



ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი, იურიდიული ფაკულტეტი

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
International Law Institute, Faculty of Law

N2, 2013

**საერთაშორისო
სამართლის
ჟურნალი**

**JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW**

თბილისი, Tbilisi,
2013

„საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“ სამეცნიერო ხასიათის ორენოვანი გამოცემაა. მასში წარმოდგენილია როგორც საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების პრობლემები, ასევე საქართველოს კანონმდებლობის საკითხები.

ჟურნალი გამიზნულია საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტებისა და მკითხველთა ფართო წრისათვის.

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ლევან ალექსიძე

ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(თსუ)

აღმასრულებელი რედაქტორი

ქეთევან ხუციშვილი

(თსუ)

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

რალუკა ბესტელიუ

ბუქარესტის უნივერსიტეტი,
ტიტულესკუს უნივერსიტეტი (რუმინეთი)

ირაკლი გურდული

(თსუ)

კონსტანტინე კორკელია

(თსუ)

ვიგენ კოჩარიანი

ერევნის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(სომხეთი)

რუსთამ გამელოვი

ბაქოს სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(აზერბაიჯანი)

დავით პატარაია

(თსუ)

გერი სიმფსონი

მელბურნის უნივერსიტეტი (ავსტრალია),
ლონდონის ეკონომიკისა და პოლიტიკური
მეცნიერების სკოლა (დიდი ბრიტანეთი)

ეკა სირაძე

(თსუ)

ირინე ჟურდაძე

(თსუ)

ლაური ჰანიკაინენი

თურქუს უნივერსიტეტი (ფინეთი)

BOARD OF EDITORS

Editor in Chief

LEVAN ALEXIDZE

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
(TSU)

Executive Editor

KETEVAN KHUTSISHVILI

(TSU)

Members of the Board:

RALUKA BESTELIU

Bucarest and N. Titulescu Universites
(Romania)

IRAKLI BURDULI

(TSU)

LAURI HANNIKAINEN

University of Turku (Finland)

KONSTANTINE KORKELIA

(TSU)

VIGEN KOCHARYAN

Yerevan State University (Armenia)

IRINE KURDADZE

(TSU)

RUSTAM MAMEDOV

Baku State University (Azerbaijan)

DAVID PATARAIA

(TSU)

GERRY SIMPSON

Melbourne University (Australia),
London School of Economics and
Political Science (UK)

EKA SIRADZE

(TSU)

სარჩივი CONTENTS

საბა ფიფია, საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების <i>Erga Omnes</i> ხასიათი საერთაშორისო სამართალში -----	5
Saba Pipia, Erga Omnes Character of the Obligation to Protect International Environment under International Law -----	18
გიგა გიგაშვილი, ეკო-მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირება -----	29
Giga Gigashvili, Legal Regulation of Ecological Migration -----	54
ხათუნა ჭითანავა, სტიქიური მოვლენების შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირები ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალსა და პრაქტიკაში -----	76
Khatuna Chitanava, Internally Displaced Persons due to Natural Disasters in National and International Legislation and Practice -----	100
მარიამ მაისურაძე, ევროკავშირის მიგრაციული პოლიტიკა და მიგრაციის მართვის მნიშვნელობა -----	119
Mariam Maisuradze, European Union Migration Policy and the Importance of Migration Management -----	142
ირინა ალაპიშვილი, მსოფლიო კატაკლიზმები (კატასტროფები) და საერთაშორისო სამართალი -----	161
Irina Aghapishvili, World Disasters and International Law -----	171
არჩილ ლორია, უკანონო იმიგრაციის სახეები და მათი გამომწვევი მიზეზები საქართველოში -----	179
Archil Loria, Irregular Immigration Types and Reasons Causing thereof in Georgia -----	188
მარინა მესხი, ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საკანონმდებლო რეგულირება საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობების მიხედვით -----	195
Marina Meskhi, Regulation of Trafficking in Persons in the International and Domestic legislation -----	209
გივი მიქანაძე, პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლება ქართულად -----	220
Givi Mikanadze, Parole, the Georgian Way -----	230
ნინო საგინაშვილი, სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმე -----	237
Nino Saginashvili, Southern Bluefin Tuna Case -----	253

საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების ERGA OMNES ხასიათი საერთაშორისო სამართალში

შესავალი

სტატია საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების ხასიათს იკვლევს. საკვლევი თემა შემდეგია: არის თუ არა საერთაშორისო გარემოს დაცვა სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულება, და შესაბამისად, იწვევს თუ არა მისი დარღვევა პასუხისმგებლობას საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. საერთაშორისო გარემოს დაცვა ფართო ცნებაა და მრავალ ვალდებულებით ასპექტს მოიცავს; სტატიაში განხილულია მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანი სფეროები და თითოეული გაანალიზებულია *erga omnes* ვალდებულების ქრილში.

სტატიაში განხილულია ზოგადად *erga omnes* ვალდებულების ხასიათი საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ შედგენილ სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ მუხლებისა და საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკის ქრილში. ამ თვალსაზრისით, *erga omnes* ვალდებულების წარმოშობის, დარღვევისა და პასუხისმგებლობის დაკისრების სტადიები, ასევე დღემდე სასამართლოების მიერ სხვადასხვა სადავო საქმესა თუ საკონსულტაციო გადაწყვეტილებაში *erga omnes* ვალდებულებად აღიარებული ვალდებულებებია სტატიის ინტერესის სფეროში მომხვდარი; ასევე ამომწურავად არის განხილული საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების შინაარსი ამ სფეროში არსებული საერთაშორისო სახელმწიფოებო თუ ჩვეულებითი ნორმების საფუძველზე. სტატიის მომდევნო ნაწილი ეთმობა გარემოს დაცვის ვალდებულების კონკრეტულ ასპექტებსა და დეტალურად არის განხილული მათი, როგორც ვალდებულების, დაცვისა და

შესრულების ხარისხი, რაც თითოეული ამგვარი ვალდებულების *erga omnes* ხასიათის დადგენას ისახავს მიზნად.

გარდა ამისა, სტატია ყველა იმ აქტუალურ შემთხვევას მოიცავს, რაც მსოფლიოში გარემოს დაცვის სამართლის კუთხით პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს. თემა აქტუალურია სწორედ იმ ბუნდოვანების გათვალისწინებით, რომელიც საერთაშორისო სამართალში გარემოს დაცვითი ვალდებულების მკაფიო ხასიათის განსაზღვრის კუთხით არსებობს. რადგან დღეს არ არის პირდაპირ დადგენილი, რა სახის ვალდებულებაა საერთაშორისო გარემოს დაცვა და, შესაბამისად, რა ხარისხის პასუხისმგებლობას იწვევს მისი დარღვევა, სახელმწიფოები ცდილობენ, საკუთარი ქმედებები მაქსიმალურად გაამართლონ და ყველა შესაძლო გზით შეზღუდონ ან/და გამორიცხონ საკუთარი პასუხისმგებლობა გარემოს დაბინძურებისა ან გარემოს დაცვის ვალდებულების სხვაგვარი დარღვევისათვის.

წარმოდგენილი მსჯელობა ემყარება მხოლოდ შეფასებით კრიტერიუმებს. მსჯელობა შედარებითი ანალიტიკის მეთოდით არის განვითარებული, კერძოდ კი, გარემოს დაცვის ვალდებულება სხვა აქამდე აღიარებულ *erga omnes* ვალდებულებებთან არის შედარებული, რის შედეგად გარემოს დაცვის ვალდებულების ხასიათი დგინდება.

სტატიის პირველ, ზოგად ნაწილში გაანალიზებულია *erga omnes* ვალდებულებისა და საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების არსი. იმის გათვალისწინებით, რომ გარემოს დაცვის სამართალი საერთაშორისო სამართლის შედარებით ახალი ნაწილია, მისი არსის შესახებ მკითხველისთვის მოკლე

ინფორმაციის მინოდება წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის აუცილებელია. ამასთან, საჭიროა *erga omnes* ვალდებულების დეფინიციისა და შინაარსის, საერთაშორისო სამართლის კომენტატორებისა თუ სასამართლოს მიერ გაკეთებული შეფასებების ნაშრომის მიზნებისთვის მიმოხილვა, საერთაშორისო გარემოს დაცვითი ვალდებულების *erga omnes* ვალდებულებასთან შედარების გასამარტივებლად. სტატიის მეორე ნაწილი ეხება გარემოს დაცვის სამართლის კონკრეტულ ასპექტებსა და მათ სავარაუდო *erga omnes* ხასიათს. წინამდებარე ნაშრომის ამ ნაწილში მსჯელობა ძირითადად ანალიტიკაზეა აგებული და კონკრეტული შეფასებების შედეგად დგინდება გარემოს დაცვის სამართლის ზოგიერთი ასპექტის დაცვის ვალდებულების *erga omnes* ხასიათი.

1. ERGA OMNES ვალდებულების ანალიზი

1.1. საერთაშორისო სამართლის კომისიის 1975 წლის მუხლები სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ

სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ მუხლების¹ 48-ე მუხლი, რომელიც ეხება დაზარალებული სახელმწიფოს გარდა სხვა სახელმწიფოს მიერ პასუხისმგებლობის დაკისრების მოთხოვნის დაყენებას, ამბობს, რომ:

„1. დაზარალებული სახელმწიფოს გარდა, სხვა ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია, დააყენოს სხვა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი [...] თუკი:

(ა) დარღვეული ვალდებულება ეკუთვნოდა სახელმწიფოთა ჯგუფს, მათ შორის – ამ სახელმწიფოსაც, და ემსახურებოდა ამ სახელმწიფოთა ჯგუფის კოლექტიურ ინტერესებს; ან

(ბ) დარღვეული ვალდებულება ეკუთვნოდა სრულიად საერთაშორისო საზოგადოებას, როგორც ასეთს.“²

როგორც მუხლის ციტირებული ტექსტიდან ირკვევა, დაზარალებული სახელმწიფოს გარდა სხვა ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია, სხვა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება, თუკი ორი პირობა დაკმაყოფილდა: (1) ვალდებულება, რომლის დარღვევამაც წარმოშვა პასუხისმგე-

ბლობის დაყენების საკითხი, ან სახელმწიფოთა ჯგუფს ან მთლიანად საერთაშორისო საზოგადოებრიობას უნდა ეკუთვნოდეს და (2) ეს ვალდებულება სახელმწიფოთა კოლექტიურ ინტერესს უნდა ემსახურებოდეს. ეს დებულება დარღვეული ვალდებულების სამართლებრივი ბაზისის საძიებლად საერთაშორისო სამართლის წყაროებს არ განასხვავებს; შესაბამისად, კოლექტიური ინტერესების დაცვისათვის შექმნილი ვალდებულებები შესაძლოა, როგორც მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან, ასევე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდანაც მომდინარეობდეს. ამგვარ ვალდებულებებს „*erga omnes partes* ვალდებულებადაც“ მოიხსენიებენ ხოლმე. ამ მუხლით განსაზღვრული ვალდებულებები უნდა წარმოადგენდეს „კოლექტიურ ვალდებულებას“, ანუ ისინი სახელმწიფოთა გარკვეულ ჯგუფს შორის უნდა მოქმედებდნენ და რომელიმე კოლექტიურ ინტერესს უნდა ემსახურებოდნენ. ასეთი ვალდებულება შესაძლოა, გარემოს დაცვას ან რეგიონის უსაფრთხოებას (მაგ., ბირთვული იარაღისგან თავისუფალი რეგიონული ზონის შესახებ ხელშეკრულება, ან ადამიანის უფლებების რეგიონული სისტემა) ეხებოდეს.³

ციტირებული 48-ე მუხლი არ იყენებს ტერმინს *erga omnes*, მაგრამ მისი კომენტარი პირდაპირ მიუთითებს, რომ ამ ტიპის ვალდებულებებს ეხება. ამავდროულად, მუხლი *erga omnes* ვალდებულებების რაიმე სახის ჩამონათვალს არ გვთავაზობს, რადგან ჩამონათვალი შეზღუდული იქნებოდა. შესაბამისად, მუხლის არსებული რედაქცია სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის სამართლის მეორადი წყაროების განვითარების შესაძლებლობას იძლევა, შესაძლებელია მათში უკვე კონკრეტული ვალდებულებების განსაზღვრა, რომლებიც *erga omnes* ვალდებულებებად შესაძლოა, იქნეს მიჩნეული. 48-ე მუხლის უნიკალური ხასიათი იმაში მდგომარეობს, რომ საერთაშორისო საზოგადოების ნევრ ნებისმიერ სახელმწიფოს... შეუძლია, მოითხოვოს პასუხისმგებლობის დაკისრება ისეთი ზიანისათვის, რომელიც უშუალოდ მას არ მისდგომია.⁴

საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის თაობაზე საერთაშორისო სამართლის კომისიის კვლევაში საუბარია იმაზე, რომ

ვალდებულების *erga omnes* ხასიათი არ გულისხმობს ამ ვალდებულების რაიმე სახის უპირატესობას სხვა საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებებთან მიმართებით. *erga omnes* ვალდებულების თავისებურება მდგომარეობს მხოლოდ იმაში, რომ მისი დარღვევის შემთხვევაში დაზარალებულად გვევლინება არა ერთი რომელიმე სახელმწიფო, არამედ საერთაშორისო საზოგადოება, როგორც ასეთი. ამგვარი ვალდებულება არ აწესებს რაიმე სახის ნაცვალგებით უფლებებს ორი ან რამდენიმე სახელმწიფოსთვის, არამედ მოიცავს უფრო ზოგად და კოლექტიურ ინტერესს, რომელიც მთელი საერთაშორისო საზოგადოების საზრუნავი შეიძლება, იყოს.⁵

საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი *erga omnes* ვალდებულებას განმარტავს, როგორც, *„ზოგად საერთაშორისო სამართალში არსებულ ვალდებულებას, რომელიც სახელმწიფოს აღებული აქვს მთელი საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე, მისი საერთო ღირებულებებისა და ამ ვალდებულების შესრულებაზე პასუხისმგებლობის აღების ფონზე, ისე რომ ამ ვალდებულების დარღვევა საშუალებას აძლევს ყველა სახელმწიფოს, დააყენოს პასუხისმგებლობის მოთხოვნა“*.⁶

1.2. სასამართლო პრაქტიკა

საერთაშორისო სასამართლოებისა და ტრიბუნალების როლი რომელიმე საერთაშორისო ვალდებულების *erga omnes* ვალდებულებად ჩამოყალიბების პროცესში განუსაზღვრელია, რადგან სწორედ საერთაშორისო სასამართლოებს ეკუთვნით რეალურად გადაწყვეტი სიტყვა ამა თუ იმ ვალდებულების *erga omnes* ვალდებულებად აღიარებისთვის. ამ მხრივ საერთაშორისო მართლმსაჯულებას საკმაოდ ფართო პრაქტიკა აქვს.

მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედმა სასამართლომ *უიმბლდონის საქმეში* იმსჯელა კონკრეტული ვალდებულებების ხარისხსა და ხასიათზე და მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო მოერიდა პირდაპირ ტერმინის *erga omnes* გამოყენებას, მან ირიბად მაინც მიუთითა ზოგიერთი ვალდებულების უპირატეს ხასიათზე სხვა ვალდებულებების მიმართ. მოტივაციაში სასამართლომ განმარტა, რომ:

„ვერსალის ხელშეკრულების ავტორების განზრახვა, ბალტიის ზღვაში გასვლა გაად-

ვილებულიყო მასზე საერთაშორისო რეჟიმის დანესებითა და, შესაბამისად, არხის ყოველთვის ყველა სახის უცხოური ხომალდებისათვის გახსნა უფრო დიდი ძალის ვალდებულებაა, ვიდრე ხელშეკრულების სხვა დებულებებით გათვალისწინებული ვალდებულებები“.⁷

როგორც სასამართლო გადანყვეტილების ციტირებული ტექსტიდან ჩანს, კონკრეტული ვალდებულების უპირატესი ხარისხი გამომდინარეობდა იქიდან, რომ ამ ვალდებულებით ჩამოყალიბებული უპირატესობით უნდა ესარგებლა „ყველას“ (საზღვაო ხომალდებს); შესაბამისად, ამ ვალდებულების ბენეფიციარიც იყო მთლიანად საერთაშორისო საზოგადოება, რომელსაც ხელშეკრულების აღნიშნული დებულების ჯეროვნად შესრულების ინტერესი ჰქონდა და სასამართლომ ეს მსჯელობით დაადასტურა.

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *ბარსელონას საქმეში* პირდაპირ გამიჯნა ერთმანეთისგან ორი ტიპის საერთაშორისო ვალდებულება: (1) სახელმწიფოს ვალდებულება საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე და (2) სახელმწიფოს ვალდებულება *vis-à-vis* მეორე სახელმწიფოსთან. პირველი კატეგორიის ვალდებულებები სასამართლომ მიიჩნია ყველა სახელმწიფოს ზრუნვის საგნად, რომლიდანაც წარმოშობილი უფლებების დაცვის სამართლებრივი ინტერესი შესაძლოა, ყველა სახელმწიფოს ჰქონდეს. ასეთ ვალდებულებებს სასამართლო პირდაპირ მოიხსენიებს, როგორც *erga omnes* ვალდებულებებს.⁸ ამის შემდეგ სასამართლომ სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულების რამდენიმე მაგალითი დაასახელა. ესენია: აგრესიის აქტებისა და გენოციდის აკრძალვა, ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა, მათ შორის მონობისგან და რასობრივი დისკრიმინაციისაგან ადამიანთა დაცვა.⁹ სასამართლოს შეხედულებით, საერთაშორისო საზოგადოების საერთო საზრუნავს განეკუთვნება ისეთი ძირითადი ნორმები, რომელთა უპირობო შესრულებაზე ფაქტობრივად არსებობს კონსენსუსი საერთაშორისო საზოგადოებაში, შესაბამისად ამ ვალდებულებებს აქვთ *erga omnes* ხასიათი.

აღმოსავლეთ ტიმორის საქმეში სასამართლომ გააფართოვა ზემოთ მოცემული ჩამონათვალი და მიიჩნია, რომ ერთა თვითგამორკვევის უფლების პატივისცემა ასევე

განეკუთვნება სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას. როგორც სასამართლომ განაცხადა:

„ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებას, იმ სახით როგორც ეს მოცემულია გაეროს წესდებასა და გაეროს პრაქტიკაში, აქვს *erga omnes* ხასიათი, რაც შეუქცევადია. ხალხთა თვითგამორკვევის პრინციპი აღიარებულია გაეროს წესდებითა და სასამართლოს პრაქტიკით. ეს თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ძირეული პრინციპია.“¹⁰

საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ სასამართლომ ისეთი კოლექტიური უფლება, როგორცაა თვითგამორკვევის უფლება, *erga omnes* ხასიათის ვალდებულებად მიიჩნია, რაც ვარაუდის საფუძველს გვაძლევს, რომ სხვა სახის კოლექტიური უფლებების დაცვაც (მაგ., როგორცაა სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლება) შესაძლოა, განეკუთვნებოდეს სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას, რადგან აღმოსავლეთ ტიმორის საქმეში სასამართლომ მოტივაცია მოწმობს იმას, რომ თვითგამორკვევის უფლება სწორედ მისი კოლექტიური ხასიათის გამო მიიჩნევა *erga omnes* ხასიათის მქონედ, რადგან მისი დარღვევა კოლექტიურად აზარალებს მთელს საერთაშორისო საზოგადოებრიობას.

აღმოსავლეთ ტიმორის გადანყვეტილებების შემდეგ, ცოტა მოგვიანებით სასამართლომ უფრო ზოგადი მიდგომა აირჩია კონკრეტულ ვალდებულებათა *erga omnes* ხასიათის მისათითებლად საკონსულტაციო დასკვნაში კედლის საქმეზე. სასამართლომ პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით დაადგინა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი პრინციპები, მაგ., როგორცაა „ელემენტარული ადამიანურობის პრინციპი,“ იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ისინი გაზიარებული და დაცული უნდა იყოს ყველა სახელმწიფოს მიერ, იმისდა მიუხედავად, ეს სახელმწიფოები არიან თუ არა ამ ფუნდამენტური ნორმების დამდგენელი კონვენციების მონაწილენი, რადგან ეს ნორმები განეკუთვნება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის უცვლელ პრინციპებს. სასამართლოს შეფასებით, ამ ნორმათა ერთობლიობა აყალიბებს საერთაშორისო ვალდებულებებს, რომელთაც არსებითად *erga omnes* ხასიათი აქვთ.¹¹

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიდგომა გაიზიარა ყოფილი

იუგოსლავიისთვის შექმნილმა სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა ფურუნდიას საქმეში; ტრიბუნალმა პირდაპირ განაცხადა, რომ წამების აკრძალვა წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმას *jus cogens*, ხოლო ამ ნორმის დაცვა კი სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებაა. ამავე გადანყვეტილებაში სასამართლომ გააკეთა *erga omnes* ვალდებულების ზოგადი განმარტება და შემოგვთავაზა შემდეგი სახის დეფინიცია, რომელიც თითქმის არ განსხვავდება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსეული განმარტებისაგან:

„[*erga omnes* ვალდებულება] არის სახელმწიფოს ისეთი ვალდებულება, რომელიც მას აღებული აქვს საერთაშორისო საზოგადოების წევრი ყველა სხვა სახელმწიფოს წინაშე, რომლებსაც ამ ვალდებულებიდან გამომდინარე თანაბარი უფლებები აქვთ. ამ ვალდებულების დარღვევა იმავდროულად იწვევს აღნიშნული თანაბარი უფლებების დარღვევასაც და საერთაშორისო საზოგადოების წევრ ყველა სახელმწიფოს ხდის უფლებამოსილს, წამოაყენოს მოთხოვნა ამ ნორმასთან შესაბამისობაში დაბრუნების შესახებ; მათ ასევე აქვთ უფლება, კატეგორიულად მოითხოვონ ნორმის შესრულება ან მოუწოდონ დამრღვევ სახელმწიფოს, დაუყენებლივ აღმოფხვრას ეს დარღვევა.“¹²

როგორც საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკიდან ჩანს, სასამართლო ყოველთვის ცდილობს, განსაკუთრებული მნიშვნელობის სამართლებრივი ნორმის დაცვას მიანიჭოს *erga omnes* ვალდებულების სტატუსი, რადგან მისივე განმარტებიდან გამომდინარე, *erga omnes* ვალდებულება მთელი საერთაშორისო საზოგადოების საზრუნავია და მისი შესრულების ასპექტში ყველა სახელმწიფოს აქვს გარკვეული სამართლებრივი ინტერესი.

2. საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების შინაარსი

ბოლო ოთხი ათწლეულის განმავლობაში საერთაშორისო გარემოს დაცვითმა პრობლემებმა საერთაშორისო სამართლისა თუ პოლიტიკის დღის წესრიგის ცენტრში გამოინაცვლეს. ოზონის ხვრელის გაფართოე-

ბამ, ველური ბუნების ზოგიერთი სახეობის გადაშენებამ, ტყის მასივის ჩეხვამ, კლიმატის ცვლილებამ და სხვა გარემოს დაცვითმა საკითხებმა პოლიტიკოსთა და საზოგადოების წევრთა ყურადღება მიიპყრეს. ამის საპასუხოდ, სახელმწიფოებმა ასობით გარემოს დაცვითი შეთანხმება შეიმუშავეს და რთული სამართლებრივი რეჟიმი განავითარეს.

1948 წელს თვრამეტმა სახელმწიფომ, შვიდმა საერთაშორისო ორგანიზაციამ და ასშვიდმა ეროვნულმა ორგანიზაციამ ბუნებრივი რესურსების ეკოლოგიურად მდგრადი გამოყენების წასახალისებლად ბუნების კონსერვაციის საერთაშორისო კავშირი (IUCN) დააფუძნეს. წლების განმავლობაში ბუნების კონსერვაციის საერთაშორისო კავშირი, რომელსაც ახლა მსოფლიო კონსერვაციის კავშირი ეწოდება,¹³ საკმაოდ აქტიურად იყო ჩართული საერთაშორისო ხელშეკრულებების მომზადებასა (მისი თანამონაწილეობით შემუშავდა მსოფლიო მემკვიდრეობის კონვენციის პროექტი და ასევე დიდი წვლილი შეიტანა გადაშენების გზაზე მყოფ სახეობათა საერთაშორისო ვაჭრობის კონვენციის (CITES) მიღებაში) და განხორციელებაში; ის ამზადებს ოფიციალურ ანგარიშებს ველური ბუნების სფეროში ვაჭრობის შესახებ და აწვდის მათ CITES სამდივნოს. IUCN ცხადპყოფს იმ მნიშვნელოვან როლს, რომელიც არასამთავრობო ორგანიზაციებს გარემოს დაცვის სფეროში აქვთ.

საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართლის თანამედროვე ერა 1972 წელს დაიწყო, როდესაც 113 სახელმწიფო სტოკჰოლმში ადამიანური გარემოს შესახებ გაერთიანებული ერების კონფერენციაზე შეიკრიბა. სტოკჰოლმში სახელმწიფოებმა ადამიანური გარემოს დეკლარაცია (სტოკჰოლმის დეკლარაცია) შეიმუშავეს და მიიღეს წინადადება, რომელმაც საბოლოოდ ჩამოაყალიბა გაერთიანებული ერების გარემოს დაცვითი პროგრამა (UNEP).¹⁴ კონფერენციაზე სახელმწიფოებმა კიდევ ერთხელ დაადასტურეს ძირითადი პრინციპი, რომ ერთმა სახელმწიფომ არ უნდა გამოიწვიოს მეორე სახელმწიფოს გარემოსთვის ზიანის მიყენება. სტოკჰოლმის დეკლარაციის 21-ე პრინციპის შესაბამისად:

„სახელმწიფოებს, გაერთიანებული ერების წესდებისა და საერთაშორისო სამარ-

*თლის პრინციპების შესაბამისად, აქვთ სუვერენული უფლება, გამოიყენონ თავიანთი ბუნებრივი რესურსები საკუთარი გარემოს დაცვითი პოლიტიკის შესაბამისად, და ასევე პასუხისმგებლობა, მათი იურისდიქციისა ან სხვაგვარი კონტროლის ქვეშ განხორციელებულმა ქმედებებმა არ გამოიწვიოს სხვა სახელმწიფოს გარემოს ან ეროვნული იურისდიქციის მიღმა არსებული სივრცის ბუნების დაბინძურება“.*¹⁵

უფრო ფართოდ რომ განვიხილოთ, სტოკჰოლმის კონფერენციამ ნათლად წარმოაჩინა, რომ საერთაშორისო გარემოს დაცვითი პრობლემები მართლაც წარმოადგენს ზრუნვის განსაკუთრებულ საგანს და საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართალი საერთაშორისო სამართლის განსაზღვრული ნაწილია. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართალშემოქმედება საკმაოდ დააჩქარა იმ ფაქტმაც, რომ სახელმწიფოები სტოკჰოლმის კონფერენციასა და 1992 წლის გაერთიანებული ერების გარემოს დაცვისა და განვითარების კონფერენციის (დედამინის სამიტი) შორის პერიოდში ასობით გარემოს დაცვითი ხელშეკრულების მონაწილენი გახდნენ ; ამ სამიტმა, თავის მხრივ, მრავალი მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ინსტრუმენტი შექმნა.

თანამედროვე საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართალი შედგება ხელშეკრულებების მნიშვნელოვანი რეჟიმისგან, ასევე ჩვეულებითი და რბილი სამართლის ნორმებისგან, რომლებიც მრავალ საკითხს აწესრიგებენ. ეს სამართლებრივი ნორმები გარემოს დაცვის ისეთ მრავალფეროვან საკითხებს ეხება, როგორცაა ატმოსფერო, ოკეანეები და ზღვები, ბუნებრივი წყლის რესურსები, ველური ბუნება და ბიომრავალფეროვნება, სახეობათა დაცვა, საჭერი ქმედებები და ნარჩენების მართვა, სამენარმეო ნარჩენები დაპოლარული რეგიონები. ჩამოთვლილთაგან ბევრ სფეროში პოლიტიკის გამტარებლები ბალანსის მოძებნას ცდილობენ ერთის მხრივ, ადამიანის ჯანმრთელობისა და ბუნებრივი რესურსების დაცვასა და, მეორეს მხრივ, ისეთ პოლიტიკურ მიზანს შორის, როგორცაა ეკონომიკური განვითარება. ამ ორი პოტენციურად შეუთავსებელი მიზნის დაბალანსების ერთ-ერთი იდეა, მდგრადი განვითარებაა“, რაც თანამედროვეობის მოთხოვნების დაკ-

მაყოფილებით განვითარებას გულისხმობს მომავალი თაობების მიერ მათი საჭიროებების დაკმაყოფილებისთვის საფრთხის შექმნის გარეშე. მაშინ როდესაც ბევრი ხელშეკრულება აღიარებს მდგრადი განვითარების მიზანს, პოლიტიკურად ეს კვლავ რჩება ორაზროვან კონცეფციად, რადგან ბევრი განვითარებადი სახელმწიფო მიიჩნევს, რომ მდგრად ეკონომიკურ განვითარებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა გარემოს დაცვის მცდელობებთან მიმართებაში.

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები გარემოს დაცვის სფეროში სტოკჰოლმის კონფერენციის შემდგომ პერიოდში აღმოცენდა. ამ მხრივ ყველაზე მნიშვნელოვანი წყაროა გაეროს გარემოს დაცვის პროგრამის მიერ მიღებული „სახელმწიფოთა სახელმძღვანელო პრინციპები გარემოს დაცვის სფეროში ორი ან მეტი სახელმწიფოს კუთვნილი ბუნებრივი რესურსების კონსერვაციისა და ჰარმონიული გამოყენებისთვის“, რომელიც UNEP-ის მმართველმა საბჭომ 1978 წელს დაამტკიცა. აღნიშნული სახელმძღვანელო დოკუმენტი სტოკჰოლმის დეკლარაციის 21-ე პრინციპს იმეორებს და განამტკიცებს სახელმწიფოს სუვერენულ უფლებას მის ტერიტორიაზე არსებული ბუნებრივი რესურსების მოპოვებისა და გამოყენების საკითხში; ეს დოკუმენტი მიუთითებს იმაზეც, რომ ეროვნული იურისდიქციის მიღმა ამგვარმა გამოყენებამ სხვა სახელმწიფო არ უნდა დააზარალოს. UNEP-ის პრინციპები შესაძლო ტრანს-სასაზღვრო ზიანის თავიდან აცილების მიზნით ასევე აწესებენ სახელმწიფოს ვალდებულებას, შეატყობინოს მეორე სახელმწიფოს საკუთარი გეგმებისა და ამ გეგმების განხორციელების შესაძლო გავლენის შესახებ გარემოზე; აღნიშნული ვალდებულება ასევე მოიცავს კონსულტაციისა და თანამშრომლობის აუცილებლობასაც საერთაშორისო გარემოსადმი გაუთვალისწინებელი ზიანის მიყენების ასარიდებლად. UNEP-ის პრინციპები დღეს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებად მიიჩნევა.¹⁶

სტოკჰოლმის შემდეგ გაერომ მეორე გლობალური კონფერენცია – გაეროს გარემოსა და განვითარების კონფერენცია (UNCED)¹⁷ მოინვია რიო დე-ჟანეიროში. ათდღიან კონფერენციას ათი ათასზე მეტი დელ-

ეგატი დაესწრო და საკმაოდ მნიშვნელოვანი შედეგით დასრულდა: შემუშავდა და გაიხსნა ხელმოსაწერად ორი კონვენცია¹⁸, ორი დოკუმენტი კი მიღებულ იქნა, როგორც კონფერენციის ძირითადი მიღწევა. ეს დოკუმენტებია: გარემოსა და განვითარების დეკლარაცია (ცნობილი როგორც *რიოს დეკლარაცია*) და მისი თანამდევი სამოქმედო გეგმა (ცნობილი როგორც *პროგრამა 21*). დეკლარაცია ოცდაშვიდ პრინციპს მოიცავს, რომელთა უმეტესობა სტოკჰოლმის დოკუმენტიდან გამომდინარე; თუმცა, რიოს დეკლარაციის ქვაკუთხედი მდგრადი განვითარებაა; ამ მხრივ მე-4 პრინციპი განმსაზღვრელია, რომლის თანახმად, მდგრადი განვითარების მისაღწევად აუცილებელია, გარემოს დაცვა ამ განვითარების პროცესის განუყოფელი ნაწილი იყოს და არავითარ შემთხვევაში არ განიხილებოდეს ცალკე, იზოლირებულ სფეროდ.¹⁹ *პროგრამა 21* კი უმეტესად სამართლებრივ საკითხებზეა ორიენტირებული და ისეთი სფეროების სამართლებრივ რეგულირებას მოიცავს, როგორცაა: სოციალურ-ეკონომიკური განზომილება, კონსერვაცია და რესურსების მართვა, არასამთავრობო ორგანიზაციების როლის გაძლიერება და პროგრამის განსახორციელებელი ღონისძიებები.²⁰

მიუხედავად იმისა, რომ რიოს კონფერენციაზე მიღებულ ტექსტებს ბევრი სკეპტიკურად უყურებდა, ორივე კონვენცია, დეკლარაცია და *პროგრამა 21* საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართლის უმნიშვნელოვანეს ნაწილს შეადგენს. დეკლარაციის რამდენიმე პრინციპს, როგორცაა საზოგადოების ჩართულობა გარემოს დაცვის პროცესში, ეკოლოგიური ზეგავლენის წინასწარი შეფასება, სიფრთხილის ზომები და ა.შ. ვხვდებით რიოს კონფერენციის შემდეგ მიღებულ ბევრ სავალდებულო თუ სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტში და ეს პრინციპები უკვე აღმოცენებად საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს წარმოადგენენ.²¹

თანამედროვე საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართალი ასევე გამოირჩევა სამართალშემოქმედების ფარგლების, ბუნებისა და პროცესის ინოვაციური განვითარებით. მაგალითად, ბოლო დროინდელი ხელშეკრულებები უფრო მეტად ორიენტირებულია მთელი ეკოსისტემის შენახვა-

კონსერვაციაზე, ვიდრე უამრავი სახეობისა თუ ყველა სახელმწიფოს იურისდიქციის მიღმა გლობალური საერთო სივრცის დაცვაზე, როგორცაა, მაგალითად, ატმოსფერო. ასეთი ხელშეკრულებები უფრო და უფრო ხშირად შეიცავენ ეროვნული საზღვრების მიმდებარედ ქმედებების ამკრძალავ დებულებებს. გლობალური გარემოს დაცვის თანამედროვე ხელშეკრულებები უფრო მეტად პრევენციულ და გამაფრთხილებელ მიდგომებზეა მიმართული, ვიდრე საზღვრისპირა ზიანის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე. დაბოლოს, დღეს ხშირად ურევენ ერთმანეთში საერთაშორისო რეგულირების სხვადასხვა სფეროებს, როგორცაა საერთაშორისო ვაჭრობა, ინტელექტუალური საკუთრება და ადამიანის უფლებები; ამ საკითხების ურთიერთმიმართება საერთაშორისო სამართლის სხვადასხვა ორგანოებს შორის იერარქიული დამოკიდებულების რთულ პრობლემას წამოჭრის, თუ როგორ წარმოჩინდეს გარემოს დაცვითი საკითხები სხვა საერთაშორისო სამართლებრივ საკითხებთან ინტეგრირებულ სქემაში.

3. საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების კონკრეტული ასპექტები

3.1. გარემოსთვის ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენცია

ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენციის ვალდებულების დასადასტურებლად ხშირად იშველიებენ მნიშვნელოვან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას *Trail Smelter*-ის საქმეზე; დავა წარმოიშვა კანადასა და შეერთებულ შტატებს შორის იმ ზიანის გამო, რომელიც ვაშინგტონის შტატს გოგირდის ორჟანგის გამოყოფის გამო მიაღდა; იგი გამოიყოფოდა კანადური გადამამუშავებელი ქარხნიდან, რომელიც ტრელში, ბრიტანულ კოლუმბიაში, საზღვრიდან შვიდი მილის დაშორებით მდებარეობდა. წარუმატებელი მოლაპარაკებების შემდეგ, 1935 წელს მხარეები შეთანხმდნენ, რომ საქმეს გადასცემდნენ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, რომელიც აღჭურვეს უფლებამოსილებით, „გამოეყენებინა ის სამართალი და პრაქტიკა, რომელიც ანესრიგებდა მსგავსი სახის ურთიერთობებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ასევე საერთაშორისო სამართალი

და პრაქტიკა“. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ:

„საერთაშორისო სამართლის პრინციპის მიხედვით ... არც ერთ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, გამოიყენოს, ან სხვას დართოს ნება მისი ტერიტორიის იმგვარი გამოყენებისა, რაც გამონაბოლქვით ზიანს გამოიწვევს, მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის ან პირთა ქონების საზიანოდ, როდესაც საქმე გვაქვს სერიოზულ გარემოებებთან და ზიანი დადასტურებულია დამაჯერებელი მტკიცებულებებით“.²²

საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა კანადას დააკისრა კომპენსაციის გადახდა უკვე დაბინძურებული ტერიტორიის გამო და ასევე დაადგინა გადამამუშავების პროცესის მონეტარიზებული კომპლექსური რეჟიმი, სამომავლოდ ვაშინგტონის შტატისათვის ზიანის მაქსიმალურად შესამცირებლად. მაშინ როდესაც, *Trail smelter*-ის საქმეს ხშირად იშველიებენ იმის დასადასტურებლად რომ ტრანს-სასაზღვრო დაბინძურების პრევენცია ჩვეულებითი ვალდებულებაა, მსოფლიო რეალობაში ყოველდღიურად ხდება დიდი რაოდენობით საზღვრისპირა დაბინძურება.²³

ზემოთ მოყვანილი მნიშვნელოვანი საქმის გადანყვეტამდე ასევე იყო მსგავსი გადანყვეტილებები, რომლებიც, მართალია, *Trail smelter*-ის საქმის მსგავსად პირდაპირ არ მიუთითებდნენ აღნიშნულ ვალდებულებაზე, თუმცა გადანყვეტილებების ენა და ტექსტი მიანიშნებდა იმაზე, რომ ამგვარი ვალდებულების აღიარება ირიბად მაინც ხდებოდა სასამართლოს მიერ. ასე, მაგალითად, მე-19 საუკუნის მინურულს, *ბერინგის ზღვის არბიტრაჟში* საარბიტრაჟო პანელმა აშშ-სთან ერთად ბრიტანეთსაც დაავალა ბერინგის ზღვაზე ბენვიანი სელაპების უნიკალური ჯიშის შენარჩუნების ერთობლივი რეჟიმის შემუშავება საერთაშორისო შეთანხმების დადების გზით,²⁴ ხოლო საქმეში *მისური ოლანდის წინააღმდეგ* მისურის შტატის საოლქო სასამართლომ განაცხადა, რომ კონგრესის მიერ გადამფრენი ფრინველების დაცვის შესახებ კანონმდებლობის მიღება არ არღვევდა კონსტიტუციას, რადგან ეს გამომდინარეობდა საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან. გარდა ამისა, საკითხის სპეციფიკიდან გამომდინარე, გადამფრენი ფრინველები, რომლებიც შემოივლიან

მთელს მსოფლიოს, არ შეიძლება, სხვადასხვა შტატში სხვადასხვანაირად იყვნენ დაცულნი და მათზე ნადირობა განსხვავებულად რეგულირდებოდა. ეს ფრინველები გადაიფრენენ კანადაშიც და აშშ-ის სხვა მეზობელ ქვეყნებშიც; შესაბამისად, მათი დაცვის ვალდებულება ამერიკას მსოფლიოს წინაშე აქვს.²⁵

სასამართლო პრაქტიკის განვითარების მიღმა, 2001 წელს გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიამ შეიმუშავა მუხლების პროექტი, რომელიც სახიფათო მოქმედებებით გამოწვეული ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენციას ეხება. ეს დოკუმენტი გამოიყენება იმ ქმედებების მიმართ, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის მიხედვით აკრძალული არ არის, მაგრამ მათი განხორციელება ტრანს-სასაზღვრო ფიზიკური ზიანის მაღალ საშიშროებას შეიცავს.²⁶ მუხლების აღნიშნული პროექტი იმეორებს სტოკჰოლმისა და რიოს დეკლარაციების პრინციპებს; კერძოდ, სახელმწიფო ვალდებულია, შეაფასოს რისკები და გარემოზე გავლენარაიმე ქმედების ავტორიზაციამდე და მხოლოდ მას შემდეგ დაიწყოს ამ ქმედების განხორციელება, რაც ასეთი შეფასების შედეგად დარწმუნდება, რომ ქმედება არ გამოიწვევს ტრანს-სასაზღვრო ზიანს. მუხლების პროექტი ასევე ითვალისწინებს სიფრთხილის ღონისძიებების გატარების, რისკების შემცირების, სახელმწიფოთა შორის კეთილსინდისიერი თანამშრომლობისა და ინტერესთა სამართლიანი ბალანსის პრინციპებს.²⁷

სახელმწიფოებს ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენციის ვალდებულებას საერთაშორისო ჩვეულებითი ნორმები აკისრებენ. აღნიშნული ნორმები როგორც სასამართლო პრაქტიკას, ასევე სხვადასხვა არასავალდებულო დოკუმენტებს ეფუძნება. ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენცია საერთაშორისო გარემოს დაცვის სამართლის მნიშვნელოვან ქვაკუთხედს წარმოადგენს; ამავდროულად, იგი მდგრადი განვითარების კონცეფციის განუყოფელი ნაწილიცაა, რაც მას მთელი საერთაშორისო საზოგადოების ზრუნვის ობიექტად აქცევს, ხოლო ამ ვალდებულების დაცვა კოლექტიურ ინტერესს წარმოადგენს. ვინაიდან ტრანს-სასაზღვრო ზიანს რამდენიმე სახელმწიფოსათვის ფიზიკური ზარალის მიყენების გამოწვევა შეუძლია, ცხადია, ამგვარი ზიანის პრევენციის ლეგიტიმური

ინტერესი კოლექტიურად ყველა სახელმწიფოს აქვს და მათ ამ ვალდებულების დამრღვევი სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებაზე შეუძლიათ, მიუხედავად იმისა, მიადგათ მათ კონკრეტული ზიანი, თუ – არა. ვალდებულების შინაარსი ცალსახად მიუთითებს, რომ ნებისმიერ სახელმწიფოს ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენციის ვალდებულება მთელი საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე აქვს აღებული; შესაბამისად, *ბარსელონას საქმეში* შემუშავებული ტესტის მიხედვით, საერთაშორისო გარემოს დაცვის სამართლის ეს კონკრეტული ასპექტი შესაძლოა, წარმოადგენდეს სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას.

3.2. ატმოსფეროსა და ოზონის შრის დაცვა

ატმოსფეროს დაცვა საერთაშორისო საზოგადოების საზრუნავი გახდა მას შემდეგ, რაც ჰაერის დაბინძურებამ მასიური ხასიათი მიიღო, ხოლო ოზონის შრის მოლექულები კი უფრო მეტად მცირდება. ატმოსფეროს დაცვასთან დაკავშირებით სახელშეკრულებო ნორმები არ არსებობდა 1970-იანი წლების მიწურულამდე. ამ პერიოდიდან იწყება აღნიშნული სფეროს სამართლებრივი რეგულირების მცდელობები, თუმცა არცერთ საერთაშორისო ხელშეკრულებას საყოველთაო ხასიათი არ ჰქონია და ატმოსფეროს დაცვის ვალდებულების ხარისხი დღემდე გაურკვეველია.²⁸

1963 წლის ატმოსფეროში ბირთვული ტესტის ამკრძალავი კონვენცია ატმოსფეროსა და საჰაერო სივრცის დაცვა/შენარჩუნების პირველი მცდელობა იყო.²⁹ 1973 წლისათვის ამ კონვენციას უკვე 110 წევრი სახელმწიფო ჰყავდა, მათ შორის ყველა ბირთვული სახელმწიფო, გარდა საფრანგეთისა, რომელიც განაგრძობდა ბირთვული იარაღის გამოცდას სამხრეთ წყნარი ოკეანის თავზე მდებარე ატმოსფეროს საჰაერო სივრცეში. ავსტრალიამ და ახალმა ზელანდიამ საფრანგეთის წინააღმდეგ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში განაცხადი შეიტანეს; ავსტრალია დავობდა, რომ საფრანგეთის ცდები არღვევდა საერთაშორისო ვალდებულებას, ატმოსფერო თავისუფალი ყოფილიყო ყოველგვარი ბირთვული ცდებისაგან,³⁰ ხოლო

ახალი ზეღანდია დამატებით დავობდა, რომ საფრანგეთმა ბირთვული ცდებით მთლიანად საერთაშორისო საზოგადოების ყველა წევრის უფლებები დაარღვია.³¹ მართალია, საფრანგეთის ცალმხრივმა დეკლარაციამ, რომ იგი აღარ განახორციელებდა ბირთვული იარაღის ცდებს ატმოსფეროში³², შეწყვიტა საქმის წარმოება სასამართლოში ისე, რომ არსებითი ნაწილი განუხილველი დარჩა, მაგრამ სასამართლომ საქმის განუხილველად დატოვების შესახებ განჩინებაში მაინც მიუთითა, რომ საფრანგეთს რომც არ აელო ცალმხრივად ვალდებულება ატმოსფეროში ცდების შეწყვეტის შესახებ, სასამართლო დიდი ალბათობით მოსარჩელე მხარის არგუმენტებს გაიზიარებდა.³³

ოზონის შრე დედამიწის სტრატოსფეროს აკრავს და იცავს მას მზიდან მომდინარე ულტრაიისფერი სხივებისაგან, რომლებიც როგორც ადამიანის ჯანმრთელობისათვის, ასევე ცხოველთა და მცენარეთა სიცოცხლისთვის სახიფათოა. 1980-იან წლებში ინდუსტრიულმა პროგრესმა გამოიწვია ისეთი ინერტული აირების გამოყოფა ჰაერში, რომლებსაც ულტრაიისფერი დასხივება იზიდავს. შესაბამისად, ისინი ოზონის შრისკენ მიისწრაფიან და იქ ფეთქდებიან, რაც ოზონის შრის შემცირებას იწვევს; ასეთმა ინერტულმა აირებმა ოზონის შრე არქტიკის თავზე დაშალა კიდევაც, რამაც წარმოშვა ოზონის ხვრელი, რომლის გაფართოება მთელი დედამიწისათვის საკმაოდ სახიფათოა.³⁴ ამ პრობლემის თვალნათლივ დანახვამ საერთაშორისო საზოგადოება იმ დასკვნამდე მიიყვანა, რომ საჭირო იყო ქმედითი ღონისძიებების გატარება. შედეგად, UNEP-ის ეგიდით 1985 წელს შემუშავდა ვენის კონვენცია ოზონის შრის დაცვის შესახებ, რომელმაც გაითვალისწინა კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულება ოზონის შრის შემცირებისა და ადამიანთა ჯანმრთელობისა და საერთაშორისო გარემოს დაცვის მიზნით.³⁵ ვენის კონვენციის მიღებიდან ორ წელიწადში სახელმწიფოები იძულებულნი გახდნენ, კიდევ ერთხელ შეკრებილიყვნენ სპეციალურ კონფერენციაზე კონვენციის დამატებითი ოქმის შესამუშავებლად, რადგან ბრიტანელმა ექსპერტებმა ზუსტად ამ დროისათვის დაადასტურეს, რომ ოზონის შრე ერთ ადგილას

დაიშალა. ამ კონფერენციამ მიიღო მონრეალის ოქმი, რომელიც აწესრიგებდა კონკრეტულ საიმპლემენტაციო წესებს, მაგალითად, როგორცაა ოზონის შრისთვის სახიფათო ქიმიური ნივთიერებების წარმოება, მოხმარება, გამოთვლა, შესაბამისი ლიმიტების დადგენა, კონტროლს დაქვემდებარება და ა.შ.³⁶

მიუხედავად ნელი დასაწყისისა, დღეს ატმოსფეროსა და მის მიღმა სივრცის დაცვის სამართალი საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართლის ძალიან დეტალური და კომპლექსური დარგია. ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში ატმოსფეროსა და ოზონის შრის დასაცავად ბევრი რეგიონული თუ გლობალური ღონისძიება გატარდა, რაც ერთგვარად მიუთითებს კიდევაც ამ სფეროში არსებული ვალდებულებების განსაკუთრებულ ხასიათზე.³⁷ თვითონ ის ფაქტი, რომ ატმოსფერო და ოზონის შრე მთელს დედამიწას აკრავს იმის მანიშნებელია, რომ მისი დაცვის კოლექტიური ინტერესი ყველა სახელმწიფოსა და ზოგადად საერთაშორისო საზოგადოებას უნდა ჰქონდეს. *ბირთვული ტესტის საქმეში* ახალი ზეღანდიის სასარჩელო მოთხოვნაც სწორედ ასეთ „საერთაშორისო საზოგადოების კოლექტიურ უფლებას“ ეყრდნობოდა, რომელზეც სასამართლომ არაპირდაპირ მიუთითა, რომ ის იზიარებდა ამ მიდგომას. შესაბამისად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ატმოსფეროსა და მის მიღმა სივრცის (ოზონის შრის ჩათვლით) დაცვა და დაბინძურების პრევენცია განეკუთვნება სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას.

3.3. ღია ზღვის ფსკერზე ბუნებრივი რესურსების დაცვა

ღია ზღვის ფსკერი და მასზე არსებული ბუნებრივი რესურსები გამოცხადებულია კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობად,³⁸ რაც გულისხმობს, რომ ამ არეალში მიმდინარე ნებისმიერ ქმედებაზე კანონიერი ინტერესი შეიძლება, ჰქონდეს მსოფლიოს ყველა სახელმწიფოს, მათ შორის – არა საზღვაო სახელმწიფოებსაც. იმის დასადგენად, თუ როგორ უნდა რეგულირდებოდეს ამ არეალში სახელმწიფოთა ქმედებები და რა სახის ვალდებულებები უნდა გავრცელდეს დედამიწის ამ ნაწილში, საკითხი გადაეცა ღია ზღვის ფსკერის პალატას საკონსულტაციო დასკვნის გამოსატანად.

პალატისათვის საკონსულტაციო დასკვნის თხოვნამ დიდი მოლოდინები წარმოშვა, ზოგიერთი ავტორი ამ ფაქტის შეფასებისას კითხვას სვამდა: „გახურდა თუ არა ჰამბურგის ტრიბუნალი?“³⁹ ღია ზღვის ფსკერის ორგანიზაციის მიერ პალატისთვის გადაცემული იყო სამი კონკრეტული შეკითხვა, რომელთა ზოგადი დასათაურება ასე ჟღერდა: „ღია ზღვის ფსკერზე მოქმედი პირებისა და დაწესებულებების დამფინანსებელი სახელმწიფოების პასუხისმგებლობა და ვალდებულებები“.⁴⁰

ღია ზღვის ფსკერის პალატამ, როგორც მოსალოდნელი იყო, საკმაოდ ფართოდ იმსჯელა გადაცემულ კონკრეტულ შეკითხვებზე, რის შედეგად საერთაშორისო საზღვაო სამართლისთვის უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილება მივიღეთ. პალატამ ვრცლად მიმოიხილა სახელმწიფოს პირთა და დაწესებულებების მოქმედებების მარეგულირებელი პრინციპები ღია ზღვის ფსკერზე და საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართლის გამოსახედიდან ისტორიული დასკვნები გააკეთა. პალატის ერთსულოვანი გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ სახელმწიფოებს აქვთ წინდახედულობის ნორმების დაცვის, წინასწარი გამაფრთხილებელი ღონისძიებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში არსებული უმაღლესი სტანდარტების პრაქტიკის გამოყენების ვალდებულება.⁴¹ პალატა დაეყრდნო მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკას, ასევე საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ მომზადებულ *მუხლებს სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ* და განაცხადა, რომ გარემოს დაცვა ღია ზღვაში და მის ფსკერზე სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებაა, რომელიც მთელი საერთაშორისო საზოგადოებრიობის საზრუნავია, რადგან თავად ეს არეალი ზოგადად კაცობრიობის საკუთრებაა. პალატის მიერ გაკეთებული ეს განმარტება ძალიან პროგრესული მიდგომის მაჩვენებელია.⁴²

როგორც ვხედავთ, ღია ზღვის ფსკერზე ბუნებრივი რესურსების დაცვის ვალდებულების *erga omnes* ხასიათის დადგენა შედარებით მარტივია, რადგან, ამგვარ ვალდებულებას *erga omnes* სტატუსი საერთაშორისო ტრიბუნალის გადაწყვეტილებით მიენიჭა, რაც თავის მხრივ დაკავშირებულია

ღია ზღვის ფსკერზე მოქმედი სპეციალური რეჟიმით, რაც გულისხმობს მის კუთვნილებას მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისადმი; შესაბამისად, ამ არეალში საერთაშორისო ვალდებულების დარღვევა აზარალებს არამარტო საზღვრისპირა სახელმწიფოს, არამედ საერთაშორისო თანამეგობრობის წევრ ნებისმიერ სახელმწიფოს.

დასკვნა

სტატიაში განხილული მასალის, ანალიზისა და მსჯელობის შედეგად შეგვიძლია, დავასკვნათ, რომ სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას აქვს შემდეგი მახასიათებელი ნიშნები: (i) ვალდებულება ერთ სახელმწიფოს მთელი საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე აქვს; ამდენად, ეს ვალდებულება განსხვავდება სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებებისგან, რომლებიც ერთ სახელმწიფოს მეორე სახელმწიფოს მიმართ წარმოეშობა და მხოლოდ *inter parte* მოქმედებს; (ii) ასეთი ვალდებულება კოლექტიურ ინტერესს აწესებს; შესაბამისად, მისგან წარმოშობილი უფლებების ბენეფიციარი არის მთელი საერთაშორისო საზოგადოება; (iii) ამ ვალდებულების დარღვევის გამო სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენების უფლება აქვს საერთაშორისო საზოგადოების წევრ ნებისმიერ სხვა სახელმწიფოს, თუნდაც ის არ იყოს უშუალო დაზარალებული.

საკითხი, არის თუ არა საერთაშორისო გარემოს დაცვა სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულება, საკმაოდ კომპლექსურია და ამ დარგის ბევრ ასპექტს მოიცავს. ზოგიერთი მეცნიერისა და კომენტატორის აზრით, საერთაშორისო გარემოს დაცვა მთელი საერთაშორისო თანამეგობრობის საზრუნავია და, შესაბამისად, იმ საერთაშორისო სამართლებრივი (როგორც სახელმეკრულე-ბო, ისე ჩვეულებითი) ნორმებისა და წესების ერთობლიობა, რომლებიც თანამედროვე გარემოს დაცვის სამართალს შეადგენს, სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას განეკუთვნება.⁴³ ამ პოზიციას ამყარებს ის ტექსტები, რომლებიც გარემოს დაცვასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა კონვენციებსა თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებებში გამოიყენება; ამის ნათელი მაგალითია მსოფლიო მემკვიდრეობის კონვენცია, რომელიც

inter alia ბუნებრივ მემკვიდრეობას მოფლიოს მემკვიდრეობად აცხადებს, რომლის დაცვის ვალდებულება მთელს საერთაშორისო თანამეგობრობას აკისრია.⁴⁴ მიუხედავად ამგვარი ზოგადი ჩანაწერებისა, საერთაშორისო გარემოს დაცვა, როგორც ასეთი, არ შეიძლება წარმოადგენდეს სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას, რადგან ის თავის თავში აერთიანებს სხვადასხვა ვალდებულებათა ერთობლიობას, რომლებიც კრებითი ფორმით არ უნდა იყოს განხილული, წინააღმდეგ შემთხვევაში სახელმწიფოებზე გავრცელება საერთაშორისო ვალდებულებათა მთელი წყება, რომლებიც, შესაძლოა, ჯერ კოდიფიცირებულიც არ იყოს და არც ჩვეულებითი სამართლის ნაწილს წარმოადგენდეს. საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულება, როგორც ზოგადი ნორმა, შესაძლოა, სამომავლოდ მართლაც იქცეს *erga omnes* ვალდებულებად, მაგრამ ეს მაშინ მოხდება, როდესაც მისი შემადგენელი ყველა კომპონენტი ინდივიდუალურად მიაღწევს *erga omnes* ვალდებულების ან/და *jus cogens* ნორმის სტატუსს, თუმცა მოცემულ ეტაპზე ამაზე საუბარი ნაადრევია. აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სამართლის განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე რომელიმე საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულების *erga omnes* ხარისხში აყვანას ყოველთვის საერთაშორისო სასამართლოები ან ტრიბუნალები ცდილობდნენ; შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების *erga omnes* ხასიათზეც სასამართლოს მსჯელობის შედეგად მივიღოთ დასაბუთებული პასუხი. თუმცა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს რამდენჯერმე ჰქონდა საშუალება, რომელიმე გადაწყვეტილებაში პირდაპირ ეხსენებინა, რომ გარემოს დაცვა სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებაა (მაგ., *ბირთვული იარაღის საქმე, გაბჩიკოვო-ნაგიმაროს პროექტის საქმე და სხვ.*); მაგრამ, იგი ამას მოერიდა შესაძლოა, სწორედ იმიტომ, რომ საერთაშორისო გარემოს დაცვა ჯერ-ჯერობით აღმოცენებადი *erga omnes* ვალდებულებაა. აღნიშნული საკითხის მოწესრიგების ერთგვარ საშუალებად შეიძლება მივიჩნიოთ გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ (ან მისი ავტორიზაციით რომელიმე სპეციალიზებული დანესებულების მიერ) მართლმსა-

ჯულების საერთაშორისო სასამართლოსთვის მიმართვა საკონსულტაციო დასკვნის გამოსატანად.

მაშინ, როდესაც საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების *erga omnes* ხასიათის დადგენა რთული და კომპლექსური საკითხია, მისი რამდენიმე ასპექტის, როგორც საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულების, *erga omnes* ხასიათზე მსჯელობის შესაძლებლობა იქმნება. სტატიაში წარმოდგენილი იყო საერთაშორისო გარემოს დაცვის სამართლის სამი კონკრეტული მიმართულება და განვიხილეთ მათი დაცვის ვალდებულების *erga omnes* ხასიათი: (1) გარემოსადმი ტრანს-სასაზღვრო ზიანის მიყენების პრევენცია გარემოს დაცვის სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია, რომელმაც ასახვა ჰპოვა როგორც სახელშეკრულებო, ასევე ჩვეულებითი სამართლის ნორმებში. ამ ვალდებულების კომპონენტებისა და ხასიათის ანალიზი გვაძლევს საფუძველს, დავასკვნათ, რომ ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენცია არის სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულება, რადგან ამ ვალდებულების აღება ხდება მთელი საერთაშორისო თანამეგობრობის წინაშე და არა ორ ან რამდენიმე სახელმწიფოს შორის; (2) ატმოსფეროსა და ოზონის შრის დაცვამ ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა. შედეგად დაცვის ვალდებულებამ უფრო მაღალ ხარისხს მიაღწია; იმდენად, რამდენადაც ატმოსფეროსა და მის მიღმა სივრცის დაცვა შენარჩუნება საერთაშორისო საზოგადოების კოლექტიური ინტერესის საგანს წარმოადგენს, ადვილი სავარაუდოა, რომ ამ ვალდებულებას ექნება *erga omnes* ხასიათი; (3) ღია ზღვის ფსკერზე ბუნებრივი რესურსების დაცვის ვალდებულება საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ პირდაპირ არის შერაცხული სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებად. ამ შეხედულებას ამყარებს თვითონ საერთაშორისო საზღვაო სამართლის შესახებ გაერო-ს კონვენციაც, და ამ კონვენციით ფსკერზე გავრცელებული კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობის პრინციპი.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას რომ, საერთაშორისო გარემოს დაცვა, როგორც ასეთი,

სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას არ წარმოადგენს, თუმცა მისი ზოგიერთი ასპექტი (მაგ., ტრანს-სასაზღვრო ზიანის პრევენცია, ატმოსფეროსა და ოზონის შრის დაცვა, ღია ზღვის ფსკერზე ბუნებრივი რესურსე-

ბის დაცვა, ა.შ.) შესაძლოა, წარმოადგენდეს სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებას. ამასთან, სია გარემოს დაცვითი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების განვითარებასთან ერთად შესაძლოა, გაფართოვდეს.

- ¹ *Draft Articles on State Responsibility*, მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციით: UN GA res. A/RES/65/19, 6 დეკემბერი, 2010.
- ² *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*; ტექსტი საერთაშორისო სამართლის კომისიამ 53-ე სესიაზე 2001 წელს მიიღო. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two. მუხლი 48.
- ³ *Ibid*, პარაგრაფები 6-7.
- ⁴ *Ibid*, პარაგრაფები 9-10.
- ⁵ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, 13 აპრილი, 2006. პარაგრაფი 391.
- ⁶ *Obligations and Rights Erga Omnes in International Law*, Institut de Droit International, the Krakow Session, *Annuaire de l'Institut de Droit International* (2005) მუხლი 1. იხ.: Gaetano Arangio-Ruiz, Fourth Report, *Yearbook of International Law*, 1992 vol. II, Part one, გვ. 34, პარაგრაფი 92.
- ⁷ S.S. "Wimbledon" (*United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany*), 1923, PCIJ Series A, No. 1, გვ. 15, პარაგრაფი 30.
- ⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, (Second Phase) ICJ Reports 1970, გვ. 3, პარაგრაფი 33.
- ⁹ *Ibid*, პარაგრაფი 34.
- ¹⁰ *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Judgment*, ICJ Reports 1995, გვ. 90, პარაგრაფი 29.
- ¹¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, ICJ Reports 2004, გვ. 136, პარაგრაფი 157.
- ¹² *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, 121, *ILR* (2002) გვ. 260, პარაგრაფი 151.
- ¹³ <http://www.iucn.org/about/>.
- ¹⁴ <http://www.unep.org/About/>.
- ¹⁵ *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm, 16 ივნისი, 1972; 21-ე პრინციპი.
- ¹⁶ Kiss A., Shelton D. (2004) *International Environmental Law*, 3rd ed. New York, გვ. 33.
- ¹⁷ UN GA res. 44/228, 22 დეკემბერი, 1989.
- ¹⁸ *UN Framework Convention on Climate Change and the Convention on Biological Diversity*.
- ¹⁹ Rio Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro, 14 ივნისი, 1992. პრინციპი 4.
- ²⁰ *Agenda 21*, UNCED, 1992.
- ²¹ *Supra*, n.16, გვ. 35.
- ²² *rail Smelter case*, 16 April 1938, 11 March 1941; 3 RIAA 1907 (1941).
- ²³ Dunoff J.L., Ratner S.R., et al (2010) *International Law: Norms, Actors, Process a Problem-oriented Approach* 3rd ed. გვ. 708.
- ²⁴ Reports of International Arbitral Awards. *Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of the United States in the*

- Bering's sea and the preservation of fur seals*, decision of 15 August 1893. UN collection [2007] Vol. XXVIII გვ. 263-276.
- ²⁵ *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416, 40 S. Ct. 382, 64 L. Ed. 641 (1920).
- ²⁶ *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, with commentaries ტექსტი საერთაშორისო სამართლის კომისიამ 2001 წელს მიიღო, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two.
- ²⁷ *Ibid.*
- ²⁸ Sands P., (2003) *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. Cambridge, გვ. 317.
- ²⁹ მოსკოვი, 5 აგვისტო, 1963, ძალაში შევიდა 10 ოქტომბერს, 1963, 480 UNTS 43.
- ³⁰ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *ICJ Reports 1973*, გვ. 99, იხ.: გვ. 103.
- ³¹ *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *ICJ Reports 1973*, გვ. 135. იხ.: გვ. 139.
- ³² *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, გვ. 457. პარაგრაფები 50-55.
- ³³ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, გვ. 253. პარაგრაფი 56.
- ³⁴ *Supra*, n.28. გვ. 343.
- ³⁵ Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer (1985) მუხლი 2(1).
- ³⁶ მონრეალი, 16 სექტემბერი, 1987, ძალაში შევიდა 1 იანვარს, 1989, 26 ILM 1550 (1987); 184 states are parties to the Protocol.
- ³⁷ *Supra*, n.28. გვ. 389.
- ³⁸ UN GA Res. 2749 (XXV), 17 დეკემბერი, 1970; 1982 UNCLOS, პრეამბულა (და ახლა 1994 Agreement Relating to the Implementation of Part XI of UNCLOS).
- ³⁹ Akande, Dapo *The Hamburg Tribunal Heats Up? Is ITLOS now in Business?* გამოქვეყნებულია 15 სექტემბერს, 2010 ხელმისაწვდომია: <http://www.ejiltalk.org/the-hamburg-tribunal-heats-up-is-itlos-now-in-business/>.
- ⁴⁰ *Resolution of the Council of International Seabed Authority*, 6 მაისი, 2010, ISBA/16/C/13, *Decision of the Council of the International Seabed Authority requesting an advisory opinion pursuant to Article 191 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*.
- ⁴¹ Freestone, David (2011) *Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea on "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities With Respect To Activities in the Area"*, *American Journal of International Law*, March 9, 2011 Vol. 15, Issue 7.
- ⁴² Anton, Donald K., Makgill Robert A., et al, *Advisory Opinion on Responsibility and Liability for International Seabed Mining (ITLOS Case No. 17): International Environmental Law in the Seabed Disputes Chamber*, The Australian National University, College of Law, Social Science Research Network – Legal Scholarship Network, ANU College of Law Research Paper No. 11-06, ხელმისაწვდომია: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1793216.
- ⁴³ *Supra* n.28, გვ. 320, n. 13, გვ. 44.
- ⁴⁴ UNESCO World Heritage Convention, მუხლი 6(1).

ERGA OMNES CHARACTER OF THE OBLIGATION TO PROTECT INTERNATIONAL ENVIRONMENT UNDER INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION

This Article seeks to research character of obligation to protect international environment. The research question stands as follows: does protection of international environment constitute obligation *erga omnes*, breach of which invokes relevant responsibility under international law. Protection of international environment is a very wide notion and consists of different obligatory aspects. This paper only touches upon very important fields of the notion and discusses each of them in the light of *erga omnes* obligation.

The Article provides overall analysis of the obligation *erga omnes* as enshrined in the International Law Commission's Articles on State Responsibility and in the case law of international courts. The Paper describes stages of invocation, violation and imposition of responsibility for the obligation *erga omnes*, as well as notes which obligations have been recognized as *erga omnes* by international courts in various contentious cases or advisory opinions. The Article considers in details the notion of the obligation to protect international environment based on all major international treaty or customary rules applied in this field. In addition the Article shall also consider the concept of sustainable development and its relation to the obligation to protect international environment. The subsequent chapter relates to certain aspects of environmental protection and examines degree of their protection and fulfillment as an obligation; this sapecific study aims to identify *erga omnes* character of each of the above listed sub-obligations.

Moreover, reference is made to all actual cases, which refer to problematic issues in terms of international environmental law. The Article is highly relevant due to ambiguity, which currently exists in international law regarding the undefined nature of the environmental obligations. As far as clear character of the obligation to protect international environment is not yet identified and thus it is undefined what kind of responsibility emerges upon its breach, states attempt to justify their actions in all possible ways in order to limit or/and exclude their responsibility for damaging international environment or violation of environmental obligations by any means.

The Article uses comparative approach. Argumentation is structured using comparative analytical method; with this, the obligation to protect international environment is compared with other *erga omnes* obligations, recognized as such up to present day, aiming to identify exact nature of the obligation to protect international environment.

The first, general, part of the paper is mostly descriptive, while the second part is more analytical. The first part of the article covers study of *erga omnes* obligation and the notion of international environmental obligation, since the international environmental law is a relatively new branch of international law, therefore provision of brief information regarding its substance would be useful for readers. The second part deals with certain aspects of international environmental law and their possible *erga omnes* character; the reasoning is thereto mostly based on analysis, as only specific assessment can serve as indicators for recognition of cer-

tain aspects of international environmental law as an obligations *erga omnes*.

1. DEFINITION OF OBLIGATION *ERGA OMNES*

1.1. International Law Commission's Articles on State Responsibility

Article 48 of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts¹, related to the invocation of responsibility by a state other than an injured state, envisages that:

“1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State [...] if:

- (a) The obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or
- (b) The obligation breached is owed to the international community as a whole”.²

Based on this paragraph, states other than the injured state may invoke responsibility if two conditions are met: (1) first, the obligation the breach of which has given rise to responsibility must have been owed to a group to which the state invoking responsibility belongs; and (2) secondly, the obligation must have been established for the protection of a collective interest. The provision does not distinguish between different sources of international law; obligations protecting a collective interest of the group may derive from multilateral treaties or customary international law. Such obligations have sometimes been referred to as “obligations *erga omnes partes*”. Obligations falling within the scope of cited paragraph have to be “collective obligations”, i.e. they must apply between a group of states and have been established in some collective interest. They might concern, for example, the environment or security of a region (e.g. a regional nuclear-free-zone treaty or a regional system for the protection of human rights).³

While taking up the essence of this statement, the Articles avoid the term “obligations *erga omnes*”. Nor is it the function of the Articles to provide a list of those obligations which under existing international law are owed to the inter-

national community as a whole. This would go well beyond the task of codifying the secondary rules of state responsibility, and in any event, such a list would be only of limited value, as the scope of the concept will necessarily evolve over time. The unique nature of this Article is that each state is entitled, as a member of the international community as a whole, to invoke the responsibility of another State for breaches of such obligations.⁴

According to the International Law Commission's study on Fragmentation of International Law the *erga omnes* nature of an obligation indicates no clear superiority of that obligation over other obligations. *Erga omnes* obligations establish a right for all states – that is to say, in their capacity as members of the “international community” – to invoke the breach. In the field of such obligations, the law does not create reciprocal obligations between States in the bilateral manner, but rather deals with obligations in the general law, implementation of which is the concern of “the international community as a whole”.⁵

The *Institut de Droit International* defines obligation *erga omnes* as an obligation under general international law that a state owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all States to take action.⁶

1.2. Case Law

International courts and tribunals have immeasurable role in recognition of certain obligations as *erga omnes* obligations, since exactly international courts are entitled to a final say in determining *erga omnes* obligations under international law. International justice has developed widely in this regard.

In the S.S. “*Wimbledon*”, the Permanent Court of International Justice discussed degree of certain obligation and without directly declaring it as *erga omnes* it noted indirectly that some obligations might have greater force in comparison to others. In the reasoning it held that:

“[t]he intention of the authors of the Treaty of Versailles to facilitate access to the Baltic by

establishing an international regime, and consequently to keep the canal open at all times to foreign vessels of every kind appears with still greater force from a comparison of the other provisions".⁷

As it is clear from the above reasoning, primacy of certain obligation derives from the nature of such obligation; namely, all [vessels] could potentially benefit from the advantages brought by this obligation; therefore beneficiary of this obligation was international community as a whole, which had legal interest in due observance of the provisions of this treaty and the Court affirmed that view.

In *Barcelona Traction* case, International Court of Justice drew essential distinction (1) between the obligations of a state towards the international community as a whole, and (2) those arising *vis-à-vis* another state [...]. By their very nature the former are the concern of all states. In view of the importance of the rights involved, all states can be held to have a legal interest in their protection; As per Court's reasoning, they are obligations *erga omnes*.⁸ Afterwards, Court lists some international legal rules, which achieved threshold of *erga omnes* obligations, *inter alia*, outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination.⁹

In *East Timor*, the Court enlarged above mentioned record and included self-determination in the list of *erga omnes* obligations. As held by the Court:

"[The] right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from the United Nations practice, has an *erga omnes* character, and is irreproachable. The principle of self-determination of peoples has been recognized by the United Nations Charter and in the jurisprudence of the Court. It is one of the essential principles of contemporary international law".¹⁰

Notably the Court recognized collective right [to self-determination] as an obligation *erga omnes*, which suggests that other collective rights (such as for example right to healthy environment) might also constitute obligations *erga omnes* under international law, because

in *East Timor* judgment, the Court's reasoning contains hint that people's right to self-determination has *erga omnes* character exactly by virtue of its collective nature, as far as, violation of this right makes the entire international community injured.

Shortly after the *East Timor* decision, the Court traced rather wide approach in determining certain obligations as *erga omnes*. In its advisory opinion in the *Wall* case, the Court based on preceding case law held that [a] great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and "elementary considerations of humanity" [...], that they are "*to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law*". In the Court's view, these rules incorporate obligations which are essentially of an *erga omnes* character.¹¹

The view of the International Court of Justice (ICJ) was shared by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) in *Furundžija* judgment; having stated that the prohibition of torture was *jus cogens* norm, the ICTY also defined it establishing an *erga omnes* obligation, as follows:

"[...] Obligations *erga omnes*, that is, obligations owed towards all the other members of the international community, each of which then has a correlative right. In addition, the violation of such an obligation simultaneously constitutes a breach of the correlative right of all members of the international community and gives rise to a claim for compliance accruing to each and every member, which then has the right to insist on fulfillment of the obligation or in any case to call for the breach to be discontinued".¹²

As it can be seen from the international case law, courts and tribunals always try to grant *erga omnes* status to the obligation to protect some important international legal norm, as following the very definition provided by ICJ itself *erga omnes* obligations are concern of the whole international community, whereas all states have legal interest in fulfillment of such obligations.

2. NOTION OF THE OBLIGATION TO PROTECT INTERNATIONAL ENVIRONMENT

International environmental problems have moved to the center of the international legal and political agenda over past four decades. Ozone depletion, species loss, deforestation, climate change and other environmental issues have captured the attention of policy makers and the public. In response, states have negotiated hundreds of international environmental agreements and have developed a sophisticated legal regime.

In 1948, 18 states, 7 international organizations and 107 national organizations established the International Union for the Conservation of the Nature (IUCN), to encourage the ecologically sustainable use of natural resources. Over the years, IUCN, now also called the World Conservation Union,¹³ has been extremely active in treaty preparation – it co-drafted the World Heritage Convention and contributed to the adoption of the Convention on International Trade in Endangered Species (CITES) – and treaty implementation – it prepares official reports on wildlife trade for the CITES Secretariat. IUCN illustrates the critical role that non-state actors have assumed in international efforts to protect the environment.

The modern era for international environmental law began in 1972, when 113 states gathered in Stockholm for the United Nations Conference on the Human Environment. At Stockholm states negotiated a Declaration on the Human Environment (the Stockholm Declaration) and adopted a proposal that eventually led the creation of a new UN body, the United Nations Environment Program (UNEP).¹⁴ The conference also reaffirmed the fundamental principle that one state should not cause environmental damage to another. Principle 21 of the Stockholm Declaration provides that:

States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principle of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environ-

*ment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.*¹⁵

More broadly, the Stockholm Conference signaled recognition that international environmental problems constitute a distinct area of concern and that international environmental law is a distinct branch of international law. Thereafter, international environmental law making greatly accelerated as states entered into several hundred environmental treaties between the Stockholm Conference and the 1992 United Nations Conference on Environment and Development (the Earth Summit), which itself produced a number of important international instruments.

Thus contemporary international environmental law consists of a dense regime of treaties, custom and soft law covering a variety of different topics. These legal norms address a diverse range of environmental media and issues, including the atmosphere, oceans and seas, freshwater resources, wildlife and biodiversity, habitat protection, hazardous activities and wastes, industrial waste, and the Polar Regions. In many of these areas, policy makers attempt to balance the protection of a human health and environmental resources with other policy goals, such as economic development. One concept that attempts to bridge these potentially conflicting goals is that of “sustainable development”, understood as a development that meets the needs of present generations without compromising the ability of future generations to meet their own needs. While many treaties acknowledge the goal of sustainable development, this concept remains politically controversial, as many developing states insist that sustained economic growth must precede efforts to protect the environment.

A few principles of customary law concerning environmental relations among states emerged following the Stockholm Conference. Some of them were formulated first within the OECD, and then adopted by the United Nations Environment Program as part of the “Principles of conduct in the field of the environment for the guidance of States in the conservation and harmonious utilization of natural resources shared by two or more states”. Approved by UNEP’s Governing Council on May 19, 1978,

the Principles on Shared Resources reiterate the Stockholm Principle 21 in recognizing the sovereign right of states to exploit their own resources coupled with an obligation to ensure that the activities undertaken within the limits of their jurisdiction or under their control do not damage the environment in other states. The UNEP Principles also express the obligation of states to notify the latter of plans which can be expected to affect significantly their environment, to enter into consultations with them, and to inform and cooperate in case of unforeseen situations which could cause harmful effects to the environment. The measures also guarantee equality of access for nonresidents to administrative and legal procedures in the state originating the harmful conduct, and nondiscrimination in the application of national legislation to polluters, whatever the place of the harmful effects. Nowadays UNEP principles are deemed as rules of customary international law.¹⁶

After Stockholm the UN convened a world conference on environment and development in Brazil in 1992.¹⁷ UNCED met in Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992. One hundred seventy-two states (all but six members of the United Nations) were represented by close to 10,000 participants, including 116 heads of state and government; UNCED lasted for 10 days and resulted in five texts emerged from the meeting. Two conventions, drafted and adopted before the Conference, were opened for signature at Rio.¹⁸ Two texts adopted at UNCED have a general scope: the Declaration on Environment and Development and an Action Program called Agenda 21. The Declaration, a short statement of twenty-seven principles, has a composite character that can be explained by its drafting history. It reaffirms the Stockholm Declaration of 1972 on which it seeks to build, but its approach and philosophy are very different. The central concept is sustainable development, which integrates development and environmental protection. Principle 4 is important in this regard: it affirms that in order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.¹⁹ The second general document adopted by the Rio Conference is

Agenda 21, a Program of Action consisting of forty chapters with 115 specific topics contained in 800 pages. There are four main parts: (1) socio-economic dimensions (e.g. habitats, health, demography, consumption and production patterns); (2) conservation and resource management (e.g. atmosphere, forest, water, waste, chemical products); (3) strengthening the role of non-governmental organizations and other social groups such as trade unions, women, youth; (4) measures of implementation (e.g. financing, institutions).²⁰

Although at first some contested the importance of the Rio Conference legal texts, the two Conventions and the Declaration represent milestones in international environmental law. Several principles of the Declaration, such as public participation, the prior assessment of environmental impacts, precaution, notification of emergencies, and prior information and consultation on projects potentially affecting the environment of other states, have been included in numerous binding and non-binding international instruments since Rio and constitute emerging customary law rules.²¹

Contemporary international environmental law is also marked by innovative developments in the scope, nature and processes of law making. For example, contemporary treaties tend to focus on the conservation of entire ecosystems rather than the preservation of enumerated species, and on the preservation of global commons areas that are outside the jurisdiction of any particular state, such as the atmosphere, rather than trans-boundary resources. They also increasingly include provisions restraining activities within national borders. Modern treaties also focus on preventive or precautionary approaches to protect the global environment rather than on liability for trans-boundary harm. Finally, contemporary efforts frequently implicate other areas of international regulations, such as international trade, intellectual property and human rights. The interplay of these issues with other international legal issues raises difficult questions about the hierarchical relationships among various bodies of international law, and about whether and how environmental issues can be addressed in an integrated manner with other international legal issues.

3. CERTAIN ASPECTS OF THE OBLIGATION TO PROTECT INTERNATIONAL ENVIRONMENT

3.1. Prevention of Trans-boundary Harm to Environment

Existence of the obligation to prevent trans-boundary environmental harm is often approved by important international arbitral award, which was rendered in *Trail Smelter* arbitration. Dispute between the United States and Canada arose out of damage caused in the state of Washington by sulfur dioxide emissions from a Canadian-owned smelter plant located in Trail, British Columbia, seven miles from the border. After unsuccessful negotiations, in 1935 the parties agreed to submit the matter to an arbitral tribunal and instructed the tribunal to apply the law and practice followed in dealing with cognate questions in the United States of America as well as international Law and practice. The tribunal declared that:

*Under the principles of international law [...] no state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.*²²

The arbitral tribunal ordered Canada to pay compensation for past pollution damage and created a complex regime to govern the operation of the smelter to minimize damage in Washington in the future. While *Trail Smelter* is frequently cited in support of a customary duty to prevent trans-boundary pollution, a great amount of trans-boundary pollution occurs every day.²³

Even before *Trail Smelter* award was rendered, numerous cases already had been decided, which did not refer explicitly to the named obligation, but the language and spirit of judgments contemplated indirectly recognition of such obligation. For instance, by the end of 19th century, arbitral panel in *Bering Sea* arbitration held that both the US and Great Britain were obliged to enact common regime for reservation of unique herd of fur seals in the Bering Sea by virtue of conclusion of international agreement *modus vivendi*.²⁴ In *Missouri v. Holland* US Circuit Court declared that adop-

tion of Migratory Birds Act by US Congress was not unconstitutional since it implemented international treaty. Besides, due to specificity of the issue, migratory birds, which fly over the world, should not be protected differently be subject of different hunting treatments in different states. These birds fly over Canada and other neighboring countries of the US; therefore America has an obligation to protect them before the entire world community.²⁵

Besides established practice, in 2001 International Law Commission concluded Draft Articles on Prevention of Trans-boundary Harm from Hazardous Activities. This document applies to activities not prohibited by international law, which involve a risk of causing significant trans-boundary harm through their physical consequences.²⁶ These Draft Articles restate principles provided under Stockholm and Rio Declarations, in particular Draft affirms that The State of origin shall take all appropriate measures to prevent significant trans-boundary harm or at any event to minimize the risk thereof and any decision in respect of the authorization of an activity shall, in particular, be based on an assessment of the possible trans-boundary harm caused by that activity, including any environmental impact assessment. The Draft also envisages provisions referring to the principles of cautionary measures, risk minimization, good faith cooperation between states and equitable balance of interests.²⁷

States' obligation to prevent trans-boundary harm is derived from international customary norms. These norms stem from case law as well as from different non-binding documents and soft law. Prevention of trans-boundary harm constitutes a cornerstone of international environmental law, at the same time it is embodied in the concept of sustainable development, which makes it the subject of concern for whole international community; and protection of this obligation establishes collective interest. Since trans-boundary harm might cause physical damage to a number of states, obviously all have legitimate interest in preventing such harm and all states are entitled to invoke responsibility of a state, which breached this obligation, even if an invoking state was not harmed. The notion of the obligation clearly in-

dicates that prevention of trans-boundary harm is owed by all states before international community, thus pursuant to the test provided in *Barcelona Traction* case, this particular aspect of international environmental law might constitute obligation *erga omnes* under international law.

3.2. Protection of Atmosphere and Ozone Layer

The protection of the atmosphere was a relative latecomer to international environment regulation but it is now well established. With limited exceptions, until 1979 no treaty sought, as its primary purpose, to place limits on the right of states to allow atmospheric emissions causing environmental damage. Since 1979, numerous treaties and other international acts have addressed the protection of the atmosphere; however none of these treaties had universal character and obligation to protect atmosphere is still uncertain.²⁸

Atmospheric nuclear testing was one of the first environmental issues to be addressed by the UN General Assembly in the 1950s. This resulted in the adoption of the 1963 Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water (1963 Test Ban Treaty)²⁹, which banned nuclear weapons explosions in those places. By 1973, the Treaty had more than 110 parties, including all the major states which possessed nuclear weapons with the exception of France. Between 1966 and 1972, France conducted atmospheric nuclear tests in the South Pacific region, and was preparing to conduct a further series of tests commencing in May 1973. Australia and New Zealand commenced proceedings against France before the International Court of Justice to stop those and other nuclear tests in the Pacific. Australia asked the ICJ to declare that the carrying out of further atmospheric nuclear weapon tests was not consistent with applicable rules of international law and to order France not to carry out any further such tests.³⁰ New Zealand's claim was slightly different: it argued that French nuclear tests violated rules and principles of international law for similar reasons, but framed

the application in terms of the violation of 'the rights of all members of the international community' to be free from nuclear tests.³¹ The ICJ did not have an opportunity to address the merits of the case. Following the unilateral declaration by France that it would cease to carry out atmospheric tests, the ICJ held in December 1974 that the declaration made it unnecessary for the case to proceed, since the claims of Australia and New Zealand no longer had any object, and the ICJ therefore was not called upon to give a decision.³² However, in its order the Court still reiterated that a judgment of the Court on this subject might still be of value because, if the judgment upheld the Applicant's contentions, it would reinforce the position of the Applicant by affirming the obligation of the Respondent.³³

The ozone layer comprises a sheet of ozone that is found in the earth. Ninety per cent of atmospheric ozone is found in the stratosphere. The ozone layer is thought to provide a shield against harmful exposure to ultraviolet radiation from the sun and control the temperature structure of the stratosphere. Ozone also acts as a greenhouse gas at lower altitude, is a respiratory irritant, and can adversely affect plant growth. Since the 1960s, there have been losses in the ozone layer over the Antarctic during the southern hemisphere spring, and more recently a hole has appeared in the ozone layer above the Arctic. Since then, significant thinning has also been discovered in the northern hemisphere and ozone depletion has become progressively greater over the course of the 1990s. Serious levels of UVB radiation have been observed over Antarctica, Australia and mountainous regions of Europe, and damage to phytoplankton has been discovered in Antarctica.³⁴ The depletion of the ozone layer is caused by the anthropogenic emission of certain inert gases. When these gases reach the ozone layer, they are exposed to ultraviolet rays and break down, releasing free chlorine and bromine, which break up the ozone molecules and deplete the ozone layer. The protection of the ozone layer from these destructive elements is the subject of a complex legal regime comprising the 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer drafted under the

auspices of UNEP. It established a framework for the adoption of measures “to protect human health and the environment against adverse effects resulting or likely to result from human activities which modify or are likely to modify the ozone layer”.³⁵ Two years after adoption of Vienna Convention, states were forced to convene on special conference to enact additional protocol to the Convention, as British experts confirmed exactly by that time that Ozone layer had been depleted in one spot. This conference adopted a so called Montreal Protocol, which set forth specific legal obligations, including limitations and reductions on the calculated levels of consumption and production of certain controlled ozone-depleting substances.³⁶

Despite its slow start, the rules of international law governing the protection of the atmosphere and outer space are now among the most detailed and complex in international environmental law. Numerous regional and global developments have taken place which establish significant limitations on the right of states to allow emissions of gases which cause urban and trans-boundary air pollution, depletion of the ozone layer, and increased atmospheric concentrations of greenhouse gases. Undertaking these measures reflects existence of specific obligations in this sphere.³⁷ The very fact that atmosphere and Ozone layer surround the whole earth, dictates that all states and generally entire international community should have legal interest in protection of atmosphere and the layer. In *Nuclear Test* case, New Zealand’s contention was based exactly on such “collective right of international community”, which was adhered indirectly by the Court. Consequently, it might be inferred that protection of atmosphere and the outer space (including Ozone layer) and prevention of its pollution constitute obligation *erga omnes*.

3.3. Preservation of Natural Resources in the Deep Seabed

The deep seabed and natural resources therein are recognized as common heritage of humankind,³⁸ which implies that possibly every state, even non-coastal states, may have legal interest in actions undertaken within this area.

The issue how the activities of states should be regulated in this area and what type of obligations are to be applied therein, has been transmitted to the Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea for advisory opinion.

Requesting advisory opinion from the Chamber evolved great expectations among international community. Some authors even appraised this fact as heating up of Hamburg Tribunal.³⁹ Three concrete questions under general title “Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area” were forwarded to the Seabed Disputes Chamber by the International Seabed Authority.⁴⁰

Seabed Disputes Chamber, as it was anticipated, discussed the matter in a broad manner, and consequently delivered a very important opinion. The Chamber widely conferred principles regulating states’ and persons’ activities in the deep seabed and reached historic findings from the international environmental standpoint. The Chamber unanimously found that states are obliged to comply with the principles of due diligence, precautionary measures and best environmental practices while undertaking actions in area.⁴¹ The Chamber pursued ICJ case law as well as International Law Commission’s Articles on State Responsibility and held that protection of international environment and preservation of natural resources in the deep seabed constituted obligation *erga omnes* parte, which is subject of concern of whole international community, as far as this area of land is owned by the humankind as such. This finding was considered as a very progressive approach from the side of Chamber.⁴²

As demonstrated above, it is easier to determine *erga omnes* character of the obligation to preserve natural resources in the deep seabed, since decision of international tribunal empowering this obligation with such status, is at hand; Such approach is backed by the special regime applied in the deep seabed, which endorses this area status of property of the whole international community, hence breach of international legal obligation in this area makes injured party each state – member of the international community as a whole and not only

coastal states.

CONCLUSION

As a result of the analysis and consideration provided in the above Article, conclusion might be drawn that characteristic points of obligation *erga omnes* are as follows: (i) obligation is owed by a state towards the international community as a whole, thus it differs from other international legal obligations, arising *vis-à-vis* another state and applies *inter parte*; (ii) such obligation establishes collective interest, therefore the whole international community is a beneficiary of the rights derived from such obligation; (iii) each state member of the international community is entitled to claim responsibility of a violator state even if the former is not directly injured party.

The issue, whether protection of international environment is an obligation *erga omnes*, is rather complex and brings together many aspects of this branch. According to some scholars and commentators, protection of international environment is a concern of the whole international community, thus, many of the codified norms and customary standards in the environmental field may be viewed as obligations *erga omnes*.⁴³ This position is supported by the wordings of various international environmental conventions or cases, for instance, World Heritage Convention maintains, *inter alia*, natural heritage as a world heritage, protection of which is vested to the whole international community.⁴⁴ Despite such general provisions, protection of international environment as such, might not constitute obligation *erga omnes*, because it fuses unity of different obligations, which are not to be considered as altogether; otherwise the entire complex of obligations (factions of which might not be codified and even not emerged as customary norms) will be applied to states. Current status of obligation to protect international environment may be upgraded as *erga omnes* in future, nevertheless this will occur probably when each of its integral component achieves the status of obligation *erga omnes* or/and *jus cogens* norm, yet talks in this regard is still not

timely. Notably, throughout the development of international law, recognition of certain obligations as *erga omnes* was always tasked to international courts or tribunals, therefore presumably Court will have final say in determining *erga omnes* character of the obligation to protect international environment. Though ICJ in numerous occasions had opportunity to declare international environment protection as obligation *erga omnes*, (such as: *Nuclear Weapons* case, *GabCikovo-Nagymaros Project* case etc.) it avoided to do so, maybe because of the emerging status of international environment protection of being *erga omnes* obligation. Request made by the UN General Assembly (or other UN specialized agency by authorization of the GA) to the ICJ for advisory opinion in this matter, may be the best possible solution to make it clear whether protection of international environment or its certain aspects constitute obligation *erga omnes* or not under international law.

Whilst determination of *erga omnes* character of the obligation to protect international environment is a peculiar and complex matter, there is a room for consideration of *erga omnes* nature of its certain aspects. This Article illustrated three particular branches of international environmental law in light of *erga omnes* character of obligation to pursue these directions: (1) prevention of trans-boundary environmental harm is one of the basic principles of international environmental law, reflected in customary and treaty norms. Analysis of components of this obligation makes us believe that prevention of trans-boundary environmental harm is an obligation *erga omnes*, as this obligation exists before the international community as a whole and not among two or several states; (2) international actors attach utmost importance to the protection of atmosphere and Ozone layer during recent few decades. Subsequently obligation to protect has acquired special weight. As far as preservation of atmosphere and outer space is a subject of collective interest of international community as a whole, it is easily assumable that this obligation has *erga omnes* character; (3) obligation to preserve natural resources in the deep seabed is explicitly declared as *erga omnes* by the International Tribunal for

the Law of the Sea. This standing is backed by the principle of common heritage of humankind applied therein through UNCLOS itself.

Finally, protection of international environment as such, does not constitute obligation *erga omnes*, whereas its' certain aspects (e.g. prevention of trans-boundary environmental

harm, protection of atmosphere and Ozone layer, preservation of natural resources in the deep seabed...) might be deemed as obligations *erga omnes*. Notably, this list is not exhaustive and may be enlarged step by step together with development of international environmental legal norms.

-
- ¹ *Draft Articles on State Responsibility*, adopted by UN GA res. A/RES/65/19, 6 December, 2010.
 - ² *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with Commentaries; Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001. *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two. Article 48.
 - ³ *Ibid*, commentaries, paras. 6-7.
 - ⁴ *Ibid*, paras 9-10.
 - ⁵ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, 13 April, 2006. paras. 380,391,393.
 - ⁶ *Obligations and Rights Erga Omnes in International Law*, Institut de Droit International, the Krakow Session, *Annuaire de l'Institut de Droit International (2005)* Article 1. See Gaetano Arangio-Ruiz, Fourth Report, *Yearbook of International Law, 1992* vol. II, Part one, p. 34, para. 92 stating that "[t]his legal structure [obligations *erga omnes*] is typical not only of peremptory norms, but also of other norms of general international law and of a number of multilateral treaty rules (*erga omnes partes* obligations)".
 - ⁷ S.S. "Wimbledon" (*United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany*), 1923, PCIJ, Series A, No. 1, p. 15, para. 30.
 - ⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, (Second Phase) *ICJ Reports 1970*, p. 3. para. 33.
 - ⁹ *Ibid*, para. 34.
 - ¹⁰ *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Judgment, ICJ Reports 1995*, p. 90, para. 29.
 - ¹¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, *ICJ Reports 2004*, p. 136, para. 157.
 - ¹² *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, 121, *ILR (2002)* p. 260, para. 151.
 - ¹³ <http://www.iucn.org/about/>.
 - ¹⁴ <http://www.unep.org/About/>.
 - ¹⁵ *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm, 16 June 1972. principle 21.
 - ¹⁶ Kiss A. and Shelton D., (2004) *International Environmental Law*, 3rd ed. New York, p.33.
 - ¹⁷ UN GA res. 44/228, December 22, 1989.
 - ¹⁸ *UN Framework Convention on Climate Change and the Convention on Biological Diversity*. The Conference also adopted a declaration title of which reflects the difficulties of reaching agreement on it: non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests.
 - ¹⁹ *Rio Declaration on Environment and Development*, Rio de Janeiro, 14 June 1992. Principle 4.
 - ²⁰ Agenda 21, UNCED, 1992.

- ²¹ *Supra*, n.16, p35.
- ²² *Trail Smelter case*, 16 April 1938, 11 March 1941; 3 RIAA 1907 (1941); on damages.
- ²³ Dunoff J.L., Ratner S.R., et al (2010) *International Law: Norms, Actors, Process – a Problem-oriented Approach 3rd ed.*, p. 708.
- ²⁴ Reports of International Arbitral Awards – *Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of the United States in the Bering's sea and the preservation of fur seals*, decision of 15 August 1893.UN collection [2007] Vol. XXVIII pp. 263-276.
- ²⁵ *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416, 40 S. Ct. 382, 64 L. Ed. 641 (1920).
- ²⁶ *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries* Text adopted by the International Law Commission in 2001, *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two.
- ²⁷ *Ibid.*
- ²⁸ Sands P., (2003) *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. Cambridge, p.317.
- ²⁹ Moscow, 5 August 1963; in force from 10 October 1963; 480 UNTS 43.
- ³⁰ *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, ICJ Reports 1973*, at p. 99. p.103.
- ³¹ *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, ICJ Reports 1973*, at p. 135.p. 139.
- ³² *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, ICJ Reports 1974*, p. 457. paras. 50-55.
- ³³ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253. para. 56.
- ³⁴ *Supra*, n.28. p.343.
- ³⁵ Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer (1985) Art.2(1).
- ³⁶ Montreal, 16 September 1987, in force 1 January 1989, 26 ILM 1550 (1987); 184 states are parties to the Protocol.
- ³⁷ *Supra*, n.28. p.389.
- ³⁸ UN GA Res. 2749 (XXV) of 17 December 1970; 1982 UNCLOS, Preamble (and now the 1994 Agreement Relating to the Implementation of Part XI of UNCLOS).
- ³⁹ The Hamburg Tribunal Heats Up? Is ITLOS now in Business? Published on September 15, 2010, Author: Dapo Akande, available at: <http://www.ejiltalk.org/the-hamburg-tribunal-heats-up-is-itlos-now-in-business/>.
- ⁴⁰ Resolution of the Council of International Seabed Authority, 6 May, 2010, ISBA/16/C/13, Decision of the Council of the International Seabed Authority requesting an advisory opinion pursuant to Article 191 of the United Nations Convention on the Law of the Sea.
- ⁴¹ Freestone, David (2011) *Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea on "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities With Respect To Activities in the Area"*, American Journal of International Law, March 9, 2011 Vol. 15, Issue 7.
- ⁴² Anton, Donald K., Makgill, Robert A., et al, *Advisory Opinion on Responsibility and Liability for International Seabed Mining (ITLOS Case No. 17): International Environmental Law in the Seabed Disputes Chamber*, The Australian National University, College of Law, Social Science Research Network – Legal Scholarship Network, ANU College of Law Research Paper No. 11-06, available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1793216.
- ⁴³ *Supra* n.16, p.320, n. 13, p.44.
- ⁴⁴ UNESCO World Heritage Convention, art. 6(1).

ეკო-მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირება

შესავალი

კლიმატის ცვლილებით გამოწვეულ მიგრაციას საკმაოდ დიდი ისტორია აქვს, თუმცა ყველაზე აქტუალური ის 1990 წლიდან გახდა.¹ საერთაშორისო სამართალი მიგრანტების მხოლოდ საკმაოდ ვიწრო წრეს იცნობს, რომლებსაც შესაძლებლობა აქვთ ისარგებლონ გარკვეული ტიპის დაცვით; ესენი არიან ლტოლვილები, მოქალაქეობის არ მქონე პირები და მიგრანტები, რომლებიც შესაძლებელია სარგებლობდნენ კომპლემენტარული დაცვის უფლებით. აღნიშნული იმას ნიშნავს, რომ ზემოთ ჩამოთვლილ კატეგორიებში მოხვედრამდე იძულებით გადაადგილებული პირები ვერ ისარგებლებენ დაცვით, რაც თავისთავად ზრდის შესაძლებლობას, რომ ისინი გახდებიან არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლნი ან დატყვევებულნი თუ დაპატიმრებულნი იქნებიან საზღვრის უკანონოდ გადაკვეთისას.² მოკლედ რომ ითქვას, პირები რომლებიც იძულებით გადაადგილებიან და ვერ ხვდებიან ზემოთ ჩამოთვლილ რომელიმე კატეგორიაში, ვერ სარგებლობენ დაცვის გარანტიებით, რადგან საერთაშორისო სამართალში არ მოიძებნება სავალდებულო ძალის მქონე ნორმა, რომელიც შესთავაზებს, მაგალითად ეკო-მიგრანტებს, (თემაში გამოყენებული ტერმინი „ეკო-მიგრანტი“ აღნიშნავს ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად იძულებით გადაადგილებულ პირებს) გარკვეულ დაცვას.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ (შემდგომში გაერო) , კლიმატის ცვლილება ჩვენი თაობის მთავარ პრიორიტეტად, ყველაზე დიდ ჰუმანიტარულ და ეკონომიკურ გამოწვევად გამოაცხადა, რომელთანაც კი აქამდე შეხება ჰქონია მსოფლიოს.³ საერთაშორისო საზოგადოება ჯერ არ მდგარა ასე-

თი ფართომასშტაბიანი პრობლემის წინაშე, რომელიც თანაბრად უქმნის საფრთხეს ახლანდელ და მომავალ თაობებსაც. სწორედ ამის გათვალისწინებით, 2002 წლის მდგრადი განვითარების შესახებ იოჰანსბურგის დეკლარაციით, გამოიყო ის სამი მიმართულება, რომელიც მსოფლიოს პრიორიტეტია, კერძოდ გარემოს დაცვა, ეკონომიკის განვითარება და სოციალური განვითარება.⁴ აღნიშნული ნათლად მეტყველებს იმაზე, თუ როგორი სერიოზულობით უდგება საერთაშორისო საზოგადოება გარემოს დაცვასა და შექმნილი ეკო-მდგომარეობის გამოსწორებას, რომელიც პირდაპირ კავშირშია ეკო-მიგრაციასთან. რაც შეეხება უშუალოდ ამ დეკლარაციას და გაერო-ს სხვა სამართლებრივ დოკუმენტებს, როგორცაა გაეროს კონვენცია კლიმატის ცვლილების შესახებ (United Nations Framework Convention on Climate Change UNFCCC)⁵ და კიოტოს პროტოკოლი,⁶ ისინი მიმართულნი არიან ყველა შესაძლო საშუალებით შეამცირონ კლიმატის ცვლილების ტემპები და გამოასწორონ შექმნილი მდგომარეობა. თუმცა, მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ მაშინ, როდესაც, საკმაოდ დიდია რაოდენობა გამოყოფილი მომწინაველი აირებისა, რომლებმაც გავლენა მოახდინეს კლიმატზე, შემსუბუქებისა და სამომავლო შემცირების ცდა განცალკევებით არაფრის მომცემია და სანაცვლოდ შედეგების თავიდან არიდება და პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა იყოს ერთ-ერთი მთავარი მიზანი.⁷

ბოლო პერიოდში, ეკო-მიგრაციასთან დაკავშირებული საკითხები უფროდაუფრო ხშირად ხვდება როგორც მედიის, ისე წამყვანი პოლიტიკოსების განხილვის საგანი. ასე მაგალითად, კლიმატის ცვლილების სამთავრობოთაშორისო პანელის⁸ (IPCC) კვლევის

მიხედვით, ბუნებრივი გარემოს დეგრადაცია და რესურსების გამოფიტვა, წარმოუდგენლად ნეგატიურ გავლენას ახდენს კლიმატის ცვლილებაზე, რაც იძლევა ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ ყოველივე აღნიშნული გამოიწვევს ფართომასშტაბიან მიგრაციას მთელ მსოფლიოში.⁹

2005 წელს გაერო-ს ადამიანის უფლებათა დაცვის ქვე კომისიამ მიიღო რეზოლუცია „ბუნებრივი პირობების გამო ქვეყნების და სხვა ტერიტორიების გაუჩინარების სამართლებრივი შედეგების, მათ შორის მათი მოქალაქეების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ,“ რომელმაც ადამიანის უფლებათა კომიტეტს მოუწოდა დაენიშნა სპეციალური მომხსენებელი, რომელიც მოამზადებდა ყოვლისმომცველ კვლევას ბუნებრივი პირობების გამო ქვეყნებისა და სხვა ტერიტორიების გაუჩინარების სამართლებრივი შედეგების, მათ შორის მოქალაქეების სამართლებრივი მდგომარეობის, შესახებ.¹⁰ აღნიშნული ფაქტიც მაგალითია იმისა, თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება ეკო-მიგრაციის საკითხს საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან.

მიუხედავად იმისა, რომ ძნელია ეკო-მიგრანტთა რაოდენობის ზუსტი ციფრების დადგენა, ზოგიერთი წყარო მიუთითებს, რომ მსოფლიოში დაახლოებით 25-30 მილიონი ეკო-ლტოლვილია. მეტიც, გაერო-ს განვითარების პროგრამის (UNDP) მიხედვით, კლიმატის ცვლილების შედეგად, რაც გამოიწვევს ზღვის დონის მატებას ოკეანის და ზღვის სანაპირო ადგილებში დასახლებული დაახლოებით 332 მილიონი ადამიანი იქნება ეკო-ლტოლვილი.¹¹ ამის თვალსაჩინო მაგალითია, მსოფლიოს ორი მეგაპოლისი – ტოკიო და ნიუ იორკი, სადაც უამრავი მოსახლეობა ცხოვრობს. ზღვის დონის მატებასთან ერთად, ეს ორი ქალაქი საკმაოდ დიდი საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდება.¹²

IPCC-ს ვარაუდით 2050 წლისთვის მსოფლიოში იქნება 150 მილიონი ეკო-ლტოლვილი.¹³ განსხვავებული მოსაზრება აქვს საერთაშორისო ორგანიზაციათა კავშირს **Friends of the Earth**-ს, რომელიც აცხადებს, რომ 2050 წლისთვის ეს რიცხვი 200 მილიონს მიაღწევს.¹⁴

იმის წარმოსაჩენად, თუ რამხელა პრობლემას წარმოადგენს მიგრაცია, საკმარისია რამოდენიმე მოვლენის გახსენება, რომ-

ლებმაც ძალზედ დიდი გავლენა მოახდინეს როგორც ქვეყნის ცხოვრებაზე, ისე მოსახლეობის ცხოვრების პირობებზე. ბანგლადეში ერთ-ერთია, რომელიც გასულ ათწლეულში მნიშვნელოვნად დაზარალდა წყალდიდობებისა და შტორმებით, რამაც ასობით ათასი ადამიანის იძულებით გადაადგილება გამოიწვია.¹⁵ ასევე, 1998 წელს ქარიშხალმა მიჩმა, ჰონდურასში, გამოიწვია უამრავი ადამიანის მიგრაცია;¹⁶ იმავე წელს ჩინეთში მდინარე იანძის მიმდებარე ტერიტორიაზე წყალდიდობებმა გამოიწვია დაახლოებით 14 მილიონი ადამიანის იძულებით გადაადგილება.¹⁷

სავალალო სიტუაციაა შექმნილი წყნარი ოკეანის აუზში, სადაც არის საკმაოდ ბევრი პატარა კუნძული, რომლებმაც წარსულში უკვე განიცადეს გარკვეული ცვლილებები,¹⁸ მიიჩნევა ყველაზე მაღალი რისკის შემცველად, ბუნებრივი პირობების ცვლილების ზეგავლენით. კერძოდ არსებობს ვარაუდი, რომ მიმდინარე საუკუნის 50-იანი წლებისთვის რეგიონში 665 000 და 1 750 000-მდე ეკო-მიგრანტი იქნება.¹⁹ აღნიშნული რისკის ქვეშ დგანან მარშალის კუნძულები, კირიბატი და პაპუა ახალი გვინეა.²⁰ ამასთანავე, იმ შემთხვევაში თუ ტუვალუს და კირიბატის სუფთა წყლის რეზერვს შეერევა ზღვის წყალი, ეს ორი კუნძული მთლიანად გამოუსადეგარი გახდება სიცოცხლისათვის.²¹ საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ მიგრაციის პრობლემა ყველაზე მეტად გავრცელებულია აფრიკაში, აზიაში, ლათინურ ამერიკასა და ოკეანეთის პატარა კუნძულებზე.²²

თითქმის ყველა კვლევის შედეგად დგინდება, რომ იძულებით გადაადგილებას შეიძლება ჰქონდეს როგორც შიდა, ისე საერთაშორისო ბუნება; თუმცა უმეტეს შემთხვევებში გვხვდება შიდა მიგრაცია და მხოლოდ რამოდენიმე შემთხვევაა, როდესაც საქმე გვაქვს საერთაშორისოსთან.²³ მოცემული მდგომარეობა ართულებს საკითხის საერთაშორისო დონეზე დარეგულირების შესაძლებლობას, განეკუთვნება რა ქვეყნის საშინაო საკითხებს, რომლებში ჩაურევლობა გარანტირებულია საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებითა და გამყარებულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებითაც.

იმ ციფრების გათვალისწინებით, რომელიც ზემოთ იყო მოყვანილი ძალზედ ძნელი

დასაჯერებელია, რომ დღემდე არ არსებობს საერთაშორისო ეკო-მიგრაციის მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩო. ერთადერთი დოკუმენტი, რომელიც გაერო-მ მიიღო სახელმძღვანელო პრინციპებია იძულებით გადაადგილების შესახებ (შემდგომში სახელმძღვანელო პრინციპები), რომელიც თავის მხრივ არ არის სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონე. მიუხედავად ამისა წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება, მაინც ხდება თუ არა ეკო-მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირება საერთაშორისო დონეზე და თუ კი მაშინ რა მექანიზმებით. გარდა ამისა, შევხებით ისეთ მთავარ პრობლემას, როგორც ეკო-მიგრაციის დაფინანსების საკითხია. განვიხილავთ გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებს და იმას არის თუ არა ეს პრინციპები ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი. დასასრულს, შემოთავაზებული იქნება შემდგომი სავარაუდო ნაბიჯები, რომლებიც ხელს შეუწყობენ ეკო-მიგრანტების სამართლებრივი მდგომარეობის დარეგულირებას.

1. ეკო-მიგრაცია საერთაშორისო სამართალში

როგორც აღვნიშნეთ, საერთაშორისო დონეზე ეკო-მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირება არ გვხვდება, ამიტომ ძალზედ ძნელია ეკო-მიგრანტის სამართლებრივი განსაზღვრა, თუმცა ყველაზე უპრიანი იქნება გაერო-ს განმარტების მოყვანა, რომელმაც აღნიშნა, რომ ბუნებრივმა ფაქტორებმა შესაძლოა გამოიწვიონ იძულებით გადაადგილება და შესაბამისად საერთაშორისო საზოგადოებას შესთავაზა ტერმინი „ბუნებრივი პირობების გამო იძულებით გადაადგილებული პირები“ „environmentally displaced persons“ (EDPs), რომელშიც მოიაზრებიან პირები, რომელთა სიცოცხლე, კეთილდღეობა და მყოფადობა ბუნებრივი პირობების, ეკოლოგიური მდგომარეობის ან კლიმატის ცვლილების გამო დადგა სერიოზული რისკის ქვეშ, რამაც შედეგად გამოიწვია მათი იძულება გადაადგილებულიყვნენ მათი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილიდან.²⁴ აღნიშნული განმარტება უფრო ჰუმანიტარული ხასიათისაა, ვიდრე სამართლებრივი, ამიტომ შევეცდებით მოვიყვანოთ ის მრავალი გან-

მარტება, რომელიც შემოთავაზებულ იქნა სხვადასხვა ორგანიზაციებისა თუ მეცნიერების მიერ.

ერთ-ერთი მათგანია გაერო-ს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის განცხადება იმასთან დაკავშირებით, რომ საჭიროა კატეგორიული გამიჯვნა ლტოლვილისა და „ბუნებრივი პირობების გამო იძულებით გადაადგილებულ“ პირს შორის:

საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ლტოლვილი არის ის, ვინც გადაადგილდება თავისი ქვეყნიდან ეთნიკური, რელიგიური, პოლიტიკური ან სოციალური ჯგუფის კუთვნილების გამო დევნის შიშით და ვერ სარგებლობს საკუთარი ქვეყნის ხელისუფლებისგან დაცვით. საკუთარი სახელმწიფოს მხრიდან დაცვის გარანტიების ვერ მიღება, მთავარი ელემენტია ლტოლვილის სტატუსთან მიმართებაში. ...

ტერმინის „ეკო-მიგრანტი“ გამოყენება ყველა იმ პირის მიმართ, რომელიც იძულებული გახდა ბუნებრივი პირობების ან კლიმატის ცვლილების გამო დაეტოვებინა საცხოვრებელი ბუნდოვანს გახდის განსხვავებას, რომელიც საჭიროა იმისთვის, რომ პირს მიენიჭოს ლტოლვილის სტატუსი. აღნიშნული უფრო მეტად გააფერმკრთალებს ეროვნული ხელისუფლების უმთავრეს ვალდებულებებს საკუთარი მოქალაქეების დაცვაზე, ასევე საერთაშორისო საზოგადოების ვალდებულებას დაიცვას ის, ვინც დარჩენილია დაცვის გარეშე. შესაბამისად გაერო-ს ადამიანის უფლებათა უმაღლეს კომისარს მიაჩნია, რომ ტერმინის „ეკო-ლტოლვილი“ გამოყენება არასწორია.²⁵

როგორც განცხადებიდან ჩანს, იგი საკამაოდ კრიტიკულად უდგება ტერმინ ლტოლვილის გამოყენებას ეკო-მიგრანტებთან მიმართებაში, რაშიც ჭეშმარიტება ნამდვილად არის.

მიუხედავად ამისა, ეკო-მიგრანტებს ხშირად მოიხსენიებენ ეკო-ლტოლვილებად, მიზნით უფრო მეტი აქცენტი გაკეთდეს მათ დაცვაზე და ისარგებლონ იგივე გარანტიებით, როგორც გააჩნიათ ლტოლვილებს. თავის მხრივ ტერმინ ეკო-ლტოლვილის ქვეშ, მოიაზრება იძულებით გადაადგილება, რომელიც გამომწვეულია ერთის მხრივ კლიმატის ნელი ცვლილებით: ზღვის დონის მატებით, რომელიც გამომწვეულია გლობალური დათ-

ბოზით; მინის დეგრადაციით (ნოციერების გაუარესება), დესერტიფიკაციით; ტყის მასივის განადგურებით; წყალშემცველი ფენის განადგურებით; გამოსადეგარი წყლის სიმცირის ზრდით და საკვები პროდუქტის დაბალი ხარისხით, ასევე ბუნებრივი კატასტროფებით: ციკლონები, წყალდიდობები, ცუნამები, ქარიშხლები, ტაიფუნები და ტყის სტეპების ხანძრები.²⁶

ტერმინს „ეკოლოგიური ლტოლვილები“ საკმაოდ დიდი ისტორია აქვს. ლესტერ ბრაუნი გახლდათ პირველი, რომელმაც შემოიტანა აღნიშნული ტერმინი 1970 წელს.²⁷ ამის შემდეგ, ესამ ელ-ინავმა, გაერო-ს გარემოს პროგრამის (UNEP) წარმომადგენელმა, შემდეგნაირად განმარტა „ეკოლოგიური მიგრანტები“

„ხალხი, რომლებიც იძულებულნი იყვნენ დაეტოვებინათ მათი ტრადიციული სამყოფელი, დროებით ან მუდმივად, რაც აშკარად გამოწვეული იყო ბუნების განადგურებით (ბუნებრივად/ან ხელოვნურად) და აღნიშნული საფრთხის ქვეშ აყენებდა მათ არსებობას ან სერიოზული გავლენა იქონია მათ ცხოვრების ხარისხზე/დონეზე.“²⁸

ელ-ინავი თავის მხრივ გამოყოფდა ბუნებრივი ლტოლვილების სამ კატეგორიას: ადამიანები, რომლებიც დროებით არიან გადაადგილებულნი და დაბრუნდებიან მამინვე, როდესაც აღმოიფხვრება მათი გადაადგილების მიზეზი; ადამიანები, რომლებიც გადაადგილებულნი არიან მუდმივად და სახლდებიან სხვა ნებისმიერ ადგილზე; და ადამიანები, რომლებიც დროებით ან მუდმივად გადაადგილდებიან, ვინაიდან ადგილი სადაც ისინი სახლობენ, ბუნებრივი პირობების გაუარესების და ბუნების დეგრადაციის გამო, საბოლოოდ დასახლებისთვის გამოუსადეგარი გახდება.²⁹

მსოფლიო კვლევის ინსტიტუტის (World Watch Institute) წარმომადგენელმა ჯოდი იაკობსენმა განაცხადა, რომ 1984 წელს ტერმინი „ბუნებრივი ლტოლვილი“ გამოყენებულ იქნა ჰაიტის მოსახლეობასთან მიმართებაში³⁰. მისი აზრით, მინის დეგრადაციის მასშტაბი ქვეყანაში იმდენად ფართო და მძიმე იყო, რომ ხალხს აღარ ჰქონდა არჩევანი და იძულებულნი იყვნენ გადაადგილებულიყვნენ ფლორიდაში (რომელიც თავის მხრივ სახი-

ფათო იყო) და ამით იქცნენ მსოფლიოში პირველ „ბუნებრივ ლტოლვილებად“.³¹ ისიც ლტოლვილთა სამ კატეგორიას გამოყოფდა:

„ისინი ვინც დროებით გადაადგილდებიან ისეთი ლოკალური კატასტროფების დროს როგორცაა, მინისძვრა ან ზევაი; ისინი ვინც გადაადგილდებიან, რადგან ბუნების დეგრადაცია არის შეუქცევადი და არ იწვევს ეჭვს, რაც სერიოზული რისკის ქვეშ აყენებს მათ ჯანმრთელობას; და ისინი ვინც გადასახლდნენ ბუნების დესერტიფიკაციის გამო, ან ისეთი მიზეზის გამო, რაც მუდმივად შეუძლებელს გახდიდა მათ იქ სახლობას“.³²

მოცემულ განმარტებებთან მიმართებაში რელევანტური იქნება UNDP-ის ყოფილი მალაჩინოსნის დევიდ ბარკერის განმარტების მოყვანა, რომელიც თავის მხრივ „ეკო-მიგრანტს განმარტავდა შემდეგნაირად:

„ადამიანი, რომელიც იძულებულია გადაადგილდეს ერთობლივად ბუნებრივი კატასტროფებისა და პოლიტიკური გარემოებების გამო და მას არ შეუძლია ან არ სურს, ისარგებლოს თავისი სახელმწიფოს დაცვის გარანტიებით“.³³

1.1. ეკო-მიგრანტი თუ ეკო-ლტოლვილი ?

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, ტერმინი ეკო-ლტოლვილი ხშირად გვხვდება მეცნიერების ნაშრომებში, როდესაც ისინი ცდილობენ დაამტკიცონ, რომ ეკო-მიგრანტები შესაძლოა მოექცნენ ლტოლვილის განმარტების ქვეშ.

ზემოთ მოყვანილი განმარტებების საპირისპიროდ, რომლებსაც თავისთავად არ გააჩნია სავალდებულო იურიდიული ძალა, საერთაშორისო სამართალში გვაქვს ლტოლვილის განმარტება, რომელიც მოცემულია გაერო-ს 1951 წლის კონვენციაში ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ:

„ნებისმიერი ადამიანი, რომელიც განიცდის დასაბუთებულ ეჭვს, რომ არის დევნილი რასის, რელიგიის, ნაციონალობის, რომელიმე სოციალური ან პოლიტიკური ჯგუფის კუთვნილების გამო, არის მისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია ან არ სურს მიიღოს მისი ქვეყნის დაცვა, ან ადამიანი რომელსაც არ აქვს მოქალაქეობა და არის მისი მუდ-

მივი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ ზემოთ მოყვანილ მიზეზთა გამო არ შეუძლია ან არ სურს, რომ დაბრუნდეს არის ლტოლვილი“.³⁴

კონვენციის მოცემული განმარტების განხილვა ეკო-ლტოლვილების ჭრილში გვაჩვენებს, რომ ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად გადაადგილებული პირები არ განიცდიან „დასაბუთებულ დევნის შიშს“, რომელიც ერთ-ერთი მახასიათებელია კონვენციის განმარტების.³⁵ გარდა ამისა, ვერც კლიმატის ცვლილება და ვერც ბუნებრივი კატასტროფები ვერ იქნება დევნის საფუძველი იმ ხუთი გარემოების გამო რომელიც ჩამოთვლილია კონვენციაში (რასის, რელიგიის, ნაციონალიზმის, რომელიმე სოციალური ან პოლიტიკური ჯგუფის კუთვნილება). ეკო-ლტოლვილებთან მიმართებაში ვხვდებით კიდევ ერთ დიდ პრობლემას, კერძოდ, ეკო-გადაადგილება (მიგრაცია) უმეტეს შემთხვევაში არ კვეთს ქვეყნის საზღვარს და ხდება ქვეყნის საზღვრებს შიგნით, ხოლო თავის მხრივ კონვენცია უთითებს, რომ პირმა აუცილებლად უნდა გადაკვეთოს საზღვარი.

როგორც მეცნიერთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც ბუნებრივი პირობების გამო იძულებით გადაადგილებული პირი შეგვიძლია მივიჩნიოთ ლტოლვილად, არის როდესაც სახელმწიფო ბუნებრივ პირობებს იყენებს პოლიტიკური რეპრესიებისათვის. აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ დევნის მთავარი მახასიათებელია ქვეყნის უუნარობა პირის დაცვა დევნიდან. აღნიშნული ხდება მაშინ, როდესაც ქვეყანას ან არ შეუძლია ან არ სურს დაიცვას მისი მოქალაქეები მოძალადეებისგან და პირებისგან, რომლებიც დევნიან მათ (მაგალითად არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფებები), ან როდესაც ქვეყანა თავად არის დევნის განმახორციელებელი.³⁶ როგორც რენაუმ აღნიშნა: „მანამ, სანამ ბუნება არ იქნება გამოყენებული, როგორც დევნის მექანიზმი, ანუ ბუნება მოგვევლინება მდევრის როლში, მანამდე ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად იძულებით გადაადგილებული ვერ იქნება ლტოლვილი.“³⁷ მიუხედავად ასეთი მძაფრი მოსაზრებებისა, ვილიამ ვოდმა აღნიშნა, რომ არსებობს ქვე კატეგორია ლტოლვილთა, რომლებიც შეგვიძლია მივიჩნიოთ ნამდვილ ეკო-ლტოლვილებად. მისი აზრით, ეს

ის შემთხვევაა, როდესაც ადამიანები არიან გამოხატული და მიზანმიმართული ეკოლოგიური დეგრადაციის პოლიტიკის მსხვერპლნი, რომელსაც ახორციელებს სახელმწიფო, ან არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნები.³⁸

ძალზედ საინტერესო შეხედულება გააჩნია ტერმინთან დაკავშირებით ლტოლვილთა კვლევის ცენტრის (Refugee Studies Center) წარმომადგენელს სტეფან კასელს, რომელიც მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ტერმინი არის დამაბნეველი, მცდარი:

„სამართლებრივი ლიტერატურის ანალიზის შედეგად ჩამოყალიბდა გონივრული დასკვნა, რომ ტერმინი „ეკო-ლტოლვილი“ არის მცდარი და ნაკლებად დაგვეხმარება იმ კომპლექსური პროცესის აღქმაში, რომელიც საჭიროა შექმნილი მდგომარეობის გამოსასწორებლად. აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ ბუნებრივი ფაქტორები არ არის მნიშვნელოვანი შექმნილ სიტუაციაში. პირიქით ის არის ნაწილი იმ კომპლექსური ელემენტებისა როგორცაა: ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური ფაქტორები. სწორედ ეს ფაქტორებია ის ძირითადი, რომელზეც საჭიროა უფრო მეტი კვლევა და ანალიზი იძულებით გადაადგილებულ პირობების მოგვარების პროცესში.“³⁹

როგორც აღვნიშნეთ, ბუნებრივი კატასტროფებით და კლიმატის ცვლილებით გამოწვეული იძულებით გადაადგილებულ პირებთან მიმართებაში, უფრო უპრიანი იქნება ტერმინის „ეკო-მიგრანტის“ გამოყენება. მსგავს იდეას ავითარებს გრეიმ ჰუგო, რომელიც ამბობს, რომ ბუნებრივი კატასტროფებით და კლიმატის ცვლილებით გამოწვეული მიგრაცია წარმოადგენს მოვლენას, რომელიც ეკო-მიგრაციად უნდა იქნეს შეფასებული, როგორც პოლიტიკურად, ისე სამართლებრივად.⁴⁰

1.1.1. ლტოლვილის განმარტება რეგიონალური ინსტრუმენტების მიხედვით: აფრიკის კავშირი და კარტაგენას დეკლარაცია

აფრიკის კავშირის კონვენცია ლტოლვილთა შესახებ აფართოვებს ლტოლვილის სტატუსის განმარტებას და შემოაქვს „საჯარო წესრიგის სერიოზული დარღვევის“ კრიტერიუმს, რაც მეცნიერების მხრიდან

განიხილება წინაპირობად, რომ ეკო-მიგრანტები, რომელთა იძულებით გადაადგილება გამოწვეულია უცაბედი კატასტროფებით, მივიჩნით ლტოლვილებად. ამასთან დაკავშირებით ედვარდსი მიუთითებს, რომ თეორიაში აღნიშნული მიდგომა დასაშვებია, თუმცა პრაქტიკაში ხალხი, რომელიც იძულებით გადაადგილდება, ლტოლვილის სტატუსს მხოლოდ მეზობელ ქვეყნებში იღებს. ის ქვეყნები, რომლებიც ასეთ პირებს აძლევენ ლტოლვილის სტატუსს, თავისთავად იშვიათად აცხადებენ, რომ სწორედ აფრიკის კავშირის კონვენციას დაეყრდნენ.⁴¹ ედვარდის აზრით, მეზობელ ქვეყნებში ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება მეტწილად განპირობებულია ჩვეულებითი სამართლის ნორმებით და ასევე შიდა სამართლით, რომელსაც თან ახლავს ქვეყნების კეთილი ნება. რა თქმა უნდა, სტატუსის მინიჭების დროს ისინი არ უთითებენ ხელშეკრულების სამართლებრივ ვალდებულებას.⁴²

1.1.2. ევროკავშირი

ევროკავშირი არ განეკუთვნება საერთაშორისო ორგანიზაციების ტიპიურ ოჯახს და იგი ხასიათდება თავისი განსაკუთრებული სუბიექტურობით, რაც გამოიხატება იმაში, რომ აქტიურად არეგულირებს მასში შემავალი ქვეყნების სამართლებრივ და რიგ შემთხვევაში პოლიტიკურ მოვლენებს. სწორედ ერთ-ერთი ასეთი მცდელობა იყო ევროკავშირის დროებითი დაცვის შესახებ დირექტივის მიღება, როგორც გამონაკლისი მექანიზმისა.⁴³ აღნიშნული დირექტივა, ძირითადად ეხმაურება შიდა კონფლიქტების და ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის შედეგად დაზარალებულ პირთა მდგომარეობას და გადაადგილებას.⁴⁴ მოსამზადებელი სამუშაოებიდან ნათელი ხდება, რომ ფინეთის გავლენა ძალიან დიდი იყო იმაში, რომ დირექტივის ფარგლები გავრცელებულიყო პირებზე, რომლებიც იძულებით გადაადგილდებიან ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად, თუმცა აღნიშნული შეთავაზება არ იქნა მხარდაჭერილი სხვა სახელმწიფოების მხრიდან, რაც ძირითადად გამომდინარეობდა დამატებითი ვალდებულებების აუღებლობის სურვილიდან. მეტიც, ბელგია და ესპანეთი აღნიშნულთან დაკავშირებით მიუთითებდნენ, რომ ბუნებრივი კატასტროფების

შედეგად გადაადგილებულ პირთა შესახებ არ საუბრობს არც ერთი საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც ეხება ლტოლვილებს.⁴⁵

1.2. ლტოლვილის განმარტება სასამართლოს მიერ

სხვადასხვა უზენაესმა სასამართლოებმა მთელს მსოფლიოში განმარტეს, რომ გაერო-ს ლტოლვილთა კონვენცია არ ფარავს პირებს, რომლებიც არიან უკეთესი საცხოვრებელი პირობების მაძიებელი, ასევე პირებს, რომლებიც ბუნებრივი კატასტროფების მსხვერპლებს წარმოადგენენ, მაშინაც კი როდესაც საკუთარი სახელმწიფო უძლურია დახმარების აღმოსაჩენად.⁴⁶ ავსტრალიის უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ „დევნის“ კრიტერიუმი შემოფარგლავს კონვენციის ჰუმანიტარულ არეალს და არ ფარავს თავშესაფრის ძიების ყველა შემთხვევას. არ აქვს მნიშვნელობა რამდენად დამანგრეველია ეპიდემია, ბუნებრივი კატასტროფა ან შიმშილი, პირი რომელიც გაექცა ამ მოვლენებს ვერ განიხილება ლტოლვილად კონვენციის მიხედვით.⁴⁷ სხვაგვარად, პირები რომლებიც გაურბიან ბუნებრივ კატასტროფებს და ეკონომიკურ მდგომარეობას ვერ მოექცევიან კონვენციის დაცვის ქვეშ.⁴⁸

თითქმის იდენტური პოზიცია ჰქონდა ლორდთა პალატას, რომელმაც აღნიშნა, რომ კონვენცია არ ანებს დაცვას ყველა შემთხვევაში:

განმცხადებელს შესაძლოა ჰქონდეს დასაბუთებული შიში, რომ მის სიცოცხლეს დაემუქრება საფრთხე შიმშილის, სამოქალაქო ომის ან ძალადობის და არასათანადო მოპყრობის გამო; თუმცა აღნიშნული რისკი და შიში არ ანიჭებს მას ლტოლვილის სტატუსს. კონვენციას გააჩნია უფრო ვიწრო მოქმედების სფერო, რომელიც მოცემულია უშუალოდ კონვენციაში.⁴⁹

მიუხედავად ზემოთ განხილული სასამართლო პრაქტიკისა, ავსტრალიაში და ახალ ზელანდიაში იყო რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც კირიბატის და ტუვალუს მოქალაქეები ითხოვდნენ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას, ხოლო მიზეზად სწორედ კლიმატის ცვლილებას უთითებდნენ. ასევე, იყვნენ განმცხადებლები ტონგოდან და ბანგლადეშიდან. 57-დან არცერთი განცხადება არ დაკმაყოფილებულა.⁵⁰

ახალი ზელანდიის ლტოლვილის სტატუსის მიმნიჭებელმა ორგანომ აღნიშნულთან დაკავშირებით განაცხადა, რომ „ეს არ არის ის შემთხვევა, როდესაც პირის მდგომარეობა შესაძლოა განხილულიქნას განცალკევებული რისკის შემცველი, ვინაიდან ტუვალუს სხვა მოქალაქეებიც, რომლებიც ცხოვრობენ ტუვალუსში, განიცდიან ზუსტად ისეთივე რისკს და შიშს, როგორსაც აღნიშნული პირი.“⁵¹

ლტოლვილთა კონვენციის მოსამზადებელი მასალიდან ირკვევა, რომ ლტოლვილის სტატუსის განმარტება უნდა ყოფილიყო ზუსტი და სპეციალური. კერძოდ, სახელმწიფოებს არ სურდათ, რომ იურიდიულად სავალდებულო ნორმაში ყოფილიყო ისეთი ტერმინები და მიდგომები, რომლებიც ორაზროვანი და ინტერპრეტაციის შესაძლებლობის მომცემი იქნებოდა.⁵²

ამასთან ერთად ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ გაერო-ს ლტოლვილთა კონვენციის განმარტება მოძველებურია და საჭიროა მისი მოდიფიკაცია იმისთვის, რომ უფრო მეტად ეყრდნობოდეს ადამიანის უფლებათა სამართალს⁵³ შესაბამისად მომძღვარდა აზრი, რომ ლტოლვილის სტატუსის განმარტებაში შევიდეს ბუნებრივი კატასტროფების და კლიმატის ცვლილების შედეგად იძულებით გადაადგილება, რაც თავისთავად გაცილებით მეტი დაცვით უზრუნველყოფს ამ მიზეზით იძულებით გადაადგილებულ პირებს. ტერმინ ეკო-ლტოლვილის მომხრეები მიიჩნევენ, რომ ლტოლვილის სტატუსი უნდა გავრცელდეს შემდეგი სამი გარემოებით გამოწვეულ იძულებით გადაადგილებაზე: ზღვის დონის მატება, ექსტრემალური მეტეოროლოგიური მოვლენები, გვალვა და ნყლის რესურსის კლება.

აღნიშნულ თავში განხილული მასალებიდან ირკვევა, რომ ეკო-ლტოლვილს, როგორც სამართლებრივი ძალის მქონე ტერმინს, არ გააჩნია პერსპექტივა და უფრო რეალურია ტერმინი ეკო-მიგრანტის გამოყენება.

2. სამართლებრივი ჩარჩო

ზემოთ განხილული ტერმინების გარდა ალბათ უპრიანი იქნება, განვიხილოთ ის ზოგადი სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც გარკვეული დოზით მაინც არეგულირებს ეკო-მიგრაციას.

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, 1992 წელს გაერო-ს ადამიანის უფლებათა კომისიამ გადაწყვიტა დაენიშნა გენერალური მდივნის სპეციალური წარმომადგენელი, რომელიც შეისწავლიდა იძულებით გადაადგილების პროცესთან დაკავშირებულ შექმნილ გლობალურ კრიზისს. იმ დროინდელმა გენერალურმა მდივანმა ბუტროს გალიმ, ფრანცის დენგს დაავალა ეთავა აღნიშნული საქმე. სპეციალურმა წარმომადგენელმა საქმის დასაწყისშივე აღნიშნა, რომ საერთაშორისო სამართალში არ არსებობდა ისეთი სამართლებრივი დოკუმენტი იძულებით გადაადგილებულ პირებთან დაკავშირებით, როგორც იყო მაგალითად გაერო-ს 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილთათვის. დენგს დაევალა, რომ სამართლის ექსპერტებთან ერთად შეესწავლა იცავდა თუ არა ასეთ პირებს საერთაშორისო სამართალი და თუ კი რა მოცულობით. კვლევის შედეგად, ექსპერტებმა განაცხადეს, რომ იძულებით გადაადგილებული პირები სარგებლობენ გარკვეული უფლებებით საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, თუმცა იქვე აღნიშნეს, რომ ამ საკითხთან მიმართებაში არსებობს საკმაოდ დიდი ვაკუუმი.⁵⁴

იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაცვის კონტექსტში ერთ-ერთ სამართლებრივ ჩარჩოდ შეგვიძლია მივიჩნიოთ გაერო-ს 1990 წლის კონვენცია მიგრანტი მუშებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების შესახებ, რომლის რატიფიკაცია მოახდინა 45 ქვეყანამ.⁵⁵ თუმცა, აღნიშნული კონვენცია ძირითადად ვრცელდება იმ მიგრანტებზე, რომლებიც ქვეყანაში იმყოფებიან ლეგალურად და არ გვთავაზობს დაცვას ე.წ. „არალეგალი მიგრანტებისთვის“.⁵⁶ ჩვენთვის კი, როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, მთავარ პრობლემას წარმოადგენს მიგრანტთა დაცვა სანამ ისინი არალეგალურად იმყოფებიან ქვეყანაში, ვინაიდან თუ ქვეყანამ დართო მათ ქვეყანაში ლეგალურად შესვლის შესაძლებლობა, ნათელია, რომ გარკვეული დაცვის გარანტიები ავტომატურად გავრცელდება.

შემდეგ სამართლებრივ ჩარჩოდ შეგვიძლია განვიხილოთ მოქალაქეობის არმქონე პირთა შესახებ გაეროს 1954 წლის კონვენცია. ის შესაძლოა მიგრანტებზე გავრცელდეს იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე გვექნება პატარა კუნძულოვანი ქვეყნების გაქრობასთან, ჩაძირვასთან.⁵⁷ ბოლო ხანებში საკმაოდ აქტი-

ურად მიმდინარეობს განხილვა, თუ რომელი სამართლით დარეგულირდება შემთხვევა, როდესაც გაქრება რომელიმე სახელმწიფო და რა სამართლებრივ შედეგებს გამოიწვევს ეს მისი მოქალაქეებისთვის. შესაბამისად, მანამ, სანამ ქვეყანა ჩაიძირება და გაქრება მისი მოქალაქეები ვერ დაეყრდნობიან აღნიშნულ კონვენციას და ვერ ისარგებლებენ მისი დაცვის გარანტიებით, მიუხედავად იმისა, რომ კუნძულის ჩაძირვა ან გაქრობა არ არის უცაბედი მოვლენა და იგი დროის გარკვეულ პერიოდში მიმდინარეობს.

თუ პირს იძულებით გადაადგილება საერთაშორისო საზღვრის გადაკვეთით უწევს, მიუხედავად მიზეზისა, საჭიროა საერთაშორისო სამართალმა დაარეგულიროს აღნიშნული გადაადგილება.⁵⁸ თუმცა, იმისთვის, რომ ამოქმედდეს შესაბამისი საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი ძალზედ დიდი მნიშვნელობა აქვს მიზეზს, თუ რატომ გახდა პირი იძულებული დაეტოვებინა თავისი საცხოვრებელი. სწორედ აქედან გამომდინარე ამბობს საერთაშორისო სამართალი, რომ თუ იძულებით გადაადგილების მთავარი მიზეზი ბუნებრივი კატასტროფებია, სახელმწიფო, რომელშიც მოხდა მოვლენები, რჩება უმთავრეს პასუხისმგებლად შექმნილ მდგომარეობაზე.⁵⁹

სამართლებრივად, ის ვინც საერთაშორისო საზღვარს კვეთს არის ლტოლვილი, მაშინ როდესაც ისინი ვინც გადაადგილდებიან ქვეყნის შიგნით განიხილებიან „შიდა მიგრანტებად.“ ტრადიციულად, საერთაშორისო სამართალი არ არეგულირებს ქვეყნის შიგნით მიმდინარე პროცესებს, რაც გამომდინარეობს ქვეყნის შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპიდან. აღნიშნული მიდგომა დროთა განმავლობაში შეიცვალა და საერთაშორისო სამართალმა დაიწყო „შიდა მიგრაციის“ რეგულირება, რაც მეტწილად განპირობებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მოქმედებით. ამას, ემატება ის გარემოება, რომ საერთაშორისო საზოგადოებაში, როგორც ერთიანმა მექანიზმმა, დაიწყო ისეთი პრობლემების გლობალურ დონეზე დარეგულირება, როგორებიცაა მდგრადი განვითარება და გარემოს დაცვა. აღნიშნული პრობლემების რეგულირება საერთაშორისო სამართალს გარკვეულწილად აძლევს საშუალებას ჩაერიოს ქვეყნის შიდა საქმეებში.

მთავარი სამართლებრივი პრობლემა რომელიც ამ პერიოდში ეკო-მიგრაციასთან დაკავშირებით დგას წარმოადგენს პირის უფლებას, სამუდამოდ დასახლდეს იმ ქვეყანაში, სადაც იგი იძულებით გადაადგილდა ბუნებრივი კატასტროფის შედეგად. აღნიშნული უფლება საერთაშორისო სამართალში არ არსებობს და გააჩნია ორი განმაპირობებელი მიზეზი. პირველი გახლავთ ის, რომ ქვეყნების საიმიგრაციო პოლიტიკა უმეტეს ქვეყნებში არ ითვალისწინებს მსგავს უფლებას,⁶⁰ თუმცა ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ასეთი პირების დროებით დარჩენის უფლებას.⁶¹ მეორე მიზეზი კი არის საერთაშორისო, ვინაიდან საერთაშორისო სამართალი არ იცნობს ბუნებრივი პირობების გამო იძულებით გადაადგილებულისთვის სპეციალურ დაცვას ორი მიზეზით: პირველი ის, რომ გაერო-ს ლტოლვილთა კონვენციის მოქმედების სფეროში ვერ ხვდებიან ეკო-მიგრანტები და მეორე – მათზე არ ვრცელდება ე.წ. „არ დაბრუნების“ პრინციპი, რომელიც მოქმედებს ლტოლვილთა სამართალში.⁶² თუმცა მისი გავრცელება მაინც შესაძლებელია ადამიანის უფლებებით და აპელირებით, რომ არ „დაბრუნების პრინციპი“ არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი.⁶³ ჯაინ მაკადამი და ბენ საული ასევე აღნიშნავენ, რომ ეს პრინციპი როგორც სახელმეკრულეა, ისე ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით ვრცელდება ისეთ გარემოებებზე, როდესაც დაბრუნების შემთხვევაში არსებობს დევნის, სიცოცხლის თვითნებურად მოსპობის, წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის საფრთხე.⁶⁴

3. საერთაშორისო დონეზე ეკო-მიგრაციის დაფინანსების პრობლემა

გარდა ეკო-მიგრაციის სამართლებრივად დარეგულირების სირთულეებისა, პრობლემას წარმოადგენს იმ შედეგების აღმოსაფხვრელად არასაკმარისი დაფინანსება, რომელიც გამოწვეულია ბუნებრივი კატასტროფებით.⁶⁵ კერძოდ, მთავარ პრობლემას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ საერთაშორისო დონეზე არ არსებობს სპეციალური ფონდი, რომელიც მომართული იქნება მხოლოდ ეკო-მიგრაციის ფინანსური დახმარებისთვის. მართალია, რომ არ არსე-

ბობს ზუსტი გაანგარიშება თუ რა სახსრებია საჭირო აუცილებელი მიმართულებების დაფინანსებისთვის, თუმცა ეს მაინც არ უნდა გახდეს ხელის შემშლელი პირობა, რომ მთელი საერთაშორისო საზოგადოება იყოს მომართული ამ მძლავრი პრობლემის აღმოსაფხვრელად.

როგორც დასაწყისშივე იყო აღნიშნული ყველაზე მეტად გავრცელებულია შიდა მიგრაცია და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ვხვდებით ბუნებრივი კატასტროფებით გამოწვეულ საერთაშორისო მიგრაციას. ეს გარემოება მიუთითებს იმაზე, რომ საერთაშორისო საზოგადოება უნდა დაეხმაროს იმ განვითარებად ქვეყნებს, რომლებიც ერთის მხრივ ბუნებრივი კატასტროფით და მეორეს მხრივ ფართომასშტაბიანი მიგრაციით არიან დაზარალებულნი.

მანამ, სანამ შეიქმნება საერთაშორისო ფონდი, რომელიც უშუალოდ მიგრაციასთან დაკავშირებულ პროცესებს დააფინანსებს, უპრიანი იქნება განვიხილოთ ის რამოდენიმე ძირითადი წყარო, რომელიც დღეს მონაწილეობას იღებს მიგრაციის დაფინანსებაში. ყველაზე აქტიურად დაფინანსების საკითხში ჩართულია მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის განვითარების ფონდი. თავად ორგანიზაცია, თავის მხრივ, დაფინანსებას იღებს სხვადასხვა დონორი ორგანიზაციებიდან, მაგალითად აზიის განვითარების ბანკიდან, რის შემდეგაც დაფინანსებას ანაწილებს ისეთ ქვეყნებზე, რომლებიც ყველაზე მეტად საჭიროებენ ამას და ამასთან ერთად არ აქვთ მძლავრი ეკონომიკა, რაც მათ საშუალებას მისცემდა თავად გამოკლავებოდნენ შექმნილ პრობლემებს. ბოლო კვლევების შედეგების მიხედვით, აზიის განვითარების ფონდმა უკვე დააფინანსა და კვლავაც აგრძელებს მიგრაციისა და კლიმატის ცვლილების ადაპტაციის პროექტების დაფინანსებას ეგვიპტეში, მავრიტანიასა და კენიაში.⁶⁶ დაფინანსების მეორე მნიშვნელოვან წყაროდ შეგვიძლია მივიჩნიოთ კატასტროფების დახმარების პროგრამა,⁶⁷ რომელიც თავის მხრივ ფინანსდება ისეთი ორგანიზაციებიდან, როგორცაა გაერო-ს ცენტრალური გადაუდებელი დახმარების ფონდი⁶⁸ და აზიის განვითარების ბანკის წყნარი ოკეანის აუზში მომხდარი ბუნებრივი კატასტროფების დახმარების ფონდი.⁶⁹ დაფინანსების მესამე

წყაროდ შეგვიძლია განვიხილოთ ქვეყნებისთვის „განვითარების დაფინანსების“ პროგრამა, რომელიც მიმართულია არა მარტო მიგრაციის დაფინანსებისკენ, არამედ ეხმარება განვითარებად ქვეყნებს განვითარების პროცესში. დაფინანსების წყაროდ გვევლინება ასევე „კლიმატის ცვლილების ფონდი“, რომელიც ისეთი მიგრაციის დაფინანსებისკენაა მიმართულია, რომელიც კლიმატის ცვლილებით არის გამოწვეული.⁷⁰ გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი წყაროებისა, რომლებიც გარკვეულწილად აფინანსებენ პოეტებს მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, გვხვდებიან ისეთებიც, რომლებიც გარკვეული ჩარჩო ხელშეკრულებით ან შეთანხმებით არიან შექმნილი და ცდილობენ დაეხმარონ განვითარებად ქვეყნებს.⁷¹ ამის ნათელი მაგალითია „ადაპტაციის ფონდი“, რომელიც შექმნილია კიოტოს ხელშეკრულების ნეგრი სახელმწიფოების მიერ. აღნიშნული ფონდი აფინანსებს ადაპტაციის პროექტებს და პროგრამებს განვითარებად ქვეყნებში და ოფიციალური მონაცემებით 2010 წლიდან დღემდე დაფინანსებაზე დახარჯული აქვს 166.4 მილიონი ამერიკული დოლარი.⁷² აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 2010 წელს კანკუნში კონფერენციის ნეგრი სახელმწიფოები შეთანხმდნენ, რომ დაეარსებინათ „მწვანე გარემოს ფონდი“, რომელიც მომართული იქნება მიგრაციის და ადაპტაციის პროგრამების დაფინანსებისკენ მხოლოდ განვითარებად ქვეყნებში. გარდა ამისა, 2009 წელს კოპენჰაგენის კონფერენციაზე განვითარებული ქვეყნების წარმომადგენლებმა გააკეთეს შემოთავაზება, რომ შეექმნათ 100 მილიარდიანი ფონდი, რომელიც მხოლოდ მიგრაციას დააფინანსებდა.⁷³

ზემოთ მოყვანილი განხილვის შედეგად გარკვეული ორაზროვნება იქმნება იმასთან დაკავშირებით რომ, თუ ამდენი ფონდი აფინანსებს მიგრაციას მაშინ რაში არის პრობლემა და რატომ მიიჩნევენ მეცნიერები, რომ ამ სფეროშიც არსებობს პრობლემა. მთავარი სირთულე მდგომარეობს იმაში, რომ არ არსებობს ფონდი, რომელიც უშუალოდ ეკონომიკის დააფინანსებს და ამასთანავე არ იქნება დამოკიდებული კონკრეტული პროგრამის ფარგლებში დაფინანსებაზე. თუმცა, ჩემი აზრით, სანამ არ შეიქმნება ჩარჩო ხელშეკრულება, რომელიც სამართლებრივად დაარეგულირებს პრობლემას, იქამდე

გაჭირდება დაფინანსების წყაროების ცენტრალიზება ერთ კონკრეტულ ფონდში.

4. გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები

სახელმძღვანელო პრინციპების მთავარი მიზანია, წარმოადგინოს ის გარანტიები და უფლებები, რომლებიც აუცილებელია იძულებით გადაადგილებული პირების დაცვისთვის მსოფლიოს მასშტაბით. პრინციპები ასახავს და შესაბამისობაშია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და ჰუმანიტარულ სამართალთან. პრინციპები იმეორებენ იმ მოთხოვნებს, რომლებიც არსებობენ იძულებით გადაადგილებულ პირებთან მიმართებაში და ფართოდ არიან გაბნეულნი სხვადასხვა ინსტრუმენტებში; ასევე გამოყოფს „ნაცრისფერ“ ადგილებს, რომლებიც ამ დროისთვის არსებობენ მოქმედ სამართალში. აღნიშნული პრინციპები ეხება იძულებით გადაადგილების სხვადასხვა ფაზებს და აწესებს დაცვას თვითნებური გადასახლებისგან, დახმარებას იძულებით გადაადგილების პროცესში, ასევე იძლევა დაბრუნებისა და ხელახალი განსახლების გარანტიებს.⁷⁴

უნდა აღინიშნოს, რომ გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები იძულებით გადაადგილების შესახებ, თავისმხრივ კრძალავს პირის იძულებას გადაადგილდეს და აცხადებს, რომ „ყველა ადამიანს უფლება აქვს იყოს დაცული გადაადგილების იძულებისგან, მისი სახლიდან ან მუდმივი საცხოვრებელიდან. აღნიშნულში, რა თქმა უნდა, არ იგულისხმება გადაადგილება, რომელიც გამართლებულია დემოკრატიულ საზოგადოებაში და აუცილებელია ხალხის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობისთვის“.

იძულებით გადაადგილების სახელმძღვანელო პრინციპები, ქვეყნებს სთავაზობს გარკვეულ კონტურებს, ძირითად მიმართულებებს, რომლის მიხედვითაც მათ უნდა გაავრცელონ დაცვა პირებზე, რომლებიც იძულებით გადაადგილდებიან ბუნებრივი კატასტროფების გამო. რა თქმა უნდა, აღნიშნულ შემთხვევაში დაცვა უნდა ემყარებოდეს ადამიანის უფლებებსა და კანონის უზენაესობას. ზოგიერთმა ქვეყანამ, მაგალითად კოლუმბიამ, მოახდინა ამ სახელმძღვანელო პრინციპების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია. თუმცა, უნდა აღინიშნოს,

რომ პრინციპების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის მონოდების პარალელურად, საერთაშორისო საზოგადოება უნდა დაეხმაროს ქვეყნებს იმ ბაზის შექმნაში, რომელიც აღნიშნული პრინციპების რეალობაში გატარების საშუალებას მისცემს.

თავშივე უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმძღვანელო პრინციპები გამოყოფს იძულებით გადაადგილების სამ ფაზას: იძულებით გადაადგილების წინარე ფაზა, აქტიური გადაადგილების ფაზა და დასახლების ან განსახლების ფაზა. აქვეა მოცემული ჰუმანიტარული დახმარების აღმოჩენის შესახებ დებულებები თითოეული ფაზის განმავლობაში. მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული სახელმძღვანელო პრინციპები ძირითადად შიდა მიგრაციის საკითხებს ეხება, მაინც გვხვდება ნორმები, რომლებიც არეგულირებს საერთაშორისოს (მესამე ნაწილი).

დოკუმენტის პირველ ნაწილში განხილულია იძულებით გადაადგილების წინარე ფაზა. მე-7 პრინციპი მიუთითებს ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც სახეზეა „შეიარაღებული კონფლიქტის სავალალო ფაზა და კატასტროფები“ და აღნიშნავს, რომ ასეთ დროს დაზარალებული პირები უნდა სარგებლობდნენ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის უფლებით, რომელიც ეხება მათი გადაადგილების მიზეზებსა და პროცედურებს, ასევე სადაც შესაძლებელია, კომპენსაციისა და დასახლების უფლებით. მათ ასევე უფლება აქვთ სურვილის შემთხვევაში მონაწილეობა მიიღონ მათი გადასახლების დაგეგმვაში. გარდა აღნიშნულისა ისინი სარგებლობენ სხვა ზოგადი უფლებებით, როგორცაა: სიცოცხლის, ღირსების, თავისუფლების და უსაფრთხოების უფლებებით.⁷⁵

დოკუმენტის მეორე ფაზა თავისმხრივ ეხება დაცვის გარანტიებს უშუალოდ გადაადგილების პროცესში და მიუთითებს, რომ ამ დროს პირები სარგებლობენ სამოქალაქო, პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების ფართო სფექტრით – თითქმის ყველა უფლებით რაც განტკიცებულია საერთაშორისო აქტებით.⁷⁶

მესამე ნაწილი დოკუმენტისა ეხება ქვეყნის შიგნით იძულებით გადაადგილებულ პირთა ჰუმანიტარულ დახმარებას. დასაწყისში აღნიშნულია, რომ ჰუმანიტარული დახმარების აღმოჩენის მთავარი პასუხისმგე-

ბლობა ეკისრება უშუალო იმ სახელმწიფოს, რომელშიც მიმდინარეობს მიგრაცია. თუმცა ამავე თავში აღნიშნულია, რომ საერთაშორისო დახარებაც შესაძლებელია შეთავაზებული იყოს და თუ ასე მოხდა, სახელმწიფომ არ უნდა განაცხადოს უარი მის მიღებაზე. ამასთანავე, ამ ქვეყნის ხელისუფლებას ეკისრება ვალდებულება, ჰუმანიტარულ დახმარებაზე ხელმისაწვდომობა არ იყოს შეზღუდული.⁷⁷

დოკუმენტის ბოლო ნაწილი გაჯერებულია პრინციპებით, რომელიც ეხება იძულებით გადაადგილებული პირების უკან დაბრუნებას, განსახლებას და ინტეგრაციას. ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს, რომ იძულებით გადაადგილებულ პირებს ჰქონდეთ უკან დაბრუნების უფლება საკუთარი სურვილის მიხედვით, მოახდინოს მათი განსახლება ქვეყნის სხვა უსაფრთხო რეგიონში. ასევე უზრუნველყოს უშუალოდ გადაადგილებულ პირთა ჩართულობა მათი უკან დაბრუნების და განსახლების პროცესის დაგეგმვაში.⁷⁸ ამასთან ერთად, უნდა აღვნიშნოთ, რომ გადასახლება არ უნდა იყოს იძულებითი აქტი, პირიქით, ის უნდა განხორციელდეს თანხმობის საფუძველზე, რომელიც თავის მხრივ სრული ინფორმირების პრინციპს უნდა ემყარებოდეს.

როგორც თავშივე აღვნიშნეთ, დოკუმენტი არ არის სავალდებულო ძალის მქონე, რაც გულისხმობს იმას, რომ მისი აღსრულება დამოკიდებულია ქვეყნების კეთილ ნებაზე. თუმცა, მდომარეობა შეიცვლება თუ აღნიშნულ პრინციპებს ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად მივიჩნევთ. იმის შესახებ წარმოადგენენ თუ არა სახელმძღვანელო პრინციპები ჩვეულებითი სამართლის ნაწილს ქვემოთ იქნება საუბარი.

4.1 არის თუ არა სახელმძღვანელო პრინციპები ჩვეულებითი სამართალი

საერთაშორისო სამართლის წყაროები მოცემულია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტში, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების შემდეგ საერთაშორისო სამართლის წყაროდ მიიჩნევა „საერთაშორისო ჩვეულება, გამოხატული ზოგად პრაქტიკაში მიღებული როგორც სამართალი.“⁷⁹ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ შემდგომში განმარ-

ტა, რომ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი შედგება ორი ნაწილისაგან:

- ✓ ობიექტური ნაწილი, რომელიც გამოიხატება ქვეყნების ზოგად პრაქტიკაში;
- ✓ სუბიექტური ნაწილი, რომელიც გამოიხატება ქვეყნების პრაქტიკაში, რომ ნორმას იყენებენ როგორც სამართალს *opinio juris*.⁸⁰

ზოგადი პრაქტიკის მიხედვით ჩვეულების ჩამოყალიბებისთვის აუცილებელია ქვეყნების თანმიმდევრული პრაქტიკა, რომ კონკრეტულ ნორმას იყენებდნენ როგორც სამართალს და რა თქმა უნდა, ქვეყნების გამოხატული პოზიცია ნორმის მხარდასაჭერად.⁸¹ ამ შემთხვევაში მთავარი აქცენტი უნდა გაკეთდეს იმაზე, თუ რეალურად როგორ მოქმედებს ქვეყნა, მათ შორის სხვა ქვეყნებთან ურთიერთობაში.⁸² *Opinio juris* კი თავის მხრივ მოითხოვს, რომ ქვეყნები მოქმედებდნენ ნორმის მიხედვით ისე, როგორც მათთვის სავალდებულო.⁸³

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში უფრო მეტად წინ წამოინია ქვეყნების შეხედულებებმა, რაც გულისხმობს, რომ მნიშვნელოვანია ქვეყნების პოზიცია, განცხადებები თუ რას ფიქრობენ კონკრეტულ ნორმასთან მიმართებაში.⁸⁴ ასეთ სცენარში *opinio juris* უკვე მეორეხარისხოვანი ხდება და კლასიკურ მეორე კრიტერიუმად გვევლინება. თუმცა არ უნდა დაგვავიწყდეს პრინციპი, რომ ზემოთ განხილული ორივე ელემენტი ჩვეულებითი ნორმის ჩამოყალიბებისთვის არის კუმულატიური და საჭიროა ორივე მათგანის დაკმაყოფილება საბოლოო შედეგის მისაღებად. გარდა ქვეყნების ნებისა და პრაქტიკის არსებობისა, ჩვეულებითი ნორმის ჩამოყალიბებისთვის ძალზედ მნიშვნელოვანია და ხშირ შემთხვევაში გადამწყვეტი, სასამართლოს გადაწყვეტილება და შეხედულება, ვინაიდან პრაქტიკაში უმეტეს შემთხვევაში ისე ხდება, რომ სანამ სასამართლო არ იტყვის, რომ კონკრეტული ნორმა არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი, მანამდე ნორმა არ ხდება შემოჭავი.⁸⁵ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ უმეტეს შემთხვევაში ასეთ გადაწყვეტილებებს იღებს საერთაშორისო სასამართლო, მაგალითად მსს. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ შიდა ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებები ვერანაირ

გავლენას იქონიებენ ჩვეულებითი ნორმის ჩამოყალიბების პროცესში.

რაც შეეხება იმას, თუ საიდან შეიძლება დავადგინოთ ქვეყნების პრაქტიკა კონკრეტულ ნორმასთან მიმართებაში, ისინი შეიძლება ვეძიოთ სახელმწიფოს მიერ გამოქვეყნებულ პუბლიკაციებში, ქვეყნის მოხსენებებში, ასევე სახელმწიფო წარმომადგენლების განცხადებებში საერთაშორისო ფორუმებზე, ქვეყნის შიდა კანონმდებლობა და რა თქმა უნდა, ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებში.⁸⁶ გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი წყაროებისა, ქვეყნების პრაქტიკა შეგვიძლია ამოვიკითხოთ კვლევითი მეცნიერთა ნაშრომებში⁸⁷ და ხელშეკრულებებში, თუმცა, სამწუხაროდ, როგორც თავიდან აღვნიშნეთ, არ არსებობს რაიმე ტიპის ხელშეკრულება ეკო-მიგრაციასთან დაკავშირებით. ეს თეორიული ნაწილი, გაერო-ს სახელმძღვანელო პრინციპებს რომ მოვარგოთ, პირველი რაც უნდა აღვნიშნოთ, არის ის მოკლე პერიოდი რაც გასულია დოკუმენტის მიღებიდან, ვინაიდან საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, გარკვეული მნიშვნელობა ენიჭება დოკუმენტის არსებობის პერიოდს.⁸⁸ რაც შეეხება ქვეყნების პრაქტიკას სახელმძღვანელო პრინციპების მიმართ, სულ მცირე სამი სახელმწიფოა (ბურუნდი, ანგოლა და კოლუმბია), რომლებიც მიიჩნევენ, რომ დოკუმენტს აქვს იურიდიულად სავალდებულო ძალა და ამას პრინციპების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაციით გამოხატავენ.

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ძალზედ მინიშნელოვანია სასამართლოს გადაწყვეტილებები. ამ მხრივ აღსანიშნავია კოლუმბია, რომლის საკონსტიტუციო სასამართლომ ორ საქმეში აღნიშნა, რომ სახელმძღვანელო პრინციპები არის საერთაშორისო სამართლის ნაწილი და იგი სავალდებულოა კოლუმბიისთვის. დამატებით უნდა ავლნიშნოთ, რომ ქვეყნების დამოკიდებულება დოკუმენტის მიმართ გამოხატული იყო საერთაშორისო დონეზეც გაერო-ს ფარგლებში. მაგალითად, 1998 წელს გაერო-ს ადამიანის უფლებათა კომისიამ მიიღო რეზოლუცია, რომელიც მხარდაჭერილ იქნა 55 წევრი სახელმწიფოს მიერ და დაამტკიცა სახელმძღვანელო პრინციპები.⁸⁹ გარდა ამისა, სესიაზე რამოდენიმე სახელმწიფომ გამოთქვა მოსაზრება,

მათ შორის საქართველომ, რომ სახელმძღვანელო პრინციპები ძალზედ ეფექტური და სასარგებლო მექანიზმი იყო იძულებით გადაადგილებული პირების დაცვის კუთხით.⁹⁰ მიუხედავად ზემოთ განხილული ქვეყნების პრაქტიკისა, როგორც ვიცით, ჩვეულებითი ნორმის ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა „ზოგადი პრაქტიკა“, რაც, რა თქმა უნდა, არ გულისხმობს, რომ მსოფლიოს ყველა ქვეყანა ერთხმად უნდა უჭერდეს მხარს,⁹¹ თუმცა აუცილებელ პირობად ჩამოყალიბდა, რომ იმ ქვეყნების უმრავლესობა, რომელთაც ყველაზე მეტად ეხებათ ნორმა, უნდა გამოხატავდნენ დადებით პოზიციას და პრაქტიკას ნორმის მიმართ.⁹² ჩვენ კი როგორც დავინახეთ ყველაზე მეტად აქტიურობდა სამი ქვეყანა, რომელზეც ვერ ვიტყვით, რომ მწვავედ განიცდიან მიგრაციის პრობლემას. იმისთვის, რომ სახელმძღვანელო პრინციპები ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი გახდეს, საჭიროა იმ ქვეყნებმა, რომლებიც ყველაზე მეტად განიცდიან მიგრაციის პრობლემას, მხარი დაუჭირონ მას და თავიანთი თანმიმდევრული პრაქტიკით დაანახონ საერთაშორისო საზოგადოებას, რომ ისინი მოცემულ ნორმებს მიიჩნევენ სავალდებულოდ. არსებობს მეორე გამოსავალიც, მაგალითად შემუშავდეს გაერო-ს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია, რომელიც გამოაცხადებს, რომ სახელმძღვანელო პრინციპები არის სამართალი. იმ შემთხვევაში თუ რეზოლუცია დიდ მხარდაჭერას მოიპოვებს შესაძლებელი იქნება საუბარი იმაზე არის თუ არა სახელმძღვანელო პრინციპები ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი. ამ პროცესში საკმაოდ დიდ როლს, თუ არა გადაწყვეტს, ითამაშებს საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილება.

როგორც უკვე აღინიშნა, ჩვეულებითი ნორმის ჩამოყალიბებისთვის ერთი მხრივ, აუცილებელია ქვეყნების ზოგადი და თანმიმდევრული პრაქტიკა და მეორეს მხრივ *opinio juris*, ანუ რომ სახელმწიფოები ნორმას განიხილავენ სავალდებულოდ და იქცევიან მის შესაბამისად.⁹³ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, როგორც მსს-მ საქმეში *North Sea Continental Shelf* განმარტა: „უნდა იყოს ქვეყნების მიერ ნათლად გამოხატული და ქვეყნები რეალურად უნდა მოქმედებდნენ ნორმის შესაბამისად, მხოლოდ სამართალი და მოჩვენებით ქმედებათა სიმრავლე არ არის საკმარისი“.⁹⁴ ყველა

ამ კრიტერიუმის გათვალისწინებით, გაერო-ს სახელმძღვანელო პრინციპები იძულებით გადაადგილების შესახებ, ჯერ-ჯერობით არ არის ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი.

5. ეკონომიკის რეგულირება სხვადასხვა ქვეყნებში

ამერიკის შეერთებული შტატების და წყნარი ოკეანის ქვეყნების ხანგრძლივი და შემდგომი სამხედრო და ეკონომიკური პარტნიორობიდან და ინტერესებიდან გამომდინარე, ამერიკა შევიდა სპეციალურ შეთანხმებაში **Compact of Free Association (COFA)**, რომელიც გარკვეულ უფლებებსა და გარანტიებს ანიჭებს მიკრონეზიის, პალაუს და მარშალის კუნძულის მიგრანტ მოსახლეობას.⁹⁵ აღნიშნული შეთანხმება ასევე ითვალისწინებს ეკონომიკურ მიგრანტებს.⁹⁶

მართალია, წყნარი ოკეანის აუზის ზოგიერთ ქვეყნებს შესაძლებლობა აქვთ ისარგებლონ საკმაოდ კარგი სამართლებრივი გარანტიებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში, მაგრამ, ამასთანავე, ქვეყანაში შესვლის თანხმობა მაინც არ არის სავალდებულო და დამოკიდებულია სამინისტროს გადაწყვეტილებაზე. ამერიკის შეერთებული შტატების საიმინჯაციო და ეროვნული აქტის მიხედვით, სამამულო უსაფრთხოების დეპარტამენტის სამდივნოს უფლება აქვს უარი განაცხადოს მიგრანტის მიღებაზე.⁹⁷ თუმცა 2010 წელს, როდესაც ჰაიტს თავს დაატყდა შემზარავი შვიდ ბალიანი მიწისძვრა, რომელმაც 230 000 ადამიანი შეინირა, ამერიკამ უფლება დართო ჰაიტელ ობოლ ბავშვებს შესულიყვნენ ამერიკის ტერიტორიაზე.⁹⁸ ამერიკის კანონის ერთადერთი სისუსტე სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მაინც კონკრეტულ ორგანოზეა დამოკიდებული დართავენ თუ არა იძულებით გადაადგილებულს ქვეყანაში შესვლის უფლებას. მსგავს მიდგომას მიჰყვება ავსტრალიის ხელისუფლებაც, რომლის სასამართლომ **Ozmanian**-ის საქმეში განაცხადა, „სამინისტროსთვის დისკრეტის მინიჭება გულისხმობს, რომ მას არ გააჩნია სამართლებრივი ვალდებულება, თავისი შეხედულების მიღმა გადაწყვიტოს საკითხი“.⁹⁹ „ვალდებულების არ ქონასთან“ დაკავშირებით იგივე მიდგომა განავითარა სასამართლომ **Bedlington**-ის საქმეში.¹⁰⁰

მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართალში შექმნილია ერთგვარი სამართლებრივი ვაკუუმი ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად დაზარალებული პირების დაცვასთან დაკავშირებით, რიგი ქვეყნები მაინც იღებენ მათი დაცვის ვალდებულებას თავისი ინიციატივით. ამ ქვეყნების რიცხვს განეკუთვნება შვედეთი (**Swedish Aliens Act 2006**) და ფინეთი (**Finnish Aliens Act 2009**) რომლებმაც აღნიშნეს, რომ ბუნებრივი კატასტროფა შედეგთა და ფინეთში დაცვისა და მოქალაქეობის მოპოვების საფუძველს წარმოადგენს.¹⁰¹

მსგავსი პრაქტიკაა დამკვიდრებული აფრიკაშიც. ქვეყანაში შემოსვლის ნება ეძლევათ პირებს, რომლებიც იძულებით გადაადგილებიან ისეთი ბუნებრივი კატასტროფების (პირობების) გამო, როგორცაა მაგალითად, შიმშილი და გვალვა. აღნიშნული პრაქტიკა მეტწილად მომდინარეობს აფრიკის კავშირის ლტოლვილთა კონვენციის განმარტებიდან, რომელმაც, როგორც უკვე ვისაუბრეთ, უფრო ფართო განმარტება შემოგვთავაზა.¹⁰²

სხვა ქვეყნებშიც არსებობს სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად იძულებით გადაადგილებულ პირებს, გარკვეული ტიპის დაცვის გარანტიებს სთავაზობენ. თუმცა, უმეტეს შემთხვევებში, შემოთავაზებული დაცვა დროებითია. მხოლოდ ქვეყნების მცირე რაოდენობა ითვალისწინებს მუდმივი დაცვის გარანტიებს. ასევე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია ზოგ ქვეყანაში, გარანტიები უაშუალოდ შიდა კანონმდებლობაშია განმტკიცებული, სამართლის ამოქმედება, მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროკავშირის შემთხვევაში, დამოკიდებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილებაზე.¹⁰³

ერთ-ერთი ქვეყანა, რომელიც ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად გადაადგილებულ პირებს დაცვას სთავაზობს ამერიკის შეერთებული შტატებია. კერძოდ, ის იყენებს დროებითი დაცვის სტატუსს, რომელიც გარკვეულწილად წარმოადგენს სამოთხეს იმ პირებისთვის, ვინც გამოექცა ან არ სურს დაბრუნება თავის ქვეყანაში, სადაც შექმნილია სახიფათო მდგომარეობა. თავიდანვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ დროებითი დაცვის სტატუსის მინიჭება არ ხდება ავტომატურად.

მისი მოპოვება დამოკიდებულია „სამამულო უსაფრთხოების სამდივნოს“ გადანყვეტილებაზე. აღნიშნული უწყება უფლებამოსილია განსაზღვროს კონკრეტული ქვეყანა, სადაც მიმდინარეობს შეიარაღებული კონფლიქტი, რომელიც საფრთხეს უქმნის მოსახლეობას ან:

- 1) მოხდა მინისძვრა, გვალვა, ეპიდემია, ან ისეთი ბუნებრივი კატასტროფა, რომელმაც დროებით გაანადგურა საცხოვრებელი პირობები კონკრეტულ რეგიონში;
- 2) ქვეყანა დროებით უძღურია, რომ გაუმკლავდეს მისი მოქალაქეების დაბრუნებას;
- 3) კონკრეტული ქვეყნის ხელისუფლება ოფიციალურად სთხოვს ამის შესახებ.¹⁰⁴

დროებითი დაცვის სტატუსი ბენეფიციარს მუშაობის შესაძლებლობას აძლევს და გამორიცხავს დეპორტაციას სტატუსის მოქმედების ვადაში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სტატუსის მინიჭება ხდება 6-დან 18 თვემდე ვადით, რომლის გაგრძელება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ წარმომავლობის ქვეყნის მდგომარეობა არ შეიცვალა.¹⁰⁵

წარსულში ძალიან ბევრი ქვეყნის მოქალაქეები ითხოვდნენ სტატუსის მინიჭებას (პერუ, შრი-ლანკა, ინდოეთი, ტაილანდი, სომალი, მალაიზია და ა.შ.). ამასთან დაკავშირებით ოფიციალური პოზიციის გამოუთქმელობის მიუხედავად, როგორც ზემოთ იყო განხილული, რიგი ქვეყნების მოსახლეობამ შეძლო და მიიღო აღნიშნული სტატუსი.¹⁰⁶ გარდა ამისა, ამერიკაში იუსტიციის უწყებას უფლება აქვს გამოსცეს ე.წ. არ გაძევების ბრძანება, რაც ერთის მხრივ კავშირშია „არ დაბრუნების“ პრინციპთან.¹⁰⁷

ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად გადაადგილებულ პირთა დაცვის გარანტიებს აწესებს შვეიცარია. თუმცა, შვეიცარიის შესაბამისი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ისეთ მიზეზებს, რომელიც გამონვეულია დროში განელილი ბუნებრივი პირობების შეცვლით. მსგავსად, 2010 წელს, არგენტინის ხელისუფლებამ მიიღო ახალი კანონი იმიგრაციის შესახებ, რომლის მიხედვითაც იგი აძლევს ცხოვრების უფლებას პირებს, რომლებიც საკუთარ ქვეყანაში ვერ ბრუნდებიან ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად მიყენებული ზიანის გამო.¹⁰⁸

როგორც ანალიზიდან იკვეთება, მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს საერთაშორისო მექანიზმი ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაცვის შესახებ, რიგი ქვეყნები მაინც ითვალისწინებენ დაცვის კონკრეტულ გარანტიებს. აღნიშნული არ გამომდინარეობს რაიმე საერთაშორისო ვალდებულებიდან და ძირითადად დამოკიდებულია ქვეყნების კეთილ ნებაზე ისევე, როგორც მათ ჰუმანიტარულ პოლიტიკაზე. გარდა ამისა, ფართომასშტაბიანი ბუნებრივი კატასტროფის დროს, ქვეყნების ნაწილი საკუთარი ინიციატივით სთავაზობს დაზარალებულებს ერთჯერად ჰუმანიტარულ დახმარებას.¹⁰⁹

6. ადამიანის უფლებები და მიგრაცია, კომპლემენტარული დაცვა

მიუხედავად იმისა, რომ მიგრაციასა და ადამიანის უფლებებს შორის უდავოდ არის პირდაპირი კავშირი, საერთაშორისო საზოგადოება მაინც არ არის დაინტერესებული მისი შესწავლითა თუ ღრმა კვლევით. გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭომ,¹¹⁰ მხოლოდ 2008 წელს დაავალა გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლეს კომისარს, შეესწავლა და წარმოედგინა ის უფლებები, რომლებზეც შესაძლოა კლიმატის ცვლილებას ექონია გავლენა.¹¹¹ შედეგად, კომისრის მიერ წარმოდგენილ დასკვნაში, გამოკვეთილი იყო შემდეგი უფლებები: სიცოცხლის უფლება, ადეკვატური კვების უფლება, წყალზე ხელმისაწვდომობის უფლება, ჯანმრთელობის უფლება და ადეკვატური განსახლების უფლება.¹¹²

ადამიანის უფლებათა უმაღლესმა კომისარმა თავის ანგარიშში ასევე აღნიშნა, რომ IPCC პირველი შეფასების მიხედვით, კლიმატის ცვლილების უმთავრესი გამოხატულება იქნება ადამიანთა ფართომასშტაბიანი მიგრაცია. მოხსენებაში აღნიშნულია, რომ როდესაც ბუნებრივი პირობების გამო, პირს უხდება იძულებით გადაადგილება ქვეყნის გარეთ, ის ერთის მხრივ სარგებლობს ადამიანის უფლებების ზოგადი სტანდარტების დაცვით მიმღებ სახელმწიფოში, მაგრამ ამასთან ერთად, მეორეს მხრივ, არ აქვს სამართლებრივი უფლება შევიდეს სხვა სახელმწიფოში. აღნიშნული სამართლებრივი ვაკუუმი გარკვეულ

გაუგებრობას იწვევს, ვინაიდან თუ პირს არ აქვს უფლება შევიდეს სხვა სახელმწიფოში, რა მნიშვნელობა აქვს სარგებლობს თუ არა იგი ადამიანის უფლებების დაცვით.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-13 მუხლი აცხადებს, რომ „ყველა ადამიანს აქვს თავისუფლად გადაადგილების და ადგილსამყოფელის თავისუფლად არჩევის უფლება ქვეყნის ტერიტორიის შიგნით, ასევე უფლება დატოვოს ნებისმიერი ქვეყანა, მათ შორის საკუთარი და დაბრუნდეს მის ქვეყანაში“. აღნიშნული უფლების განხილვა, იძულებით გადაადგილების კონტექსტში, ნათელს ხდის, რომ მიუხედავად იმისა პირს აქვს უფლება თავისუფლად დატოვოს ქვეყანა თუ არა, მას არ აქვს საერთაშორისო ინსტრუმენტით გარანტირებული უფლება შევიდეს სხვა ქვეყანაში.¹¹³

უდავოა, რომ საერთაშორისო სამართლის მექანიზმებიდან, რომელიც სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის და ვალდებულებების რეგულირებას ახდენს, ყველაზე მეტად განვითარდა ადამიანის უფლებათა სამართალი, რომელიც უფრო ფართო ვალდებულებებს აკისრებს ქვეყნებს ვიდრე საერთაშორისო სამართალში მოქმედი ნებისმიერი სხვა მექანიზმები. მათ შორის არის იმ პირთა მიმართ ვალდებულებები და პასუხისმგებლობა, რომლებიც ვერ ხვდებიან ლტოლვილთა დაცვის ქვეშ, თუმცა შელახული აქვთ სიცოცხლის უფლება, ან გახდნენ წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა ან დასჯის მსხვერპლნი. აღნიშნული ტიპის დაცვას საერთაშორისო სამართალში უწოდებენ „კომპლემენტარულ დაცვას“, ვინაიდან იგი დამყარებულია მთლიანად ადამიანის უფლებათა ზოგად პრინციპზე და არ გამომდინარეობს სპეციალური სამართლიდან, როგორცაა მაგალითად, გაერო-ს ლტოლვილთა კონვენცია. კომპლემენტარული დაცვის პრინციპს იყენებენ ევროკავშირი, ამერიკის შეერთებული შტატები, კანადა, ახალი ზელანდია, მექსიკა და ნაწილობრივ ავსტრალია. ისინი ცდილობენ, იმ საერთაშორისო ვალდებულებების იმპლემენტაცია მოახდინონ შიდა კანონმდებლობაში, რომლებიც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლიდან გამომდინარეობენ.¹¹⁴ მაგალითისათვის შეგვიძლია განვიხილოთ სოციალურ-ეკონომიკური უფლება, რომელიც მოიცავს ადეკ-

ვატური საცხოვრებელი პირობების ქონის უფლებას. აღნიშნული უფლების დარღვევა შეიძლება გათანაბრებულ იქნეს არაადამიანურ მოპყრობასთან, რომელიც თავისთავად წარმოშობს საერთაშორისო დაცვის ვალდებულებას.¹¹⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია საერთაშორისო სამართალი არ გამოირიცხავს არაადამიანური მოპყრობის ერთერთ მახასიათებლად კლიმატის ზეგავლენას, თუმცა არც პირდაპირ მითითებას აკეთებს იმისა, რომ აღნიშნული პირდაპირ შეგვიძლია მივიჩნიოთ არაადამიანური მოპყრობის მაკვალიფიცირებლად.¹¹⁶

6.1. სიცოცხლის უფლება

სხვა უფლებებთან შედარებით უპრიანი იქნება სიცოცხლის უფლების ცაკლე განხილვა, ვინაიდან იძულებით გადაადგილების დროს ყველაზე მეტად საფრთხე სწორედ ამ უფლებას ექმნება. სიცოცხლის უფლება დაცულია ადამიანის უფლებათა თითქმის ყველა საერთაშორისო ინსტრუმენტით, ასევე ჩვეულებითი სამართლით. იგი დაცულია ისეთი საერთაშორისო აქტებით როგორცაა: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია¹¹⁷ (მუხლი 3); სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებათა საერთაშორისო პაქტი¹¹⁸ (მუხლი 6); ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა კონვენცია¹¹⁹ (მუხლი 2) და სხვა რეგიონალური კონვენციები. აღნიშნულ უფლებასთან დაკავშირებით გაერო-ს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა განაცხადა, რომ ის არის „უზენაესი უფლება“, ყველა სხვა უფლების საწყისი, რომლისგანაც გადახვევა არ შეიძლება. ამასთან ერთად, მიჩნეულია რომ სწორედ ის არის „არ დაბრუნების“ პრინციპის განხორციელების საფუძველი.¹²⁰ სიცოცხლის უფლება მოიცავს, როგორც ნეგატიურ ისე პოზიტიურ ვალდებულებას, სახელმწიფოს მხრიდან გაატაროს ისეთი ღონისძიებები, რომ სიცოცხლის უფლება დაცული იყოს. ამ შემთხვევაში კარგი ანალოგის გავლება შეიძლება კლიმატის ცვლილებასა და ატომურ იარაღთან. ამ უკანასკნელთან მიმართებაში გაერო-ს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, აღნიშნა, რომ ატომურ იარაღს შეუძლია გამოიწვიოს სიცოცხლის მოსპობა არა მხოლოდ პირდაპირი ეფექტით, არამედ არაპირდაპირ გარემოს რადიაციით დაბინ-

ძურები თავს. ასეთ შემთხვევაში იგივე ეფექტის მატარებელია მაგალითად სუფთა წყალში მარილიანი წყლის შერევა, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს სიცოცხლის მოსპობა. ზემოთ განხილულ შემთხვევებში უმთავრესია იმის განსაზღვრა, ბუნების რა დოზით დაზიანებამ შეიძლება შეუქმნას საფრთხე სიცოცხლის უფლებას. ამასთან დაკავშირებით მარლთმსაჯულების საერთაშორისო სამართლოს მოსამართლემ ვერამანტრიმ თავის განსხვავებულ აზრში საქმეზე გაფიქრება აღნიშნა, რომ „ბუნებრივი გარემოს დაცვას თანამედროვე ადამიანის უფლებათა დაცვის დოქტრინაში უკავია სასიცოცხლო მნიშვნელობა რამოდენიმე უფლებასთან მიმართებაში, მათ შორის ისეთ უფლებებთან, როგორცაა ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის უფლებები.“¹²¹

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სამართლომ მსგავსი მოსაზრება გამოთქვა, როდესაც აღნიშნა, რომ ჯანსაღი ბუნებრივი გარემოს უფლება დაკავშირებულია სიცოცხლის უფლებასთან. ამასთან ერთად მიუთითა, რომ ბუნების განადგურებამ შეიძლება გავლენა იქონიოს ისეთ უფლებებზე, როგორცაა, სიცოცხლის, საკუთრების და პირადი ცხოვრების უფლებები.¹²²

იგივე სასამართლომ საქმეში *Budayeva v. Russia* განაცხადა, რომ სახელმწიფოთა ვალდებულება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებაში, ასევე მოიცავს ვალდებულებას დაიცვას მოსახლეობა ბუნებრივი კატასტროფებისგან, როდესაც ამის შესახებ მისთვის ცნობილი იყო.¹²³

6.2. არ დაბრუნების პრინციპი

საერთაშორისო სამართალში არსებობს ძალზედ მნიშვნელოვანი – არ დაბრუნების პრინციპი (დაბრუნების აკრძალვა). აღნიშნული პრინციპი ვრცელდება ლტოლვილებზე, თავმესაფრის მაძიებელზე ან უცხოელზე, რომელიც ითხოვს რაიმე ტიპის თავშესაფარს. მისი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ქვეყანას არ აქვს უფლება პირი დააბრუნოს ტერიტორიაზე, სადაც ის შეიძლება იყოს წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის სუბიექტი ან სადაც მისი სიცოცხლე და თავისუფლება საფრთხის ქვეშ იქნება.

მიუხედავად ამასი, რა თქმა უნდა, ქვეყნები არ კარგავენ უფლებას, თავად განსაზღვრონ საიმიგრაციო პოლიტიკა და შესაბამისად აწარმოონ საიმიგრაციო კონტროლი, რაც გამომდინარეობს მათი სუვერენიტეტიდან.¹²⁴ თავის მხრივ საიმიგრაციო კონტროლი გულისხმობს ორ პრეროგატივას – ქვეყანაში შემოსვლაზე უარის თქმა და იმათი უკან დაბრუნება ვინც უკვე შემოაღწია ქვეყნის შიგნით.¹²⁵ მიუხედავად იმისა, რომ საიმიგრაციო კონტროლი პირდაპირ გამომდინარეობს ქვეყნის სუვერენიტეტიდან და ცალსახად განეკუთვნება ქვეყნის საშინაო საქმიანობას, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მაინც უნდა იყოს გათვალისწინებული. კერძოდ, ქვეყნის უფლებამოსილება აკონტროლოს შესვლა, ადგილსამყოფელის არჩევა და დეპორტაცია არ გულისხმობს იმას, რომ ქვეყანა განთავისუფლებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ვალდებულებებისგან.¹²⁶

ადამიანის უფლებათა დაცვის იმ საერთაშორისო ინსტრუმენტებიდან, რომლებიც კრძალავენ პირის თავის ქვეყანაში დაბრუნებას, ყველაზე მნიშვნელოვანია: გაერო-ს ლტოლვილთა კონვენცია; გაერო-ს წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აკრძალვის შესახებ კონვენცია¹²⁷ და ასევე, ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია.¹²⁸ გაერო-ს ლტოლვილთა კონვენციის 33-ე მუხლის განმარტების მიხედვით:

არცერთ კონვენციის წევრ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება გააძევოს ან დააბრუნოს ლტოლვილი ნებისმიერ ტერიტორიაზე, სადაც მისი სიცოცხლე და თავისუფლება იქნება საფრთხის ქვეშ რასის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სოციალური ჯგუფის კუთვნილების გამო.

რაც შეეხება წამების აკრძალვის კონვენციის მე-3 მუხლს, „არცერთმა წევრმა სახელმწიფომ არ უნდა გააძევოს, დააბრუნოს ან ექსტრადირება გაუკეთოს პირს სხვა ქვეყანაში, სადაც არსებობს დასაბუთებული ეჭვი, რომ პირი დაექვემდებარება წამებას“. თავის მხრივ, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციაც კრძალავს პირის დაბრუნებას ან გაძევებას.¹²⁹

მიუხედავად იმისა, რომ თეორიულად ადამიანის უფლების ნესბისმიერი დარღ-

ვევა შესაძლებელია გახდეს არ დაბრუნების მიზეზი,¹³⁰ უმეტეს შემთხვევაში განცმხადებელი ვერ ამტკიცებს, რომ საიმიგრაციო კონტროლი არ იყო მისი დარღვეული უფლების პროპორციული.¹³¹ აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ გარდა წამებისა, ყველა უფლებას გააჩნია გამონაკლისი, რომელზე დაყრდნობითაც ამართლებენ საიმიგრაციო პოლიტიკას. რაც შეეხება მესამე მუხლს, ამ შემთხვევაში ქვეყნებს უბრალოდ არ შეუძლიათ მისი შეზღუდვა გაამართლონ რაიმე მიზეზით.¹³² ზოგიერთი ქვეყნის თავშესაფრის ძიების პოლიტიკა მიუთითებს, რომ ძალზედ იშვიათია დაბრუნების შემდეგ პირი აღმოჩნდეს ისეთ პირობებში, როგორცაა მაგალითად წყლის და საკვების არ არსებობა და რაიმე თავშესაფრის ვერ მოძებნა.

მას შემდეგ, რაც ევროპულმა სასამართლომ *Soering v. United Kingdom* საქმე განიხილა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი იმ მუხლებს შეუერთდა, რომლებიც გამორიცხავენ პირის დაბრუნებას ისეთ ადგილას, სადაც მას ემუქრება წამება, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა ან დასჯა. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-3 მუხლი არის აბსოლუტური უფლება და რომ ის არ შეიძლება შეზღუდულ იქნეს საჯარო ინტერესით ან სხვა რაიმე მიზეზით, მიუხედავად განმცხადებლის კრიმინალური მდგომარეობისა.¹³³

და ბოლოს, ზემოთ განხილული უფლებების (წამება, სიცოცხლის უფლება) დარღვევა საერთაშორისო საზოგადოებაში განიხილება „ყველაზე საშინელ დარღვევად“. როგორც სასამართლო პრაქტიკამ აჩვენა, რომ აღნიშნული მუხლების სავარაუდო დარღვევა არის „არ დაბრუნების“ პრინციპის ამოქმედების წინაპირობა. თუმცა, მიუხედავად ამ ორი უფლებისა, არც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი და არც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ნათლად არ გამოხატავს, ჯანმრთელობის, განსახლებისა და საკვების უფლებების დარღვევის შემთხვევაში უნდა ამოქმედდეს თუ არა „არ დაბრუნების“ პრინციპი. შესაბამისად, გამოდის, რომ აღნიშნული უფლებები ყველაზე ხშირად ირღვევა იძულებით გადაადგილებულ პირებთან მიმართებაში, თუმცა ვერ წარმოშობს მათი მხრიდან პრინციპით სარგებლობის უფლებას.

7. კლიმატის ცვლილების შედეგად გამომწვეულ ზიანზე კვაყენების პასუხისმგებლობა

საერთაშორისო სამართლის კარგად დამკვიდრებული პრინციპია, რომ არამართლზომიერ ქმედებას აუცილებლად მოჰყვება პასუხისმგებლობა. საერთაშორისო პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი პირველი გამოხატულება და საფუძველი იყო *Trail Smelter* საქმე, სადაც 1941 წელს სპეციალურმა ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ: „საერთაშორისო სამართლის პრინციპის მიხედვით... არცერთ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება გამოიყენოს ან მისი ტერიტორიის გამოყენების უფლება მისცეს სხვას, როდესაც კვამლმა შეიძლება ზიანი გამოიწვიოს ამ ტერიტორიაზე ან ტერიტორიის მაცხოვრებლებს მიაყენოს ზიანი. აღნიშნული აკრძალვა, მოქმედებს მაშინ, როდესაც შედეგი მძიმე, ხოლო მიყენებული ზიანი სერიოზული და ცხადია.“¹³⁴ მოყვანილი ციტატა მართალია არ ეხება არც იძულებით გადაადგილებას და არც ზოგად პასუხისმგებლობას, თუმცა ნათლად გამოხატავს, რომ ქვეყანას აქვს ვალდებულება იქნება, ეს კვამლი თუ სხვა უარყოფითი ზეგავლენის მქონე ქმედება, ზიანი არ მიაყენოს სხვას.¹³⁵

მაშინ როდესაც მსოფლიოში ყველაზე განვითარებული ქვეყნები იყენებენ ტექნოლოგიებს, რომლებიც ყველაზე მეტად აბინძურებენ გარემოს, ჩნდება ლეგიტიმური კითხვა, რატომ არ უნდა იყვნენ ისინი პასუხისმგებელნი იმ განვითარებადი და განუვითარებელი ქვეყნების წინაშე, რომლებიც ყველაზე მეტად ზიანდებიან მათ მიერ გარემოს დაბინძურებით, მით უფრო რომ ამან შედეგად შეიძლება ფართომასშტაბიანი მიგრაცია გამოიწვიოს.¹³⁶

როგორც კრისტიანა იდი აღნიშნავს თავის მოხსენებაში, რომელიც მიგრაციაში შექმნილ კრიზისს ეხება, საერთაშორისო სამართალში არსებობს სამართლებრივი ვალდებულება, რომელიც გამომდინარეობს UNFCCC კონვენციიდან და გულისხმობს, რომ განვითარებულმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ კლიმატის ცვლილებით გამომწვეული ზიანის გადანაწილება და ანაზღაურება.¹³⁷

თვალსაჩინო მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ სტატისტიკური მაჩვენებლები, რომლის მიხედვით გარემოს ყველაზე მე-

ტად აბინძურებენ განვითარებული ქვეყნები, კერძოდ: ავსტრალია – 27.9%; შვედეთის შტატები – 20.7%; კანადა – 15.6%;¹³⁸ გაეროს 1992 წლის კონვენცია კლიმატის ცვლილების შესახებ, ავალდებულებს განვითარებულ სახელმწიფოებს დახმარება გაუწიონ განვითარებად წევრს ქვეყნებს, რომლებიც ყველაზე მეტად არიან დაზარალებულნი კლიმატის ცვლილებით.¹³⁹

რა თქმა უნდა, მხოლოდ სახელმწიფოები არ შეიძლება იყვნენ პასუხისმგებელი დაბინძურებაზე. მაშინ, როდესაც დიდი კორპორაციები სულ უფრო ხშირად აცხადებენ პრეტენზიას, განიხილებოდნენ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებად, სწორედ ისინი უნდა მივიჩნიოთ პასუხისმგებლად კლიმატის ცვლილების პროცესში. აღნიშნული სამართლებრივი მიდგომა გამოყენებულ იქნა, როდესაც ალასკის სოფლის ოთხასი მაცხოვრებელი იძულებული იყო გადასახლებულიყო სანაპირო ზოლიდან შორს, ვინაიდან გლობალური დათბობის შედეგად, შემცირდა ზღვის ყინულის მასა და დაშლა დაიწყო, რამაც შტორმები და წყალდიდობები გამოიწვია. აღნიშნულში სოფელი 24 ყველაზე დიდ კორპორაციას ადანაშაულებდა, რომლებიც ყველაზე მეტად აბინძურებენ გარემოს და რაც შედეგად გლობალურ დათბობაში აისახა. მათ სარჩელიც კი შეიტანეს კალიფორნიის საქალაქო სასამართლოში, რომელიც არ იქნა განხილული საკითხის პოლიტიკურობის გამო.¹⁴⁰ თუმცა არსებობს მოლოდინი, რომ მსგავსი ტიპის სარჩელის განხილვა საერთაშორისო დონეზეც მოხდეს. ამის თქმის საშუალებას გვაძლევს ის გარემოება, რომ ტუვალუ არ წყვეტს მუქარას, რომ იგი მარლთმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში შეიტანს სარჩელს ავსტრალიისა და ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ, ვინაიდან სწორედ ეს ორი ქვეყანა ყველაზე მეტად პასუხისმგებელი კლიმატის ცვლილებაზე ზემოთ მოყვანილი სტატისტიკიდან გამომდინარე.¹⁴¹ იმ შემთხვევაში, თუ ტუვალუ მართლაც მოახერხებს და შეიტანს სარჩელს სასამართლოში, ხოლო სასამართლო დასაშვებად ცნობს საქმეს, მას მოუწევს მტკიცება, რომ გლობალური კლიმატის ცვლილება, გამოწვეულია უშუალოდ ამ ორი ქვეყნის ქმედებებით და თავის მხრივ ტუვალუში მიმდინარე გარემოს დეგრადაცია, გამოწვეულია ამ გლობალური კლიმატის ცვლილებით.

მიუხედავად იმისა, რომ გაერო-ს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის კომენტარები არ წარმოადგენენ სამართლის ნაწილს, მათ მაინც გააჩნიათ გარკვეული სამართლებრივი ძალა, ვინაიდან გამოიყენება სამართლებრივი ნორმის განმარტების დროს. აღნიშნული კომიტეტის მე-12 კომენტარში მოცემულია, რომ ქვეყნები ერთობლივი პასუხისმგებლობის პრინციპს გამოყენებენ მაშინ, როდესაც სახეზეა ბუნებრივი კატასტროფა. ასევე აღნიშნულია, რომ: „ქვეყნები გაერო-ს წესდების მიხედვით ინდივიდუალურად და ერთობლივად ვალდებული არიან, ითანამშრომლონ და განახორციელონ ჰუმანიტარული დახმარება ბუნებრივი კატასტროფების დროს, მათ შორის დახმარება გაუწიონ ლტოლვილებსა და იძულებით გადაადგილებულ პირებს.“¹⁴²

დასკვნა

ძალზედ მტკიცებულია იმ ფაქტის აღიარება, როცა ერთის მხრივ დაახლოებით 100 მილიონი ადამიანი მსოფლიოში განიცდის ეკო-მიგრაციის პრობლემას და დაახლოებით ამდენივე, სავარაუდოდ, აღმოჩნდება მათ მდგომარეობაში, ხოლო მეორეს მხრივ არ არსებობს კონკრეტული სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც აღნიშნულ მოწყვლად ჯგუფს შესთავაზებდა გარკვეული ტიპის დაცვის გრანტიებს. არსებული სამართლებრივი ბაზის ანალიზის შედეგად დგინდება, რომ მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ზოგადი დაცვის გრანტიებია ის მინიმუმი, რომლითაც ეკო-მიგრანტები სარგებლობენ. თუმცა აქაც, ისინი დამოკიდებულნი არიან კონკრეტული ქვეყნების კეთილ ნებაზე. მართალია, გაერო-ს სახელმძღვანელო პრინციპების შექმნა დადებითი ნაბიჯია, თუმცა, დღემდე არ მომხდარა მათი ნაწილის სამართალში იმპლემენტაციაც კი. აღნიშნული წარმოადგენს ერთ-ერთ უმთავრეს პრობლემას. სწორედ ამიტომ მიგვაჩნია, რომ პირველ რიგში აუცილებელია სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტის შემუშავება რათა ქვეყნებმა იკისრონ ვალდებულებები და არა მარტო დაცვის გრანტიები ეკო-მიგრანტების წინაშე.

რაც შეეხება მეცნიერთა მცდელობას, ეკო-მიგრაცია ლტოლვილის სტატუსის ქვეშ

მოაქციონ, აღნიშნული მცდარად მიგვაჩნია რამოდენიმე მიზეზის გამო. პირველ რიგში, ლტოლვილის სტატუსი თავის დროზე, 1951 წელს, მიღებულ იქნა პოლიტიკური რეპრესიებისა და აფრიკის კონტინენტზე მიმდინარე პროცესების კონტექსტში და შესაბამისად ობიექტი განსხვავებული ჰყავდა. გარდა ამ კონკრეტული მიზეზისა, პოლიტიკური დევნის მსხვერპლის საჭიროებები რადიკალურად განსხვავდება მიგრანტის საჭიროებებისგან და ამასთან ერთად, კონტექსტშიც საკმაოდ დიდი განსხვავებაა. სწორედ ამ მიზეზთა გამო მივიჩნევთ, რომ საჭიროა ისეთი დოკუმენტის მომზადება და მიღება, რომელიც უშუალოდ კონცენტრირებული იქნება მიგრაციაზე და მასში აისახება ის რეგულაციები, რომელიც ყველაზე მეტადაა რელევანტური შექმნილი რეალობისა.

კიდევ ერთ მთავარ პრობლემას წარმოადგენს, ეკო-მიგრაციის დაფინანსება. როგორც სტატიაში იყო განხილული, სულ რამოდენიმე წყარო არსებობს, რომელიც მონაწილეობას იღებს ეკო-მიგრაციის დაფინანსებაში, ისიც გარკვეული პროგრამების ფარგლებში. მიგრაციის კუთხით შექმნილი გლობალური პრობლემის პირობებში კი საციცოცხლოდ მნიშვნელოვანია კონკრეტული ფონდის შექმნა, რომელიც უშუალოდ მომართული იქნებოდა ეკო-მიგრაციის დაფინანსებისკენ.

კლიმატის ცვლილება, რომელიც ჩვენი თაობის მთავარ გამოწვევად დასახელდა, არა მხოლოდ წინამდებარე სტატიის, არამედ მსოფლიოს საფიქრალს წარმოადგენს. სწორედ კლიმატის ცვლილების შედეგად გამოწვეული მიზეზების გამო არის ნავარაუდები ყველაზე ფართომასშტაბიანი მიგრაცია. ამ კონტექსტში მივიჩნევთ, რომ იმ ქვეყნების პასუხისმგებლობები და ვალდებულებები, რომლებიც ყველაზე მეტად ახდენენ გავლენას კლიმატზე, ყველაზე მეტად იყენებენ იმ ტექნოლოგიებს, რომელიც ზემოქმედებს ბუნებრივ გარემოზე, უფრო კონკრეტული უნდა იყოს განვითარებადი ქვეყნების მიმართ. ალბათ უპრიანი იქნებოდა ამ საკითხზე ისეთი ორგანოს მოსაზრების მოსმენაც, როგორცაა მარლთმსაჯულების საერთაშორისო სამართლო.

და ბოლოს გვსურს აღვნიშნოთ, რომ მხოლოდ რამოდენიმე ქვეყნის ძალისხმევა არ იქნება საკმარისი იმ უდიდეს პრობლემასთან გამკლავებისათვის, რასაც მიგრაცია და კონკრეტულად ეკო-მიგრაცია ჰქვია. სანაცვლოდ, მხოლოდ სრულიად თანამედროვე თანასაზოგადოების ერთობლივი ძალისხმევით იქნება შესაძლებელი მიგრაციის პრობლემის დაძლევა და ამასთან ერთად, კლიმატის ცვლილების მზარდი ტენდენციების შენელება.

- 1 J.L. Jacobsen, 'Environmental Refugees: A Yardstick of Habitability' (November 1988) *Worldwatch Paper* 86;
- 2 Jane McAdam *Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards*, Legal And Protection Policy Research Series, Division Of International Protection May 2011, PPLA/2011/03 გვ. 4.
- 3 Sudhir Chella Rajan, *Blue Alert – Climate Migrants In South Asia: Estimates And Solutions – A Report By Greenpeace 1* (2008), <http://www.greenpeace.at/uploads/media/blue-alert-report-web.pdf>.
- 4 World Summit on Sustainable Development, Aug. 26-Sept. 4, 2002, *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, 15, U.N. Doc. A/CONF.199/20 (Sept 4, 2002), <http://www.undocuments.net/jburgdec.htm>.
- 5 United Nations Framework Convention on Climate Change, May 9, 1992, ხელმისაწვდომია <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>
- 6 Third Session of the Conference of the Parties (COP), Kyoto, Japan, Dec. 1-10, 1997, *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, U.N. Doc. FCCC/CP/1 997/L.7/Add. 1 (Feb. 16, 2005), ხელმისაწვდომია <http://www.ccsr.utokyo.ac.jp/unfccc2/pdfs/unfccc.int/resource/docs/cop3/107a01.pdf>.
- 7 Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), established by the United Nations Environment Programme (UNEP) and the World Meteorological

- Organization (WMO) in 1988.
- ⁸ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change: The IPCC Scientific Assessment: Final Report of Working Group I* (Cambridge: CUP, 1990)
- ⁹ იქვე.
- ¹⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 'The Legal Implications of the Disappearance of States and Other Territories for Environmental Reasons, Including the Implications for the Human Rights of their Residents, with Particular Reference to the Rights of Indigenous Peoples', Res. 2005/20
- ¹¹ UN DEV. Programme, Human Development. Report 2007/08, Fighting Climate Change: Human Solidarity In A Divided World http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/268/hdr_20072008_en_complete.pdf.
- ¹² Thomas Wagner, *Major Cities Warned Against Sea-Level Rise*, INDEPENDENT ONLINE, Mar. 2007, გვ. 1, <http://www.iol.co.za/index.php?setid=I&clickid=31&art-id=nw20070328024424684C606123>
- ¹³ Friends Of The Earth Australia, A Citizen's Guide To Climate Refugees 11 (2007), ხელმისაწვდომია <http://www.foe.org.au/resources/publications/climate-justice/CitizensGuide.pdf>
- ¹⁴ იქვე
- ¹⁵ Rafael Reuveny, *Ecomigration and Violent Conflict: Case Studies and Public Policy Implications*, 36 HUM. ECOLOGY 1, 5 (2008) (noting that "1 2 to 17 million Bangladeshis have migrated to India" since the 1950s).
- ¹⁶ Saul S. Morris et al., *Hurricane Mitch and the Livelihoods of the Rural Poor in Honduras*, 30 WORLD DEVELOPMENT 49, 53 (2002).
- ¹⁷ Great Wall Across the Yangtze, <http://www.pbs.org/itvs/greatwall/daml.html>
- ¹⁸ Justin Locke, *Climate Change-Induced Migration in the Pacific Region: Sudden Crisis and Long-Term Developments*, 175 GEOGRAPHICAL J. 171, 172 (2009).
- ¹⁹ John Campbell, *Climate Change And Population Movement In Pacific Island Countries*, In *Climate Change And Migration: South Pacific Perspectives* 29, 38 (Bruce Burson ed., 2010), ხელმისაწვდომია <http://igps.victoria.ac.nz/publications/files/t25928e2182.pdf>.
- ²⁰ UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, *Kiribati: Pacific Islands: Abnormally High Sea Levels OCHA Situation Report No. 1*, RELIEFWEB (Dec. 13, 2008), <http://css.static.reliefWeb.int/report/kiribati/pacific-islands-abnormally-high-sea-levels-ocha-situationreport-no-1>.
- ²¹ Richard Bedford & Charlotte Bedford, *International Migration and Climate Change: A Post- Copenhagen Perspective on Options for Kiribati and Tuvalu*, in *Climate Change And Migration: South Pacific Perspectives* 91 (Bruce Burson ed., 2010), ხელმისაწვდომია <http://igps.victoria.ac.nz/publications/files/d7e9c96ba3c.pdf>.
- ²² Biermann and Boas, 'Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees' (2010) 10 *Global Environmental Politics* 60, 70.
- ²³ Christian Aid, *Human Tide: The Real Migration Crisis* (2007)., IFRC and Red Crescent Societies, *World Disasters Report: Focus on Recovery*, IFRC and Red Crescent Societies 2001
- ²⁴ Brian Gorlick, *Environmentally Displaced Persons: A Unhcr Perspective*, <http://www.equatorinitiative.org/images/stories/events/2009events/bian-gorlick-environmentally-displaced-personsunhcrperspective.pdf>
- ²⁵ Sadako Ogata, *United Nations High Commissioner for Refugees, at the Swiss Peace Foundation, Statement in Geneva* (Oct. 30, 1992), <http://www.unher.org/admin/ADMIN/3ae68fad20.html>.

- ²⁶ Fabrice Renaud Et Al., Control, Adapt Or Flee: *How To Face Environmental Migration?* 14 (Institute for Environment and Human Security, U.N. Univ., Intersections Publication Series No. 5, 2007), ხელმისაწვდომია <http://www.ehs.unu.edu/file.php?id=259>.
- ²⁷ L. Timberlake et al., *Environment and Conflict: Links Between Ecological Decay, Environmental Bankruptcy and Political and Military Instability* (Earthscan Briefing Document No. 40, 1984).
- ²⁸ El-H1nnawi: *An Emergent Crisis In The Global Arena* 24-27 (1995).
- ²⁹ იქვე.
- ³⁰ იხილეთ სქოლიო 1.
- ³¹ იქვე.
- ³² იქვე.
- ³³ Anthony V. Catanese, *Haitians: Migration And Diaspora* 50 (1999).
- ³⁴ Convention Relating to the Status of Refugees, *opened for signature* July 28, 1951, 189 U.N.T.S. 137, 137-38, ხელმისაწვდომია <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/refugees.pdf>
- ³⁵ Michel Boko et al., *Africa, in Climate Change: Impact, Adaptation And Vulnerability* 433 (Frederick Semmazzi & Mohamed Senouci eds., 2007), ხელმისაწვდომია <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4-wg2-chapter9.pdf>.
- ³⁶ Gaim Kibreab *Climate Change And Human Migration: A Tenuous Relationship?* Rev. 357 2009-2010.
- ³⁷ იხილეთ სქოლიო 26, ხელმისაწვდომია <http://www.ehs.unu.edu/file.php?id=259>.
- ³⁸ William B. Wood, *Ecomigration: Linkages Between Environmental Change And Migration, In Global Migrants, Global Refugees: Problems And Solutions* 42 (Aristide R. Zolberg & Peter Benda Eds., 2001). გვ. 46.
- ³⁹ UN High Comm'r for Refugees [UNHCR], Evaluation & Policy Analysis Unit, *Environmental Change and Forced Migration: Making Sense of the Debate*, Working Paper No. 70 (Oct. 2002) (*prepared by Stephen Castles*).
- ⁴⁰ Graeme Hugo, *Environmental Concerns and International Migration*, 30 INT'L MIGRATION REV. 105 (1996). გვ. 109.
- ⁴¹ A. Edwards, 'Refugee Status Determination in Africa' (2006) 14 *African Journal of International and Comparative Law* 204, 225-27;
- ⁴² იქვე
- ⁴³ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences thereof [2001] OJ L212/12, art. 2(a).
- ⁴⁴ იქვე
- ⁴⁵ 'Outcome of Proceedings' (2001) Council Doc. 6128/01 <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/01/st06/06128en1.pdf>
- ⁴⁶ *Canada (Attorney General) v. Ward* [1993] 2 SCR 689, 732 (emphasis added).
- ⁴⁷ *Applicant A v. Minister for Immigration & Ethnic Affairs* [1997] HCA 4; (1997) 190 CLR 225, 248
- ⁴⁸ *Minister for Immigration v. Haji Ibrahim* [2000] HCA 55; 204 CLR 1, para. 140
- ⁴⁹ *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 AC 489, 499-500.
- ⁵⁰ NZ cases: *Refugee Appeal No. 72719/2001*, RSAA (17 September 2001) (Tuvalu); *Refugee Appeal No. 72313/2000*, RSAA (19 October 2000) (Tuvalu); *Refugee Appeal No. 72314/2000*, RSAA (19 October 2000) (Tuvalu);
- ⁵¹ *Refugee Appeal No. 72189/2000*, RSAA (17 August 2000). პარაგრაფი 13.
- ⁵² Executive Committee of the High Commissioner's Programme, Report of the Forty-Fifth Session, 1994, გვ. 40.

- ⁵³ იხილეთ სქოლიო 35.
- ⁵⁴ Guiding Principles On Internal Displacement: Annotations 3 (Asil Studies In Transnational Legal Policy No. 32, 2000).
- ⁵⁵ E. MacDonald and R. Cholewinski, *The Migrant Workers Convention in Europe: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families* (EU/EEA Perspectives, UNESCO, 2007).
- ⁵⁶ Migration for Employment Convention (Revised), ILO C97, 1949; Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, ILO C143, 1975.
- ⁵⁷ McAdam, 'Disappearing States', Statelessness and the Boundaries of International Law' in J. McAdam (ed.), *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives* (Hart: Oxford, 2010) 105.
- ⁵⁸ David Bederman, *International Law Frameworks* 73 (2nd ed. 2006).
- ⁵⁹ Sumudu Atapattu *Climate Change, Human Rights, And Forced Migration: Implications For International Law*, Hineonline.
- ⁶⁰ Susan Martin, *Climate Change, Migration, and Governance*, 16 Global Governance 397, 409-10 (2010).
- ⁶¹ U.S.C. § 1254a(b)(1). For more on Temporary Protected Status in the U.S. and the E.U.'s Temporary Protection Directive.
- ⁶² იხილეთ სქოლიო.
- ⁶³ იხილეთ სქოლიო 4.
- ⁶⁴ იქვე.
- ⁶⁵ იხილეთ სქოლიო 22.
- ⁶⁶ Walter Kalin *Guiding Principles On Internal Displacement*, 2008 Hineonline
- ⁶⁷ იქვე.
- ⁶⁸ იქვე.
- ⁶⁹ იქვე.
- ⁷⁰ იქვე.
- ⁷¹ იქვე.
- ⁷² იქვე.
- ⁷³ იქვე.
- ⁷⁴ Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, Submitted Pursuant to Commission Resolution 1997/39, *Further Promotion and Encouragement of Human Rights and Fundamental Freedoms, Including the Question of the Programme, and Methods of Work of the Commission on Human Rights, Mass Exoduses and Displaced Persons, Addendum, Guiding Principles on Internal Displacement*, U.N. ESCOR, Comm'n on Human Rights, 54th Sess., Agenda Item 9(d), 19, U.N. Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998)
- ⁷⁵ Guiding Principles On Internal Displacement: Annotations 3 (Asil Studies In Transnational Legal Policy No. 32, 2000, Principles 7–9.
- ⁷⁶ იქვე პრინციპი 10-27.
- ⁷⁷ იქვე პრინციპი 25.
- ⁷⁸ იქვე.
- ⁷⁹ Statute of the International Court of Justice, June 26, 1945, art. 38(1)(b), Article 38 (1)
- ⁸⁰ International Court of Justice *Military and Paramilitary Activities in and Around Nicaragua* (Nicar. v. U.S.), 1986 I.C.J. 14, 97-98 (June 27). *Opinio juris* is also frequently spelled as *opinio iuris*.
- ⁸¹ Anthea Elizabeth Roberts, *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*.
- ⁸² იქვე.
- ⁸³ International Court of Justice *North Sea Continental Shelf Cases* (F.R.G. v. Den., F.R.G. v. Neth.), 1969 I.C.J. 3, 44 (Feb. 20).
- ⁸⁴ იხილეთ სქოლიო 56.

- ⁸⁵ Daniel Bodansky, *Customary (and Not So Customary) International Environmental Law*, 3 IND. J. GLOBAL LEGAL STUD. 105, 116-17 (1995)
- ⁸⁶ Ian Brownlie, *Principles Of Public International Law* 5 (5th Ed. 1998) (Listing The Material Sources Of Custom).
- ⁸⁷ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law* 44 (7th Ed. 1997).
- ⁸⁸ იქვე.
- ⁸⁹ E.S.C. Res. 1998/50, U.N. ESCOR, 54th Sess., Supp. No. 3, at 164-67, U.N. Doc. E/CN.4/1998/50 (1998).
- ⁹⁰ იხილეთ სქოლიო 75.
- ⁹¹ იხილეთ სქოლიო 79.
- ⁹² იხილეთ სქოლიო 80.
- ⁹³ იხილეთ სქოლიო 80.
- ⁹⁴ იხილეთ სქოლიო 76.
- ⁹⁵ Compact of Free Association Amendments Act of 2003, L. No. 108-188, 117 Stat. 2720 (codified at 48 U.S.C. § 1921 (2006)).
- ⁹⁶ იქვე პარაგრაფი 141.
- ⁹⁷ *Humanitarian Parole Fact Sheet*, U.S. Citizenship And Immigration Service.
- ⁹⁸ *Special Humanitarian Parole Program for Haitian Orphans Draws to a Close at Request of Haitian Government*, U.S. CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERV. [www.uscis.gov/portal site/uscis /menuitem](http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem).
- ⁹⁹ Minister for Immigration and Multicultural Affairs and Another v Ozmanian (1996) 46 A.L.D. 244, 16 (FCR) (Austl.).
- ¹⁰⁰ Bedlington and Another v Chong (1998) 87 FCR 75,78 (Austl.).
- ¹⁰¹ ch. 2(3) § Aliens Act (2006) (Swed.); 5 ch. I § Aliens Act (2006) (Swed.), available at www.government.se/content/1/c6/06/61/22/bfb61014.pdf. 301/2004 Ulkomaalaislaki [Aliens Act] ch. 6, § 109 (1) (Fin.), ხელმისაწვდომია [http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040301 .pdf](http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040301.pdf).
- ¹⁰² U.N. High Comm'r for Refugees, *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, art. 1 §§ 1 2, Sept. 10, 1969. Article 1(2).
- ¹⁰³ By the Council of the European Union and the Secretary of Homeland Security respectively.
- ¹⁰⁴ US Citizenship and Immigration Services, 'Temporary Protected Status-Haiti' (last updated 1 February 2010) ხელმისაწვდომია <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.eb1d4c2a3e5b9ac89243c6a7543f6d1a/?vgnnextchannel=e54e60f64f336210VgnVCM10000082ca60aRCRD&vgnnextoid=e54e60f64f336210VgnVCM10000082ca60RCRD>.
- ¹⁰⁵ იქვე.
- ¹⁰⁶ Generally R. E. Wasem and K. Ester, 'Temporary Protected Status: Current Immigration Policy and Issues' Congressional Research Service, 9 September 2010.
- ¹⁰⁷ For example to 190,000 Salvadorans in 1992; to 3,600 Liberians (who present grant of DED runs until 30 September 2011).
- ¹⁰⁸ Decree No. 616/2010 Official Bulletin (6 May 2010) s 24(h) (regulating immigration law 25.871 (2003)). The provision delimits its scope of application to foreigners who enter the country as 'transit residents'.
- ¹⁰⁹ იხ. სქოლიო 4.
- ¹¹⁰ United Nations Human Rights Council, Created by GA Res 60/251 on 15 March 2006.
- ¹¹¹ Human Rights and Climate Change, H.R.C. Res. 7/23 (Mar. 28, 2008), http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRCRES_7_23.pdf.
- ¹¹² UN HUM. RTS. COUNCIL, *Report of the Office of the U.N. High Comm 'r for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, 20-41, U.N. Doc A/HRC/10/61 (January 15, 2009), <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/498811532.pdf>.

- ¹¹³ Vladislava Stoyanova *The Principle Of Non-Refoulement And The Right Of Asylum-Seekers To Enter State Territory*, HineOnline, გვ. 10-15.
- ¹¹⁴ იხილეთ სქოლიო 4.
- ¹¹⁵ South African constitutional court *Soobramoney v. Minister of Health KwaZulu Natal* 1998 (1) SA 765.
- ¹¹⁶ *R. v. Special Adjudicator ex parte Ullah*[2004] UKHL 26; Human Rights Committee, 'General Comment No. 15: The Position of Aliens under the Covenant', 11 April 1986, para. 5. See also Human Rights Committee, 'General Comment No. 18: Non-Discrimination', 10 November 1989.
- ¹¹⁷ Universal Declaration of Human Rights, was adopted by the UN General Assembly on 10 December 1948, resolution 217 A (III).
- ¹¹⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49.
- ¹¹⁹ European Convention on Human Rights (formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) (drafted 4 November 1950, entered into force 3 September 1953).
- ¹²⁰ *Ahani v. Canada* Communication No. 1051/2002, 24 March 2004; Human Rights Committee, 'General Comment No. 31: Committee on the Rights of the Child, 'General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin', UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 September 2005, პარაგრაფი 27.
- ¹²¹ International Court of Justice *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* 1997 ICJ 92 (Separate Opinion of Judge Weeramantry). პარაგრაფი A(b).
- ¹²² Loucaides and cases cited there, beginning with *Arrondelle v. United Kingdom* DR 26, 5 (noise pollution cases offensive smells).
- ¹²³ *Budayeva v. Russia*, App. No 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECtHR, 20 March 2008).
- ¹²⁴ Ian Brownlie, *Principles Of Public International Law*, 6th ed., 293 (Oxford University Press, 2003).
- ¹²⁵ Matthew J. Gibney and Randall Hansen, *Deportation and the Liberal State: the Forcible Return of Asylum Seekers and Unlawful Migrants in Canada, Germany and the United Kingdom*, UNHCR Working Paper, at 1, ხელ-მისაწვდომია <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/research/openssl.pdf?tbl=RESEARCH&id=3e59de764>.
- ¹²⁶ *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, ECtHR, Application no. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, Judgment of 30 October 1991, პარაგრაფი 102; *Chahal v. United Kingdom*, ECtHR, Application no. 22414/93, Report of 27 June 1995, პარაგრაფი 73; *Amuur v. France*, ECtHR, Application no. 19776/92, Judgment of 25 June 1996, პარაგრაფი 41.
- ¹²⁷ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, GA Res. 39/46, UN GAOR, 1984, Supp. No. 51, UN Doc. A/39/51 (1984)
- ¹²⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222.
- ¹²⁹ *Soering v. the United Kingdom*, ECtHR, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989; *Chahal v. United Kingdom*, ECtHR, Application no. 22414/93, Report of 27 June 1995; *Ahmed v Austria*, ECtHR, Application No.25964/94, Judgment of 7 December 1996.
- ¹³⁰ *R v. Special Adjudicator, ex parte Ullah*[2004] UKHL 26, Para 24–25 (Lord Bingham), 49–50 (Lord Steyn), 67 (Lord Carswell).
- ¹³¹ *Kacaj v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 314, პარაგრაფი 26.

- ¹³² *Kalashnikov v. Russia* (2002) 36 EHRR 587, ECtHR rejected.
- ¹³³ Asylum Policy Brief: Discretionary Leave' (last amended 27 October 2009).
- ¹³⁴ იხილეთ სქოლიო 129.
- ¹³⁵ *United States of America v Canada* (1941) 3 RIAA 1911 (Mixed Arbitral Tribunal) at 1965.
- ¹³⁶ United Nations Framework Convention on Climate Change, Recitals 8 and 9; Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Principle 21; Rio Declaration on Environment and Development, Principle 2.
- ¹³⁷ Fordham Environmental Law Review Sixteenth Annual Symposium Global Responses To Eco-Migration And Environmental Diasters: The Role Of U.S. And International Law And Policy The Environment And Climate Change: Is International Migration Part Of The Problem Or Part Of The Solution? Rev. 341 2009-2010, Hineonline.
- ¹³⁸ იხილეთ სქოლიო 23.
- ¹³⁹ Rodney Tiffen & Ross Gittins, How Australia Compares 160 (Cambridge University Press, 2nd Ed. 2009). While It Is Extremely Difficult To Isolate Causations Of Climate Change Considering Natural Variables, Nevertheless The Reasons For Thinking Recent Changes In Climatic And Weather Patterns Are "Anthropogenic" In Origin Are Compelling.
- ¹⁴⁰ იხილეთ სქოლიო 136.
- ¹⁴¹ *Native Village of Kivalina v ExxonMobil Corp. et al.*, 663 ESupp.2d 863, 2009 WL 3326113 (ND Cal. 2009). See A. E. Breakfield, *Political Cases or Political Questions: The Justiciability of Public Nuisance Climate Change Litigation and the Impact on Native Village of Kivalina v ExxonMobil* (2011) 17 *Hastings West-North-west Journal of Environmental Law and Policy* 39.
- ¹⁴² K. Seneviratne, 'Tiny Tuvalu Steps up Threat to Sue Australia, US' *Inter Press Service* (5 September 2002); A. Ielemia, 'A Threat to our Human Rights: Tuvalu's Perspective on Climate Change' (2007) 44 *UN Chronicle* 18.
- ¹⁴³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12, The Right to Adequate Food, U.N. Doc. E/C. 12/1999/5 (May 12, 1999).

LEGAL REGULATION OF ECOLOGICAL MIGRATION

INTRODUCTION

Analysis of climate change-induced displacement can be traced back to earlier deliberations on environmental displacement, which were particularly prominent during the 1990s.¹ International law only recognizes a very small category of forced migrants as a group towards whom other countries have an obligation to protect: refugees, stateless persons, and those eligible for complementary protection, as discussed below. This means that unless a person falls within one of those groups, or lawfully migrates for reasons such as employment, family and education, they run the risk of interdiction, detention and expulsion if they attempt to cross an international border and have no legal entitlement to stay in that other country.² In other words if a person does not fall under refugee definition remains without protection, as cross-border displacement resulting from natural disasters and the effects of climate change has thus far been identified as a normative gap in the international protection regime.

United Nations (hereafter UN) identified climate change as the “defining human development issue of our generation and possibly the “biggest humanitarian and economic challenge that the developing world will have to face in the coming decades”.³ The international community had never been faced with a problem of this scale before, threatening not only present but future generations as well. That is why Johannesburg Declaration on Sustainable Development in 2002 identified that global climate change has the potential to undermine all three pillars of sustainable development—environmental protection, economic development,

and social development.⁴ Such an approach of international community highlights the devotion to improve and solve problems relating with environmental migration. On the other hand, present UN conventions, such as United Nations Framework Convention on Climate Change (hereafter UNFCCC)⁵ and the Kyoto Protocol,⁶ are dedicated to mitigate climate change.

While physical exposure can significantly influence vulnerability of both human populations and natural systems, a lack of adaptive capacity is often the most important factor that creates a hotspot of human vulnerability. However, the scientific community has increasingly recognized that mitigation alone is insufficient because the greenhouse gases that have already been emitted into the atmosphere will cause adverse consequences and one of the main challenges is to solve problems already caused by greenhouse gas emission.⁷

In recent years, policymakers and the media have paid increasing attention to the subject of environmental human migration. However, in 1990 potential impacts of climate change on human migration were identified by the Intergovernmental Panel on Climate Change (hereafter IPCC).⁸ It noted that millions of people would likely be uprooted by shoreline erosion, coastal flooding and agricultural disruption and that climate change might necessitate consideration of migration and resettlement outside of national boundaries.⁹

In 2005, the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights adopted a resolution on “[t]he legal implications of the disappearance of States and other territories for environmental reasons, including the implications for the human rights of their residents,

with particular reference to the rights of indigenous peoples". It called on the Commission of Human Rights to appoint a Special Rapporteur to prepare comprehensive study on the legal implications of the disappearance of states and other territories for environmental reasons, including the implications for the human rights of their residents.¹⁰ This resolution indicates a huge interest in this subject by the international organizations.

Due to missing legal documents and official figures as well as because people rarely migrate solely for environmental reasons, it is hard to find accurate numbers of those displaced due to environmental factors or specifically due to climate change. According to some estimates, there are about 25- 30 million people who fall into the category of environmental refugees worldwide. Furthermore, the United Nations Development Program (hereafter UNDP) predicts that up to 332 million people in coastal and low-lying areas could be displaced as a result of climate change.¹¹ Tokyo and New York are examples of large populous cities that may be affected by the rising sea levels.¹²

The IPCC also predicted that by 2050, there would be about 150 million environmental refugees.¹³ A different figure offers "Friends of the Earth", estimating that the total number of climate refugees will reach 200 million worldwide by.¹⁴

It is enough to recall some environmental disasters affected not only human life and their living conditions, but also the whole country as well to illustrate such great horror results of environmental migration. In last decade Bangladesh was one of the most affected by environmental disasters, namely flooding and storms caused migration of thousands of people.¹⁵ Noteworthy is also Hurricane Mitch, which in 1998 led to the displacement of hundreds of thousands of Hondurans from their homes. In the same year in China, floods along the Yangtze River displaced an estimated 14 million people; it is not known how many of that group returned to their homes and how many migrated away from the flood-affected region.¹⁶

Environmental migration is not new in the Pacific. Pacific Islanders have moved great distances in the past, environmental threats

being among the triggers.¹⁷ The region was predicted to be among those where the adverse effects of environmental changes can be felt the most. It was predicted that by mid of century there may be "between 665,000 and 1,750,000 climate migrants in the Pacific region."¹⁸ For instance, Kiribati, Marshall Islands, and the northern coast of Papua New Guinea are under the same threat. Apart from this if seawater will contaminate Tuvalu and Kiribati's fresh water lens reserves then the islands would become uninhabitable. In this case, the Kiribati and Tuvaluans would have no choice but to relocate.¹⁹ The most affected continents in the world are Africa, Asia, Latin America and Pacific Rim islands.²⁰

According to research papers by international institutions environmental disasters cause both internal and cross border (external) migration, but in most cases, movement is internal and we only rarely meet cross-border migration.²¹ As in most cases, migration is internal, it becomes more difficult to regulate problem at international level, as internal movement is state's domestic matter. In this regard a well established principle of international law, enshrined by UN Charter, states that every state must refrain to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state.

It is truly surprising that in spite of figures we have demonstrated above, there is still no legally binding instrument at the international level regulating human migration induced by environment disasters. The only one is UN Guiding Principles on Internal Displacement (hereafter guiding principles), which does not have a binding character.

In present paper we will explore whether any international legal instrument regulates environmental-induced migration. Apart from this, one of the major problems related to environmental migration, namely funding, will be discussed. Furthermore, we will explore if guiding principles are part of customary international law. In the end the article will suggest some future steps to improve migrant protection standards and to introduce new protection obligations.

1. ENVIRONMENTAL MIGRATION IN INTERNATIONAL LAW

As mentioned above there is no legally binding legal definition of environmental migrants in international law; therefore it is very difficult to define exhaustively and comprehensively environmental displacement. That is why we have to search for it in non-binding documents. UN are one of those recognizing that environmental factors may trigger displacement; they proposed the term “environmentally displaced persons” (hereafter EDPs) to describe those persons who are displaced from or who feel obligated to leave their usual place of residence, because their lives, livelihoods and welfare have been placed at serious risk as a result of adverse environmental, ecological or climatic processes and events.²² As far as this definition has rather humanitarian character than legal, this article will demonstrate various definitions made by legal scholars and officials of international organizations. The United Nations High Commissioner for Refugees (hereafter UNHCR) categorically distinguishes between refugees and EDPs:

*“Within international law, refugees are defined as individuals who flee their country because of fear of ethnic, religious or political persecution, or to escape conflict, and cannot rely on the protection of their own government. The loss of national protection is a key element of the refugee definition, and of direct consequence for the work of the United Nations High Commissioner for Refugees. ... Using the term “environmental refugee” to refer to all people forced to leave their homes because of environmental change loses the distinctive need of refugees for protection. It blurs the respective responsibilities of national governments towards their citizens and of the international community towards those who are without protection. It also impedes a meaningful consideration of solutions and action on behalf of the different groups. Therefore, UNHCR believes the term “environmental refugee” is a misnomer”.*²³

It's obvious from the statement that High Commissioner was very careful using term “refugee” in relation to environment migration. In this regard, it should be noted that the

Commissioner was right, as there is a great difference between a refugee and an environmentally displaced person.

In most cases scientists use the term environmental refugee to highlight the potentially shocking impacts of unchecked development, pollution and so on, resulting from environmental disasters and that internally displaced persons (IDPs) deserve the same protection as refugee due to the 1951 Convention on the Status of Refugees. The term *environmental refugee* covers persons fleeing as a result of one *slow-onset disasters*, such as reduced water availability, desertification, recurrent flooding and increased salinity in coastal zones, also sudden disaster, such as: cyclones, flooding, tsunami, hurricane and fire of strips of forest.²⁴

Lester Brown of the World Watch Institute coined the term environmental refugee in the 1970s. In 1984, the term was used in an Earthscan's publication. In 1985, Essam el-Hinnawi of the United Nations Environment Programme (UNEP) defined “environmental refugees” as:²⁵

*“Those people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life”.*²⁶

El-Hinnawi acknowledged three categories of environmental refugees, namely, those who are displaced temporarily, but return when the factors that prompted them to flee cease to exist; those who move permanently and are settled in a different place; and those who migrate from their homes of origin temporarily or permanently because the environment on which their livelihoods depend are degraded and are consequently unable to eke out a living.²⁷

Although according to Jodi Jacobson of the World Watch Institute, the term environmental refugee was used in 1984 in allusion to the Haitian people.²⁸ In her view, the extent of land degradation in the Haiti was so bad that people had no choice but to take the dangerous journey to south Florida thereby becoming the first environmental refugees in the world. She identified the causes of this environmen-

tally induced displacement as land degradation, unsustainable farming methods, and high rate of population growth and over cultivation which led to land exhaustion and industrial waste.²⁹ In this respect, she also identifies three categories of environmental displacement:

*“Those displaced temporarily due to local disruption such as an avalanche or earthquake; those who migrate because environmental degradation has undermined their livelihood or poses unacceptable risks to health; and those who resettle because land degradation has resulted in desertification or because of other permanent and untenable changes in their habitat”.*³⁰

In line with the above mentioned definitions, the most appropriate definition we can use is a definition of former UNDP official, David Barker who in 1989 defined environmental refugee as “individuals whose movement is caused by a combination of environmental and political and/or who are unable or unwilling to avail themselves of the protection of their own countries in dealing with the impacts of environmental disruptions”.³¹

1.1. Environmental Migrant or Refugee?

As discussed above, the term environmental migrant expanded mostly in scientific works and articles is used to highlight that environmental migrants may be considered as refugee under definition of the 1951 Convention on the Status of Refugees.

Contrary to the definition of environmentally displaced persons, a definition of a refugee exists in international law, which is legally binding. 1951 UN Convention Relating to the Status of Refugees in article 1 defines refugee as:

*“Any person who.., owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it”.*³²

In case of using the term refugee when referring to environmentally induced migration it is noticeable that the persons whose displacement is environmentally induced do not flee from well-founded fear of persecution. As a result, the use of the term refugee to refer to the person whose displacement is driven by environmental degradation would point to nature as the persecuting agent instead of man’s unsustainable use of resources.³³ Neither the environment nor climate change can by any stretch of the imagination fall under the five reasons – race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion stipulated in the 1951 UN Convention. Unlike refugees who cross an international border to seek asylum because of well-founded fear of persecution, most environmentally induced migrants are likely to remain within their countries of origin.

The only time environmentally induced displaced may be regarded as refugees is when the state uses environment as an instrument of political coercion. This is because at the heart of the notion of persecution lies state failure to provide protection. This happens when the state is either the perpetrator of persecution or is unwilling or unable to protect its citizens against harm perpetrated by non-state actors. None of this is true in environmentally induced displacement to save the exception in which a state may use the encirclement as an instrument of persecution. As Renaud stated “unless it is assumed that nature or the environment can be the persecutor, the term refugee does not appear suitable for describing those displaced by environmental factors”.³⁴ Furthermore, as Renaud explained environmental conditions do not constitute a basis for international protection. “We argue, to the contrary, that environmental conditions should be considered as one element forcing people to flee their places of origin and as such should be afforded similar rights and protection as refugees fleeing because of other causes”.³⁵ In spite of such strict attitude toward the term of environmental refugee, William Wood identifies a specific sub-category of refugees who can be regarded as “true environmental refugees”. This sub-category in his view includes people who are victimized by

an unequivocal ecocide policies or activities of oppressive regimes. Although refugees whose repatriation opportunities are stifled by the littering of their homelands with landmines or destruction of infrastructure by combatants or government forces.³⁶

Stephen Castle of the Refugee Studies Center criticized the term, and noted that the term environmental refugees is simplistic, one-sided, and misleading:

*“A reasonable conclusion from this research literature is therefore that the notion of the ‘environmental refugee’ is misleading and does little to help us understand the complex processes at work in specific situations of impoverishment, conflict and displacement. This does not mean, however, that environmental factors are unimportant in such situations. Rather they are part of complex patterns of multiple causality, in which natural and environmental factors are closely linked to economic, social and political ones. This is where we need much more research and better understanding, if we are to address the root causes of forced migration”.*³⁷

As cited above using term environmental migrant would be better and more suitable with environmentally-induced displaced persons, than term environmental refugee. Graeme Hugo follows this path and suggests that the term environmental migrant is more appropriate than environmental refugee, and although he agrees with Richmond’s suggestion that “the reality of external and internal migration induced mainly, or partly, by environmental factors cannot be denied”,³⁸ he argues that environmental change is a factor that leads to involuntary migration and should be recognized academically and politically as such.³⁹

1.1.1. Definition of Refugee in Regional Instruments: African Union and Cartagena Declaration

It must be pointed out that regional instruments have sought to expand the definition of refugees, among them African Union, which in its’ convention relating to refugees expanded the definition of refugees to include those fleeing “events seriously disturbing public order”. It is likely that those who flee sudden-onset nat-

ural disasters such as a tsunami or an earthquake would fall within this definition and may be considered to be a refugee. In other words in Africa there is a regional practice to allow those affected by natural disasters such as famine and drought to cross international borders. The practice may in part be attributable to the African Union’s expanding the UN Refugee Convention’s definition of “refugee”, to include those forced to leave their country owing to “events seriously disturbing public order”.

In this respect Edwards argues that such an interpretation is theoretically possible, but notes that even though people fleeing such disasters are often given refuge on the territory of neighboring states, in such a case receiving states rarely declare that they are acting pursuant to their Convention obligation.⁴⁰ Thus, Edwards suggests that, at most, the general practice of hosting people displaced by environmental events “may be seen as contributing to the development of a right of temporary protection on humanitarian grounds under customary international law, rather than under treaty obligation”.⁴¹

1.1.2. European Union

European Union is different kind of an international organization and its’ special legal personality distinguishes from other types of international or regional organizations. One of the main features of the EU’s personality is to regulate not only matters related to solely the Union, but mostly related to Member States. The EU Temporary Protection Directive was designed as one of the mechanisms addressing environmental displacement.⁴² This Directive mainly responds to mass influx due to armed conflict, endemic violence or generalized human rights violations.⁴³ The drafting history reveals that Finland sought to include in the definition recognition of displacement by natural disasters, but this was not supported by other Member States. Main reason why states did not support Finish proposition is that countries did not want to take additional responsibilities relating human migration. Belgium and Spain noted “such situations were not mentioned in any international legal document on refugees”.⁴⁴

1.2. Definition of a Refugee by Court

Superior courts around the world have explained that the Refugee Convention does not cover “individuals in search of better living conditions, and those of victims of natural disasters, even when the home state is unable to provide assistance”.⁴⁵ The High Court of Australia has stated that the requirement of “persecution” limits the Convention’s humanitarian scope and does not afford universal protection to asylum seekers. No matter how devastating may be epidemic, natural disaster or famine; a person fleeing them is not a refugee within the terms of the Convention.⁴⁶ People fleeing natural disasters and bad economic conditions fall outside the Convention.⁴⁷

Almost identical approach was declared by The House of Lords and observed that the Convention does not provide protection in all cases.

*“The applicant may have a well-founded fear of threats to his life due to famine or civil war or of isolated acts of violence or ill-treatment for a Convention reason which may be perpetrated against him. But the risk, however severe, and the fear, however well founded, does not entitle him to the status of a refugee. The Convention has a more limited objective, the limits of which are identified by the list of Convention reasons and by the principle of surrogacy”.*⁴⁸

In spite of above discussed cases there have been a small number of cases in Australia and New Zealand where people from Tuvalu and Kiribati have sought to argue they should receive refugee protection from climate change impacts, and applicants from Tonga and Bangladesh have sought protection on the same basis.⁴⁹ Unfortunately they have all failed. In these cases, the Court explained *“this was not a case where the appellants could be said to be differentially at risk of harm amounting to persecution due to any one of these five grounds. All Tuvalu citizens face the same environmental problems and economic difficulties living in Tuvalu. Rather, the appellants are unfortunate victims, like all other Tuvaluan citizens, of the forces of nature leading to the ero-*

*sion of coastland and the family property being partially submerged at high tide”.*⁵⁰

After reviewing the drafting process of the refugee convention, it is clear that drafters intended definition to be strict and one-minded. States were unwilling to leave gaps and holes for interpretation of definition in legally binding document; otherwise they did not want term to be interpretable.⁵¹

In this line, it was widely believed that definition of term refugee is somehow outdated and needs modification to reflect developed human rights concept,⁵² so idea that environmentally-induced displacement would be covered by refugee definition became more and more popular. This scenario surely will result in offering more protection and guarantees to environmentally displaced persons. Thus, the proponents of environmental refugees seek to restrict its application to three direct impacts of climate change: sea-level rise, extreme weather events, and drought and water scarcity.

After exploring sources and documents regarding legal definition of environmental refugee in this chapter, it’s evident that term “environmental refugee” does not have legal foundation and its future perspectives are vague. Using term migrant or “environmental migrant” would be more pragmatic and useful both for legal actors and for migrants as well.

2. LEGAL FRAMEWORK

Apart from definition of environmentally induced migrations, it is very important to explore existing legal frameworks somehow regulating human displacement.

As noted above in 1992, the UN Commission on Human Rights decided to appoint a Representative of the Secretary-General to study the global crisis of internal displacement; Secretary-General Boutros Boutros-Ghali asked Dr. Francis Deng to take this position. The Representative recognized that, unlike the protection afforded to the refugees by the 1951 Convention on Refugees, there was no analogous international treaty protecting the internally displaced. The Representative has been asked to work with a team of legal experts to

study whether international law provided adequate protection for internally displaced persons, and if so, to what extent. Legal experts concluded that, although international law provides some protection to internally displaced persons, at the same time it contains certain gray areas and even gaps.⁵³

One of the legal frameworks relating with displaced persons is the 1990 UN Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families, which has been ratified by no than more 45 countries.⁵⁴ The International Labour Organization' (ILO) conventions on migrant workers do not go so far, clearly as they do not extend to irregular migrants.⁵⁵ On the other hand practice in migration reflects that for the adverse people the crucial is to legally enter the state other than homeland and legally reside there, because when a person is legally in any state it's clear that he is protected under international human rights law.

Another legal instrument of international law is the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons that may apply to some environmentally displaced persons in event the whole territory of some small island would disappear or at least become uninhabitable.⁵⁶ Active discussion among legal scholars has been recently spilled on the possibility and consequences of the territory of a state disappearing, notably regarding the existence of the state and the status of its nationals. Until the territory of a state disappears, or at least becomes uninhabitable, any argument based on the law on statelessness is bound to fail, as the protection afforded by the 1954 Convention applies only to individuals who, at a given time, are not considered as nationals by any (existing) state under the operation of its law.

When people migrate across international borders, irrespective of the reason, international law must govern the legal situation created by that movement.⁵⁷ Under the principles of international law, the reason why people leave their homes is crucial to accord them certain rights. Thus, when a natural disaster occurs, international law considers that the state is still primarily responsible for its people.⁵⁸

For legal purposes, those who cross international boundaries are referred to as "refugees" while those who flee their homes but remain within the boundaries of their own country are referred to as "internally displaced people" (IDPs). Traditionally international law did not govern activities within states and because IDPs remain within their national boundaries, technically, international law cannot govern them; this is based on the principle of non-intervention in internal affairs.⁵⁹ This situation has, however, changed in recent years with the advent of the protection of human rights. Additionally, with the internationalization of issues such as environmental protection, sustainable development, and good governance, international law has begun to govern activities within national borders.

The gap refers to the fact that under existing law, persons who need to move to another country due to climate change impacts in their home country have no right to remain permanently in another country. This gap exists for two reasons: first, the domestic immigration policies of most countries generally do not allow non-citizens to remain permanently because of environmental conditions in their home countries,⁶⁰ however some countries provide a framework under which non-citizens may remain temporarily because of environmental conditions in their home country.⁶¹ Second, climate migrants are unlikely to qualify for protection under international law for two main reasons: First, climate migrants are unlikely to be considered refugees under the UN convention on refugee. Second, they are unlikely to be able to invoke the non-refoulement principle under existing international human rights law.⁶²

As it explained above, it is unlikely that climate migrants will be able to rely on the right of non-refoulement, but this right may be invoked as principle, which exists under human rights treaties and possibly as a matter of customary international law.⁶³ According to Jane McAdam and Ben Saul, non-refoulement under treaty and customary international law now encompasses non-return to persecution, arbitrary deprivation of life, torture or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment.⁶⁴

3. FUNDING GAP IN ENVIRONMENTAL MIGRATION AT INTERNATIONAL LEVEL

The other major gap in existing law and policy underpinning the proposals for a binding multilateral protection instrument for environmental migrants is the funding gap.⁶⁵ This gap refers to the lack of a dedicated international source of funds to help offset the costs of environmental migration. Apparently there is no existing estimate of the potential costs associated with climate migration, to fund main directions, which is the most problematic in light of climate migration context, anyway this is no justification for being reluctant toward funding environmental migration properly, the whole international society must be dedicated to solve this major problem all over the world.

As discussed in the beginning, the most widespread is internal migration as compared with cross border migration. This indicates that wealthy nations have primary humanitarian responsibility to assist states that are adverse by natural disasters on one hand and on the other hand by human migrations.

While international society is missing special fund for environmental migration, it seems useful to explore existing complementary funds addressing environmental migration. One of the main sources among existing funds for migration is the International Organization for Migration's Development Fund. IOM receives support from such strong organizations as Asian Development Bank. After allocating sum from donor organizations IOM distributes it among the most adverse states. According to a recent report from the Asian Development Bank, "the IOM Development Fund has funded and is funding pilot migration and climate change and environmental projects in Egypt, Mauritius, and Kenya".⁶⁶

Second potentially relevant source of funds for climate migration may be consider "Disaster relief resources".⁶⁷ This source is supplemented by donor organizations too, such as "UN Central Emergency Response Fund"⁶⁸ and the Asian Development Bank's Asia Pacific Disaster Response Fund.⁶⁹ The third major potential source may be development assistance relevant source of funds for addressing climate

migration. This source supports not only environmental migration, but also assists poor states in developing process. Another source of funding is climate change funds for dealing with environmental migration induced by climate change.⁷⁰ There are a number of existing multilateral sources dedicated to support climate change adaptation efforts in developing countries that potentially could be used to finance measures related to climate migration.⁷¹ A prominent example is the Adaptation Fund established by the parties to the Kyoto Protocol. It started approving projects for funding in 2010 and to date has approved projects amounting to US\$166.4 million.⁷² In this respect it is worth to mention that in 2010, in Cancun, the Conference of the Parties agreed to establish a Green Climate Fund to fund mitigation and adaptation in developing countries. Beside this in December 2009 in Copenhagen, developed countries had proposed a fund of up to US\$100 billion per year to help developing countries mitigate and adapt to climate change.⁷³

Having mentioned the four permanent funds dealing with environmental migration were above one can argue that funding gaps do not exist in International Law. However, to our view, the main problem to be solved is to establish one specific fund concentrated solely on environmental migration, another way out is treaty-based panel dealing with funding of climate migration.

4. UNITED NATIONS GUIDING PRINCIPLES

UN Guiding Principles address the specific needs of internally displaced persons worldwide. They identify rights and guarantees relevant to the protection of persons from forced displacement to their protection. These Principles reflect and are consistent with International Humanitarian Law and International Human Rights Law. The Principles restate the relevant principles applicable to internally displaced, which are now widely spread out in existing instruments, although they identify significant areas in which the law fails to provide adequate protection. They apply to the different phases of displacement, explicitly recognizing a right not to be arbitrarily displaced, to access to protec-

tion and assistance during displacement and guarantees during return or alternative settlement and reintegration.⁷⁴

The Principles provide that “every human being shall have the right to be protected against being arbitrarily displaced”. This of course does not exclude duties of authorities to undertake a lawful displacement, including, among other things, that the authorities undertaking such displacement shall ensure, to the greatest extent possible, that proper accommodation is provided to the displaced persons. Displacement may be carried out due to public health and public order considerations.

The Guiding Principles on Internal Displacement may provide countries, facing internal movement, with a blueprint for assisting and protecting people displaced internally by climate impacts, within a rule of law and human rights based framework. Some countries, such as Colombia, have incorporated important parts of the guiding principles into domestic law. By encouraging affected States to implement the Guiding Principles, at the same time the international community could help build their capacity to rationally and responsibly deal with the troubles of climate-related IDPs.

From the very beginning it must be mentioned that the Guiding Principles identify three phases relevant to the problem of internal displacement: the pre-displacement phase, the situation during displacement and the concluding phase of return and reintegration. The principles also provide norms for humanitarian assistance to internally displaced persons during all above mentioned phases. The guiding principles encompass provisions relevant in the context of internal displacement relating to climate change, but anyway there are provisions which would usefully inform a framework relating to cross-border movement.

The first section of the guiding principles concerns the pre-displacement phase. The Principle 7 states that where displacement occurs “other than during the emergency stages of armed conflict and disasters”, individuals should have access to information about the reasons and procedures for their movement, and, where applicable, right to compensation and relocation. Apart from this, they should also

be able to participate in the planning and management of their movement, and have the right to life, dignity, liberty, and security respected.⁷⁵

The main body of the principles relates to protection during active displacement. It sets out a human rights framework for ensuring that a wide range of civil, political, economic, social and cultural rights are respected.⁷⁶

The next section of the guiding principles deals with the issue of humanitarian assistance, stating that the primary duty has national authorities for providing humanitarian assistance to internally displaced persons. It further provides that humanitarian organizations have the right to offer their assistance to the internally displaced and that such offers shall not be regarded as an unfriendly act or interference in a state’s internal affairs. Authority is also responsible to ensure that people enjoy right to access to humanitarian assistance.⁷⁷

The document concludes with the post-displacement phase, addressing return, resettlement and reintegration. Authorities have the primary duty to establish conditions and to provide the means to allow internally displaced persons to return voluntarily, in safety and with dignity, to their homes or places of habitual residence, or to resettle in another part of the country.⁷⁸

As mentioned in the beginning, the Guiding Principles is a non-binding document and has solely recommendatory character. This means that implementation of these provisions is up to states’ kind will. In spite of this, the international law practice reveals that non-binding document may become binding if they become part of customary international law. The following chapter will consider whether the Guiding Principles are part of Customary International Law.

4.1. Are Guiding Principles Part of Customary International Law

The Statute of International Court of Justice lists the sources of International Law. After treaties, the Statute, lists the second source of international law “international custom as evidence of a general practice accepted as law”.⁷⁹ The International Court of Justice interpreted

that custom or Customary International Law as comprised of two essential elements:

- ✓ Objective element of the general practice of states;
- ✓ The subjective element of “accepted as law states engage in a practice out of a sense of legal obligation *opinio juris*.”⁸⁰

Traditionally custom results from a general and consistent practice followed by states out of a sense of legal obligation rather than for the sake of tradition or courtesy.⁸¹ This test focuses on what a state does in real practice in terms of how it interacts with other states.⁸² *Opinio juris* requires a finding that a state has acted out of a sense of legal obligation.⁸³

Modern custom, on the other hand, is determined through a deductive process that starts with a focus on what a state says, rather than on what a state does.⁸⁴ To this extent *opinion juris* moves from a secondary consideration to the primary consideration, while it is established that for considering norm as custom of international law accepted as law by criteria discussed above is crucial and at the same time cumulative. Apart from states practice in emerged customary rule vital element is courts decisions to determine that a norm has become binding customary international law, in practice while international court such as International Court of justice does not declares that norm is part of customary international law, scholars are very careful to assert norm as international custom.⁸⁵ As already mentioned almost in every case determinative is ICJ, but this does not mean national courts judgments are not important.

The principal source of evidence of a state’s practice can be found in published material, including reports of actions taken by the state, statements made by the state’s agents at various fora, state laws, and judicial decisions and in national courts decisions.⁸⁶ Evidence of state practice also may be found in writings of international legal scholars and practitioners.⁸⁷ Treaties also can be evidence of state practice, but as noted earlier, no treaty exists with respect to internal displacement. Theoretical analyses of customary international law discussed in conjunction with guiding principals, shows that it has been only a relatively short

time since the principles were adopted in 1998. Thus, it is not just to regard their status as customary international law.⁸⁸ As to states practice only three countries (Angola, Burundi, and Colombia) have taken actions, in varying degrees of specificity, demonstrating that they consider the guiding principles to be international law. These countries in their national law enacted, that principles are legal binding documents. As it is mentioned above, in assessment process of state practice, vital importance has courts attitude toward matter and it’s decisions. In this line in two decisions of the Constitutional Court of Colombia, court stated that principles:

“Be used as parameters for creation of norms and for interpretation in the field of forced displacement and in regard to the attention given to displaced people by the State”.

In addition, numerous states have expressed their support of the guiding principles within the context of the United Nations. On April 17, 1998, the UN Commission on Human Rights adopted a Resolution, which was sponsored by fifty-five countries, approving the guiding principles.⁸⁹ Beside this on the session some states noted the relevance and importance of the Guiding Principles in responding to internal displacement, among them representatives from Georgia declared that this principles are very effective and useful mechanism.⁹⁰ However, in spite of above mentioned speaking of states practice from emerging customary norm crucial is “general practice” of states”, this of course does not require universal acceptance,⁹¹but it should include the conduct of all states, which can participate in the formulation of the rule or the interests of which are specially affected.⁹² On the contrary, as we can see above-mentioned states are not the most affected states. For future progress in respect of emerging custom rule, main requirement is to emerge the most affected states practice and at least implement main principles in their national law. Their future acts regarding the Principles will be critically important for the development of the principles as customary international law. With respect to the principles, we can see that the practice of Angola, Burundi, and Colombia is highly relevant be-

cause they are states affected by internal displacement, but only three state is not sufficient in case where other states are more affected world wide. Another way is the requirement for recognizing acts of the United Nations, such as resolutions of the General Assembly, as a source of international customary law is that the resolution declares that the rule or principle under consideration "is the law". If a large number of states vote against the resolution, its value as evidence of customary international law is correspondingly reduced, however, if process would be contrary, it could be base to speak about emerging customary rule. The third way is international courts decision, but unfortunately for this moment, none of international court adjudicated relating subject. At this point, we have Tuvalu going to lodge a claim before the International Court of Justice against Australia and the United States, because these countries are responsible for the consequences of climate change.

As noted earlier, traditional custom requires a general and consistent practice by states. The second requirement is *opinion juris* that states act out of a sense of legal obligation rather than tradition or courtesy.⁹³As the International Court of Justice in the *North Sea Continental Shelf Case* stated:

*"Implicit in the very notion of the opinion juris sive necessitatis. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation. The frequency, or even habitual character of the acts, is not in itself enough".*⁹⁴

Due to above mentioned criteria, states practice and general attitude of states to this subject predicts that United Nations Guiding Principles on Internally Displaced Persons is not part of customary international law yet.

5. REGULATION OF ENVIRONMENTAL MIGRATION BY COUNTRIES

Due to past association and perhaps continuance of strategic military and economic interests in the Pacific, the United States bound itself by treaty giving migrants rights and privileges under the Compact of Free Association

(COFA) to citizens of Micronesia, Palau and the Marshall Islands.⁹⁵ Arrangement has implications for environmental migration.⁹⁶

As we see some pacific states benefit legal guarantees and protection in United States, but you cannot imagine that these people simply can entry to the state and being guaranteed with social and economic protection. Ministry of United state is determinative in giving entry permit, decision to admit migrants are, however, optional and subject to ministerial discretion. The Immigration and Nationality Act, grants the Secretary of the Department of Homeland Security discretion to parole an individual into the United States.⁹⁷ However in response to the January 12, 2010 magnitude 7 earthquakes in Haiti, which killed up to 230,000 people the United States granted humanitarian parole to Haitian orphan children to come to the United States for inter-country adoption.⁹⁸ Weakness of United States' immigration system, namely of the act discussed above is, that decision-making process is wholly ruled by secretariat based on discretion principle. This reflects that entry permit is optional and does not have any strict requirement to be meet by the applicant. We see same approach in case of Australia. In the *Ozmanian* case, the Australian Federal Court stated that the nature of the discretionary power:

*"Makes it clear that the Minister is not under a duty to consider whether to exercise the power under § 417(1) in respect of any decision, whether or not the Minister is requested to do so by the applicant or any other person, or in any other circumstances".*⁹⁹

The "no duty to consider" provision was likewise affirmed in *Bedlington* case.¹⁰⁰

Notwithstanding legal gaps in international law regarding regulations of environmental migration some countries and regions through domestic legislation or treaty, have acknowledged an obligation towards victims of environmental disasters from other countries. Among them are Both the Swedish Aliens Act (2006) and Finnish Aliens Act (2009) mentioning environmental disasters as a source for the grant of protection and residency in Sweden and Finland, respectively.¹⁰¹

In Africa, there is the regional practice of allowing peoples affected by the natural disasters such as famine and drought, to cross international borders. This practice may in part be attributed to the African Union's expanding the UN Refugee Convention's definition of refugee, to include those compelled to leave their country owing to events seriously disturbing public order.¹⁰²

Some domestic and regional law provides the temporary protection for groups of people displaced by environmental disasters. Only limited number of states provides permanent protection for environmental migrants. In number of states such as United States and European Union, the decision to admit migrants itself is optional and subject to ministerial discretion.¹⁰³

Not surprisingly one of the states offering some kind of protection for displaced persons is United States. Temporary Protected Status (TPS) is a discretionary status in the United States, designed to provide "safe haven" for people who are fleeing, or unwilling to return, due to potentially dangerous situations, to their home country. Unfortunately, protection is not automatic: the Secretary of Homeland Security must first designate a country before its nationals are eligible. The Secretary of Homeland Security may designate a country where there is an on-going armed conflict threatening people's personal safety, or where:

- 1) The foreign state is unable, temporarily, to handle adequately the return to the state of aliens who are nationals of the state;
- 2) There has been an earthquake, flood, drought, epidemic, or other environmental disaster in the state resulting in a substantial, but temporary, disruption of living conditions in the area affected and;
- 3) The foreign state officially has requested designation under this subparagraph.¹⁰⁴

Grant of TPS enables the beneficiary to work and precludes deportation for the period of the designation. TPS can be granted for periods between 6 and 18 months, and it can be extended if country conditions do not improved.¹⁰⁵ In the past there have been calls for TPS from (Peru, Pakistan, Sri Lanka, India, Indonesia, Thailand, Somalia, Myanmar, Malaysia, the Maldives, Tanzania, Seychelles, Bangladesh

and Kenya), but the Administration did not take a formal position on them. Notwithstanding as we sought earlier, peoples from number of countries managed to receive TPS status.¹⁰⁶ Apart from TPS, the Attorney General may provide discretionary relief from deportation. This may consider as ensuring principle of non-refoulement.¹⁰⁷

Beside states mentioned above according to Kälin, even though Swiss asylum law does not expressly mention natural or environmental disasters, legislation on temporary and subsidiary protection can be interpreted to accommodate climate-related scenarios. Also In 2010, Argentina adopted new immigration legislation providing access to provisional residence permits for individuals who cannot return to their country of origin because of a natural or environmental disaster.¹⁰⁸

After analyzing legal instruments related to human migration, it is clear that on the international there is no legal mechanism offering protection for environmental migrants. In spite of this legal gap, number of states offers injured persons some kind of protection and socio-economic guarantees. This does not mean that these states are acting due to their international commitments. States are acting discretionally and their assistance is up to their kind will and their humanitarian policy at the same time. Apart from this when great disasters happens numbers of states are voluntarily offering humanitarian assistance to affected people.¹⁰⁹

6. HUMAN RIGHTS AND MIGRATION, COMPLEMENTARY PROTECTION

Despite the clear link between climate change and human rights, the international community has been reluctant to study this link.¹¹⁰ Thus, only recently in April 2008, the UN Human Rights Council requested the UN High Commissioner for Human Rights (hereafter OHCHR) to study the human rights implications of climate change.¹¹¹ In its report the OHCHR identified the right to life, the right to adequate food, the right to water, the right to health, the right to adequate housing, and the right to self-determination as rights which could be affected by climate change.¹¹²

In its report on the link between human rights and climate change, the Office of the High Commissioner for Human Rights noted that, referring to the First Assessment Report of the IPCC, the greatest single impact of climate change would be on human migration. The report recognizes that while people moving across an international border due to environmental factors are entitled to general human rights guarantees in the receiving state, surprisingly at the same time they would not have a legitimate right of entry. This, however, is a contradictory statement, if people have no right of entry to a state, what is the point of being entitled to general human rights guarantees in that state.

Importantly, UDHR Article 13 also declares “everyone has the right to leave any country, including one’s own, and to return to one’s own country”. The declaration does not require any other country to admit people who exercise their right to leave. Discussing article 13 in context of human migration reveals that in spite of persons right to leave their country, in international law is not legal obligation enshrined by international instruments to enjoy right to entry in other state than state of nationality.¹¹³

Among international instruments regulating states responsibility, most developed is human rights law, which impose broaden obligations to states beyond the refugee category to include people at risk of arbitrary deprivation of life, or torture, crucial, inhuman or degrading treatment or punishment. This is known in international law as complementary protection, because it describes solely human rights-based protection and does not indicates to other special regulations relating to matter, such as special regulation for refugees. Principle of complementarity is used by the European Union, Canada, the United States, New Zealand, Mexico, and partly Australia. They all have systems of complementary protection in place, which seek to implement these international law obligations.¹¹⁴

For this reason, we can examine a violation of a socio-economic right, for example, violation of the right to an adequate standard of living to be re-characterized as a form of inhuman treatment, which is a right giving rise to international protection.¹¹⁵ Although existing ju-

risprudence does not preclude climate impact from being recognized as a source of inhuman treatment. In the same way, we cannot find in jurisprudence direct indication, that climate impact must be recognized as source of inhuman treatment.¹¹⁶

6.1. Right to Life

In our point of view, right to life in context of complementary protection deserves to be discussed separately, because during actual migration process this is the most affected right. Right to life is protected both by international treaties and under customary international law. This right is protected under such international treaties as: United Nations Universal Declaration UDHR (art 3)¹¹⁷; International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR (art 6)¹¹⁸; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ECHR (art 2)¹¹⁹ and other regional human rights treaties. UN Human Rights Committee stated that it’s supreme right which is basic to all human rights and is non-derogable right. At the same time, committee described that it is recognized as entailing a *non-refoulement* obligation.¹²⁰ Right to life encompass states both positive and negative obligation. The right to life includes an obligation to take positive measures to protect it, which may be relevant in considering whether a country of origin is in fact taking steps to improve such living conditions. A useful analogy for the climate change context may be provided by the UN Human Rights Committee’s remarks on the threat to life posed by nuclear weapons. Nuclear weapons may not only cause death directly, but also indirectly by contaminating the environment with radiation. Similarly, the impacts of climate change experienced (for example) through salt-water intrusion into fresh water supplies could, on this reasoning, be interpreted as a threat to the right to life. In each case however, the severity and extent of the harm would determine whether the right to life had been violated. In the meantime, ICJ Judge Weeramantry argued, in a separate opinion in the *Gabit’kovo- Nagymaros* case that “protection of the environment is a vital part of contemporary human rights doctrine, for it is an indis-

pensable requirement... for numerous human rights such as the right to health and the right to life".¹²¹

The European Court has similarly acknowledged that the right to a healthy environment is linked to the right to life, and that environmental damage can affect the rights to life, property, home and private life.¹²²

Also, in *Budayeva v. Russia*, the European Court of Human Rights held that the State's duty to protect life extends to protection from natural disasters where the risk is known.¹²³

6.2. Principle of Non-Refoulement

In international law, there is a principle that is of paramount importance, that is the principle of *non-refoulement* (prohibition to return). The principle is applicable to any refugee, asylum-seeker, or an alien who needs some form of shelter from the state under whose control he/she is. The *non-refoulement* principle means that states cannot return aliens to territories where they might be subjected to torture, inhumane or degrading treatment, or where their lives and freedoms might be at risk.

On the other hand, states remain right to determine their migration policy themselves. This practice has been recognized to be within the reserved domain of their sovereignty.¹²⁴ Immigration control presupposes two prerogatives: denying or blocking access to state territory, and ensuring the return of those aliens who have succeeded in entering.¹²⁵ At the same time, immigration control as an expression of state sovereignty must be subject to the principles of international human rights law. In other words prerogatives of states to control entrance, residence, and deportation of aliens are subject to certain human rights obligations.¹²⁶

The most important legal instruments relating to the principle in international law are: UN convention on refugee and UN convention against torture;¹²⁷ also Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom.¹²⁸ All these documents impose prohibition to return. The most important international human rights instruments, which prohibit exposure to *refoulement* is UN convention on refugee, article 33 provides:

"No Contracting State shall expel or return (*"refouler"*) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion".

In this respect, Article 3 of convention against torture states "no State Party shall expel, return or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture". In addition, European Court of Human Rights interpreted article 3 of European convention in a manner to include a prohibition on *Refoulement*.¹²⁹

In theory, one can argue that, breach of any human rights may invoke principle of non-refoulement.¹³⁰ In most cases however, "it will be virtually impossible for an applicant to establish that control on immigration was disproportionate to any breach" of a human right.¹³¹ This is because unlike the absolute prohibition on returning someone to inhuman or degrading treatment, for example, most other human rights provisions permit a balancing test between the interests of the individual and the State. State's general lack of resources cannot be used to justify a breach of article 3.¹³² Some countries national law and courts states that there may be some extreme cases where a person would face such poor conditions if returned such as lack of water, food, or basic shelter. In case when these considerations are met and harm may reach threshold of inhuman treatment, only in this case the principle of *non-refoulement* may be invoked based on the violation of article 3.¹³³

Since the case of *Soering v. United Kingdom*, article 3 of the ECHR has been recognized as precluding removal to a place where an applicant would face a real risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment. Article 3 is absolute, and the European Court of Human Rights has consistently affirmed that it cannot be balanced against the public interest or any other matter, irrespective of the applicant's criminal or personal conduct.¹³⁴

The key rights to consider in the complementary protection context – the right to life

and the right not to be subjected to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment – are clearly recognized in international law as giving rise to such an obligation, and which have been incorporated into a number of domestic complementary protection regimes. International community considers breach of these two rights most harsh breach. After analyzing international practice, we can consider that these two rights are bases of principle of *non-refoulement*. The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights has not yet considered whether any rights in the ICESCR contain a *non-refoulement* obligation.

Since neither the ICCPR nor the ECHR explicitly protect the right to health, housing, and food, protection claims based on other civil and political rights are likely to be weaker than inhuman or degrading treatment argument. Respectively in relation to the human migration induced by environmental disasters usually, migrants suffer living conditions and main reason of their displacement is inappropriate living conditions. So mostly are affected socio-economic rights that do not provide protection on expulsion, in other words does not revoke principle of non-refoulement.

7. RESPONSIBILITY ON CLIMATE-INDUCED MIGRATION

State responsibility for air pollution was recognized as early as in 1941, when the *Trail Smelter* arbitration panel ordered Canada to indemnify the USA for trans boundary air pollution. The panel stated that:

“Under the principles of international law . . . no state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence”.¹³⁵

One can argue that this statement does not relate to human migration and general responsibility, but it's clear that states have primary obligation to refrain from causing damage due to their acts or omission in case of trans border fume emission or other act adverting other state.¹³⁶

In case when the most developed countries worldwide are using new technologies and are responsible for most emissions of greenhouse gases, we might believe that those countries have a special obligation to mitigate the harm that climate change inflicts on the poor and developing countries. Thus a legitimate question appears why are not these countries responsible for human migration resulted from their conducts? Why would not they be liable for the damages caused by their conduct?¹³⁷

As Christian Aid stated in her report relating crisis in human migration, in international law exist states responsibility on climate change. Under the UNFCCC developed countries have primary responsibility to assist the developing state parties that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change in meeting costs of adaptation to those adverse effects.¹³⁸

For illustration we can find out figures, indicating states emitting greenhouse gas: based on tones per capita the top four greenhouse gas emitting countries are developed countries of Australia (at 27.9), the United States (20.7), Canada (22.2), and Ireland (15.6).¹³⁹ The 1992 UN Framework Convention (UNFCCC) mandates developed country parties to assist the developing country parties that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change in meeting costs of adaptation to those adverse effects.¹⁴⁰

It is not just, that only states can be held accountable for environmental change. Large multinational corporations, who in one hand argue that they may be considered as actors in international law, are other possible offenders. This legal avenue was taken by Kivalina, a 400 inhabitant Alaskan village that had to be relocated from the coast, because global warming had allegedly resulted in the reduction of sea ice, erosion and a greater vulnerability to storm waves and surges. The village sought the responsibility of 24 major industrial companies for their alleged contributions to global warming and lodged application against these companies. In *Native Village of Kivalina v ExxonMobil Corp* the Northern District Court of California dismissed the suit as a non-justiciable political question.¹⁴¹

Apart from above mentioned international society has high expectation of ruling such a case in international fora. Nonetheless, Tuvalu's repeatedly threats to lodge a claim before the International Court of Justice against Australia and the United States, on the grounds that these countries are responsible for the consequences of climate change in this tiny island state, are unlikely to succeed.¹⁴² In this case Tuvalu would not only have to prove that greenhouse gas emissions in Australia and the United States have (partly) caused a global environmental change, but also that global environmental change (and no other natural or manmade phenomena) is the cause of environmental degradation in Tuvalu.

In spite of that, general comments of the committees are not legally binding documents under international law they are used for interpretation of the norm and for declaring position of certain committee on specific issue. The General Comment No. 12 of the Committee, for example, provides an important interpretation on the joint responsibilities of states to provide disaster relief and humanitarian aid in emergencies, which would include extreme environmental events. It declares "states have a joint and individual responsibility, in accordance with the Charter of the United Nations, to cooperate in providing disaster relief and humanitarian assistance in times of emergency, including assistance to refugees and internally displaced persons".¹⁴³

CONCLUSION

It's sad that around 100 million persons around the world suffer from eco-migration and approximately the same amount would have been in similar situation if there was not a concrete legal mechanism offering this vulnerable group certain guarantees. The analysis of legal regulations shows that minimum benefits for eco-migrants are guaranteed under basic human rights. In addition, their situation is heavily depended on the good faith of state. International community undertook important

steps when adopted UN guiding principles, but despite the fact that long time has passed significant part of the principles have not been implemented. This is one of the most problematic issues. Primarily, legislation should be elaborated and adopted by UN, in order to compel states to take not only safeguards but also obligation on environmental migrants.

Some of the scholars suggest covering eco-migrants under the refugee status, with which we disagree for number of reasons. It is worthwhile to remember that the refugee status has been adopted in 1951 under the political pressure and in answer to the widespread problem of migration in Africa and thus had different object of regulation. In addition, the needs of victim of political persecution significantly vary from the needs of environmental migrants and the context is also different. Therefore, elaboration and adoption of new legislative document focusing on migration and built on real situation is necessary.

Another challenge is the lack of finances in relation to eco-migration. As already discussed in this article, there are only few funding sources available for environmental migrants, limited to the concrete programs. In the light of global problems creation of specialized fund dedicated to eco-migration is vital.

Climate change constitutes main problem according to this paper and in general is considered as major challenge of nowadays. Indeed the climate change will cause wide scale environmental migrants. The states, which affect the nature and use technologies, have bigger responsibilities towards developing countries. Also, it is important to have an opinion of International Court of Justice on this topic; Tuvalu is planning to approach the Court on this exact matter.

Finally, it should be underlined that efforts of few states are not enough to resolve the global problem of migration and specifically environmental migration. Synergy of entire international community is needed to response to the mentioned challenge and the growing climate change should be gradually declined.

- ¹ Jacobsen, J.L. (1998) *Environmental Refugees: A Yardstick of Habitability*, November 1988 in *World watch Paper* 86.
- ² McAdam, J., (2011) *Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards*, Legal And Protection Policy Research Series, Division of International Protection, May 2011, PPLA/2011/03 p. 4.
- ³ Rajan, S. Ch., (2008) *Blue Alert – Climate Migrants In South Asia: Estimates And Solutions – A Report By Greenpeace* 1, available at: <http://www.greenpeace.at/uploads/media/blue-alert-report-web.pdf>.
- ⁴ World Summit on Sustainable Development, Aug. 26-Sept. 4, 2002, *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, 15, U.N. Doc.A/CONF.199/20 (Sept 4, 2002), available at: <http://www.undocuments.net/jburg-dec.htm>.
- ⁵ United Nations Framework Convention on Climate Change, May 9, 1992, available at: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>.
- ⁶ Third Session of the Conference of the Parties (COP), Kyoto, Japan, Dec. 1-10, 1997, *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, U.N. Doc.FCCC/CP/1 997/L.7/Add. 1 (Feb. 16, 2005), available at <http://www.ccsr.utokyo.ac.jp/unfccc2/pdfs/unfccc.int/resource/docs/cop3/107a01 .pdf>.
- ⁷ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), established by the United Nations Environment Programme (UNEP) and the World Meteorological Organization (WMO) in 1988.
- ⁸ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change: The IPCC Scientific Assessment: Final Report of Working Group I* (Cambridge: CUP, 1990).
- ⁹ *Ibid.*
- ¹⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 'The Legal Implications of the Disappearance of States and Other Territories for Environmental Reasons, Including the Implications for the Human Rights of their Residents, with Particular Reference to the Rights of Indigenous Peoples', Res. 2005/20.
- ¹¹ UN DEV. Programme, Human Development Report 2007/08, *Fighting Climate Change: Human Solidarity in A Divided World*, available at: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/268/hdr_20072008_en_complete.pdf.
- ¹² Wagner, Th., (2007) *Major Cities Warned Against Sea-Level Rise*, Independent Online, Mar. 2007, at 1, available at: <http://www.iol.co.za/index.php?setid=I&clickid=31&art-id=nw20070328024424684C606123>.
- ¹³ Friends of The Earth Australia, A Citizen's Guide To Climate Refugees 11 (2007), available at: <http://www.foe.org.au/resources/publications/climate-justice/CitizensGuide.pdf>.
- ¹⁴ *Ibid.*
- ¹⁵ Reuveny, R., (2008) *Eco-migration and Violent Conflict: Case Studies and Public Policy Implications*, 36 Hum. Ecology 1, p. 5 (noting that "12 to 17 million Bangladeshis have migrated to India" since the 1950s).
- ¹⁶ Great Wall across the Yangtze, available at: <http://www.pbs.org/itvs/greatwall/dam1.html>.
- ¹⁷ Locke, J., (2009) *Climate Change-Induced Migration in the Pacific Region: Sudden Crisis and Long-Term Developments*, 175 Geographical J. 171, p. 172.
- ¹⁸ Campbell, J., (2010) *Climate Change and Population Movement in Pacific Island Countries*, in *Climate Change and Migration: South Pacific Perspectives* 29, 38 (Burson, B. (ed.)), available at <http://igps.victoria.ac.nz/publications/files/t25928e2182.pdf>.
- ¹⁹ Bedford, R., Bedford, Ch., (2010) *International Migration and Climate Change: A Post- Copenhagen Perspective on Options for Kiribati and Tuvalu*, in *Climate*

- Change and Migration: South Pacific Perspectives 91(Burson, B. (ed.), available at: <http://igps.victoria.ac.nz/publications/files/d7e9c96ba3c.pdf>.
- ²⁰ Biermann, Boas, (2010) *Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees* 10 *Global Environmental Politics* 60, p. 70.
- ²¹ Christian Aid, *Human Tide: The Real Migration Crisis* (2007)., IFRC and Red Crescent Societies, *World Disasters Report: Focus on Recovery*, IFRC and Red Crescent Societies 2001.
- ²² Gorlick, B., *Environmentally Displaced Persons: A UNHCR Perspective*, available at: <http://www.equatorinitiative.org/images/stories/events/2009events/bian-gorlick-environmentally-displaced-persons-unhcrperspective.pdf>.
- ²³ Ogata, S., (1992) *United Nations High Commissioner for Refugees, at the Swiss Peace Foundation, Statement in Geneva* (Oct. 30, 1992), available at: <http://www.unher.org/admin/ADMIN/3ae68fad20.html>.
- ²⁴ Fabrice Renaud, et al., (2007) *Control, Adapt Or Flee: How To Face Environmental Migration?* 14 (Institute for Environment and Human Security, UN Univ., Intersections Publication Series No. 5, 2007), available at <http://www.ehs.unu.edu/file.php?id=259>.
- ²⁵ Timberlake, L., et al., (1984) *Environment and Conflict: Links Between Ecological Decay, Environmental Bankruptcy and Political and Military Instability* (Earth scan Briefing Document No. 40, 1984).
- ²⁶ El-Hinnawi: *An Emergent Crisis In The Global Arena* 24-27 (1995).
- ²⁷ *Ibid.*
- ²⁸ *see note 1.*
- ²⁹ *Ibid.*
- ³⁰ *Ibid.*
- ³¹ Catanese, A.V., (1999) *Haitians: Migration and Diaspora* 50 1999.
- ³² Convention Relating to the Status of Refugees, *opened for signature* July 28, 1951, 189 U.N.T.S. 137, 137-38, available at: <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/refugees.pdf>.
- ³³ Boko, M., et al., (2007) *Africa, in Climate Change: Impact, Adaptation and Vulnerability* 433 (Semmazzi, F., Senouci, M., (eds.), available at: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4-wg2-chapter9.pdf>.
- ³⁴ Kibreab, G. (2010) *Climate Change and Human Migration: A Tenuous Relationship?* Rev. 357 2009-2010.
- ³⁵ *see note 26, available at* <http://www.ehs.unu.edu/file.php?id=259>.
- ³⁶ Wood, W. B. (2001) *Eco-migration: Linkages Between Environmental Change And Migration*, in *Global Migrants, Global Refugees: Problems and Solutions* 42 (Zolberg, A. R., Benda, P. (eds.), 2001) at 46.
- ³⁷ UN High Commissioner for Refugees [UNHCR], Evaluation & Policy Analysis Unit, *Environmental Change and Forced Migration: Making Sense of the Debate*, Working Paper No. 70 (Oct. 2002) (prepared by Stephen Castles).
- ³⁸ Hugo, G. (1996) *Environmental Concerns and International Migration*, 30 *International Migration Review* 105, at 109.
- ³⁹ Hugo, G., (1996) *Environmental Concerns and International Migration*, 30 *International Migration Review* 105, at 109.
- ⁴⁰ Edwards, A., (2006) *Refugee Status Determination in Africa* 14 *African Journal of International and Comparative Law* 204, 225–27.
- ⁴¹ *Ibid.*
- ⁴² Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences thereof [2001] OJ L212/12, art. 2(a).

- ⁴³ *Ibid.*
- ⁴⁴ *Outcome of Proceedings* (2001) Council Doc. 6128/01 available at: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/01/st06/06128en1.pdf>.
- ⁴⁵ *Canada (Attorney General) v. Ward* [1993] 2 SCR 689, 732 (emphasis added).
- ⁴⁶ *Applicant A v. Minister for Immigration & Ethnic Affairs* [1997] HCA 4; (1997) 190 CLR 225, 248.
- ⁴⁷ *Minister for Immigration v. Haji Ibrahim* [2000] HCA 55; 204 CLR 1, Para. 140.
- ⁴⁸ *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 AC 489, 499–500.
- ⁴⁹ NZ cases: *Refugee Appeal No. 72719/2001*, RSAA (17 September 2001) (Tuvalu); *Refugee Appeal No. 72313/2000*, RSAA (19 October 2000) (Tuvalu); *Refugee Appeal No. 72314/2000*, RSAA (19 October 2000) (Tuvalu).
- ⁵⁰ *Refugee Appeal No. 72189/2000*, RSAA (17 August 2000) para. 13.
- ⁵¹ Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, Report of the Forty-Fifth Session, 1994, at 40.
- ⁵² See note 35.
- ⁵³ Guiding Principles On Internal Displacement: Annotations 3 Asil Studies In Transnational Legal Policy No. 32, 2000.
- ⁵⁴ MacDonald, E., Cholewinski, R., (2007) *The Migrant Workers Convention in Europe: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families* (EU/EEA Perspectives, UNESCO).
- ⁵⁵ Migration for Employment Convention (Revised), ILO C97, 1949; Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, ILO C143, 1975.
- ⁵⁶ McAdam, J., (2010) “Disappearing States”, Statelessness and the Boundaries of International Law in J. McAdam (ed.), *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives* (Hart: Oxford) 105.
- ⁵⁷ Bederman, D., (2006) *International Law Frameworks* 73 (2nd ed.).
- ⁵⁸ Atapattu, S., *Climate Change, Human Rights, And Forced Migration: Implications For International Law*.
- ⁵⁹ UN Charter Article 2(7).
- ⁶⁰ Martin, S., (2010) *Climate Change, Migration, and Governance*, 16 Global Governance 397, 409-10.
- ⁶¹ USC § 1254a (b) (1). For more on Temporary Protected Status in the US and the EU’s Temporary Protection Directive.
- ⁶² see note.
- ⁶³ see note 4.
- ⁶⁴ *Ibid.*
- ⁶⁵ see note 22.
- ⁶⁶ Kalin, W., (2008) *Guiding Principles On Internal Displacement*, Hineonline.
- ⁶⁷ *Ibid.*
- ⁶⁸ *Ibid.*
- ⁶⁹ *Ibid.*
- ⁷⁰ *Ibid.*
- ⁷¹ *Ibid.*
- ⁷² *Ibid.*
- ⁷³ *Ibid.*
- ⁷⁴ Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, Submitted Pursuant to Commission Resolution 1997/39, *Further Promotion and Encouragement of Human Rights and Fundamental Freedoms, Including the Question of the Programme, and Methods of Work of the Commission on Human Rights, Mass Exoduses and Displaced Persons, Addendum, Guiding Principles on Internal Displacement*, U.N. ESCOR, Comm’n on Human Rights, 54th Sess., Agenda Item 9(d), 19, U.N. Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998).

- ⁷⁵ Guiding Principles On Internal Displacement: Annotations 3 (ASIL Studies In Transnational Legal Policy No. 32, 2000, Principles 7–9).
- ⁷⁶ *Ibid principles* 10-27.
- ⁷⁷ *Ibid principle* 25.
- ⁷⁸ *Ibid.*
- ⁷⁹ Statute of the International Court of Justice, June 26, 1945, Art. 38(1).
- ⁸⁰ International Court of Justice *Military and Paramilitary Activities in and Around Nicaragua* (Nicar. v. U.S.), 1986 I.C.J. 14, 97-98 (June 27). *Opinio juris* is also frequently spelled as *opinion iuris*.
- ⁸¹ Anthea Elizabeth Roberts, *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*,
- ⁸² *ibid*
- ⁸³ International Court of Justice *North Sea Continental Shelf Cases* (F.R.G. v. Den., F.R.G. v. Neth.), 1969 I.C.J. 3, 44 (Feb. 20).
- ⁸⁴ *see note* 56
- ⁸⁵ Daniel Bodansky, *Customary (and Not So Customary) International Environmental Law*, 3 IND. J. Global Legal Stud.105, 116-17 (1995)
- ⁸⁶ Ian Brownlie, *Principles Of Public International Law* 5(5th Ed. **1998**) (Listing The Material Sources Of Custom).
- ⁸⁷ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*44 (7thEd. 1997)
- ⁸⁸ *Ibid*
- ⁸⁹ E.S.C. Res. 1998/50, U.N. ESCOR, 54th Sess., Supp. No. 3, at 164-67, U.N. Doc. E/CN.4/1998/50 (1998).
- ⁹⁰ *see note* 75
- ⁹¹ *see note* 79
- ⁹² *see note* 80
- ⁹³ *see note* 80
- ⁹⁴ *see note* 76
- ⁹⁵ Compact of Free Association Amendments Act of 2003, L. No. 108-188, 117 Stat. 2720 (codified at 48 U.S.C. § 1921 (2006)).
- ⁹⁶ *ibid*, Para 141
- ⁹⁷ *Humanitarian Parole Fact Sheet*, U.S. Citizenship And Immigration Service.
- ⁹⁸ *Special Humanitarian Parole Program for Haitian Orphans Draws to a Close at Request of Haitian Government*, US Citizenship And Immigration Serv.www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem
- ⁹⁹ Minister for Immigration and Multicultural Affairs and Another v Ozmanian(1996) 46 A.L.D. 244, 16 (FCR) (Austl.).
- ¹⁰⁰ Bedlington and Another v Chong (1998) 87 FCR 75,78(Austl.).
- ¹⁰¹ Aliens Act (2006) (Swed.); 5 Aliens Act (2006) (Swed.), *available at* www.government.se/content/1/c6/06/61/22/bfb61014.pdf.301/2004 Ulkomaalaislaki [Aliens Act] ch.6, § 109 (1) (*Fin.*), *available at* [http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040301 .pdf](http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040301.pdf).
- ¹⁰² UN High Comm'r for Refugees, Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, art. 1 §§ 1 2, Sept. 10, 1969. Article 1(2)
- ¹⁰³ By the Council of the European Union and the Secretary of Homeland Security respectively
- ¹⁰⁴ US Citizenship and Immigration Services, 'Temporary Protected Status—Haiti' (last updated 1 February 2010) *available online at* <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.eb1d4c2a3e5b9ac89243c6a7543f6d1a/?vgnnextchannel=e54e60f64f336210VgnVCM100000082ca60aRCRD&vgnnextoid=e54e60f64f336210VgnVCM100000082ca60RCRD>
- ¹⁰⁵ *ibid*
- ¹⁰⁶ Generally R. E. Wasem and K. Ester, 'Temporary Protected Status: Current

- Immigration Policy and Issues' Congressional Research Service, 9 September 2010.
- ¹⁰⁷ For example to 190,000 Salvadorans in 1992; to 3,600 Liberians (who present grant of DED runs until 30 September 2011):
- ¹⁰⁸ Decree No. 616/2010 Official Bulletin (6 May 2010) s 24(h) (regulating immigration law 25.871 (2003)). The provision delimits its scope of application to foreigners who enter the country as 'transit residents'.
- ¹⁰⁹ see note 4
- ¹¹⁰ United Nations Human Rights Council, Created by GA Res 60/251 on 15 March 2006
- ¹¹¹ Human Rights and Climate Change, H.R.C. Res. 7/23 (Mar. 28, 2008), http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRCRES_7_23.pdf.
- ¹¹² UN HUM. RTS. COUNCIL, *Report of the Office of the U.N. High Comm 'rfor Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, 20-41, U.N. Doc A/HRC/10/61 (January 15, 2009), <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/498811532.pdf>.
- ¹¹³ Vladislava Stoyanova *The Principle Of Non-Refoulement And The Right Of Asylum-Seekers To Enter State Territory*, HineOnline, Page 10-15
- ¹¹⁴ see note 4
- ¹¹⁵ South African constitutional court *Soobramoney v. Minister of Health KwaZulu Natal* 1998 (1) SA 765.
- ¹¹⁶ *R. v. Special Adjudicator ex parte Ullah*[2004] UKHL 26; Human Rights Committee, 'General Comment No. 15: The Position of Aliens under the Covenant', 11 April 1986, para. 5. See also Human Rights Committee, 'General Comment No. 18: Non-Discrimination', 10 November 1989.
- ¹¹⁷ Universal Declaration of Human Rights, was adopted by the UN General Assembly on 10 December 1948, resolution 217 A (III)
- ¹¹⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49
- ¹¹⁹ European Convention on Human Rights (formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) (drafted 4 November 1950, entered into force 3 September 1953)
- ¹²⁰ *Ahani v. Canada* Communication No. 1051/2002, 24 March 2004; Human Rights Committee, 'General Comment No. 31: Committee on the Rights of the Child, 'General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin', UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 September 2005, Para. 27.
- ¹²¹ International Court of Justice *Case Concerning the Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* 1997 ICJ 92 (Separate Opinion of Judge Weeramantry) para.A(b).
- ¹²² Loucaides and cases cited there, beginning with *Arrondelle v. United Kingdom* DR 26, 5 (noise pollution cases offensive smells).
- ¹²³ *Budayeva v. Russia*, App. No 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECtHR, 20 March 2008).
- ¹²⁴ Ian Brownlie, *Principles Of Public International Law*, 6th ed., 293 (Oxford University Press, 2003).
- ¹²⁵ Matthew J. Gibney and Randall Hansen, *Deportation and the Liberal State: the Forcible Return of Asylum Seekers and Unlawful Migrants in Canada, Germany and the United Kingdom*, UNHCR Working Paper, at 1, available at <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/research/openssl.pdf?tbl=RESEARCH&id=3e59de764>
- ¹²⁶ *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, ECtHR, Application no. 13163/87;

- 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, Judgment of 30 October 1991, Para 102; *Chahal v. United Kingdom*, ECtHR, Application no. 22414/93, Report of 27 June 1995, Para 73; *Amuur v. France*, ECtHR, Application no. 19776/92, Judgment of 25 June 1996, Para 41.
- ¹²⁷ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, GA Res. 39/46, UN GAOR, 1984, Supp. No. 51, UN Doc. A/39/51 (1984)
- ¹²⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222
- ¹²⁹ *Soering v. the United Kingdom*, ECtHR, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989; *Chahal v. United Kingdom*, ECtHR, Application no. 22414/93, Report of 27 June 1995; *Ahmed v Austria*, ECtHR, Application No.25964/94, Judgment of 7 December 1996
- ¹³⁰ *R v. Special Adjudicator, ex parte Ullah*[2004] UKHL 26, Para 24–25 (Lord Bingham), 49–50 (Lord Steyn), 67 (Lord Carswell).
- ¹³¹ *Kacaj v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 314, Para. 26
- ¹³² *Kalashnikov v. Russia* (2002) 36 EHRR 587, ECtHR rejected
- ¹³³ Asylum Policy Brief: Discretionary Leave' (last amended 27 October 2009).
- ¹³⁴ see note 129
- ¹³⁵ *United States of America v Canada* (1941) 3 RIAA 1911 (Mixed Arbitral Tribunal) at 1965.
- ¹³⁶ United Nations Framework Convention on Climate Change, Recitals 8 and 9; Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Principle 21; Rio Declaration on Environment and Development, Principle 2.
- ¹³⁷ Fordham Environmental Law Review Sixteenth Annual Symposium Global Responses To Eco-Migration And Environmental Diasters: The Role Of U.S. And International Law And Policy The Environment And Climate Change: Is International Migration Part Of The Problem Or Part Of The Solution? Rev. 341 2009-2010, Hineonline
- ¹³⁸ see note 23
- ¹³⁹ Rodney Tiffen&Ross Gittins, How Australia Compares 160 (Cambridge University Press, 2nd Ed. 2009).While It Is Extremely Difficult To Isolate Causations Of Climate Change Considering Natural Variables, Nevertheless The Reasons For Thinking Recent Changes In Climatic And Weather Patterns Are "Anthropogenic" In Origin Are Compelling.
- ¹⁴⁰ see note 136
- ¹⁴¹ *ative Village of Kivalina v ExxonMobil Corp. et al.*, 663 ESupp.2d 863, 2009 WL 3326113 (ND Cal. 2009). See A. E. Breakfield, *Political Cases or Political Questions: The Justiciability of Public Nuisance Climate Change Litigation and the Impact on Native Village of Kivalina v ExxonMobil* (2011) 17 *Hastings West-North-west Journal of Environmental Law and Policy* 39.
- ¹⁴² K. Seneviratne, 'Tiny Tuvalu Steps up Threat to Sue Australia, US' *Inter Press Service* (5 September 2002); A. Ielemia, 'A Threat to our Human Rights: Tuvalu's Perspective on Climate Change' (2007) 44 *UN Chronicle* 18.
- ¹⁴³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12, The Right to Adequate Food, U.N. Doc. E/C. 12/1999/5 (May 12, 1999).

სტიქიური მოვლენების შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირები ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალსა და პრაქტიკაში

1. შესავალი

ბოლო წლების განმავლობაში კლიმატური ცვლილებების შედეგად გამოწვეული მიგრაცია აქტიური განხილვის საგნად იქცა მთელს მსოფლიოში. სტიქიური მოვლენების შედეგად გადაადგილებულ პირებს სხვადასხვა სახელს უწოდებენ – „ეკო-მიგრანტები“, „სტიქიური მოვლენების შედეგად გადაადგილებული პირები“, „გარემოს მიგრანტები“¹, „კლიმატის მიგრანტები“², და ა.შ.

არსებობს მოსაზრება, რომ 2050 წლისათვის კლიმატის ცვლილებით შედეგად 200 მილიონი ან მეტი მიგრანტი იქნება მსოფლიოში³. 2011 წლის მონაცემით⁴ მსოფლიოში 26.4 მილიონი ადამიანი იყო გადაადგილებული სტიქიური უბედურებების შედეგად – 2008 წელს 36.1 მილიონი ადამიანი, 2009 წელს 16.7 მილიონი ადამიანი, 2010 წელს – 42.3 მილიონი ადამიანი და 2011 წელს – 14.9 მილიონი ადამიანი. შედარებისთვის 2011 წელს 3.5 მილიონი ადამიანი იყო იძულებით გადაადგილებული მსოფლიოში კონფლიქტისა და ძალადობის გამო.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია სტიქიური მოვლენების შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირების (შემდგომში იგპ) ცნების და პრობლემის შესწავლა. პირველ თავში მიმოვიხილავთ საერთაშორისო დოკუმენტებს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გამოცდილებას და ქვეყნების პრაქტიკას. აგრეთვე მოკლედ მიმოვიხილავთ განსხვავებას სტიქიური მოვლენების/კატასტროფების შედეგად დევნილ პირებსა და ლტოლვილებს შორის, თუმცა ეკო-ლტოლვილებს თემა იმდენად ვრცელია,

რომ მას ჩვენ მხოლოდ მოკლედ შევეხებით. მეორე თავში მიმოვიხილავთ საქართველოში არსებულ კანონმდებლობას და პრაქტიკას; აგრეთვე მოვიყვანთ საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიშს – სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და იძულებით გადაადგილებული პირების/ეკომიგრანტების უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ.

ბუნებრივი კატასტროფები შემდეგნაირია: ბიოლოგიური, კლიმატთან დაკავშირებული და გეოფიზიკური. კატასტროფების ეპიდემიოლოგიის კვლევის ცენტრი „კატასტროფას“ განმარტავს თუ მოხდა ერთ-ერთი ქვემოთ ჩამოთვლილი:

- ათი ან მეტი ადამიანი დაიღუპა;
- შეეხო ას ან მეტ ადამიანს;
- გამოცხადდა საგანგებო მდგომარეობა
- მოთხოვნილ იქნა საერთაშორისო დახმარება

ამ ნაშრომში მოყვანილი სტატისტიკა ამ ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად გადაადგილებულ პირებს შეეხება, თუმცა ზოგიერთი მკვლევარი აღნიშნავს რომ არ არსებობს სტატისტიკა იმ პირთა გადაადგილებაზე, ვინც საცხოვრებელი დატოვა არა უეცარი სტიქიური უბედურების გამო, არამედ დროთა განმავლობაში წყლის დონის ვარდნის, ცხოველთა ან ფრინველთა მიგრაციის შეცვლის, მიწის მოსავლიანობის დავარდნის და სხვა მოვლენათა გამო, რომლებიც ნელ-ნელა ცვლიდა გარემო პირობებს.

უნდა ითქვას რომ საერთაშორისო დონეზეც არ არსებობს რაიმე სამართლებრივი დოკუმენტი, რომელიც დაავალდებულებ-

და სახელმწიფოებს სტიქიური უბედურებით დაზარალებულ პირთა სოციალური დაცვის უზრუნველყოფას. 1998 წელს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ მიიღო „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები იძულებით გადაადგილების შესახებ“, რომელიც სარეკომენდაციო ხასიათისაა. დოკუმენტი განსაზღვრავს იგპ-ს ცნებას, რომელიც მათ შორის მოიცავს „სტიქიურ ან ადამიანის მიერ შექმნილ კატასტროფებს“. რამდენიმე ქვეყანამ ეროვნული კანონმდებლობა და პოლიტიკა გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებზე დაყრდნობით შეიმუშავა, მაგალითად ბურუნდი, კოლუმბია, ფილიპინები, შრი ლანკა. ისიც უნდა ითქვას, რომ ზოგიერთი სახელმწიფო პრინციპების მიხედვით აგებს იგპ კანონმდებლობას, მაგრამ იგპ-თა სტატუსს არ ანიჭებს სტიქიური მოვლენების შედეგად ადგილმონაცვლე პირებს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა სტიქიურ ან ადამიანის მიერ შექმნილ კატასტროფების შესახებ საკმაოდ მცირეა, ამიტომ რთულია იმსჯელო სასამართლოს ერთიან მიდგომაზე სტიქიური კატასტროფების შედეგად დაზარალებულ ან გადაადგილებულ პირთა საკითხებზე. სასამართლომ ამ სფეროში სულ ოთხი საქმე განიხილა, აქედან ორი საშიშ საქმიანობას ეხებოდა და ორი ბუნებრივ კატასტროფებს.

საქართველოში, მისი გეორგაფიული და კლიმატური პირობებიდან გამომდინარე, საკმაოდ ხშირად ხდება სტიქიური კატასტროფები, და ადგილობრივი მაცხოვრებლები იძულებულნი ხდებიან დატოვონ საცხოვრებელი ადგილი: ზინადება მათი უძრავი ქონება, სახნავ-სათესები, ილუპებიან შინაური ცხოველები. ადგილობრივი მთავრობა ცდილობს გაუწიოს მათ დახმარება, თუმცა არ არსებობს ამ საკითხისადმი უნიფიცირებული მიდგომა. სახალხო დამცველის მონაცემებით დღეისათვის საქართველოში 35 204 სტიქიით დაზარალებული ოჯახია⁵. თუმცა იძულებით გადაადგილებულ პირთა მონიტორინგის ცენტრის (Internal Displacement Monitoring Center – IDMC) ინფორმაციით⁶, სადაც შეკრებილია ინფორმაცია მსოფლიოს მასშტაბით იძულებით გადაადგილებულ პირთა შესახებ 2012 წლის მარტის ინფორმაციის თანახმად 2011 წლის დასაწყისისთვის

ბუნებრივი კატასტროფების – წყალდიდობების, მენყერების და მიწისძვრების – შედეგად საქართველოში ადგილმონაცვლე იყო 116 000 ადამიანი (საქართველოს მთავრობა, 2011 წლის 18 იანვარი). ცნობილი არ არის ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად რომელიმე ადგილმონაცვლე პირი იყო თუ არა იმავდროულად (1990 ან 2008 წლების) კონფლიქტის შედეგად დევნილი⁷.

საქართველოს კანონმდებლობა არ განმარტავს ეკომიგრანტთა ცნებას და კატეგორიას, საქართველოს კანონში „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ არ არიან ნახსენები პირები, რომლებმაც სტიქიური მოვლენების ან კატასტროფების გამო დატოვეს საცხოვრებელი ადგილი.

2013 წლის ნოემბერში საქართველოს მთავრობის მიერ პარლამენტში შეტანილ იქნა საქართველოს კანონის პროექტი „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“. ახალ კანონპროექტში არ არის ნახსენები სტიქიური მოვლენების შედეგად გადაადგილებული პირები.

საქართველოს სახალხო დამცველი 2010 წლიდან ამახვილებდა ამ საკითხისადმი ყურადღებას საპარლამენტო ანგარიშებში, ხოლო 2013 წელს გამოუშვა სპეციალური ანგარიში⁸, რომელშიც აღინიშნა, რომ სტიქიური მოვლენების შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირებისადმი არსებულ მიდგომასა და პრაქტიკაში არსებობს პრობლემები, რომლებიც სახელმწიფოს მხრიდან ყურადღებასა და ადეკვატურ რეაგირებას მოითხოვს.

მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო ბაზა არ არსებობდა, კონკრეტული სტიქიური უბედურებების შემთხვევაში საქართველოს მთავრობა წლების განმავლობაში იღებდა ზომებს რათა დახმარებოდა დაზარალებულ მოსახლეობას, ფინანსურად დახმარებოდა მათ ან დროებით ჩაესახლებინა სადმე.

2013 წლის ნოემბერში გამოქვეყნდა განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის 779 ბრძანება⁹ სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახების განსახლების კრიტერიუმების დამტკიცებისა და განსახლების საკითხების მარეგულირებელი

კომისიის შექმნის შესახებ. ბრძანება ნამდვილად დადებითი ინიციატივაა, რადგან აკონკრეტებს სტიქიური კატასტროფებით დაზარალებულ პირთათვის საცხოვრებელი სახლების გადაცემის კრიტერიუმებს, ადგენს სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახის განსახლებისა და საცხოვრებელი სახლის საკუთრებაში გადაცემის წესს, რაც ერთ-ერთ ყველაზე მწვავე პრობლემად უდგათ დღეისთვის ეკომიგრანტებს.

შემდეგ თავში განვიხილავთ საერთაშორისო დოკუმენტებს და სხვა ქვეყნების პრაქტიკას, რომელიც სასურველია დაინერგოს საქართველოშიც.

2. საერთაშორისო საგარეო და პრაქტიკა

ტერმინი „ეკომიგრანტი“ დამკვიდრდა 1970-იან წლებში, როდესაც დაიწყო საერთაშორისო ეკოლოგიური სამართლის ჩამოყალიბება და განვითარება. ტერმინი გამოიყენა ლესეტ ბრაუნმა „World Watch Institute“-დან¹⁰. ეკოლოგიური კატასტროფების და ცვლილებების გამო ადგილმონაცვლე პირთა განმარტება სავალდებულო იურიდიული ძალი მქონე დოკუმენტებში არ არსებობს, თუმცა ქვემოთ მოვიყვანთ იმ საერთაშორისო დოკუმენტებს, რომლებიც სახელმძღვანელო ქვეყნების მთავრობებისთვის ამ სფეროში. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ასეთ ადგილმონაცვლე პირთა შორის განიხილავს როგორც ბუნების მიერ გამოწვეული სტიქიური კატასტროფის გამო ადგილმონაცვლე პირებს, აგრეთვე მთავრობის ან ფიზიკური პირების მიერ განხორციელებული საქმიანობის შედეგად მომხდარი სტიქიური მოვლენების გამო ადგილმონაცვლე პირებსაც.

2.1. საერთაშორისო დოკუმენტები

საერთაშორისო დონეზე დღეისათვის არ არსებობს რაიმე სამართლებრივი დოკუმენტი, რომელიც დაავალდებულებდა ქვეყნებს სტიქიური უბედურებით დაზარალებულ პირთა – ეკო-მიგრანტთა სოციალური დაცვის უზრუნველყოფას.

1998 წელს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ მიიღო „გაერთიანებული ერების

ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები იძულებით გადაადგილების შესახებ“¹¹, რომელიც სარეკომენდაციო ხასიათისაა. დოკუმენტი განსაზღვრავს იძულებით გადაადგილებული პირის (იგპ-ს) ცნებას – „იძულებით გადაადგილებულ პირებად ითვლებიან ის პირები ან პირთა ჯგუფები, რომლებიც გამოძევებულ იქნენ ან იძულებულნი გახდნენ დაეტოვებინათ თვითნებური ან მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, რათა გაქცეოდნენ შეიარაღებულ კონფლიქტს, საყოველთაო ძალადობას, ადამიანის უფლებათა ხელყოფასა და სტიქიურ ან ადამიანის მიერ შექმნილ კატასტროფებს და, ამასთან, არ გადაუკვეთავთ საერთაშორისოდ აღიარებული სახელმწიფო საზღვარი.“

„პრინციპები“ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალსა და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს. იგი სახელმძღვანელო სახელმწიფოსთვის, სადაც წამოიჭრა იძულებითი გადაადგილების პრობლემა და გაეროს რეკომენდაციით რაც შეიძლება ფართოდ უნდა იქნეს გავრცელებული და გამოყენებული. რამდენიმე ქვეყანამ პრინციპები თავის კანონმდებლობაში ჩართო – კოლუმბია, უგანდა, შრი ლანკა და ინდონეზია¹².

იგპ-ების საერთაშორისო და ადგილობრივი კანონმდებლობის მიხედვით, თანასწორობის საფუძველზე უნდასარგებლობდნენ იგივე უფლებებით და თავისუფლებებით, რითაც სარგებლობენ სხვა პირები თავიანთ ქვეყანაში. მათ არ უნდა განიცადონ რაიმე სახის დისკრიმინაცია მათი უფლებებისა და თავისუფლებების განხორციელებაში, იმ მიზეზით, რომ ისინი იძულებით არიან გადაადგილებულნი.

და რადგან ამ პირთა დეფინიციაში სტიქიურ ან ადამიანის მიერ შექმნილ კატასტროფების შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირებიც მოიზრებიან, შესაბამისად გაეროს თვალთახედვით სახელმწიფოს აქვს ეკო-მიგრანტების მიმართ ვადლებულებები – მაგალითად სამედიცინო დახმარება (პრინციპი 19), გახადოს ისინი კანონის წინაშე აღიარებული სუბიექტი (პრინციპი 20) ანუ მიანიჭოს მათ იგპ-ს სტატუსი, ჰუმანიტარული დახმარება (პრინციპი 25), განათლება (პრინციპი 23), და რაც მთავარია, ხელისუფლების უფლებამოსილ ორგანოებს აქვთ უპირველ-

სი მოვალეობა და პასუხისმგებლობა, შექმნან პირობები, ისევე როგორც უზრუნველყონ საშუალება, რაც შესაძლებლობას მისცემს იგპებს დაბრუნდნენ თავისი ნებით, უსაფრთხოდ და ღირსეულად თავიანთ სახლებში ან საცხოვრებელ ადგილებში, ან ნებაყოფლობით ხელახლა განსახლებულ იქნენ ქვეყნის სხვა ნაწილში. შესაბამისმა უფლებამოსილმა ორგანოებმა ხელი უნდა შეუწყონ და გაადვილონ დაბრუნებულ ან განსახლებულ იგპ-თა რეინტეგრაციას (პრინციპი 28).

ვოლტერ კალინი, გაეროს გენერალური მდივნის წარმომადგენელი იძულებით გადაადგილებულ პირთა ადამიანის უფლებათა საკითხებში მის ნაშრომში „რეაგირება იძულებით გადაადგილებაზე: ეროვნული პასუხისმგებლობის ჩარჩო“¹³, მიუთითებს, რომ იძულებით გადაადგილებულთა მიმართ ეროვნული პასუხისმგებლობა მოითხოვს პრობლემის მოგვარებას მისი ყველა ასპექტის გათვალისწინებით. უდავოდ მნიშვნელოვანია ყურადღება მიექცეს იძულებით გადაადგილებულთა ისეთ საჭიროებებს, როგორცაა – საკვები, სასმელი წყალი, თავშესაფარი, სამედიცინო მომსახურება და სხვა ძირითადი ჰუმანიტარული დახმარება. თუმცა ეროვნული რეაგირებისთვის საჭიროა, და მისი ეფექტიანობა დამოკიდებულია, ინტეგრირებულ მიდგომებზე, რომლებიც უნდა ითვალისწინებდეს როგორც დაცვის, ისე დახმარების ასპექტებს. ეს ეხება ისეთი სტიქიური უბედურებების შემთხვევებსაც, როდესაც აშკარაა მატერიალური დახმარების საჭიროება, მაგრამ დაცვის სერიოზული საკითხები მაინც წარმოიშობა. უფრო მეტიც, დაცვაში იგულისხმება პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების მთელი წყება, ასევე სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებები.

2.2 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

2006 წელს ევროპის საბჭომ გამოსცა „სახელმძღვანელო: ადამიანის უფლებები და გარემო“¹⁴ სადაც აღინიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მოითხოვს ქვეყნებისგან აიღონ პოზიტიური ვალდებულება რათა თავიდან აიცილონ სტიქიური უბედურებების დროს სიცოცხლის მოსპობის შემთხვევები, მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი

კატასტროფები ვერ კონტროლდება ადამიანის მიერ, განსხვავებით იმ შემთხვევებისა, როდესაც სახელმწიფოები ვადებულნი არიან სახიფათო საქმიანობების დროს გაატარონ შესაბამისი გაფრთხილებისა და თავდაცვის მექანიზმები.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) განიხილავს სტიქიური უბედურებების დროს ადამიანის უფლებათა კონვენციის შემდეგი მუხლების დარღვევის შესაძლებლობას:

სიცოცხლის უფლება – სიცოცხლის უფლება დაცულია კონვენციის მეორე მუხლით. მთავრობამ უნდა უზრუნველყოს ისეთი ღონისძიებების გატარება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული სიცოცხლის უფლების დარღვევა საფრთხის შემცველი საქმიანობებისა ან ბუნებრივი კატასტროფების დროს. ამისათვის სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშავონ შესაბამისი საკანდონმდებლო და ადმინისტრაციული რეგულაციები.

მეორე მუხლი არ ეხება მხოლოდ იმ შემთხვევებს, როდესაც სიცოცხლის მოსპობა მოხდა სახელმწიფო აგენტების პირდაპირ ქმედებების შედეგად, არამედ აკისრებს სახელმწიფოებს პოზიტიური ვალდებულებას გადადგას შესაბამისი ნაბიჯები, რათა დაიცვას იმ ადამიანთა სიცოცხლე, რომლებიც იმყოფებიან ამ სახელმწიფოს იურისდიქციაში. ეს ნიშნავს, რომ მთავრობამ უნდა მიიღოს ზომები, რათა აგრეთვე დაიცვას ადამიანების სიცოცხლე, როდესაც მათ სიცოცხლეს ემუქრება სხვა (კერძო) პირ(ებ)ი ან საქმიანობა, რომელიც არ არის პირდაპირ დაკავშირებული სახელმწიფოს საქმიანობასთან. თეორიულად მეორე მუხლის დარღვევა შეიძლება იმ შემთხვევებშიც ხდებოდეს, როდესაც არ მოხდა ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა, მაგრამ იქნა გამოყენებული პოტენციურად საშიში ზომა (მაგალითად მაკარათის საბერძნეთის წინააღმდეგ საქმეში¹⁵, როდესაც პოლიციელებმა ბ-ნ ქრისტოს მაკარათის დაკავება სცადს როდესაც მან შუქნიშნის წითელ ფერზე გაიარა და მოხდა გადაჭარბებული ძალის გამოყენება, სასამართლომ დაადგინა მეორე მუხლის დარღვევა).

პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება – გარემოს დეგრა-

დაცია აპრიორად არ ნიშნავს მერვე მუხლის დარღვევას, რადგან არ შეიცავს გარემოს დაცვის ან ბუნების კონსერვაციის ვალდებულებას, თუმცა უნდა იქნეს გაანალიზებული პირდაპირი კავშირი კატასტროფასა და მთავრობის (ან კერძო სექტორის) მიერ გატარებული საქმიანობას შორის – ანუ კატასტროფა ხომ არ მოხდა მთავრობის ან კერძო სექტორის მიერ ჩატარებული საქმიანობის გამო.

ქონების დაცვა¹⁶ – (საკუთრების უფლება) პირებს აქვთ საკუთრების შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება, და არ უნდა ხდებოდეს მათი ქონების უკანონოდ ჩამორთმევა. მთავრობას აქვს უფლება აკონტროლოს ქონების მოხმარება ზოგადი ინტერესებიდან გამომდინარე. ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამ კონტექსტში გარემო ძალიან მნიშვნელოვანი კომპონენტია. სახელმწიფოს შეიძლება დაეკისროს ვალდებულება ჩამოაყალიბოს გარემოს კონკრეტული სტანდარტები, და შეძლებისდაგვარად გაატაროს პოზიტიური ნაბიჯები, რათა დაიცვას ეს სტანდარტები. სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას ქონების უფლება საშიში საქმიანობის განხორციელებისას და იშვიათ შემთხვევებში, ბუნებრივი კატასტროფების დროს.

ინფორმაცია და კომუნიკაცია – ინფორმაციის მიღების უფლება დაცულია კონვენციის მეათე მუხლის მიერ – გამოხატვის თავისუფლება. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, გარემოს საკითხებზე ინფორმაცია უნდა იყოს საჯარო. მთავრობის მიერ გარემოს შესახებ ინფორმაციის არ გამჟღავნება უნდა იყოს რეგულირებული კანონმდებლობით და ემსახურებოდეს კანონიერ მიზანს. კონვენციის მეორე და მერვე მუხლები¹⁷ აკისრებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას უზრუნველყოს გარემოს შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა საზოგადოებისთვის. სასამართლო მიიჩნევს რომ კონვენციის მეორე მუხლის შესაბამისად სახელმწიფოები ვალდებული არიან მიაწოდონ საზოგადოებას ინფორმაცია სიცოცხლისთვის საშიშ საგანგებო შემთხვევებზე, მათ შორის სტიქიური უბედურებების შემთხვევებზე.

სამართლიანი სასამართლოს უფლება – გარემო პირობების შედეგად დაზარალებულ პირებს აქვთ სასამართლოსთვის მიმართვის და სამართლიანი სასამართლოს უფლება. გარდა ამისა, მე-13 მუხლის უზრუნველყოფს, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალება ეროვნულ დონეზე იმ პირისათვის, ვისაც აქვს დასაბუთებული პრეტენზია, რომ მისი კონვენციით გარანტირებული უფლებები და თავისუფლებები დაირღვა.

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა გარემოს დაცვის საკითხებთან მიმართებაში მეორე მუხლის დარღვევის გამო საკმაოდ მწირია. სასამართლომ ამ სფეროში სულ ოთხი საქმე განიხილა, აქედან ორი საშიშ საქმიანობას ეხებოდა და ორი ბუნებრივი კატასტროფებს. რადგანაც სულ რამდენიმე საქმეა, გამოკალისის სახით მათ შინაარსობრივ მხარესაც გაგაცნობთ:

2008 წელს ევროპულმა სამსამართლომ განიხილა ბუდაევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Budayeva and Others v. Russia*)¹⁸, სადაც მოსარჩელე აცხადებდა კონვენციის მეორე და მეცამეტე მუხლების და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევას. მოსარჩელე ცხოვრობდა ქალაქ ტირნაუზში (რუსეთი), სადაც ხშირია მენყერები. 2000 წელს ერთი კვირის განმავლობაში იყო ძლიერი მენყერი, რასაც მინიმუმ 7 ადამიანის სიკვდილი მოყვა, მათ შორის მოსარჩელეს მეუღლის; აგრეთვე დაზიანება მიიღეს ოჯახის სხვა წევრებმა. ადგილობრივმა მთავრობამ ოჯახები დააკმაყოფილა ახალი საცხოვრისით და მისცა მცირე თანხა პირველად საჭიროებებზე, მაგრამ არ დაინყო გამოძიება დაღუპვის ფაქტებზე. დაზარალებულებმა მიმართეს ადგილობრივ სასამართლოს სამოქალაქო წესით კომპენსაციის მისაღებად, მაგრამ მათი მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, რადგან მთავრობა აცხადებდა, რომ წინასწარ გააფრთხილა მოსახლეობა მოსალოდნელი საშიშროების შესახებ. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა რომ მოხდა მეორე მუხლის დაღვევა სიცოცხლის დაცვის უფლების ნაწილსა და პროცედურულ ნაწილში, რადგან არ მოხდა შესაბამისი სასამართლო განხილვა; არ დადგინდა კონვენციის მე-13 და მე-8 და ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა. კონვენციის 44-ე მუხლის

შესაბამისად სახელმწიფოს დაევალა გადაეხადა 30,000 ევრო პირველი მოსარჩელესთვის, 15,000 ევრო მეორე მოსარჩელესთვის და 10,000 ევრო მესამე, მეოთხე, მეხუთე და მეექვსე მოსარჩელეებისთვის.

2006 წელს ევროპულმა სასამართლომ განიხილა მურილო სალდიას და სხვები ესპანეთის წინააღმდეგ (*Murillo Saldias and Others v. Spain*)¹⁹. 1996 წლის აგვისტოში ესპანეთის პირინეებში გადაუღებელი წვიმების გამო 87 ადამიანი დაიღუპა, მათ შორის პირველი მოსარჩელის ოჯახის წევრები. დანარჩენი მოსარჩელები დაზარალებულნი ბანაკში ცხოვრებისას. ბანაკი იმყოფებოდა მდინარის პირას და მისი აშენებისას შესაბამისმა უწყებამ ორჯერ გამოსცა რეკომენდაცია, რომ ბანაკის ადგილმდებარეობა საკამოდ საშიში იყო მდინარის პირას ყოფნის გამო და მისი სხვა ადგილას გადატანა სჯობდა. მშენებლობის უფლება მაინც გაიცა და ჩატარდა გასამაგრებელი სამუშაოები წყალდიდობის რისკის თავიდან ასაცილებლად. 1996 წელს წყალდიდობა მოხდა და ადამიანები დაიღუპნენ და დაზარალებულნი. დაიწყო გამოძიება, რომელმაც არ დაადგინა თანამდებობრივი გულგრილობა და არ დააკმაყოფილა სარჩელი. გადაწყვეტილება გასაჩივრდა ზემოთ ინსტანციაში. ამასთანავე სასამართლომ დაადგინა 210,354.24 ევროს გადახდა თითოეულ დაღუპულ ნათესავზე და 9,200 ევრო მათი დასაფლავების ხარჯებისთვის. მოსარჩელემ მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევის თაობაზე. სასამართლომ სარჩელი დაუშვებლად სცნო, რადგან არ იყო ამონაწერი ეროვნული სამართალწარმოების საშუალებები, და აგრეთვე განაცხადა, რომ კომპენსაციის თანხა საკამოდ გონივრული იყო.

2004 წელს ევროპულმა სასამართლომ განიხილა ონერილდიზ თურქეთის წინააღმდეგ (*Öneryildiz v. Turkey*)²⁰, მოსარჩელეს სახლი მდებარეობდა დაკონსერვებული ნავსაყრელის ახლოს. 1993 წლის 28 აპრილს მოხდა მეტანის აფეთქება, რის შედეგადაც ნავის ნარჩენებმა დააზიანა სახლები, მათ შორის მოსარჩელეს სახლი; 39 ადამიანი დაიღუპა კატასტროფის შედეგად. დაიწყო გამოძიება, რის შედეგადაც დადგინდა ადგილობრივი მთავრობის, მერიის და გარემოს

დაცვის სამინისტროს ბრალი, რადგან მათ ვერ უზრუნველყვეს ნარჩენების შესაბამისი შენახვა და გასცეს უფლება დაწყებულიყო მშენებლობა საშიშ ადგილას. აგრეთვე დადგინდა იქ მაცხოვრებელთა ბრალი, რადგან ისინი დასახლდნენ საფრთხის შემცველ ადგილას, თუმცა 2003 წელს მაცხოვრებელთა ბრალზე გამოძიება შეწყდა. მოსარჩელემ მოითხოვა 2077 ევრო არამატერიალური და 208 ევრო მატერიალური ზიანისთვის, რაც სასამართლომ არ დააკმაყოფილა. მოსარჩელემ მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს და სარჩელს საფუძვლად დაუდო კონვენციის მე-2, მე-6, 8-ე, 13-ე, 41-ე და ოქმის პირველი მუხლების დარღვევა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლის არსობრივი და პროცედურული დარღვევა, მე-8 და ოქმის პირველი მუხლების დარღვევა, არ დაადგინა მე-6 და 13-ე მუხლების დარღვევა. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო არ იყო ერთსულოვანი თავის გადაწყვეტილებაში.

აგრეთვე სასამართლომ განიხილა 2002 წელს ბურდოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Burdov v. Russia*)²¹. ბურდოვი მონაწილეობდა ჩერნობილის ავარიის შედეგების ლიკვიდირებისთვის სპეციალურ ოპერაციებში, რის შედეგადაც მან მიიღო დასხივება. თავიდან დაენიშნა კომპენსაცია, მაგრამ თანხების უკმარისობის გამო მას საბოლოოდ არ მისცეს ეს თანხა. მან სარჩელს საფუძვლად დაუდო კონვენციის მეექვსე მუხლი და ოქმის პირველი მუხლი. სასამართლომ დაადგინა რომ რუსეთის მთავრობას უნდა გადაეხადა ბურდოვისთვის კომპენსაცია. რუსეთის მთავრობა დაპირდა ბურდოვს თანხის გადახდას და საქმე საზედამხედველოდ გადაეცა მინისტრთა კომიტეტს. წლების განმავლობაში რუსეთის მთავრობა აკეთებდა თანხის ინდექსაციას, უშვებდა შეცდომებს თანხის დაანგარიშებაში, აგვიანებდა ან საერთოდ არ იხდიდა თანხას. საბოლოოდ 2009 წლის 15 იანვარს სასამართლომ დაადგინა²² კონვენციის მეექვსე და ოქმის პირველი მუხლების დარღვევა და დაავალა რუსეთის მთავრობას ბურდოვისთვის 6,000 ევროს გადახდა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ბუდავეას და ონერილდიზ საქმეებში დაადგინა კონვენციის მეორე მუხლის დარღვევა. სალდიასის საქმეში სასამართ-

ლომ დაუშვებლად სცნო სარჩელი, რადგან ბოლომდე არ იყო ამონაწერი მართლმსაჯულების მიღწევის საშუალებები ეროვნულ დონეზე, და არა იმიტომ, რომ ვერ დაინახა კონვენციის მეორე მუხლის დარღვევა. დღეისათვის საკმაოდ რთულია იმსჯელო სასამართლოს ერთიან მიდგომაზე სტიქიური კატასტროფების შედეგად დაზარალებულ ან გადაადგილებულ პირთა საკითხებზე, თუმცა ონერილდის საქმეში დაადგინა, რომ სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ზომები რათა არ დააყენოს რისკის ქვეშ მოქალაქეების სიცოცხლე – არსებობს შესაბამისი სტანდარტები (მაგალითად სამშენებლო, ნარჩენების შენახვის, მშენებლობის უფლების გაცემის), რომლებიც სახელმწიფომ უნდა დანერგოს და აღასრულოს. ისიც საინტერესოა, რომ ბუდაევას საქმეში სასამართლომ არ გაიზიარა რუსეთის მთავრობის და სასამართლოს მიდგომა, რომ მათ წინასწარ გააფრთხილეს ოჯახები მენჯერის საშიშროების შესახებ და შესაბამისად სახელმწიფოს მათთვის არ უნდა მიეცა კომპენსაცია. ბუდაევას საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება დაიცვას მოქალაქის საკუთრება და სასამართლომ დაინახა მიზეზობრივი კავშირი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობასა და სახელმწიფოს მიერ ჩადენილ დაუდევრობას შორის, რაც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევაა საფრთხის შემცველი საქმიანობის ქრილში.

2011 წელს „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეთა დიალოგში“²³ გაეროს უმაღლესმა კომისარმა ლტოლვილთა საკითხებზე ანტიონიო გუტერესმა განაცხადა, რომ 2010 წელს 2 მილიონი იგპ იყო ევროპაში და 27 მილიონი იგპ მთელს მსოფლიოში. გაეროს ლტოლვილთა სააგენტო აქტიურად მუშაობს კონფლიქტის შედეგად გადაადგილებული პირების საკითხებზე და ბოლო დროს დაიწყო მუშაობა სტიქიური უბედურებების გამო გადაადგილებული პირების საკითხებზეც. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ უკვე განიხილა რამდენიმე საქმე, რომლებიც შეეხებოდა იგპ-ს, თუმცა მათი რიცხვი შეიძლება გაზიარდოს, ევროპაში იძულებით გადაადგილების გაქიანურებული ხასიათისა და იგპ-თა ზრდადი იმედგაცრუების გამო.

2.3. საერთაშორისო პრაქტიკა

ბოლო რამდენიმე წელია მეცნიერები ალაპარაკდნენ კლიმატის ცვლილებას, სტიქიური უბედურებას და მიგრაციის შორის კავშირზე. სტიქიური მოვლენების გამო ადგილის შეცვლა ახალი არ არის – საუკუნეების მანძილზე გარემოს და კლიმატის შეცვლის გამო მოსახლეობა გადაადგილდებოდა უკეთესი კლიმატური პირობების, მინის თუ მოსავლის მიღების გამო. ახლა მოსახლეობა სტიქიური მოვლენების გამო ან ქვეყნის საზღვრებს შიგნით გადაადგილდება ან საზღვრის გადაკვეთა უწევს. ქვეყნის შიგნით სახელმწიფოს ვალდებულებაა დაიცვას მათი უფლებები, ხოლო საზღვრის გადაკვეთის შემთხვევაში, მიმღები ქვეყნის კანონმდებლობაზე და კეთილ ნებაზე დამოკიდებული რა მიდგომა იქნება ე.წ. ეკოლოგიური.

როგორც ზემოთ ავლინებთ, ძირითადი საერთაშორისო დოკუმენტი ამ სფეროში გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებია, რომელსაც სარეკომენდაციო ხასიათი აქვს. თვითონ ქვეყანაზე დამოკიდებული რა სახის კანონმდებლობას შეიმუშავებს სტიქიური მოვლენების გამო იგპ-თა დასახმარებლად. ზოგიერთმა სახელმწიფომ ეროვნული კანონმდებლობა და პოლიტიკა გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებზე დაყრდნობით შეიმუშავა, მაგალითად ბურუნდი, კოლუმბია, ფილიპინები, შრი ლანკა. აშშ-მ პრინციპებზე დაყრდნობით შეიმუშავა იგპ-თა დახმარების დოკუმენტი, პერუმ პრინციპებზე დაყრდნობით იგპ-თა მატერიალური დახმარების კანონი შეიმუშავა, კოლუმბიაში პრინციპები გამოყენებული იყო საკონსტრუქციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველად. თუმცა სახელმწიფოები, რომლებიც მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში გაეროს ამ პრინციპებს ეყრდნობიან, ზოგჯერ იგპ-თა სტატუსს არ ანიჭებენ სტიქიური მოვლენების შედეგად ადგილმონაცვლე პირებს.

2010 წელს უეცარი სტიქიური უბედურების შედეგად 42 მილიონი ადამიანი გახდა მიგრანტი. აქედან 38 მილიონი ადამიანი გადაადგილდა კლიმატის ცვლილებასთან ასოცირებული კატასტროფების გამო (ძირითადად დატბორვა და შტორმი). ასეთი დიდი ციფრი გამოწვეული იყო უჩვეულოდ ძლიერი დატბორვით ჩინეთში (15 მილიონი ადამი-

ანი გახდა იგპ) და პაკისტანში (11 მილიონი ადამიანი გახდა იგპ), აგრეთვე მინისძვრა ჩილეში, იაპონიასა და ჰაიტიში. თითოეულ ამ კატასტროფაზე საერთაშორისო ორგანიზაციებიდან იყო ჰუმანიტარული რეაგირება, მაგრამ სახელმწიფოს უნდა უზურველყო საარსებო, საბინაო, სამედიცინო და სხვა სახის ზოგადი მომსახურება, და აგრეთვე განეხორციელებინა რეაბილიტაციის და რეკონსტრუქციის ძალისხმევა²⁴.

2012 წელს 32.4 მილიონი ადამიანი გახდა მიგრანტი ბუნებრივი კატასტროფების გამო. ორი უდიდესი კატასტროფა 2012 წელს იყო დატობორვა, რომლის შედეგადაც 6.9 მილიონი ადამიანმა დატოვა საცხოვრებელი ადგილი ნიგერიაში და 6.1 მილიონმა ადამიანმა ინდოეთში²⁵. საინტერესოა, რომ 2012 წელს სტიქიური კატასტროფები განვითარებულ ქვეყნებშიც მოხდა – ქარიშხალი „სენდი“ ნიუ იორკში და ნიუ ჯერსიში (აშშ) (თუმცა მან ჰაიტისაც გადაუარა), დატობორვა ავსტრალიაში, მინისძვრა ლაქვილაში იტალიაში და ფუკუსიმას გარშემო მცხოვრები მოსახლეობის დაბრუნების პრობლემები.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული დახმარება ძირითადად სტიქიური მოვლენებისგან დაზარალებულ მოსახლეობას ყველაზე ხშირად ნაკლებ განვითარებულ და განვითარებად ქვეყნებში სჭირდებათ²⁶. ეკომიგრანტები ასეთ ქვეყნებში ხვდებიან სპეციალურ ბანაკებში ან კოლექტიურ ცენტრებში, სადაც ძირითადად არის ცუდი სანიტარული პირობები, საკვების უკმარისობა, მათი ჯანმრთელობა ზიანდება, და დიდი ხანი სჭირდება მათ სხვა რეგიონში გადასახლებას ან მათი დაზიანებული საცხოვრებლის აღდგენას და იქ დაბრუნებას. იმ შემთხვევაში თუ მათი სხვა რეგიონში გადასახლება ხდება, დიდი ხანი სჭირდება მათ ადაპტაციას.

2010 წლის ჰაიტის მინისძვრის შედეგად 300 ათასზე მეტი ადამიანი დაიღუპა და 1.5 მილიონი ადამიანი გახდა იგპ. მოსალოდნელი იყო ემიგრაციის დიდი ტალღა, მაგრამ გაეროს ინფორმაციით ეს არ მოხდა, ძირითადად იმიტომ, რომ ჰაიტელებს არ ქონდათ საშუალება და რესურსები დაეწყათ ძვირის და გრძელი მოგზაურობა. თუმცა 2011 წელს IOM აცხადებდა რომ 810 ათასი ადამიანი კვლავ იგპ არის ქვეყნის ფარგლებს შიგნით. 2013 წლის დეკემბერში გაეროს ჰუმანი-

ტარულმა კოორდინატორმა ჰაიტიში პიტერ დე კლერგმა განაცხადა, რომ ჰაიტის მთავრობამ, არასამათავრობო ორგანიზაციებმა და საერთაშორისო საზოგადოებამ ძალიან დიდ პროგრესს მიაღწიეს, თუმცა დაახლოებით 817 ათასი ჰაიტელს კვლავ ესაჭიროება ჰუმანიტარული დახმარება. ბევრ მათგანს არ აქვს საკვები, ჯერ კიდევ ცხოვრობს მძიმე პირობებში დარჩენილ 300 ბანაკში, საიდანაც შეიძლება მათი იძულებით გამოსახლება მოხდეს, და არის ქოლერის დაავადების მაღალი რისკის ქვეშ²⁷.

მოკლედ მიმოვიხილოთ 2012 წელს მომხდარ რამდენიმე მთავარი კატასტროფის პრაქტიკა და ვნახოთ რა საერთო ან განსხვავებული აქვთ მათ²⁸:

ქარიშხალი „სენდი“ ნიუ იორკში, აშშ: 2012 წლის ოქტომბერში „სენდი“ თავს დაატყდა ნიუ იორკს და ნიუ ჯერსის. ქარიშხლის შემდეგ პირველ კვირაში ინფორმაციით ასობით ათასი ადამიანი იყო ევაკუირებული, მათი ნაწილი სახლებში დაბრუნდა, თუმცა 10,000-40,000 ადამიანი 2013 წლის მაისის ინფორმაციით კვლავ უსახლკაროდ იყო დარჩენილი. უნდა ითქვას, რომ მთავრობამ ვერ უზრუნველყო ევაკუირებული მოსახლეობა ადეკვატური საცხოვრებლით, თავშესაფრები გადაჭედელი იყო. ქარიშხლის შედეგად გამოჩინდა, რომ მჭიდროდ დასახლებულ ნიუ იორკში ძალიან რთულია ევაკუირებულთათვის საცხოვრებლის მონახვა და აგრეთვე ადგილობრივი მთავრობა არ არის მომზადებული მსგავსი მოვლენებისთვის. ქარიშხლის შემდეგ ის ადამიანები, ვისი სახლებიც დაზიანებული იყო და ვერ ახერხებდნენ სახლში დაბრუნებას, მთავრობამ გაანაწილა ტრაილერებში და სასტუმროებში, თუმცა ბევრი მათგანი ნათესავებთან ან ახლობლებთან იყო გაჩერებული. მთლიანობაში სასწარფოდ შექმნილმა ფედერალურმა სასწრაფო მართვის სააგენტომ (Federal Emergency Management Agency FEMA) 250,000 ოჯახს გადაუხადა 370 მილიონი აშშ დოლარი თანხა დაზიანებული სახლის შესაკეთებლად ან დროებითი საცხოვრებლის საპოვნელად. საბოლოო შეფასებით ქარიშხლმა ყველაზე დიდი უარყოფითი გავლენა ნიუ იორკის დაბალ-შემოსავლიან, გაჭირვებულ ფენაზე იქონია – ბევრმა მათგანმა უარი თქვა ევაკუაციაზე, რადგან შორს უნდა წასულიყვნენ თავისი საცხოვრებლი-

დან და თავშესაფარიდან თავშესაფარში ემოგზაურათ. ქალაქის ტრანსპორტი და მეტრო ქარიშხლის შემდეგ გაჩერდა, ამიტომ მოსახლეობის ნაწილმა ვერ დატოვა დატბორილი და უშუქოდ დარჩენილი ბინები და საკვების და ჯანდაცვის გარეშე დარჩა. ზოგიერთმა მოსახლემ კი სამსახურის დაკარგვის შიშით ვერ დატოვა საცხოვრებელი სახლები, რადგან შეეშინდათ რომ თუ სამუშაოს გააცდენდნენ, სამსახურს დაკარგავდნენ. 2012 წლის ნოემბერში 120,000 ადამიანი მიმართა FEMA-ს განცხადებით რომ მათ დაკარგეს სამსახური ან დაუზიანდათ ბიზნესი. აგრეთვე რადგან მათ არ ქონდათ ქონების დაზღვევა, მათი პირადი ნივთების დაზიანება არ იქნა ანაზღაურებული. სპეციალისტებმა „სენდი“-ს უწოდეს „ნაწილობრივ პოლიტიკური კატასტროფა“, რადგანაც ნიუ იორკში, მიხედვად იმისა რომ გარემოს დამცველებისგან დიდი ხანია ჰქონდათ ინფორმაცია, რომ იყო ქარიშხლების და ზღვის დონის აწევის საშიშროება, არ გატარდა სპეციალური ზომები რისკების თავიდან ასარიდებლად.

ქარიშხალი „სენდი“, ჰაიტიში: სანამ „სენდი“ აშშ-მდე მივიდოდა, მან ჰაიტის დასავლეთ და სამხრეთ რეგიონებს გადაუარა. მთავრობამ დროულად გააფრთხილა მოსახლეობა და მოახდინა მათი ევაკუირება. დაახლოებით 20,000 ადამიანი იყო გადაყვანილი 136 თავშესაფარში. რამდენიმე დღეში მოსახლეობა უკან დაბრუნდა, დაახლოებით 2,000 ადამიანის სახლი იმდენად დაზიანდა, რომ მათ მოუწიათ რამდენიმე თვის განმავლობაში დროებით თავშესაფარში ან ახლობლებთან გაჩერება, სანამ მათი სახლი შეკეთდა. მოსახლეობის ნაწილი არ დაბრუნდა ქარიშხლით დაზიანებულ ადგილებში და ქვეყნის შიგნით სხვა რეგიონში გადავიდა, ხოლო ზოგიერთი ჰაიტის მოქალაქე დომინიკის რესპუბლიკაში გადავიდა საცხოვრებლად. ჰაიტის მთავრობის მიერ განხორციელებული ქმედებების შედეგად ნათელია რომ მოსახლეობის დროული გაფრთხილება და ევაკუაცია სპეციალურად ამ მიზნით აშენებულ თავშესაფარებში, წარმატებული სტრატეგიაა.

ტაიფუნი „ბოფა“ ფილიპინებზე – 2012 წლის 4 დეკემბერს ტაიფუნმა „ბოფა“-მ გამოიწვია მენყერი ფილიპინების სამხრეთ ნაწილში. ზოგადად ფილიპინებში სტიქიური კატასტროფები ძალიან ხშირად ხდება, ყვე-

ლაზე ხშირი მათ შორის კი ტაიფუნებია: წლის განმავლობაში ივნისიდან დეკემბრამდე პერიოდში ფილიპინებს დაახლოებით 20 ტაიფუნი ატყდება თავს. ამის გათვალისწინებით, ფილიპინებს აქვთ შემუშავებული სხვადასხვა პოლიტიკა და კანონმდებლობა კატასტროფის რისკის შემცირების საკითხებზე (Disaster Risk Reduction – DRR). 2010 წელს ფილიპინების მთავრობამ მიიღო „ფილიპინების კატასტროფების რისკის შემცირების და მართვის აქტი“²⁹, რომლის მიზანია გატარდეს ქვეყნის კანონმდებლობის და პოლიტიკის რეფორმა კატასტროფის რისკების უკეთესად საპასუხოდ. 2013 წლის თებერვალში ფილიპინებმა მიიღო ახალი კანონები და აქტები იგპ-თა უფლებების დასაცავად. ტაიფუნი „ბოფა“ ძალიან ძლიერი იყო და შედეგად დაიღუპა 1,146 ადამიანი, დაიკარგა 834 ადამიანი და ფიზიკურად დაზიანდა 2,967 ადამიანი, მთლიანობაში კი ტაიფუნის შედეგად 6.2 მილიონი ადამიანი დაზარალდა, ინფრასტრუქტურის დაზიანება 186 მილიონ აშშ დოლარად შეფასდა. 2013 წლის აპრილის თვეში ჯერ კიდევ 11,700 ადამიანი თავშესაფარში ცხოვრობდა და 922 ათასი ადამიანი ვერ ბრუნდებოდა სახლში, თუმცა არ ცხოვრობდა თავშესაფარში. ტაიფუნის გამო მოსახლეობის ნაწილი (განსაკუთრებით მამაკაცები) სხვა რეგიონებში ემიგრირდნენ, რათა ეპოვათ სამუშაო. მიუხედავად იმისა, რომ ფილიპინები მომზადებული იყო ამ სტიქიური მოვლენისთვის, ქონდა შემუშავებული კანონმდებლობა და პოლიტიკა, აღმოჩნდა რომ არ იყო მზად ასეთი სიმძლავრის ტაიფუნისთვის (რის შედეგადაც ძალიან ბევრი ადამიანი დარჩა უსახლკარო და დაზიანდა მთელი მხარის ინფრასტრუქტურა). ფილიპინები განიხილება როგორც ერთ-ერთი ლიდერი სახელმწიფო სტიქიური მოვლენების საკითხებზე კანონმდებლობის და პოლიტიკის შემუშავების სფეროში და საერთაშორისო თანამეგობრობა ელოდება მისგან ახალ იდეებს ამ პრობლემების გადაწყვეტის შესახებ.

ამას გარდა 2012 წლის განმავლობაში ციკლონმა „ევან“-მა გადაუარა სამოას, ტონგას, ფიჯის, იყო გვალვა ჩრდილოეთ კენიაში, დატბორვა ასამში, 2013 წლის იანვარში დატბორვა მოზამბიკში. ყველგან მთავრობა იღებდა იმ მომენტისთვის საჭირო

გადანყვეტილებებს, და ყველგან სპეციალისტების საერთო რჩევები იყო მოსახლეობის დროული გაფრთხილება და ევაკუაცია, სტიქიური კატასტროფის რისკისთვის წინსაწარ მომზადება – თავშესაფრების აშენება, სტრატეგიების და კანონმდებლობის შემუშავება, კარგი კოორდინაცია, მშენებლობის სტანდარტების დანერგვა, რომლებშიც სტიქიური მოვლენების რისკები იქნება გათვალისწინებული, ა.შ. თუმცა ისიც უნდა ითქვას რომ პირადი ნივთების და ქონების დაზღვევაზე ძირითადად მხოლოდ განვითარებულ ქვეყნებში საუბრობენ.

2013 წლის მარტში ბრუქინგსის ინსტიტუტმა გამოაქვეყნა ანგარიში „განმეორებითი კატასტროფების წელი: 2012 წლის ბუნებრივი კატასტროფების მიმოხილვა“³⁰. პირველი მახასიათებელი რაც ყველა ამ ბუნებრივ კატასტროფას აქვს, არის ადამიანთა იძულებით გადაადგილება სტიქიით დაზარალებული რეგიონიდან. მეორე მახასიათებელი არის მთავრობის მიერ ხალხის დახმარების მოლოდინი, მიუხედავად იმისა რომ აშშ-ს ქარიშხლით დაზარალებულ მოსახლეობას და პაკისტანის დატბორვისგან დაზარალებულ მოსახლეობას სხვადასხვა მოლოდინი აქვთ მთავრობის მხრიდან ქმედებებზე, ყველა შემთხვევაში ძალიან ბევრია დამოკიდებული მთავრობის მზადყოფნასა და მოქმედებაზე უპასუხოს გამოწვევებს და დაეხმაროს დაზარალებულ მოსახლეობას. ავტორები აგრეთვე ხაზს უსვამენ რომ ხშირ შემთხვევაში საერთაშორისო დახმარებასაკამოდ წელა აღწევს დაზარალებულ მოსახლეობამდე, რაც შეიძლება გამოსწორდეს თუ ადგილობრივი მთავრობიდან დროული გაფრთხილება მოხდება და ამასთან გათვალისწინებული იქნება წინა გამოცდილება. აგრეთვე შესაძლებელია წინასწარ იქნეს დანახული ბუნებრივი კატასტროფების რისკები და გატარდეს ქმედებები, რათა მათი თავიდან აცილება ან დროული რეაგირება მოხდეს.

2012 წლის მაისში ბიშკეკში ჰუმანიტარული საქმეების კოორდინაციის ოფისის³¹ ხელშეწყობით ჩატარდა სამუშაო სემინარი „ბუნებრივი კატასტროფები ცენტრალურ აზიასა და კავკასიაში“³², სადაც ითქვა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ რიგ შემთხვევებში მთავრობების მიდგომა სტიქიური უბედურებების დროს წარმატებული და სწრაფია – სას-

წრაფო სამედიცინო დახმარება, ბანაკებში განთავსება, საკვების და მედიკამენტების მიწოდება, გრძელდავიან პრესპექტივაში – სტატუსის მინიჭება, კომპენსაცია, საკუთრების საკითხები, საცხოვრებელი უზრუნველყოფა – სახელმწიფოების ქმედებები ეფექტური არ არის.

2013 წლის 16 დეკემბერს გაერომ და მისმა პარტნიორმა ორგანიზაციებმა განაცხადეს რომ 2014 წელს 12.9 ბილიონი აშშ დოლარი გამოიყოფა 52 მილიონი ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენი დახმარებისთვის 17 ქვეყანაში. თანხის ნახევარზე მეტი დაიხარჯება სირიასა და მის მეზობელ ქვეყნებზე, 791 მილიონი აშშ დოლარი გამოიყოფა 2013 წლის ნოემბერში ფილიპინებზე მომხდარი შტორმის მიერ დაზარალებული მოსახლეობისთვის – 14.1 მილიონი ადამიანი დაზარალდა და 4.1 მილიონი ადამიანი გახდა იგპ³³.

2.4. სტიქიური მოვლენების შედეგად ლტოლვილი პირები

მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია (International Organization for Migration – IOM) განმარტავს იძულებით მიგრაციას³⁴, როგორც საიმიგრაციო გადაადგილებას, როდესაც არსებობს იძულების ელემენტი, მათ შორის სიცოცხლის და ცხოვრების საშიშროება, რომელიც მათ შორის გამოწვეულია ბუნებრივი ან ადამიანის მიერ შექმნილი კატასტროფებით (მაგალითად, ლტოლვილთა და იგპ-თა გადაადგილება, აგრეთვე იგპ ბუნებრივი და ეკოლოგიური კატასტროფების, ქიმიური ან ბირთვული კატასტროფების, შიმშილობის ან განვითარების პროექტების გამო). იძულებით გადაადგილებულ პირს IOM განმარტავს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპების შესაბამისად³⁵.

გაეროც და IOM-იც განმარტავს ეკომიგრანტს, როგორც პირს, რომელსაც მოუწია ბუნებრივი კატასტროფის გამო საცხოვრებელი ადგილის დატოვება, მაგრამ ამასთან, არ გადაუკვეთავთ საერთაშორისოდ აღიარებული სახელმწიფო საზღვარი. თუმცა, ზოგჯერ სტიქიური უბედურების დროს მოქლაქეებს უწევთ ქვეყნის დატოვება და სხვა ქვეყანაში გადასვლა. თუმცა მაშინ რა ეწოდებათ ამ ადამიანებს – „ეკო-ლტოლვილი“, „კლიმატის

ლტოლვილი“ თუ უბრალოდ „ლტოლვილი“? ამ საკითხზე დიდი დისკუსიაა გამართული ამ სფეროს სპეციალისტებს შორის.

„ლტოლვილს“ გაეროგანმარტავს როგორც „პირს, რომელსაც საფუძვლიანი შიში აქვს, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, ეროვნების, რომელიმე სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულების გამო, იმყოფება იმ ქვეყნის გარეთ, რომლის მოქალაქეც არის, და არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს, გამოიყენოს ქვეყნის მფარველობა, ან არ გააჩნია გარკვეული მოქალაქეობა და აღნიშნული მოვლენების გამო იმყოფება ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს უკან დაბრუნება“³⁶. ამ პირობების ჩამონათვალში სტიქიური უბედურებების შედეგად გადაადგილებული პირები არ მოიზრებიან.

1969 წელს აფრიკული ერთობის ორგანიზაციის კონვენციის³⁷ განმარტავს ლტოლვილს როგორც ნებისმიერ პირს, რომელიც იძულებული გახდა დაეტოვებინა თავისი ქვეყანა გარე აგრესიის, ოკუპაციის, უცხოური ბატონობის ან მოვლენების გამო, რომელიც სერიოზულად არღვევს სააჯარო წესრიგს მათი წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყნის ნაწილში ან მთელ მის ტერიტორიაზე.

ანალოგიურად 1984 წლის კარტახენას დეკლარაციაში რეკომენდირებულია, რომ ლტოლვილთა ცნება აგრეთვე მოიცავდეს პირებს, რომლებმაც დატოვეს თავისი ქვეყანა, რადგანაც მათ სიცოცხლეს, უსაფრთხოებას ან თავისუფლებას საფრთხე შეექმნა საყოველთაო ძალადობის, უცხოური აგრესიის, შიდა კონფლიქტების, ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევის ან იმ სხვა გარემოებების გამო, რომლებმაც სერიოზულად დაარღვიეს მასობრივი წესრიგი.

მიუხედავად იმისა, რომ კარტახენას დეკლარაცია სარეკომენდაციოა, იგი გამოხატავს სახელმწიფოთა პოზიციებს ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებით. მრავალმა სახელმწიფო ჩართო თითქმის იდენტური ტექსტი ეროვნულ კანონმდებლობაში.

მიუხედავად იმისა რომ ტერმინი სტიქიური უბედურება ან ბუნებრივი კატასტროფა არ არის ნახსენები ამ დოკუმენტებში, თუ გავითვალისწინებთ ლტოლვილის სტა-

ტუსიდან ფრაზებს – „იძულებული გახდა დაეტოვებინა თავისი ქვეყანა... მოვლენების გამო, რომელიც სერიოზულად არღვევს სააჯარო წესრიგს მათი წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყნის ნაწილში ან მთელ მის ტერიტორიაზე“ ან „რომლებმაც დატოვეს თავისი ქვეყანა, რადგანაც მათ სიცოცხლეს, უსაფრთხოებას ან თავისუფლებას საფრთხე შეექმნა ... ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევის ან იმ სხვა გარემოებების გამო, რომლებმაც სერიოზულად დაარღვიეს მასობრივი წესრიგი“, სტიქიური უბედურების გამო ადგილმონაცვლე პირს შეიძლება მიენიჭოს ლტოლვილის სტატუსი და ამ შემთხვევაში მიმღები სახელმწიფო ვალდებულია გაუწიოს მას შესაბამისი დახმარება.

შვედეთსა და ფინეთში ეკომიგრანტები (ეკოლტოლვილები) კანონით არიან დაცულები – შვედეთში ეკომიგრანტები მოხსენიებული არიან როგორც „პირები, რომლებსაც დაცვა სჭირდებათ“, ფინეთის უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის აქტი ბინადრობის უფლებას აძლევს უცხოელს, რომელსაც არ შეუძლია თავის ქვეყანაში დაბრუნება შეირადებული კონფლიქტისა ან სტიქიური უბედურების გამო. აშშ და კანადა ანიჭებს დროებით ჰუმანიტარულ დაცვას იმ ქვეყნის მოქალაქეებს, სადაც მოხდა ეკოლოგიური კატასტროფა, თუ ამ ქვეყნის მოქალაქეები ამ კატასტროფის დროს შესაბამისად აშშ-ში ან კანადაში იმყოფებოდნენ. დროებითი სტატუსი საშუალოდ 6-18 თვე გრძელდება³⁸.

ძირითად შემთხვევებში მიგრაცია განვითარებადი, ღარიბი ქვეყნებიდან განვითარებულ და მდიდარ ქვეყნებში ხდება. საკმაოდ რთულია გაარჩიო კლიმატთან დაკავშირებული მიგრაცია ეკონომიკური მიგრაციისგან, თანაც ისიც შეიძლება ითქვას, რომ ეკონომიკური პრობლემები ეკომიგრანტებსაც ეხებათ, რადგან მათაც უდგებათ ფინანსური პრობლემები კლიმატური პრობლების ან კატასტროფების გამო. ამის გათვალისწინებით განვითარებული ქვეყნები ძირითადად არ ანიჭებენ ლტოლვილის სტატუსს ეკომიგრანტებს, რადგან ეკონომიკური სიდუხჭირის ქვეშ მყოფი სხვა ქვეყნის მოქალაქეს არ ენიჭება ლტოლვილის სტატუსი, რადგან ეკონომიკური პრობლემები არ არის საერთაშორისოდ მიღებულ „ლტოლვილის“ განმარტების ჩამონათვალში³⁹.

დღეისთვის ამ თემაზე კამათი მიმდინარეობს⁴⁰, ზოგიერთი მკვლევარის მიდგომით კლიმატის ცვლილება ძირითადად განვითარებული ქვეყნების მიერ განხორცილებული საქმიანობების ბრალია (გამონაბოლქვი, ჰაერის და მდინარეების დაბინძურება), ხოლო განვითარებადი, ღარიბი ქვეყნები ნაკლებად ახდენენ გავლენას კლიმატის ცვლილებაზე. ამიტომ ამ ქვეყნებს მორალური ვალდებულება უნდა ჰქონდეთ დაეხმარონ დაეხმარონ ეკომიგრანტებს ღარიბი ქვეყნებიდან⁴¹.

ეს პრობლემა კიდევ უფრო მწვავედ დადგება მომავალში თუ მეცნიერების ჰიპოტეზები გამართლდება და ზღვის დონე აინევს, რის შემდეგაც ზოგიერთი კუნძულისახელმწიფო, რომლებიც წყნარ ოკეანეში არიან განლაგებულნი, შეიძლება მთლიანად ან ნაწილობრივ წყლის ქვეშ აღმოჩნდნენ და მათ მოსახლეობას მოუწევს სხვა ქვეყნებში მიგრაცია⁴².

საქართველოს კანონის ლტოლვილისა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ⁴³ მე-4 მუხლის შესაბამისად ჰუმანიტარული სტატუსი შეიძლება მიენიჭოს პირს, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი და: (ბ) რომელიც საქართველოში შემოვიდა მოსაზღვრე წარმოშობის ქვეყნიდან, იქ მომხდარი სტიქიური უბედურების გამო. ჰუმანიტარული სტატუსი პირს ენიჭება 1 წლის ვადით და შეიძლება გაგრძელდეს, თუ კვლავ არსებობს გარემოებები, რომელთა საფუძველზედაც მას ეს სტატუსი მიენიჭა.

3. ეროვნული სამართალი და პრაქტიკა

საქართველო თავისი გეოგრაფიული და კლიმატური პირობებიდან გამომდინარე გამოირჩევა ბუნებრივი კატასტროფების სიხშირით⁴⁴.

საქართველოს სახალხო დამცველის ინფორმაციით საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს ოფიციალური მონაცემებით, საქართველოში სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული 35 204 ოჯახია რეგისტრირებული⁴⁵.

ვებ-გვერდზე www.ecomigration.ge, რომელიც „ეკომიგრაციის სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის გაუმჯობესების ხელშეწყობა“, პროექტის ფარგლებში შეიქმნა არასამთავრობო ორგანიზაციის „ბორჯღალი“-ს მიერ, ნათქვამია, რომ 2011 წლის მონაცემებით საქართველო ბუნებრივი კატასტროფების სიხშირის მაღალი მაჩვენებლებით ხასიათდება. გარემოს ეროვნული სააგენტოს მონაცემებით ბოლო წლებში მომხდარი ბუნებრივი კატასტროფების სიხშირე და მასშტაბი მკვეთრად გაიზარდა და უფრო მეტ აქტივაციას განიცდის. ბოლო 10 წლის განმავლობაში ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად საქართველომ 500 მილიონ აშშ დოლარზე მეტი იზარალა, სტიქიის მსხვერპლთა რაოდენობამ კი 400-ს მიაღწია⁴⁶.

3.1. ეროვნული კანონმდებლობა

იძულებით გადაადგილებულ პირთა საკითხებს საქართველოში არეგულირებს საქართველოს კანონი საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ⁴⁷. პირველი მუხლის შესაბამისად, დევნილად ჩაითვლება საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომელიც იძულებული გახდა დაეტოვებინა თავისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი იმ მიზეზით, რომ საფრთხე შეექმნა მის ან მასთან მცხოვრები ოჯახის წევრის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან თავისუფლებას უცხო ქვეყნის მიერ ტერიტორიის ოკუპაციის, აგრესიისა და ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის გამო. ბავშვი უფლებამოსილია მიენიჭოს დევნილის სტატუსი მშობლის (მშობლების) ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის საფუძველზე, თუ ორივე ან ერთ-ერთ მშობელს აქვს ან/და ჰქონდა დევნილის სტატუსი.

როგორც ვხედავთ, ჩამონათვალში არ არის სტიქიური მოვლენები ნახსენები, და შესაბამისად კანონი არ იცნობს სტიქიური კატასტროფის შედეგად იძულებით გადაადგილებულ პირს და არ ანიჭებს მას დევნილის სტატუსს, რადგან საქართველოს ლტოლვილთა და განსახლების მინისტრის ბრძანების 124⁴⁸ შესაბამისად სტატუსი ენიჭება პირს „იძულებით გადაადგილებულ

პირთა – დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლით განსაზღვრული პირობების არსებობისას.

გაეროს იძულებით გადაადგილების შესახებ სახელმძღვანელო პრინციპების ეროვნულ კანონმდებლობებში დასაწესებლად 2008 წელს გამოიცა სახელმძღვანელო – „იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაცვა“⁴⁹ სადაც ნათქვამია, რომ იძულებით გადაადგილებულ პირთა ეროვნული ცნებები და პრაქტიკაში გამოყენება შეიძლება იყოს უფრო ვიწრო, ვიდრე სახელმძღვანელო პრინციპებში. მაგალითად, ეროვნულ კანონმდებლობებში შეიძლება დევნილის სტატუსი არ მიენიჭოს საომარი მოქმედებების დროს გარკვეული შეიარაღებული ჯგუფების მიერ დევნილ პირებს, ან სტიქიური უბედურების შედეგად გადაადგილებულ პირებს. ამან შეიძლება გამოიწვიოს არათანაბარი მოპყრობა იმ ადამიანთა მიმართ, ვისაც აქვს დანარჩენი დევნილების თანაბარი საჭიროებები; ეს არღვევს მათ უფლებებს საერთაშორისო ადამიანის უფლებათა და ჰუმანიტარული სამართლის ქრილში.

საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს დებულებაში⁵⁰ წერია, რომ სამინისტრო თავისი კომპეტენციის ფარგლებში შეიმუშავებს და ახორციელებს ერთიან სახელმწიფო პოლიტიკას. სამინისტროს კომპეტენციას განეკუთვნება აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელება საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა, თავშესაფრის მაძიებელთა, ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირთა, რეპატრიანტთა, სტიქიით დაზარალებულთა და სხვა მიგრანტთა სოციალური და სამართლებრივი დაცვის, მიგრაციის კონტროლისა და განსახლების სფეროში..

სამინისტროს ფუნქციაა ქვეყნის პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური და დემოგრაფიული მდგომარეობის გათვალისწინებით, დევნილთა, თავშესაფრის მაძიებელთა, ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირთა, რეპატრიანტთა საგანგებო სიტუაციებით (სტიქიური უბედურებები, ეპიდემია და სხვ.) გამოწვეული მიგრაციული ნაკადის რეგულირება, მათი დროებითი ან

მუდმივი განსახლების ორგანიზება, ადაპტაცია-ინტეგრაციისათვის პირობების შექმნა და სოციალური დაცვა.

მიგრაციის, რეპატრიაციისა და ლტოლვილთა საკითხების დეპარტამენტის უფლება-მოვალეობაა სტიქიური მოვლენებით გამოწვეული ეკომიგრაციული პროცესების ეფექტიანი მართვის სისტემის შემუშავება და რეალიზაციისათვის ხელშეწყობა; კომპეტენციის ფარგლებში საქართველოს ტერიტორიაზე მიგრაციული პროცესების მონიტორინგი და სტიქიასაშიში რეგიონებიდან მოსალოდნელი მიგრაციის პროგნოზირება და ეკომიგრანტთა განსახლების პროგრამების განხორციელება; ეკომიგრანტთა განსახლების ორგანიზება; ახალ საცხოვრებელ ადგილებზე მათი ადაპტაცია-ინტეგრაციის პროგრამების შემუშავება და განხორციელებისათვის ხელშეწყობა; ეკომიგრანტების მონაცემთა ბაზის შექმნა.

თუმცა სამინისტროს დებულება ითავლისწინებს სტიქიური უბედურებების გამო გადაადგილებულ პირთა დროებითი ან მუდმივი განსახლებას, მათთვის ადაპტაციის პირობების შექმნას, მათი სოციალურ დაცვას და სტიქიური უბედურებების გამო გადაადგილებულ პირთა ნაკადის ეკომიგრანტების მონაცემთა ბაზის შექმნას, გაუუზარა რაზე დაყრდნობით ანიჭებს სამინისტრო სტიქიური უბედურებების გამო გადაადგილებულ პირის სტატუსს და რა სისტემით ეწევა მათ სოციალურ დახმარებას. და საერთოდ გაუგებარია ტერმინი „ეკომიგრანტი“ – ეკომიგრანტების მონაცემთა ბაზის შექმნის ვალდებულებაში, რადგან ასეთი ტერმინი ამ სფეროს მარეგულირებელ სამართლებრივ დოკუმენტში არ გამოიყენება.

2013 წლის ნოემბერში გამოქვეყნდა განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის მინისტრის 779 ბრძანება⁵¹ სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახების განსახლების კრიტერიუმების დამტკიცებისა და განსახლების საკითხების მარეგულირებელი კომისიის შექმნის შესახებ. ბრძანება აკონკრეტებს რომ სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახი (შემდგომში – „დაზარალებული“) არის განცალკევებულ საცხოვრებელ ფართზე მუდმივად მცხოვრე-

ბი ნათესაური ან არანათესაური კავშირის მქონე პირთა წრე, რომლებიც ერთობლივად ეწევიან შინასამეურნეო საქმიანობას (ოჯახი შეიძლება იყოს ერთსულიანი) და ცხოვრობენ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მომეტებული საფრთხის შემცველ შენობაში/სახლში ან ბუნებრივი ან ანთროპოგენული კატასტროფების ან/და ასეთი რისკების ზონაში.

ეს ბრძანება ნამდვილად მისასაღმებელი ინიციატივაა, რადგან აკონკრეტებს სტიქიური კატასტროფებით დაზარალებულ პირთათვის საცხოვრებელი სახლების გადაცემის კრიტერიუმებს, ადგენს სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახის განსახლებისა და საცხოვრებელი სახლის საკუთრებაში გადაცემის წესს, რაც ერთ-ერთ ყველაზე მწვავე პრობლემად უდგათ დღეისთვის ეკომიგრანტებს.

სტიქიური უბედურების შედეგად მიგრაცია აგრეთვე ნახსენებია საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტრო ვებ-გვერდზე – სამინისტროს ცნობით მიგრაცია გულისხმობს ცალკეული პირის ან ჯგუფის მიერ საცხოვრებელი ადგილის შეცვლას გადასახლების მიზეზებისა და მიზნების მიუხედავად. მიგრაციის გამომწვევი მიზეზები შეიძლება იყოს როგორც ეკოლოგიური კატასტროფები თუ პოლიტიკური მოტივები, ისე უკეთესი ეკონომიკური პერსპექტივები, ან პოლიტიკური დაცულობა გადასახლების ადგილას⁵².

2013 წლის ნოემბერში პარლამენტში საქართველოს მთავრობის მიერ შეტანილი იქნა საქართველოს კანონის პროექტი „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“. წამყვანი კომიტეტი ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტი. არც ამ ახალ კანონპროექტში არ არის ნახსენები სტიქიური მოვლენების შედეგად გადაადგილებული პირები. მუხლი 6 განმარტავს დევნილის ცნებას – დევნილად ჩაითვლება საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომელიც იძულებული გახდა დაეტოვებინა თავისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი იმ მიზეზით, რომ საფრთხე შეექმნა მას ან მისი ოჯახ-

ის წევრის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან თავისუფლებას უცხო ქვეყნის მიერ ტერიტორიის ოკუპაციის, აგრესიისა, შეიარაღებული კონფლიქტის, საყოველთაო ძალადობის ან/და ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის გამო, ან/და ზემოაღნიშნული მიზეზების გათვალისწინებით შეუძლებელია მის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილზე დაბრუნება.

დაიწყო საკომიტეტო მოსმენები: მთავრობის მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის წესით წარმოდგენილი კანონპროექტი „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ 2013 წლის 26 ნოემბერს საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის სხდომაზე და იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის სხდომაზე განიხილეს, ხოლო 29 ნოემბერს და ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის და ჯანმრთელობის დაცვისა და სოციალურ საკითხთა კომიტეტის სხდომაზე.

2013 წლის 24 დეკემბერს დეპუტატებმა პირველი მოსმენით, 88 ხმით მიიღეს კანონპროექტი „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“⁵³. პროექტი არეგულირებს პირისათვის დევნილის სტატუსის მინიჭების, შეწყვეტის, ჩამორთმევისა და აღდგენის საფუძვლებსა და პირობებს, დევნილთა სამართლებრივ, ეკონომიკურ და სოციალურ გარანტიებს, მათ უფლებებსა და მოვალეობებს, ასევე კატასტროფების ან ინფრასტრუქტურული პროექტების შედეგად დაზარალებულთა უფლებებსა და მოვალეობებს.

არც ერთ პრესრელიზში არ არის ნახსენები სტიქიური უბედურებისგან იძულებით გადაადგილებული ან დაზარალებული პირები. მოსალოდენლია, რომ კანონპროექტი 2014 წლის დასაწყისში იქნება დამტკიცებული და თუ მეორე მოსმენისთვის არ იქნება დევნილის განმარტებაში ჩამატებული სტიქიური უბედურების შედეგად გადაადგილებული პირები, ეკომიგრანტები კვლავ სტატუსის გარეშე დარჩებიან.

3.2. პრაქტიკა

საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტ-

ტრო უზრუნველყოფს სახელმწიფო პოლიტიკის გატარებას ლტოლვილთა, თავშესაფრის მაძიებელთა, იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა, რეპატრიანტთა, სტიქიით დაზარალებულთა და სხვა მიგრანტთა სოციალური და სამართლებრივი დაცვის, მიგრაციის კონტროლისა და განსახლების სფეროში.

მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო ბაზა არ არსებობდა, კონკრეტული სტიქიური უბედურებების შემთხვევაში საქართველოს მთავრობა წლების განმავლობაში იღებდა ზომებს რათა დახმარებოდა დაზარალებულ მოსახლეობას. ამის მაგალითებია:

- სტიქიური მოვლენების შედეგად უსახლკაროდ დარჩენილი მოსახლეობისათვის ფინანსური დახმარების განწევს შესახებ საქართველოს მთავრობის განკარგულება № 627, 2007 წლის 24 ოქტომბერი – 2007 წლის სექტემბერში მომხდარი სტიქიური მოვლენის შედეგად ქურთის მუნიციპალიტეტის სოფელ ქურთაში უსახლკაროდ დარჩენილი ორი ოჯახისათვის გადაუდებელი დახმარების განწევს მიზნით.
- „რაჭა-ლეჩხუმსა და ქვემო სვანეთში სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული, უსახლკაროდ დარჩენილი მოსახლეობის დახმარების ღონისძიებათა შესახებ, საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 14 აპრილის №121 განკარგულება.
- სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული დუშეთის რაიონის პირიქითა ხევსურეთის მოსახლეობის დახმარების ღონისძიებათა შესახებ საქართველოს მთავრობის განკარგულება №530, 2005 წლის 3 დეკემბერი.
- ბაღდათის რაიონის სოფელ დიმში სტიქიური მოვლენების შედეგად უსახლკაროდ დარჩენილი ოთხი ოჯახისათვის ფინანსური დახმარების განწევს შესახებ საქართველოს მთავრობის განკარგულება №6, 2007 წლის 10 იანვარი.

ასეთი დოკუმენტები კიდევ მრავალია და კონკრეტულ სტიქიურ მოვლენას შეეხება. არ არსებობს ერთიანი მიდგომა სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული მოსახლეობის დახმარებისთვის.

2014 წლის ბიუჯეტში ზოგიერთმა მუნიციპალიტეტების საკრებულომ გაითვალისწინა

თანხები სტიქიით დაზარალებული მოსახლეობის დასახმარებლად. მაგალითად ახალციხის მუნიციპალიტეტმა სტიქიით დაზარალებული და სოციალურად დაუცველი ოჯახების სამშენებლო მასალებით დასახმარებლად – 40.0 ათასი ლარი მოითხოვა⁵⁴. ხარაგაულის მუნიციპალიტეტს 2013 წლის ბიუჯეტში დეკემბერში ცვლილების შეტანა მოუწია და სტიქიით დაზარალებული ოჯახების საცხოვრებელი უზრუნველსაყოფად თანხა 119.0 ათასი ლარიდან 130.0 ათასი ლარამდე გაზარდა⁵⁵. 2013 წელს ბაღდათის მუნიციპალიტეტს სტიქიური უბედურების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ჰქონდა გათვალისწინებული⁵⁶ 50 ათასი ლარი⁵⁷. შედარებისთვის ბაღდათის მუნიციპალიტეტს სტიქიური უბედურებების შედეგად მიყენებული ზიანის ხარჯი 2010 წელს 15.2 ათასი ლარი ქონდა, 2011 წელს 71 ათასი, 2012 წელს 60 ათასი ლარი. საინტერესოა, რომ ბაღდათის მუნიციპალიტეტმა ბოლო დროს გახშირებული სტიქიური უბედურების, სახანძრო და სხვა უბედური შემთხვევების პრევენციის მიზნით გადანყვიტა არსებული რესურსებისა და მოთხოვნების გათვალისწინებით სახანძრო-სამაშველო სამსახურის შესაბამისი ტექნიკით აღჭურვა, რაც აუცილებელია მაშველების ოპერატიული მოქმედებისათვის. საჩხერის მუნიციპალიტეტის საკრებულომ 2013 წელს გადანყვიტა სტიქიური უბედურების შედეგად დაზარალებული მოსახლეობას გაუწიოს ერთჯერადი დახმარება⁵⁸ მუნიციპალიტეტის ბიუჯეტიდან⁵⁹.

წლების განმავლობაში საქართველოს რეგიონების მიხედვით მუნიციპალიტეტებში სხვადასხვა მიდგომა და სხვადასხვა თანხები იყო გათვალისწინებული სტიქიური მოვლენების გამო დაზარალებული მოსახლეობისთვის. რიგ შემთხვევაში თანხები ადგილობრივი ბიუჯეტიდან იხდებოდა, ზოგ შემთხვევაში ცენტრალური ბიუჯეტიდან შეივსებოდა და მთლიანად იქიდან იფარებოდა, მაგალითად ბოლო წლების განმავლობაში პრეზიდენტის სარეზერვო ფონდიდან.

კიდევ ერთი პრობლემა, რის წინაშეც დგებოდნენ ლტოლვილთა სამინისტროს თანამშრომლები და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები, იყო სად და როგორ უნდა დაესახლებინათ სტიქიური მოვლენების გამო დაზარალებული და გადაადგილებული მოსახლეობა.

2005 წელს საქართველოს ლტოლვილთა და განსახლების მინისტრის მოადგილე ჯ. ბ. თანამდებობიდან გაანთავისუფლეს საქართველოს პრემიერ-მინისტრის 2005 წლის 14 აპრილის ბრძანებით. მინისტრის წერილის თანახმად მან პირადი ინიციატივით განახორციელა აჭარის მაღალმთიანი რეგიონებიდან სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული 38 ოჯახის განსახლება ეთნიკური ბერძენი მოსახლეობის საცხოვრებელ სახლებში წალკის რაიონის სოფელში. ჯ.ბ.-ს უნდა შეესყიდა სახლები აჭარის მაღალმთიანი რეგიონებიდან 38 ოჯახის ჩამოსახლებისთვის, მაგრამ მან ეს ოჯახები ეთნიკური ბერძენი მოსახლეობის მიტოვებულ საცხოვრებელ სახლებში განათავსა ბინების გადაფორმების პროცესის დასრულებამდე. ჯ.ბ. აცხადებს რომ არც ერთი სახლი არ ყოფილა შესყიდული, ვინაიდან დოკუმენტაცია ჯერ კიდევ მომზადების პროცესში იყო, და ჯ.ბ. აწარმოებდა ზეპირ მოლაპარაკებებს მესაკუთრეებთან და იმ პირებთან, რომლებსაც გააჩნდათ სათანადო მინდობილობა მესაკუთრეებისაგან. აღნიშნული ღონისძიებების ჩატარების შესახებ ინფორმაცია არ ყოფილა მიწოდებული არც მხარის რწმუნებულისათვის და არც რაიონის გამგებლისათვის, ასევე საკითხი არ იყო შეთანხმებული მინისტრთან. ჯ.ბ.-მ სასამართლოში გაასაჩივრა ბრძანება, საფუძვლად დაუდო რა, რომ მინისტრს სრული ინფორმაცია ქონდა, მაგრამ 2005 წლის სექტემბერში თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით პრემიერ-მინისტრის ბრძანება ძალაში დარჩა. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ 2008 წლის აპრილში და საკასაციო სასამართლომ, 2008 წლის სექტემბერში, თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება ძალაში დატოვეს⁶⁰.

ზემოთ აღნიშნული შემთხვევა საინტერესო იყო იმიტომ, რომ საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 17 მარტის 58 განკარგულებით საქართველოს ლტოლვილთა და განსახლების სამინისტროს დაევალა „საქართველოს 2005 წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული შიდა მიგრაციულ პროცესებთან დაკავშირებული ასიგნებიდან სტიქიით დაზარალებული ოჯახების საცხოვრებელი სახლებით დასაკმაყოფილებლად შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება და საქართველოს

შესყიდვების სააგენტოსთან შეთანხმებისა და კანონმდებლობით დადგენილი წესით, სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელება საქართველოს სხვადასხვა რაიონში მიმწოდებელთა შერჩევის მეშვეობით.

რა ხდება, როდესაც სტიქიით დაზარალებულ პირები უნდა იყვნენ განთავსებულნი ბინებში, მაგრამ მუნიციპალიტეტში თავისუფალი სახლები არ არის? 2008 წლის აგვისტოს ომმა გვიჩვენა, რომ იძულებით გადაადგილებული პირების განთავსება ძირითადად სკოლებში, საბავშვო ბაღებში და ზოგჯერ საავადმყოფოებში ხდებოდა, თუმცა ეს მოკლევადიანი გადაწყვეტილებაა. გრძელვადიანი პერსპექტივა ან ამ პირებისთვის შესაბამისი საცხოვრებლის შესყიდვა და გადაცემა უნდა იყოს, ან სტიქიისგან დაზარალებული საცხოვრებელი სახლების აღდგენა და დევილების უკან დაბრუნებაა, რა თქმა უნდა სტიქიის წინააღმდეგი ღონისძიებების გატარების შემდეგ.

წალკაში მაცხოვრებელმა ეკომიგრანტებმა 2013 წლის 19 დეკემბერს ხელისუფლების გამაფრთხილებელი აქცია წალკის მუნიციპალიტეტის სოფელ ტბეთში გამართეს, ხოლო თუ მათი მოთხოვნები არ დაკმაყოფილდება აჭარაში დაბრუნებას და აქციების გაგრძელებას გეგმავენ⁶¹. აჭარიდან სტიქიის შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირები, რომლებიც წალკაში ცხოვრობენ, მოითხოვენ არა მხოლოდ მთავრობის დაინტერესებას ეკომიგრანტების პრობლემებით, არამედ რეალური ნაბიჯების გადადგმის დაინწყებას.

თეთრიწყაროს მუნიციპალიტეტი ერთადერთი არ არის ქვემო ქართლის რეგიონში, სადაც ეკომიგრანტები ცხოვრობენ. გარდაბანშიც, მარნეულშიც, დმანისშიც, ბოლნისსა და წალკაშიც ათასობით მაცხოვრებელი ეკომიგრანტი ოჯახის მოთხოვნაა ერთხელ და სამუდამოდ განისაზღვროს მათი სტატუსი.

2013 წლის დეკემბერში აქციების ფონზე პრესა დაინტერესდა პრობლემით და ეკომიგრანტების პრობლემებზე რამდენიმე სტატია გამოქვეყნდა, მათ შორის „ეკომიგრანტები კიდევ ერთ ახალ წელს შეხვდებიან სტატუსის მიღების მოლოდინში“⁶², სადაც აღწერილია ქვემო ქართლის ეკომიგრანტთა პრობლემები. ქვემო ქართლი ერთ-ერთი ყველაზე დიდი მიმღები რეგიონია, სადაც აჭარიდან და ზემო სვანეთიდან სტიქიის შედეგად იძულებით

გადაადგილებული ოჯახები ცხოვრობენ. ეკომიგრანტები აცხადებენ რომ მათი პრობლემების გადაწყვეტა მხოლოდ კანონმდებლობის შეცვლით და მათთვის სტატუსის მინიჭებითა არის შესაძლებელი.

სტატიაში ეკომიგრანტები ამოხსნილია რომ არასოდეს არანაირი დახმარება, არც სოციალური და არც გეგმიური არავისგან მიუღიათ. „2000 წლიდან აქ ვცხოვრობთ და ჩვენი პრობლემების მომკითხველი კაცი არ არის. თავად ვებრძვიტ გაჭირვებასაც და უსახსრობასაც. მთავარია, რომ განისაზღვროს ჩვენი სტატუსი, ამბობთ რომ ეკომიგრანტები ვართ, მაგრამ რეალურად არსად არ წერია ეს. არავინ არ გვაღიარებს, რომ ის მაინც გაგვიკეთოს სახელმწიფომ, რისი ვალდებულებაცაა, ჩვენი პრობლემების მოგვარების გზა, სწორედ სტატუსზე გადის” – ამბობს ეკომიგრანტი ნიკოლოზ ხაბულიანი.

ადამიანის უფლებათა სახლის წარმომადგენლის ალექო ცქიტიშვილის აზრით⁶³ ერთ-ერთი მთავარი პრობლემა რისკების შეუფასებლობაა, რის გამოც სახელმწიფოს მილიონობით ლარი გაუთვალისწინებელი ზარალი ადგება. საქართველოსთვის სტიქიები უცხო არ არის – წყალდიდობა, მენყერი, შტორმი, ქარიშხალი და სხვა ბუნებრივი კატასტროფები ადამიანებს ხშირად სახლკარს და საცხოვრებელ გარემოს უსპობს. ხელისუფლება ძირითადად სტიქიის შედეგებს ებრძვის, პრევენციულ ზომებს კი ნაკლებ ყურადღებას უთმობს. განსაკუთრებით პრობლემატური გაზაფხულის სეზონია, როცა მთებში თოვლი დნება და მდინარეები დიდდება. ამას გაზაფხულის წვიმებიც ემატება და იწყება სტიქიური მოვლენები – მენყერები, ღვარცოფები, წყალმოვარდნები, რომელთა შედეგად ათასობით ადამიანი ზარალდება.

ოფიციალური სტატისტიკის თანახმად, 1987-2010 წლის პერიოდში სტიქიურ უბედურებებს საქართველოში 400-მდე ადამიანი შეეწირა. ეკონომიკური ზარალი დაახლოებით 150 მლნ დოლარს შეადგენს წელიწადში. 2006 წელს სპეციალისტებმა საქართველოში დააფიქსირეს 53 000 მენყერული სხეული, საერთო ჯამში – 1 500 000 ჰექტარ ფართობზე. რისკის ზონაშია 3 000-მდე დასახლება 400 000 ოჯახით.

სტიქიური უბედურებების პრევენციისათვის სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გამოყო-

ფილი ხარჯები 40-ჯერ ნაკლებია მიყენებულ ზარალზე. ექსპერტთა აზრით, პრობლემის სათავე სწორედ ასეთი მიდგომაა. კავკასიის გარემოსდაცვითი ორგანიზაციების ქსელის (CENN) პროექტების კოორდინატორის, რეზო გეთიაშვილის თქმით, სახელმწიფომ მეტი ყურადღება უნდა დაუთმოს რისკების მართვას, რაც დიდწილად კატასტროფამდელ აქტივობებს – პრევენციულ ღონისძიებებს გულისხმობს⁶⁴.

მართვის ცენტრალიზებული სტილის არაეფექტურობის კარგი მაგალითია ზემო მლეთის⁶⁵ შემთხვევა. არასამთავრობო ორგანიზაციები და ჟურნალისტები უკვე რამდენიმე წელია, ყურადღებას ამახვილებენ მცხეთა-მთიანეთის რეგიონის ამ პატარა სოფლის გასაჭირზე, სადაც რამდენიმე ოჯახს ყოველ გაზაფხულზე განადგურება ემუქრება. 15 ივნისს თბილისის ადამიანის უფლებათა სახლმა ზემო მლეთაში სასწავლო ტური მოაწყო ჟურნალისტებისათვის, რათა მათ კიდევ ერთხელ შეესწავლათ ამ სოფლის პრობლემები და შემდეგში თავიანთ გამოცემებში გაეშუქებინათ. აღმოჩნდა, რომ ვითარება ისევე უცვლელია, მაგრამ შემოდგომაზე დანიშნული არჩევნების წინ მლეთელებს ხელისუფლება მათ მიერ შერჩეულ უსაფრთხო ადგილას გადასახლებას პირდებოდა.

ეკომიგრაციასთან ერთად კიდევ ერთი პრობლემა დგება – სტიქიის შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირები, რომლებიც სხვა რეგიონში დაასახლეს ხშირად მათთვის უცხო ახალ საცხოვრებელ გარემოსთან ადაპტაციას ვერ ახერხებენ და უკანვე ბრუნდებიან მშობლიურ სოფლებში, სადაც რისკის ქვეშ აგრძელებენ ცხოვრებას.

3.3. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში

2010 წლიდან სახალხო დამცველი სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და იძულებით გადაადგილებული პირების – ეკომიგრანტების უფლებრივ მდგომარეობაზე წერდა საპარლამენტო ანგარიშებში. 2013 წელს კი ამ საკითხს სპეციალური ანგარიში მიუძღვნა⁶⁶.

საქართველოს სახალხო დამცველს 2011-2012 წლებში ხშირად მიმართავდნენ სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და სტიქიური მოვლენების შედეგად იძულებით

გადაადგილებული პირები – ეკომიგრანტები. განცხადებების შესწავლის შედეგად გამოვლინდა რომ აღნიშნულ სფეროში ადამიანის უფლებების დარღვევები ინდივიდუალური და ერთჯერადი ხასიათის კი არ არის, არამედ, როგორც წესი, მათ სისტემური სახე აქვთ. ინდივიდუალური დარღვევებიც, უმეტეს შემთხვევებში, გამოწვეულია შესაბამისი დაცვის სტანდარტების არ არსებობით.

სახალხო დამცველი აცხადებს, რომ საქართველოში დღემდე არ არსებობს შესაბამისი სამართლებრივი ბაზა, რომელიც დაარეგულირებს სტიქიური კატასტროფების შედეგად დაზარალებულ პირთა უფლებრივ მდგომარეობას, არ არის განერილი შესაბამისი სახელმძღვანელო პრინციპები ან ნორმატიული ძალის პროცედურული წესები, რომლებიც მოცემულ სფეროში მიმდინარე პროცესებს სამართლებრივ ჩარჩოში ჩასვამს. შეინიშნება არათანმიმდევრული მიდგომის არსებობა და ფინანსური სახსრების ნაკლებობა, რაც თავისთავად დამატებით პრობლემებს ქმნის.

სახალხო დამცველმა რიგი რეკომენდაციებისა მისცა საქართველოს მთავრობას და საქართველოს პარლამენტს:

- ეკომიგრანტის დეფინიცია ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზე.
- სახელმწიფოს ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება სტიქიის შედეგად იძულებით გადაადგილებული და დაზარალებული პირების უფლებების დაცვის მიზნით.
- ეკომიგრანტების განსახლების შემდგომი ადაპტაცია-ინტეგრაციის სტრატეგიის შემუშავება და მისი ეფექტური რეალიზება პრაქტიკაში.
- ეკომიგრანტთა განსახლებისათვის აუცილებელი ხარჯების დაფარვისთვის სახელმწიფოს ვალდებულების ჩამოყალიბება.
- ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ვალდებულების განერა იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროსათვის სტიქიის შედეგად დაზარალებულ და იძულებით გადაადგილებულ პირთა-ეკომიგრანტთა შესახებ ინფორმაციის მიწოდების, ფინანსური დაკმაყოფილების/დახმარების შესახებ.
- ეკომიგრანტთა საცხოვრებელი უზრუნველყოფისათვის აუცილებელი სახ-

სრების დაანგარიშება და ეტაპობრივი გამოყოფა სახელმწიფო ბიუჯეტში.

- სტიქიური მოვლენებით დაზარალებულ პირთა განსახლების პროცედურული წესები/სახელმძღვანელო პრინციპების, საცხოვრებელი სახლების განაწილების წესი, თავშესაფრების საკუთრებაში გადაცემის პირობები განერა.
- ეკომიგრანტთა მონაცემთა ელექტრონული ბაზის ფორმირება.

4. დასკვნა

ეკომიგრანტების პრობლემა ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში აქტიურად განიხილება მსოფლიოს სხვადასხვა მკვლევარის მიერ. მიუხედავად იმისა, რომ ეკოლოგიური პირობების ან კატასტროფების გამო მიგრაცია მსოფლიოში ყოველთვის არსებობდა, 21-ე საუკუნეში ეს პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ დადგა. ცალკე კვლევები დასჭირდა იმის დამტკიცებას, რომ მიგრაცია შეიძლებოდა დაკავშირებული ყოფილიყო კლიმატის ცვლილებასთან. შესაბამისად ეკომიგრანტებს სხვადასხვა ტერმინით მოიხსენიებენ: „ეკო-მიგრანტები“, „სტიქიური მოვლენების შედეგად გადაადგილებული პირები“, „გარემოს მიგრანტები“, „კლიმატის მიგრანტები“, „კლიმატის ლტოლვილები“ და ა.შ. რა ტერმინიც არ უნდა იქნას გამოყენებული, მთავარია როგორ იქნება ცნება ასახული საერთაშორისო დოკუმენტებსა თუ ეროვნულ კანონმდებლობებში და რა სტატუსი და უფლებები მიენიჭება სტიქიური მოვლენების შედეგად გადაადგილებულ პირებს.

საერთაშორისო დონეზე არ არსებობს დოკუმენტი, რომელიც დაავალდებულებდა სახელმწიფოებს მიეღოთ შესაბამისი ზომები სტიქიური მოვლენების შედეგად იგპთა დასახმარებლად. მთავარი დოკუმენტი, რომელიც ამ სფეროში მოიხსენიება, არის „გაეროს იძულებით გადაადგილების შესახებ სახელმძღვანელო პრინციპები“, რომელსაც სარეკომენდაციო ხასიათი აქვს. „პრინციპების“ შესაბამისად იძულებით გადაადგილებულ პირებს შორის ის პირებიც ითვლებიან, რომლებიც გამოძევებულ იქნენ ან იძულებულნი გახდნენ დაეტოვებინათ თვითონი სახლი ან მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, რათა გაქცეოდნენ სტიქიურ ან ადამიანის მიერ

შექმნილ კატასტროფებს, და მიუხედავად იმისა, რომ ეს პრინციპები სარეკომენდაციო ხასიათისაა, ზოგიერთმა ქვეყანამ პრინციპები თავის კანონმდებლობაში დანერგა (აშშ, პერუ, კოლუმბია).

ძირითად შემთხვევებში სახელმწიფოები (განსაკუთრებით ნაკლებ განვითარებული და განვითარებადი ქვეყნები) კონკრეტულ სტიქიურ მოვლენებზე კონკრეტულ ქმედებებს ახორციელებენ – სამედიცინო დახმარება, საკვებით, სასმელი წყლით და ჰიგიენური საშუალებებით უზრუნველყოფა, საჭიროების შემთხვევაში დროებით საცხოვრებელში ან ბანაკში შესახლება. განსაკუთრებით მძიმე სტიქიური მოვლენების დროს ქვეყანა იღებს ჰუმანიტარულ საერთაშორისო დახმარებას – საკვებს, წამლებს, ტანსაცმელს და ფინანსურ დახმარებას, რომელიც კატასტროფის შედეგების აღმოფხვრაზე უნდა იყოს მიმართული. თუმცა ჰაიტის მიწისძვრის მაგალითი გვაჩვენებს, რომ შედეგების აღმოფხვრას დიდი ხანი სჭირდება (განსაკუთრებით ღარიბ ქვეყნებში) – მიწისძვრა ჰაიტში 2010 წელს მოხდა, 2013 წლის დეკემბერში ჰაიტში გაეროს ჰუმანიტარული კოორდინატორის პიტერ დე კლერგის განაცხადებით დაახლოებით 817 ათასი ჰაიტელს კვლავ ესაჭიროება ჰუმანიტარული დახმარება, ბევრ მათგანს არ აქვს საკვები, ჯერ კიდევ ცხოვრობს მძიმე პირობებში დარჩენილ 300 ბანაკში.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა სტიქიურ ან ადამიანის მიერ შექმნილ კატასტროფების შესახებ საკმაოდ მცირეა, ამიტომ რთულია იმსჯელო სასამართლოს ერთიან მიდგომაზე სტიქიური კატასტროფების შედეგად დაზარალებულ ან გადაადგილებულ პირთა საკითხებზე. ევროპულმა სასამართლომ ამ სფეროში სულ ოთხი საქმე განიხილა, აქედან ორი სამიშ საქმიანობას ეხებოდა და ორი ბუნებრივ კატასტროფებს. საქმეებში ბუდაევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ და ონერილდიზ თურქეთის წინააღმდეგ სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მეორე მუხლის – სიცოცხლის უფლების დარღვევა. მურილო სალდიასი და სხვები ესპანეთის წინააღმდეგ საქმეში სასამართლომ დაუშვებლად სცნო სარჩელი, რადგან ბოლომდე არ იყო ამონაწერი მართლმსაჯულების მიღწევის საშუალებები ეროვნულ დონეზე, ამიტომ რთულია იმ-

სჯელო სცნობდა თუ არა სასამართლო კონვენციის მეორე მუხლის დარღვევას. ამ საქმეებიდან ჩანს, რომ სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ზომები, რათა არ დააყენოს რისკის ქვეშ მოქალაქეების სიცოცხლე და სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება დაიცვას მოქალაქის საკუთრება. სასამართლომ დაინახა მიზეზობრივი კავშირი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობასა და სახელმწიფოს მიერ ჩადენილ დაუდევრობას შორის, რაც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევაა საფრთხის შემცველი საქმიანობის ჩრდილში.

2011 წელს „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეთა დიალოგში“ გაეროს უმაღლესმა კომისარმა ლტოლვილთა საკითხებზე ანტიონიო გუტერესმა განაცხადა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ უკვე განიხილა რამდენიმე საქმე, რომლებიც შეეხებოდა სტიქიური უბედურებების გამო გადაადგილებული პირებს, თუმცა მათი რიცხვი შეიძლება გაზირდოს, ევროპაში იძულებით გადაადგილების გაჭიანურებული ხასიათისა და იგპ-თა ზრდადი იმედგაცრუების გამო.

საქართველო იმ ქვეყნებს შორისაა, რომლებიც სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული პირები არ შეიყვანეს იძულებით გადაადგილებული პირების ჩამონათვალში და არ ანიჭებენ მათ იგპ-ს სტატუსს – საქართველოს კანონში საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ ჩამონათვალში არ არის სტიქიური კატასტროფების შედეგად ადგილმონაცვლე პირები.

როგორც ზემოთ ვნახეთ, საქართველოში არ არსებობს ერთიანი მიდგომა სტიქიური კატასტროფების დროს დაზარალებული ადამიანების დასახმარებლად, კონკრეტული სტიქიური მოვლენის დროს მთავრობა იმ წუთიერ რეაგირებას ახდენს იმ რესურსებით გათვალისწინებით, რაც აქვს. ზოგიერთი მუნიციპალიტეტის საკრებულომ გაითვალისწინა სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული მოსახლეობის ინტერესები და დაგეგმა ბიუჯეტში მათთვის დახმარება, თუმცა საქართველოს ყველა მუნიციპალიტეტს ეს სტიქიით დაზარალებულთა ფინანსური დახმარების მუხლი ბიუჯეტში გათვალისწინებული არ აქვს.

2013 წელს მთავრობამ გაითვალისწინა ეკომიგრანტების პრობლემა და ნოემბერში განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტმა გამოსცა 779 ბრძანება სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახების განსახლების კრიტერიუმების დამტკიცებისა და განსახლების საკითხების მარეგულირებელი კომისიის შექმნის შესახებ. ეს არის სამინისტროს მცდელობა შეექმნა ჩარჩო და კრიტერიუმები ეკომიგრანტთა დასახმარებლად, და ეს ნადვილად დადებითი ნაბიჯია. თუმცა საინტერესოა რომ კანონის დონზე ეკომიგრანტების განმარტება არ არსებობს. ბრძანება აკონკრეტებს, რომ სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახი არის განცალკევებულ საცხოვრებელ ფართზე მუდმივად მცხოვრები ნათესაური ან არანათესაური კავშირის მქონე პირთა წრე, რომლებიც ერთობლივად ეწვეიან შინასამეურნეო საქმიანობას (ოჯახი შეიძლება იყოს ერთსულიანი) და ცხოვრობენ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მომეტებული საფრთხის შემცველ შენობაში/სახლში ან ბუნებრივი ან ანთროპოგენული კატასტროფების ან/და ასეთი რისკების ზონაში.

დევნილები აცხადებენ რომ წლების განმავლობაში ისინი არ იღებენ არანაირ დახმარებას, სახლები, სადაც ისინი არიან განთავსებულნი მათზე არ არის გაფორმებული და ნებისმიერ მომენტში შეიძლება მათი გასახლება მოხდეს. დევნილები და ამ სფეროს ექსპერტები თვლიან, რომ სანამ საქართველოში არ ჩამოყალიბდება შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა და ეკომიგრანტებს არ მიენიჭებათ შესაბამისი სტატუსი, მანამდე მათი უფლებები არ იქნება დაცული და კვლავ არ იქნება ერთიანი მიდგომა მათი პრობლემების გადასაჭრელად და სოციალური დახმარების გასანევადა.

2013 წელს საქართველოს სახალხო დამცველმა სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და იძულებით გადაადგილებული პირების – ეკომიგრანტების უფლებრივი მდგომარეობაზე სპეციალური ანგარიში გამოაქვეყნა. სახალხო დამცველმა ხაზი გაუსვა, რომ საქართველოში დღემდე არ არსებობს შესაბამისი სამართლებრივი ბაზა, რომელიც დაარეგულირებს სტიქიური კატასტროფების

შედეგად დაზარალებულ პირთა უფლებრივ მდგომარეობას, არ არსებობს შესაბამისი სახელმძღვანელო პრინციპები ან ნორმატიული ძალის პროცედურული წესები, რომლებიც მოცემულ სფეროში მიმდინარე პროცესებს სამართლებრივ ჩარჩოში ჩასვამს. შეინიშნება არათანმიმდევრული მიდგომის არსებობა და ფინანსური სახსრების ნაკლებობა, რაც თავისთავად დამატებით პრობლემებს ქმნის. სახალხო დამცველმა რიგი რეკომენდაციებით მიმართა საქართველოს პარლამენტს და მთავრობას ამ პრობლემების დასარეგულირებლად. უნდა ვივარაუდოთ, რომ განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის 779 ბრძანება სახალხო დამცველის და/ან ზემოთ ნახსენები დეკემბერში წალკაში მაცხოვრებელი ეკომიგრანტების პროტესტის შედეგია.

ნაშრომში მოკლედ შევხებით სტიქიური მოვლენებით დაზარალებულ პირებს, რომლებსაც საზღვრის გადაკვეთა მოუწიათ და ე.წ. ეკო-ლტოლვილებად იქცნენ. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ტერმინის სისწორეზე და სტატუსზე ბევრი კამათი მიმდინარეობს, საბოლოოდ ასეთი ადამიანებისთვის სტატუსის მინიჭება და მათი დახმარება მიმღები სახელმწიფოს კეთილ ნებასა და კანონმდებლობაზეა დამოკიდებული. საქართველოს კანონის ლტოლვილისა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ შესაბამისად ჰუმანიტარული სტატუსი შეიძლება მიენიჭოს იმ პირსაც, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი და რომელიც საქართველოში შემოვიდა მოსაზღვრე წარმოშობის ქვეყნიდან, იქ მომხდარი სტიქიური უბედურების გამო. ჰუმანიტარული სტატუსი პირს ენიჭება 1 წლის ვადით და შეიძლება გაგრძელდეს, თუ კვლავ არსებობს გარემოებები, რომელთა საფუძველზედაც მას ეს სტატუსი მიენიჭა.

ცალკე პრობლემად დგას სტიქიური მოვლენების თავიდან აცილებისთვის გასატარებელი ღონისძიებები. 2013 წლის მარტში ბრუქინგის ინსტიტუტმა გამოაქვეყნა ანგარიში „განმეორებითი კატასტროფების წელი: 2012 წლის ბუნებრივი კატასტროფების მიმოხილვა“. ავტორები ხაზს უსვამენ რომ შესაძლებელია წინასწარ იქნეს დანახული ბუნებრივი კატასტროფების რისკები და გატარდეს ქმედებები, რათა მათი თავიდან

აცილება ან დროული რეაგირება მოხდეს. საქართველოში მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციების აზრით საქართველო მილიონობით ლარს ხარჯავს სტიქიის შედეგების აღმოფხვრაზე და არა მის პრევენციაზე. რიგ შემთხვევებში შესაძლებელია გატარდეს სპეციალური ღონისძიებები, რათა ზოგიერთი კატასტროფა თავიდან იქნეს აცილებული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აკისრებს სახელმწიფოებს პოზიტიური ვალდებულებას დაიცვას მოქალაქის სიცოცხლე და საკუთრება, გაატაროს ზომები რათა არ დააყენოს რისკის ქვეშ მოქალაქეების სიცოცხლე სტიქიური უბედურებების გამო. სტიქიური უბედურების თავიდან აცილება საკამოდ რთულია, მაგრამ შესაძლებელია მთავრობამ გაატაროს შესაბამისი ქმედებები, რათა თავიდან იყოს არიდებული რიგი კატასტროფებისა – სანაპიროზე ჯებირების გამაგრება, მეწყერების და ქანების ჩაშლის ადგილებში მშენებლობის შესაბამისი სტანდარტების დანერგვა და კონტროლირება, ევაკუაციის გეგმის მომზადება, მოსახლეობის ტრენინგები და დროული გაფრთხილება და ა.შ.

საბოლოოდ მინდა ავლინებო, რომ საქართველოს მიდგომა ეკომიგრანტთა საკითხებისადმი დიდად არ განსხვავდება უმეტესი (ნაკლებ განვითარებული და განვითარებადი) ქვეყნების მიდგომებისგან – იგულისხმობს არ მინიჭება, რეაგირება კონკრეტულ სტიქიურ მოვლენებზე და ღონისძიებების არ გატარება სტიქიური მოვლენების რისკების აღმოსაფხვრელად. მიუხედავად იმისა, რომ დღეს ამ თემაზე აქტიური მსჯელობა მიმდინარეობს და თუ მეცნიერთა გათვლები სწორია, მაშინ 2050 წლისათვის კლიმატის ცვლილებით შედეგად 200 მილიონი ან მეტი მიგრანტი იქნება მსოფლიოში, ქვეყნები მაინც გაურბიან ეკონომიკურ რისკებს იგულისხმობს მიანიჭონ ეკომიგრანტებს.

ქვემოთ ჩამოთვლილია რიგი რეკომენდაციებისა საქართველოს მთავრობისთვის, რომლებიც სასურველი იქნებოდა მალე განხორციელებულიყო, რათა ქვეყანაში დაცული იყოს ეკომიგრანტების უფლებები და თავიდან იქნეს აცილებული სტიქიური მოვლენების რისკები. უნდა აღინიშნოს, რომ ჩემი რეკომენდაციები დიდად არ განსხვავდება საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაციებისაგან.

რეკომენდაციები

- ჩამოყალიბდეს შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა და ეკომიგრანტებს მიენიჭოს შესაბამისი სტატუსი.
- მოხდეს სტატისტიკის შეგროვება საქართველოში არსებული ეკომიგრანტების შესახებ;
- საქართველოს მთავრობამ დაიწყოს მუშაობა კატასტროფის რისკის შემცირებაზე.
- ეკომიგრანტის სტატუსის მინიჭების საკითხის დარეგულირების შემდეგ საქართველოს მთავრობამ სასურველია იმუშაოს გძელვადიან პრესპექტივაში გადასაჭრელ საკითხებზე, როგორცაა ეკომიგრანტებისთვის სოციალური დახმარების გაცემის უზრუნველყოფა, საცხოვრებელი სახლების საკუთრებაში გადაცემა (ეს საკითხი ყველაზე პრობლემურად უდგათ აჭარიდან გადაადგილებულ ეკომიგრანტებს, რომლებიც ქვემო ქართლსა და საქართველოს სხვა რეგიონებში არიან განსახლებულნი), საარსებო წყაროების და სამუშაო ადგილების შექმნა მათი განთავსების ან დაბრუნების ადგილებზე, ჯანდაცვისა და განათლების პროგრამების განხორციელება.

¹ “Jean-Francois Maystadt and Valerie Mueller, Environmental Migrants: A Myth?”, The International Food Policy Research Institute (IFPRI), May 2, 2012 <http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/rb18.pdf>

² Katrina Mariam Wyman, “Responses to climate migration”, Harvard Law School student organizations and journals <http://www3.law.harvard.edu/journals/elr/files/2013/05/Wyman.pdf>

³ იქვე

- 4 Global estimates 2011, People displaced by natural hazard-induced disasters, The Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), June 2012, <http://www.unhcr.org/50f95fcb9.pdf>
- 5 იქვე
- 6 [http://www.internal-displacement.org/idmc/website/countries.nsf/\(httpEnvelope\)/9E7CFF18A02827D1C12579C6006EDEA1?OpenDocument#19.2.1](http://www.internal-displacement.org/idmc/website/countries.nsf/(httpEnvelope)/9E7CFF18A02827D1C12579C6006EDEA1?OpenDocument#19.2.1)
- 7 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f6ad21f2>
- 8 <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/lejmaqzqwpefpmultbji.pdf>
- 9 2013 წლის 13 ნოემბერი
- 10 მაია ბითაძე, „ეკომიგრანტთა უფლებების დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები“ გვ. 13, სტატიათა კრებული „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ რედაქტორი კ.კორკელია, 2011 წ. თბილისი.
- 11 <http://ecomigrants.files.wordpress.com/2011/03/un-guiding-principles-geo.doc>
- 12 Hannah Entwisle, Tracing Cascades: The Normative Development of the UN Guiding Principles on International Displacement, Georgetown immigration law journal, Vol. 19:369
- 13 ვოლტერ კალინი „რეაგირება იძულებით გადაადგილებაზე : ეროვნული პასუხისმგებლობის ჩარჩო“ გვ. 11, „ბრუკინგის ინსტიტუტი – ბერნის უნივერსიტეტი, პროექტი იძულებით გადაადგილების შესახებ, 2005 წ. http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2005/4/national%20responsibility%20framework/04_national_responsibility_framework_georgian.pdf
- 14 Manual on Human Rights and the Environment, Council of Europe, first edition 2006, second edition 2012, Council of Europe Publishing, F-67075 Strasbourg Cedex, http://echr.coe.int/Documents/Pub_coe_Environment_2012_ENG.pdf
- 15 Makaratzis v. Greece [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820#{"itemid":\["001-67820"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820#{)
- 16 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის დამატებითი ოქმი, პარიზი, 1952 წლის 20 მარტი.
- 17 მუხლი 2 – სიცოცხლის უფლება და მუხლი 8 – პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.
- 18 Budayeva and Others v. Russia (Applications nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02), First Section, Judgment of 20 March 2008, Reports of Judgments and Decisions, 2008-II, გვ. 267, http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2008-II.pdf
- 19 Murillo Saldias and Others v. Spain, (application no. 76973/01), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=928141&Site=COE>
- 20 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2004/657.html>
- 21 Judgment of 7 May 2002, Application No. 59498/00., გვ. http://echr.coe.int/Documents/Pub_coe_HFfiles_2007_23_ENG.pdf
- 22 Case of Budrov v. Russia (No. 2), Application no.33509/04, 15 January 2009, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-90671-#{"itemid":\["001-90671"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-90671-#{)
- 23 “Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011”, European Court of Human Rights, 2011, http://echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf
- 24 World Migration Report 2011, International Organization for Migration, http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR2011_English.pdf
- 25 Edited by François Gemenne, Pauline Brücker, Dina Ionesco, STUDY – The State of Environmental Migration 2013, The Institute for Sustainable Development and International Relations (IDDRI), <http://www.iddri.org>.

- ²⁶ Benoit Mayer, The International Legal Challenges of Climate-Induced Migration: Proposal for an International Legal Framework, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, Volume 22, 2011.
- ²⁷ <http://www.unocha.org/top-stories/all-stories/haiti-un-official-sees-progress>
- ²⁸ Edited by François Gemenne, Pauline Brücker, Dina Ionesco, STUDY – The State of Environmental Migration 2013, The Institute for Sustainable Development and International Relations (IDDRI).
- ²⁹ Filipino Government signed the Philippines Disaster Risk Reduction and Management Act (PDRRM).
- ³⁰ Elizabeth Ferris, Daniel Petz and Chareen Stark, The Year of Recurring Disasters: A Review of Natural Disasters in 2012, The Brookings Institution – London School of Economics Project on Internal Displacement, March 2013
http://www.brookings.edu/~media/Research/Files/Reports/2013/03/natural%20disasters%20review/Brookings_Review_Natural_Disasters_2012.pdf
- ³¹ The Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA).
- ³² <http://www.brookings.edu/events/2012/05/15-central-asia-natural-disasters>
- ³³ <http://www.unocha.org/top-stories/all-stories/global-un-and-partners-launch-record-humanitarian-appeal>
- ³⁴ <http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/about-migration/key-migration-terms-1.html>
- ³⁵ იქვე.
- ³⁶ 1951 წელს მიღებული კონვენცია ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებით, და 1967 წლის ლტოლვილის სტატუსის ოქმი.
- ³⁷ Organization of African Unity (OAU) Convention.
- ³⁸ Gil Marvel Tabucanon, Migration for environmentally displaced pacific peoples: legal options in the Pacific Rim, Pacific Basin Law Journal, Vol. 30:55, 2012.
- ³⁹ Howard F. Chang, The environment and climate change: is international migration part of the problem or part of the solution? Fordham Environmental Law Review, Sixteenth annual symposium, Global responses to eco-migration and environmental disasters: the role of U.S. and international law and policy, 2009-2010.
- ⁴⁰ Benoit Mayer, The International Legal Challenges of Climate-Induced Migration: Proposal for an International Legal Framework, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, Volume 22, 2011.
- ⁴¹ იქვე.
- ⁴² Sumudu Atapattu, Climate change, human rights, and forced migration: implications for international law, Climate Change & Forced Migration, vol. 27, no. 3, 2009-2010.
- ⁴³ საქართველოს კანონი ლტოლვილისა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ 5370-III 18/03/2012.
- ⁴⁴ ინფორმაცია საქართველოში მომხდარ კატასტროფებზე2.
- ⁴⁵ <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/lejmaqzqwpefpmultbjj.pdf>
- ⁴⁶ http://www.ecomigration.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=89&Itemid=160
- ⁴⁷ 996 წლის 28 ივნისი, 335 – III, თბილისი
- ⁴⁸ 2007 წლის 1 ნოემბერი, იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილად ცნობის, დევნილის სტატუსის მინიჭების და დევნილთა რეგისტრაციის წესის იძულებით გადაადგილებული პირის – დევნილის მონუმობის ფორმის, მონუმობის შესახებ დებულებისა და ანკეტის ფორმის დამტკიცების თაობაზე.
- ⁴⁹ Protecting Intenally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers, October 2008, გვ. 14, <http://www.unhcr.org/50f955599.html>
- ⁵⁰ საქართველოს მთავრობის დადგენილება 34 2008 წლის 22 თებერვალი ქ. თბილისი, საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით

გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ (3.07.2010 177).

⁵¹ 2013 წლის 13 ნოემბერი.

⁵² <http://mra.gov.ge/main/GEO#section/57>

⁵³ http://www.parliament.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=5225%3A2013-12-24-21-09-04&catid=2%3Anews&Itemid=433&lang=ge#sthash.EpJqHW8x.dpuf

⁵⁴ ახალციხის მუნიციპალიტეტის 2014 წლის ბიუჯეტის დამტკიცების შესახებ, ახალციხის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს დადგენილება №40 2013 წლის 23 დეკემბერი ქ. ახალციხე. https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=2143025&lang=ge

⁵⁵ ხარაგაულის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს დადგენილება №33 2013 წლის 9 დეკემბერი ხარაგაულის მუნიციპალიტეტის თვითმმართველი ერთეულის 2013 წლის ბიუჯეტის დამტკიცების შესახებ ხარაგაულის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2012 წლის 14 დეკემბრის №36 დადგენილებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე.

⁵⁶ „ბაღდათის მუნიციპალიტეტის 2013 წლის ბიუჯეტის შესახებ“, ბაღდათის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2012 წლის 26 დეკემბრის №86 დადგენილება.

⁵⁷ სტიქიის შედეგად დაზარალებული ოჯახებისათვის ერთჯერადი ფულადი დახმარების განევა მიყენებული ზარალის მოცულობიდან გამომდინარე, მაგრამ არაუმეტეს 2 ათასი ლარისა.

⁵⁸ საჩხერის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს დადგენილება №5 2013 წლის 29 მარტი ქ. საჩხერე „საჩხერის მუნიციპალიტეტის ბიუჯეტიდან სოციალური დახმარების გაცემისა და მიღების წესის დამტკიცების შესახებ“ https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1883917&lang=ge#

⁵⁹ (ა) ხანძრის შედეგად ნაწილობრივ დაზიანებული საცხოვრებელი სახლის შემთხვევაში 500 ლარის ოდენობით; (ბ) ხანძრის შედეგად მთლიანად დაზიანებული საცხოვრებელი სახლის შემთხვევაში 1000 ლარის ოდენობით; (გ) ხანძრის შედეგად დაზიანებული დამხმარე ნაგებობის დაზიანების შემთხვევაში 200 ლარის ოდენობით; (დ) რაიმე დაავადების შედეგად მასობრივად განყვეტილი პირუტყვის მეპატრონის ოჯახზე 100 ლარის ოდენობით; (ე) მენყერის ან სხვა რაიმე ბუნებრივი სტიქიის შედეგად დაზიანებული საცხოვრებელი სახლის შემთხვევაში 500 ლარის ოდენობით. სხვა რაიმე სტიქიური უბედურების შედეგად მცირედით დაზიანებული საცხოვრებელი სახლის შემთხვევაში 150 ლარის ოდენობით.

⁶⁰ ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატა, ბს-686-658(კ-08), 18 სექტემბერი, 2008წ., ქ. თბილისი <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx>

⁶¹ http://www.ecomigration.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=253:2013-12-23-09-20-40&catid=1:latest-news&Itemid=44

⁶² http://ecomigration.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=250:2013-12-18-13-06-54&catid=1:latest-news&Itemid=44

⁶³ <http://humanrightshousetbilisi.wordpress.com/2012/07/16/%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9B%E1%83%AC%E1%83%98%E1%83%A4%E1%83%9D-%E1%83%94%E1%83%99%E1%83%9D%E1%83%9B%E1%83%98/>

⁶⁴ იქვე

⁶⁵ იქვე

⁶⁶ <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/lejmaqzqwpefpmultbji.pdf>

INTERNALLY DISPLACED PERSONS DUE TO NATURAL DISASTERS IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGISLATION AND PRACTICE

1. PREFACE

During recent years migration caused by climate changes became active dispute issue in whole world. People displaced due to natural disasters are called different names – “eco-migrants”, “people displaced due to natural disasters”, “environment migrants”¹, “climate migrants”², etc.

There exists opinion that for year 2050 climate change will generate 200 million or more migrants³. By 2011 data⁴ 26.4 persons were misplaced due to natural catastrophes: in 2008 – 36.1 million persons, in 2009 – 16.7 million persons, in 2010 – 42.3 million persons, in 2011 – 14.9 million persons. For comparison in 2011 3.5 million persons were displaced in world due to conflicts and violence.

The aim of the theme is to study concept and problems of persons displaced due to natural disasters (IDPs). In the first chapter we will review international documents, practice of European Court of Human Rights and other countries. Also will briefly examine difference between persons internally displaced due to natural disasters/catastrophes and refugees, although the issue of eco-refugees is so vast, that we will only briefly touch it. In the second chapter we will look at legislation and practice of Georgia; also we will refer to special report of Public Defender of Georgia – Human Rights Situation of Persons Affected by and Displaced as a Result of Natural Disasters/Eco-Migrants in Georgia (2013).

Natural disasters are classified as biologic, climate-related, or geophysical. According to the Centre for Research on the Epidemiology

of Disasters (CRED) explains catastrophe if happens something following:

- died 10 or more people;
- affected 100 or more people;
- state of emergency was announced;
- International support was requested.

The statistics cited in this theme concerns persons who were displaced due to national catastrophes, although some researchers state that does not exist statistics about the persons, who left their houses not due to sudden natural disaster, but because of slowly fall of water level, animals or bird migration change, drop of soli productivity and other natural transformations, which slowly changed surrounding conditions.

It should be mentioned that on international level does not exist document, which would oblige states to provide social support of victims of natural disasters. In 1998 United Nations Organization passed UN Guiding Principles on Internal Displacement, which is of recommendatory character. The document defines notion of IDP, which among others covers “natural or manmade disasters”. Several countries based national legislation and policy on UN Guiding Principles, for example Burundi, Columbia, Philippines, Sri Lanka. Some countries included Principles in their IDP legislation, but do not give IDP status to persons displaced due to natural disasters.

European Court of Human Rights (ECHR) practice on natural or manmade catastrophes is pretty scarce. It is difficult to discuss on unified attitude towards displaced or victims of natural disasters. ECHR considered only four cases in this filed, two concerned disastrous activities and two natural disasters.

In Georgia due to its geographic and climate conditions natural catastrophes take place pretty often and local inhabitants are forced to leave their living places: their immovable property, arable lands are damaged, poultry and cattle perish. Local government tries to help them, although there does not exist unified approach toward this problem. According to the Public Defender information in Georgia there are 35 204 families⁵, which became victim of natural disasters. Although according to Internal Displacement Monitoring Center (IDMC) website information⁶, where is presented information from the whole world about IDPs as of March 2012 info in 2011 in Georgia due to natural catastrophes – inundation, landslide and earthquake were displaced 116,000 persons (source: government of Georgia January 18, 2011). It is not known whether among people displaced due to natural catastrophes were at the same time IDPs due to (1990 and 2008) wars in Georgia⁷.

Georgian legislation does not explain to concept or categories of eco-migrants. In the Law of Georgia On Internally Displaced Persons from Occupied Territories – IDPs, are not mentioned persons, who left houses due to natural phenomena or disasters.

In November 2013 Government of Georgia submitted to the Parliament of Georgia draft of amendments to the Law of Georgia On Internally Displaced Persons from Occupied Territories – IDPs. In the draft eco-migrants again are not mentioned.

Public Defender of Georgia addressed this issue in Parliamentary reports starting from 2010 and in 2013 issued special report⁸, where mentioned that there are problems in regard of attitude and practice in dealing with persons affected by and displaced as a result of natural disasters, which need attention and adequate response from government's side.

In spite of absence of legal base, during specific natural disasters government of Georgia was taking specific steps to help victims of natural disasters, support them financially or temporarily provide them with living space.

In November 2013 Minister of Internally Displaced Persons from the Occupied Terri-

tries, Accommodation and Refugees passed decree #779⁹ on Approval of Criteria on Families Affected by Natural Disasters and Subjected to Resettlement and Creation of Resettlement Issues Regulation Commission. The decree is truly positive initiative, as specifies criteria on giving houses to victims of natural disasters, sets the rule of resettlement and handing in ownership houses to victims and displaced persons affected by natural disasters, which is one of the most acute problems of eco-migrants.

In the following chapter we will explore international documents and other countries' practices, which might be established in Georgia as well.

2. INTERNATIONAL LEGISLATION AND PRACTICE

The term “eco-migrant” was established in 1970s, when started formation and development of international ecology legislation. The term was used by Lester R. Brown from World Watch Institute¹⁰. There is no definition of persons displaced due to ecology changes or catastrophes in legally binding documents, although below we'll discuss those international documents, which are guiding for countries' governments in this sphere. European Court of Human Rights among such displaced persons considers as persons displaced due to natural catastrophes so persons displaced due to disasters happened due to dangerous activities conducted by governments on natural persons.

2.1. International Documents

For present on international level there does not exist legal document, which would oblige states to provide social protection to victims of natural disasters – eco-migrants.

In 1998 United Nations Organization passed UN Guiding Principles on Internal Displacement¹¹, which has recommendatory nature. The document defines IDP term – “internally displaced persons are persons or groups of persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of

or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognized state border”.

The Principles are in compliance with human rights international laws and international humanitarian law. It is guiding to states, where arouse problem of forced displacement and according to UN recommendations, Principles should be widely spread and used. Several countries incorporated Principles in its national legislation – Columbia, Uganda, Sri Lanka and Indonesia¹².

According to international and local legislations, IDPs should have the same rights and freedoms on the basis of equality, as other persons in their countries. They should not be discriminated in executing of their rights and freedoms, because they are IDPs.

And as IDP definition includes natural or manmade catastrophes, correspondingly by UN viewpoint states have obligations toward eco-migrants – for example medical care (principle 19), right to recognition everywhere as a person before the law (principle 20) e.g. grant them IDP status, humanitarian help (principle 25), education (principle 23), and primary duty and responsibility to establish conditions, as well as provide the means, which allow internally displaced persons to return voluntarily, in safety and with dignity, to their homes or places of habitual residence, or to resettle voluntarily in another part of the country. Such authorities shall endeavor to facilitate the reintegration of returned or resettled internally displaced persons (principle 28).

Walter Kälin Representative of the UN Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons (2004 – 2010) in his work “Reaction to Internal Displacement: Frame of National Responsibility”¹³ points out that national responsibility towards displaced requests solving problems with taking into account all aspects. Definitely it is important to pay attention to such needs of displaced as food, water, shelter, medical care and other basic humanitarian help. Although for national reaction is needed and its efficiency depends on integrated approach, which should take into

account as defense so support aspects. This concerns those natural disaster cases where is clear need of material support, but serious issues of defense anyway rise. Moreover, support implies the whole line of political and civil rights, also social, economic and cultural rights.

2.2. European Court of Human Rights

In 2006 Council of Europe published Manual on Human Rights and the Environment¹⁴ where stated that ECHR obligates states to take positive obligation to prevent the loss of life also in cases of natural disasters, in spite they are as such, beyond human control, in contrast to the case of dangerous activities where States are required to hold ready appropriate warning and defense mechanisms.

ECHR ascertain violation of the following articles of the European Convention on Human Rights (the Convention) during natural catastrophes:

Right to life – protected by 2nd article of the Convention. Governments should conduct activities to avoid loss of life during conducting dangerous activities and natural disasters. For this aim states should elaborate corresponding legal and administrative regulations.

Second article does not exclusively concern deaths resulting directly from the actions of the State agents, but also puts positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of persons within its jurisdiction. This means that government have to take steps to guarantee the rights of the Convention even when they are threatened by other (private) person(s) or activities that are not directly connected with the State. Theoretically violation of the second article might take place when loss of life did not take place, but was used potentially dangerous activity (for example in case *Makaratzis v. Greece*¹⁵, where policemen tried to detain Mr. Makaratzis, because he drove under red light of traffic light and policemen used excessive force, ECHR ruled violation of the second article of the Convention).

Respect for private and family life – Environmental degradation does not necessarily involve a violation of the article 8, as it does

not include an express right to environmental protection or nature conservation, although should be analyzed direct link between the catastrophe and government's (or private sector) activities – e.g. whether the catastrophe was result of activities conducted by State agent or private person.

Protection of property¹⁶ – (the right of property) individuals are entitled to the peaceful enjoyment of their possessions and should not take place unlawful deprivation of property. Public authorities have to right to control the use of property in accordance with the general interest. ECHR considers that the environment in this context is very important component. Authorities may be obliged to have obligation to establish specific environmental standards, and as far as possible take positive steps to comply with these standards. ECHR has found that such an obligation may arise in respect of dangerous activities and to a lesser extent in situations of natural disasters.

Information and communication – right to receive information is guaranteed by article 10 of the Convention. ECHR considers that based on high public interest information about the environment should be public. Restrictions by public authorities on the right to receive and impart information should be prescribed by law and follow a legitimate aim.

Articles 2 and 8 of the Convention¹⁷ impose a specific positive obligation on public authorities to ensure a right of access to information on environmental issues. According to ECHR article 2 obligates States to adequately inform the public about any life threatening emergencies, including natural disasters.

Right of fair trial – victims of natural disasters have right to apply to court and have fair trial. Additionally, article 13 of the Convention requires that State should provides effective remedy before a national authority for the persons, who have an arguable claim that their rights and freedoms as set forth in the Convention were violated.

ECHR practice in environment issues with regard of violation of second article is pretty scarce. In this field ECHR considered only four cases, two of them on dangerous activities and

two on natural catastrophes. As there were so few cases as exception we would introduce the content of the cases:

In 2008 ECHR discussed *Budayeva and Others v. Russia*¹⁸, where applicant alleged violation on 2nd and 13th articles of Convention and article 1 of the First Protocol. Applicant was living in city Tirmauz (Russia), where landslides often take place. In 2000 there was strong landslide for a week, what resulted in death of at least 7 persons, among them applicant's husband, other family members also received casualties. Local governments provided families with living place and gave small sum for initial needs, but investigation on the facts of death had not started. Applicants applied to the local governments for receiving compensation, but their request was not allowed, as authorities stated that they informed population about upcoming danger. ECHR ruled violation of the article 2 of the Convention in the part of right of life and in procedural part, because corresponding court hearing did not take place. ECHR did not find out violations of article 13 and 8 and article 1 of the Protocol #1. According to the article 44 of the Convention the State was obliged to pay 30,000 Euros for the first applicant, 15,000 Euros for the second applicant and 10,000 Euros for the each third, fourth, fifth and sixth applicants.

In 2006 ECHR adjudicated case *Murillo Saldías and Others v. Spain*¹⁹. In August 1996 in Spain Pirineos camp 87 people died because of non-stop rain, among them applicant's family members, other applicants received casualties in the camp. The camp was situated on the river bank and corresponding authority twice issued recommendation that the camp location was dangerous, as too close to river and it would be better to move it to other place. The right of construction was anyway issued and there were conducted strengthening works to avoid flooding risks. In 1996 the camp was flooded and people died and were injured. Investigation started, which did not find negligence and malfeasance and the case was dismissed. Decision was appealed in higher court. At the same time court ruled payment of 210,354.24 Euros for each deceased relative and 9,200 Euros for their burial. Applicant applied to ECHR on

violation of article 6 of the Convention. ECHR considered complaint inadmissible, as on the national level were not used all means of justice and additionally remedy sum seemed reasonable.

In 2004 ECHR considered case of Öneriyıldız v. Turkey²⁰. Plaintiff's house was situated close to preserved rubbish tip. On April 28, 1993 methane explosion occurred at the site, what resulted in death of 39 people, damage of houses around, including applicant's house. Investigation started, which found out fault of local government, municipality and Ministry of Environment, because they could not provide corresponding conservation of rubbish and gave right to start construction at dangerous sight. Also the fault of inhabitants' who started living at hazardous place, although in 2003 investigation on their responsibility stopped. Applicant requested 2077 Euros for non-pecuniary damage and 208 Euros for pecuniary damage, but did not receive. Applicant applied to ECHR and based complaint on articles 2, 6, 8, 13 and 41 of Convention and article 1 of Protocol #1. ECHR judged violation of article one as content, so procedural part, violation of article 8 and article 1 of Protocol #1. Violation of articles 6 and 13 we not found. It should be mentioned that there was dissenting opinion of several judges.

In 2002 ECHR judged on case Burdov v. Russia²¹. Mr. Burdov participated in special emergency operations of Chernobil catastrophe consequences and as a result he was exposed to radiation. In the beginning he was awarded with compensation, but finally because lack of finances he did not receive it. He based his complaint on article 6 of the Convention and article 1 of Protocol #1. ECHR ruled that Russian government should give compensation to Burdov. Government promised to fulfill judgment and the case was given for monitoring to the Committee of Ministers. During years Russian authorities were conducting indexation of sum, were making mistakes during calculation, delayed issuing or completely not giving money. Finally on January 15, 2009 ECHR ruled on payment of 6,000 Euros to Mr. Burdov²².

In cases of Budayeva and Öneriyıldız ECHR judged violation of article 2 of the Convention.

In case of Saldías ECHR ruled complaint inadmissible, because national mechanisms were not exhausted, but not because could not see violation of article 2. For present it is difficult to judge on united approach of ECHR on cases of victims or internally displaced persons of natural disasters, although in Öneriyıldız case ECHR ruled that State should conduct steps not to endanger citizens' lives – there are corresponding standards (for example construction, garbage conservation, issuing of construction permit), which authorities should establish and execute. It is also interesting that in case of Budayeva ECHR did not agree with Russian authorities and court approach that families were warned about the danger of landslide and should not receive compensation. In case of Budayeva ECHR stated that State has positive obligation to protect citizens' property and found grounded link between loss of person's life and negligence committed by authorities, what is violation of State's positive obligation in cases of dangerous activities.

In 2011 in "Dialogue between judges"²³ United Nations High Commissioner for Refugees António Guterres stated that in 2010 there were 2 million IDPs in the Europe and 27 million IDPs worldwide. UN Refugee agency, UNHCR, actively working on issues of persons internally displaced by conflict and now also called upon to intervene when displacement is caused by natural disasters. ECHR has already considered on several cases, of internally displaced people due to natural catastrophes, this number could rise in view of the protracted nature of internal displacement in Europe and the mounting frustration of the internally displaced.

2.3. International Practice

Recently, during last several years scientists started discussions on link between climate change, natural disasters and migration. Change of place due to natural disasters in not new phenomena – during centuries population was migrating due to change of environment and climate to better climate environment, land or crops. Now population in cases of natural disasters migrates inside countries' borders or needs to cross border. It is State's obligation to

protect their rights inside the country, in case of border crossing attitude toward so called eco-refugees is based on receiver country's legislation and good will.

As it is mentioned above, the main international act in this field is UN Guiding Principles, which has recommendatory nature. It depends on State's determination what kind of legislation it will elaborate for protection of IDPs due to natural disasters. Some countries elaborated their national legislation and policy based on Guiding Principles, for example Burundi, Columbia, Philippines, Sri Lanka. United States based act of IDP support based on the Principles, Peru elaborated IDP material support act based on Principles, Columbia used Principles as basis for Constitutional Court decision. Although in spite States use UN Guiding Principles as basis for their national legislation, some of them do not grant IDP status to persons, who were displaced due to natural disasters.

In 2010 due to sudden natural disasters 42 million people became migrants. Out of them 38 million were displaced due to catastrophes associated with climate change (mainly flooding and storm). Such high number was caused by abnormally massive flooding in China (15 million people became IDP) and Pakistan (11 million persons were IDPs), also earthquake in Chile, Japan and Haiti. For each disaster international organizations was issued humanitarian help, although countries should provided injured population with living, residence, medical and other general services, and also conduct rehabilitation and reconstruction efforts²⁴.

In 2012 32.4 million persons became migrants due to natural disasters. Two major catastrophes in 2012 were flooding, due to this 6.9 million people left their living place in Nigeria and 6.1 million people in India²⁵. It is interesting, that in 2012 natural disasters happened also in developed countries – storm "Sandy" in New York and New Jersey (USA) (although it also hit Haiti), flooding in Australia, earthquake in L'Aquila, Italy and problems of return inhabitants back to residence place after Fukushima.

International Humanitarian help is mainly needed for population affected by natural disasters in least developed and developing countries²⁶. Eco-migrants in such countries are

getting to special camps or collective centers, where mainly is bad sanitation conditions, insufficient food; their health is injured, and it takes long time to move them to other region or rehabilitate their houses and return them home. In cases when they are resettled to other region, adaptation process lasts long time.

Due to 2010 Haiti earthquake died more than 300,000 people and 1.5 million people were displaced. There was excepted large wave of immigration, but according to UN this did not happen, mainly because Haitians did not have means and resources to start costly and long term journey. Although in 2011 IOM stated that 810,000 persons are still IDPs. In December 2013 UN Resident and Humanitarian Coordinator for Haiti Peter de Clercq stated that Haitian Government, Haitian civil society and the international humanitarian community made remarkable progress, although 817,000 Haitians are still in need of humanitarian assistance. Many experience severe food insecurity or malnutrition, live in deteriorating living conditions in the remaining 300 camps, where they are also at high risk of being forcibly evicted, and they are under cholera risk²⁷.

Let's briefly review several major catastrophes' practices in 2012 and see what they have in common and what the differences are²⁸:

Hurricane "Sandy" in New York, USA: in October 2012 Hurricane "Sandy" hit New York and New Jersey. In the first week after the hurricane hundred thousands of people were evacuated; some of them returned home, although 10,000-40,000 people by May 2013 information are still homeless. It should be mentioned that authorities could provide evacuated population with adequate living places, shelters were packed. Based on hurricane it became clear that it is very difficult to find residence for evacuated people in densely inhabited New York and also local authorities were not ready for such disasters. After hurricane authorities placed people, whose houses were damaged and they could not return home in trailers and hotels, although some of them were staying with relatives of friends. Overall hastily established Federal Emergency Management Agency (FEMA) paid 250,000 families 370 million US dollars for repairs of their houses or finding temporary

place to stay. In total hurricane mostly negatively affected low income, poor inhabitants of New York – many of them rejected evacuation as they had to go far from their homes and journey from shelter to shelter. City transport and subway stopped after hurricane, because of this part of population could not leave flooded and left without electricity houses and were left without food and healthcare. Some people did not leave houses, because they were afraid to lose jobs, as they were fearful that if they do not show up at work, they would be fired. In November 2012, 120,000 people applied to FEMA with complaint that they lost job or their business was damaged. Also they did not have insurance and were not compensated for damage of their private belongings. Specialists called “Sandy” “partially political catastrophe”, because special measures for risk prevention were not conducted in New York, in spite environmental long time ago warned about the danger of hurricanes and rise of ocean level.

Hurricane “Sandy” in Haiti – before “Sandy” reached USA, it hit western and south regions of Haiti. Authorities warned population in timely manner and they were evacuated. Approximately 20,000 people were moved to 136 shelters. After several days they returned back, although houses of 2,000 persons were so much damaged that they had to stay in shelters or at relatives for several months, till their houses would be repaired. Part of population did not return to their houses and moved to other regions of the country, some Haitians moved to Dominican Republic. After analyzing Haitian authorities’ activities in regard with the hurricane, it becomes clear that timely warning and evacuation of citizens to shelters built specifically for such aims is successful strategy.

Typhoon Bopha in Philippines – On December 4, 2012 Typhoon Bopha made landfall in the southern part of the Philippines. Generally natural disasters happen pretty often in Philippines, and typhoons take place most often: annually in June-December period Philippines are hit by approximately 20 typhoons. Taking this into account Philippines range of policies and legislation for Disaster Risk Reduction – DRR. In 2010 Philippines Disaster Risk Reduction and Management Act²⁹ was approved, which is

to conduct policy and legislation reform to better address disaster risks. In February 2013 Philippines passed new laws and acts for protection of IDPs rights. Typhoon Bopha was very strong and as a result died 1,146 persons, 834 missing and 2,967 injured. In total typhoon affected 6.2 million people and damage to infrastructure was assessed 186 million US dollars. In April 2013 still 11,700 people were living in shelters and 922 thousand people could not return to their homes, although they were not living in shelters. Due to typhoon part of population (especially men) migrated to other regions to find job. In spite that Philippines was prepared for this natural disaster, had elaborated legislation and policy, it turned out that was not ready for such strong typhoon (many people became homeless and infrastructure of whole region was damaged). Philippines are considered to be one of the leaders in field of elaboration legislation and policy on natural disasters and international community expects from the country new ideas on solving this problem.

Also in 2012 Cyclone Evan hit Samoa, Tonga, Fiji, there was drought in Kenya, flooding in Assam, in January 2013 flooding in Mozambique. Everywhere authorities were making decisions needed specifically for that moment. And everywhere specialists’ general recommendations were timely warning of population, evacuation, being prepared for natural disasters risk beforehand – building shelters, elaboration of strategy and legislation, coordination, establishing of construction standards, which would envisage risks of natural disasters, etc. Although it also should be mentioned, that discussions about insurance of private belongings and property, are mainly taking place in developed countries.

In March 2013 Brookings Institution published report The Year of Recurring Disasters: A Review of Natural Disasters in 2012³⁰. The first characteristic that all natural catastrophes have in common is displacement of people from natural disaster affected regions. The second characteristic is expectation of authorities’ help, although population affected in USA from hurricane and population affected by flooding in Pakistan has different expectation from authorities, in any case it very much depends

on authorities' readiness and activities to address challenges and help affected population. Authors underline that in many cases international support gets to affected population pretty slowly, what could be improved if local authorities make timely warning and will be taken in to account previous experience. Also it is possible to see beforehand the risks of natural catastrophes and conduct activities to avoid them or make timely reaction.

In 2012 with support of Coordination of Humanitarian Affairs³¹ in Bishkek was hold working seminar "Natural catastrophes in Central Asia and Caucasus"³², where was stated that in spite of some cases, when governments' approach in natural disasters issues is successful and fast – emergency medical aid, placing in camps, providing with food and medicine, in long run – granting status, compensation, issues of property, providing with living place – States' activities are not effective.

On December 16, 2013 UN and its partner organizations stated that in 2014 will be issued 12.9 billion US dollars for saving lives of 52 million people in 17 countries. More than half from this sum will be spent on Syria and its neighbor countries, 791 million US dollars will be spent for population affected by storm in November 2013 in Philippines, where 14.1 million people were affected and 4.1 million people became IDPs³³.

2.4. Refugees due to natural disasters

International Organization for Migration (IOM) defines compulsorily migration³⁴ as migration movement of persons, when there exists element of coercion, among them threat of life and living, which among other conditions may be cause by natural or human-made disasters (for example displacement of refugees and IDPs, also internal displacement due to natural or ecologic catastrophes, chemical or nuclear catastrophes, hunger or development projects). IOM defines IDPS according to UN Guiding Principles³⁵.

Both UN and IOM define eco-migrants as person persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence due to natural catastro-

phes, but at the same time have not crossed an internationally recognized State border. Although sometimes during natural disasters citizens are forced to leave country and go to other country. Then how these people are called – "eco-refugees", "climate refugees" or just "refugees"? There is big discussion on this issue among specialists of this field.

UN defines "refuge" as "person who owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion, is outside the country of his nationality, and is unable to or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country".³⁶ Persons displaced due to natural disasters are not considered among such people.

1969 Organization of African Unity Convention³⁷ explains that "refugee" shall mean every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.

Analogically in 1984 Cartagena Declaration on Refugees is recommended that term of refugee should also cover persons who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order.

In spite that Cartagena Declaration has recommendatory nature, it expresses position of States in regard with refugees' status. Many States included almost identical text in national legislation.

Notwithstanding that the term of natural disaster or catastrophe is not mentioned in the documents, if we take into account phrases about refugee status – "owing to ... events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality" and

“have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by ... massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order”, persons displaced due to natural disasters may be granted refugee status and in this case receiver country is obliged to provide such person with corresponding support.

In Sweden and Finland eco-migrants (eco-refugees) are protected by law – in Sweden eco-migrants as recognized as persons “who need assistance”, in Finland Aliens’ Legal State Act gives residence right to foreigner, who can not return to their country due to conflict or natural disaster. USA and Canada provides humanitarian support to citizens of those countries, where natural disaster took place, if citizens of that country during natural disaster were visiting USA or Canada correspondingly. Temporary status is granted for 6-18 months³⁸.

In most cases migration takes place from developing, poor country to developed and rich countries. It is pretty difficult to tell difference between migration due to climate from migration due to economic reasons, and also it may be mentioned that economic problems affect eco-migrants as well, as they also have financial problems due to climate conditions or catastrophes. Taking this into account, developed countries are not granting status of refugee to eco-migrants, because citizens of countries under economic distress are not getting status of refugee, as economic problems are not in the list of internationally recognized definition of “refugee”³⁹.

For present there are many debates on this issue, some researchers state that climate change is mainly caused by the activities conducted by developed countries (exhaust stokes, air and river pollution), developing, poor countries have less impact on climate change. Because of this these countries should have moral obligation to help eco-migrants from poor countries⁴⁰.

This problem will become more acute in future if scientists’ hypotheses may come true in future and sea level will rise, as a result some island-states in Pacific Ocean may totally or partially go under water⁴¹ and their population will be forced to migrate to other countries⁴².

The article 4 of the Law of Georgia on Refugees and Humanitarian Statuses⁴³ defines that humanitarian status may be granted to person, (a) who is not citizen of Georgia and stateless person continually residing in Georgia and (b) who came to Georgia from neighboring originating country due to natural disaster happened there. The status is granted for one year and may be prolonged if there steel exists conditions, bases on which the status was granted.

3. NATIONAL LEGISLATION AND PRACTICE

In Georgia natural catastrophes often takes place due to its geographical and clime conditions⁴⁴.

According to Public Defender of Georgia by official information from the Ministry of Internally Displaced Persons from the Occupied Territories, Accommodation and Refugees 35,204 families are registered as affected by natural disasters in Georgia.⁴⁵

Website www.ecomigrants.ge which was created in the frames of the Project Support of State Policy in Eco-Migration Sphere created by NGO “Borjgali” is stated that by 2011 information Georgia is characterized with high level index of natural disasters. By Environment National Agency in recent years frequency and scale of national disasters sharply raised and is becoming more active. Suring last 10 years Georgia lost more than 500 million US Dollars because of natural disasters, number of victims affected by natural disasters reached more than 400⁴⁶.

3.1. National legislation

The issue of internally displaced persons is regulated by the Law of Georgia on Internally Displaced Persons from Occupied Territories – IDPS⁴⁷. According to the first article of the Law IDP is citizen of Georgia or stateless person permanently residing in Georgia, who was forced to leave his place of permanent residency due to the threat to his or his family members life, health and freedom, as a result of occupation and aggression of a foreign state, violation of human rights. Child is entitled to receive IDP

status based on the consent from parent (parents) or other legal representative or if both or one of the parents have or had IDP status.

As we see natural disaster is not mentioned in the Law, and correspondingly persons displaced due to natural disasters are not recognized and IDP and can not receive IDP status, as according to the decree #142 of the Minister of Refugees and Resettlement⁴⁸ IDP status is granted only during conditions listed in the first article of the LAW on Internally Displaced Persons – IDPs.

For establishing UN Guiding Principles in national legislations in 2008 was published manual – Protecting Internally Displaced Persons⁴⁹, where is stated that IDP national definition and usage in practice may be more narrow than in Guiding Principles. For example in national legislation IDP status may not be granted to persons displaced due to hostilities of specific armed groups, or persons displaced due to natural disasters. This may cause unequal treatment of those people, who has the same needs as other IDPs; this violates their rights in the view of international human rights and humanitarian law.

In the Regulations of the Ministry of IDPs from the Occupied Territories, Accommodation and Refugees of Georgia is said that Ministry⁵⁰ within its competences elaborates and conducts united state policy. The competence of the Ministry is conducting of executive authority in the field of social and legal protection, migration control and resettlement field of IDPs from occupied territories, asylum seekers, refugees or persons having humanitarian status, repatriates, victims of natural disasters and other migrants.

The function of the Ministry is regulation of migration flows, organization of temporary or constant resettlement, creation of adaptation-integration conditions and social protection of IDPs, asylum seekers, refugees or persons having humanitarian status, repatriates, migrants (natural disasters, epidemics, etc.), taking into account country's political, social-economic and demographic conditions.

The goal of the Department of Migration, Repatriates and Refugees is elaboration and support of execution of effective management

eco-migration processes of eco-migration processes caused by natural disasters; In the frames of its competence monitoring of migration processes on the territory of Georgia and prognosis of migration flow from natural-hazardous regions and implementation of eco-migrants' resettlement programs; Organization of eco-migrants' resettlement; Elaboration and support of implementation of programs for adaptation-integration programs at new dwelling; Creation of eco-migrants data basis.

Although Ministry Regulations envisage temporary or continuous resettlement of persons displaced due to natural disasters, creation of adaptation programs for them, their social support and creation of eco-migrants databases, it is not understandable on what basis the Ministry grants status of persons displaced due to natural disasters and what is the system of their social support. And absolutely not understandable term "eco-migrant" – in the obligation to create eco-migrants databases, as such term is not used in any documents regulating this field.

In November 2013 was published Decree #779⁵¹ of the Minister of Refugees and Resettlement on the Approval of the Resettlement Criteria of the Victims of the Natural Disasters and Families Subjected to Resettlement and Establishing of Resettlement Issues Regulatory Commission. The Decree specifies the term of victims of the natural disasters and families subjected to resettlement – persons constantly living in solitude on living place having relative or non-relative relations, who together domestic economy (family may be consisting from one member) and live in building/house which is extra hazardous for live or health or in the risk zone of natural or anthropogenic disasters.

This Decree is really positive initiative, as specifies criteria of giving houses for victims of the natural disasters, rules of transfer of houses and resettlement of victims of natural disasters and families subjected to resettlement, what is one of the biggest problems of eco-migrants for present.

Migration due to natural disaster is also mentioned on the website of the Ministry of IDPs from Occupied Territories, Accommodation

and Refugees – by Ministry information migration means change of residence by separate persons or group of persons in spite of reasons and aims. The causes of migrations may be as ecologic catastrophes or political motives, better economic perspectives or political protection at destination place⁵².

In November 2013 Government of Georgia initiated draft of Law on Internally Displaced Persons from Occupied Territories – IDPs in the Parliament of Georgia. The leading Committee is Human Rights Protection and Civil Integration Committee. In this new draft persons displaced due to natural disasters are not mentioned again. Article 6 defines the term of IDP – IDP is citizen of Georgia or stateless person permanently residing in Georgia, who was forced to leave his place of permanent residency due to the threat to his or his family members life, health and freedom, as a result of occupation, aggression, armed conflict, universal violence and/or massive violation of human rights, and/or it is impossible to return at his permanent living place due to abovementioned reasons.

Committee hearings started: draft-law on Internally Displaced Persons from Occupied Territories – IDPs on November 26, 2013 was considered at the Financial-Budgetary and Legal Committees hearing, on November 29 Human Rights Protection and Civil Integration Committee and Healthcare and Social Issues Committee hearings.

On December 24, 2013 Members of Parliament on the session by 88 votes passed draft-law on Internally Displaced Persons from Occupied Territories – IDPs⁵³. The draft regulates foundations and conditions of granting, stopping, seizure and restoration of IDP status, legal, economic and social guaranties of IDPs, their rights and obligations, also rights and obligations of persons affected by catastrophes or infrastructure projects.

In none of press releases are mentioned persons displaced or affected by natural disasters. It is expected that the draft-law will be passed in the beginning of 2014 and if in the second hearing in the IDP definition will not be added persons displaced due to natural disasters, eco-migrants will again stay without status.

3.2. PRACTICE

Ministry of IDPs from Occupied Territories, Accommodation and Refugees of Georgia provides execution of state policy in the field of social and legal protection, migration control and resettlement of refugees, asylum seekers, IDPs, repatriates, persons affected by natural disasters and other migrants.

In spite of non-existence of legal base, for specific natural disasters Georgian government during years was taking measures to supports affected population. Examples of these are the following:

- Government decree #627 of October 24, 2007 on conducting financial support to the homeless population due to natural disaster – the aim was to support two families that became homeless in Kurta municipality, village Kurta due to natural disaster in September 2007.
- Government decree #121 of April 14, 2005 on conducting supportive measures for population affected and homeless due to natural disasters in Racha-Lechkhumi and Lower Svaneti.
- Government decree #530 of December 3, 2005 on measures to support Dusheti region, Khevsureti population affected by natural disaster.
- Government decree #6 of January 10, 2007 on financial support of four families that staid homeless due to natural disaster in Baghdati region, village Dim.

There are more documents of this type and cover the specific natural disaster. There is no united approach to support population affected by natural disaster.

In budget of 2014 some municipalities' Local Councils (Sakrebulo) envisaged sums for support of population affected by natural disaster. For example Akhalktsikhe municipality envisaged 40,000 GEL for building materials for socially unprotected and disaster affected population⁵⁴. Kharagauli municipality had to make amendment in its budget and in December 2013 increased financing of providing disaster affected population with living place from 119,000 GEL to 130,000 GEL⁵⁵. In 2013 Baghdati municipality⁵⁶ envisaged com-

pensation for damages by natural disasters 50,000 GEL⁵⁷. For comparison Baghdati municipality spending for damages incurred by natural disasters in 2010 had 15,200 GEL, in 2011 – 71,000 GEL, in 2012 – 60,000 GEL. It is interesting that Baghdati municipality decided for prevention of frequent natural disasters, fire and other accidents equipping fire-rescue service with corresponding technologies for operative actions, taking into account existing resources and demand. Sachkhere municipality Sakrebulo in 2013 decided⁵⁸ to provide population affected by natural disaster by one-time financial help from municipality budget⁵⁹.

During years in different municipalities throughout of different regions of Georgia had different approaches and different sums were envisaged to support population affected by natural disasters. In some cases the sums were paid from local budget, in some cases sums were added from central budget and spent entirely from central budget, for example during last years sums were spent from President's Reserve Fund.

One more problem which IDP Ministry staff and local self-governments face are where and how resettle population affected and displaced by natural disaster.

In 2005 Deputy Minister of Refugee and Accommodation J.Kh. was dismissed by Prime Minister's decree of April 14, 2005. According to Refugee Minister letter, J.Kh. by his own initiative resettled 38 families affected by natural disaster in Adjara Mountainous Region to Tsalka region village in the houses of ethnic Greek population. J.Kh. had to purchase these houses, but he placed 38 families from Adjara in the houses abandoned by ethnic Greeks before the purchase process was conducted. J.Kh. stated that he placed these people in houses before purchase procedures were over and documents prepared, as oral negotiations on purchase were still going with owners and people who had authorized warrant from owners. Information about these procedures was not shared with region State Representative or governor, also issue was not coordinated with Minister of Refugees. J.Kh. appealed in court decree on his dismissal, stating that Minister was informed about the issue, Tbilisi City Court

ruled to leave Prime Minister's decree in force in September 2005. Tbilisi Appellate Court in April 2008 and Cassation in September 2008 left Tbilisi City Court ruling in force⁶⁰.

Abovementioned case was interested in the view that according to the Government of Georgia decree #58 of March 17, 2005, the Ministry of Refugees and Accommodation is assigned to make corresponding decisions for providing population affected by natural disasters with houses from sums envisaged by Law on State Budget of Georgia 2005 in article of inter-country migration processes and conduct state purchases in different regions of Georgia through selection of suppliers in coordination with State Purchases Agency of Georgia and according to the rules set by legislation of Georgia.

What happens when persons affected by natural disasters should be located in flats/houses but there are no free spaces in municipality. August 2008 War showed that mainly IDPs are placed in schools, kindergartens and sometimes in hospitals, although this is temporary solution. In long run perspective either corresponding spaces should be purchased and handed to these people, or houses damaged by natural disasters should be renovated and displaced persons should be returned back to their homes, of course after conducting measures to prevent future disasters.

Eco-migrants living in Tsalka municipality on December 19, 2013 held precautionary protest in Tsalka municipality village Tbeti. They state is their demands are not fulfilled they are going to return back to Adjara and continue protests⁶¹. Population displaced from Adjara due to natural disaster and accommodated in Tsalka requested government not only get interested with eco-migrants' problems, but also start taking actual steps.

Tetritskaro municipality is not the only one in Kvemo Kartli region where eco-migrants live. There are thousands of eco-migrant families living in Gardabani, Marneuli, Dmanisi, Bolnisi and Tsalka, who request that their status should be defined once and forever.

In the viewpoint of December 2013 protests mass media got interested in this problem and there were published several articles

on eco-migrants' problems, among them "Eco-migrants will meet one more New Year in waiting for status⁶²", where are described problems of eco-migrants living in Kvemo Kartli. Kvemo Kartli is one of the biggest receiver region, where are living families affected by natural disasters from Adjara and Upper Svaneti. Eco-migrants state that their problems can be solved only through amending legislation and granting them status.

In the article eco-migrants say, that they have not received any social or planned assistance. "We live here starting from 2000 and nobody cares about our problems. We our self deal with indigence and need. It is most important to define our status. You say we are eco-migrants but in reality it is not written anywhere. Nobody recognizes us, so that government should provide us with what is obliged to do. Our problems may be solved only by granting status" – stated eco-migrant Nikoloz Khabuliani.

Human Rights House representative Aleko Tskitishvili considers⁶³ that the main problem is not assessing the risks, because of this State encounters millions of Laris of unforeseen damage. Natural disasters are not infrequent in Georgia – flooding, landslide, storm, hurricane and other natural disasters often destroy houses and living environment to population. Authorities generally deal with the result of the disaster and pay less attention to the preventive measures. Mostly problematic is spring season, when snow in mountains melts and rivers rise. Spring rain adds to it its share and natural disasters take place – landslide, torrent, flooding, and as a result thousands of people are affected.

According to the official statistics in period of 1987-2010 up to 400 persons died in Georgia due to natural disasters. Economic damage is approximately 150 million US dollars annually. In 2006 specialist in Georgia established 53,000 landslide motions on 1,500,000 hectares area. In the risk zone are up to 3,000 settlements with 400,000 families.

For prevention of natural disasters sums envisaged in the State budget is 40 times less than incurred damage. By experts' opinion the main foundation of the problem is exactly such

attitude. By Caucasus Environmental NGO Network (CENN) Project Coordinator Rezo Getiashvili's opinion, State should pay more attention to risk management, what mainly means pre-disaster activities – preventive measures⁶⁴.

Good example for centralized management style non-effectiveness is case of village Zemo Mleta⁶⁵. NGOs and journalists already for several years are underlining on problems of this small village in Mtskheta Mtianeti region, where several families every spring are facing destruction. On June 15 Tbilisi Human Rights House held guidance tour for journalists in Zemo Mleta, for once more hear about problems of this village and in future write in their publications. It turned out that situation still is unchanged, but before upcoming elections in autumn authorizes promised Zemo Mleta inhabitants resettlement in safe place.

Together with eco-migration rises one more problem – persons affected by natural disasters and displaced to other regions often can not adapt to the new unknown environment and return back to their villages, where continue to live under risk.

3.3. Special report of the Public Defender of Georgia

Starting from 2010 Public Defender's Office of Georgia (PDO) was writing in Parliamentary reports about human rights situation of persons affected by and displaced due to natural disasters. In 2013 PDO issues special report on this issue⁶⁶.

In 2011-2012 people affected by and forcibly displaced due to natural disasters – eco-migrants – were often addressing PDO. The examination of applications revealed that violations of human rights in this sphere are as a rule systematic rather than individual and one-time character. There are individual violations as well, which in most cases are caused by non-existence of corresponding protection standards.

PDO states that in Georgia up till lacks corresponding legal base, which would regulate the legal status of persons affected by natural disasters, there are no appropriate guidelines

or procedural acts of statutory force, which would put ongoing processes in legal framework. There is observed inconsistent approach and lack of financial recourses, what itself creates additional problems.

Public Defender gave list of recommendations to the Government of Georgia and Parliament of Georgia:

- Definition of eco-migrant term in national legislation.
- Establishing of united approach toward persons affected by and displaced due to natural disasters for protection of rights of these people.
- Elaboration of strategies of eco-migrants resettlement with further adaptation-integration strategies and their effective implementation in practice.
- Establishing of state obligation for covering expenses necessary for eco-migrants' resettlement.
- Write out obligations of local governments on submitting information, financial content/support about persons affected by and displaced due to natural disasters – eco-migrants to the Ministry of IDPs, Refugees and Accommodation.
- Calculation of the expenses needed for providing eco-migrants with living spaces and envisage these sums in State budget gradually.
- Write out procedural rules/guideline principles, rules of distribution of houses, conditions of handing houses/shelters in ownership for the persons affected by natural disasters.
- Create eco-migrants' electronic databases.

4. CONCLUSION

Recently the problem of eco-migrants is actively discussed by different researchers throughout the world. In spite the fact that migration due to ecology conditions and catastrophes always existed, in the 21st century this problem became extremely acute. Separate researches were needed to prove that migration might be linked with climate changes. Correspondingly eco-migrants are called different names “eco-

migrants”, “persons displaced due to natural disasters”, “environment migrants”, “climate migrants”, “climate refugees”, etc. Whatever term is used, the most important issue is how this term will be reflected in international documents or national legislation and what will be status and rights to persons displaced due to natural disasters.

On international level there does not exist document, which would oblige States to conduct specific measures to support persons displaced due to natural disasters. The main document in this field is UN Guiding Principles on Displacement, which has recommendatory character. According to Principles among IDP are also considered persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence as a result of natural or human-made disasters. And despite of recommendatory nature of this principle, some countries included it in national legislation (USA, Peru, Columbia).

In most cases (especially developing and least-developed countries) take specific measures on specific natural disaster – medical aid, providing with food, water and hygiene means, in case of need resettlement to temporary residence or camp. During especially hard natural disaster country receives international humanitarian help – food, medicine, clothes and financial help, which should be used to eradicate result of the catastrophe. Although Haiti earthquake example shows that eradication of disaster damages needs long time (especially in poor countries) – earthquake was in 2010 and in December 2013 according to UN Resident and Humanitarian Coordinator for Haiti Peter de Clercq 817,000 Haitians still needed humanitarian help, many of them do not have food, and still lives in hard conditions in existing 300 camps.

European Court of Human Rights (ECHR) practice on natural or man-made disasters is pretty scarce, thus it is difficult to judge united attitude towards issues of persons affected by or displaced due to natural disasters. ECHR considered four cases in this field, among them two concerned dangerous activities and two – natural catastrophes. In cases Budayeva and others vs. Russia and Öneriyıldız vs. Turkey

ECHR judged violation of article 2 of the Convention – right to life. In case of *Murillo Saldías and others vs. Spain* ECHR ruled complaint inadmissible, because national mechanisms were not exhausted, thus it is difficult to judge whether ECHR would see violation of article 2 of the Convention. From these cases can be said that State should take measures not to endanger citizens' lives and State has positive obligation to protect citizens' property. ECHR saw grounded link between loss of person's life and negligence committed by authorities, what is violation of State's positive obligation in the view of dangerous activities.

In 2011 in "Dialogue between judges" United Nations High Commissioner for Refugees António Guterres stated that ECHR has already considered several cases of people displaced due to natural catastrophes, although the number could rise in view of the protracted nature of internal displacement in Europe and the mounting frustration of the internally displaced.

Georgia is among the countries, which did not include persons displaced due to natural disasters in the list of internally displaced persons and is not granting them IDP status – in the Law of Georgia on Internally Displaced Persons from Occupied Territories – IDPS are not listed persons displaced due to natural disasters.

As we saw above, there is no united approach in Georgia with regard of support of persons affected by natural disasters; during specific natural disasters authorities make momentarily reactions in the view of existing resources. Some municipality councils envisaged interests of population affected by natural disasters and planed in the budget their support, although not every municipality of Georgia envisaged article of financial aid to disaster affected population in their budget.

In 2013 government considered eco-migrants' problems and Minister of IDPs from Occupied Territories, Refugees and Accommodation issued decree #779 on the Approval of the Resettlement Criteria of the Victims of the Natural Disasters and Families Subjected to Resettlement and Establishing of Resettlement Issues Regulatory Commission. This is Ministry's attempt to create framework and criteria

for support of eco-migrants, and this is indeed positive step. Although it is interesting that on the legislation level there does no definition of term eco-migrant. The decree specifies that victims of the natural disasters and families subjected to resettlement are persons constantly living in solitude on living space, having relative or non-relative relations, who together domestic economy (family may be consisting from one member) and live in building/house which is extra hazardous for live or health or in the risk zone of natural or anthropogenic disasters.

Eco-migrants state that they had not received any aid during years, houses where they were moved are not registered on their name and at any moment they may be moved out. Eco-migrants and experts of this field consider that till there is not created corresponding legislation and eco-migrants are not granted corresponding status, their rights will not be protected and there still would not be united approach in solving their problems and conducting social support.

In 2013 Public Defender of Georgia issued special report on human rights situation of persons affected by and displaced due to natural disasters. Public Defender underlined that in Georgia still does not exist corresponding legal framework, which would regulate the right situation of persons affected by natural disasters, there are no appropriate guidelines or normative force procedural acts, which would put ongoing processes in legal framework. There is observed inconsistent approach and lack of financial recourses, what creates additional problems. Public Defender addressed with recommendations to Parliament and Government of Georgia to regulate this problem. We can assume that IDP and Refugee Minister's Decree #779 was result of Public Defender's recommendation and/or protests of eco-migrants living in Tsalka.

In the theme we briefly overviewed persons affected with natural disasters, who had to cross border and became so called eco-refugees. In spite that there is big debate on rightness of this term and status, finally decision on granting status and their support depends on the good will and legislation of receiver coun-

try. According to Law of Georgia on Refugees and Humanitarian Statuses, the humanitarian status may be granted to person, who is not citizen of Georgia and stateless person continually residing in Georgia, and who came to Georgia from neighboring originating country due to natural disaster happened there. The status is granted for one year and may be prolonged if there still exists conditions, bases on which the status was granted.

As separate problem stand activities to be conducted to prevent natural disasters. In March 2013 the Brookings Institution published report "The Year of Recurring Disasters: A Review of Natural Disasters in 2012". Authors underline that it is possible to foresee risks the risks of natural catastrophes and conduct activities to avoid them or make timely reaction. NGO working in Georgia state that country spends millions of GEL on recuperation of results of the disaster rather than on its prevention. In some cases there may be conducted special measures to prevent some catastrophes. ECHR places positive obligation on States to protect citizens' life and property, take measures not to endanger citizens' lives due to natural disasters. Prevention of natural disaster is pretty difficult, although authorities may take steps to avoid some of them – strengthening dams on shores, establishing of corresponding standards of construction on places, which have risks of landslide or rock derange and control fulfillment of standards, creation of evacuation plan, trainings of population and their timely warning, etc.

Finally I want to mention that Georgia's approach toward eco-migrants' issue is not too much different from the most (developing or least-developed) countries approach – not

granting IDP status, response on specific natural disasters not taking steps on prevention of natural disasters risks. In spite that there is active discussion on this issue today and if scientists' calculation is correct, then by 2050 there will be more than 200 million migrants in the world displaced due to climate change, countries anyway avoid economic risks to grant IDP status to eco-migrants.

Below are some recommendations to Georgian authorities, which preferably would be implemented soon, in order to protect eco-migrants' rights and avoid risks of natural disasters. It should be mentioned that my recommendations does not differ much from recommendations given by Public Defender of Georgia.

Recommendations

- Establish corresponding legal base and grant eco-migrants corresponding status.
- Gather statistics on eco-migrants in Georgia.
- Government of Georgia needs to start working on decreasing risks of catastrophes.
- After regulating the issue of eco-migrants' status, Government of Georgia needs to start working on problems to be solved in long run, like providing eco-migrants with social support, giving into ownership living spaces (this issue is most problematic to eco-migrants from Adjara who live in Kvemo Kartli and other regions of Georgia), creation of livelihood sources and job places at the places they are resettled or returned, implementing of healthcare and education programs.

¹ "Jean-Francois Maystadt and Valerie Mueller, Environmental Migrants: A Myth?", The International Food Policy Research Institute (IFPRI), May 2, 2012 <http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/rb18.pdf>

² Katrina Mariam Wyman, "Responses to climate migration", , Harvard Law School student organizations and journals <http://www3.law.harvard.edu/journals/elr/files/2013/05/Wyman.pdf>

³ Ibidem

- 4 Global estimates 2011, People displaced by natural hazard-induced disasters, The Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), June 2012, <http://www.unhcr.org/50f95fcb9.pdf>
- 5 <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/lejmaqzqwpefpmultbjj.pdf>
- 6 [http://www.internal-displacement.org/idmc/website/countries.nsf/\(httpEnvelopes\)/9E7CFF18A02827D1C12579C6006EDEA1?OpenDocument#19.2.1](http://www.internal-displacement.org/idmc/website/countries.nsf/(httpEnvelopes)/9E7CFF18A02827D1C12579C6006EDEA1?OpenDocument#19.2.1)
- 7 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f6ad21f2>
- 8 <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/lejmaqzqwpefpmultbjj.pdf>
- 9 November 13, 2013.
- 10 Maia Bitadze, “National and international legal mechanisms for protection of eco-migrants’ rights” page 13, Collection of articles “International standards on human rights and Georgia”, editor K.Korkelia, 2011 Tbilisi.
- 11 <http://ecomigrants.files.wordpress.com/2011/03/un-guiding-principles-geo.doc>
- 12 Hannah Entwisle, Tracing Cascades: The Normative Development of the UN Guiding Principles on International Displacement, Georgetown immigration law journal, Vol. 19:369.
- 13 Walter Kälin, “Reaction to Internal Displacement: Frame of National Responsibility”, page 11, Brookings Institute – Bern University, Project on Internal Displacement, 2005.
- 14 Manual on Human Rights and the Environment, Council of Europe, first edition 2006, second edition 2012, Council of Europe Publishing, F-67075 Strasbourg Cedex, http://echr.coe.int/Documents/Pub_coe_Environment_2012_ENG.pdf
- 15 Makaratzis v. Greece [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820#{"itemid":\["001-67820"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820#{)
- 16 Protocol #1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Paris, March 20, 1952.
- 17 Article 2 – Right to life and article 8 – Right of respect for private and family life.
- 18 Budayeva and Others v. Russia (Applications nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02), First Section, Judgment of 20 March 2008, Reports of Judgments and Decisions, 2008-II, p. 267
- 19 Murillo Saldías and Others v. Spain, (application no. 76973/01), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=928141&Site=COE>
- 20 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2004/657.html>
- 21 Judgment of 7 May 2002, Application No. 59498/00., p.17 http://echr.coe.int/Documents/Pub_coe_HFfiles_2007_23_ENG.pdf
- 22 Case of Budrov v. Russia (No. 2), *Application no.33509/04*, 15 January 2009, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-90671-#{"itemid":\["001-90671"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-90671-#{)
- 23 “Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011”, European Court of Human Rights, 2011, http://echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf
- 24 World Migration Report 2011, International Organization for Migration, http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR2011_English.pdf
- 25 Edited by François Gemenne, Pauline Brücker, Dina Ionesco, STUDY – The State of Environmental Migration 2013, The Institute for Sustainable Development and International Relations (IDDRI), <http://www.iddri.org>
- 26 Benoit Mayer, The International Legal Challenges of Climate-Induced Migration: Proposal for an International Legal Framework, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, Volume 22, 2011.
- 27 <http://www.unocha.org/top-stories/all-stories/haiti-un-official-sees-progress>
- 28 Edited by François Gemenne, Pauline Brücker, Dina Ionesco, STUDY – The State of Environmental Migration 2013, The Institute for Sustainable Development and International Relations (IDDRI)

- ²⁹ Filipino Government signed the Philippines Disaster Risk Reduction and Management Act (PDRRM)
- ³⁰ Elizabeth Ferris, Daniel Petz and Chareen Stark, *The Year of Recurring Disasters: A Review of Natural Disasters in 2012*, The Brookings Institution – London School of Economics Project on Internal Displacement, March 2013 http://www.brookings.edu/~media/Research/Files/Reports/2013/03/natural%20disasters%20review/Brookings_Review_Natural_Disasters_2012.pdf
- ³¹ The Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA)
- ³² <http://www.brookings.edu/events/2012/05/15-central-asia-natural-disasters>
- ³³ <http://www.unocha.org/top-stories/all-stories/global-un-and-partners-launch-record-humanitarian-appeal>
- ³⁴ <http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/about-migration/key-migration-terms-1.html>
- ³⁵ Ibidem
- ³⁶ The 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees and 1967 Refugee Status Protocol.
- ³⁷ Organization of African Unity (OAU) Convention <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>
- ³⁸ Gil Marvel Tabucanon, *Migration for environmentally displaced pacific peoples: legal options in the Pacific Rim*, *Pacific Basin Law Journal*, Vol. 30:55, 2012
- ³⁹ Howard F. Chang, *The environment and climate change: is international migration part of the problem or part of the solution?* *Fordham Environmental Law Review*, Sixteenth annual symposium, *Global responses to eco-migration and environmental disasters: the role of U.S. and international law and policy*, 2009-2010
- ⁴⁰ Ibidem.
- ⁴¹ Benoit Mayer, *The International Legal Challenges of Climate-Induced Migration: Proposal for an International Legal Framework*, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Volume 22, 2011
- ⁴² Sumudu Atapattu, *Climate change, human rights, and forced migration: implications for international law*, *Climate Change & Forced Migration*, vol. 27, no. 3, 2009-2010
- ⁴³ *Law of Georgia on Refugees and Humanitarian Statuses* 537-IIS, March 18, 2012.
- ⁴⁴ Information about the disasters happened in Georgia.
- ⁴⁵ <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/lejmaqzqwpefpmultbjj.pdf>
- ⁴⁶ http://www.ecomigration.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=89&Itemid=160
- ⁴⁷ June 28, 1996, #335 – IIS Tbilisi.
- ⁴⁸ November 1, 2007. On the approval of IDP recognition, granting IDP status and registration – IDP certificate form, certificate regulations and questionnaire.
- ⁴⁹ *Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers*, October 2008, page 14.
- ⁵⁰ Decree of Government of Georgia #34, February 22, 2008, On approval of the Regulations of the Ministry of IDPs from Occupied Territories, Accommodation and Refugees (0.07.2010, #177).
- ⁵¹ November 13, 2013.
- ⁵² <http://mra.gov.ge/main/GEO#section/57>
- ⁵³ http://www.parliament.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=5225%3A2013-12-24-21-09-04&catid=2%3Anews&Itemid=433&lang=ge#sthash.EpJqHW8x.dpuf
- ⁵⁴ On approval Akhaltsikhe municipality 2014 budget, Akhaltsikhe municipality Sakrebulo decree #40, December 23, 2013, Akhaltsikhe https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=2143025&lang=ge

- ⁵⁵ Kharagauli municipality Sakrebulo decree #33, December 9, 2013, On amendment of the Kharagauli municipality #36 December 14, 2012 decree on Kharagauli municipality self-governing unit budget 2013.
- ⁵⁶ Baghdati municipality Sakrebulo decree #86 of December 26, 2012 on Baghdati municipality budget 2013.
- ⁵⁷ Providing population affected by natural disaster with one-time financial support based on damage volume, but no more than 2,000 GEL.
- ⁵⁸ Sachkhere municipality Sakrebulo decree #5 of March 29, 2013 On issuing approval rules of issuing and receiving social help from Sachkhere municipality budget. https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1883917&lang=ge#
- ⁵⁹ (a) in case of partially damaged house in case of fire – 500 GEL; (b) in case of totally damaged house in case of fire – 1000 GEL; (c) in case of auxiliary building damage – 200 GEL; (d) in case of massive fall of cattle due to disease – 100 GEL per family; (e) in case of damage of house due to landslide or other natural disaster- 500 GEL. In case of minor damage of house due to any other natural disaster – 150 GEL.
- ⁶⁰ Administrative and other categories Chamber, BS-686-858(K-08), September 18, 2008, Tbilisi. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx>
- ⁶¹ http://www.ecomigration.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=253:2013-12-23-09-20-40&catid=1:latest-news&Itemid=44
- ⁶² http://ecomigration.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=250:2013-12-18-13-06-54&catid=1:latest-news&Itemid=44
- ⁶³ <http://humanrightshousetbilisi.wordpress.com/2012/07/16/%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9B%E1%83%AC%E1%83%98%E1%83%A4%E1%83%9D-%E1%83%94%E1%83%99%E1%83%9D%E1%83%9B%E1%83%98/>
- ⁶⁴ Ibidem.
- ⁶⁵ Ibidem.
- ⁶⁶ <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/lejmaqzqwpefpmultbjj.pdf>

ევროკავშირის მიგრაციული პოლიტიკა და მიგრაციის მართვის მნიშვნელობა

შესავალი

ბოლო წლებში მიგრაცია მთავარი გლობალური ფენომენი გახდა მსოფლიოში. სოციალური მიმართულებებისა და გლობალიზაციის შესახებ მსოფლიო კომისიის მოხსენების რეკომენდაციებში პირველი ადგილი მიგრაციის საკითხს ეხება.¹ რეგულარული მიგრანტების და მათი ოჯახების გარდა არსებობენ სეზონური მიგრანტები, არალეგალური მიგრანტები და თავშესაფრის მაძიებლები. ერთის მხრივ, მიგრაცია დადებით მოვლენად შეიძლება ჩაითვალოს, რადგან მიგრანტი ხშირად წარმოადგენს მუშახელს, რომელიც ავსებს შრომით ბაზარს, გარდა ამისა, ახალ ადამიანებს ჩააქვთ ახალი იდეები და შესაძლებლობები იმ ქვეყნებში, სადაც ჩადიან. მიუხედავად ამისა, უკონტროლო და უმართავ მიგრაციას მრავალი უარყოფითი შედეგის მოტანა შეუძლია როგორც გამგზავნი, ასევე მიმღები ქვეყნისთვის.²

იქიდან გამომდინარე, რომ ევროპის ქვეყნებს იმიგრაციის დიდი ხნის გამოცდილება და ისტორია აქვთ, საინტერესოა, თუ როგორ მოახერხა ევროპამ აღნიშნული პროცესის მართვა ისე, რომ ამას არ დაეზიანებინა ევროპული კეთილდღეობა და პირიქით, დადებითი შედეგები მოეტანა რეგიონისთვის.

წინამდებარე ნაშრომში სწორედ მიგრაციის მართვა და მასთან დაკავშირებული საკითხებია განხილული. მისი ძირითადი ნაწილი სამად არის გაყოფილი. პირველი თავი ეთმობა მიგრაციის ისტორიის მოკლე მიმოხილვას ევროპაში და მიგრაციის გამომწვევ მიზეზებს. განმარტებულია მიგრაცია, და საუბარია იმიგრაციის მნიშვნელობაზე ევ-

როპისთვის. შემდეგ თავში ყურადღება ეთმობა მიგრაციის მართვას ევროკავშირში, სადაც გაანალიზებულია კავშირის ხელშეკრულებები მიგრაციასთან დაკავშირებით, განხილულია მიგრაციის მართვასთან დაკავშირებული პროგრამები, სამეზობლო პოლიტიკა და ა.შ. ყურადღება ეთმობა ასევე მბრუნავ მიგრაციას, როგორც უკონტროლო მიგრაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საშუალებას და ევროპის პოლიტიკას მუშა მიგრანტების მიმართ, რომლებიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ მიგრანტთა საზოგადოებაში. მესამე თავი ეხება ევროკავშირის წევრი ქვეყნების შიდა სამართალს და პრაქტიკას მიგრაციასთან დაკავშირებით. აღნიშნულ თავში განხილულია საფრანგეთისა და გერმანიის, როგორც მდიდარი საიმიგრაციო გამოცდილების მქონე ქვეყნების სამართალი და პრაქტიკა. ბოლოს კი მოცემულია დასკვნა, სადაც შეჯამებულია ნაშრომში დასმული ძირითადი საკითხები.

1. მიგრაციის ისტორია ევროპაში და მისი გამომწვევი მიზეზები

საერთაშორისო მიგრაცია არის მოსახლეობის მასობრივი გადაადგილება სახელმწიფოებს შორის, რომელიც საგრძნობლად ცვლის განსახლების საერთო სურათსა და ცალკეული ქვეყნების მოსახლეობის დემოგრაფიულ, სოციალურ და რასობრივ-ეთნიკურ სტრუქტურას. საერთაშორისო მიგრაცია თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია. მიგრაციის გამომწვევი მიზეზები შეიძლება იყოს როგორც პოლიტიკური (მათ შორის ეთნიკური წმენდა და გენოციდი), ისე ეკონომიკური (მატერიალური პირობების

გაუმჯობესება), რელიგიური, სოციალურ-კულტურული, ბუნებრივ-ეკოლოგიური და სხვ. დროითი განზომილების მიხედვით განსხვავებულ მუდმივსა და დროებით მიგრაციას. გლობალიზაციის ეპოქაში, როცა კომპლექსურმა ურთიერთდამოკიდებულებამ და ტრანსნაციონალიზაციამ საყოველთაო ხასიათი მიიღო, საერთაშორისო მიგრაცია მასობრივ მოვლენად იქცა. მიგრაციისა და თავისუფლად გადაადგილების უფლება დასავლური ლიბერალურ-დემოკრატიული ღირებულებაა და ადამინის უფლებების უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. ამიტომ დემოკრატიულ სახელმწიფოს არა აქვს უფლება თავის მოქალაქეებს აუკრძალოს ემიგრაციაში წასვლა. მეორე მხრივ, დასავლეთ ევროპის უმწვევალესი პრობლემა გახდა უკონტროლო, არალეგალური მიგრაცია მესამე სამყაროს ქვეყნებიდან, რამაც უამრავი სიძნელე შექმნა და იძულებული გახდა აღნიშნული ქვეყნები, რომ მკვეთრად შეეზღუდათ იმიგრაცია.³

ევროპა ყოველწლიურად დაახლოებით 2 მილიონ მიგრანტს იღებს. გაეროს მოსაზრებით, მომდევნო 40 წლის განმავლობაში მიგრაციის ინტენსივობა 40%-ით გაიზრდება.⁴ 2005 წლის მდგომარეობით, მსოფლიოში არსებული 200 მილიონი მიგრანტიდან 70,6 მილიონი სწორედ ევროპაში ცხოვრობდა.⁵ ევროპის მაჩვენებელი გაცილებით აღემატება სხვა ნებისმიერი ქვეყნის მაჩვენებელს თუ მიგრანტთა ნაკადს შევადარებთ მოსახლეობის რაოდენობას.⁶ ევროპის ფარგლებში იმიგრანტთა ყველაზე დიდი ოდენობით მიმღებ ქვეყნებს საფრანგეთი და გერმანია წარმოადგენენ.⁷

დიდი ბრიტანეთისა და საფრანგეთის ყოფილი კოლონიებიდან და თურქეთიდან წამოსულ მიგრანტებს ევროპაში დაემატა მიგრანტთა რამდენიმე ახალი ტალღა, რომლებიც ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპიდან, ასევე აფრიკიდან მომდინარეობს. თუმცა, კრიზისი ევროპაში მიგრაციის კუთხით დაიწყო 1990-იანი წლების დასაწყისიდან, როდესაც დაიშალა საბჭოთა კავშირი და გაჩნდა საფრთხე, რომ აღმოსავლეთ ევროპის მაცხოვრებლები მასიურად გადაინაცვლებდნენ და საფრთხეს შეუქმნიდნენ დასავლეთ ევროპის კეთილდღეობას.⁸ მიუხედავად ამ საფრთხისა, ევროპის სამუშაო ბა-

ზარი განიცდიდა კვალიფიციური მუშახელის საჭიროებას თითქმის ყველა სფეროში. ამიტომ თავდაპირველად ევროპა ნაკლებად მკაცრი იყო მიგრაციის პოლიტიკის გატარებისას.

განვითარებადი ქვეყნებიდან ემიგრაცია გამონვეულია მოსახლეობის ზრდის პარალელურად სამუშაო ადგილების სიმცირით, ემიგრანტების მიერ გაგზავნილი ფულადი სახსრები კი მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ასეთი ქვეყნების ეკონომიკაში. თუმცა, მაღალკვალიფიციური კადრების გადინება (ე.წ. "Brain Drain") სერიოზულ საფრთხეში აგდებს მათ ეკონომიკურ პოტენციალს.⁹

მიგრაციის გამომწვევი ერთადერთი მიზეზი ეკონომიკური ფაქტორი არ არის, პოლიტიკური დაძაბულობა ქვეყანაში ასევე უბიძგებს ადამიანებს, რომ სხვა ქვეყნებში ეძებონ მშვიდი გარემო საცხოვრებლად. იმიგრაციას გავლენა აქვს სამუშაო ბაზარზე როგორც დასაქმებულისთვის, ასევე დასაქმებლისთვის. გავლენა აქვს აგრეთვე ქვეყნის ფინანსურ, კულტურულ, სოციალურ, დემოგრაფიულ მდგომარეობაზე.

ევროკავშირის მოსახლეობა ამ დროისათვის შეადგენს 500 მილიონს. მაგრამ იგი დაიწყებს შემცირებას, თუ ევროპელებში შობადობის რიცხვი არ გაიზრდება. ამავდროულად, ადამიანთა სიცოცხლის ხანგრძლივობა გაიზარდა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ევროპული საზოგადოება ბერდება და საპენსიო სისტემებზე დიდი ზენოლაა. ევროკავშირის გაფართოებამ ევროპა სულ მცირედით გაახალგაზრდავა, რადგან ახალი წევრების უმეტესობასაც ასაკოვანი მოსახლეობა და შობადობის დაბალი მაჩვენებლები აქვს. ეკონომისტები ხშირად ამტკიცებენ, რომ ქვეყნებმა უნდა დაუშვან იმიგრაციის უფრო მაღალი დონე, რათა შეამსუბუქონ ევროპის დემოგრაფიული პრობლემები. თუმცა, მიგრანტთა დაუშვებლად დიდი რაოდენობა იქნებოდა საჭირო, რომ შეენარჩუნებინათ მომუშავეთა და პენსიონერთა თანაფარდობა მაგალითად გერმანიაში, სადაც შობადობის დონე ძალიან დაბალია. ნებისმიერ შემთხვევაში, თვითონ მიგრანტებიც ბერდებიან და მათი საკუთარი შობადობის დონეები დროთა განმავლობაში უახლოვდება მასპინძელი ქვეყნების მაჩვენებლებს.¹⁰

2. მიგრაციის მართვა ევროკავშირში

„მიგრანტებს სჭირდებათ ევროპა, მაგრამ ევროპასაც სჭირდება მიგრანტები. კარჩაკეტილი ევროპა უფრო ძუნწი, ღარიბი, სუსტი და მოხუცი ევროპა იქნება. ღია ევროპა კი უფრო სამართლიანი, მდიდარი, ძლიერი და ახალგაზრდა ევროპა – იმის გათვალისწინებით, რომ მიგრაცია სათანადოდ არის მართული“, – განაცხადა გაეროს გენერალურმა მდივანმა ევროკავშირის პარლამენტის წინაშე 2004 წლის 29 იანვარს.¹¹

მიუხედავად მრავალი ინიციატივებისა და განხილვებისა, ევროკავშირის ერთიანი პოლიტიკა მიგრაციის მართვასთან დაკავშირებით მაინც ილუზიად რჩებოდა, რადგან წევრი სახელმწიფოები ვერ თანხმდებოდნენ ერთიან პოლიტიკაზე აღნიშნულ საკითხში.¹² საბოლოოდ, ის წინადადებები, რომლებიც კომისიას გააჩნდა იმიგრაციასთან დაკავშირებით, გახდა ორგანიზაციის კანონმდებლობის ნაწილი.

მიგრაციის ეფექტური პოლიტიკა როგორც წესი ითვალისწინებს და ყურადღებას ამახვილებს მიგრაციის გამომწვევ მიზეზებზე. ასეთ მიზეზებს ორ კატეგორიად ყოფენ: მიგრაციის წამახალისებელი და მიგრაციისთვის ბიძგის მიმცემი ფაქტორები (ე.წ. “pull” and “push” factors). მიგრაციისთვის ბიძგის მიმცემი ფაქტორები შეიძლება იყოს არასტაბილური პოლიტიკური სიტუაცია ქვეყანაში, სიღარიბე და ა.შ, რაც უბიძგებს ადამიანს, რომ მან დატოვოს ქვეყანა. ხოლო წამახალისებელი ფაქტორი კი შეიძლება იყოს, მაღალგანვითარებული ეკონომიკა, ოჯახის გაერთიანება, იაფ მუშახელზე მოთხოვნილება, ლიბერალური პოლიტიკა მიგრანტების მიმართ და ა.შ, რაც მიიზიდავს მიგრანტს კონკრეტულ ქვეყანაში ჩასასვლელად.¹³

1989 წლიდან მოყოლებული, ევროპა აქტიურად ცდილობს კონფლიქტური სიტუაციების დარეგულირებას ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში, როგორცაა: ბალკანეთის და ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნები. სტაბილიზაციისა და ასოცირების, აგრეთვე ევროკავშირის აღმოსავლეთით გაფართოების პროცესი დადებითად აისახება მიგრაციასთან დაკავშირებით გატარებულ პოლიტიკაზე.¹⁴

ექსპერტების მოსაზრებით ფული, რომელსაც ემიგრანტები აგზავნიან თავიანთ

სამშობლოში, არის მნიშვნელოვანი საშუალება ამ ქვეყნების ეკონომიკური განვითარებისთვის. ისინი საშუალოდ 400 მილიარდ დოლარს აგზავნიან ყოველწლიურად, რაც დასავლეთის მიერ გაგზავნილ დახმარებას 4-ჯერ აღემატება.¹⁵

მიგრანტები, რომლებიც ერთი ქალაქიდან ან ერთი რეგიონიდან არიან წარმოშობით, მასპინძელ ქვეყანაში ერთმანეთთან კავშირში არიან ასოციაციების და საზოგადოებრივი ჯგუფების საშუალებით. ასეთ ჯგუფებს შეუძლიათ დახმარება გაუწიონ მთავრობებს დახმარების პროგრამების ჩამოაყალიბებასა და დააფინანსებაში თავიანთ მშობლიურ მხარეში. მათ ასევე უნდათ მიგრანტების დიასპორების ორგანიზება, რომ მათ მეტი გააკეთონ თავიანთი ქვეყნებისათვის და წახალისონ წარმოება.¹⁶

ბოლო წლებში ევროკავშირმა გადამწყვიტა, რომ გაატაროს ერთიანი გლობალური პოლიტიკა აღნიშნული ფაქტორების მიმართ, რაც იმას ნიშნავს, რომ კავშირი ცდილობს, თავი ერთად მოუყაროს და ერთობლივად გადამწყვიტოს ისეთი საკითხები, როგორცაა არარეგულარული მიგრაცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების განვითარება, მაღალკვალიფიციურ მუშახელზე მოთხოვნის დარეგულირება, ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლა. პრიორიტეტულ რეგიონებს წარმოადგენს აფრიკა, აღმოსავლეთ და სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპა. პირველი განზომილება არის სავიზო რეჟიმის გამარტივება და მესაზღვრეთა ტრეინინგი აღნიშნულ რეგიონებში. მეორე განზომილება კი არის ეკონომიკის განვითარების ხელშეწყობა.¹⁷

2.1. მიგრაციის მართვასთან დაკავშირებული პროგრამები

მიგრაციის მართვასთან დაკავშირებით კავშირის მასშტაბით არაერთი სეხვედრა გამართულა, სადაც განიხილავდნენ სამოქმედო გეგმებს, პერსპექტივებს და იდეებს, რომლებიც მოგვიანებით კავშირის კანონმდებლობაში აისახებოდა.

2.1.1. ტამპერის პროგრამა

მიუხედავად იმისა, რომ მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში ევროპის ქვეყნებს შეზღუდული საიმიგრაციო პოლიტიკა ჰქონდათ, მიგა-

ნტები მაინც ახერხებდნენ საზღვრების გადალახვას კანონიერად ან უკანონოდ. გააცნობიერეს რა, რომ საჭირო იყო ახალი საიმიგრაციო პოლიტიკის შემუშავება მიგრაციის მართვასთან დაკავშირებით, ევროკავშირის ლიდერებმა 1999 წელს ტამპერში მოაწვეეს შეხვედრა და წარმოადგინეს საერთო პოლიტიკის ელემენტები. საერთო მიდგომა, რომელზეც ტამპერში მოხდა შეთანხმება, 2004 წელს დამტკიცდა ჰააგის პროგრამის მიღებით, რომელიც განსაზღვრავს 2005-2010 წლებში განსახორციელებელ ღონისძიებებს. ქ. ტამპერში ჩამოყალიბებული მიგრაციის პოლიტიკის ძირითადი პრინციპები წარმოადგენდა შემდეგ:

*პარტნიორობა წარმოშობის ქვეყნებთან, ერთიანი ევროპული თავშესაფრის სისტემის დაფუძნება, მესამე ქვეყნის მოქალაქეების მიმართ სამართლიანი მოპყრობა, მიგრაციული ნაკადების მეტი ეფექტურობით მართვა.*¹⁸

საბჭომ აღიარა მიგრაციის მიმართ ერთიანი, ყოვლისმომცველი მიდგომის აუცილებლობა: ბრძოლა სილატაკის წინააღმდეგ, საცხოვრებელი და სამუშაო პირობების გაუმჯობესება, კონფლიქტების პრევენცია, დემოკრატიული სახელმწიფოების კონსოლიდაცია და ადამიანის უფლებების პატივისცემის უზრუნველყოფა.¹⁹

1998 წელს შეიქმნა მაღალი დონის სამუშაო ჯგუფი, რომლის მიზანი იყო მიგრაციის გამომწვევ მიზეზებზე მუშაობა. მესამე ქვეყნებთან თანამშრომლობის მიზნით დაიწყო რეადმისიის ხელშეკრულებების დადება, რომელთა ძალითაც სახელმწიფო ვალდებულია, დაიბრუნოს უკან მისგან წასული და ევროკავშირში უკანონოდ შესული პირები, მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა, მოახდინოს მათი რეპატრაცია. მსგავსი ხელშეკრულების დადებაზე თანხმობის სანაცვლოდ კი მესამე სახელმწიფოები იღებენ ვიზის გამარტივების შესახებ ხელშეკრულებებს ევროკავშირთან, სავაჭრო შეღავათებს.²⁰

საბჭომ გაამახვილა ყურადღება წარმოშობის ქვეყნებთან თანამშრომლობასა და მბრუნავ მიგრაციაზეც.

მესამე ქვეყნის მოქალაქეების სამართლიანად მოპყრობის ფარგლებში კომისიამ წინა-

დადება წარადგინა ორი დირექტივის მიღების თაობაზე. ერთი დირექტივა მესამე ქვეყნის მოქალაქეების უფლებების კონსოლიდაციისა და დაცვის შესახებ, რომლებიც დიდი ხნის განმავლობაში ცხოვრობდნენ ევროკავშირში, ხოლო მეორე დირექტივა ასეთი პირების ოჯახის წევრებისთვის ევროკავშირში შემოსვლისა და ცხოვრების ნებართვის გაცემის შესახებ. ოჯახის გაერთიანების შესახებ დირექტივა მართლაც იქნა მოგვიანებით მიღებული, თუმცა უფრო შეზღუდული ფორმით იქნა მასში წარმოდგენილი მესამე ქვეყნის მოქალაქეთა უფლებები.²¹ მაგალითად, საცხოვრებელი ნებართვის გაცემის ვადა 3 წელი იყო ოჯახის გაერთიანების მიზნით შეტანილ განაცხადზე. ეს ფაქტი გააპროტესტა ევროპის პარლამენტმა, რომელიც მოითხოვდა ევროკავშირის არამოქალაქეთა უფლებები უფრო მეტად ყოფილიყო დაცული და შეიტანა განაცხადი ევროსასამართლოში იმ საფუძველით, რომ შეზღუდვები, რაც დაწესებული იყო ბავშვებზე ოჯახის გაერთიანების კუთხით, ეწინააღმდეგებოდა ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის და თანასწორობის პრინციპს, თუმცა ევროპარლამენტმა ვერ მოიგო აღნიშნული დავა.²²

გრძელვადიანი მაცხოვრებლების სტატუსის შესახებ დირექტივა მესამე ქვეყნის მოქალაქეებს, რომლებიც 5 წლის მანძილზე კანონიერად ცხოვრობდნენ ევროკავშირის ტერიტორიაზე, ანიჭებს უსაფრთხო სტატუსს და წევრ ქვეყნებში გადაადგილების უფლებას, ამ პირებში არ იგულისხმება ლტოლვილის სტატუსით მცხოვრები პირები.²³

2.1.2. ჰააგის პროგრამა

2004 წელს ევროკავშირის წევრმა ქვეყნებმა დაამტკიცეს მომდევნო ხუთწლიანი გეგმა თავისუფლების, უსაფრთხოების და მართლმსაჯულების სფეროში. ჰააგის პროგრამის მიზნებია: კავშირის და წევრი ქვეყნების შესაძლებლობის გაზრდა ფუნდამენტური უფლებების დაცვის, მინიმუმ პროცედურული გარანტიების უზრუნველყოფის, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის, ჟენევის კონვენციებით გათვალისწინებული დაცვის შესრულების, მიგრაციული ნაკადების დარეგულირების და კავშირის საგარეო საზღვრების კონტროლის, ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის, ერთიანი თავშესაფრის სისტემის

განვითარების კუთხით. ჰააგის პროგრამის პრიორიტეტი არარეგულარული მიგრანტების დაბრუნება იყო. შესაბამისად, დირექტივა კავშირში უკანონოდ მცხოვრებთა უკან დაბრუნებაზე მიღებულ იქნა 2008 წელს. დირექტივა ითვალისწინებს რადიკალურ ზომას, რომელიც უკრძალავს უკანონო მიგრანტებს ევროკავშირში ხელმეორედ შემოსვლას.²⁴

2.1.3. სტოკჰოლმის პროგრამა

ჰააგის პროგრამას შემდეგ მოყვა სტოკჰოლმის პროგრამა, რომელშიც ასევე მნიშვნელოვანი როლი ეკავა იმიგრაციისა და თავშესაფრის საკითხებზე ერთიან მიდგომას კავშირის მასშტაბით. კერძოდ, პროგრამა მოიცავდა შემდეგ საკითხებს: მიგრაციაზე ერთიანი მიდგომის კონსოლიდაცია და განვითარება, მიგრაციის ნეგატიური ეფექტების შემცირება და პოზიტიური ეფექტების გაზრდა, პოლიტიკის განვითარება სამუშაო ბაზრის მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლად, პროაქტიური პოლიტიკა ევროპული მიგრანტის სტატუსთან დაკავშირებით, ეფექტური პოლიტიკის განვითარება არალეგალურ მიგრაციასთან საბრძოლველად, მათ შორის, უკანონოდ დამსაქმებელთა წინააღმდეგ დანესებული სანქციების მოქმედებაზე მონიტორინგი, სავიზო რეჟიმისა და გარე საზღვრების მენეჯმენტი და ა.შ.²⁵

2.1.4. ფრონტექსი

ევროპის საზღვრები ყოველწლიურად დაახლოებით 300 მილიონჯერ გადაიკვეთება 1,700 სასაზღვრე პუნქტში. ფრონტექსი არის ევროკავშირის სასაზღვრო სააგენტო, რომელიც პასუხისმგებელია ევროპის გარე საზღვრების მართვის კოორდინირებაზე. იგი შეიქმნა 2004 წლის ოქტომბერში.²⁶ სააგენტომ პირველად 2005 წელს მიიპყრო ყურადღება, როდესაც ათიათასობით მიგრანტი აფრიკიდან მოაწყდა სამხრეთ ევროპის საზღვრებს. უამრავი ადამიანი იღუპებოდა ზღვაში ევროპის საზღვრებთან. ევროკავშირის მთავრობებმა ფრონტექსს სთხოვეს დახმარება სასაზღვრე პატრულების საქმიანობის კოორდინირებასა და მიგრანტებისთვის ჰუმანიტარული დახმარების გაწევაში. ფრონტექსს ფორმალურად მრავალფეროვანი აღჭურვილობა ჰქონდა თავისი ფუნქციების სრულ-

ფასოვნად შესრულებისთვის, მაგრამ მას არ გააჩნდა საკმარისი ბიუჯეტი, რომ გამოეყენებინა ისინი. ევროპას სურს, რომ გაზარდოს ფრონტექსის შესაძლებლობები, 2007 წელს მოხდა შეთანხმება და გაიზარდა მისი ბიუჯეტი 30 მილიონი დოლარით.²⁷ ჩამოყალიბდა სწრაფი საზღვრის ინტერვენციის ჯგუფი და ევროპის საზღვრების ფონდი. ხსენებული გუნდი შეიქმნა მალევე კანარის კუნძულებზე ახალი არალეგალების ნაკადის შემოტვივადან. აღსანიშნავია, რომ გაერთიანებული სამეფო არ მონაწილეობს ფრონტექსის პროგრამაში ისევე, როგორც შენგენის პროგრამაში.²⁸

2.1.5. ლურჯი ბარათი

დიდი ხნის მანძილზე გრძელდებოდა დისკუსიები იმის თაობაზე, თუ რა სახის როლი უნდა ეთამაშა ორგანიზაციას მუშაობის მიზნით ევროკავშირში შემოსვლის მსურველებისთვის. საბოლოოდ, 2009 წელს მიღებულ იქნა დირექტივა, რომელიც ითვალისწინებს გაუმჯობესებულ უფლებებს მაღალკვალიფიციური მუშახელისთვის მას შემდეგ რაც იგი მიღებულ იქნება რომელიმე წევრი სახელმწიფოს მიერ თავის ტერიტორიაზე. მიღებიდან 18 თვის შემდეგ კი ასეთი პირი სარგებლობს თავისუფალი გადაადგილების უფლებით კავშირის მასშტაბით. პირველ შესვლაზე კონტროლი კი მაინც წევრ სახელმწიფოს კომპეტენციაში რჩება.²⁹

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპას ესაჭიროება მაღალკვალიფიციური მუშახელი, განსაკუთრებით საინფორმაციო ტექნოლოგიებში, ბიზნესში, მედიცინაში, მათი რაოდენობა მცირეა, მიგრანტების ძირითადი ნაკადი არაკვალიფიციური იაფი მუშახელისგან შედგება. აღნიშნული პრობლემის მოსაგვარებლად შემოღებულ იქნა ლურჯი ბარათი (ე.წ. "Blue Card"), რომელიც გაცემა ახალგაზრდა, კვალიფიციურ მუშახელზე ევროპაში. ბარათის მფლობელს ენიჭება ორწლიანი ცხოვრების ნებართვა ევროკავშირის ნებისმიერ წევრ ქვეყანაში, სადაც მათ აქვთ საქმიანი შემოთავაზება. აუცილებელი მოთხოვნაა, რომ სამუშაო გარანტირებული იყოს ერთი წლის განმავლობაში, ხოლო ანაზღაურება იყოს წარმოშობის ქვეყანასთან შედარებით მინიმუმ სამჯერ მეტი. მთავარი მომხიბვლელი თვისება აღნიშნული ბარათისა არის ის, რომ მფლობელს აქვს შესაძლებლობა, გააგრ-

ძელოს საცხოვრებელი ნებართვის ვადა სამუშაო კონტრაქტის დასრულების შემდეგ და იმუშავოს ნებისმიერ წევრ ქვეყანაში.³⁰ წევრ-სახელმწიფოები თვითონ წყვეტენ რამდენ ადამიანს მისცენ ლურჯი ბარათი ყოველწლიურად, თუმცა ევროკომისია ადგენს ერთიან კრიტერიუმებს ბარათის მფლობელთა სოციალურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით.

2.3. კავშირის ხელშეკრულებები მიგრაციასთან დაკავშირებით

ევროკავშირის ხელშეკრულებებში ყოველთვის ხვდებოდა ნორმები, რომლებიც მიგრაციას და მის მართვას შეეხებოდა. დროთა განმავლობაში კავშირის კომპეტენცია უფრო და უფრო იზრდებოდა მრავალ საკითხთან, მათ შორის მიგრაციასთან დაკავშირებით.

2.3.1. ამსტერდამის ხელშეკრულება

1997 წლამდე იმიგრაციის საკითხები ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების შიდა პოლიტიკის საგანი იყო. ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულება აღიარებდა ორი სახის მიდგომას: მთავრობათაშორისი შეთანხმებები და გაერთიანების სამართალი. თავშესაფართან, მიგრაციასთან და გარე საზღვრების კონტროლთან დაკავშირებული საკითხები მიჩნეული იყო საერთო ინტერესის სფეროდ და ევროკომისიას და წევრ ქვეყნებს ორივეს ჰქონდათ გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია აღნიშნულ სფეროებთან დაკავშირებით.³¹ ამსტერდამის ხელშეკრულებით ევროკავშირის კომპეტენცია სოციალური პოლიტიკის სფეროში გაფართოვდა და მოიცვა გარემოს დაცვა, ჯანმრთელობის დაცვა, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, იმიგრაცია და თავშესაფართან დაკავშირებული საკითხები.³² ხელშეკრულება ადგენს საერთო პრინციპებს, რომლებიც დაცული უნდა იქნას ყოველი წევრი სახელმწიფოს მიერ ზემოხსენებულ სფეროებში. ეს აუცილებელი იყო ორგანიზაციისთვის იმის ფონზე, რომ კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის მიმოსვლის თავისუფლების პირობებში, არსებობდა საფრთხე, რომ თუ ერთი წევრი სახელმწიფო ვერ დაარეგულირებდა იმიგრაციის პოლიტიკას, ეს პოტენციურად გავლენას სხვა სახელმწიფოებზეც მოახდენდა. აქედან გამომდინარე, აუცილებელი გახდა გარე საზღვრის ერთიანი

პრინციპით გაკონტროლება.³³ შესაბამისად, ამსტერდამის ხელშეკრულების თანახმად, ევროგაერთიანების პასუხისმგებლობაში გადავიდა ევროპის გარე საზღვრებზე პირთა შემოწმებისთვის ერთიანი წესების შემოღება, ერთიანი წესების შემოღება სამ თვეზე მეტი ვადით ვიზის გაცემისთვის, ასევე იმ მესამე სახელმწიფოთა განსაზღვრა, რომელთა მოქალაქეებიც ექვემდებარებიან სავიზო რეჟიმს, ვიზის საერთო ფორმატის განსაზღვრა.³⁴

2.3.2. ლისაბონის ხელშეკრულება

ევროკავშირის ქვეყნება ლისაბონის ხელშეკრულებას ხელი მოაწერეს 2007 წელს. იგი ძალაში შევიდა 2009 წელს. ამ ხელშეკრულების თანახმად, იმიგრაციასთან, თავშესაფართან და ინტეგრაციასთან დაკავშირებულ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღება ხდება კონსენსუსით. თუმცა, სახელმწიფოებს კვლავაც რჩებათ ექსკლუზიური უფლება, რომ თავად გადაწყვიტონ რამდენ ადამიანს მიიღებენ საკუთარ ტერიტორიაზე. ხელშეკრულების თანახმად ევროპარლამენტის უფლებამოსილება კიდევ უფრო მეტად გაიზარდა იმიგრაციის სფეროში. მან ასევე უფრო გააძლიერა კომისიის პოზიცია სახელმწიფოებთან უკანონო მიგრანტების დაბრუნებასთან დაკავშირებით შეთანხმებების წარმოების კუთხით.³⁵

2.3.3. ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება

ლისაბონის ხელშეკრულებამ მრავალი ცვლილება შეიტანა ევროკავშირში, შეცვალა დამფუძნებელი ხელშეკრულებები, ევროგაერთიანების ხელშეკრულება შეიცვალა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებით. ამ უკანასკნელი ხელშეკრულების 79-ე მუხლი საუბრობს იმიგრაციაზე, მათ შორის არარეგულარულ იმიგრაციაზე. აღნიშნულის მუხლის თანახმად, კავშირმა უნდა განავითაროს ერთიანი პოლიტიკა მიგრაციასთან დაკავშირებით, ყველა საფეხურზე უზრუნველყოს მიგრაციული ნაკადების მართვა, წევრ ქვეყნებში კანონიერად მცხოვრები მესამე ქვეყნის მოქალაქეების სამართლიანი მოპყრობა, არალეგალური იმიგრაციის და ტრეფიკინგის წინააღმდეგ

ბრძოლა და მათი პრევენცია. აღნიშნული მიზნების მისაღწევად ევროკავშირის პარლამენტს და ევროკავშირის საბჭოს ევალებათ კავშირში შემოსვლისა და ცხოვრებისთვის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებით პირობების დადგენა; ასევე წევრი სახელმწიფოების მიერ გაცემული ნებართვებისთვის სტანდარტების შემუშავება; წევრ სახელმწიფოში ლეგალურად მცხოვრებ პირთა უფლებების დეფინიცია; არარეგულარულ მიგრაციასთან და თავშესაფართან დაკავშირებული საკითხები; ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლა. ევროკავშირს აღნიშნული მიუხედავად უფლებას ანიჭებს, რომ გააფორმოს ხელშეკრულებები მესამე სახელმწიფოებთან რეადმისიის შესახებ. კავშირის პარლამენტს და საბჭოს შეუძლიათ დახმარება გაუწიონ წევრ სახელმწიფოებს მათ ტერიტორიაზე ლეგალურად მცხოვრებ პირთა ინტეგრაციის უზრუნველყოფაში. მიუხედავად იმისა, რომ წევრ სახელმწიფოთა უფლებას, რომ განსაზღვრონ სამუშაო ნებართვების რაოდენობა, რომლებსაც გასცემენ მესამე ქვეყნის მოქალაქეებზე.³⁶

2.4. მბრუნავი მიგრაცია – მიგრაციული პოლიტიკის ნაწილი

ევროკავშირისთვის ერთ-ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს, როგორ მოხდეს განვითარებადი ქვეყნებიდან ე.წ. „ტივინის გადინების“ პრაქტიკისთვის ხელის შეშლა. ერთის მხრივ, ევროპისთვის უკეთესია, თუ იქ ჩასული მიგრანტები მაღალკვალიფიციური პირები იქნებიან, მეორეს მხრივ კი, ქვეყანა, რომელიც კარგავს საუკეთესო ნაწილს მოსახლეობისა, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მოახერხებს სწრაფად განავითაროს საკუთარი ეკონომიკა, რაც მომავალში კიდევ უფრო გაზრდის მიგრანტთა რიცხვს ევროპაში და შესაბამისად, ევროპა ვერ მოაგვარებს მიგრაციის პრობლემებს. მიიჩნევა, რომ აღნიშნულ პრაქტიკასთან ბრძოლის ერთ-ერთი გზა არის მბრუნავი მიგრაცია, რაც ნიშნავს მიგრანტის დახმარებას ქვეყნიდან წასვლის შემთხვევაში სამუშაოს პოვნაში და შემდეგ უკან, სამშობლოში დაბრუნებაში.³⁷

ზოგიერთი ოფიციალური პირი ევროკავშირში და მის წევრ ქვეყნებში ფიქრობს, რომ მბრუნავი მიგრაცია მრავალი პრობლემის მოგვარებას შეძლებს. კერძოდ: სამუშაო ად-

გილები შეივსება ევროპაში, შემდეგ კი მიგრანტები დაბრუნდებიან საკუთარ სამშობლოში ფინანსებით. 2007 წელს ევროკავშირმა გადაწყვიტა, რომ მობილური პარტნიორობის ფარგლებში გაამარტივოს მიგრაციის პროცედურები ისეთი ქვეყნის მოქალაქეებისთვის, რომლებთანაც თანამშრომლობს ევროკავშირი.³⁸

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, არსებობს გამოთქმა: „არაფერია ისეთი მუდმივი, როგორც დროებითი მიგრაცია“.³⁹ ამ მოსაზრებას არსებობის უფლება ნამდვილად აქვს, რადგან ძალიან ხშირია შემთხვევები, როცა დროებით ნასული მიგრანტები მუდმივად რჩებიან საზღვარგარეთ და თან მიჰყავთ ოჯახის წევრებიც. მაგალითად, ტურისტული ვიზით ნასული მიგრანტები ხშირად რჩებიან ქვეყანაში ვიზისთვის ვადის გასვლის შემდეგაც. ძნელად დასაჯერებელია, რომ ღარიბი ეკონომიკის ქვეყნიდან ნასული პირი, რომელმაც ევროპაში უკეთესი პირობები იხილა და დასაქმდა, ისევ მოისურვებს უკან, განვითარებად ქვეყანაში დაბრუნებას. ამიტომ, მბრუნავ მიგრაციასთან დაკავშირებით პოლიტიკის განხორციელებისას სიფრთხილება საჭიროა.

2.5. სამეზობლო პოლიტიკა

ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის მიზანია მის აღმოსავლეთით და სამხრეთით მდებარე ქვეყნებში შექმნას სტაბილური და ჯანსაღი სიტუაცია განვითარებისთვის. აღნიშნული მიზნის მიღწევა კი ხდება მეზობელი ქვეყნებისთვის ფინანსური დახმარების განვითარება, ბაზარზე დაშვებით და სხვადასხვა სფეროებში მოლაპარაკებების წარმოებით. სამეზობლო პოლიტიკის ფარგლებში ევროკავშირს გაფორმებული აქვს ხელშეკრულებები სომხეთთან, აზერბაიჯანთან, საქართველოსთან, მოლდოვასთან, უკრაინასთან და ა.შ. სამეზობლო პოლიტიკის მთავარი საკითხი სწორედ მიგრაციაა. აღნიშნული პოლიტიკის ფარგლებში ფინანსდება მეზობელ ქვეყნებში პროექტები და პროგრამები საზღვრის კონტროლის გაძლიერებისთვის, ლტოლვილთა პირობების გაუმჯობესებისთვის, არალეგალური მიგრაციისა და ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლისთვის.⁴⁰

უმცირესობათა ინტეგრაცია მათ ადგილსამყოფელ ქვეყნებში მნიშვნელოვანი საკითხია ევროკავშირისთვის მიგრაციის მართვის კონტექსტში. რადგანაც ერთ ქვეყანაში უმცირესობათა უფლებების დარღვევამ შესაძლოა გამოიწვიოს მათ მიერ ქვეყნიდან წასვლა და ევროკავშირში იმიგრაცია.⁴¹ შესაბამისად, ევროკავშირი ამ საკითხებზეც აქტიურად მუშაობს და ახელს უწყობს განვითარებად ქვეყნებში უმცირესობათა უფლებების მდგომარეობის გაუმჯობესებას.

2.5.1. ასოცირების შესახებ შეთანხმებები

ასოცირების შესახებ შეთანხმებები, რომლებიც არანეგრ სახელმწიფოებთან იდება, ასეთი ქვეყნების მოქალაქეებს ანიჭებს უფლებას, რომ ევროკავშირში ანარმოონ ეკონომიკური საქმიანობა, მათი უფლებები ცოტა უფრო შეზღუდულია ვიდრე კავშირის მოქალაქეებისა. თითოეული შეთანხმების დადებისას იქმნება საბჭო, რომელიც უზრუნველყოფს შეთანხმების განვითარებასა და იმპლემენტაციას. იმ ქვეყნების უმრავლესობა, რომლებსაც გაფორმებული ჰქონდათ ასოცირების ხელშეკრულებები ევროკავშირთან, დღეს მისი წევრები არიან და ასოცირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები წარმოადგენს მინიმუმ სტანდარტს იმისა, რის ქვევით არ უნდა წავიდეს განვითარებასთან დაკავშირებული ახალი უფლებები. ერთადერთი გამონაკლისია თურქეთი, რომელიც ამავდროულად წარმოადგენს პირველ ქვეყანას, რომელთანაც კავშირმა გააფორმა ასოცირების შესახებ შეთანხმება. ასოცირების შესახებ ხელშეკრულებები გაფორმებული იყო ასევე ბულგარეთთან, ჩეხეთთან, ესტონეთთან, უნგრეთთან, ლიტვასთან, პოლონეთთან, სლოვაკეთთან და ა.შ. ყველა მათგანი დღეს ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოს წარმოადგენს. ასოცირების ახალი შეთანხმებები მოიცავენ გარკვეულ ანტიდისკრიმინაციულ ნორმებს დასაქმებულ მუშახელთან მიმართებაში, ბიზნესის დაწყების და მომსახურების განვითარების უფლებას.⁴²

ასოცირების შესახებ შეთანხმებებმა ევროკავშირის მეზობელ ქვეყნებს დემოკრატია, განვითარება და სტაბილურობა მოუტანა. ვაჭრობის გამარტივება და ევროპული ინვესტიციების გააქტიურება აღნიშნულ ქვეყნებში,

რა თქმა უნდა, დადებითად აისახა მათ ეკონომიკურ მდგომარეობაზე, რაც თავის მხრივ დადებითად მოქმედებს მიგრაციის პროცესზეც.⁴³

2.5.2. დახმარება განვითარებისთვის

ევროკავშირში მიგრაციის მართვის პოლიტიკის კიდევ ერთი კომპონენტია დახმარების განწევა განვითარებადი ქვეყნებისთვის. თავის წევრ ქვეყნებთან ერთად ევროკავშირი ერთ-ერთი ყველაზე მსხვილი დონორია ოფიციალური დახმარებების გაცემის თვალსაზრისით. 2006 წელს ევროკავშირმა გასცა 48 მილიარდი დოლარის დახმარება, რაც წარმოადგენს მისი მთლიანი შემოსავლის 0.42%-ს. ამერიკაში ეს მაჩვენებელი არის 0.17%, ხოლო იაპონიაში 0.25%. გაერთიანებული სამეფო, საფრანგეთი და გერმანია ყველაზე მსხვილი დონორები არიან კავშირში. მათ მიერ 2006 წელს გაცემული ოფიციალური დახმარება არის შესაბამისად 10 მილიარდი, 8.3 მილიარდი და 8.2 მილიარდი აშშ დოლარი. თუმცა, თუ ვიხელოვანდებით გაცემული დახმარების ნილობრივი მაჩვენებლით მთლიან შიდა პროდუქტთან მიმართებაში, მაშინ პირველ ადგილზე არის დანია, შემდეგ მოდიან ლუქსემბურგი, ნიდერლანდები და შვედეთი.⁴⁴

პრაქტიკაში ევროკავშირი ყოველთვის ვერ ახერხებდა, რომ გაცემული დახმარებები და მიგრაციის პოლიტიკა ერთმანეთთან შერწყმულად ეწარმოებინა. დახმარებები, როგორც წესი, გაიცემა მიგრაციის პოლიტიკისგან დამოუკიდებლად მიუხედავად იმისა, რომ სპეციალისტების აზრით, მიგრანტთა ასოციაციების გამოყენება, მათთვის ხელშეწყობა ბიზნესის დაწყებაში საკუთარ ქვეყანაში და ა.შ სასიკეთოდ წაადგება მიგრაციის მართვის პოლიტიკას.⁴⁵

თუმცა, არსებობს ეჭვები იმის თაობაზე, ნამდვილად ხელს შეუწყობს თუ არა განვითარებადი ქვეყნებისთვის განწეული ფულადი დახმარება სილატაკის შემცირებას და ემიგრაციის შეჩერებას აღნიშნული ქვეყნებიდან. მრავალი სამეცნიერო კვლევის თანახმად, როდესაც ღარიბი ქვეყნების მაცხოვრებლების შემოსავალი იზრდება, ეს პირიქით, ხელს უწყობს მათ ემიგრაციას, რადგან უკვე შეუძლიათ განახორციელონ თავის მისწრაფებები იმ ქვეყნებში, რომლებშიც თავად

სურთ. მხოლოდ მოგვიანებით, მნიშვნელოვანი დროის გასვლის შემდეგ, როდესაც ემიგრაციული ქვეყნების სამუშაო ბაზარი შეძლებს, რომ შესთავაზოს დაახლოებით იგივე პირობები მაინც დასაქმებულებს, რასაც სთავაზობს მათ ევროპული ბაზარი, გაიზარდება იმის შანსი, რომ ასეთი ქვეყნის მაცხოვრებლები ნაკლებად იფიქრებენ ემიგრაციაზე.⁴⁶

2.6. ევროკავშირის პოლიტიკა მუშა მიგრანტებთან მიმართებაში

ევროპის კომისიის დასკვნის თანახმად, ევროპაში 2007 წელს 8 მილიონი არალეგალური მიგრანტი იყო და მათი რიცხვი ყოველ წელს დაახლოებით ერთი მილიონით იზრდება. მრავალი მათგანი ევროპაში ჩავიდა მოკლევადიანი ვიზით და ვადის გასვლის შემდეგ უკან აღარ წავიდა. ბევრი პოულობს სამუშაოს ევროპის “შავ ეკონომიკაში”, რაც მთლიანი შიდა პროდუქტის დაახლოებით 16%-ს წარმოადგენს.⁴⁷ ეს ადამიანები, როგორც წესი, ჩადიან ევროპაში იმ მოტივით, რომ იპოვონ არალეგალური სამუშაო აგრარულ სფეროში, მშენებლობაში და ა.შ. მრავალი მათგანი ბინძურ სამუშაოს ასრულებს და მინიმუმზე მცირე ხელფასის პირობებში მუშაობს.

სამუშაო ძალა დროთა განმავლობაში სულ უფრო იმატებს განვითარებად ქვეყნებში, განვითარებული ქვეყნის სამუშაო ძალა ძალიან მცირე იქნებოდა მათ გარეშე. მუშათა მიგრაცია ქვეყნებს შორის, შესაძლოა ბუნებრივ მოვლენადაც ჩაითვალოს, მაგრამ გაზრდილი და უკონტროლო მიგრაცია ინვესს შიშს, რომელიც შესაძლოა “სახლში დარჩი“-ს პოლიტიკის გამომწვევი მიზეზიც გახდეს.⁴⁸

ევროპის ქვეყნები მუშაობის მიზნით ჩასულ ურიცხვ მიგრანტთა მდგომარეობის დარეგულირებას ცდილობდნენ კანონებისა და პროგრამების ლიბერალიზაციით, რაც უმეტეს შემთხვევაში კვალიფიციურ და მაღალკვალიფიციურ მუშახელს ეხებოდა.⁴⁹

ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ეროვნული პოლიტიკა მიგრაციასთან დაკავშირებით ორი ძირითადი მიდგომისგან შედგებოდა: მუდმივი და რაციონალური. შვეიცარია და დასავლეთ გერმანია ნებართვებს გაცემდნენ ერთჯერადად და დროებით, ხოლო გაერთიანებულ სამეფოს არჩეული ჰქონდა მუდმივი საცხოვრებელი ნებართვების გაცემის

სტრატეგია. სხვა ევროპული ქვეყნები კი ამ ორი მიდგომის ნაზავსაც იყენებდნენ. 1973 წლიდან დასავლეთ გერმანიაში გაამკაცრა პოლიტიკა იმიგრანტების მიმართ და ნებართვები უკვე შეზღუდული რაოდენობით გაიცემოდა, თუმცა გაიზარდა უკვე არსებული მიგრანტების ოჯახის წევრებზე გაცემული ნებართვების რაოდენობა. იგივე პერიოდში გაამკაცრა საკუთარი პოლიტიკა საფრანგეთმაც და ასევე ევროპის ბევრმა სხვა ქვეყანამ. პოლიტიკის აღნიშნული გამკაცრება დაკავშირებული იყო ნავთობის პირველ ბუშთან, ასევე იმ სოციალურ პირობებთან, რომელიც სახელმწიფოს უნდა შეექმნა მიგრანტებისთვის, რომლებსაც ის საცხოვრებელ ნებართვებს აძლევდა.⁵⁰

მეოცე საუკუნის ბოლოს გაიზარდა ოჯახის გაერთიანების სურვილით ჩამსვლევლ იმიგრანტთა რაოდენობა. მაგალითად, 1999 წელს დანიაში ჩასული იმიგრანტების 66% სწორედ აღნიშნული მიზნით იყო ჩასული. რაც შეეხება თავშესაფრის მაძიებელთა და ლტოლვილთა ნაკადს, მათი ოდენობა რეგიონებში არსებულ პოლიტიკურ სიტუაციაზე დამოკიდებული. მაგალითად, კოსოვოს კრიზისის დროს აღნიშნული რეგიონიდან ჩასული ლტოლვილებისა და თავშესაფრის მაძიებელთა რიცხვი მკვეთრად აისახა იმიგრანტთა საერთო ოდენობაზე ევროპაში. აღნიშნული მიზნით მრავალი ადამიანი მიდის აგრეთვე აფრიკიდანაც.⁵¹

2.7. რეგულარიზაცია

ევროკავშირში მიგრაციის მართვის პოლიტიკის ერთ-ერთი მიმართულება არის რეგულარიზაციის პროგრამები და მექანიზმები, რომელთა საშუალებითაც ხდება ქვეყანაში არალეგალურად მყოფი პირების მდგომარეობის რეგულარიზაცია. აღნიშნულ მიმართულებას უკვე 30-წლიანი ისტორია აქვს და ამ ხნის განმავლობაში კავშირის მასშტაბით მილიონობით პირის მდგომარეობა იქნა დარეგულირებული.

2.7.1. ტერმინების განმარტება

ევროკავშირის დირექტივა დაბრუნების შესახებ⁵² შეიცავს განმარტებას უკანონო ყოფნასთან დაკავშირებით, რომელიც გამოიყენება ევროკომისიის მიერ სხვა დირექ-

ტივების პროექტებშიც. დირექტივის მესამე მუხლის „ბ“ პუნქტის თანახმად:

*„უკანონო ყოფნა“ ნიშნავს წვერი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მესამე სახელმწიფოს მოქალაქის ისეთ ყოფნას, რომელიც არ ან აღარ აკმაყოფილებს შენგენის სასაზღვრო კოდექსის მეხუთე მუხლით გათვალისწინებულ შემოსვლის პირობებს ან შემოსვლის, ყოფნის და ცხოვრების სხვა პირობებს ამ წვერ სახელმწიფოში“.*⁵³

მიუხედავად საერთო დეფინიციის არსებობისა, წვერი სახელმწიფოები მაინც სხვადასხვაგვარად განმარტავენ ზემოაღნიშნულ ტერმინს, რისთვისაც ძირითადად იყენებენ ნეგატიურ მნიშვნელობას – რომ კონკრეტული პირები არ იმყოფებიან ლეგალურად მათ ტერიტორიაზე. თუმცა, არ არსებობს საკმარისი მითითება იმ კანონებზე თუ ნორმებზე, რომლებიც ირღვევა აღნიშნული პირის ყოფნით მათ ტერიტორიაზე. გამონაკლისია ნიდერლანდები და ირლანდია, რომელთაც ნათლად აქვთ განმარტებული არალეგალური ცხოვრების მნიშვნელობა.⁵⁴

ევროკომისიის განმარტება კი ფართოა, რადგან „უკანონო ყოფნა“ მისი განმარტების თანახმად ნიშნავს ქვეყანაში ყოფნას მაშინ, როცა ვიზას, საცხოვრებელ ნებართვას გაუვიდა ვადა, უარი ითქვა თავშესაფარზე, უკანონოდ შევიდა წვერი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და ა.შ. შესაძლებელია, ადამიანმა კანონიერად გადაკვეთოს საზღვარი და შევიდეს ქვეყნის ტერიტორიაზე, მაგრამ შემდეგში იმის გამო, რომ ვიზას ვადა გაუვიდა, ის კი მაინც ქვეყანაში რჩება, მისი იქ ყოფნა გახდეს უკანონო. არც ის არის გამორიცხული, რომ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე უკანონოდ შესულმა პირმა შემდგომში მონანიღობა მიიღოს რეგულარიზაციის პროცესში და მისი აღნიშნულ ტერიტორიაზე ყოფნა გახდეს კანონიერი. შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა აქვს ერვოკავშირის მიერ არჩეულ განმარტებას უკანონო ყოფნასთან დაკავშირებით.

ტერმინ რეგულარიზაციის სამართლებრივი ან ზოგადი განმარტება არ არის მოცემული რომელიმე ოფიციალურ დოკუმენტში. შინაარსობრივად რეგულარიზაცია ნიშნავს სახელმწიფოს ნებისმიერ პროცედურას, რომლის მეშვეობით მესამე ქვეყნის მოქალაქეები, რომლებიც მასპინძელი სახელმწიფოს ტე-

რიტორიაზე იმყოფებიან უკანონოდ, იძენენ კანონიერ სტატუსს ამავე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. კანონიერი სტატუსის მინიჭება შეიძლება იყოს მუდმივი, ხანგრძლივი ან ხანმოკლე.⁵⁵

განსხვავდება ასევე რეგულარიზაციის პროგრამა რეგულარიზაციის მექანიზმისგან. რეგულარიზაციის პროგრამა ნიშნავს სპეციალურ პროცედურას, რომელიც არ წარმოადგენს ზოგადი მიგრაციის პოლიტიკის ნაწილს, დროის შეზღუდულ მონაკვეთზე გათვლილი და მხოლოდ ცალკეული კატეგორიის პირებს მოიცავს. მექანიზმი კი პირიქით, ხანგრძლივ დროის მონაკვეთზე გათვლილი პროცედურაა, რომელიც როგორც წესი, მიგრაციის ერთიანი პოლიტიკის ნაწილს წარმოადგენს და მისით სარგებლობენ ინდივიდუალური პირები. მექანიზმები მოიცავენ ე.წ. „გამომუშავებით ლეგალიზაციას“, როგორცაა, მაგალითად, ხანგრძლივი ცხოვრების შემდეგ ცხოვრების ნებართვის მოპოვება, ოჯახის გაერთიანების მიზნით ლეგალური სტატუსის მინიჭება და ა.შ.

2.7.2. რეგულარიზაცია – არარეგულარულ მიგრაციასთან ბრძოლის საშუალება

ცალკეულ ქვეყნებში რეგულარიზაციის პრაქტიკა 1980-იანი წლებიდან აქტიურად მიმდინარეობს, ამ პერიოდიდან იწყება შეზღუდვების დაწესება მიგრაციაზეც.

სახელმწიფოები რეგულარიზაციის პოლიტიკას რამდენიმე მიზეზის გამო მიმართავენ:

1) შეინარჩუნონ კონტროლი მიგრაციის პროცესზე და შეამცირონ არარეგულარული მიგრანტების რაოდენობა,

2) გააუმჯობესონ მიგრანტების სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა, რაც ასევე აისახება ქვეყნის ზოგად მდგომარეობაზე თუ მიგრანტების რიცხვი ქვეყანაში მნიშვნელოვნად მაღალია,

3) გაზარდონ სამუშაო ბაზრის გამჭვირვალობა და ებრძოლონ უკანონო დასაქმების პრობლემას და ა.შ.

ქვეყნები, როგორც წესი, მიმართავენ რეგულარიზაციის პროგრამებს, ხოლო რეგულარიზაციის მექანიზმებს მათ პრაქტიკაში უფრო იშვიათად ვხვდებით. არადა რეგუ-

ლარიზაციის, როგორც მექანიზმის ჩადება ქვეყნის პოლიტიკაში ბევრად ეფექტურია, ვიდრე ცალკეული პროგრამების განხორციელება. რეგულარიზაციის მექანიზმი მოქმედებს მუდმივად, ცალსახადაა განსაზღვრული კრიტერიუმები, რომელთა დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც პირი მიიღებს ლეგალურ სტატუსს. რეგულარიზაციის მექანიზმი ნიშნავს სისტემის შექმნას და არა ცალკეული დროებითი პროგრამების განხორციელებას, რაც მეტ ხარჯებს იწვევს და ყოველთვის ეფექტური არ არის.

1996-2007 წ.წ. განხორციელებულ 42 რეგულარიზაციის პროგრამაში მონაწილეობა მიიღო დაახლოებით 4.2 მილიონმა ადამიანმა 17 ქვეყანაში, საიდანაც ლეგალური სტატუსი 2.9 მილიონმა მოიპოვა.⁵⁶ რაც შეეხება რეგულარიზაციის მექანიზმებს, 2000-2006 წ.წ. დაახლოებით 100,000 პირის რეგულარიზაცია მოხდა.⁵⁷

რეგულარიზაციის პროგრამებს შესაძლოა ჰქონდეს როგორც დადებითი, ასევე უარყოფითი მხარეები. ასეთი პროგრამების სასარგებლო შედეგი არის ის, რომ ხელისუფლება მოიპოვებს სხვადასხვა სახის ინფორმაციას მიგრანტების შესახებ: მიგრანტების რაოდენობა, რომელიც აკმაყოფილებს ამა თუ იმ პირობებს; კავშირები, რომელსაც იყენებენ მიგრანტები იმისთვის, რომ მოახერხონ უკანონოდ დარჩენა ეკონომიკურ სექტორში და ა.შ. რეგულარიზაციის პროგრამები არის უკანონო მიგრანტების ქვეყანაში ყოფნისთვის კანონიერი სტატუსის მინიჭების საშუალება; როდესაც არარეგულარულ მიგრანტთა რიცხვი ქვეყანაში კრიტიკულ ზღვარს აღწევს, მათი მდგომარეობის რეგულარიზაცია შესაძლოა ქვეყნის უსაფრთხოების ინტერესებშიც შედიოდეს, განსაკუთრებით მაშინ, როცა საქმე ეხება მათ მიერ კრიმინალურ ქმედებათა ჩადენას და სხვა. დასაქმების შემთხვევაში მათ მიერ დანაშაულების ჩადენის რისკი ცალსახად მცირდება.

თუმცა, ასევე უნდა აღინიშნოს ასეთი პროგრამების შესაძლო უარყოფითი მხარეები და შედეგები. მსგავსი პროგრამების ყველაზე დიდი საფრთხე არის ის, რომ მან შესაძლოა გამოიწვიოს არალეგალური იმიგრაციის გაზრდა და სტიმული დაუკარგოს ლეგალურ მიგრაციას. დასაქმებაზე ორიენტირებულ ფართომასშტაბიან რეგულარიზაციის პრო-

გრამებს ხშირად თან ახლავს მასობრივი გაყალბება და თაღლითობა (ესპანეთი, იტალია). პროგრამის მიზანი კი რჩება მიუღწეველი.⁵⁸

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ დასაქმებაზე ორიენტირებული რეგულარიზაციისას დამსაქმებლები ყოველთვის კმაყოფილი არ რჩებიან. საუბარია ისეთ კომპანიებზე, რომლებიც ორიენტირებული არიან იაფ მუშახელზე, რომლებისთვისაც არ ითვალისწინებენ სოციალური უსაფრთხოების სტანდარტებს. მუშახელისთვის ლეგალური სტატუსის მინიჭების შემთხვევაში კი დამსაქმებელი იძულებული ხდება დაიცვას მინიმალური სტანდარტები, რაც გათვალისწინებულია შრომით ბაზარზე.

იმისთვის, რომ დასაქმებაზე ორიენტირებული რეგულარიზაცია იყოს ეფექტური, საჭიროა იგი იყოს ერთიანი პოლიტიკის შემადგენელი ნაწილი, პოლიტიკისა, რომელიც ებრძვის ზოგადად უკანონო დასაქმებას და არა მხოლოდ არალეგალების უკანონო მუშაობას.

3. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების პრაქტიკა

ევროკავშირის ქვეყნებიდან საფრანგეთი და გერმანია ყველაზე ხანგრძლივი მიგრაციული ისტორიის ქვეყნები არიან, ისინი დიდი ხანია მასპინძლობენ მიგრანტთა სხვადასხვა ტალღებს და მათი პოლიტიკა მიგრაციასთან დაკავშირებით მუდმივად იხვეწება და მიდის ლიბერალიზაციისკენ. ამ ქვეყნების პრაქტიკის მიმოხილვა აშკარას ხდის, რომ მიგრაციის წინააღმდეგ მკაცრი პოლიტიკის გატარება არ არის შედეგის მომცემი და მან შეიძლება დადებითი ნაცვლად მეტი უარყოფითი შედეგები მოუტანოს ქვეყანას.

3.2. იმიგრაციის პოლიტიკა გერმანიაში

2006 წლის ბოლოს გერმანიის მოსახლეობა 82 მილიონს აღწევდა, აქედან 6.7 მილიონი არ იყო გერმანიის მოქალაქე. ყველაზე დიდი რაოდენობით იყვნენ ოჯახის გაერთიანების მიზნით ჩამოსული იმიგრანტები. თავშესაფრის მაძიებელთა რაოდენობა კი დროთა განმავლობაში სულ უფრო იკლებდა. თუ 1999 წელს მათი რაოდენობა 95,000 იყო, 2006 წელს 21,000 დაფიქსირდა. 1990-იანი წლების მეორე ნახევრიდან გერმანიაში არა-

ლეგალურად ჩამსვლელთა რიცხვი საგრძნობლად გაიზარდა, რადგან გერმანიის გაერთიანების შემდეგ სამხრეთი საზღვარი ფაქტიურად უკონტროლო იყო. 90-იანი წლების ბოლოს კი არალეგალების რაოდენობამ შემცირება დაიწყო, რისი სავარაუდო მიზეზიც შესაძლოა ევროკავშირის გაფართოება გახდა.⁵⁹

3.2.1. იმიგრაციის პირობები და სამართალი

უცხოელების შესახებ 1965 წლის აქტი აწესებდა ქვეყანაში შემოსვლაზე ნებართვის გაცემის პირობებს. მწვანე ბარათი კი გაციემოდა ქვეყანაში ლეგალურად მყოფ პირებზე, რაც მათ აძლევდათ მუშაობის უფლებას. ძველი დოკუმენტი შეცვალა 1990 წლის აქტმა უცხოელების შესახებ, რომლითაც დაწესდა საცხოვრებელი ნებართვის ორი სახე: მუდმივი და დროებითი. 2005 წელს მიღებულ იქნა საცხოვრებელი ნებართვის შესახებ აქტი, რომელიც ასევე მხოლოდ ორი სახის ნებართვის გაცემას ითვალისწინებდა. დღეს კი ასეთი ნებართვა დაახლოებით 35 სახისაა. 2007 წელს ბუნდესტაგმა მიიღო გადაწყვეტილება იმიგრაციის სფეროში ევროკავშირის დირექტივების გერმანიის კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის შესახებ. ჯამში 11 დირექტივა იქნა გადმოტანილი გერმანიის კანონმდებლობაში და მრავალმა ეროვნულმა ნორმამ განიცადა ცვლილება.⁶⁰

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის მთავრობა თავდპირველად მასობრივი რეგულარიზაციის სასტიკი წინააღმდეგი იყო, რადგან თვლიდა, რომ ეს არალეგალური მიგრაციის წამქეზებელი ფაქტორი გახდებოდა. გერმანიის კანონმდებლობა და რეგულარიზაცია იცნობს მაცხოვრებლის სტატუსს, რომელიც არც არალეგალურია და არც არადოკუმენტირებული, აღნიშნულ სტატუსს შემწყნარებლობა ("toleration") ეწოდება. ამ სტატუსს ანიჭებენ პირებს, რომლებიც ექვემდებარებიან დეპროტაციას და ეძლევათ გერმანიაში დარჩენის უფლება რამდენიმე დღით, კვირით ან თვით. სტატუსის მფლობელებს აქვთ შეზღუდული დაშვება გერმანიის სამუშაო ბაზარზე და მხოლოდ ნაწილობრივი სოციალური დახმარება.⁶¹

ზოგადად, ცხოვრების ნებართვა გერმანიაში შეიძლება გაიცეს მუშაობის, ოჯახის

გაერთიანების და სწავლის-ტრენინგების მიზნით. უკანასკნელ კატეგორიასთან დაკავშირებით აუცილებელია გარკვეული უნარების ფლობის დადასტურება/დამტკიცება. პირები, რომლებზეც გაიცემა ასეთი ნებართვა, შეიძლება იყვნენ მეცნიერები, ბიზნესმენები, ხელოვნების სფეროში მომუშავე ადამიანები, სპორტსმენები, ჟურნალისტები და ა.შ. ნებართვების გაცემას ექვემდებარებიან ასევე ეთნიკურად გერმანელები, რომლებიც ცხოვრობენ საზღვარგარეთ, მეორე მსოფლიო ომის დროს გადაადგილებული პირები, პირები, რომლებიც ბავშვობაში ცხოვრობდნენ გერმანიაში და აქვთ უკან დაბრუნების უფლება. ნებართვის გაცემა შესაძლებელია ასევე არა-ექსპერტულ პროფესიებზე: სეზონური მუშახელი, შინამოსამსახურეები და სხვა.⁶²

საკანონმდებლო ცვლილებების და ნორმათა დახვეწის პარალელურად გერმანიაში მიმდინარეობდა სპეციალური პროგრამები, რომ დარეგულირებულიყო იმ პირთა მდგომარეობა, რომლებიც არალეგალურად იმყოფებოდნენ გერმანიაში იმის გამო, რომ ვერ დააკმაყოფილეს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პირობები და იძულებული გახდნენ არალეგალურად გადაეკვეთათ საზღვარი ან ვიზისთვი ვადის გასვლის შემდეგ არალეგალურად დარჩენილიყვნენ ქვეყანაში.

3.2.1.1. სავიზო პოლიტიკა

გერმანია გასცემს ტრანზიტულ ვიზებს ქვეყნის გადაკვეთისთვის, შენგენის ვიზებს 3 თვემდე ქვეყანაში დარჩენისთვის, და ნაციონალურ ვიზებს მეტი პერიოდით დარჩენისთვის.⁶³ ნაციონალური ვიზა არის წინაპირობა იმიგრანტის სტატუსის მინიჭებისთვის. შესაბამისად, ნაციონალური ვიზის გაცემისთვის აუცილებელია იმ პირობების დაკმაყოფილება, რაც განსაზღვრულია ცალკეული საცხოვრებელი ნებართვის გაცემისთვის.⁶⁴

ზოგადად, სავიზო განაცხადი წარდგენილ უნდა იქნას გერმანიის საელჩოებში ან საკონსულოებში საზღვარგარეთ. როგორც წესი, სამ თვეზე მეტხნაინი ვიზისთვის აუცილებელია წინასწარი ნებართვა უცხოელების პოლიციისგან (ე.წ. "foreigners police"), რომელიც არის პასუხისმგებელი იმ ფედერალურ ტერიტორიაზე, სადაც შეტანილია საცხოვრებელი ნებართვის გაცემის თხოვნა. ასეთი ნებარ-

თვა აუცილებელია აგრეთვე უცხოელის მიერ მუშაობის დაწყების სურვილის შემთხვევაში. ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებლის თანხმობა წარდგენილი უნდა იყოს ვიზის გაცემამდე.⁶⁵

ზოგადი კრიტერიუმები, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს ვიზის მიმღები აპლიკანტი არის: უნდა მიუთითოს გამგზავრების მიზანი, ფლობდეს მოქმედ პასპორტს,⁶⁶ მისი დარჩენა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ფინანსურად და უნდა ჰქონდეს ჯანმრთელობის შესაბამისი დაზღვევა გერმანიაში დასარჩენად.⁶⁷

აეროპორტის ტრანზიტული ვიზისა და შენგენის ვიზისთვის გადასახადი 60 ევროა, ნაციონალური ვიზისთვის 30 ევრო, ხოლო შერეული ვიზისთვის 60 ევრო.⁶⁸ ვიზის გაცემაზე უარის გასაჩივრება შესაძლებელია ბერლინის ადმინისტრაციულ სასამართლოში, თუმცა პროცედურები მეტად ხანგრძლივია, ორიდან სამ წლამდე.⁶⁹

ევროკავშირის რეგულაციის⁷⁰ მეორედანართში ჩამოთვლილი ქვეყნების გარდა, გერმანიაში შესვლისთვის ვიზა ასევე არ სჭირდებათ ავტრალიის, ისრაელის, იაპონიის, კანადის, სამხ. კორეის, ახალი ზელანდიის და ამერიკის შეერთებული შტატების მოქალაქეებს. უფრო მეტიც, აღნიშნული ქვეყნების მოქალაქეებს ასევე არ სჭირდებათ წინასწარ განცხადების გაკეთება გერმანიაში სამ თვეზე მეტი ვადით დარჩენის შემთხვევაშიც კი, მიუხედავად დარჩენის მიზნისა.⁷¹

3.2.1.2. საცხოვრებელი ნებართვა

გერმანიაში შესვლისას გერმანული ენის ცოდნა სავალდებულო არ არის, თუმცა გარემოება შეიძლება შეიცვალოს. დღეისდღეობით, იმიგრანტის მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ ის ეცდება ინგლისურის ენის შესწავლას ქვეყანაში შესვლის შემდეგ, რისთვისაც შეთავაზებულია შესაბამისი კურსები. იმიგრანტებისთვის, რომლებსაც არასაკმარისი ენობრივი უნარები აქვთ, შესაძლოა სავალდებულო იყოს ასეთ კურსებზე დასწრება.⁷² ამჟამად იმისთვის, რომ გაიცეს მუდმივი საცხოვრებელი ნებართვა, აუცილებელია პირმა დაადასტუროს გერმანული ენის საბაზისო ცოდნის დონე. თუმცა, არ არის სავალდებულო, პირმა იცოდეს მასპინძელი ქვეყნის ისტორია.⁷³ საცხოვრებელი ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული პროცედურა

დაახლოებით ორი-სამი თვე გრძელდება. ცხოვრების ნებართვაზე უარი უნდა შეიცავდეს გასაჩივრების სამართლებრივ საშუალებებს და ვადას, რა პერიოდშიც შეიძლება გადამწყვეტილების გასაჩივრება.⁷⁴

უმეტეს შემთხვევაში პირველად საცხოვრებლის ნებართვაზე მოთხოვნა შეტანილ უნდა იქნას წარმოშობის ქვეყანაში. როდესაც ვიზა არ არის საჭირო, არ ხდება ნებართვის განახლება, მაშინ დასაშვებია განაცხადის გაკეთება გერმანიაში. საცხოვრებელ ნებართვას გასცემს უცხოელების პოლიცია.⁷⁵ როგორც წესი საცხოვრებელი ნებართვის გაცემა დამოკიდებულია რამდენიმე გარემოებაზე: პირი საარსებო საშუალებით უზრუნველყოფილია, გაძევებისთვის საფუძველი არ არსებობს, მისი გერმანიაში ცხოვრება საფრთხეს არ უქმნის ქვეყნის ინტერესებს, საპასპორტო ვალდებულება დაცულია, და საჭირო ვიზა გაცემულია.⁷⁶

3.2.1.3. პირობები ოჯახის გაერთიანების მიზნით ჩასვლის შემთხვევაში

გერმანიის მოქალაქეთა ოჯახის წევრებზე საცხოვრებელი ნებართვის გაცემა გარკვეულ შეზღუდვებთან არის დაკავშირებული. თუ რომელიმე ისეთი ქვეყნის მოქალაქე, რომლის მოქალაქეებიც შემჩნეული არიან საბუთების გაყალბებაში გერმანიაში შევა ტურისტული ვიზით და შემდეგ შეავსებს განაცხადს ცხოვრების ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებით, მისი განაცხადი არ განიხილება. ის ვალდებული იქნება, რომ დაბრუნდეს უკან თავის წარმოშობის ქვეყანაში და იქ შეიტანოს განაცხადი ნებართვის გაცემის თაობაზე. ევროკავშირის სხვა ქვეყნების მოქალაქეების ოჯახის წევრებთან მიმართებაში მსგავსი მოთხოვნა არ არის დადგენილი. მათ შეუძლიათ ცხოვრების ნებართვის შესახებ განაცხადი გერმანიაშივე წარადგინონ.⁷⁷

რაც შეეხება მესამე ქვეყნის მოქალაქის ოჯახის წევრებს, მათ აქვთ ოჯახის გაერთიანების უფლება, თუ გერმანიაში მცხოვრებ პირს გააჩნია გერმანიაში მუდმივი ცხოვრების ნებართვა მინიმუმ ორი წლის ვადით ან საცხოვრებელი ნებართვა, რომელიც უკვე არსებობდა ქორწინებამდე და მოსალოდნელია, რომ გაგრძელდება კიდევ ერთ წელზე მეტი ვადით. ოჯახის გაერთიანება იმ შემთხვევაში დამტკიცდება, თუ ორივე მუდმივ შესაბამისი

ასაკისაა.⁷⁸ გარდა ამისა, ჩამოსული ოჯახის წევრი ვალდებულია, იცოდეს გერმანული ენა და მწყობის დონეზე მაინც. თუმცა, ის პირები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან გერმანიაში ჩასვლისთვის სავიზო რეჟიმს, თავისუფალი არიან აღნიშნული ვალდებულებებისგან. გერმანიაში 5 წლიანი ცხოვრების შემდეგ ოჯახის წევრსაც შეუძლია მუდმივი ცხოვრების ნებართვის მიღება თუ მას აქვს გარანტირებული შემოსავალი. საცხოვრებელი ნებართვის გაცემიდან 2 წლის გასვლამდე მას არ აქვს მუშაობის დაწყების უფლება გამონაკლისი შემთხვევების გარდა.⁷⁹ 16 წლამდე ბავშვების იმიგრაცია გერმანიაში დასაშვებია თუ მათი მშობლები ცხოვრობენ გერმანიაში და აქვთ დაცული შემოსავალი.⁸⁰ 18 წელს ზევით შვილების მიმართ დადგენილია მოთხოვნა გერმანული ენის კარგად ცოდნისა.⁸¹ როგორც წესი, 18 წელს ზევით ოჯახის წევრს შეუძლია შეუერთდეს თავის ოჯახს გერმანიაში მხოლოდ უკიდურესი გაჭირვების შემთხვევაში.⁸² ბავშვებს, რომლებიც ჩავიდნენ გერმანიაში ოჯახის გაერთიანების მიზნით, უფლება აქვთ მიიღონ განათლება სკოლებსა და უმაღლეს სასწავლო დაწესებულებებში. 16 წლის ასაკში ბავშვები იღებენ მუდმივი ცხოვრების ნებართვას, თუ მანამდე 5 წელი მაინც იცხოვრეს გერმანიაში.⁸³

1996 წელს დარეგულირდა უცხოელთა ოჯახების მდგომარეობა, რომლებიც გერმანიაში უკიდურესი გაჭირვების გამო იყვნენ ჩასულები და უკვე მოახდინეს ინტეგრაცია გერმანიის ეკონომიკურ, სოციალურ სფეროებში. ჯამში 7, 856 ადამიანის მდგომარეობა გახდა ლეგალური აღნიშნული პროგრამის საფუძველზე.

3.2.1.4. პირობები მუშაობის მიზნით ჩასვლის შემთხვევაში

უცხოელმა შეიძლება მიიღოს საცხოვრებელი ნებართვა თვითდასაქმების მიზნით თუკი არსებობს უპირატესი ეკონომიკური ან სპეციალური რეგიონალური საჭიროება, ან მოსალოდნელია პოზიტიური ეკონომიკური შედეგი ასეთი დასაქმებისგან. კანონის მიხედვით, მინიმუმ 500 000 ევრო უნდა იყოს ჩადებული საქმეში და უნდა შეიქმნას მინიმუმ 5 სამუშაო ადგილი.⁸⁴ ასეთ შემთხვევებში საცხოვრებელი ნებართვა მას იმ შემთხვევაში ვადით გაცემა, გამონაკლის შემთხვევებში

შესაძლებელია დაფუძნების ნებართვის გაცემა.⁸⁵

უცხოელი მუშახელისთვის ნებართვის გაცემა გერმანიაში ჩასვლისთვის დამოკიდებულია გერმანიის ეკონომიკის მოთხოვნილებაზე, რომელიც განისაზღვრება სამუშაო ბაზარზე არსებული მდგომარეობით, და უმუშევრობასთან ბრძოლის საჭიროებაზე.⁸⁶ ნებართვა, რომელიც იძლევა მუშაობის უფლებას, შესაძლოა გაიცეს მხოლოდ ფედერალური დასაქმების სააგენტოს თანხმობით.⁸⁷ სააგენტო მიიღებს დადებით გადაწყვეტილებას იმ შემთხვევაში, თუ იმიგრანტის დასაქმება არ დააზიანებს გერმანიის სამუშაო ბაზარს, და არ არიან დასაქმების მსურველი გერმანიის ან მესამე ქვეყნის მოქალაქეები, რომლებსაც აქვთ მუშაობის ნებართვა. ვიზა, რომელიც გაიცემა მუშაობის ან დროებითი ცხოვრების მიზნით, როგორც წესი შეზღუდულია აღნიშნული მიზნით და მისი განახლება სხვა მიზნით არ ხდება.⁸⁸ ცხოვრების ნებართვა შეიძლება გაგრძელდეს ხელახალი გადამონმების გარეშე მუშაობის ერთი წლის შემდეგ იგივე დამსაქმებელთან.⁸⁹ 2007 წლიდან გერმანიაში პირს შეუძლია დასაქმდეს იმ შემთხვევაშიც თუ მისი საცხოვრებელი ნებართვა სხვა მიზნით არის გაცემული.⁹⁰

სეზონური მუშების დასაქმება, როგორც წესი, აგრარულ სექტორში ხდება. სეზონური მუშები კვირაში მინიმუმ 30 საათი უნდა იყვნენ დასაქმებული, დღეში მინიმუმ 6 საათით, მაგრამ არაუმეტეს ოთხი თვისა ყოველ კალენდარულ წელიწადში.⁹¹

3.2.1.5. პირობები სწავლა და ტრენინგების მიზნით ჩასვლის შემთხვევაში

საცხოვრებელი ნებართვის ხანგრძლივობა უნივერსიტეტში სწავლის მოსამზადებელი პერიოდისთვის არ უნდა აღემატებოდეს 2 წელს. მისი გაგრძელება შესაძლებელი იქნება, თუ პირმა ვერ მიაღწია საჭირო შედეგს ამ პერიოდში და მისი მიღწევა შესაძლებელია გონივრულ ვადაში. საჭირო მოთხოვნებია: უზრუნველყოფილი შემოსავალი და ჯანმრთელობის დაზღვევა. ასეთი ნებართვა განაცხადის წარდგენიდან ორი თვის ვადაში გაიცემა.⁹²

უნივერსიტეტში ჩაბარების მიზნით საცხოვრებელი ნებართვა არ გაიცემა 9 თვეზე მეტი ვადით. სწავლის განმავლობაში მუშაო-

ბა დასაშვებია 90 დღე ან 180 ნახევარგანაკვეთიანი დღე, ასევე პრაქტიკის მიზნით სტუდენტის მეორადი საქმიანობა უნივერსიტეტში.⁹³ წარმატებული საბოლოო ხარისხის მოპოვების შემთხვევაში შესაძლებელია საცხოვრებელი ნებართვის განახლება ერთი წლის ვადით სამსახურის მოძიების მიზნით. სამსახური უნდა იყოს ისეთი, როგორც დასაშვებია იმიგრანტისთვის.

1991 წლის რეგულარიზაციის პროგრამამ მოიცვა თავშესაფრის მაძიებლები, რომლებსაც უარი ეთქვათ თავშესაფარზე. ასევე იყო არაერთი რეგულარიზაციის პროგრამა, რომელიც კონკრეტული ეროვნების ხალხს ეხებოდა. მაგალითად, 1994 წლის პროგრამით დარეგულირდ იეზიდი თურქების მდგომარეობა, ასევე იყო პროგრამა პაკისტანელებისთვის და ა.შ. 1999 წლის პროგრამა ეხებოდა პირებს, რომლებსაც უარი ჰქონდათ მიღებული თავშესაფარზე და იყვნენ ყოფილი იუგოსლავიის ქვეყნებიდან, ჯამში მოიცვა 18,258 აპლიკანტი. ასეთივე სახის პროგრამა განხორციელდა 2000 წელს ბოსნია-ჰერცეგოვინიდან და კოსოვოდან წამოსული თავშესაფრის მაძიებლებისთვის, რომლებსაც უარი ჰქონდათ თავშესაფარზე მიღებული.⁹⁴

2001 წელს გერმანიის შინაგან საქმეთა მინისტრმა განაცხადა, რომ გერმანია იმიგრაციის ქვეყანაა.⁹⁵ 2006 წელს დამტკიცდა პროგრამა, რომელიც ეხებოდა შეწყნარებული პირების სამართლებრივი მდგომარეობის დარეგულირებას თუ ისინი დიდი ხნის განმავლობაში ცხოვრობდნენ გერმანიაში და უკვე ინტეგრირებული იყვნენ საზოგადოებაში. აღნიშნულ პროგრამას დაახლოებით 72,000 ადამიანი გამოეხმარა, აქედან დაახლოებით 20,000 დაკმაყოფილდა საცხოვრებელი ნებართვით, ხოლო 30,000 ადამიანმა მიიღო დამატებით შეწყნარებულის სტატუსი.⁹⁶

3.2.1.6. გერმანიის სამართლის შესაბამისობა ევროპის სამართალთან

რამდენიმე ნორმა გერმანიის კანონმდებლობაში ეწინააღმდეგება ევროკავშირის სამართალს. ევროკავშირის სამართლის თანახმად, აუცილებელი არ არის კავშირის მოქალაქის ოჯახის წევრმა იცოდეს გერმანული ენა იმისთვის, რომ მიიღოს საცხოვრებელი ნებართვა.⁹⁷ გერმანიაში გერმანიის მოქალაქეთა ოჯახის წევრებისთვის ასეთი

მოთხოვნის დაწესება კი ეწინააღმდეგება ევროკავშირის სტანდარტებს, აყენებს გერმანიის მოქალაქეებს არათანაბარ მდგომარეობაში კავშირის სხვა ქვეყნების მოქალაქეებთან შედარებით. გერმანიის კანონმდებლობით ოჯახის წევრმა შესაძლოა მიიღოს მუშაობის ნებართვა ორი წლის შემდეგ საცხოვრებელი ნებართვის გაცემიდან. კავშირის სამართლის თანახმად კი ეს ვადა ერთი წელია.⁹⁸

საერთო ჯამში, გერმანიის კანონმდებლობა საკმაოდ ლიბერალურია იმიგრანტებთან მიმართებაში, რაც შესაძლოა არის კიდევ ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც გერმანია იმიგრანტთა რაოდენობით ერთ-ერთ წამყვან ქვეყნად ითვლება. თუმცა, ისიც ფაქტია, რომ გერმანია არც არაღლეგალურად მყოფი მიგრანტების ნაკლებობას განიცდის, რის გამოც ქვეყანას უხდებოდა საკანონმდებლო ნორმების მუდმივი ლიბერალიზაცია და სხვადასხვა რეგულარიზაციის პროგრამების გამოყენებაც. საბოლოო ჯამში, ამ ყველაფერმა შედეგი გამოიღო და არაღლეგალ მიგრანტთა რაოდენობა შემცირდა. მიუხედავად ამისა, ქვეყანაში ე.წ. “უსაბუთო” მიგრანტები ყოველთვის იარსებებენ, რის გამოც აუცილებელია კანონმდებლობაში შეტანა რეგულარიზაციის მექანიზმებისა, რომელთა საშუალებით ავტომატურად მოხდება იმ პირთა მდგომარეობის დარეგულირება, რომლებიც შესაბამის პირობებს დააკმაყოფილებენ.

3.3. იმიგრაციის პოლიტიკა საფრანგეთში

უახლესი მონაცემებით საფრანგეთში 6,471,000 იმიგრანტი ცხოვრობს. ამ მაჩვენებლით მსოფლიოში საფრანგეთს მე-5 ადგილი უკავია მსოფლიოს 195 ქვეყანას შორის.⁹⁹ მეოცე საუკუნის შუა ხანებში საფრანგეთში მიგრაციის ნაკადი მოდიოდა სამხრეთ ევროპიდან, მალრებიდან. მიგრაციის ახალი ტალღები კი ძირითადად აფრიკიდან არის, პოლიტიკურად არასტაბილური ქვეყნებიდან.

საფრანგეთში თავდაპირველად უცხოელების შესახებ მიღებულ იქნა ბრძანებულება 1945 წლის 2 ნოემბერს, რომლის მიზანი იყო რეგულირება იმ იმიგრაციული ნაკადისა, რომელიც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ სასურველად ითვლებოდა. 1970-იანი, 1980-იანი წლებიდან კი იმიგრაციული პოლიტიკის გამკაცრება დაიწყო.¹⁰⁰

საფრანგეთში საკანონმდებლო ცვლილებებთან ყოველთვის მჭიდრო კავშირში იყო კოლექტიური რეგულარობის საშუალებები. რეგულარობის პროგრამებს, როგორც წესი, ახორციელებს შინაგან საქმეთა სამინისტრო შრომისა და სოციალურ საკითხთა სამინისტროსთან თანამშრომლობით. მათი განხორციელების კი პროცესში ჩართულია ასევე არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომლებიც აწარმოებენ პროცესის მონიტორინგს.¹⁰¹

3.3.1. იმიგრაციის პირობები და სამართალი

2004 წელს საფრანგეთში მიიღეს კოდექსი ქვეყანაში შემოსვლასთან, ცხოვრებასთან და თავშესაფართან დაკავშირებით. ამას მოჰყვა 2006 წლის კანონი იმიგრაციასა და ინტეგრაციაზე, რომლის მიზანი იყო საზღვრების ხელახლა გახსნა ისეთი ანაზღაურებადი დასაქმებისთვის, რომელიც დადებითად იმოქმედებდა საფრანგეთის ეკონომიკაზე. 2007 წელს მიღებულ იქნა კანონი არალეგალური იმიგრაციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, რომელმაც გაამარტივა საფრანგეთში შესვლის და ცხოვრების პირობები და წაახალისა საფრანგეთში პროფესიონალური მიზნით ლეგალური იმიგრაცია.¹⁰²

3.3.1.1. სავიზო პოლიტიკა

საფრანგეთის სამართლებრივი სისტემა მისი სირთულის მიუხედავად ორი სახის დარჩენის ნებართვას ითვალისწინებს: დროებითი დარჩენის ნებართვა, რომელიც ერთ წლიანია და საცხოვრებელი ნებართვა, რომელიც 10 წლიანია და შესაძლებელია მისი განახლება. ვიზის გაცემის კომპეტენცია მინიჭებული აქვს კონსულს, რომელიც თავის უფლებამოსილებას ახორციელებს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ინსტრუქციების მიხედვით. ძირითადი სახის ვიზებია მოკლე ვადიანი და გრძელვადიანი. მოკლევადიანი ვიზები ძირითადად წარმოადგენს შენგენის ვიზებს. გრძელვადიანი ვიზა, რომელსაც ასევე დასახლების ვიზასაც უწოდებენ, გაიცემა უცხოელზე, რომელსაც საფრანგეთში სურს დასახლება სამ თვეზე მეტი ხნით.¹⁰³

გრძელვადიანი ვიზა შეიძლება იყოს სტუმრის, სტუდენტური, პროფესიული და

ოჯახური მიზნებით. საკონსულო წარმომადგენლობა ვალდებულია, რომ გადაამოწმოს პირის საფრანგეთში გამგზავრების მიზანი და მისი ვინაობა. ვიზის გაცემაზე უარი ჯერ საჩივრდება სააპელაციო კომისიაში, ხოლო შემდეგ სახელმწიფო საბჭოში.¹⁰⁴

საცხოვრებელ ნებართვას საფრანგეთში გაცემს პრეფექტი სხვადასხვა ადმინისტრაციულ ორგანოებთან თანამშრომლობით. 18 წელს ზევით ყველა პირი, რომელსაც სურს, რომ დარჩეს საფრანგეთში, უნდა ფლობდეს იქ დარჩენის ნებართვას. ნებართვის მოსაპოვებლად განაცხადი უნდა გაკეთდეს საფრანგეთში ჩასვლიდან ორი თვის განმავლობაში. ყველა შემთხვევაში პირმა უნდა წარმოადგინოს ინფორმაცია მისი სამოქალაქო სტატუსის, ასევე მუდმივი საცხოვრებლის შესახებ, პიროვნების დამადასტურებელი ფოტოები და პასპორტი. აუცილებელია, გაფორმდეს მიღებისა და ინტეგრაციის შესახებ კონტრაქტი იმ ჩამოსულ უცხოელთან, რომელსაც სურს მუდმივი ცხოვრების ნებართვის მიღება. ამ კონტრაქტის შესაბამისად, უცხოელი გაივლის სამოქალაქო ტრენინგებს, საჭიროების შემთხვევაში ასევე ენის კურსებს.¹⁰⁵ საცხოვრებელი ნებართვის გაცემაზე უარის გასაჩივრება შესაძლებელია თვითონ პრეფექტთან ან მის ზემდგომთან – შინაგან საქმეთა მინისტრთან.

3.3.1.2. პირობები მუშაობის მინზით ჩასვლის შემთხვევაში

საფრანგეთში თვითდასაქმებისთვის საფუძველი არის უცხოელის მოვაჭრის საიდენტიფიკაციო ბარათი და დროებით ყოფნის ნებართვა შესაბამისი საქმიანობის განხორციელების მიზნით. ბარათისა და ნებართვის გაცემის პირობები შემდეგია: პირი უნდა იყოს 18 წლის ან მეტის, არ უნდა ჰქონდეს კრიმინალური წარსული, არ უნდა ახორციელებდეს საქმიანობას, რომელიც ეწინააღმდეგება მოვაჭრეთა თანასწორობას, და არ უნდა იყოს გამოცხადებული გაკოტრებულად.¹⁰⁶ ცალკეული პროფესიისთვის კი დამატებით მოთხოვნების დაკმაყოფილებაა საჭირო.

საცხოვრებელი ნებართვა და ოჯახური და პირადი ცხოვრების მიზნით გაცემული ნებართვა ითვალისწინებს მუშაობის უფლებასაც და დამატებით განაცხადის გაკეთება საჭირო აღარ არის. რაც შეეხება მუშაობის

მიზნით ვიზის გაცემას, თავდაპირველად პირმა უნდა იპოვოს დამსაქმებელი. ამის შემდეგ ეროვნული დასაქმების სააგენტო აქვეყნებს ვაკანსიას იმ მიზნით, რომ გაარკვიოს ხომ არ არის შესაბამისი კანდიდატი ადგილობრივ ბაზარზე. ამის შემდეგ პრეფექტი გაცემს სამუშაო ნებართვას შესაბამისი კრიტერიუმების დაკმაყოფილების შემთხვევაში. უცხოელს, რომელსაც მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს საფრანგეთის და თავის წარმოშობის ქვეყნის ეკონომიკურ, კულტურულ განვითარებაში თავისი პროფესიონალიზმით, შესაძლოა მიენიჭოს კომპეტენციისა და ტალანტის ბარათი, რომელიც ნებისმიერი პროფესიული საქმიანობის უფლებას იძლევა, სამწლიანია და შესაძლებელია განახლება.¹⁰⁷

“სეზონური მუშა” – ამ სახელწოდების ნებართვა გაიცემა შესაბამისი კატეგორიის პირზე. აღნიშნული დოკუმენტი სეზონურ მუშას უფლებას აძლევს, რომ დასაქმდეს ქვეყანაში არაუმეტეს 6 თვისა წელიწადში. გაიცემა მაქსიმუმ სამი წლით და არის განახლებადი.¹⁰⁸

1990-იან წლებამდე საფრანგეთი მკაცრ პოლიტიკას ატარებდა ოჯახის გაერთიანების მიზნით შემოსულ განცხადებებზე და მეტლიბერალიზმს მუშაობის მიზნით ჩამოსულ პირების მიმართ იჩენდა. 1981-1982 წლებში საფრანგეთში განხორციელებული რეგულარიზაციის პროგრამის შედეგად 130,000 არალეგალურად მცხოვრები პირის მდგომარეობა გახდა ლეგალური. მათი უმრავლესობა საფრანგეთში მუშაობის მიზნით იყო ჩასული. ამ პროგრამის შემდეგ აშკარა გახდა, რომ საფრანგეთში არალეგალურად მცხოვრები მიგრანტების უმეტესობა ქვეყანაში ტურისტული ვიზით შევიდა და ვიზისთვის ვადის გასვლის შემდეგ უკან აღარ წავიდა.¹⁰⁹

3.3.1.3. პირობები ოჯახის გაერთიანების მიზნით ჩასვლის შემთხვევაში

ოჯახის გაერთიანება საფრანგეთის სამართლით განიმარტება, როგორც საფრანგეთში მცხოვრები უცხოელის უფლება, რომ მას შეუერთდნენ საკუთარი ოჯახის წევრები.¹¹⁰ იმისთვის, რომ პირმა ისარგებლოს ოჯახის გაერთიანების უფლებით, იგი უნდა ფლობდეს დარჩენის მინიმუმ ერთწლიან ნებართვას, განაცხადის წარდგენამდე მინიმუმ 18 თვე უნდა ჰქონდეს საფრანგეთში ნაცხოვრე-

ბი რეგულარულად, უნდა ფლობდეს ისეთ საცხოვრებელს, რომელიც ითვლება ნორმალურად მისი ოჯახისთვის იმ ქვეყანაში, სადაც ისინი ცხოვრობენ. ასევე უნდა ჰქონდეს სტაბილური შემოსავალი და პატივის სცემდეს საფრანგეთის ძირითად პრინციპებს, მათ შორის, გენდერულ თანასწორობას და ა.შ. ოჯახის გაერთიანება ეხება პირის მეუღლეს (თუ ის 18 წლის ან მეტის არის) და არასრულწლოვან შვილებს.¹¹¹

ოჯახის წევრებზე გაიცემა დროებითი საცხოვრებელი ნებართვა ოჯახური და პირადი ცხოვრების მიზნით, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია ნებისმიერი სახის პროფესიული საქმიანობა.¹¹²

1997 წელს საფრანგეთის მთავრობის რეგულარიზაციის პროგრამის ფარგლებში 75,600 უცხოელმა მიიღო საცხოვრებელი ნებართვა.¹¹³ 90-იანი წლებიდან განხორციელებულ რეგულარიზაციის პროგრამებში უკვე ქალებიც დიდი რაოდენობით მოხვდნენ, რადგან ამ პერიოდიდან სამუშაოს მაძიებელთა მიმართ პოლიტიკა გამკაცრდა და ოჯახის გაერთიანების მიზნით მიგრაციას მიენიჭა უპირატესობა. 1997-1998 წლის რეგულარიზაციის პროგრამით დარეგულირდა საფრანგეთში ლეგალურად მცხოვრებ პირთა ოჯახის წევრების მდგომარეობა. მსგავსი პროგრამა განხორციელდა 2005-2006 წლებშიც, რომლის ფარგლებში 30,000 პირმა მიიღო ცხოვრების ნებართვა საფრანგეთში.¹¹⁴

3.3.1.4. პირობები სწავლისა და ტრენინგის მიზნით ჩასვლის შემთხვევაში

სტუდენტისთვის საფრანგეთში სწავლის მიზნით შესვლის სურვილის შემთხვევაში გაიცემა ნებართვა სახელწოდებით “სტუდენტი”. ნებართვის გაცემის პირობებია: გრძელვადიანი ვიზის ფლობა, საგანმანათლებლო ინსტიტუტში რეგისტრაცია და საცხოვრებლად საკმარისი შემოსავლის ქონა. სტუდენტის სტატუსის მფლობელ პირს აქვს დასაქმების უფლებაც სრული სამუშაო დროის მაქსიმუმ 60%-ის პერიოდით.¹¹⁵ სწავლის წარმატებით დამთავრების შემთხვევაში სტუდენტს შესაძლოა მიეცეს საფრანგეთში სამუშაოდ დარჩენის უფლებაც.

1990-იანი წლებიდან საფრანგეთის იმიგრაციულ პოლიტიკაში მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავეს თავშესაფრის მაძიებელმა

პირებმა. ისინი ძირითადად ევროპული ქვეყნებიდან მოდიოდნენ: თურქეთი, სერბეთი, მონტენეგრო, კოსოვო, რუსეთი/ჩეჩნეთი, ასევე აფრიკიდან და აზიიდანაც. ამ პერიოდში საფრანგეთი მკაცრ პოლიტიკას ატარებდა თავშესაფრის მაძიებლების მიამრთ და უამრავ მათგან ეთქვა უარი ქვეყანაში შესვლაზე. ამან გამოიწვია არალეგალურად შესულ თავშესაფრის მაძიებელთა რიცხვის გაზრდა, რომლის შემცირებისთვის საჭირო გახდა რეგულარიზაციის პროგრამა 1991 წელს, რომლის საშუალებით დაახლოებით 45,000 პირის მდგომარეობა გახდა ლეგალური.¹¹⁶

1998 წელს განხორციელდა ე.წ. “დაბრუნებაში დახმარების” პროგრამა, რომელიც მნიშვნელოვან თანხას სთავაზობდა არალეგალურ იმიგრანტებს წარმოშობის ქვეყნებში დაბრუნებაში (4,500 ფრანკი, დმატებით 900 ფრანკი თითო ბავშვზე) და ამასთანავე ეხმარებოდა მათ საკუთარ სამშობლოში შემდგომ ინტეგრაციაში. 2006 წელს პრეზიდენტ სარკოზის ინიციატივით განხორციელებული პროგრამის საშუალებით 6,924 ადამიანის მდგომარეობა დარეგულირდა. აღნიშნული რიცხვი პროგრამის წარუმატებლობაზე მიუთითებს, კერძოდ ეს აპლიკანტთა 20%-ს წარმოადგენდა. წარუმატებლობის მიზეზი იყო აპლიკანტებისთვის წაყენებული ზედმეტად ბევრი მოთხოვნა.¹¹⁷

პროგრამების იმპლემენტაციასაც ჰქონდა თავის პრობლემები, რაც იმაში მდგომარეობდა, რომ ხშირად სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანი სხვადასხვა პირობებს განსაზღვრავდა პროგრამაში მოსახვედრად იმის გამო, რომ სამინისტროს მიერ ნათლად არ იყო ასეთი პირობები განსაზღვრული. თავდაპირველად იყო ადამიანური რესურსების პრობლემა, გრძელი რიგები და ა.შ. თუმცა, მთავრობამ დროთა განმავლობაში დახვეწა პროგრამები და აღნიშნულ პრობლემებსაც ბოლო მოეღო.¹¹⁸

3.3.1.5. ფრანგული სამართლის შესაბამისობა ევროპის სამართალთან:

ფრანგული სამართალი უფრო ლიბერალურია ოჯახის გაერთიანების საკითხებში, ვიდრე ამას მოითხოვს ევროკავშირის 2003 წლის დირექტივა¹¹⁹, თუმცა არღვევს 2004 წლის დირექტივას¹²⁰ იმ კუთხით, რომ ოჯახის გაერთიანების მიზნით ჩამოსვლის

უფლების მქონე პირებად არ ასახელებს რეგისტრირებულ კავშირში მყოფ პირს. ასევე, საფრანგეთის მოქალქის მეუღლის სურვილი, რომ მიიღოს საცხოვრებელი ნებართვა საფრანგეთში, იწვევს მის ვალდებულებას, რომ დაბრუნდეს წარმოშობის ქვეყანაში და იქ გააკეთოს განაცხადი, რაც არღვევს კავშირის სამართალს.¹²¹

როგორც საფრანგეთის მაგალიტიდან აშკარად ჩანს, ქვეყანაში მკაცრი იმიგრაციული კანონმდებლობის გამო, ძლიან იმატებდა არალეგალურ მიგრანტთა რაოდენობა, რაც ხელიდუფლებას აიძულებდა, რომ პერიოდულად განხორციელებინა რეგულარიზაციის პროგრამები და ამავდროულად გაემარტივებინა კანონმდებლობაც.

დასკვნა

“დღეს, ოცდაათწლიანი გამოცდილების შემდეგ, ჩვენ უკვე ვიცით, რომ იმიგრაცია ევროპაში მუდმივი ზრდის ობიექტი არ არის. ის უფრო ამინდს გავს: შეიძლება წვიმდეს, თოვდეს ან მზე ანათებდეს, მაგრამ არა ყველა ერთდროულად. მუდმივი ცვლილებებია ზევით და ქვევით, მაგრამ არ არის მუდმივი ზრდა”, – განაცხადა ჯონას ვიდგრენმა ევროკავშირის პარლამენტის სხდომაზე სტოკჰოლმში, 2001 წელს.¹²²

მართლაც, როგორც ეს წინამდებარე ნაშრომიდან გამოჩნდა, მიგრაციის ნაკადები ყოველთვის ერთნაირი არ არის, მათი ზრდა და შემცირება დამოკიდებულია მსოფლიოში მიმდინარე პოლიტიკურ თუ ეკონომიკურ ცვლილებებზე, რომელთა შესწავლა და გაანალიზება აუცილებელია იმისთვის, რომ მოხდეს უზარმაზარი მიგრაციული პროცესის დარეგულირება.

დოკუმენტში მე განვიხილე მიგრაციის მართვის პოლიტიკა როგორც ევროკავშირის, ასევე მისი ცალკეული წევრი ქვეყნების დონეზე. ვისაუბრე მიგრაციის გამომწვევ მიზეზებზე, არალეგალურ მიგრაციასთან ბრძოლის საშუალებებზე და ასე შემდეგ.

ეკონომიკური მიზეზით გამოწვეული მიგრაციის მართვა შესაძლებელია და შესაძლოა სასარგებლოც იყოს როგორც გამგზავნი, ასევე მიმღები სახელმწიფოთვის თუ ის სათანადოდ დარეგულირდება. უფრო რთულია პოლიტიკურად არასტაბილური სიტუაციის

მიზეზით გამოწვეული მიგრაციის მართვა ისე, რომ ამაღ დადებითი შედეგი მოუტანოს სახელმწიფოებს. ასეთ შემთხვევაში გამოსავალი არის არა ზედაპირულად მიგრაციის ტალღების შემცირებაზე ზრუნვა, არამედ მიგრაციის გამომწვევ მიზეზებში ჩაღრმავება და მათზე მუშაობა, რაც საბოლოო ჯამში შეამცირებს მიგრაციის რაოდენობასაც.

აუცილებელია აქტიური მოლაპარაკებების წარმოება სახელმწიფოებს და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის იმ მიზნით, რომ შემუშავდეს ყოვლისმომცველი მექანიზმები მიგრაციის სამართავად.

მიგრაციული პოლიტიკის გამკაცრება და საზღვრების ჩაკეტვა არ შეიძლება იყოს გამოსავალი სახელმწიფოებისთვის, ასეთი მიდგომით მიგრაცია არ შეცირდება. შემცირდება მხოლოდ ლეგალურ მიგრანტთა რიცხვი, სამაგიეროდ კი მნიშვნელოვნად მოიმატებს არალეგალური მიგრანტების რაოდენობა. საფრანგეთისა და გერმანიის პრაქტიკის განხილვისას აშკარა გახდა, რომ ქვეყნებს მკაცრი საიმიგრაციო პოლიტიკა

წარმატებებს არ მოუტანს სახელმწიფოებს და პირიქით, ეს მათ დამატებით პრობლემებს შეუქმნის. ამიტომაც სასურველია, კანონმდებლობებში რეგულირების მექანიზმების შეტანა, რომლის საშუალებითაც მოხდება არალეგალურად ქვეყანაში მყოფ პირთა მდგომარეობის ავტომატური დარეგულირება გარკვეული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში. ასევე აუცილებელია ლიბერალური პოლიტიკის გატარება იმიგრანტების მიმართ და ლეგალური მიგრაციის წახალისება, რომ არ მოხდეს არალეგალთა რიცხვის მკვეთრი ზრდა სახელმწიფოში.

მართული მიგრაცია კი საბოლოოდ სიკეთეს მოუტონს როგორც წარმოშობის, ასევე მასპინძელ ქვეყანას. ორივე მათგანის ეკონომიკას შეუძლია ნახოს სარგებელი აღნიშნული ფენომენიდან. მიმღები ქვეყნის შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს სამუშაო ბაზრის შევსება და ერის გაახალგაზრდავება, ხოლო გამგზავნ ქვეყანაში ფულადი გზავნილები, რომლებიც განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკაში მეტად მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ.

- 1 T. M. C. Asser Press 2004, Peter J. Van Krieken, "The Consolidated Asylum and Migration Acquis", გვ: 24.
- 2 Institute of European Studies 2009, Tea Gogelia, "Migration Policies and Labour Migration in Europe 2000-2008", გვ: 3.
- 3 ლოგოს პრესი, თბილისი 2004, ედუარდ კოდუა და სხვები, სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, გვ: 351.
- 4 Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", გვ: 1.
- 5 FoxNews 2008, Eliane Engeler, "Rich World Needs More Foreign Workers", ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ვებ.გვერდზე: [\[http://www.foxnews.com/wires/2008Dec02/0.4670.EUWorldMigrationReport.00.html\]](http://www.foxnews.com/wires/2008Dec02/0.4670.EUWorldMigrationReport.00.html).
- 6 UN Population Division, February 2006, "Trends in Total Migrant Stock: the 2005 Revision", გვ: 2.
- 7 Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, "Migration in Europe", გვ: 2.
- 8 Oxford university Press 2006, Carl-Ulrik Schierup and others, "Migration, Citizenship, and the European Welfare state", გვ: 21.
- 9 Chicago University Press 1987, J. Abowd and R. Freeman, "Immigration, Trade and the Labor Market", გვ: 201-234.
- 10 Centre for European Reform, January 2008, Alasdair Murray, "Growing old gracefully: How to ease population ageing in Europe", გვ: 17-18.
- 11 T. M. C. Asser Press 2004, Peter J. Van Krieken, "The Consolidated Asylum and Migration Acquis", გვ: 16.
- 12 Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", გვ: 2.

- 13 Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", გვ: 13.
- 14 Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, "Migration in Europe", გვ: 1.
- 15 CentreForum, winter 2007, Philippe Legrain, 'Globalisation: A liberal response'.
- 16 University of Oxford 2007, Steven Vertovec, "Circular Migration: The way forward in global policy", გვ: 2-3.
- 17 Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", გვ: 14.
- 18 Westview Press 2000, Dr. Stephen J.H. Dearden, "Immigration Policy in the European Community", გვ: 27.
- 19 Commission of the EC 2001, Conclusions, პარ: 11.
- 20 Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, "Immigration and Asylum Law", გვ: 151.
- 21 Directive 2003/86 EC of European Council of 22 September 2003 concerning Family Reunion.
- 22 Case C-540/03 European Parliament v European Council ECR I-05769.
- 23 Directive 2003/109/EC of European Council of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents.
- 24 European Parliament and of the Council Directive of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, 2008/115/EC.
- 25 Commission of the European Communities, June 2009, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM (2009) 262.
- 26 Official Journal of the European Union, November 2004, Council Regulation of 26 October 2004 establishing European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union.
- 27 Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", გვ: 8.
- 28 Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, "Immigration and Asylum Law", გვ: 159.
- 29 Directive 2009/50/EC of European Council of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment.
- 30 Spring 2007, Jakob Von Weizsäcker, "What should a cautious EU immigration policy look like?" გვ: 19.
- 31 Official Journal of the European Union, December 2006, Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community. Articles: 61-64.
- 32 Office for Official Publications of the European Communities, 2 October 1997, Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing European Communities and Certain Related Acts.
- 33 Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, "Immigration and Asylum Law", გვ: 146.
- 34 Office for Official Publications of the European Communities, 2 October 1997, Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing European Communities and Certain Related Acts, article: 73j.
- 35 Official Journal of the European Union, Treaty of Lisbon of 13 December 2007 amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community.
- 36 Official Journal of the European Union, April 2008, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of European Union, Article 79.
- 37 International Migration Institute 2007, Steven Vertovec, "Circular Migration: the way forward in global policy?", გვ: 4.

- 38 European Council, December 2006, “Justice and Home Affairs”, გვ: 17.
- 39 Rutledge Publishing, August 2005, David Ellerman , “Labour migration: a developmental path or a low-level trap?” გვ: 617.
- 40 Commission of the European Communities, December 2004, COM (2004) 373 final, Communication from the Commission: European Neighborhood Policy.
- 41 British Council, September 2007, Jan Niessen, Thomas Huddleston , Laura Citron, “Migration Integration Policy Index”, გვ: 5.
- 42 Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, “Immigration and Asylum Law”, გვ: 161.
- 43 Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, “Migration in Europe”, გვ: 23.
- 44 Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, “EU Migration Policy: An A-Z”, გვ: 11.
- 45 International Migration Institute 2007, Steven Vertovec, “Circular Migration: the way forward in global policy?”, გვ: 3.
- 46 United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, “The Migration Development Nexus”, გვ: 179.
- 47 European Commission, May 2007, ‘Towards a comprehensive European migration policy: Cracking down on employment of illegal immigrants and fostering circular migration and mobility partnerships’.
- 48 International Centre for Migration Policy Development 2004, Michael Jandl and Irene Stacher, “Towards a Multilateral Migration Regime”, გვ: 130.
- 49 Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, “Migration in Europe”, გვ: 7.
- 50 Westview Press 2000, Dr. Stephen J.H. Dearden, “Immigration Policy in the European Community”, გვ: 6-7.
- 51 United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, “The Migration Development Nexus”, გვ: 168.
- 52 European Council, Proposal for a Directive 10737/08 of the European Parliament and of the Council of 25 June of 2008 on common standards and procedures in Members States for returning illegally staying third-country nationals, article 3(b).
- 53 European Council, Regulation 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March of 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Border Code), article 5: (a) Possession of a valid travel document or documents giving authorisation to cross the border; b) possession of a valid visa, if required; c) justification of the purpose and conditions of the intended stay, sufficient means of subsistence, both for the duration of the intended stay and for the return to their country of origin or onward travel; d) no SIS alert has been issued for the purposes of refusing entry; e) persons entering are not considered to be a threat to public policy, internal security, public health or the international relations of any of the Member States).
- 54 European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, “REGINE – Regularisations in Europe”, გვ: 3.
- 55 European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, “REGINE – Regularisations in Europe”, გვ: 9.
- 56 European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, “REGINE – Regularisations in Europe”, გვ: 36.
- 57 European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, “REGINE – Regularisations in Europe”, გვ: 40.
- 58 Secretary of Organization for Economic Cooperation and Development 2000, “Some Lessons from Recent Regularisation Programmes”, გვ: 89.

- ⁵⁹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, “Regularisations in Europe”, გვ: 286.
- ⁶⁰ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, “Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States”, გვ: 279-281.
- ⁶¹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, “Regularisations in Europe”, გვ: 286
- ⁶² Federal Law Gazette, August 2004, Residence Act (30 June 2004) last amended by the Act Amending the Residence Act and other acts of 14 March 2005, (შემდგომი “Residence Act”) section/article: 37.
- ⁶³ Residence Act, section/article: 6.
- ⁶⁴ Residence Act, section/article: 6(4).
- ⁶⁵ Residence Act, section/article: 31.
- ⁶⁶ Residence Act, section/article: 3.
- ⁶⁷ Residence Act, section/article: 5(1).
- ⁶⁸ Residence Act, section/article: 46.
- ⁶⁹ Residence Act, section/article: 77 (2).
- ⁷⁰ Official Journal of European Union 2001, Council Regulation of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement, No 539/2001.
- ⁷¹ Residence Act, section/article: 41.
- ⁷² Residence Act, section/article: 44 (a).
- ⁷³ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, “Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States”, გვ: 283.
- ⁷⁴ Residence Act, section/article: 77.
- ⁷⁵ Residence Act, section/article: 71(1).
- ⁷⁶ Residence Act, section/article: 5.
- ⁷⁷ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, “Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States”, გვ: 285.
- ⁷⁸ Residence Act, section/article: 30.
- ⁷⁹ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, “Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States”, გვ: 287.
- ⁸⁰ Residence Act, section/article: 32 (1).
- ⁸¹ Residence Act, section/article: 32 (2).
- ⁸² Residence Act, section/article: 36.
- ⁸³ Residence Act, section/article: 35.
- ⁸⁴ Residence Act, section/article: 21 (1).
- ⁸⁵ Residence Act, section/article: 21 (4).
- ⁸⁶ Residence Act, section/article: 18 (1).
- ⁸⁷ Residence Act, section/article: 39 (1).
- ⁸⁸ Residence Act, section/article: 39 (2).
- ⁸⁹ Residence Act, section/article: 39 (4).
- ⁹⁰ Residence Act, section/article: 21 (5).
- ⁹¹ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, “Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States”, გვ: 289.
- ⁹² International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, “Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States”, გვ: 289.
- ⁹³ Residence Act, section/article: 16 (3).
- ⁹⁴ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, “Regularisations in Europe”, გვ: 287
- ⁹⁵ United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, “The Migration Development Nexus”, გვ: 177.
- ⁹⁶ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, “Regularisations in Europe”, გვ: 288.

- ⁹⁷ Official Journal of the European Union, October 2003, Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, article: 7(2).
- ⁹⁸ Official Journal of the European Union, October 2003, Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, article: 14 (2).
- ⁹⁹ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: [\[http://www.nationmaster.com/red/country/fr-france/imm-immigration&all=1\]](http://www.nationmaster.com/red/country/fr-france/imm-immigration&all=1), ბოლოს ნანახია 2011 წლის 1 ივლისს.
- ¹⁰⁰ National Center for Scientific Research 2006, Virginie Guiraudon, "Immigration Policy in France", გვ: 3.
- ¹⁰¹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", გვ: 252.
- ¹⁰² InfoSynthese 2007, French Ministry of Foreign and European Affairs, "French Immigration Policy", გვ: 2.
- ¹⁰³ French Law Pages 2001, Visas & Immigration Law in France. ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: [\[http://www.frenchlaw.com/Immigration_Visas.htm \]](http://www.frenchlaw.com/Immigration_Visas.htm).
- ¹⁰⁴ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313.
- ¹⁰⁵ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", გვ: 267.
- ¹⁰⁶ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313.
- ¹⁰⁷ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", გვ: 272.
- ¹⁰⁸ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313 (10,4)
- ¹⁰⁹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", გვ: 236.
- ¹¹⁰ Vanderbilt Journal of Transnational Law 2008, Tera Rica Murdock, "Whose Child Is This: Genetic Analysis and Family Reunification Immigration in France", გვ: 1506.
- ¹¹¹ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 411.
- ¹¹² Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 431.
- ¹¹³ United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, "The Migration Development Nexus", გვ: 176.
- ¹¹⁴ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", გვ: 238.
- ¹¹⁵ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313 (7).
- ¹¹⁶ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", გვ: 243-244.
- ¹¹⁷ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", გვ: 255, 266.
- ¹¹⁸ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", გვ: 254.
- ¹¹⁹ Official Journal of European Union 2003, Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right of Family Reunification.
- ¹²⁰ Official Journal of the European Union 2004, Directive of European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.
- ¹²¹ International Organization for Migration 2009, Rolf Guttmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", გვ: 274.
- ¹²² International Centre for migration Policy Development 2004, Michael Jandl and Irene Stacher, "Towards a Multilateral Migration Regime", გვ: 144.

MARIAM MAISURADZE

EUROPEAN UNION MIGRATION POLICY AND THE IMPORTANCE OF MIGRATION MANAGEMENT

INTRODUCTION

In recent years migration has become a leading global phenomenon in the world. Migration issue occupies the leading place in the recommendations of the reports of the Global Commission on Social Trends and Globalization.¹ Besides regular migrants and their families, there are season migrants, illegal migrants and asylum seekers. On the one hand, migration might be considered positive, since a migrant often represents a worker who adds values to a labor market and also, new people bring new ideas and possibilities to the country where they go. However, uncontrolled migration can cause many negative consequences to the sending as well as to the receiving country.²

On the background that the European countries have a long experience and history of immigration, it is interesting how the Europe has managed to control this process in a way not to hamper the European wellbeing but on the contrary to bring positive results for the region.

Migration management and the related issues are discussed in the present article. It is divided into three parts. The first chapter refers to the short overview of the migration history in Europe and the reasons causing migration. It defines migration and speaks about the importance of immigration for Europe. The next chapter refers to migration management in the European Union and analyses the Union treaties related to migration, discusses the programs related to migration management, neighbor policy and etc. Also, attention is de-

voted to the circle migration as a means to fight against uncontrolled migration and the policy of Europe towards migrant workers who play an important role in the migrant society. The third chapter refers the national law and practice of the EU member states related to migration. It discusses the law and practice of France and Germany as the countries with rich immigration experience. And finally comes the conclusion which sums up the main issues addressed in the article.

1. HISTORY OF MIGRATION IN EUROPE AND THE REASONS CAUSING IT

International migration is a massive movement of population among the states which dramatically changes the whole picture of settlement and demographic, social and racial-ethnic structure of the population of certain countries. International migration is one of the significant factors of contemporary international relations. The reasons causing migration might be political (inter alia, ethnic cleansing and genocide) as well as economic (improvement of material conditions), religious, social-cultural, natural-ecological, etc. According to time dimension, we should distinguish permanent and temporary migration. In the globalization era when complex interconnections and trans-nationalization are an overall phenomenon, international migration has become a massive trend. The right to migration and free movement is a western liberal-democratic value and an important element of human rights. Therefore, a democratic country has no right to prohibit its nationals to go into emigration. On the other hand, uncon-

trolled, illegal migration from the third countries has become a pressing problem for Western Europe, what has caused many obstacles and made these countries to heavily restrict immigration.³

Europe receives about 2 million migrants annually. According to the UN, the intensity of migration will be raised by 40% in the next 40 years.⁴ Based on the 2005 situation, from 200 million migrants in the world, 70,6 million lived in Europe.⁵ If we compare the migrants flow with the population numbers, the figures in Europe is way above the figures of other countries.⁶ In Europe France and Germany represent the countries of receiving the highest number of immigrants.⁷

The migrants from the former colonies of the Great Britain and France and Turkey into Europe were joined by several new waves of migrants coming from the Central and Eastern Europe as well as from Africa. However, the migration crises in Europe began in the beginning of 1990-ies with the break-up of the Soviet Union and the threat has emerged that the population of the Eastern Europe would massively move to the Western Europe and would endanger its wellbeing.⁸ But still, the European labor market needed qualified staff almost in all spheres. Therefore, from the beginning Europe was less strict in pursuing migration policy. B

Emigration from developed countries is caused by the shortage of work places in line with the population increase, while the money sent back by emigrants plays an important role in the economy of such countries. However, the flow of highly-qualified personnel (a so-called Brain Drain) seriously endangers their economic potential.⁹

Economic factor is not the only reason causing migration, political tensions in the country also make people to search for a peaceful place to live in other countries. Immigration influences the labor market for the employee, as well as for the employer. It also influences financial, cultural, social, demographic situation in the country.

At this point the EU population amounts to 500 million. But it will decrease unless the birth figures do not increase. At the same time, the duration of life has increased, which means that

the European society is getting old and heavily targets pension systems. The EU enlargement has made Europe just a little younger, since the majority of the population of the new Members is the elderly and these Members have a low birth figures. Economists often state that the countries should allow for a high level of immigration to ease the demographic problems of Europe. However, to maintain the proportions between workers and pensioners, for instance in Germany where the birth figures are very low, it would require an unacceptably high numbers of migrants. In any case, even migrants get old and over time their birth levels come closer to those of the hosting country.¹⁰

2. MIGRATION MANAGEMENT IN THE EUROPEAN UNION

“Migrants need Europe, but Europe is also in need of migrants. A closed-door Europe will be more greedy, poor, weak and old Europe. While an open-door Europe is a more fair, rich, strong and young Europe – taking into consideration that migration is adequately managed,” – stated the UN Secretary General before the EU Parliament on 29 January 2004.¹¹

Despite numerous initiatives and revisions, the EU unilateral policy related to migration management was remaining as an illusion, since the Member States could not agree on the unilateral policy on this issue.¹² Finally, the suggestions of the Commission concerning the immigration have become the part of the legislation.

Effective migration policy, as a rule, considers and focuses on the reasons causing migration. These reasons are divided into two categories: so-called pull and push factors. Push factors of migration might be unstable political situation in the country, poverty, etc. what pushes a person to leave a country. While the pull factors might be highly-developed economy, family unity, demand in cheap labor, liberal policy on migrants, etc., what will pull a migrant towards going into a concrete country.¹³

Since 1989 Europe actively tries to regulate conflict situations in the Central and Eastern Europe, such as the Balkan countries and the former Soviet Union countries. The process

of stabilization and association as well as the process of eastern enlargement of the EU will positively influence the policy pursuing on migration.¹⁴

According to experts, the money sent by emigrants into their homeland amounts to a vital means for developing this country's economy. They sent approximately 400 milliard dollars annually, what 4 times exceeds the aid provided by the West.¹⁵

Migrants from the same town or region are connected to each other through associations and society groups in the receiving country. These groups can help the governments to form and finance assistance programs in their homeland. They also want to organize diasporas so that they could do more for their country and facilitate industry.¹⁶

In recent years the EU has decided to pursue a unilateral global policy related to the mentioned factors, what means that the Union tries to unify and unilaterally resolve the issues such as illegal migration, development of countries abroad, regulation of demand on highly-qualified labor, fight against trafficking. The regions of priority are Africa, Eastern and South-Eastern Europe. The first dimension is the facilitation of visa regime and training of border guards in the mentioned regions. The second dimension is the support in economy development.¹⁷

2.1. Programs related migration management

On the Union level, various meetings have been held on migration management where actions plans, perspectives and ideas have been discussed, later being reflected into the Union legislation.

2.1.1. Tampere Program

Despite of the fact that in the 70-ies of the XX century European countries had a restricted migration policy, migrants still were managing to cross the borders both legally and illegally. Realizing that there was the need to form a new migration policy related to migration management, in 1999 the European leaders organized a meeting in Tampere and presented the

elements of the joint policy. The joint approach which was agreed in Tampere, was approved in 2004 by adopting the Hague Program, which sets the measures to be taken in the years of 2005-2010. The main principles of the migration policy formed in the city of Tampere are the following:

- Partnership with the sending countries,
- Establishment of joint European asylum system,
- Fair treatment of the nationals of the third countries,
- More effective management of migration flows.¹⁸

The Council recognized the necessity of joint, overall approach on migration: fight against poverty, improvement of living and work conditions, prevention of conflicts, consolidation of democratic countries and ensuring the respect of human rights.¹⁹

In 1998 a high level working group was formed the objective of whose was to work on the reasons causing migration. For the purposes of cooperation with the third countries, the process of signing readmission agreements was started, according to which a country is obliged to readmission the persons leaving its territory and illegally entering the EU, despite their nationality, to conduct their repatriation. In return of consent to sign such agreements, the third countries get visa facilitation agreements with the EU, trade concessions.²⁰

Also, the Council focused its attention on cooperation with the sending countries and the circular migration.

Within the framework of fair treatment of the third country nationals, the Commission presented a proposal to adopt two directives; one directive on the consolidation and protection of the rights of the third country nationals, who lived in the EU for a long time, while the other directive on issuing a permission for enter and reside in the EU of the family members of such persons. The family unity directive was later adopted, however the rights of the third country nationals were represented in this directive in a much more limited form.²¹ For instance, the term of issuing residence permission was 3 years for the family unity application. This fact was protested by the European Parliament

which requested for the rights of non-nationals of the EU to be more protected and addressed the European Court on the ground that the restrictions on children for the purposes of family unity were against the respect for family life and the principle of equality, though the Parliament could not win this case.²²

A directive on long-term residence status grants the third country nationals, who legally lived in the EU territory for 5 years, a secure status and the right to movement in the Member States, the persons with a refugee status are not considered as such persons.²³

2.1.2. Hague Program

In 2004 the EU Member States approved the next five-year plan in the sphere of freedom, security and justice. The objectives of the Hague Program are: capacity-building of the Union and the Member States for the protection of fundamental rights, ensuring the minimum procedural guarantees, access to justice, fulfillment of the protection provided by the Geneva Convention, management of migration flows and control of the Union external borders, fight against organized crime, development of joint asylum system. The priority of the Hague Program was the return of illegal migrants. Therefore, the directive on return of migrants illegally residing in the Union was adopted in 2008. The directive envisages a radical measure which prohibits illegal migrants to re-enter the EU.²⁴

2.1.3. Stockholm Program

The Hague Program was followed by the Stockholm Program in which a joint approach on the issues of immigration and asylum at the EU level played an important role. More precisely, the Program included the following issues: consolidation and development of the joint approach on migration, reduction of negative effects of migration and increase of positive effects, development of policy to realize labor market demands, proactive policy related to the status of European migrant status, development of effective policy to fight against illegal migration, including monitoring over the operation of sanctions set against illegal employers,

management of visa regime and external borders, etc.²⁵

2.1.4. Frontex

Annually European borders are crossed 300 million times at 1,700 border crossing points. Frontex is an EU border agency, which is responsible for the coordination of the management of European external borders. It was established in October 2004.²⁶ The agency was first noticed when in 2005 thousands of migrants from Africa reached the southern borders of Europe. Many people were dying at sea near the European borders. European governments asked Frontex for assistance to coordinate border patrols' activities and provision of humanitarian aid for migrants. Formally, Frontex was well equipped to effectively conduct its functions, but it did not have enough budget to actually use them. Europe wants to increase Frontex abilities, in 2007 an agreement was reached and its budget was increased by 30 million dollars.²⁷ A fast border intervention group and European border fund were formed. This group was formed shortly after the attack of illegal flow from Canary Islands. It is noteworthy that the Great Britain is not involved in Frontex Program as well as in the Schengen Program.²⁸

2.1.5. Blue Card

Discussions were ongoing over many years on what role should the organization play in terms of people entering the EU for employment. Finally a directive was adopted in 2009, which envisages improved conditions for highly-qualified workers after being admitted by any of the Member States on its territory. After 18 months since being admitted this person enjoys the freedom of movement within the Union. Although, the control over the first entry remains within the competence of the Member State.²⁹

Despite of the fact that Europe is in need for highly-qualified personnel, especially in information technologies, business, medicine, their number is low; the main flows of migrants are non-qualified, cheap workers. To solve this problem, Blue Card was introduced which is

issued to young, qualified workers in Europe. A Card holder is granted a two-year residence permit in any EU Member State, where he/she has a work proposal. An important requirement is that the work should be guaranteed for a one year period, and the wages should be at least three times more than in the country of origin. The asset of this Card is that the holder can prolong the term of residence permit after the expiry of work contract and work in any Member State.³⁰ Member States decide on their own the number of people they should issue the Blue Card to annually, however the European Commission sets unilateral criteria relating to the social situation of Card holders.

2.3. Union agreements related to migration

The EU agreements always contained provisions related to migration and its management. Over time the Union competence has been increasing concerning many issues and including migration.

2.3.1. Amsterdam Treaty

Before 1997 migration issues belonged to the internal policy of the EU Member States. The Treaty on EU recognized two types of approaches: intergovernmental agreements and the Union law. The issues of asylum, migration and external borders were considered as a sphere of joint interests and the European Commission and Member States both had competence to make decision in relation to the mentioned spheres.³¹ Based on Amsterdam Treaty the EU competence became broader in the sphere of social policy and included environment protection, health protection, protection of the rights of customers, immigration and issues of asylum.³² The Treaty sets the joint principles, which should be protected by any Member State in the mentioned spheres. This was important for the Organization since on the background of freedom of movement conditions among the Union Member States, there was the threat that if one Member State could not regulate the immigration policy, this would have potentially influenced other States. Therefore, it became necessary to control external borders

based the joint principle.³³ Hence, according to the Amsterdam Treaty, the adoption of joint rules for checking persons at the European external borders, adoption of joint rules for issuing visas for more than 3 months, as well as the determining the third countries whose nationals fall under visa regime, determining the joint visa format – became the responsibility of the European Community.³⁴

2.3.2. Lisbon Treaty

Lisbon Treaty was signed in 2007 by the EU Member States. It entered into force in 2009. According to this Treaty, decision making on the issues of immigration, asylum and integration need a consensus. However, States still remain the exclusive right to decide on their own on how many persons to admit on their territory. According to the Treaty the European Parliament has more competence in the immigration field. It also strengthened the position of the Commission towards States regarding conducting agreements on return of illegal migrants.³⁵

2.3.3. Treaty on the Functioning of the European Union

Lisbon Treaty introduced many changes into the EU, changed the establishing treaties, the European Community Treaty was replaced by the Treaty on the Functioning of the European Union. Article 79 of the latter Treaty refers to migration, including illegal migration. According to this article, the Union should develop a joint policy related to migration, ensure the management of migration flows on all levels, fair treatment of the third country nationals legally residing in the Member States, fight against illegal migration and trafficking and their prevention. To achieve these goals, the European Parliament and the European Council are responsible for set conditions for issuing permission on entering and residing in the Union; also, establishing standards for the permissions issued by the Member States; defining the rights of people legally residing in Member States; the issues of irregular migration and asylum; fight against trafficking in women and children. This article gives the Union the

right to conclude readmission agreements with third countries. The European Parliament and Council may assist the Member States in ensuring the integration of persons legally residing on their territory. This article does not limit the right of Member States to define the number of work permits to be issued to the third country nationals.³⁶

2.4. Circular migration – part of the migration policy

One of the problematic issues for the EU is how to restrict the practice of the so-called Brain Drain from developing countries. On one hand, it is better for Europe if the migrants entering its territory are highly qualified persons; on the other hand, it is less likely for the country which loses the best part of its population to quickly develop its economy what in the future will increase the number of migrants in Europe and consequently, Europe will not be able to solve the migration problems. It is assumed that circular migration is one of the ways of fighting this practice, which means assisting a migrant, in case of leaving a country, to find a job and afterwards, assisting him/her to return back at home.³⁷

Some officials in the EU and its Member States think that circular migration can solve many problems. More precisely: work places will be filled in Europe, and afterwards migrants will return home with finances. In 2007 within the framework of Mobility Partnership the EU decided to facilitate migration procedures for the nationals of the countries with whom the EU cooperates.³⁸

Despite the above-mentioned, there is the saying: “There is nothing permanent as temporary migration”.³⁹ This position definitely has the right to exist since there are frequent cases when migrants went temporary, permanently stay abroad and bring family members with them. For instance, migrants with a tourist visa often stay in the territory even after expiry of the visa. It is hard to believe that a person from a poor economy country, who has found better conditions in Europe and got a job, will want to go back to a developing country. Therefore, due precautions are needed while conducting the circular migration policy.

2.5. Neighborhood policy

The purpose of the EU neighborhood policy is to establish stability and proper situation for development in the countries situated to its east and south. This purpose is achieved by providing financial assistance to the neighboring states, their acceptance at the market and conducting negotiations in various fields. Within the framework of the neighborhood policy the EU has concluded agreements with Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova, Ukraine, etc. The main issue of the neighboring policy is migration. Within the framework of this policy, projects and programs to strengthen border control, improve refugee conditions, fight against illegal migration and trafficking are financed in the neighboring countries.⁴⁰

Integration of minorities in the host countries is an important issue for the EU within the context of migration management. Because the breach of minority rights in one country may cause in them to leave the country and immigrate to the EU.⁴¹ Therefore, the EU works actively on these issues and supports the improvement of minority rights in developing countries.

2.5.1. Association agreements

Association agreements concluded with non-member states, gives the nationals of such countries the right to carry out economic activities in the EU, their rights are slightly more restricted than those of the Union citizens. Upon concluding each agreement a council is set up, which ensures the development and implementation of the agreement. The majority of countries who had concluded association agreements with the EU, today are its members, and the rights envisaged by the association agreement amount to the minimum standard below which the new rights related to membership should not go. The only exclusion is Turkey, which at the same time represents the first country with whom the EU concluded the association agreement. Association agreements were also concluded with Bulgaria, Czech Republic, Estonia, Hungary, Lithuania, Poland, Slovakia, etc. All of them are now the EU Member States. New association agreements contain certain anti-

discrimination clauses in relation to employed workers, the right to start business and the right to provide service.⁴²

Association agreements have brought democracy, development and stability to the EU neighboring countries. Facilitation of trade and activating European investments into these countries of course positively influences their economic situation, what on the other hand, positively affects the migration process.⁴³

2.5.2. Assistance for development

Another component of the EU migration management process is assisting the developing countries. The EU together with its Member States is one of the major donors in terms of providing formal assistance. In 2006 the EU issued the assistance in the amount of 48 milliard dollars, which is 0.42% of its overall income. This figure in America is 0.17%, and in Japan – 0.25%. Great Britain, France and Germany are the major donors in the Union. In 2006 the official assistance issued by them amounted respectively to 10 milliard, 8.3 milliard and 8.2 milliard US dollars. However, based on the index of the issued assistance in relation to GDP, then Denmark is on the first place, followed by Luxemburg, the Netherlands and Sweden.⁴⁴

In practice the EU not always succeeded to jointly manage issued assistance and migration policy. Assistances are issued as a rule independently from the migration policy, despite of the fact that according to specialists, using migrant associations, to assist them in starting business in their own country, etc. will positively affect the migration management policy.⁴⁵

However, there are concerns whether the financial assistance provided to developing countries will promote the decrease of poverty and stopping emigration from these countries. According to many scientific surveys, when the income of poor countries' population increases, this, on the contrary, promotes their emigration, since they already can fulfill their aspirations in countries where they want to. Only later, after elapsing some important time, when the labor market of emigration countries will be able to offer employees approximately the same conditions as those of the European market, the

chance that the population of such countries thinks less about emigration, will increase.⁴⁶

2.6. The European Union policy towards migrant workers

According to the European Commission's conclusion, in 2007 there were 8 million illegal migrants and their number is annually increasing by approximately one million. Many of them went to Europe with a short-term visa and did not go back after the expiry of visa. Many find work in the "black economy" of Europe, which represents about 16% of GDP.⁴⁷ These people as a rule go to Europe with the intention to find illegal work in agricultural sphere, construction, etc. Many of them do dirty work and receive less than the minimum wages.

Over time work power has been increasing in developing countries, the work power of developed countries will be very little in comparison with that. Workers' migration among countries can be considered as a natural phenomenon, but increased and uncontrolled migration causes threat, which might become the reason for the "stay at home" policy.⁴⁸

European countries tried to regulate the situation of enormous number of migrants coming for work purposes through the liberalization of laws and programs, which mostly concerned qualified and highly-qualified workers.⁴⁹

National policy of the EU Member States relating to migration was made of two main approaches: permanent and rational. Switzerland and Western Germany were issuing permits on single cases and temporarily, while the UK had the strategy of issuing permanent residence permits. Other European countries also used elements of both approaches. Since 1973 Western Germany policy had become stricter towards immigrants and a limited number of permits were issued, however the number of permits for family members of migrants already being there was increased. In the same period France and many other countries of Europe made their policies stricter. This was connected to the first oil boom as well as to the social conditions a state should have had to provide for migrants who were granted residence permits.⁵⁰

At the end of the XX century the number of immigrants coming for the family unity purposes increased. For instance, in 1999 66% of immigrants entering Denmark had this very reason of coming. As for the flows of asylum-seekers and refugees, their number is dependent on the political situation of regions. For instance, during the Kosovo crises the number of refugees and asylum-seekers leaving this region heavily affected the overall figures of immigrants in Europe. Due to this reason many people leave Africa as well.⁵¹

2.7. Regulation

One of the directions of migration management in the EU is regulation programs and mechanisms, through which the situation of persons illegally staying in the country is regulated. This direction has the history of already 30 years and over this time the situation of millions of persons at the Union level has been regulated.

2.7.1. Definition of terms

EU Directive on return⁵² contains a definition concerning **illegal stay**, which is used in the projects of other directives of the European Commission. According to Paragraph B of Article 3 of the Directive:

"[I]llegal stay" means the presence on the territory of a Member State, of a third-country national who does not fulfill, or no longer fulfils the conditions of entry as set out in Article 5 of the Schengen Borders Code or other conditions for entry, stay or residence in that Member State".⁵³

Despite of the absence of the unilateral definition, the Member States still differently define the above-mentioned term, for which basically negative meaning is used – that concrete persons *are not* legally present at their territory. However, there is no enough reference to the laws or norms which are being violated by this person's presence on their territory. The Netherlands and Ireland are exceptions, they have clear definitions of illegal residence.⁵⁴

The definition of the European Commission is broad, since according to its interpretation, "illegal stay" means staying in the country when

visa, residence permit has been expired, asylum has been denied, he/she has illegally entered the territory of the Member State, etc. It is possible for a person to legally cross the border and enter the country's territory, but afterwards due to the expiry of visa, if he/she still stays in the country, his/her stay might become illegal. Neither it is excluded for the person, who has illegally entered the state territory, to participate in the regulation process, and then his/her stay in the mentioned territory becomes legal. Therefore, the definition of illegal stay which the EU chooses has huge importance.

Legal or general definition of the term regulation is not included in any official document. Accordance to meaning, regulation is any state procedure through which the third country nationals, who are illegally staying in the territory of the host country, receive legal status on the same country's territory. Granting legal status might be permanent, long-term or short-term.⁵⁵

Also, regulation program is distinguished from regulation mechanism. Regulation program means special procedure, which is not part of the general migration policy, is calculated for a limited period of time and includes only certain category of persons. Mechanism, on the contrary, is a procedure calculated for a long period of time, which as a rule is a part of the unilateral migration policy and individual persons use it. Mechanisms contain a so-called "earned migration" such as, for example, acquiring residence permit after long-term living in the country, granting legal status for the family unity purposes, etc.

2.7.2. Regulation – means in fight against irregular migration

Since 1980-ies the practice of regulation has been actively pursued in certain countries, and since this period restrictions are being imposed on migration.

States address the regulation policy due to certain reasons:

- 1) to maintain control over the migration process and decrease the number of irregular migrants,
- 2) to improve social-economic situation of migrants, which also affects the overall situ-

- ation of the country, if the number of migrants is significantly high in the country,
- 3) to increase the transparency of labor market and fight against the problem of illegal employment and etc.

Counties as a rule refer to regularization programs, while there are few regulation mechanisms in their practice. However putting regulation as a mechanism into the country's politics is far more effective, than carrying out certain programs. Regulation mechanism works permanently, criteria are clearly set, by satisfying of which a person gets a legal status. Regulation mechanism means creating a system and not carrying out some temporary programs, which cause more expenses and are not always effective.

Approximately 4.2 million people participated in 42 regulation programs carried out in the years of 1996-2007 in 17 countries, out of which 2.9 million people got a legal status.⁵⁶ As for regulation mechanisms, approximately 100,000 people went under regulation in the years of 2000-2006.⁵⁷

Regulation programs might have positive as well as negative effects. The benefit of such programs is that the government gets various types of information about migrants: number of migrants, who fit into certain conditions; connections that migrants use to illegally stay in economic sector, etc. Regulation programs are means for granting legal status to illegal migrants for staying in the country; when the number of irregular migrants reaches the critical threshold in the country, the regulation of their situation might become the security interest of the country, especially when it comes to criminal activities carried out by them and etc. In case of employment, the risks of committing a crime by them significantly drop.

However, the possible negative effects and consequences of such programs should also be mentioned. The utmost threat of such programs is that it might cause the increase of illegal immigration and loose chances for legal migration. Employment-focused widespread regulation programs are often followed by fraud (Spain, Italy). While the purpose of the program stays unachieved.⁵⁸

It should also be mentioned that during the employment-oriented regularization employers are not always happy. We speak about the companies which are oriented on cheap workers for whom social security standards are not considered. While in case of granting legal status to workers, the employer is obliged to satisfy minimum standards set at the labor market.

For the employment-oriented regulation to be effective, it should be part of the joint politics, the politics which generally fights against illegal employment and not only illegal employment of illegal persons.

3. PRACTICE OF THE EUROPEAN UNION MEMBER STATES

Among the EU countries, France and Germany are with the longest migration history, they have been hosting various flows of migrants over the years and their policy regarding migration has constantly been improving and goes towards liberalization. Overview of the practice of these countries shows that strict policy on migration is not result-oriented and it can bring more negative than positive consequences for the country.

3.2. Immigration policy in Germany

At the end of 2006 the population of Germany amounted 82 million, out of which 6.7 were not German nationals. Most of them were immigrants who had come to Germany with the family unity purposes. While the number of asylum-seekers was dropping over the time. If in 1999 their number was 95,000, in 2006 there were 21,000 of them. Since the second half of the 1990-ies the number of persons illegally entering Germany had been increasing, because after the unification of Germany the Southern border became uncontrolled. At the end of 90-ies the number of illegal persons began to drop, the possible reason of which might have been the enlargement of the EU.⁵⁹

3.2.1. Immigration conditions and law

The 1965 Act on foreigners set the conditions on issuing permission to enter the country. And Green Card was issued to the persons

legally staying in the country, which gave them the right to work. The old document was replaced by 1990 Act on foreigners, setting two types of residence permits: permanent and temporary. In 2005 Act on residence permit was adopted, also envisaging only two types of permits. While today there are 35 types of such permit. In 2007 Bundestag adopted a decision on implementing the EU directive in the sphere of immigration into the German legislation. In sum, 11 directives were implemented in to the German legislation and many national norms were changed.⁶⁰

It is noteworthy that from the beginning the German government was against the massive regularization and considered it to be a pulling factor for the illegal migration. The German legislation and regularization recognizes the status of a resident, who is neither illegal, nor undocumented, this status is called toleration. This status is granted to persons to be deported, and they are given the right to stay in Germany for a couple of days, weeks or months. The status-holders have a restricted access to the German labor market and only partial social assistance.⁶¹

Generally, residence permit might be granted in Germany for the purposes of work, family unity and study-trainings. For the last category one should prove to have certain skills. The persons to be granted such a permit, might be scientists, businessmen, people working in the field of art, sportsmen, journalists, etc. Ethnic Germans living abroad, persons who have moved during the WWII, persons who lived in Germany in their childhood and have the right to return – are also subject to residence permit procedures. Granting permit is also possible to non-expert professions: season workers, domestic servants, etc.⁶²

In line with the improvement of legislation changes and norms, special programs were run in Germany to regulate the situation of persons illegally staying in Germany because they could not satisfy the conditions set by the legislation and were forced to illegally cross the border or stay illegally in the country after the visa had expired.

3.2.1.1. Visa policy

Germany issues transit visas for crossing the country, Schengen visas for staying in the country till 3 months, and national visas for staying longer.⁶³ National visa is a precondition for granting an immigrant status. Therefore, for issuing a national visa it is important to satisfy the conditions set for issuing certain residence permit.⁶⁴

Generally, a visa application should be presented to German Embassies or Consulates abroad. As a rule, for issuing a visa for longer than 3 months a prior permit is necessary from foreigners police which is responsible for the federal territory where a request for issuing residence permit is presented. Such permit is also necessary for a foreigner seeking to start working. In this case, consent of the employer should be presented before issuing a visa.⁶⁵

The general criteria to be satisfied by a visa applicant are the following: to indicate travel purpose, hold an active passport,⁶⁶ his/her stay should be financial supported and should have relevant health insurance to stay in Germany.⁶⁷

The cost for airport transit visa and Schengen visa is 60 euro, for a national visa – 30 euro, and for a mixed visa – 60 euro.⁶⁸ It is possible to appeal the refusal to issue a visa at Administrative Court of Berlin, however the procedures are long, ranging from two to three months.⁶⁹

Besides the countries listed in the second annex of the EU regulation⁷⁰ visa to enter Germany is also not required for the nationals of Australia, Israel, Japan, Canada, South Korea, New Zealand and United States of America. Furthermore, the nationals of these countries are not required to make a prior application in case of staying in Germany even for more than three months, irrespective of the purpose of stay.⁷¹

3.2.1.2. Residence permit

To enter Germany, knowledge of the German language is not required, however this might change. Today it is expected from the immigrant that he/she will try to learn English after entering the country, and relevant courses are

offered. For immigrants, who fight against unemployment.⁸⁶ A permit which gives the right to work can be issued only with the consent of the Federal Employment Agency.⁸⁷ Agency takes a positive decision if the employment of immigrant will not endanger the labor market of Germany, and there is no interest of employment from German or the third country nationals who have a work permit. Visa which is issued for work or temporary residence is as a rule limited for the mentioned purposes and it cannot be renewed for other reasons.⁸⁸ A residence permit can be prolonged, without a renewed checking, after one year with the same employer.⁸⁹ Since 2007 a person can get a job in Germany even in case his/her residence permit is issued for other purpose.⁹⁰

Employment of season workers is carried out in agricultural sector, as a rule. Season workers should be employed at least 30 hours a week, minimum 6 hours a day, but not for more than four months per calendar year.⁹¹

3.2.1.5. Conditions in case of arriving for study and training purposes

The duration of residence permit for the preparation period for the university study should not exceed 2 years. It can be prolonged if a person could not achieve the necessary result during this period and it can be achieved within a reasonable time. The necessary requirements are: guaranteed income and health insurance. Such a permit is issued within 2 months period after filling an application.⁹²

In order to apply to the university a residence permit is not issued for longer than 9 months. During the study period working is allowed for 90 days or 180 part-time job, it is also allowed for a student to have a secondary work for the purposes of practice at the university.⁹³ In case of acquiring a successful final degree it is possible to renew a residence permit for one year period in order to find a job. A job should be the one permitted for the immigrant.

The 1991 regulation program covered asylum-seekers who were refused to get asylum. So were numerous regulation programs referring to people of certain nationalities. For instance, the 1994 program regulated

Yazidi Turks' situation, so was the program on Pakistanis, etc. The 1999 program referred to the persons who were refused asylum and were from the Former Yugoslavia countries, in sum amounting to 18,258 applicants. The same type of program was carried out in 2000 for asylum-seekers from Bosnia-Herzegovina and Kosovo, who were refused asylum.⁹⁴

In 2001 Minister of Interior of Germany stated that Germany was an immigration country.⁹⁵ In 2006 a program was approved, which referred to regulating the legal situation of the persons pardoned, if they lived in Germany for a long time and were already integrated into the society. About 72,000 persons responded to this program, out of which 20,000 were granted a residence permit, while 30,000 persons additionally received the status of being pardoned.⁹⁶

3.2.1.6. Compliance of German law with European law

Certain norms in the German legislation were contrary to the EU law. According to the EU law, it is not necessary for the family member of the Union national to know the German language in order to receive a residence permit.⁹⁷ While setting such a requirement in Germany for the family members of the German nationals is contrary to the EU standards, puts the German nationals in unequal conditions with the nationals of other Union nationals. According to the German legislation, a family member can receive a work permit after two years issuing a residence permit. And according to the Union law this term is only one year.⁹⁸

In sum, the German legislation is quite liberal towards immigrants, which might be one of the reasons why Germany is considered as one of the leading countries in terms of the number of immigrants. However, it is also the fact that Germany is not short of illegal migrants which is why the country was constantly pushed to make its legal norms more liberal and to use various regularization programs. Finally, this resulted in decrease of the number of illegal migrants. Despite this, there will always be so-called "undocumented" migrants in the country,

which is why it is important to put regularization programs in the legislation through which the situation of the persons who do not meet the requirements will be regulated.

3.3. Immigration policy in France

According to the recent figures, 6,471,000 immigrants live in France. Based on this figure France takes the fifth place among 195 countries in the world.⁹⁹ In the middle of the XX century migration flow to France came from the Southern Europe. While the new flows of migration are basically from Africa, politically unstable countries.

At the beginning an Order on foreigners of November 2, 1945 was adopted in France, the purpose of which was to regulate the migration flow which was considered acceptable after WWII. Since 1970-ies, 1980-ies the migration policy started to become stricter.¹⁰⁰

In France collective regularization means were always tightly connected with the legislation changes. Regulation programs are run, as a rule, by the Ministry of Interior with the cooperation of the Labor and Social Ministry. NGOs which monitor the process, are also involved in implementation of these programs.¹⁰¹

3.3.1. Immigration conditions and law

In 2004 Code on entering the country, residing therein and asylum was adopted in France. IT was followed by the 2006 law on immigration and integration, the purpose of which was to reopen the borders for paid employment which would have positively affected the French economy. In 2007 law on fight against illegal migration was adopted, which facilitated the conditions for entering and residing in France and the legal migration conducted for the professional purposes.¹⁰²

3.3.1.1. Visa policy

French legal system, despite of its complexity, envisages two types of stay permits: a temporary stay permit issued for one year and a residence permit issued for 10 years and it can be renewed. Consul has the competence to issue a visa, in accordance with the instructions from the Ministry of Foreign Affairs. The

basic types of visas are: short-term and long-term. Short-term visas are basically Schengen visas. A long-term visa, which is also called a settlement visa, is issued to foreigners, who seeks to settle in France for more than three months.¹⁰³

A long-term visa can be of guest, student, professional and family purposes. Consulate representation is obliged to check the purpose of going to France and a person's identity. A refusal to issue a visa is appealed first to the Appeal Commission, and then to State Council.¹⁰⁴

Prefect, with the cooperation of administrative bodies, issues a residence permit in France. Any person after 18, who wants to stay in France, should have a permit for staying there. To obtain a permit, an application should be filed during the two months before going to France. In any case a person should present the information on his/her nationality, as well as on permanent residence, photos proving his/her identity and a passport. It is necessary to conclude a contract on receiving and integration with a foreigner who arrives in order to obtain a permanent residence permit. In accordance with this contract, a foreigner should undergo civil trainings, as well as language courses in case of necessity.¹⁰⁵ Refusal to issue a residence permit can be appealed before the Prefect or his/her superior – Minister of Interior.

3.3.1.2. Conditions in case of arriving for employment purposes

The bases for self-employment in France are a trader identification card of a foreigner and a temporary stay permit in order to carry out relevant business. The conditions for issuing a card and permit are the following: a person should be of 18 or more, should not have criminal history, should not carry out the activities which are in contrary to the equality of traders and should not be announced broke.¹⁰⁶ For certain professions it is necessary to meet additional requirements.

A residence permit and a permit issued for family and private life purposes envisage the right to work and there is no need to file an additional application. As for issuing a visa

for work purposes, at first a person should find an employer. Afterwards National Employment Agency announces a vacancy in order to find out whether there is a relevant candidate on the local market. Afterwards, a Prefect issues a work permit in case of meeting relevant criteria. A foreigner who significantly contributes into the economic, cultural development of France and of the country of his/her origin due to his/her professionalism, can be issued a competence and talent card which grants the right to carry put any professional activities, its term is 3 years and can be renewed.¹⁰⁷

“Season worker” – this permit is issued to relevant category of persons. This document grants a season worker the right to work in the country for no more than 6 months a year. It is issued for maximum three years and can be renewed.¹⁰⁸

Before 1990-ies France pursued a strict policy towards the applications on family unity purposes and more liberalism for the persons arriving for work purposes. In the years of 1981-1982 due to the regularization program carried out in France, the position of 130,000 illegal residents became legal. The majority of them had arrived in France for work purposes. After this program it became evident that the majority of illegal migrants residing in France had arrived in the country with tourist visas and did not return home after the visa expiry.¹⁰⁹

3.3.1.3. Conditions in case of arriving for the family unity purposes

Family unity is defined by the French law as the right of a foreigner residing in France to be unified with his/her family members.¹¹⁰ In order for the person to enjoy the right to family unity, he/she should have a stay permit for at least 1 year, should have regularly lived in France for minimum 18 months before filing an application, should have an apartment which is considered normal for his/her family in the country where they live. Also, should have stable income and should respect the main principles of France, including gender equality and etc. The family unity concerns a spouse (if he/she is at age of 18 or more) and minor children.¹¹¹

A temporary residence permit is issued to family members for the family and private life

purposes, on the bases of which any professional activities can be carried out.¹¹²

In 1997 within the framework of the French government regularization program, 75,600 foreigners received residence permit.¹¹³ In regularization programs conducted since 90-ies women were included in big numbers, because since this period the policy towards job seekers became stricter and the migration for family unity purposes was given priority. The 1997-1998 regularization program regulated the position of family members of persons legally residing in France. A similar program was conducted in the years of 2005-2006 within the framework of which 30,000 persons received a residence permit in France.¹¹⁴

3.3.1.4. Conditions in case of arriving for study and training purposes

In case of a student entering France for study purposes, a permit named “Student” is issued to him/her. The conditions for issuing a permit are: holding of a long-term visa, registration in an educational institution and having enough income for living. A person holding a student status has the right to be employed for maximum 60% of the whole work day.¹¹⁵ In case of successfully completing institution, a student can be granted the right to stay in France for work purposes.

Since 1990-ies asylum-seekers play important role in the French immigration policy. They mostly came from the European countries: Turkey, Serbia, Montenegro, Kosovo, Russia/Chechnya, as well as from Africa and Asia. At this period France pursued a strict policy towards asylum-seekers and many of them were denied entry into the country. This caused the increase in the number of asylum-seekers illegally entering the country, and to decrease these figures it became necessary to carry out regularization program in 1991 through which the position of about 45,000 persons became legal.¹¹⁶

In 1998 so-called “Assistance in Return” program was carried out which offered a significant amount of money illegal immigrants to return to their countries of origin (4,500 franks, additional 900 franks for each child) and also

assisted them in subsequent integration into their homeland. In 2006 based on the program conducted with the President Sarkozy initiative, 6,924 persons' position was regulated. This figure points to the failure of the program, more precisely, it represented only 20% of applicants. The reason for failure was far many requirements set for applicants to meet.¹¹⁷

Program implementation had its own problems, meaning that often various administrative bodies set various requirements for applicants to get into the program due to the fact that such requirements were not clearly defined by the Ministry. From the beginning there was the human resources problem, long lines, etc. However the government has improved programs over time and the mentioned problems were over.¹¹⁸

3.3.1.5. Compliance of French law with European law:

French law is far more liberal in regard to family unity issued rather than it is requested by the EU 2003 directive¹¹⁹, though it violates the 2004 directive¹²⁰ in a way that it does not name the persons being in a registered union among the persons having the right to arrive for the family unity purposes. Also, a spouse of a French national seeking for receiving a residence permit in France gives rise to its obligation to return to his/her country of origin and there file an application, what violates the Union law.¹²¹

As it is obvious from the French example, due to strict immigration legislation in the country the number of illegal migrants was significantly increasing what forced the government to periodically carry out regularization programs and at the same time, simplify the legislation.

CONCLUSION

"Today, after the thirty years of experience we know better that immigration in Europe is not an object of constant growth. It is more like the weather: it might rain, snow or sun shining, but not everything at the same time. Constant changes are up and down, but there is not constant growth", – stated Jonas Widgren at the

European Parliament session in Stockholm, in 2001.¹²²

As it became clear in the present article, migration flows are not always the same, their increase and decrease depend on ongoing political or economic changes in the world, their research and analyses are important to regulate the huge migration process.

Migration management policy was discussed at the EU as well as its certain Member States' levels. Reasons causing migration, means to fight illegal migration, etc. are analyzed therein.

Management of migration caused by economic reasons is possible and might actually be beneficial for sending as well as receiving country if it is adequately regulated. It is far more difficult to manage the migration caused by politically unstable situation in a way that it could bring positive results to states. In this case the way-out from this situation is not to lightly focus on decrease of migration flows, but to analyze the reasons causing migration and working on them, what will finally decrease the figures of migration.

It is necessary to run active negotiations between states and international organizations with the purpose to form comprehensive mechanisms to manage migration.

To make migration policy stricter and block the borders should not be the way-out for the states, this approach will not result in migration decrease. Only the number of legal migrants will decrease and the number of illegal migrants will increase, on the contrary. While discussing the practice of France and Germany, it became clear that a strict migration policy will not bring advantages to states and on the contrary, it will create more problems for them. Therefore, it is advisable to put regulation mechanisms in the legislation which will automatically regulate the situation of persons illegally staying in the country in case of meeting certain requirements. Also, it is necessary to pursue liberal policy towards immigrants and to promote legal migration to avoid sharp increase of the number of illegal persons in the country.

Managed migration will finally bring benefits to sending as well as hosting countries. Economies of both countries can benefit from

this phenomenon. In case of receiving country this might be filling of labor market and making the nation younger, while in case of sending

state this might be money transfers which play an important role in the economy of developing country.

-
- ¹ T. M. C. Asser Press 2004, Peter J. Van Krieken, "The Consolidated Asylum and Migration Acquis", p: 24.
 - ² Institute of European Studies 2009, Tea Gogelia, "Migration Policies and Labour Migration in Europe 2000-2008", p: 3.
 - ³ Logos Press, Tbilisi 2004, Eduard Kodua and others, Dictionary of Social and Political Terms, p: 351.
 - ⁴ Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", p: 1.
 - ⁵ FoxNews 2008, Eliane Engeler, "Rich World Needs More Foreign Workers", available at: [http://www.foxnews.com/wires/2008Dec02/0.4670.EUWorldMigrationReport_00.html].
 - ⁶ UN Population Division, February 2006, "Trends in Total Migrant Stock: the 2005 Revision", p: 2.
 - ⁷ Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, "Migration in Europe", p: 2.
 - ⁸ Oxford university Press 2006, Carl-Ulrik Schierup and others, "Migration, Citizenship, and the European Welfare state", p: 21.
 - ⁹ Chicago University Press 1987, J. Abowd and R. Freeman, "Immigration, Trade and the Labor Market", p: 201-234.
 - ¹⁰ Centre for European Reform, January 2008, Alasdair Murray, "Growing old gracefully: How to ease population ageing in Europe", p: 17-18.
 - ¹¹ T. M. C. Asser Press 2004, Peter J. Van Krieken, "The Consolidated Asylum and Migration Acquis", p: 16.
 - ¹² Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", p: 2.
 - ¹³ Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", p: 13.
 - ¹⁴ Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, "Migration in Europe", p: 1.
 - ¹⁵ CentreForum, winter 2007, Philippe Legrain, 'Globalisation: A liberal response'.
 - ¹⁶ University of Oxford 2007, Steven Vertovec, "Circular Migration: The way forward in global policy", p: 2-3.
 - ¹⁷ Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", p: 14.
 - ¹⁸ Westview Press 2000, Dr. Stephen J.H. Dearden, "Immigration Policy in the European Community", p: 27.
 - ¹⁹ Commission of the EC 2001, Conclusions, par: 11.
 - ²⁰ Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, "Immigration and Asylum Law", p: 151.
 - ²¹ Directive 2003/86 EC of European Council of 22 September 2003 concerning Family Reunion.
 - ²² Case C-540/03 European Parliament v European Council ECR I-05769.
 - ²³ Directive 2003/109/EC of European Council of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents.
 - ²⁴ European Parliament and of the Council Directive of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, 2008/115/EC.

- ²⁵ Commission of the European Communities, June 2009, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM (2009) 262.
- ²⁶ Official Journal of the European Union, November 2004, Council Regulation of 26 October 2004 establishing European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union.
- ²⁷ Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", p: 8.
- ²⁸ Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, "Immigration and Asylum Law", p: 159.
- ²⁹ Directive 2009/50/EC of European Council of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment.
- ³⁰ Spring 2007, Jakob Von Weizsäcker, "What should a cautious EU immigration policy look like?" p: 19.
- ³¹ Official Journal of the European Union, December 2006, Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community. Articles: 61-64.
- ³² Office for Official Publications of the European Communities, 2 October 1997, Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing European Communities and Certain Related Acts.
- ³³ Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, "Immigration and Asylum Law", p: 146.
- ³⁴ Office for Official Publications of the European Communities, 2 October 1997, Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing European Communities and Certain Related Acts, article: 73j.
- ³⁵ Official Journal of the European Union, Treaty of Lisbon of 13 December 2007 amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community.
- ³⁶ Official Journal of the European Union, April 2008, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of European Union, Article 79.
- ³⁷ International Migration Institute 2007, Steven Vertovec, "Circular Migration: the way forward in global policy?", p: 4.
- ³⁸ European Council, December 2006, "Justice and Home Affairs", p: 17.
- ³⁹ Rutledge Publishing, August 2005, David Ellerman, "Labour migration: a developmental path or a low-level trap?" p: 617.
- ⁴⁰ Commission of the European Communities, December 2004, COM (2004) 373 final, Communication from the Commission: European Neighborhood Policy.
- ⁴¹ British Council, September 2007, Jan Niessen, Thomas Huddleston, Laura Citron, "Migration Integration Policy Index", p: 5.
- ⁴² Oxford University Press 2009, Gina Clayton and others, "Immigration and Asylum Law", p: 161.
- ⁴³ Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, "Migration in Europe", p: 23.
- ⁴⁴ Centre for European Reform, February 2008, Hugo Brady, "EU Migration Policy: An A-Z", p: 11.
- ⁴⁵ International Migration Institute 2007, Steven Vertovec, "Circular Migration: the way forward in global policy?", p: 3.
- ⁴⁶ United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, "The Migration Development Nexus", p: 179.
- ⁴⁷ European Commission, May 2007, 'Towards a comprehensive European migration policy: Cracking down on employment of illegal immigrants and fostering circular migration and mobility partnerships'.

- ⁴⁸ International Centre for Migration Policy Development 2004, Michael Jandl and Irene Stacher, "Towards a Multilateral Migration Regime", p: 130.
- ⁴⁹ Global Commission on International Migration 2005, Christina Boswell, "Migration in Europe", p: 7.
- ⁵⁰ Westview Press 2000, Dr. Stephen J.H. Dearden, "Immigration Policy in the European Community", p: 6-7.
- ⁵¹ United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, "The Migration Development Nexus", p: 168.
- ⁵² European Council, Proposal for a Directive #10737/08 of the European Parliament and of the Council of 25 June of 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, article 3(b).
- ⁵³ European Council, Regulation # 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March of 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Border Code), article 5: (a) Possession of a valid travel document or documents giving authorisation to cross the border; b) possession of a valid visa, if required; c) justification of the purpose and conditions of the intended stay, sufficient means of subsistence, both for the duration of the intended stay and for the return to their country of origin or onward travel; d) no SIS alert has been issued for the purposes of refusing entry; e) persons entering are not considered to be a threat to public policy, internal security, public health or the international relations of any of the Member States).
- ⁵⁴ European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, "REGINE – Regularisations in Europe", p: 3.
- ⁵⁵ European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, "REGINE – Regularisations in Europe", p: 9.
- ⁵⁶ European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, "REGINE – Regularisations in Europe", p: 36.
- ⁵⁷ European Commission, /Amsterdam University Press, 2009, Martin Baldwin, Edward and Albert Kralers, "REGINE – Regularisations in Europe", p: 40.
- ⁵⁸ Secretary of Organization for Economic Cooperation and Development 2000, "Some Lessons from Recent Regularisation Programmes", p: 89.
- ⁵⁹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 286.
- ⁶⁰ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 279-281.
- ⁶¹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 286
- ⁶² Federal Law Gazette, August 2004, Residence Act (30 June 2004) last amended by the Act Amending the Residence Act and other acts of 14 March 2005, (hereinafter "Residence Act") section/article: 37.
- ⁶³ Residence Act, section/article: 6.
- ⁶⁴ Residence Act, section/article: 6(4).
- ⁶⁵ Residence Act, section/article: 31.
- ⁶⁶ Residence Act, section/article: 3.
- ⁶⁷ Residence Act, section/article: 5(1).
- ⁶⁸ Residence Act, section/article: 46.
- ⁶⁹ Residence Act, section/article: 77 (2).
- ⁷⁰ Official Journal of European Union 2001, Council Regulation of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement, No 539/2001.

- ⁷¹ Residence Act, section/article: 41.
- ⁷² Residence Act, section/article: 44 (a).
- ⁷³ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 283.
- ⁷⁴ Residence Act, section/article: 77.
- ⁷⁵ Residence Act, section/article: 71(1).
- ⁷⁶ Residence Act, section/article: 5.
- ⁷⁷ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 285.
- ⁷⁸ Residence Act, section/article: 30.
- ⁷⁹ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 287.
- ⁸⁰ Residence Act, section/article: 32 (1).
- ⁸¹ Residence Act, section/article: 32 (2).
- ⁸² Residence Act, section/article: 36.
- ⁸³ Residence Act, section/article: 35.
- ⁸⁴ Residence Act, section/article: 21 (1).
- ⁸⁵ Residence Act, section/article: 21 (4).
- ⁸⁶ Residence Act, section/article: 18 (1).
- ⁸⁷ Residence Act, section/article: 39 (1).
- ⁸⁸ Residence Act, section/article: 39 (2).
- ⁸⁹ Residence Act, section/article: 39 (4).
- ⁹⁰ Residence Act, section/article: 21 (5).
- ⁹¹ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 289.
- ⁹² International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 289.
- ⁹³ Residence Act, section/article: 16 (3).
- ⁹⁴ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 287
- ⁹⁵ United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, "The Migration Development Nexus", p: 177.
- ⁹⁶ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 288.
- ⁹⁷ Official Journal of the European Union, October 2003, Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, article: 7(2).
- ⁹⁸ Official Journal of the European Union, October 2003, Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, article: 14 (2).
- ⁹⁹ Available at:
[\[http://www.nationmaster.com/red/country/fr-france/imm-immigration&all=1\]](http://www.nationmaster.com/red/country/fr-france/imm-immigration&all=1), accessed on 1 July 2011.
- ¹⁰⁰ National Center for Scientific Research 2006, Virginie Guiraudon, "Immigration Policy in France", p: 3.
- ¹⁰¹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 252.
- ¹⁰² InfoSynthese 2007, French Ministry of Foreign and European Affairs, "French Immigration Policy", p: 2.
- ¹⁰³ French Law Pages 2001, Visas & Immigration Law in France. Available at:
[\[http://www.frenchlaw.com/Immigration_Visas.htm\]](http://www.frenchlaw.com/Immigration_Visas.htm).
- ¹⁰⁴ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313.
- ¹⁰⁵ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 267.
- ¹⁰⁶ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313.

- ¹⁰⁷ International Organization for Migration 2009, Rolf Gutmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 272.
- ¹⁰⁸ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313 (10,4)
- ¹⁰⁹ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 236.
- ¹¹⁰ Vanderbilt Journal of Transnational Law 2008, Tera Rica Murdock, "Whose Child Is This: Genetic Analysis and Family Reunification Immigration in France", p: 1506.
- ¹¹¹ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 411.
- ¹¹² Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 431.
- ¹¹³ United Nations and International Organization for Migration 2003, Nicholas Van Hear and Ninna Nyberg Sorensen, "The Migration Development Nexus", p: 176.
- ¹¹⁴ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 238.
- ¹¹⁵ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article: 313 (7).
- ¹¹⁶ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 243-244.
- ¹¹⁷ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 255, 266.
- ¹¹⁸ Amsterdam University Press 2009, Martin Baldwin – Edwards and Albert Kraler, "Regularisations in Europe", p: 254.
- ¹¹⁹ Official Journal of European Union 2003, Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right of Family Reunification.
- ¹²⁰ Official Journal of the European Union 2004, Directive of European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.
- ¹²¹ International Organization for Migration 2009, Rolf Guttmann and others, "Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States", p: 274.
- ¹²² International Centre for migration Policy Development 2004, Michael Jandl and Irene Stacher, "Towards a Multilateral Migration Regime", p: 144.

მსოფლიო კატაკლიზმები (კატასტროფები) და საერთაშორისო სამართალი

შესავალი

საუკუნეების განმავლობაში კატასტროფები, იქნებოდა ეს ადამიანის მიერ გამოწვეული თუ ბუნებრივი, გარდაუვლად ხდებოდა და მოხდებოდა, მაგრამ მსხვერპლთა საჭიროებებზე პასუხი ნამდვილად არის კაცობრიობის შესაძლებლობებში. ერთმანეთისათვის საერთაშორისო ჰუმანიტარული დახმარების აღმოჩენის იდეა კაცობრიობამ ჯერ კიდევ ანტიქურ ეპოქაში გამოხატა.¹ მოგვიანებით დე ვატელი ამას ბუნებრივი კანონის მიერ დაწესებულ ვალდებულებად მიიჩნევდა, რომელიც ადამიანსა და სახელმწიფოზე ერთნაირად ვრცელდებოდა. მისი მსჯელობის შესაბამისად:

„თითოეულ ადამიანს ესმის, რომ მას არ შეუძლია იცხოვროს ბედნიერად ან გაიუმჯობესოს ცხოვრების პირობები სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის ან მათი დახმარების გარეშე [...] ამ ანალოგიას თუ მივყვებით, ადამიანები და სახელმწიფოები მორალურად თანასწორ სამყაროში არსებობენ. შესაბამისად [...], სახელმწიფოები კაცთა მსგავსად კისრულობენ იმათავითვე ვალდებულებას, რომ საჭიროებისას დაეხმარონ ერთმანეთს“²

თუმცა დღემდე ეს ვალდებულება არ არის სრულყოფილი და საყოველთაო, რადგან თითოეული ქვეყანა თვითონ წყვეტს რა დახმარების განწევს უფლება შეიძლება საკუთარ თავს მისცეს და არცერთი სახელმწიფო არ არის ვალდებული სხვის დახმარებას საკუთრივ დაცულობა შესწიროს. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოთა მრავალსაუკუნოვანი ერთობლივი, თუმცა ფრაგმენტული, მოქმედებები დაზარალებულთა დასახმა-

რებლად ერთგარ სამართლებრივ სისტემად მაინც ჩამოყალიბდა.³ კერძოდ, ხელშეკრულებებისა და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ერთგავრმა მოზაიკამ შეადგინა ის, რასაც მსოფლიო კატაკლიზმების გამკლავების საერთაშორისო სამართალი ეწოდება.⁴

წინამდებარე სტატიის მიზანი სწორედ ამ საკითხის ანალიზია. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ საკითხი ქართველ მეცნიერთა ხშირ ინტერესს არ იქცევს, მიზანშეწონილად მივიჩნიეთ, ნაშრომი დაეთმოს სამი მნიშვნელოვანი საკითხის გარკვევას: პირველ რიგში, ვისაუბრებთ კატაკლიზმების გაგებაზე ადამიანების მოწყვლადობის კუთხით. ამის შემდეგ, შევეცდებით დავადგინოთ არსებობს თუ არა ერთიანი ჩარჩო კრიზისებზე საპასუხოდ და ბოლოს, ვისაუბრებთ მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართლის ასპექტებზე, დავადგინოთ რა ასეთის არსებობის საკითხს.

1. მსოფლიო კატაკლიზმები

1.1. მსოფლიო კატაკლიზმების გაგება

2011 წლის მარტში, გამანადგურებელი მიწისძვრა მოხდა იაპონიის სანაპიროებიდან ექვსი მილის დაშორებით.⁵ ამით გამოწვეულმა ცუნამმა ქვეყნის დიდი ნაწილი დააზიანა. წყალდიდობებმა მთელი ქალაქები გაანადგურა; ერთი იაპონური ქალაქის სრული მოსახლეობა დაკარგულად გამოცხადდა.⁶ ამ მოვლენების პარალელურად იაპონიის ხელისუფლებამ მორიგი მოსალოდნელი კატასტროფის შესახებ გამოაცხადა რადიოაქტიური ნივთიერებების გაჟონვა.⁷

ისევე როგორც წინა მსგავსი შემთხვევების დროს, ესეც თითქოს მარტივად დაკვალიფიცირებადია მსოფლიო კატასტროფად, რომელსაც გარკვეული საპასუხო რეაქციები უნდა მოჰყოლოდა საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან; თუმცა ამჯერადაც პასუხი არ ყოფილა. სწორედ მსგავსმა გამონეგებებმა აიძულა მეცნიერები დაფიქრებულიყვნენ თუ რა არის ზოგადად მსოფლიო კატასტროფა.

სამწუხაროდ, არ არსებობს კონსესუსი „მსოფლიო კატასტროფის“ ტერმინის განმარტებასთან დაკავშირებით.⁸ წითელი ჯვრის საერთაშორისო ფედერაცია (IFRC) მას განმარტავს, როგორც „უცაბედ, უბედურ მოვლენას, რომელიც სერიოზულად აზიანებს საზოგადოებას ფინანსურად და ინვესტის იხეთ ადამიანურ, მატერიალურ-ეკონომიკურ ან ეკოლოგიურ დანაკარგებს, რომელიც აღემატება საზოგადოების დამოუკიდებლად გამკლავების შესაძლებლობებს“.⁹ აქვე, მიუხედავად იმისა, რომ უმეტესად ეს ბუნების ძალით არის გამოწვეული, უბედურების მიზეზი ადამიანის ქმედებები შეიძლება გახდეს. აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ კონკრეტული სტატიის მიზნებს ცდება ამგვარი კატეგორიზაცია, შესაბამისად, ტერმინი ზოგადი მნიშვნელობით იქნება გამოყენებული.

წითელი ჯვრის საერთაშორისო ფედერაციამ ერთგვარი ტოლობაც კი შეიმუშავა, რომელიც შემდეგნაირად იკითხება: „მონყვლადობა + საფრთხე = უბედურება“.¹⁰ მარტივად რომ ვთქვათ, მსოფლიო კატასტროფას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ხალხი დიდ საფრთხეშია.

ამ დეფინიციის გათვალისწინება აშკარად ხდის, რომ კატაკლიზმის გაგება დაკავშირებულია ადამიანურ ელემენტთან; უბედურების სიძლიერე ხშირად სწორედ ადამიანების თანასაზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანის ოდენობით განისაზღვრება. შესაბამისად, ჩვენი მონყვლადობა ჩვენივე მზადყოფნასა და გამკლავების უნარზე შეიძლება იყოს დამოკიდებული.¹¹

1.2. მსოფლიო კატასტროფაზე რეაგირების საერთაშორისო ჩარჩო

მიუხედავად სურვილისა გამოკვეთილიყო ერთიანი მიდგომა კატასტროფაზე „საყოველთაო რეაგირებასთან“ დაკავშირებით

სამართლებრივმა ანალიზმა აჩვენა ამგვარი სისტემის არ არსებობა.¹² გაეროში წითელი ჯვრის წარმდგენლის, ელისე მოსქუინის სიტყვებით, რომ ვთქვათ: არ არსებობს „ფლაგმანი საერთაშორისო ხელშეკრულება“, რომელიც პირდაპირ დაარეგულირებდა სკითხს თუ როგორ უნდა ან შეიძლება მოიქცეს საერთაშორისო სამართალი და საერთაშორისო საზოგადოება მსოფლიო უბედურების დროს.¹³

ამასთანავე უნდა აღინიშნოს, რომ არაერთი საერთაშორისო რეზოლუცია მიღებულია, რეგიონალური და ორმხრივი ხელშეკრულება დადებულია იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოიქცნენ სახელმწიფოები ერთმანეთისათვის დახმარების აღმოჩენის სურვილის შემთხვევაში. ამ საკითხებს ნაშრომის მეორე ნაწილი დაეთმობა.

ამასთანავე, სხვა საკითხების მარეგულირებელი ხელშეკრულებებიც შეიცავენ ამასთან დაკავშირებულ ნორმებს. თუმცა, ისიცაა აღსანიშნავი, რომ ამგვარი მითითები არსებითად განსხვავებული შეიძლება იყოს ერთმანეთისაგან. შესაბამისად, ერთგვარად გაბატონდა მოსაზრება, რომ სულ უფროდაუფრო მიმზიდველია ამგვარი ნორმების უგულვებლყოფა და *ad hoc* პრინციპით მოქმედება.¹⁴

მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს რამე ერთი და ყოვლისმომცველი ჩარჩო, უმეტესობა საკითხებისა, რომლებიც წარმოიშობა მსგავსია.¹⁵ გამოყოფენ მსოფლიო კატასტროფასთან გამკლავების ორ ძირითად ეტაპს: ჰუმანიტარული დახმარება და გრძელვადიანი განვითარება. თითოეული ინვესტის უნიკალურ სამართლებრივ პროცესებს.¹⁶

პირველთან დაკავშირებული შეიძლება იყოს: ასობით დამხმარებელ შორის კოორდინაცია და ამ მიზნით ადგილზე მოხვედრის ბარიერები. მაგალითად, ქვეყნის ცდა აკონტროლოს ყველა მონაწილის ქმედება და სამართლებრივი საფუძველი მოუძებნოს მათ შესვლას ქვეყანაში, შესაძლებელია შეუძლებელი გახადოს პროცესების დასრულება.

რაც შეეხება მეორე ეტაპს, ის დაკავშირებული შეიძლება იყოს ე.წ. „დაბრუნების უფლების“ საკითხებთან.¹⁷ უბედურების შემდგომ ეტაპზე, მინა და საკუთრება წარმოშობს გაურკვეველ სამართლებრივ რეჟიმებს. რა უფლებები აქვთ ყოფილ მოიჯარეებს იმ მი-

ნაზე, სადაც უნინ საკუთრება იდგა? როგორ უნდა დაარეგულიროს სამართალმა განსახლების საკითხები? როგორ უნდა ჩატარდეს არჩევნები და სხვა მრავალი კითხვა ამ დროს პრობლემატური. ამასთანავე, მსოფლიო კატასტროფას, როგორც წესი, მოსდევს არაერთი დანაშაული და როგორ შეუძლია მსხვერპლს განაცხადოს მის შესახებ თუ ის გადაყვანილია დანაშაულის ჩადენის ადგილიდან? ¹⁸ჰიუსტონში, მაგალითად, ქარიშხალ კატრინას შემდეგ, პოლიციამ არ იცოდა როგორ გამკლავებოდა შეტყობინებებს დანაშაულის შესახებ, რომელიც მის იურისდიქციას სცდებოდა.¹⁹

შესაბამისად, საერთაშორისო ჩარჩოს არსებობა კატასტროფებსა და უბედურებებთან გამკლავებისას არა მხოლოდ აუცილებელი და დროული, არამედ დაგვიანებულიცაა.

2. მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართალი

2.1. მსოფლიო კატასტროფებთან

გამკლავების საერთაშორისო

სამართლის განვითარების ისტორია

როგორც უკვე აღინიშნა, წლების განმავლობაში, სახელმწიფოები გამოხატავდნენ მზადყოფნას დახმარებოდნენ ერთმანეთს უბედურებების დროს. მაგალითად, როდესაც 1755 წელს ლისაბონში მიწისძვრა მოხდა, ინგლისის მეფე ჯორჯ II-მ მიმართა პარლამენტს აღმოეჩინათ „ისეთი სწრაფი და ეფექტური დახმარება, რომელიც შესაბამისი იქნებოდა უბედურებისა“.²⁰ თუმცა, მე-19 საუკუნებდე ვერ მოხერხდა ერთიანი ფართომასშტაბიანი საერთაშორისო დახმარების რეჟიმის ჩამოყალიბება უბედურებების მსხვერპლთათვის.²¹

ა) საერთაშორისო დახმარების კავშირი

1921 წელს, 1908 წლის მესინას მიწისძვრის შემდეგ, იტალიის წითელი ჯვრის კომიტეტის პრეზიდენტმა, სენატორმა ჯოვანი ჩირაოლომ, წამოაყენა წინადადება, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობას შეექმნა სტიქიური უბედურებით დაზარალებული ხალხის დახმარების საერთაშორისო ფედერაცია.²² აღნიშნული წინადადება გაითვალისწინა ერთა ლიგამ და 1932 წლის 27 დეკემბერს ძალაში შევიდა საერთაშორისო

დახმარების კავშირის კონვენცია და დამფუძნებელი სტატუტი. ეს იყო პირველი და ერთადერთი ინსტანცია, რომელიც ქმნიდა ხელშეკრულებაზე დამყარებულ სისტემას სტიქიურ უბედურებებთან გამკლავებასთან დაკავშირებით.²³

კავშირი მოქმედებდა საერთაშორისო დახმარებების განმხორციელებელი საკვანძო ორგანოს მანდატით. ნევრ სახელმწიფოებს დოტაციები უნდა გაეღოთ იმ წილობრივი მაჩვენებლის მიხედვით, რა მაჩვენებლითაც ისინი ლიგის დახმარებას ეწეოდნენ; მაგრამ ამავდროულად კავშირის დაფინანსება ნებაყოფლობითი იყო.²⁴ დახმარება სახელმწიფოებს აღმოეჩინებოდათ კონვენციის შესაბამისად, რომელიც არა ქველმოქმედების, არამედ სამართლიანობის აქტად აღიქმებოდა.²⁵

კონვენციის მე-3 მუხლი კავშირს აძლევდა შესაძლებლობას ემოქმედა დაზარალებული ხალხის სასარგებლოდ განურჩევლად მათი ეროვნების ან სხვა განსხვავებული ნიშნებისა, თუმცა კავშირს მოქმედების განხორციელება მხოლოდ ნევრის ტერიტორიაზე შეეძლო.²⁶ კონვენციის მე-4 მუხლი ადგენდა რომ კავშირს მოქმედების განხორციელება მხოლოდ დაზარალებული სახელმწიფოს თანხმობით შეეძლო.²⁷ ეს ორი მუხლი აერთიანებდა კავშირის ორ მთვარ პრინციპს; კერძოდ, მხარეთა ტერიტორიული სუვერენიტეტი და დახმარების დროს დისკრიმინაციის დაუშვებლობა.²⁸ კონვენციას როგორც ასეთი მკვეთრად გამოხატული დახმარების მიღების უფლების ფორმულირება არ მოუხდენია.

საერთაშორისო დახმარების კავშირმა ოპერაციული დახმარება მხოლოდ ორ შემთხვევაში გასწია: 1934 წელს ორისას მიწისძვრის დროს და 1935 წელს ბალუჩისტანის მიწისძვრის დროს.²⁹

სამწუხაროდ, კავშირს არასდროს გამოუვლენია თავისი შესაძლებლობები. მისი ფინანსური ბერკეტები შეზღუდული იყო და როდესაც პირველ უბედურებას ჰქონდა ადგილი, მხოლოდ სიმბოლური ქმედებების განხორციელება შეეძლო. შექმნის შემდგომ წლებში, კავშირს გადაეხარა სამეცნიერო საქმიანობა და არასდროს მისცემია საშუალება წვლილი შეეტანა უბედურებებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართლის განვითარებაში.³⁰

თეორიულად, კავშირმა განაგრძო არსებობა გაეროს დაარსების შემდგომაც, მაგრამ

მისი გამოცოცხლების მცდელობები წარუმატებელი იყო და საბოლოოდ 1967 წელს კავშირის ფუნქციები და ქონება გადაეცა გაეროს.³¹ როგორც ამბობენ ამ კავშირის მნიშვნელობა არა იმდენად მისი მიღწევები იყო სფეროში, არამედ უბრალოდ ფაქტი, რომ სახელმწიფოებმა აღიარეს ჰუმანიტარული დახმარების კუთხით თანამშრომლობის აუცილებლობა საერთაშორისო სამართლის ბაზისად გამოყენების გზით.

ბ) მორიგი საერთაშორისო კონვენციის შექმნის მცდელობა

მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართლი დიდად არ განვითარებულა იქამდე, სანამ 1971 წელს, გაერომ შექმნა უბედურებებთან გამკლავების კორდინაციის ოფისი (UNDRO), რომელიც საბოლოო ჯამში უბედურებების შესახებ ინფორმაციის გამავრცელებლად იქცა მხოლოდ.

ამის შემდეგ, 1984 წელს, ისევ გაეროს ფარგლებში, შემოთავაზებული იყო კონვენციის სამუშაო ვარიანტი, რომელიც ეხებოდა საერთაშორისო დახმარების მიწოდებას, თუმცა ის მიღებული არ იქნა. ეს კონვენცია აღნიშნავდა, რომ სახელმწიფოები გამოხატავენ სურვილს დაეხმარონ ერთმანეთს, მაგრამ გაეროს წესდების, ქვეყნების თნასწორობისა და სუვერენულობის, ასევე ქვეყნის შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის დაცვით.³²

კონვენცია არ ახსენებდა იმას, დაზარალებული სახელმწიფოების დახმარება ან დახმარების მიღება, წარმოადგენდა თუ არა რაიმე სახის ვალდებულებას. დახმარების შეთავაზება უნდა განხორციელებულიყო ნებაყოფლობით და ზემოხსენებული პრინციპების დაცვით.

გ) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი

რადგან არ გვაქვს სავალდებულო ძალის მქონე საერთაშორისო კონვენციები ამ სფეროში, საჭიროა საერთაშორისო ჩვეულებებს ჩავხედოთ. თუმცა, რამდენად შეიძლება მივიჩნიოთ დახმარების ვალდებულება *opinio juris*-ად ის საკითხია, რომელზეც შეთანხმება მეცნიერებს შორის დღემდე ვერ ხდება.

შექმნის დღიდან გაერო თამაშობდა მნიშვნელოვან როლს მსოფლიო კატასტროფე-

ბის დროს დახმარების კუთხით. გენერალური ასამბლეის რამდენიმე რეზოლუციაშიც აღინიშნა გაეროს როლის მნიშვნელობის შესახებ და მიემართა გენერალურ მდივანს განვიტორებინა და გაეუმჯობესებინა ორგანიზაციის უნარი ეპასუხა ასეთი კატაკლიზმებისათვის.³³ თუმცა ამ ნაწილის მიზანია დაადგინოს, რამდენად შეძლო გაეროს რეზოლუციებმა მოეხდინა რაიმე სახის სამართლებრივი ვალდებულების ფორმირება, რომელიც სახელმწიფოებს მსოფლიო უბედურებების დროს დახმარებას მოსთხოვდა.

1981 წელს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, რომელიც მიმართული იყო გაეროს უნარის გაზრდაზე სტიქიური უბედურებების გამკლავების საკითხში.³⁴ ამ რეზოლუციამ კიდევ ერთხელ ნათელყო, რომ სუვერენულობა საკვანძო მახასიათებელია დახმარებისას.³⁵

გენერალური ასამბლეის მორიგი 43/131³⁶ რეზოლუცია, მნიშვნელოვანი იყო იმდენად, რამდენადაც პირველად გაკეთდა მითითება გაეროს მიზანზე მოაგვაროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული კრიზისები და დაიწყო კატასტროფაზე რეაგირების დაკავშირება ადამიანის უფლებათა საკითხთან. რეზოლუცია ამბობდა, რომ სტიქიური უბედურებების მსხვერპლების ან მსგავს სიტუაციაში აღმოჩენილი ხალხის მიტოვება ჰუმანიტარული დახმარების გარეშე, არის საფრთხე ადამიანის სიცოცხლისთვის და მათი ადამიანური ღირსების შეურაცხყოფა.³⁷

რეზოლუციამ ასევე მხარი დაუჭირა ნათელი ჯვრის მოძრაობის და სხვა ჰუმანიტარული ორგანიზაციების მიერ გაუძღვრებულ პრინციპებს, რომლებიც აცხადებდნენ, რომ ბუნებრივი უბედურებებისა და მსგავსი განსაკუთრებული მდგომარეობების დროს ჰუმანურობის, ნეიტრალურობის და მიუკერძოებლობის პრინციპები უნდა იქნეს გამოყენებული ამ ცნებების ყველაზე ფართო ინტერპრეტაციით.

რეზოლუციამ დათქმა – უბედურების დროს დახმარების შესახებ -დააკავშირა გაეროს მიზნებთან და ადამიანის უფლებებთან, რითაც გაამყარა საფუძველი იმისა, რომ სახელმწიფოს მიერ უბედურებაზე რეაგირება საერთაშორისო დონის საკითხთა რიგს მიკუთვნებულიყო.

მომდევნო ეტაპზე, 1991 წლის დეკემბერში, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია 46/182. ამ რეზოლუციამ დაანება სახელმძღვანელო პრინციპები ჰუმანიტარული დახმარების მიწოდების მიზნით თანამშრომლობის შესახებ, გააკეთა რა განსაკუთრებული ხაზგასმა პრევენციასა და მომზადებულობაზე. რეზოლუციამ ასევე განამტკიცა ის, რომ ჰუმანიტარულობის, ნეიტრალურობის და მიუკერძოებლობის პრინციპები კვლავ ფუნდამენტური იყო საერთაშორისო დახმარების განხორციელების დროს.³⁸

ამ რეზოლუციამ განამტკიცა დაზარალებული სახელმწიფოს განსაკუთრებული როლი, მაგრამ ასევე ადამიანის უფლებებსა და გაეროს ქარტიაზე დაფუძნებით აღიარა სასიცოცხლო მნიშვნელობა საერთაშორისო საზოგადოების მხრიდან რეაგირებისა. რეზოლუციამ შექმნა ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა სასწრაფო დახმარების კოორდინატორი, შექმნა განსაკუთრებული ფინანსირების პროცედურები და დაარსა სპეციალური კომიტეტი, რომელიც გაეროში კოორდინირებას გააუმჯობესებდა. ეს რეზოლუცია წარმოადგენდა გაეროს მიერ წინგადადგმულ მნიშვნელოვან ნაბიჯს ამ სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის მიმართულებით.

მიუხედავად ყოველივესა, როგორც გამოჩნდა, გაერომ უარი თქვა მცდელობაზე განვიტარებინა საერთაშორისო სამართალი, რომელიც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას დაანება და მის ნაცვლად გეზი აიღო საკუთარი უნარების განვიტარებაზე სახელმწიფოებთან ერთად კოორდინაციის გზით ეპასუხა ასეტი ტიპის გამონევეებისთვის.

გაეროს დასახელებულ რეზოლუციებში არ იძებნება ისეთი ფორმულირებაც კი, რომელიც რაიმე სახის მითითებას მაინც აკეთებს იმაზე, რომ გაერო მოუწოდებს ყველა სახელმწიფოსთვის გაუწოდონ დახმარების ხელი ერთმანეთს.³⁹

დ) ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპები

საერთაშორისო სამართლის კიდევ ერთი წყარო, რომელიც ჩვენი მიზნებით საინტერესო შეიძლება იყოს არის ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებულ სამართლის პრინცი-

პები.⁴⁰ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო არ ახდენს რომელიმე ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის კოპირებას, მაგრამ როგორც ბრაუნლი ამბობს სასამართლოს აქვს საშუალება ამოიღოს ეროვნული კანონმდებლობიდან ის პრინციპები და ლოგიკური ინტერპრეტაციები, რომლებიც დაეხმარება მას სახელმწიფოთშორისო ურთიერთობების განვიტარებაში.⁴¹ თუ რომელიმე ცივილიზებულმა ერმა ადგილობრივი კანონმდებლობით დაანება მსოფლიო კატაკლიზმების დროს გადარჩენის მიზნით დახმარების ვალდებულება და თუ ეს ხელს შეუწყობს სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების განვიტარებას, სასამართლომ უნდა „ითხოვოს“ ეს პრინციპი და გამოიყენოს როგორც ნაწილი საერთაშორისო სამართლის.⁴²

თუმცა უნდა ითქვას, რომ დახმარების ეს პრინციპი არ არის უნივერსალურად მიღებული ქვეყნების მიერ შიდა კანონმდებლობებითაც კი. სამართლის ქვეყნები, როგორებიცაა ავსტრალია, აშშ, გაერთიანებული სამეფო და კანადა არ უნებსენ საკუთარ თავს ასეთ ვალდებულებას,⁴³ მაშინ როდესაც სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებში, როგორებიცაა ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობა ასეთი ვალდებულება არსებობს.⁴⁴

არსებობს გარკვეული შემთხვევები როდესაც მხარე ვალდებულია აღმოუჩინოს დახმარება. მაგალითისთვის, სანაპირო სახელმწიფოებს აქვთ ვალდებულება დაეხმარონ რთულ მდგომარეობაში მოყოლილ მეზღვაურებს, რომლებიც მათი სახელმწიფო წყლების მიმდებარე ტერიტორიაზე არიან. ეს ვალდებულება განმტკიცებულია როგორც კონვენციით,⁴⁵ ასევე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით.⁴⁶

კონვენციები ასევე უნებსებელ ვალდებულებას სახელმწიფოებს დაეხმარონ მეზობლებს, როდესაც მათ იციან გარკვეული ეკოლოგიური ან ინდუსტრიული ზიანის შესახებ რომლის შედეგებსაც ტრანსსასაზღვრო ხასიათი ექნებათ.⁴⁷ მაგალითად, რადიოაქტიური გაჟონვის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება სავალდებულოა მეზობელი სახელმწიფოსთვის თუ ეს შენთვის ცნობილია,⁴⁸ მაგრამ ვალდებულება არ ვრცელდება ისეთ სფეროზე როგორცაა დაზარალებული მოსახლეობის დახმარება.

ყოველივე ზემოთქმული საშუალებას გვაძლევს ვთქვათ, რომ არსებობს სულ მცირე სურვილი იმისა, რომ მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართალი არსებობდეს, თუ არ დავეთანხმებით იმ შეხედულებას რომ ის უკვე არსებობს. შემდეგი თავის მსჯელობა სწორედ ამ უკანასკნელი შეხედულების გაზიარებით წარიმართება.

2.2. მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების არსებული საერთაშორისო სამართალი (IDRL)

ა) მოქმედი პირები

მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართალს რამდენიმე მოქმედი სუბიექტი ჰყავს. პირველ რიგში, სახელმწიფოებს შეუძლიათ აღმოაჩინონ დახმარება საქონლისა ან ფულადი სახსრების გამოყოფით, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ხელშეკრულებების გაფორმებით, ასევე ხელი შეუწყონ ჩვეულების ფორმირებას თავისი ქცევით.⁴⁹ ამასთანავე, საერთაშორისო და რეგიონალურ ორგანიზაციებს, როგორცაა ნატო და ევროკავშირი, ძალუძთ უბედურებების ჟამს დახმარებების აღმოჩენა და დაკავშირებული ხელშეკრულებების გაფორმება.

სულ უფრო აქტიურდებიან ამ მიმართულებით არასამთავრობო ორგანიზაციებიც. არასამთავრობო ორგანიზაციები ძალზედ მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც სწრაფად რეაგირების საშუალება აქვთ სახელმწიფოებთან შედარებით, ან საერთოდაც ისეთ დროს მოქმედებენ როდესაც პოლიტიკური მიზეზებით ესა თუ ის სახელმწიფო უმოქმედოა. თუმცა, მათი ნაკლოვანება იმაშია, რომ არ ენიჭებათ იმდენივე პრივილეგია, საშუალება ან იმუნიტეტები რამდენიც სახელმწიფოთაშორის ორგანიზაციებს.

ბ) ორმხრივი და მრავალმხრივი ხელშეკრულებები

ხელშეკრულებები მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართლის ყველაზე გავრცელებული წყაროა. არსებობს არაერთი ორმხრივი შეთანხმება უბედურებების დროს დახმარებასთან დაკავშირებით, რომლებიც, როგორც წესი, დახმარების აღმოჩენის ნებას რთავენ ხელშე-

კვრელ მხარეებს. სამუხაროდ უმეტესობა პოლიტიკური უთანხმოებების საგანია, რაც ინვესს მათ ვინრო გაგებას და იშვიათად გამოყენებას.⁵⁰

1950-იან წლებში ამგვარი ხელშეკრულებები უმეტესად ორმხრივი იყო და კონკრეტული უბედურების საპასუხოდ იდებოდა.⁵¹ ეს პერიოდი ასევე ხასიათდებოდა ისეთი ხელშეკრულებებით, რომლებსაც მეზობელი სახელმწიფოები აფორმებდნენ მოსალოდნელი უბედურების ერთობლივად გამკლავების მიზნით. ასეთი ხელშეკრულებები ვინრო იყო როგორც ფოკუსის, ასევე ფუნქციონალურობის კუთხით. 1970-იან წლებში ხელშეკრულებები გაფართოვდნენ და მოიცვეს საკითხთა უფრო ფართო წრე, რამდენიმე რეგიონი და ასპექტი.⁵²

ამისაინააღმდეგოდ არსებობს მხოლოდ რამდენიმე მრავალმხრივი ხელშეკრულება,⁵³ რომლებიც, როგორც წესი, რეგიონალური ჯგუფების ფარგლებში იქმნებოდა. ასე მაგალითად, 1987 წელს ევროპის საბჭომ დააფუძნა მრავალმხრივი თანამშრომლობის ჯგუფი ევროპის რეგიონში უბედურებებთან გამკლავებისა და მათი თავიდან არიდების მიზნით.

თუმცა, ასეთი ხელშეკრულებების უმეტესობა არ ეხება უშუალოდ უბედურებებს და სანაცვლოდ, მხოლოდ კონკრეტულ საკითხებს შეეხებიან. ერთ-ერთი ადრეული მაგალითი 1946 წლის გაეროს კონვენციაა გაეროს პრივილეგიებისა და იმუნიტეტების შესახებ. ეს ხელშეკრულება ვრცელდება ყველანაირი კატაკლიზმების დროს, მაგრამ ფარავს მხოლოდ გაეროს პერსონალსა და ექსპერტებს. მიუხედავად იმისა, რომ მრავალმხრივი ხელშეკრულებები რომლებიც ბუნებრივ და ადამიანის მიერ გამოწვეულ უბედურებებს ფარავენ ძალზედ იშვიათია, აღსანიშნავია ორი, რომლებიც ჩერნობილის შემთხვევის შემდეგ მალევე მიიღეს.⁵⁴

ზოგიერთი ხელშეკრულება უშუალოდ ეთმობა უბედურებების დროს ჩასატარებელ სამუშაოებს. მაგალითად, 1944 წლის სამოქალაქო ავიაციის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია მოუწოდებს სახელმწიფოებს ხელი შეუწყონ ფრენებს, იქნება ეს ტრანზიტული თუ პირდაპირი, იმ მიზნით, რომ „განახორციელონ დახმარება ბუნებრივი და ადამიანის

მიერ გამოწვეული კატაკლიზმების დროს, რომლებიც მნიშვნელოვან ზიანს აყენებენ ადამიანის ჯანმრთელობასა და გარემოს“.⁵⁵

ერთ-ერთი ყველაზე ბოლო მრავალმხრივი ხელშეკრულება ამ პრობლემების მოგვარების მიზნით არის ტემპერეს კონვენცია. ის ძალაში 2005 წლის 8 იანვარს შევიდა, მისი 30 სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირების შემდეგ.⁵⁶ ხელშეკრულება ხელმომწერი სახელმწიფოებისაგან ითხოვს განავითარონ დახმარება ტელეკომუნიკაციების სფეროში, რათა შეამცირონ კატაკლიზმების ზეგავლენა და ეცადონ შეამცირონ ბარიერები, რომლებსაც ჰუმანიტარული ორგანიზაციები ხვდებიან.

ხელშეკრულება აღიარებს სახელმწიფოთა უფლებას პირდაპირ, კონტროლირებად და კოორდინირებულ დახმარებაზე კონვენციის ფარგლებში და მისი მოქმედების ტერიტორიაზე. თუმცა, ცენტრალური ელემენტი ამ კონვენციისა, მაინც ტელეკომუნიკაციების აღჭურვასთან დაკავშირებით ბარიერების მოხსნაა.⁵⁷

გ) სამართლის სხვა წყაროები

უბედურებებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართლის განვითარება სხვა წყაროებიდან შეზღუდულია. ზოგიერთი პრინციპი, როგორცაა მაგალითან ჩაურევლობა, როგორც უკვე აღინიშნა, ვრცელდება მსოფლიო კატაკლიზმების დროსაც. სხვა წესები, შეიძლება არაპირდაპირი და უმნიშვნელოა. არსებობს საერთაშორისო სასამართლოების მიერ განხილული გადაწყვეტილებები, რომლებიც მიუთითებენ, რომ ეს საკითხი ხვდება ადამიანის უფლებათა სამართლის სფეროში. სხვები ამტკიცებენ, რომ დახმარების ვალდებულება ჩამოყალიბდა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ფარგლებში, თუმცა აღარაფერს ამბობენ ამ ვალდებულებების მოცულობასა და კონტექსტზე.⁵⁸

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ არსებული ხელშეკრულებაზე დაფუძნებული სისტემა, ჯერაც კიდევ არ არის უშუალოდ ამ საკითხებს დათმობილი და, მიუხედავად იმისა, რომ ჩვეულებითი სამართალი შეიძლება არსებობდეს, არ ყოფილა თანმიმდევრული და განგრძობადი პრაქტიკა მისი ფორმალისებისათვის.⁵⁹

დასკვნა

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სტატიის ბოლოს, დასკვნების გაკეთება რთულია, თუმცა თუ დავფიქრდებით შეკითხვაზე – არსებობს თუ არა მომავალი კატაკლიზმებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართლისათვის? – რაიმე არსებითი ცვლილების გარეშე, პასუხი მორიგ უბედურებაზე სავარაუდოდ იქნება „უბედურება როგორც ყოველთვის“. დღეისათვის სახელმწიფოები ასეთ დროს ხომ *ad hoc* მოქმედებენ.

ტამპერას კონვენციის მსგავსი ხელშეკრულებები იმედის მომცემია, თუმცა გააჩნია ბევრი დაბრკოლება, რადგან საერთაშორისო სამართლის წყაროების, მათ შორის ხელშეკრულებების, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის, სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და მეცნიერთა ნაშრომების ანალიზმა გვაჩვენა, რომ არ არსებობს რაიმე საფუძველი, რომ ვივარაუდოთ მსოფლიო კატაკლიზმების მიერ დაზარალებული მხარისთვის დახმარების ვალდებულება აკისრიათ სხვა სახელმწიფოებს. სახელმწიფოები ეხმარებიან ერთმანეთს ჰუმანურობის, სოლიდარობის და უფრო ხშირად, თავისი ეროვნული ინტერესების გატარების მიზნით, რაიმე სამართლებრივი ვალდებულების შეგრძნების გარეშე.

თუ ყველაფერი უცვლელი დარჩება, არსებობს საფრთხე, რომ მრავალი წელი გავა, სანამ მსოფლიო კატაკლიზმებთან გამკლავების საერთაშორისო სამართალი საბოლოოდ ჩამოყალიბდება და სახელმწიფოები სამართლებრივ ვალდებულებას იგრძნობენ. სწორედ ამიტომ, სამეცნიერო საზოგადოებას, როგორც არასდროს, შეუძლია პროცესის ფასილიტატორის როლი მოიგოს ამ საკითხისადმი განსაკუთრებული ყურადღების გამახვილებით. აქვე, ამისათვის აუცილებელია არა მხოლოდ ტერმინის გაგების უნიფიცირებასთან დაკავშირებული უმაღლესი დონის შეხვედრების მიმოხილვა, არამედ ისეთი მნიშვნელოვანი პრობლემების მეცნიერულ გააზრებაზე როგორცაა კატაკლიზმების გაგება ადამიანების მოწყვლადობის კუთხით, ერთიანი ჩარჩოს არ არსებობის პრობლემების მიმოხილვა და მსოფლიო კატასტროფებთან გამკლავების საერთა-

შორისო სამართლის სხვა ასპექტებზე ყურადღების გამახვილება. წინამდებარე სტატია

ამ მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი კონკრეტული მოკრძალებული მაგალითია.

- ¹ Peter Macalister Smith, *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions*, International Law and Organization, 1985, [შემდგომში, Peter Macalister Smith] გვ. 17.
- ² Emerich de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law; Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, Carnegie institution of Washington, first published 1758, 1916ed, გვ. 5.
- ³ International Federation of Red Cross and Red Crescent Society, Word Disaster Report 2000, p. 145 in Alejandra de Urioste, *When Will Help Be on the Way? The Status of International Disaster Response Law*, 15 Tul. J. Int'l & Comp. L., p. 182 [Hereinafter, Alejandra de Urioste].
- ⁴ *Ibid.*
- ⁵ Martin Fackler, *Powerful Quake and Tsunami Devastate Japan*, New York Times, Mar. 11, 2011.
- ⁶ Matthew L. Wald, *Japan Orders Evacuation Near 2nd Nuclear Plant*, New York Times, Mar. 1, 2011, A10.
- ⁷ *Ibid.*
- ⁸ E.L. Quarantelli, *Catastrophes Are Different from Disasters: Some Implications for Crisis Planning and Managing Drawn from Katrina*, Understanding Katrina: Perspectives from the Social Sciences, June, 2006.
- ⁹ The International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *What Is a Disaster?* ხელმისაწვდომია: <http://www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-management/about-disasters/what-is-a-disaster>.
- ¹⁰ *Ibid.*
- ¹¹ Jenny R. Hernandez and Anne D. Johnson, *A Call to Respond: The International Community's Obligation to Mitigate the Impact of Natural Disasters*, 25 Emory Int'l L. Rev. 1087 2011, [Hereinafter, Jenny R. Hernandez and Anne D. Johnson], გვ. 1090.
- ¹² Elyse Mosquini, Panel Discussion at the *Emory International Law Review Symposium: A Worldwide Response*, United Nations Delegate, Int'l Fed'n of Red Cross & Red Crescent Societies, January 2011.
- ¹³ *Ibid.*
- ¹⁴ Jenny R. Hernandez and Anne D. Johnson, *A Call to Respond: The International Community's Obligation to Mitigate the Impact of Natural Disasters*, 25 Emory Int'l L. Rev. 1087 2011, გვ. 1094.
- ¹⁵ Tracy McGaugh, Co-Founder, You Me We, Panel Discussion at the *Emory International Law Review Symposium: A Worldwide Response*, United Nations Delegate, Int'l Fed'n of Red Cross & Red Crescent Societies, January 2011.
- ¹⁶ Paul E. Weisenfeld, *Successes and Challenges of the Haiti Earthquake Response: The Experience of USAID*, 25 EMORY INT'L L. REV. 1097, 2011, p.1098.
- ¹⁷ Tracy McGaugh, *Supra* Note 15.
- ¹⁸ *Ibid.*
- ¹⁹ *Ibid.*
- ²⁰ Peter Macalister Smith, *Supra* Note 1, p. 17.
- ²¹ *Ibid.*
- ²² Question of the Establishment of an International Union for the Relief of Peoples Overtaken by Disaster, 6 League of Nations Official Journal 1257, p. 1259 in

- Michael Eburn, *International Law and Disaster Response*, 36 Monash U.L. Rev. 2010, გვ. 165 [Hereinafter, Michael Eburn].
- ²³ Alejandra de Urioste, იხ. სქოლიო 3 supra გვ. 182.
- ²⁴ Convention and Statute Establishing an International Relief Union, CXXXV (1932-33) LNTS 247, art 8 (entered into force 27 December 1932) [Hereinafter, Convention and Statute Establishing an International Relief Union].
- ²⁵ Michael Eburn, Supra Note 22, გვ. 166.
- ²⁶ Convention and Statute Establishing an International Relief Union, Supra Note 24, art. 3.
- ²⁷ *Ibid*, მუხლი 4.
- ²⁸ Peter Macalister Smith, იხ. სქოლიო 1 supra გვ. 19.
- ²⁹ *Ibid*.
- ³⁰ Alejandra de Urioste, იხ. სქოლიო 3 supra გვ. 185.
- ³¹ Pete Macalister-Smith, *The International Relief Union: Reflecting on the Convention Establishing an International Relief Union on July 12, 1927*, 54 Tij. L. Rev. 1986, გვ. 363, 370.
- ³² Draft Convention on Expediting the Delivery of Emergency Assistance, 1984.
- ³³ Michael Eburn, Supra Note 22, გვ. 166.
- ³⁴ Strengthening the Capacity of the United Nations System to Respond to Natural Disasters and Other Disaster Situations, GA Res 36/225, UN GAOR, 361 sess, 1031 plen mtg, UN Doc A/RES/36/225 (17 December 1981).
- ³⁵ *Ibid.*, Preamble.
- ³⁶ Humanitarian Assistance to Victims of Natural Disasters and Similar Emergency Situations, GA Res43/131, UN GAOR, 43rd sess, 751 plen mtg, UN Doc A/RES/43/131 (8 December 1988).
- ³⁷ *Ibid.*, პრეამბულა.
- ³⁸ Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations, GARes 46/182, UN GAOR, 46th sess, 781 plen mtg, UN Doc A/RES/46/182 (19 December 1991) დანართი, პარაგრაფი 2.
- ³⁹ Michael Eburn, იხ. სქოლიო 22 supra გვ..
- ⁴⁰ Statute of the International Court of Justice მუხლი 38(1)(c).
- ⁴¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 6th ed, 2003, გვ. 16.
- ⁴² *Ibid*.
- ⁴³ Alexander McCall-Smith, The Duty to Rescue and the Common Law' in Michael A Menlowe and Alexander McCall-Smith (eds), *The Duty to Rescue: The Jurisprudence of Aid*, Dartmouth Publishing, 1993, გვ. 55.
- ⁴⁴ Alberto Cadoppi, Failure to Rescue and the Continental Criminal Law' in Michael A Menlowe and Alexander McCall-Smith (eds), *Ibid.*, გვ. 93.
- ⁴⁵ შესაბამისი კონვენციებია: International Convention for the Safety of Life at Sea, 1184 UNTS 278 (entered into force 25 May 1980); International Convention on Salvage, 1953 UNTS 165 (entered into force 14 July 1996); International Convention on Maritime Search and Rescue, 1405 UNTS 97 (entered into force 22 June 1985).
- ⁴⁶ Jessica E Tauman, *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*, 11 Pacific Rim Law and Policy Journal, 2002, გვ. 461-463; ასევე, Martin Davies, *Obligations and Implications for Ships Encountering Persons in Need of Assistance at Sea*, 12 Pacific Rim Law and Policy Journal, 2003, გვ. 109.
- ⁴⁷ Nina Nordstrom, *Managing Transboundary Environmental Accidents: The State Duty to Inform*, in David D Caron and Charles Leben (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, Martinus Nijhoff, 2001, გვ. 291.

- ⁴⁸ Evan R Seamone, *When Wishing on a Star Just Won't Do: The Legal Basis for International Cooperation in the Mitigation of Asteroid Impacts and Similar Transboundary Disasters*, 87 Iowa Law Review, 2002, გვ. 1091-1132.
- ⁴⁹ Alejandra de Urioste, იხ. სქოლიო 3 supra გვ. 187.
- ⁵⁰ Peter Macalister Smith, იხ. სქოლიო 1 supra გვ. 125.
- ⁵¹ International Red Cross & Red Crescent Society, *International Disaster Response Law – A Primary Overview and Analysis of Existing Treaty Law 3*, 2003.
- ⁵² *Ibid.*
- ⁵³ IDRL-თან დაკავშირებული ხელშეკრულებების ნახვისათვის მიჰყევით შემდეგ ბმულს: <http://www.ifrc.org/docs/pubs/disasters/IDRLTreaties.pdf>.
- ⁵⁴ Convention on Early Notification of a Nuclear Accident, Sept. 26, 1986, 1439 U.N.T.S. 275, and the Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency, Sept. 26, 1986, 1457 U.N.T.S. 133.
- ⁵⁵ *Ibid.*
- ⁵⁶ Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations, June 18, 1998, *ხელმისაწვდომია*: <http://www.reliefweb.int/telecoms/tampereicet98-e.htm>.
- ⁵⁷ Alejandra de Urioste, იხ. სქოლიო 3 supra გვ. 189.
- ⁵⁸ Rohan J. Hardcastle & Adrian T.L. Chua, *Humaitanai Assistance: Towards a Right of Access to Victims of Natural Disasters*, 325 INT'L REV. RED CROSS 589-99, (1998).
- ⁵⁹ Alejandra de Urioste, იხ. სქოლიო 3 supra გვ. 191.

WORLD DISASTERS AND INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION

For centuries, disasters, be it natural or man-made, occurred and will continue to appear as an uncontrollable fact of life. However, responding to the needs of disaster victims is something within the capabilities of international society. Lending one another humanitarian assistance is an idea people have expressed since antiquity.¹ De Vattel, for example, believed that this is part of the natural law, which bound both men and states. He observed that:

*“Every man realizes that he could not live happily or improve his condition without the help and intercourse with other men [...] Therefore, since nature has constituted men thus, it is clear that it means them to live together and mutually aid and assist one another [...] Thus, states also share responsibility to support each other”.*²

Consequently, the need for states to act together to aid the victims of warfare has developed into an extensive body of law. However, analogous laws to regulate humanitarian assistance during peacetime, which would apply to disasters, had limited progress. What exists today has been described as a “patchwork” of treaties and customary international law.³ Still, there has yet to be a comprehensive agreement if there is international disaster response law.⁴

Article at hand will analyze this particular issue. However, as far as this topic lacks appropriate attention within Georgian academic society, article also discusses three important topics: First, it explores how we define “disaster” with respect to human vulnerability. After

it tries to identify if there is tenacious international framework to respond to disasters and finally, it studies the issue of the international disaster-related laws as such.

1. DISASTERS

1.1. Definition of Disaster

On March 11, 2011, a devastating earthquake struck six miles off the coast of Japan.⁵ A tsunami triggered by the earthquake covered large portions of the country. Flooding caused by the tsunami destroyed whole towns; the entire population of one Japanese town was reported missing.⁶ Meanwhile the government of Japan warned of another international disaster – a possible nuclear meltdown.⁷

Nevertheless such cases could easily be qualified as world disasters in general; there is no international response mainly because of the lack of the common understanding what exactly is a disaster.

Otherwise, unfortunately, there is no consensus in the legal community as to the definition of the term “disaster”.⁸ The International Federation of the Red Cross (“IFRC”) defines “disaster” as “a sudden, calamitous event that seriously disrupts the functioning of a community or society and causes human, material, and economic or environmental losses that exceed the community’s or society’s ability to cope using its own resources”.⁹ Also, though often caused by nature, disasters can have human origins. Here, it should be noted, that discussion and differentiation of this meanings is beyond the scope of this article, thus the term disaster is seen in general.

The IFRC has also provided a so called “disaster equation,” which reads as “Vulnerability + Hazard = Disaster”.¹⁰ To put it other way, a disaster occurs when a hazard impacts people.

Taking into consideration this definition as a guideline for understanding disasters, could lead to the conclusion that our perception of disasters is tied to the human element; furthermore, the severity of a disaster is often analyzed in terms of its impact on human-created communities and populations. As correctly noted, our vulnerability to disasters can be measured by our preparation and our capacity to respond.¹¹

1.2. International Framework of Disaster Relief

Unfortunately, there is total lack of a comprehensive unified framework to address disasters.¹² As noted by Elyse Mosquini, a delegate from the International Federation for the Red Cross to the United Nations, no “flagship international treaty” exists to directly address how international law and the international community shall or may respond to a disaster.¹³

However, it should be noted that many international resolutions, regional and bilateral agreements have been emerged regarding how countries may support each other in the event of a disaster.

Additionally, treaties regarding other areas of international law have relevant provisions in constructing a response to a disaster. However, the rules may be very different. Thus, it is common to set aside any international agreements and laws and simply respond to crises on an *ad hoc* basis.¹⁴

Although no unified legal framework exists for the response to disasters, most of the legal issues arising in their wake are common to all disasters.¹⁵ There are two key stages in the response to disaster: the humanitarian response and long-term development. Each stage generates unique legal issues.¹⁶

With regards to some of the issues common to the first stage could be said that they are: coordination of hundreds of responders and barriers to entry for aid providers. For example, when country attempts to coordinate all of these actors legal way for aid providers to

enter the country quickly can be overwhelming.

As for the second stage, it is first of all “right-to-return”. In the aftermath of disaster, land and property rights create a complex legal regime.¹⁷ For example, such questions as what rights do renters have regarding the site of the land where their home previously stood? How should the law guide resettlement? How will elections be conducted and may other problems arise.¹⁸ Further, disasters generate huge problems with violence, giving rise to a host of legal issues. How can victims report violence after relocating from the place where they experienced that violence? At the Houston Astrodome after Hurricane Katrina, for example, police did not know how to cope with crime reports for incidents occurring outside of their jurisdiction.¹⁹ Thus, it could be correct to say that developing a legal framework to handle disasters is not only timely and relevant; it is overdue.

2. INTERNATIONAL DISASTER RESPONSE LAW

2.1. The History of Development of International Disaster Response Law

As already noted above, for years, states have expressed a willingness to help each other to cope with disasters. For example, after an earthquake collapsed Lisbon in 1755, King George II asked the English parliament to send “such speedy and effectual relief as may be suitable to so afflicting and pressing an exigency”.²⁰ However, it was not until the end of the 19th century when effort was made to create a large-scale international relief regime for victims of disasters.²¹

a) The International Relief Union

In 1921, following the 1908 Messina earthquake, the President of the Italian Red Cross, Senator Giovanni Ciruolo, suggested that the international community establish International Federation for Mutual Relief to Peoples Overtaken by Disaster.²² The proposal was adopted by the League of Nations in 1927. On 27 December 1932, the Convention and Statute Establishing the International Relief Union entered into force. “This was the first, and so far, only instance of States establishing a treaty-based system for responding to disasters”.²³

The Union was intended to serve as a main body for international aid. Member states were required to make an initial contribution to the Union in the same share as their contribution to the League, but thereafter the Union was to be funded by voluntary donations.²⁴ Relief would be provided in accordance with the Convention, thereby establishing that assistance was given as an act not of charity but of justice.²⁵

Article 3 of the Convention provided that the Union was at place to operate for the benefit of all people, irrespective of nationality or any other distinctions. At the same time, the Union's actions were limited to disasters occurring in the territory of the parties.²⁶ Article 4 of the Convention provided that the Union's operations were to be undertaken only with the consent of the state concerned.²⁷ These two articles embodied the two main principles of the Union; namely, respect for the territorial sovereignty of parties and non-discrimination in assistance.²⁸ The Convention did not, however, expressly formulate the right of relief. The International Relief Union provided its assistance only in two disasters: in 1934, after an earthquake in Orissa and in 1935, during an earthquake in Baluchistan.²⁹

Unfortunately, the International Relief Union never realized its potential for international disaster relief. Its financial resources were limited, and thus during above-mentioned happenings the actions taken were only symbolic. Soon it was referred to scientific work and was never able to establish lasting inroads in International Disaster Response Law.³⁰

In theory, the Union existed after the establishment of the United Nations but efforts to revive it were unsuccessful and the Union's functions were finally given to the United Nations in 1967.³¹ It's said that Unions activities are of significance not for their achievements in the field, but rather as evidence of the early recognition by States of the need for collaboration in matters of humanitarian assistance on the foundations of international law.

b) *Attempt to draft International Convention*

International Disaster Response Law did not advance until the United Nations created the Office of the United Nations Disaster Relief Coordinator (UNDRO) in 1971, which at the end

was only able to act as a disseminator of information about disaster.

After, in 1984, again within the United Nations, there was a proposed draft convention to deal with the delivery of international aid, but it was not adopted. This draft convention noted that international community has willingly rendered assistance during disasters but recalled the principle duty of States to cooperate with one another in accordance with the Charter and the principles of sovereign equality of States and non-intervention with the domestic jurisdiction of any State.³²

However, it should be noted that an offer of assistance was to be made voluntarily, and reference to the principles of sovereign equality and non-intervention confirmed that acceptance of aid was a matter for the target state.

c) *Customary International Law*

As there are no binding international conventions in the area it is appropriate to look to international custom. Here it is not practical to consider all examples of state practice or to establish whether or not there is the necessary *opinion juris* to show that states accept or deliver aid because they believe that law requires such action.

Since its creation, the United Nations has played a role in international disaster relief. Various resolutions of the General Assembly have recognized the value of the United Nations role and directed the Secretary-General to develop and improve the organization's ability to respond to a disaster.³³ The following part of the chapter considers whether United Nations resolutions have identified and created, a legal obligation upon states to support each other in case of an disaster.

In 1981, the General Assembly issued a resolution intended to improve the United Nations capacity to respond to disasters.³⁴ This Resolution made clear again that sovereignty remained a key feature of international disaster assistance.³⁵

United Nations General Assembly Resolution 43/131³⁶ was historical as, for the first time, the General Assembly made reference to the aims of the United Nations in solving international humanitarian crises and began to tie disaster response to human rights issues.

Resolution was saying that the abandonment of the victims of disasters and similar emergency situations without humanitarian assistance constitutes a threat to human life and an offence to human dignity.³⁷

This Resolution also restated principles proposed by the Red Cross Movement and other humanitarian organizations by affirming that in the event of disasters and similar emergency situations, the principles of humanity, neutrality and impartiality must be given utmost consideration by all those involved in providing humanitarian assistance.

As already noted the Resolution tied the provision of disaster relief to the aims of the United Nations and human rights, establishing the basis for a finding that how a country responds to a disaster is a matter of international concern.

Afterwards, in 1991, the United Nations General Assembly adopted Resolution 46/182. This Resolution contained guiding principles for the coordination and provision of humanitarian assistance, putting great emphasis on prevention and preparedness. The Resolution restated that the principles of humanity, neutrality and impartiality were fundamental principles governing the delivery of international aid.³⁸

This resolution reaffirmed the primary role of the affected state, but recognized the vital need, based on human rights and the Charter of the United Nations, for the international community to respond to disasters. It restated the need for resources and rapid response, provided a detailed list of responsibilities to the Emergency Relief Coordinator, established emergency funding procedures and established the Inter-Agency Standing Committee to try and improve United Nations coordination. This Resolution represented dramatic move by the United Nations to improve its response to calls for assistance.

Nevertheless, the United Nations has moved away from attempts to develop international law that governs state responsibilities and has instead moved to enhance its own ability to respond and to manage the response by states that choose to respond through the United Nations process.

Most importantly, there is nothing in the United Nations' resolutions, which suggests that the members of the United Nations are of the view that providing assistance to another state is a requirement of international law.³⁹

d) *The General Principle of Law Recognized by Civilized Nations*

Another source to look at is the general principles of law recognized by civilized nations.⁴⁰ This means that not only the International Court of Justice will simply adopt domestic law but rather, as Brownlie correctly argues it allows the Court to borrow from domestic law those principles and reasoning that would assist the development of interstate relations.⁴¹ If the national laws of civilized nations impose a widely accepted legal duty to rescue, then that duty could, if it would promote the development of interstate relations be borrowed and applied to states as part of international law.⁴²

However it should be noted, that a duty to aid other people is not a principle universally recognized even in domestic law. It is traditionally said that common law countries, such as Australia, the United Kingdom, the United States and Canada, do not have a legal duty to rescue,⁴³ whereas the civil law countries, such as most European countries, do.⁴⁴

There are examples of situations where a duty to assist others is imposed. For example, under the law of the sea there is a duty on seafarers and coastal states to help people in distress at sea. This duty is established both by convention,⁴⁵ and by customary international law.⁴⁶

Conventions have also imposed a duty on states to assist their neighbors when they are aware of environmental or industrial hazards that are likely to have cross-border implications.⁴⁷ For example, a state is obligated to warn its neighbor of a nuclear accident that may threaten the neighboring state's environment,⁴⁸ but that does not include obligation to actually assist the affected population.

In line with all above-mentioned it could be said that there is at least a common will to have Unified International Framework of Disaster Relief Law, if we do not see it as already existent one, of course. Next part of this article is sharing the latest view.

2.2. EXISTING INTERNATIONAL DISASTER RESPONSE LAW

a) *Actors*

There are several actors that influence International Disaster Response Law. First, of course, states can provide relief and monetary assistance, enter into bilateral and multilateral agreements, and thus establish custom through their conduct.⁴⁹ Further, intergovernmental organizations and regional groups, such as the North Atlantic Treaty Organization and the European Union, are involved in giving assistance during disasters and concluding disaster-related agreements.

Also, Nongovernmental organizations have uncontroversibly become increasingly important, as they are sometimes able to act when states or governmental organizations, for several, including political reasons, cannot. However, one serious problem of nongovernmental organizations is that they are not automatically granted the same privileges or immunities as intergovernmental organizations.

b) *Bilateral and Multilateral Agreements*

The most common source of International Disaster Response Law is of course Treaties. As already noted, there are numerous bilateral agreements on disaster as relief operations. Unfortunately, as correctly noted by Smith many of the agreements are subject to politics, which causes them to be narrowly tailored and restricted in focus.⁵⁰

In the 1950s, agreements on disaster relief were usually bilateral treaties that were formed in response to particular disasters.⁵¹ There were also treaties in which neighboring countries sought to prepare for disasters that might affect those countries. However, treaties were narrow in both focus and function.⁵² In the 1970s, such treaties became broader; include wider regions and more relief activities.

There are far fewer multilateral disaster response and prevention treaties,⁵³ which are drafted within regional groups. For example, in 1987, the European Council established a multilateral cooperation group for disaster response and prevention for the European region.

Most of the multilateral treaties that are related to disasters are not specific to them and,

instead, deal only with particular issues. For example, such is the United Nations Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 1946. It is applicable to any disaster situation but only covers United Nations personnel and experts. Multilateral agreements governing natural or technological disasters are relatively rare; however two exceptions were adopted soon after the Chernobyl nuclear accident in 1986.⁵⁴

Some treaties specifically deal with disaster relief. For example, the 1944 Convention on International Civil Aviation calls upon states to facilitate entry, departure, and transit of relief flights "undertaken in response to natural and man-made disasters which seriously endanger human health or the environment".⁵⁵

Finally, one of the most recent multilateral disaster response treaties is the Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations (Tampere Convention). It came into force on January 8, 2005, after being ratified by thirty countries.⁵⁶ The treaty requires that parties help each other to facilitate prompt telecommunications aid and mitigate a disaster's impact at the same time seeks to improve disaster response by reducing the regulatory barriers.

The treaty recognizes the right of a state to direct, control, and coordinate assistance provided under the convention within its territory; however, as already noted, the core element of the Tampere Convention is its reduction of regulatory barriers concerning telecommunication equipment.⁵⁷

c) *Other Sources of Law*

Although some rules, like the principle of nonintervention, are applicable to disaster, development of International Disaster Response Law from sources other than treaties is limited. There are only a few of international court decisions that have implication. Some say that disaster assistance is part of human rights law. Others point that response obligations have been created through customary international law, but they remain uncertain about the scope and content of those obligations.⁵⁸

Finally we could say, that although there are many sources that contribute to existing

International Disaster Response Law, there is no single definitive source. The discussed treaty-based system has not yet specifically addressed disaster relief and court decisions are indirect or infrequent. Even if customary law may exist, there has not been a comprehensive and lasting system to formalize it.⁵⁹

Conclusion

Taking into consideration all above mentioned, at the end of the article it becomes hard to make conclusion, however quick response would be that if we could think of what is the future of International Disaster Response Law – without any meaningful change to the current understanding of it, the response to the next catastrophe that inevitably will fall may well be “disaster as usual”. For now, as observed, states respond to disasters on an ad hoc basis.

Treaties like Tempere Convention are important however have a lot of obstacles having

in mind presenting statements like that there is nothing in any legal document, which suggests that states are of the view that providing assistance to another state is a requirement of international law. States are often supporting each other because of their own interests without thinking of any legal obligation.

If we will leave everything like it is, years could pass before International Disaster Response Law will become important part of the legal doctrine and states start to think of legal obligation. Thus scientific society is of the huge importance for the popularization and development of the process of rise of the awareness to its importance, because increased awareness among all actors, and states as such, concerning their responsibility to protect natural disaster victims would improve the imperfect system of international disaster relief in our vulnerable world. This article aimed to serve this particular task.

¹ Peter Macalister Smith, *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions*, International Law and Organization, 1985, [Hereinafter, Peter Macalister Smith], p. 17

² Emerich de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law; Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* (Carnegie institution of Washington, first published 1758, 1916 ed) 5.

³ International Federation of Red Cross and Red Crescent Society, Word Disaster Report 2000, p. 145 in Alejandra de Urioste, *When Will Help Be on the Way? The Status of International Disaster Response Law*, 15 Tul. J. Int'l & Comp. L., p. 182 [Hereinafter, Alejandra de Urioste]

⁴ *Ibid.*

⁵ Martin Fackler, *Powerful Quake and Tsunami Devastate Japan*, New York Times, Mar. 11, 2011

⁶ Matthew L. Wald, *Japan Orders Evacuation Near 2nd Nuclear Plant*, New York Times, Mar. 1, 2011, A10

⁷ *Ibid.*

⁸ E.L. Quarantelli, *Catastrophes Are Different from Disasters: Some Implications for Crisis Planning and Managing Drawn from Katrina*, Understanding Katrina: Perspectives from the Social Sciences, June, 2006

⁹ The International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *What Is a Disaster?* Available at: <http://www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-management/about-disasters/what-is-a-disaster>

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Jenny R. Hernandez and Anne D. Johnson, *A Call to Respond: The International Community's Obligation to Mitigate the Impact of Natural Disasters*, 25 Emory Int'l L. Rev. 1087 2011, [Hereinafter, Jenny R. Hernandez and Anne D. Johnson], p. 1090

¹² Elyse Mosquini, Panel Discussion at the *Emory International Law Review*

- Symposium: A Worldwide Response, United Nations Delegate, Int'l Fed'n of Red Cross & Red Crescent Societies, January 2011
- ¹³ *Ibid.*
- ¹⁴ Jenny R. Hernandez and Anne D. Johnson, *Supra* Note 11, p. 1094
- ¹⁵ Tracy McGaugh, Co-Founder, You Me We, Panel Discussion at the *Emory International Law Review* Symposium: A Worldwide Response, United Nations Delegate, Int'l Fed'n of Red Cross & Red Crescent Societies, January 2011 [Hereinafter, Tracy McGaugh]
- ¹⁶ Paul E. Weisenfeld, *Successes and Challenges of the Haiti Earthquake Response: The Experience of USAID*, 25 EMORY INT'L L. REV. 1097, 2011, p.1098
- ¹⁷ Tracy McGaugh, *Supra* Note 15
- ¹⁸ *Ibid.*
- ¹⁹ *Ibid.*
- ²⁰ Peter Macalister Smith, *Supra* Note 1, p. 17
- ²¹ *Ibid.*
- ²² Question of the Establishment of an International Union for the Relief of Peoples Overtaken by Disaster, 6 League of Nations Official Journal 1257, p. 1259 in Michael Eburn, *International Law and Disaster Response*, 36 Monash U.L. Rev. 2010, p. 165 [Hereinafter, Michael Eburn]
- ²³ Alejandra de Urioste, *Supra* Note 3, p. 182
- ²⁴ Convention and Statute Establishing an International Relief Union, CXXXV (1932-33) LNTS 247, art 8 (entered into force 27 December 1932) [Hereinafter, Convention and Statute Establishing an International Relief Union]
- ²⁵ Michael Eburn, *Supra* Note 22, p. 166
- ²⁶ Convention and Statute Establishing an International Relief Union, *Supra* Note 24, art. 3
- ²⁷ *Ibid*, art 4
- ²⁸ Peter Macalister Smith, *Supra* Note 1, p. 19
- ²⁹ *Ibid.*
- ³⁰ Alejandra de Urioste, *Supra* Note 3, p. 185
- ³¹ Pete Macalister-Smith, *The International Relief Union: Reflecting on the Convention Establishing an International Relief Union on July 12, 1927*, 54 Tij. L. Rev. 1986, p. 363, 370
- ³² Draft Convention on Expediting the Delivery of Emergency Assistance, 1984
- ³³ Michael Eburn, *Supra* Note 22, p. 166
- ³⁴ Strengthening the Capacity of the United Nations System to Respond to Natural Disasters and Other Disaster Situations, GA Res 36/225, UN GAOR, 36th sess, 1031 plen mtg, UN Doc A/RES/36/225 (17 December 1981)
- ³⁵ *Ibid.*, Preamble
- ³⁶ Humanitarian Assistance to Victims of Natural Disasters and Similar Emergency Situations, GA Res 43/131, UN GAOR, 43rd sess, 751 plen mtg, UN Doc A/RES/43/131 (8 December 1988)
- ³⁷ *Ibid.*, Preamble
- ³⁸ Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations, GARes 46/182, UN GAOR, 46th sess, 781 plen mtg, UN Doc A/RES/46/182 (19 December 1991) Annex para 2
- ³⁹ Michael Eburn, *Supra* Note 22, al
- ⁴⁰ Statute of the International Court of Justice art 38(1)(c)
- ⁴¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 6th ed, 2003, p.16
- ⁴² *Ibid*
- ⁴³ Alexander McCall-Smith, The Duty to Rescue and the Common Law' in Michael A Menlowe and Alexander McCall-Smith (eds), *The Duty to Rescue: The*

- Jurisprudence of Aid*, Dartmouth Publishing, 1993, p.55
- ⁴⁴ Alberto Cadoppi, Failure to Rescue and the Continental Criminal Law' in Michael A Menlowe, *Ibid*, p. 93
- ⁴⁵ International Convention for the Safety of Life at Sea, 1184 UNTS 278 (entered into force 25 May 1980); International Convention on Salvage, 1953 UNTS 165 (entered into force 14 July 1996); International Convention on Maritime Search and Rescue, 1405 UNTS 97 (entered into force 22 June 1985)
- ⁴⁶ Jessica E Tauman, *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*, 11 Pacific Rim Law and Policy Journal, 2002, p. 461-463; ასევე, Martin Davies, *Obligations and Implications for Ships Encountering Persons in Need of Assistance at Sea*, 12 Pacific Rim Law and Policy Journal, 2003, p. 109
- ⁴⁷ Nina Nordstrom, *Managing Transboundary Environmental Accidents: The State Duty to Inform*, in David D Caron and Charles Leben (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 291
- ⁴⁸ Evan R Seamone, *When Wishing on a Star Just Won't Do: The Legal Basis for International Cooperation in the Mitigation of Asteroid Impacts and Similar Transboundary Disasters*, 87 Iowa Law Review, 2002, p. 1091-1132
- ⁴⁹ Alejandra de Urioste, *Supra Note 3*, p. 187
- ⁵⁰ Peter Macalister Smith, *Supra Note 1*, p. 125
- ⁵¹ International Red Cross & Red Crescent Society, *International Disaster Response Law –A Primary Overview and Analysis of Existing Treaty Law 3*, 2003
- ⁵² *Ibid*.
- ⁵³ For information on multilateral disaster response and prevention treaties see: <http://www.ifrc.org/docs/pubs/disasters/IDRLTreaties.pdf>
- ⁵⁴ Convention on Early Notification of a Nuclear Accident, Sept. 26, 1986, 1439 U.N.T.S. 275, and the Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency, Sept. 26, 1986, 1457 U.N.T.S. 133
- ⁵⁵ *Ibid*
- ⁵⁶ Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations, June 18, 1998, Available: <http://www.reliefweb.int/telecoms/tampereicet98-e.htm>
- ⁵⁷ Alejandra de Urioste, *Supra Note 3*, p. 189
- ⁵⁸ Rohan J. Hardcastle & Adrian T.L. Chua, *Humaiitanai Assistance: Towards a Right of Access to Victims of Natural Disasters*; 325 INT'L REV. RED CROSS 589-99, (1998)
- ⁵⁹ Alejandra de Urioste, *Supra Note 3*, p. 191

უკანონო იმიგრაციის სახეები და მათი გამომწვევი მიზეზები საქართველოში

ადამიანთა გადაადგილება ერთი ტერიტორიიდან მეორისკენ, ერთი ქვეყნიდან – მეორეში, კაცობრიობის განვითარების პროცესისთვის უცხო მოვლენა არაა და მუდმივად ახასიათებდა მას. უკანასკნელ პერიოდში მიგრაციის პროცესებმა მოიცვა მსოფლიოს მრავალი ქვეყანა. ადამიანები გახდნენ უფრო კომუნიკაბელურები, ისინი მიდიან თავიანთი საცხოვრებელი ადგილიდან დიდად დაშორებულ ქვეყნებში უკეთესი პირობების საძებნელად და ცხოვრობენ უცხო ქვეყანაში. ეს გამოწვეულია ადამიანების მოთხოვნილებებისა და შესაძლებლობების გაზრდით, უკეთესი ცხოვრების დონის მოპოვების სურვილით ან კიდევ დევნისა და ძალდატანების შედეგად ლტოლვილებად ან იძულებით გადაადგილებულ პირებად გადაქცევის გამო.

საბედნიეროდ, გადაადგილების გამომწვევ პოლიტიკურ და იძულებით საფუძვლებს ჯერ კიდევ სჭარბობს ეკონომიკური მოტივები. ადამიანები უმეტეს შემთხვევაში მიისწრაფიან მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესებისკენ და პოლიტიკური მიზეზების გამო მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში ტოვებენ ძირითად სამოსახლო ადგილებს. მიგრაციული პროცესების კვლევისას მეცნიერი ელენა სადოვსკაია წერს, რომ „არა გვგონია პოლიტიკური ფაქტორი ერთადერთი იყოს, რასაც ამტკიცებს ბალტიის ქვეყნების მაგალითი. რუსების უფლებები – განაგრძობს ე.ი. სადოვსკაია, – როგორც მოქალაქეებისა და ეთნიკური უმცირესობებისა, იქ დარღვეულია, მაგრამ ბალტიის ქვეყნებიდან ემიგრაციას უმნიშვნელო ადგილი უჭირავს არსებული ხელშემწყობი ეკონომიკური სიტუაციის გამო“.¹

რაც შეეხება ლტოლვილთა სამართლებრივ მდგომარეობას, იგი საერთაშორისო

კანონმდებლობით მონესრიგებულია და მიჩნეულია როგორც იძულებითი ღონისძიება. როგორც გაეროს გენერალური ასამბლეის 1950 წლის 14 დეკემბრის რეზოლუციით დამტკიცებულ ნესდებში („გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის ნესდება“) არის აღნიშნული, ლტოლვილები მოკლებულნი არიან თავიანთი ქვეყნისაგან დაცვას და საჭიროებენ იმ ქვეყნის მხრიდან მფარველობას, რომელ ქვეყანაშიც ისინი ლტოლვილების სახით იმყოფებიან.²

ამრიგად, მსოფლიოში ადამიანთა გადაადგილების ერთგვარი კანონზომიერება ვლინდება, რომლის მიხედვითაც ადამიანები ტოვებენ თავიანთ ძირითად საცხოვრებელ ადგილებს და საცხოვრებლად მიემართებიან უფრო მეტად განვითარებულ ქვეყნებში, ხოლო ნაკლებად განვითარებულ ქვეყნებში ჩამოდიან სპეციალისტები და კომერსანტები, რომლებიც ცდილობენ მოიპოვონ მოგება და სიმდიდრე წარმოების განვითარების შედეგად იაფი მუშახელის ბაზაზე. როგორც სამართლიანად მიუთითებს ვ. რ. ბიონინგი, „ცალკეული სპეციალისტებისა და ბიზნესმენების გარდა, რომლებიც საკუთარი ნებით ჩამოდიან, მენეჯერებისა და ინჟინერ-ტექნიკური მუშაკების დიდი რაოდენობაც ჩამოდის ქვეყანაში ტრანსნაციონალურ საწარმოთა ფარგლებში გადაცემასთან დაკავშირებით, რაც მათ საშუალებას აძლევს წინ წაიწიონ სამსახურებრივ კიბეზე ან დაემორჩილონ ბიზნესის მოთხოვნებს.“³

მიგრაციული პროცესები საქართველოსთვის უცხო არასოდეს ყოფილა, მაგრამ ბოლო ორი ათეული წლის მანძილზე მათი გააქტიურება აშკარად თვალში საცემია. თუ თავდაპირველად რუსეთის მიერ სამაჩაბალო-

სა და აფხაზეთში გაჩაღებული ანტიქართული კამპანიების შედეგად ამკარად იმატა ემიგრაციამ, ანუ ქვეყნიდან მკვიდრი მოსახლეობის გადინების ტენდენციამ. ბოლო პერიოდში, სახელმწიფოში მდგომარეობის შედარებით სტაბილიზირების შემდგომ, გააქტიურდა იმიგრაციაც, ე.ი. უცხოელთა საქართველოში შემოსვლის პროცესი. დასავლეთის განვითარებულ სახელმწიფოებში საკმაოდ დიდი ყურადღება ექცევა იმიგრაციის პროცესების მართვასა და რეგულირებას და ბუნებრივია, ეს სფერო ჩვენი ქვეყნისთვისაც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია. აღნიშნულ საკითხზე საქართველოში მიღებული საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში, მაქსიმალურად ხდება საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპებისა და მოთხოვნების გათვალისწინება. მაგრამ, სამწუხაროდ, კანონიერი იმიგრაციის გვერდით არსებობს უკანონო იმიგრაციაც, რაც სერიოზულად უშლის ხელს იმიგრაციის სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის გატარებას.

უკანონო იმიგრაციად უნდა ჩაითვალოს ყველა ისეთი შემთხვევა, როდესაც პირი უკანონოდ ცხოვრობს ქვეყანაში და არ იცავს ამ ქვეყნის კანონმდებლობას კანონიერი ცხოვრების შესახებ. უკანონო იმიგრაცია განზრახ ქმედებაა და, საერთაშორისო აქტების მიხედვით, არ შეიძლება პირი ჩაითვალოს უკანონოდ მცხოვრებად, თუ მან უცხოეთში დაკარგა კანონიერი სამუშაო და ახლის მოლოდინშია. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 143-ე კონვენციაში „შეურაცხყოფელ პირობებში მიგრაციისა და თანაბარი შესაძლებლობებისა და მიგრანტი მშრომელების მოპყრობის ხელშეწყობის შესახებ“ – ხაზგასმითაა აღნიშნული, რომ თუკი მშრომელი მიგრანტი კანონიერ საფუძველზე ცხოვრობს ქვეყანაში დასაქმების მიზნით, იგი არ განიხილება უკანონოდ მყოფად ან სამართლებრივი ნორმების დამრღვევად იმ უბრალო ფაქტის გამო, რომ მან დაკარგა თავისი სამსახური, რაც თავისთავად არ იწვევს ცხოვრების ნებართვის ან სამუშაოს დაწყების უფლების გაუქმებას (მუხ.8).⁴

თვით უკანონო მიგრაციის ცნება ამ კონვენციაში გაგებულია, როგორც ისეთი შემთხვევები, როდესაც მშრომელი მიგრანტი უკანონოდაა დაქირავებული, როდესაც მოცემული ქვეყნის ტერიტორიაზე იწყება, ნა-

რიმართება ამ ტერიტორიის გავლით და მიემართება ამ ტერიტორიიდან მშრომელთა მიგრაციული მოძრაობა სამუშაოს საშოვნელად, რომლის პროცესშიც ასეთი მშრომელი მიგრანტი გადაადგილებისას, ჩამოსვლისას ან სამუშაოდ ყოფნისას ისეთ პირობებში აღმოჩნდება, რომელიც ეწინააღმდეგება შესაბამის აქტებს ან საერთაშორისო შეთანხმებებს, ან ეროვნულ კანონმდებლობას და დადგენილებებს. როგორც ვხედავთ, ასეთი განმარტება გამოხატავს მხოლოდ უკანონო შრომითი მიგრაციის ცნებას და უკანონო მიგრაციის სხვა შემთხვევებს არ ასახავს.

უკანონო მიგრაცია შრომითი ურთიერთობის გარდა, ძალიან გავრცელებულია კრიმინალურ სამყაროში. ნარკოტიკების უკანონო შემოტანა-გატანა, ტერორისტების უკანონო გადაადგილება, რელიგიური ექსტრემიზმის წარმომადგენელთა უკანონო მოძრაობა სხვადასხვა ქვეყნებში და სხვა დანაშაულებრივი ქმედებები კრიმინალური იმიგრაციის სახეებს წარმოადგენენ. მათთან ბრძოლა წარმოებს არა მხოლოდ ეროვნული ორგანიზაციების, არამედ საერთაშორისო ორგანიზაციების მეშვეობითაც. თავის მხრივ კრიმინალური სამყაროც ქმნის სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებს ალქაიდას, ნარკობიზნესური ორგანიზაციებისა და სხვათა სახით. საერთაშორისო კრიმინალური პოლიცია, რომლის წევრი საქართველოს კრიმინალური პოლიციაცაა, ყველა ზომას იღებს საერთაშორისო ორგანიზებულ დამნაშავეობასთან საბრძოლველად.

ყაზახეთში არსებულ პრაქტიკაზე დაკვირვების შედეგად, მკვლევარი ელენა სადოვსკაია მიიჩნევს, რომ უკანონო მიგრაციის შემდეგ ფორმებს აქვს ადგილი:

- 1) იმ ქვეყანაში შესვლის ვიზის მოპოვება, რომელთანაც ყაზახეთს უვიზო რეჟიმი აქვს და ამის შემდეგ ყაზახეთში შემოსვლა ვიზის გაფორმების გარეშე. მაგალითად ყირგიზეთთან და ტაჯიკეთთან ყაზახეთს უვიზო კავშირი აქვს, ხოლო ავღანეთიდან ყირგიზეთში ან ტაჯიკეთში პირი ვიზას ადვილად მოიპოვებს, ამის შემდეგ კი უკანონოდ – ყაზახეთშიც აღმოჩნდება;
- 2) ყაზახეთში კანონიერი გზით შემოსვლის შემდეგ (ტურისტული ვიზით, საქმიანი მონვევით და ა.შ.) უკანონოდ დარჩენა

ამ ქვეყანაში სავიზო ვადის ამოწურვის მიუხედავად;

- 3) გაყალბებული ვიზებისა და დოკუმენტების გამოყენებით, აგრეთვე ტრანსორგანიზებული ჯგუფების მიერ მიგრანტების უკანონოდ შემოყვანა;
- 4) საქმიანი და სხვა შეთანხმებების გაფორმება იმ ორგანიზაციების მიერ, რომლებიც არ წარმოადგენენ საქმიან პარტნიორებს, არამედ არიან თაღლითები და გამომძალველები ხალხის მოტყუების გზით;
- 5) უცხო მოქალაქეების მიერ ქვეყანაში მოქმედი კანონების ან ცხოვრების წესების დარღვევა ცხოვრების უფლების მოპოვების მიზნით (ფიქტიური ქორწინება, ხელახალი რეგისტრაციის გაჭიანურება და სხვა);
- 6) მოქალაქეთა ჩამოსვლა დსთ-ს ქვეყნიდან და შორეული უცხოეთიდან კონტრაქტის გაფორმების გარეშე არალეგალური შრომითი საქმიანობის მიზნით და სხვა.⁵

ავტორის მიერ აქ დასახელებული უკანონო მიგრაციის ყველა შემთხვევას შეიძლება მეტ-ნაკლებად ჰქონდეს ადგილი, რასთან ბრძოლა სხვადასხვა ქვეყანაში ერთნაირი ინტენსიურობით უნდა მიმდინარეობდეს.

საქართველოს კანონმდებლობა უკანონო იმიგრაციის გამოკვეთილ განმარტებას და მის უშუალო კლასიფიკაციას არ იძლევა, მაგრამ აღნიშნულზე წარმოდგენა მაინც შეიძლება შევიქმნათ ამ სფეროში არსებული ნორმატიული აქტების ანალიზით.

„უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს 2005 წლის 27 დეკემბრის 2535 – რს კანონის მე-14 მუხლის მიხედვით უცხოელს საქართველოში შემოსვლაზე შეიძლება უარი ეთქვას, თუ:

- ა) მას არ გააჩნია საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსასვლელად საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული აუცილებელი დოკუმენტები;
- ბ) საქართველოში მისი წინა ყოფნისას გამოვლენილი იქნა მის მიერ ჩადენილი საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დარღვევის ფაქტი ან განცხადების წარდგენამდე ბოლო 1 წლის განმავლობაში გაძევებული იქნა ან არ გადაუხდია ჯარიმა, რომელიც წესდება

საქართველოს ტერიტორიაზე უკანონოდ ყოფნისათვის.

- გ) ვიზის მისაღებად ან საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსასვლელად მან წარადგინა ყალბი მონაცემები ან დოკუმენტები;
- დ) მას არ გააჩნია საქართველოში ყოფნისათვის, ცხოვრებისათვის ან უკან დაბრუნებისათვის საკმარისი მატერიალური სახსრები;
- ე) საქართველოში მისი ყოფნა საფრთხეს შეუქმნის საქართველოს საზოგადოებრივ წესრიგს და უშიშროებას, საქართველოს მოქალაქეებისა და საქართველოში მცხოვრებ პირთა ჯანმრთელობის, უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვას;
- ვ) საქართველოში მისი ყოფნა ზიანს მიყენებს საქართველოსა და რომელიმე უცხო სახელმწიფოს შორის ურთიერთობებს;
- ზ) იგი არ იძლევა ინფორმაციას ან იძლევა ყალბ ინფორმაციას თავისი პიროვნებისა და მგზავრობის მიზნის შესახებ;
- თ) საქართველოს საკანონმდებლო აქტით გათვალისწინებულია უარის თქმის სხვა საფუძველი.“⁶

ამავე კანონის 53-ე მუხლი კი ადგენს უცხოელის საქართველოდან გაძევების საფუძველებს. კერძოდ, უცხოელი შეიძლება გაძევებული იქნეს საქართველოდან, თუ:

- ა) იგი უკანონოდ შემოვიდა საქართველოში;
- ბ) აღარ არსებობს საქართველოში მისი შემდგომი ყოფნის სამართლებრივი საფუძველი;
- გ) მისი ყოფნა ეწინააღმდეგება საქართველოს სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებს და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას;
- დ) მისი გაძევება აუცილებელია საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში კანონიერად მყოფ სხვა პირთა ჯანმრთელობის, უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვისათვის;
- ე) იგი სისტემატურად არღვევს საქართველოს კანონმდებლობას;
- ვ) მან საქართველოში შემოსვლის ან ყოფნის სამართლებრივი საფუძველი მოიპოვა ყალბი ან ძალის არმქონე საბუთების წარდგენით;

ზ) მას ერთი ან რამდენიმე განზრახ ჩადენილი დანაშაულისათვის მისჯილი აქვს ერთ წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთა – სასჯელის მოხდის შემდეგ.“

საქართველოში შემოსვლაზე უარის თქმისა და საქართველოდან გაძევების დაახლოებით იგივე საფუძვლებს შეიცავდა განხილული ნორმების შემოღებამდე არსებული კანონმდებლობაც (მაგალითად, 1993 წლის 27 ივლისის „იმიგრაციის შესახებ“ კანონის მე-7 და 1993 წლის 3 ივნისის „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლები).⁷

ერთგვარ სიახლეს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ კანონმდებელი დაინტერესდა უცხოელის მატერიალური მდგომარეობითაც და საქართველოში შემოსვლაზე უარის თქმის ერთ-ერთ საფუძვლად, როგორც ზემოთ ითქვა, საკმარისი სახსრების უქონლობაც დაასახელა. სახელმწიფო თავს იზღვევს მხოლოდ ბედისა და უკეთესი ცხოვრების საძებნელად წამოსული გაურკვეველი პროფესიისა და საქმიანობის მიგრანტთა სერიოზული ნაკადების შემოღინებისაგან თავის დასაცავად, რაც გასაკვირი არაა. საქმე ისაა, რომ, მიუხედავად არცთუ მთლად სახარბიელო ცხოვრებისეული დონისა, საქართველო შეიძლება მაინც ინვესტირებდეს გარკვეულ ინტერესს სხვა სახელმწიფოებში მცხოვრებ პირთა შორის.

საქართველოს კანონმდებლობის დებულებებიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ ჩვენს ქვეყანაში შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს როგორც კრიმინალურ, ისე არაკრიმინალურ უკანონო იმიგრაციას.

კრიმინალური იმიგრაციის მრავალი სახე არსებობს, მათ შორის: 1) იმიგრაცია, რომელიც განხორციელებულია საქართველოში ცხოვრების ნებართვის მოსაპოვებლად ყალბი ან იურიდიული ძალის არმქონე საბუთების წარდგენის გზით, 2) იმიგრაცია საქართველოში მძიმე დანაშაულის ჩასადენად ან საქართველოში შემოსვლამდე ჩადენილი დანაშაულის გამო პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების მიზნით, 3) იმიგრაცია მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენის მიზნით, 4) იმიგრაცია საქართველოში სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის შემდგომში ჩადენის მიზნით, 5) იმიგრაცია საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის

განზრახ სისტემატური დარღვევებით, 6) იმიგრაცია, რომელიც იწვევს მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესების შელახვას, 7) იმიგრაციის სხვა შემთხვევები, როცა იგი დაკავშირებულია კრიმინალურ მოქმედებებთან.

ასეთი სხვა შემთხვევის ერთ-ერთ მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ საქართველოში ბოლო წლებში გავრცელებული ჩვილი ბავშვებით კრიმინალური ვაჭრობა. ეს ქმედება ხშირად შვილად აყვანის საფარველითაა შენიღბული – თითქოს რომელიმე უცხოელს სურს შვილად აიყვანოს საქართველოს მოქალაქე ბავშვი. ამ დროს მართლაც ხდება გარკვეული დოკუმენტების გაფორმება შუამავალი ფირმებისა თუ კერძო პირების მეშვეობით უცხოელებთან, მაგრამ სინამდვილეში ადგილი აქვს ბინძურ გარიგებას – უპატრონო ბავშვთა დაწესებულება, ზოგჯერ კი მშობელი დედაც, ყიდის მცირეწლოვანს და ამისათვის იღებს სოლიდურ გასამრჯელოს. აღნიშნულ ფაქტებზე არაერთხელ აუტყხავს განგაში ქართულ მედიას და მოქალაქეებს პრესისა თუ მაუწყებლობის საშუალებებში. ბოლო პერიოდში ქართული სამართალდამცავი სტრუქტურების მხრიდან განხორციელებული ცალკეული ღონისძიებების შედეგად ასეთმა შემთხვევებმა, მართალია, იკლო, მაგრამ ამ კუთხით გასაკეთებელი კვლავ ბევრია. მკაცრად უნდა შემოწმდეს საქართველოს მოქალაქე ბავშვის შვილად აყვანის მსურველ უცხოელთა ვინაობა, მატერიალური მდგომარეობა, საქმიანი რეპუტაცია, სხვა ქვეყნის მოქალაქის შვილად აყვანის მოტივების სერიოზულობა და სხვა. ამასთან, გაშვილებულ ბავშვზე მეურვეობა საქართველოს შესაბამისმა ორგანოებმა მთლიანად არ უნდა მოიხსნან და გარკვეული პერიოდის შემდეგ უნდა გადაამოწმონ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა და სოციალური პირობები; საჭიროების შემთხვევაში, აღძრან შუამდგომლობები უცხოეთის სათანადო ორგანოების წინაშე; უკიდურეს სიტუაციაში მოითხოვონ მცირეწლოვნის უკან დაბრუნება.

ზემოთ ჩამოთვლილი კრიმინალური იმიგრაციის სახეებიდან ასევე აღსანიშნავია ყალბი ან იურიდიული ძალის არმქონე დოკუმენტების წარდგენის გზით საქართველოში მუდმივად ცხოვრების უფლების მოპოვება,

რაც, თავის მხრივ, შეიძლება საფუძველი გახდეს სხვა კრიმინალური ქმედების ჩასადენად (მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ან სხვა მძიმე დანაშაულის და ა.შ.). მაგრამ ასეთი გაყალბებით საქართველოში იმიგრანტად ყოფნა მეტწილად დაკავშირებულია უკანონო შრომით იმიგრაციასთან. რაც შეეხება მძიმე დანაშაულის ჩასადენად საქართველოში შემოსვლას, ეს განსაკუთრებით შენიღბულად ხდება, ასეთი პირი, უმეტეს შემთხვევაში, ფლობს საჭირო დოკუმენტაციას და ცდილობს თავისი ქცევით ეჭვი არ აღუძრას სამართალდამცავ ორგანოებს, მაგალითად ტერორისტები, ნარკობიზნესმენები და სხვა. მათი ყოფნა ქვეყანაში საკმაოდ ძნელი გამოსავლენია, ამაში აქტიურად უნდა დაგვეხმაროს მათი მოქალაქეობის ან ძირითადი ცხოვრების ადგილის სახელმწიფო ორგანოები, რომლებიც უნდა ეწეოდნენ ყოველი ადამიანის და განსაკუთრებით დამნაშავე ელემენტების რეგისტრაციას.

რაც შეეხება იმიგრაციას, რომელიც საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის სისტემატურ დარღვევასთანაა დაკავშირებული, შეიძლება იმთავითვე კრიმინალური არ იყოს, ვინაიდან უცხოელი შესაძლებელია ჩამოვიდეს კეთილშობილი მიზნით, მაგრამ გარკვეული მიზეზების გამო ჩაიდინოს კრიმინალური სამართალდარღვევა (მაგ. ავტოავარია), რაც მას აქცევს კრიმინალურ მიგრანტად.

კრიმინალურ იმიგრაციასთან ბრძოლა ჩვენს ქვეყანაში მთლიანად სამართალდამცავ და სხვა სახელმწიფო ორგანოთა ამოცანებთანაა დაკავშირებული, მაგრამ, როგორც შევნიშნეთ, ეს მოვლენა საჭიროებს მთელი საზოგადოებისაგან ყურადღებას და შესაბამისად მის ჩაბმას კრიმინალური მიგრანტების გამოვლენის საქმეში, რაც ცალკე სამეცნიერო კვლევის საგანია.

როგორც ზემოთ ითქვა, საქართველოში უკანონო იმიგრაცია შეიძლება იყოს არაკრიმინალურიც, როცა იმიგრანტი, მართალია, არ სჩადის დანაშაულს, მაგრამ თავისი ქმედებით უხეშად ან სისტემატურად არღვევს მოქმედ კანონმდებლობას, რა თქმა უნდა, ასეთი იმიგრაციაც საზიანოა და ეწინააღმდეგება სახელმწიფოებრივ ინტერესებს.

ჩვენს სახელმწიფოში არაკრიმინალური უკანონო იმიგრაციის შემდეგი სახეები

შეიძლება გამოვყოთ: 1) როცა არ არსებობს იმიგრანტის საქართველოში ყოფნის ან მუდმივად ცხოვრების კანონიერი საფუძველი (მაგ. ვიზის ვადის გასვლა, სეზონური სამუშაოს დასრულება, მეურვეობის უფლების ჩამორთმევა და სხვა), 2) იმიგრანტის მიერ არალეგალური (უკანონო) შრომითი საქმიანობა ან ლეგალური საქმიანობის დროს გადასახადების გადახდისაგან სისტემატურად ბოროტად თავის არიდება, 3) როცა შრომითი მიგრანტი არსებითი მიზეზის გარეშე საკუთარი ნებით წყვეტს შრომით ურთიერთობას ან უარს ამბობს მის დაწყებაზე და ქვეყანაში ყოფნის სხვა კანონიერი საფუძველი არ გააჩნია, 4) როცა იმიგრანტი უხეშად არღვევს საზოგადოებაში არსებული ზნეობის ნორმებს ან არაჰიგიენური ცხოვრების წესით საფრთხეს უქმნის სხვათა ჯანმრთელობას, 5) როცა ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელი იმიგრანტი თხოვნის დაკმაყოფილებაზე ოფიციალური უარის მიღების მიუხედავად არ ტოვებს საქართველოს ტერიტორიას, 6) როცა ლტოლვილი იმიგრანტის მოქალაქეობის ან მუდმივად ცხოვრების სახელმწიფოში სიტუაციის დარეგულირების შედეგად აღარ არსებობს ის საფრთხე, რამაც იგი აიძულა შემოსულიყო საქართველოში და მიუხედავად ამისა, უარს ამბობს საქართველოდან წასვლაზე, 7) როცა იმიგრანტი განზრახ სისტემატურად არ იცავს საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის მოთხოვნებს, 8) როცა იმიგრანტს არ გააჩნია საქართველოში ცხოვრებისათვის საკმარისი სახსრები და სხვა.

მართალია, არაკრიმინალური უკანონო იმიგრაციის ცალკეული სახეები თვისობრივად ნაკლებ საზიანოა, ვიდრე კრიმინალური იმიგრაცია, მაგრამ სახელმწიფოთა დიდ უმრავლესობაში, როგორც წესი, არაკრიმინალური უკანონო იმიგრაციის შემთხვევათა რაოდენობრივი მაჩვენებელი აშკარად სჭარბობს კრიმინალური იმიგრაციის რიცხოვრივ მაჩვენებელს და, ამდენად, მასთან ბრძოლა ყოველი სახელმწიფოს ერთ-ერთ უპირველეს ამოცანად რჩება.

უკანონო იმიგრაცია გარდა კრიმინალური და არაკრიმინალურისა, შეიძლება დაიყოს სხვა ნიშნების მიხედვითაც. კერძოდ, იგი შეიძლება იყოს როგორც ფარული, ისე არაფარული, ღია ხასიათის. ფარული სახით შეიძლება წარიმართოს როგორც კრი-

მინალური (მაგ.: ტერორისტების შემოსვლა ქვეყანაში), ისე არაკრიმინალური უკანონო იმიგრაცია (მაგ.: უცხოელს აღარ გააჩნია ჩვენს ქვეყანაში ცხოვრების კანონიერი საფუძველი და მაინც განაგრძობს ცხოვრებას, რა დროსაც ემალება სამართალდამცავ ორგანოებს, ხშირად იცვლის საცხოვრებელ თუ ლამის გასათევ ადგილს და სხვ.). ღია სახით კი ძირითადად გვხვდება არაკრიმინალური უკანონო იმიგრაცია. რა თქმა უნდა, ტერორისტები, ნარკომაფიისა თუ სხვა დანაშაულებრივი ორგანიზაციის წარმომადგენლები უმეტესად ცდილობენ არავის მოხვდნენ თვალში, ზედმეტად სადმე არ დააფიქსირონ მათი ქვეყანაში ყოფნა და ამით საქმე არ გაირთულონ. თუმცა იშვიათად საწინააღმდეგო შემთხვევებსაც აქვს ადგილი. სამაგიეროდ არაკრიმინალური იმიგრანტები ხშირად დაუფარავად იმყოფებიან სახელმწიფოში. მაგალითად, ასეთი შეიძლება იყოს უცხო ქვეყნიდან შემოსული ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელ პირთა დიდი ნაკადი, მათ შეიძლება ობიექტური გარემოებების გამო ჩვენთან ვერ მიიღონ აღნიშნული სტატუსი და, მიუხედავად ამისა, მაინც განაგრძონ უკანონოდ ცხოვრება საქართველოში. ასეთ შემთხვევას ჩვენთან უკვე ჰქონდა ადგილი, როცა 2000 წელს რუსეთის ფედერაციიდან საქართველოში, კერძოდ კი პანკისის ხეობაში შემოვიდნენ კონფლიქტის ზონიდან წამოსული ჩეჩნები, რომელთა გარკვეულ ნაწილს დღემდე არ მიუღია ლტოლვილის სტატუსი თუნდაც იმიტომ, რომ ხელისუფლებისათვის ასეთი თხოვნით არ მიუმართავს, მაგრამ სრულიად ღიად და დაუფარავად განაგრძობდა ჩვენს ტერიტორიაზე ყოფნას.

უკანონო იმიგრაციაზე საუბრისას ყურადღებას იპყრობს კიდევ ერთი გარემოება. კერძოდ, არის შემთხვევები, როდესაც ქვეყანაში იმიგრაცია გარეგნულად რაიმე ეჭვს არ იწვევს, უცხოელს სათანადოდ აქვს გაფორმებული საქართველოში შემოსვლისა და ყოფნისათვის საჭირო დოკუმენტები, დაცული აქვს ყველა აუცილებელი პროცედურა და თითქოს არაფერს აშავებს, ე.ი. ფორმალური მხარე წესრიგშია, მაგრამ სინამდვილეში მისი აქ ყოფნა განპირობებულია არა კეთილშობილური, არამედ მართლსაწინააღმდეგო, ხშირად კრიმინალური მიზნებით. ასეთი ერთი შეხედვით ლეგალური იმიგრაცია

უკანონოთა რიგს უნდა მივაკუთვნოთ, დაუყოვნებლივ უნდა მოხდეს დანაშაულებრივი ზრახვების გამოაშკარავება და შესაბამისი ღონისძიებების გატარება, რაც გულისხმობს ასეთი იმიგრანტების ქვეყნიდან გაძევებასაც. მსოფლიოში იმიგრაციის პროცესების გახშირებამ გამოიწვია სახელმწიფოებში კანონმდებლობის შემოღება, რომელიც აწესრიგებს მოქალაქეთა იმიგრაციულ პროცესებს, როგორც თავის ქვეყანაში (შიდა იმიგრაცია), ისე მის ფარგლებს გარეთაც (გარე იმიგრაცია). როგორც ევროსაბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის პირთა გადაადგილების რეგულირების ნორმების შესახებ 1957 წლის 13 დეკემბრის ევროპულ შეთანხმებაშია აღნიშნული, ყოველ ქვეყანას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა საზოგადოებრივი წესრიგის, უშიშროებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით უარი უთხრას პირებს ქვეყანაში შემოსვლაზე ან დროებით შეაჩეროს მათი შემოსვლა.

შესაძლებელია საპირისპირო შემთხვევასაც ჰქონდეს ადგილი – როცა უცხო ქვეყნის მოქალაქეს ფაქტობრივად გააჩნია საქართველოში ცხოვრების საფუძველი, მაგრამ იმყოფება რა ჩვენი ქვეყნის მოქალაქესთან კანონიერ ქორწინებაში, „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ 2005 წლის 27 დეკემბრის კანონის მე-18 და მე-20 მუხლების შესაბამისად, არ მიუმართავს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოსათვის მუდმივად ცხოვრების უფლების მოპოვების თაობაზე, რის გამოც ამ პირის საქართველოში მუდმივად ცხოვრება კანონიერად (ლეგალურად) ვერ ჩაითვლება და თუ ასეთი მდგომარეობა გაგრძელდა, პიროვნება შეიძლება ქართული კანონმდებლობის დამრღვევადაც იქნეს მიჩნეული.⁸ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, შესაძლებელია ვიმსჯელოთ უკანონო იმიგრაციის კიდევ ორ ნაირსახეობაზე და პირობითად ვუნოდოთ მათ ფორმალური და არაფორმალური.

აქვე გვინდა მოკლედ შევჩერდეთ გასული საუკუნის ოთხმოცდაათიანი წლების ბოლოს საქართველოში გავრცელებულ თავისებურ შემთხვევებზეც. კერძოდ, ქვეყნის აღმასრულებელ-განმკარგულებელი ხელისუფლების

მიერ სხვადასხვა დროს გამოცემული განკარგულებების (მაგ.: საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურის 1993 წლის 18 მაისის 106 განკარგულება, საქართველოს მინისტრთა კაბინეტის 1995 წლის 7 სექტემბრის 641 განკარგულება და სხვა)⁹ შესაბამისად, მოხდა 1944 წელს მესხეთიდან დეპორტირებული მოსახლეობის შთამომავლთა რამდენიმე ოჯახის ან ცალკეული პირების უკან დაბრუნება და ქვეყანაში განსახლება. ამასთან არ მომხდარა აღნიშნულ პირთათვის კანონით დადგენილი იმიგრანტის ან სხვა ოფიციალური სტატუსის მინიჭება და არც საქართველოში კანონიერი შემოსვლისათვის საჭირო სხვა დოკუმენტების (მაგ.: ვიზა) გაფორმებაზე შეუწუხებია ვინმეს თავი. მიუხედავად იმისა, რომ ამ დროს აშკარად უკანონო იმიგრაციას ჰქონდა ადგილი, არცერთ სახელმწიფო ორგანოს დღემდე არ დაუსვამს საკითხი დასახელებულ პირთა უკანონო მიგრანტებად აღიარებისა და შესაბამისი ზომების მიღების თაობაზე. უფრო მეტიც, ზოგიერთმა მათგანმა უკვე საქართველოს მოქალაქეობაც კი მიიღო და განაგრძობს ჩვენს ქვეყანაში ცხოვრებას. აქედან გამომდინარე, შესაძლოა ვიმსჯელოთ საქართველოში გავრცელებულ უკანონო იმიგრაციის კიდევ ერთ სახესხვაობაზე, რომელსაც ასევე პირობითად შეიძლება ვუწოდოთ „ოფიციალური“ ან „ნებადართული“ უკანონო იმიგრაცია, რომელიც იმავდროულად ღია უკანონო იმიგრაციის კატეგორიას განეკუთვნება. მიგრაციის ეს ფორმაც არანაკლებ ზიზნის მომტანია, რადგან მისი ხელშემწყობი გახლავთ ჩინოვნიკურ-ბიუროკრატიული აპარატი, რომელიც სწორედ რომ უკანონო იმიგრაციას უნდა ებრძოდეს და არა მის ლეგალიზებაზე ზრუნავდეს. საკითხისადმი ამგვარი დამოკიდებულება, სხვა ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, თვით ქვეყნის მოსახლეობაში ინვესს უნდობლობას ხელისუფლებისა და არსებული სამართლებრივი წესრიგის მიმართ, რაც ნებისმიერ გარე საფრთხეზე საშიში შედეგის მომტანი შეიძლება გახდეს სახელმწიფოსთვის.

მართალია რეპატრიაციის პრობლემა მარტო ამ საკითხით არ შემოიფარგლება და სხვა მრავალ ასპექტსაც შეიცავს, მაგრამ მათი დეტალური განხილვა ამჟამად სცილდება ჩვენს მიზნებს და ცალკე მსჯელობის საგანია.

ე. სადოვსკაია თვლის, რომ უკანონო იმიგრაციის პრობლემათა აღმოფხვრის მიზნით საჭიროა შეიქმნას შესაბამისი კანონმდებლობა, რომელიც განსაზღვრავდა უკანონო იმიგრაციასთან ბრძოლას; განვითარდეს ინსტიტუციური ბაზა, ჩამოყალიბდეს ახალი საკონტროლო პუნქტები საზღვარზე; გაძლიერდეს უშიშროების სამსახური; დამყარდეს მრავალმხრივი თანამშრომლობა მოსახლეობაზე ქვეყნებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან; მეტი ყურადღება დაეთმოს სამართლებრივი ცოდნის პროპაგანდას.¹⁰

ვფიქრობთ, უკანონო იმიგრაციასთან ბრძოლის ჩამოთვლილი ღონისძიებების პარალელურად საჭიროა დამატებითი ზომების გატარებაც, მათ შორის:

ყველა ქვეყანაში შემოღებული უნდა იქნეს მოსახლეობის აღრიცხვის, რეგისტრაციის სავალდებულო წესი. ეს არ ნიშნავს საბჭოთა ეპოქის ადამიანის დაბმული ცხოვრების შემოღებას, არამედ ყველა პიროვნება აღრიცხული უნდა იყოს მუდმივი თუ დროებითი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. ეს არის მოქალაქეთა რეგისტრაციის (მინერის) და არა ჩანერის ინსტიტუტი, რომელიც ყველა ქვეყანამ მკაცრად უნდა დაიცვას, რაც გაცილებით გააიოლებს კრიმინალური ელემენტების გადაადგილების გაკონტროლებას. უნდა ითქვას, რომ ქვეყანაში გატარებული რეფორმების შედეგად, საქართველოში მოსახლეობის რეგისტრაციის საკითხი აშკარად გაუმჯობესდა. ერთიანი სარეგისტრაციო სისტემის შემოღებამ და პროცედურების გამარტივებამ ხელი შეუწყო ფიზიკურ პირთა დროულ დარეგისტრირებას და მათზე სათანადო დოკუმენტების, პირადობისა თუ ბინადრობის მონმობების გაცემას. მაგრამ ამ მხრივ ყურადღების მოდუნება არ შეიძლება და მუშაობის გაგრძელება კვლავაც საჭიროა.

საჭიროა ფართოდ იქნეს მხარდაჭერილი კანონიერი შრომითი მიგრაცია და ბრძოლა გამოეცხადოს უცხოელთა უკანონოდ შრომით დასაქმებას. კერძოდ, მკაცრი პასუხისმგებლობა უნდა დაწესდეს იმ ბიზნესმენებისა და ხელმძღვანელების მიმართ, ვინც უკანონო მიგრაციით სარგებლობს და ხელს უწყობს უკანონო მიგრანტებს დასაქმებაში. ვფიქრობთ, მაღალი საჯარიმო სანქციების შემოღება სათანადოდ შედეგებს გამოიღებს და ხელს შეუწყობს არაკანონიერი მიგრაციის შეზღუდვას.

უნდა გაძლიერდეს თანამშრომლობა სახელმწიფოთა შორის მძიმე დანაშაულის ჩამდენი ძეგნილი, მათი მფარველი და ხელშემწყობი პირების აღმოსაჩენად და მათ მიმართ გადამჭრელ ზომების მიღების მიზნით.

სასურველია ქვეყნის მოსახლეობაც აქტიურად ჩაებას სამომავლო დამნაშავეთა და არაკრიმინალ, მაგრამ უკანონო მიგრანტთა გამოვლენის საქმეში. არალეგალური მიგრაცია სერიოზულ ეკონომიკურ თუ სხვა სახის პრობლემებს უქმნის სახელმწიფოებს, რაც დადებითად არ აისახება მოსახლეობის ცხოვრების პირობებზეც. ყველას უნდა ჰქონდეს მორალური მოვალეობა დაეხმაროს სამართალდამცავებს. საზოგადოებრივი განკითხვის შემოღება ნებისმიერ სახელმწიფოებრივ დამსჯელობით ოპერაციაზე უფრო ძლიერია. შეიძლება, ჩვენ მზად არ ვართ ფუფუნებით ვიცხოვროთ, მაგრამ მზად ვართ სწორად ვიაზროვნოთ. საზოგადოებრივი ინტელექტი ყველაზე ძლიერი ფენომენია, რაც კი კაცობრიობას მოუპოვებია.

უკანონო იმიგრაციის გამომწვევ უკვე ჩამოთვლილ მიზეზებთან ერთად ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებასაც, რომ სამწუხაროდ, საქართველოს ჯერ კიდევ არ გააჩნია მიგრაციული პროცესების რეგულირების გონივრულად ჩამოყალიბებული ერთიანი პოლიტიკა, რაც იწვევს ამ პროცესების მართვის სისტემის მოუქნელობას. მაგალითად, იმიგრანტის ანუ საქართველოში მუდმივად მცხოვრები უცხოელის, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საკითხის გადაწყვეტა შედის საქართველოს სხვადასხვა უწყების კომპეტენციაში. რაც შეეხება დროებით იმიგრაციას: ტურიზმს, განათლებისა და დასაქმების მიზნით ქვეყანაში შემოსვლას, ეს პროცესები ჯერ კიდევ სახელმწიფო ორგანოთა სერიოზული კონტროლის მიღმა რჩება.

ყოველივე ამას თან ერთვის ისიც, რომ საქართველოში იმიგრაციის მსურველი პირები ხშირად თავს არიდებენ კანონმდებლობით დადგენილი პროცედურის დაცვას და, ასე ვთქვათ, მოკლე გზებით ცდილობენ საზღვრის მიღწევას, რაც იწვევს უამრავ დარღვევას და უხერხულობას. ხოლო პოლიცია და სხვა სამართალდამცავი ორგანოები ძირითადად მხოლოდ დანაშაულის ფაქტებზე რეაგირებენ. ასეთ შემთხვევებში ქმედითად უნდა იქნეს გამოყენებული უკანონო

მიგრანტთა გამოვლენისა და ქვეყნიდან გაძევების მექანიზმები. ამ კუთხით არსებული საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს და იძლევა პრაქტიკული ღონისძიებების უფრო აქტიურად გატარების შესაძლებლობას.

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების 1966 წლის 16 დეკემბრის საერთაშორისო პაქტში მითითებულია, რომ ყველას, ვინც კანონიერი წესით იმყოფება ამა თუ იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ამ ტერიტორიის ფარგლებში უფლება აქვს თავისუფლად გადაადგილდეს და გააჩნია საცხოვრებელი ადგილის არჩევანის თავისუფლება; რომ ყოველ ადამიანს უფლება აქვს დატოვოს ნებისმიერი ქვეყანა, მათ შორის საკუთარიც. აღნიშნული უფლება, – ჩანერილია პაქტში, – არ შეიძლება გახდეს ნებისმიერი შეზღუდვის ობიექტი, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით, აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების, საზოგადოებრივი წესრიგის, მოსახლეობის ჯანმრთელობის ან ზნეობის, ან კიდევ სხვისი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად და შეესაბამება ამ პაქტში აღიარებულ სხვა უფლებებს. ასევე არავის არ შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას თავის ქვეყანაში შესვლის უფლება (მუხ.12).

უცხოელი, რომელიც კანონიერად იმყოფება ამა თუ იმ ქვეყანაში, შეიძლება გაძევებულ იქნეს ამ ქვეყნიდან მხოლოდ გადამწყვეტილების შესაბამისად, რომელიც მიღებულია კანონის საფუძველზე და თუკი სახელმწიფო უშიშროების იმპერატიული მოსაზრებები სხვას არ მოითხოვს, უცხოელს უფლება აქვს წარადგინოს თავისი გაძევების საწინააღმდეგო მოსაზრებები, მოითხოვოს გადასინჯოს მისი საქმე კომპეტენტურმა ხელისუფლებამ ან პირმა თუ პირებმა, რომლებიც დანიშნულია კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ, აგრეთვე აღნიშნული მიზნით წარდგენილ იქნეს ამ ხელისუფლების წინაშე შესაბამისი პირის ან პირების მიერ (მუხ.13).¹¹

ასევე გადასახედია „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტში მოცემული ჩამონათვალი იმ ქვეყნებისა, რომელთა მოქალაქეებსაც საქართველოში შემოსასვლელად და 360 დღემდე ყოფნისათვის ვიზა არ ესაჭიროებათ.

უცხო სახელმწიფოებთან უვიზო მიმოსვლის არსებობა, მართალია, ამარტივებს გადაადგილების მსურველთა მდგომარეობას, მაგრამ მას საფუძვლად უნდა ედოს ობიექტური გარემოებები. მაგალითად, რეალურად არსებული ინტენსიური მიგრაციული კავშირები, ეკონომიკური სარგებლიანობა, სამეცნიერო თუ ქვეყნისთვის მნიშვნელოვან სხვა სფეროში თანამშრომლობა, უვიზო მიმოსვლის პრინციპის ორმხრივი აღიარება და სხვა. მითითებულ ნორმაში მოცემული სახელმწიფოთა ჩამონათვალი კი ერთობ ვრცელია და დასახელებულთაგან რიგ ქვეყნებთან უვიზო მიმოსვლის (განსაკუთრებით ცალმხრივად) დაშვების მიზანშეწონილობა ეჭვს იწვევს.

ვფიქრობთ, გონივრული ყოველწლიური საიმიგრაციო ქვოტის განსაზღვრა და მისი მკაცრი დაცვა, ასევე მიგრაციული პროცესების მართვის ძირითადი ფუნქციების ერთი, საამისოდ სპეციალიზებული, სახელმწიფო უწყების კომპეტენციაში თავმოყრა, ხოლო მიგრაციისათვის საჭირო დადგენილი პროცედურების დახვეწა და შექმნისდაგვარად გამარტივება ძლიერ წაადგებოდა უკანონო მიგრაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეს. სასურველია, რომ საქართველოს ხელისუფლებამ უახლოეს მომავალში უფრო მეტი ყურადღება დაუთმოს აღნიშნულ პრობლემას და მისი მოგვარების საკითხს.

- ¹ Садовская Е.Ю., Миграция в Казахстане на рубеже XXI века, основные тенденции и перспективы, Алматы, (2001), გვ. 53.
- ² Гудвин-Гилл Гай С., Статус беженца в международном праве, М., ЮНИТИ, (1997), გვ. 442.
- ³ Бёнинг В.Р., Занятность иностранных трудящихся, М., Марлена, (1996), გვ. 8.
- ⁴ Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции, Международная Организация по Миграции, Москва, (1994), გვ. 215.
- ⁵ Садовская Е.Ю., Миграция в Казахстане на рубеже XXI века, основные тенденции и перспективы, Алматы, (2001), გვ. 171-172.
- ⁶ საქართველოს კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, სსმ, 3, 16/01/206. მუხ. 16.
- ⁷ პარლამენტის უწყებანი, 1993 წელი, გვ. 127, 1997 წელი 44, გვ. 15, 1997 წელი 45, გვ. 23.
- ⁸ საქართველოს კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, სსმ, 3, 16/01/2006/ მუხ. 16.
- ⁹ ბარათაშვილი მ., მესხ რეპატრიანტთა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოში, თბილისი, (1998), გვ. 36, 46.
- ¹⁰ Садовская Е.Ю., Миграция в Казахстане на рубеже XXI века, основные тенденции и перспективы, Алматы, (2001), გვ. 187-188.
- ¹¹ Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции, Международная Организация по Миграции, Москва, (1994), გვ. 9.

ARCHIL LORIA

IRREGULAR IMMIGRATION TYPES AND REASONS CAUSING THEREOF IN GEORGIA

Movement of people from one territory to another, from one country to another is not un-common, but rather characterizes the process of development of the mankind. In recent years migration processes have covered many countries of the world. People have become more social, they leave their homes for distant places in search of better conditions and they live in foreign countries. This is caused by the increase of requirements and abilities of people, by the desire of gaining better life, or by becoming refugees of internally displaced persons due to persecution and violence.

Fortunately, economic motives for displacement still exceed political and forced grounds thereof. In most cases people strive for better material conditions and only in extreme cases they leave their places due to political reasons. While researching migration processes Elena Sadovskaia, a scientist, writes: "We do not consider that political factor is the only one verifying the example of the Baltic countries. Rights of the Russians – continues E.I. Sadovskaia – as the rights of citizens and of the ethnic minority have been violated there, but the emigration of the Baltic countries has not occurred to a greater extent due to the good existing economic situation therein."¹

As for the legal position of refugees, it is regulated by international legislation and is considered as a coercive measure. The Statute (Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees), approved by UN General Assembly Resolution of 14 December 1950, states that refugees are short of the protection from their countries and are in need of the protection from the country where they are present as refugees.²

Hence, according to the consistency characterizing the movement of the people in the world, a person leaves his/her place of main residence and goes to more advanced countries for living, while specialists and businessmen go to less advanced counties and try to gain profit and wealth using the cheap labour. As fairly noted by V.R. Bioning: "Besides certain specialists and businessmen who come on their own initiative, many managers and engineer-technicians also come to the country concerning the transfer within the scope of transnational factories, what gives them an opportunity to move forward on a career ladder or to comply with the requirements of business."³

Migration processes have never been uncommon for Georgia, however they have definitely become more vivid in the last two decades. If in the beginning emigration level, in other words the tendency of local people leaving the country, went dramatically high due to the anti-Georgian campaigns conducted by Russia in Samachablo and Abkhazia; in recent years immigration, that is the process of foreigners entering Georgia, has become active due to stabilization of the situation in the country. Western advanced countries pay huge attention to the management and regulation of immigration processes and naturally, this field is important for our country as well. Legal acts and bylaws adopted in Georgia concerning these issues consider basic principles and requirements of international law to a great extent. But, unfortunately, besides legal migration irregular migration also occurs which seriously hinders application of state policy in the field of immigration.

Irregular immigration covers the cases when a person illegally lives in a country and does not comply with the legislation of this country concerning requirements of legal stay. Irregular immigration is an intentional act and according to international acts, a person cannot be considered as a person illegally living in a country if he/she lost legal job there and is in search of a new one. ILO Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migration Workers (Convention 143) explicitly mentions that if a migrant worker legally resides in a country for the purposes of employment, he/she is not considered as the one illegally staying or the one violating legal norms due to the simple fact that he/she has lost the job, what by no means results in annulment of residence permit or the right to start a job (Art.8).⁴

The term of irregular migration is understood in the Convention in the following way: when a migrant worker is illegally hired; when migration labour is started in the territory of the given country, is carried out through this territory and is led from this territory in order to seek a job, and during this process a migrant worker, while moving, entering or being at work, turns out to be in a situation which contradicts with relevant acts or international agreements, or national legislation and regulations. As you can see, such a definition expresses only the notion of irregular labour migration and does not cover other cases of irregular migration.

Irregular migration, except labour relationship, is widely spread in criminal world. Illicit drug traffic, illegal movement of terrorists, illegal movement of religious extremists in various countries and other criminal acts represent types of criminal immigration. Fight against such acts is conducted within national, as well as international organizations. On the other hand, criminal world also forms various international organizations like Al-Qaida, drug traffic organizations and etc. INTERPOL takes every possible measure to fight against organized crime and national bureau of Interpol in Georgia is part thereto.

Based on the practice of Kazakhstan, a researcher Elena Sadovskaia considers that

there are the following forms of irregular migration:

- 1) To obtain an entrance visa for the country with whom Kazakhstan has a visa-free regime and afterwards to enter Kazakhstan without a visa. For instance, Kazakhstan has a visa-free regime with Kirgizstan and Tajikistan, and a person can easily obtain visa for Kirgizstan or Tajikistan from Afghanistan and afterwards illegally enter Kazakhstan;
- 2) After legally entering Kazakhstan (tourist visa, work invitation, etc.) to illegally stay in this country despite expiring the visa term;
- 3) Smuggling of migrants by using forged visas and documents, also by trans-organized groups;
- 4) Signing work or other contracts with the organizations which do not represent work partners, but rather are swindlers and extort by cheating people;
- 5) Violating the laws or living requirements by foreign nationals in order to obtain a residence permit (false marriage, postponement of repetitive registration, etc.);
- 6) Coming of nationals from CIS countries and from far abroad without signing a contract and for the purposes of conducting illegal labour activities, etc.⁵

All the cases mentioned above by the author might take place and the fight against all these forms should be actively carried out by various countries.

The Georgian legislation does not contain an express definition of irregular immigration and its qualification, but the analysis of the normative acts adopted in this field might help in this regard.

In accordance with Article 14 of the Law of Georgia on Legal Status of Aliens and of Stateless Persons of 27 December 2005 №2535, an alien might be denied entrance into Georgia if:

- a) he/she does not have the documents necessary to enter the territory of Georgia, envisaged by the Georgian legislation;
- b) while his/her previous stay in Georgia a fact of violating the Georgian criminal legislation by him/her has been revealed, or during the last 1 year before submitting an

application he/she was expelled, or he/she did not pay fine established for illegally being in the territory of Georgia;

- c) he/she submitted forged data or documents for obtaining a visa or for entering the territory of Georgia;
- d) he/she does not have material means necessary to stay, live in Georgia or to return home;
- e) his/her stay in Georgia shall endanger public order and security of Georgia, the protection of health, rights and legal interests of Georgian nationals and the persons living in Georgia;
- f) his/her stay in Georgia shall endanger the relationships between Georgian and any foreign country;
- g) he/she does not give or gives false information about his/her personality and purpose of travel;
- f) Georgian legislative act envisages other ground for refusal".⁶

Article 53 of the same Law establishes the grounds for expelling an alien from Georgia. More precisely, an alien can be expelled from Georgia if:

- "a) he/she illegally entered Georgia;
- b) legal ground for his/her further stay in Georgia does no longer exist;
- c) his/her stay contradicts with the interests of state security of Georgia and the protection of public order;
- d) his/her expel is necessary for the protection of Georgian nationals and of health, rights and legitimate interests of other persons legally being in Georgia;
- e) he/she regularly violates the Georgian legislation;
- f) he/she obtained the legal ground for entering or staying by submitting forged or invalid documents;
- g) he/she is sentenced to deprivation of liberty for more than one year term for intentionally committing one or several crimes – after serving the sentence".

Before adopting the above-mentioned norms, the legislation in force (for instance, Article 7 of Law on Immigration of 27 July 1993 and Article 23 of Law on Legal Status of Aliens of 3 June 1993)⁷ contained approximately simi-

lar grounds for refusal to enter Georgia and for expelling from Georgia.

It is the novelty that the legislator pays attention to the material means of an alien and, as mentioned above, one of the grounds for refusal to enter Georgia is not having enough means. In this case the state prevents itself from serious flows of migrants having uncertain professions and job descriptions searching for better life, and the state's reaction thereto is not surprising. Despite not highly-advanced level of living, Georgia might still be interesting for people living in other countries.

Based on Georgian legislative norms, we might conclude that criminal as well as non-criminal immigration occurs in our country.

There are various types of criminal immigration, including: 1) immigration conducted in order to gain residence permit in Georgia by submitting forged or invalid documents, 2) immigration conducted in order to commit a serious crime in Georgia or in order to avoid responsibility for committing a crime before entering Georgia, 3) immigration for committing a crime against peace and humanity, 4) immigration in order to commit a violation of state security or public order of Georgia, 5) immigration conducted by regularly, intentionally violating Georgian legislation, 6) immigration causing breach of the interests of protecting the health of population, 7) other cases of immigration linked to criminal activities.

Illicit traffic of infants what has become widespread recently, is one of the examples of such other cases. This activity is often camouflaged by the process of child adoption - as if a foreigner wants to adopt a child who is a national of Georgia. In these cases some documents are truly signed by foreigners, through intermediary firms or private persons, however what actually happens is the following – an orphanage, sometimes even a mother, sells a minor and receives huge amount of money in return. Georgian media and citizens through the press or broadcast often tried to raise awareness concerning such facts. It is true that in recent years the number of such facts has decreased due to the measures carried out by the law enforcement authorities, but the problem still remains and there is much to be done. The

following factors should be strictly checked: personality of a foreigner who wants to adopt a Georgian national-child, his/her financial situation, work reputation, the seriousness of his/her motives to adopt a citizen of another country, etc. Furthermore, relevant institutions of Georgia should be held reliable over a child even after the adoption and they should be responsible to examine his/her health and social conditions; if necessary they should cooperate with relevant structures of foreign countries; in extreme cases they should request for return of the minor.

Among the types of irregular immigration mentioned above, obtaining a permanent residence permit in Georgia through submitting forged or invalid documents is also worth mentioning, and it might lead towards committing other criminal activities (crimes against peace and humanity or other serious crimes, etc.). Staying in Georgia as an immigrant through such invalid mechanisms is also connected to the process of irregular labour immigration. As for entering Georgia to commit a serious crime, such actions are carried out in extremely covert circumstances, such a person in most cases has necessary documentation and tries not to fall under the focus of law enforcement authorities, for instance spies, terrorists, people involved in illicit drug traffic and others. Their stay in the country is hard to reveal and in this regard, the assistance of state institutions of the country of their citizenship or permanent residence is important since these institutions should be conducting registration of every person and especially of criminals.

As for the immigration related to systematic violations of the Georgian legislation, this type of immigration might not be of criminal character from the beginning, when a foreigner comes to Georgia with good intentions, but due to certain reasons commits a crime (e.g. car accident), what turns him/her into a criminal migrant.

Fight against criminal immigration in our country is entirely linked to the objectives of law enforcement and those of other state institutions, however, as noted, this process also requires the attention from the society and its involvement in revealing criminal migrants, what is the subject of another scientific research.

As mentioned above, irregular immigration in Georgia might be non-criminal as well, when an immigrant does not commit a crime, but his/her actions seriously or systematically violate the existing legislation; such immigration is also dangerous and contradicts with the state interests.

There are the following types of non-criminal irregular immigration in our country: 1) when there is no legal ground for immigrant's stay or permanent residence in Georgia (e.g. expiry of a visa, end of season work, seizure of the right of guardianship, etc.), 2) irregular (illegal) labour activities of an immigrant or systematically avoiding paying taxes during conducting legal activities, 3) when a labour migrant terminates labour relationships on his/her initiative without any substantive reasons or refuses to start it and has no other legal ground for staying in the country, 4) when an immigrant seriously violates ethic norms of the society or endangers health of others by pursuing non-hygienic style of life, 5) when an immigrant seeking refugee status does not leave the territory of Georgia despite receiving official refusal to his/her request, 6) when a refugee immigrant refuses to leave Georgia after the situation has been stabilized in the country of his/her origin or permanent habitual residence and the threat causing him/her to enter Georgia does not exist any longer, 7) when an immigrant intentionally, systematically does not comply with the requirement of the Georgian legislation, 8) when an immigrant does not have necessary means to live in Georgia, etc.

Although some types of non-criminal irregular migration are less harmful rather than criminal migration, but as a rule the number of non-criminal irregular immigration strongly exceeds the number of criminal immigration in most countries and therefore, fight against it remains one of the primary aims of each and every country.

Irregular migration can be classified according to the types, other than criminal and non-criminal. More precisely, it might be covert and open. Criminal (e.g. terrorists entering the country) as well as non-criminal (when an alien continues to stay in the country though having no legal ground for staying, and hiding from law

enforcement authorities and often changing place of residence or even place for night, etc.) irregular immigration can be carried out in covert ways. Of course, terrorists and representatives of illicit drug traffic and of other criminal organizations try to act undercover and thus not to endanger their activities. However, often the course of their activities takes the opposite turn. On the other hand, non-criminal immigrants often act open in the country. For instance, a huge flow of people seeking for refugee status, and when they do not obtain the status, they may still continue illegal stay in Georgia. Similar situation occurred when in 2000 Chechens leaving the conflict zone in the Russian Federation entered Georgia, more precisely the Pankisi Gorge, part of them do not have refugee status even today due to a simple reason that they have not addressed the authorities with such a request, but they continue to stay openly and expressly in our territory.

While discussing irregular immigration we should consider one more circumstance. More precisely, there are cases when immigration in the country does not raise alert, e.g. an alien possesses relevant documentation for entering and staying in Georgia, complies with all the necessary procedures and does not do anything wrong, in other words, the formal requirements are met, however his/her stay has illicit, criminal rather than legal objectives. This kind of legal immigration should be considered as irregular, criminal intentions should be revealed and relevant measures be taken, amounting even to expelling such migrants from the country. Frequency of migration processes in the world has led to the adoption of legislation, regulating migration processes of nationals within (internal migration) as well as outside (external migration) the country. As European Agreement of 13 December 1957 on Regulations governing the Movement of Persons between Member States of the Council of Europe states, every country should have the right to refuse persons entering the country or to temporarily stop their entrance for the purposes of protecting public order, security and health.

A contrary case might occur as well – when a national of another country de facto complies with the ground requirement for liv-

ing in Georgia but, but being legally married to the national of our country, he/she has not addressed Civil Registry Agency – LEPL of the Ministry of Justice of Georgia for obtaining a permanent residence permit in accordance with Articles 18 and 20 of Law of 27 December 2005 on Legal Status of Aliens and Stateless Persons, and because of this fact his/her permanent stay in Georgia cannot be considered as legal, and if this situation continues this person can be considered as the one violating the Georgian legislation.⁸ Based on the mentioned assumptions, we can consider two additional types of irregular immigration and provisionally name them as formal and non-formal.

At this point we would like to draw your attention to the cases which occurred in Georgian at the end of 80ies of the last century. More precisely, in accordance with the regulations adopted by executive branch of Georgian at various times (e.g. Regulation #106 of 18 May 1993 of the head of the Georgian state, Regulation #641 of 7 September 1995 of the cabinet of ministers, etc.)⁹, several families or individuals from the descendants of the population deported from Meskheta in 1944 were returned and provided by housing in the country. However, these persons were not simultaneously granted the status of an immigrant or any official status, nor the documents necessary for legally entering Georgia (e.g. a visa). Despite of the fact that an obvious irregular immigration occurred, so far none of state institutions requested the recognition of these persons as illegal migrants and the adoption of respective measures. On the contrary, some of them have already been granted Georgian citizenship and they continue to live in our country. Based on the above-mentioned, we can discuss one more type of irregular immigration occurring in Georgia and immigration provisionally name it “official” or “allowed” irregular, which is also covered by the category of open irregular immigration. This type of migration is also endangering, since it is supported by bureaucratic apparatus which should fight against irregular immigration and not trying its legalization. This approach most importantly shakes the trust of the country’s population towards authorities and towards the existing legal order, what

might result in more serious consequences for the state than any external threat can cause.

Although the repatriation problem covers many other aspects as well, their detailed analysis falls outside our goals, and is subject to another discussion.

In order to eradicate the problems of irregular migration, E. Sadovskaia considers it necessary to adopt relevant legislation, determining the fight against irregular migration; to develop institutionalized base, to establish new border control points; to strengthen security services; to establish multilateral cooperation with neighboring countries and international organizations; further focusing on the awareness raising of the legal knowledge.¹⁰

Besides the mentioned measures, we consider additional measures to fight against irregular immigration should be taken, including the following:

Every country should have an obligatory procedure for registering population. This does not mean the re-adoption of the Soviet style, but rather registering each and every person in accordance with permanent or temporary place of residence. This is the institute of registering population and not "propiska" measure, and every country should obey thereto and it will largely simplify the control over movement of criminal elements. It should be mentioned that due to the reforms undertaken in the country, the issue of registering the Georgian population has significantly improved. Adoption of unified registration system and simplification of procedures promoted timely registration of natural persons and issuance of relevant documentation, IDs or residence permits to them. And, this course should be actively continued in the future as well.

Legal labour migration should be widely supported and the fight against involvement of foreigners in illegal labour relations should be announced. More precisely, strict liability should be determined for those businessmen and managers who use irregular migration and support employment of irregular migrants. Setting high fines in the form of sanctions will result in positive consequences and will promote restricting irregular migration.

Cooperation among countries should strengthen in order to reveal fugitives who commit-

ted serious crimes, as well as persons supporting them and in order to take decisive measures against them.

It is desirable for the country population to get involved in the process of revealing dangerous criminals and non-criminal but irregular migrants. Irregular migration causes serious economic and other kind of problems for countries, what does not positively reflect on the living conditions of the population. Everyone should have a moral duty to assist law enforcement authorities. Establishing public condemnation is stronger than any state penal measure. Maybe we are not ready to have advanced living conditions, but we are ready to think clearly. Public intellect is the strongest phenomenon the mankind has ever gained.

Besides the above-mentioned reasons causing irregular immigration, we should consider that, unfortunately, Georgia does not have a clearly established, unilateral policy on the regulation of migration processes, what results in the non-flexibility of the management system of these processes. For instance, various state institutions cover the competences of deciding upon the status of an immigrant or an alien permanently living in Georgia, a person seeking political asylum and a refugee. As for temporary immigration issues such as tourism, entering the country for the purposes of education and employment, these processes still remain outside the serious control of state agencies.

Furthermore, the persons seeking to immigrate into Georgia often avoid meeting the requirements set by the legislation and try to achieve the goal otherwise resulting in many violations and distress. While the police and other law enforcement authorities mostly react only to the facts of crime. In such cases the mechanisms of revealing irregular migrants and expelling them from the country should be actively applied. In this regard the existing Georgian legislation complies with the international standards and leaves the room for conducting practical measures more actively.

International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966 states that everyone legally staying in the territory of a country has the right to free movement within the territory of this country and has the freedom to choose a place of residence; that every person

has the right to leave any country, including his/her own. The Covenant explicitly notes that this right cannot be subject to any restriction except for the one envisaged by the law, is necessary for the protection of state security, public order, health or morals of the society, or even for the protection of the rights and freedoms of the others, and is in line with the other rights recognized by this Covenant. Also, no one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his/her own country (Art. 12).

An alien legally staying in a country, can be expelled from this country only in accordance with the decision adopted on the bases of the law and unless imperative interests of the state security require otherwise; an alien has the right to submit the opinions contrary to his/her expel, require for his/her case to be revised by competent authorities or a person/persons approved by competent authorities, also to be heard before this authority represented by respective person/persons (Art.13).¹¹

Also, the list of countries whose nationals do not need a visa for entering and staying in Georgia for up to 360 days, given in Article 4.5

of Law on Legal Status of Aliens and Stateless Persons, this list should be revised. It is true that a visa-free regime with a foreign country simplifies the situation of those wishing to move freely, but objective circumstances should be considered in this regard. For instance, considering the intensive migration links existing in practice, economic profit, cooperation in scientific or other important fields for the country, double recognition of visa-free regime, etc. But in the mentioned norm the list of countries is far too wide and allowing visa-free regime (especially, one-side recognition) with certain countries raises question marks.

In order to fight irregular migration, we believe, reasonable annual migration quotes should be determined and strictly observed, also merge the main functions of migration management under the competence of one, specialized state agency, while improving the migration procedures and their simplification in reasonable limits. Georgian authorities should pay more attention to this problem and to its regulation in the near future.

-
- ¹ Садовская Е.Ю., Миграция в Казахстане на рубеже XXI века, основные тенденции и перспективы, Алматы, (2001), р. 53.
 - ² Гудвин-Гилл Гай С., Статус беженца в международном праве, М., ЮНИТИ, (1997), р. 442.
 - ³ Бёнинг В.Р., Занятность иностранных трудящихся, М., Марлена, (1996), р. 8.
 - ⁴ Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции, Международная Организация по Миграции, Москва, (1994), р. 215.
 - ⁵ Садовская Е.Ю., Миграция в Казахстане на рубеже XXI века, основные тенденции и перспективы, Алматы, (2001), р. 171-172.
 - ⁶ Law of Georgia on Aliens and Stateless Persons, LHG, 3, 16/01/2006, Article 16.
 - ⁷ The Gazette of Parliament, 1993 #8, р. 127, 1997 #44, р. 15, 1997 #45, р. 23.
 - ⁸ Law of Georgia on Aliens and Stateless Persons, LHG, 3, 16/01/2006, art. 16.
 - ⁹ Baratashvili, Meskhian repatriants legal status in Georgia (1998), pg. 36, 46
 - ¹⁰ Садовская Е.Ю., Миграция в Казахстане на рубеже XXI века, основные тенденции и перспективы, Алматы, (2001), р. 187-188.
 - ¹¹ Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции, Международная Организация по Миграции, Москва, (1994), р. 9.

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოს და ეროვნული კანონმდებლობების მიხედვით

საერთაშორისო საზოგადოებამ 2000 წელს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლა კიდევ უფრო განამტკიცა და ხელმოსაწერად გახსნა ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების კონვენცია (შემდგომში „პალერმოს ოქმი“) და მასთან ერთად, მისი დამატებითი ოქმი (შემდგომში „დამატებითი ოქმი“) ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ.¹ ამით სახელმწიფოების მიერ საფუძველი ჩაეყარა ტრეფიკინგის პირველი დეფინიციის ჩამოყალიბებას. ამავდროულად, ტრეფიკინგი აღიარებული იქნა მონობის თანამედროვე ფორმად, რაც როგორც კონვენციაში, ასევე ეროვნულ კანონმდებლობებშიც იქნა ასახული.

დამატებითი ოქმის მე-3 (ა) ქვეპუნქტის მიხედვით, „ადამიანის ტრეფიკინგი“ ნიშნავს ადამიანის გადაბირებას, ტრანსპორტირებას, გადაყვანას, თავშესაფრის მიცემას ან მიღებას, ძალის ან ძალის მუქარის, ან იძულების სხვა ფორმების, მოტაცების, თაღლითობის, მოტყუების, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ან დაუცველი მდგომარეობის, გასამრჯელოს ან რაიმე სარგებლის მიცემის ან მიღების დაპირების გამოყენებით, რათა მიღწეული იქნეს იმ ადამიანის თანხმობა, ვისაც კონტროლი აქვს სხვა ადამიანზე, ამ უკანასკნელის ექსპლოატაციის მიზნით.² აქვე აღვნიშნავთ, რომ ოქმის მე-3 (ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის თანხმობას ზემოაღნიშნულ-

ლი მუხლის (ა) ქვეპუნქტის გათვალისწინებული წინასწარგანზრახული ექსპლოატაციის ობიექტი გახდეს, დანაშაულის კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუ გამოყენებულია (ა) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე საშუალება.³

პალერმოს ოქმის მიღება უმნიშვნელოვანესი და წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის სამართლებრივი მექანიზმების შესაქმნელად. პირველივე მუხლში ხაზგასმით იქნა აღნიშნული რომ დოკუმენტის მიზანია:

„ბ) ტრეფიკინგის მსხვერპლთა უფლებების დაცვა, მსხვერპლთა და მონმეთა დაცვისა და დახმარების ყოვლისმომცველი სისტემის შექმნა, რომელშიც უზრუნველყოფილი უნდა იქნას გენდერული თანასწორობა და ასევე ეფექტური გამოძიებისა და სისხლის სამართლებრივი დევნის უზრუნველყოფა“⁴.

ამგვარმა ჩანაწერმა ფაქტობრივად განსაზღვრა კიდევ ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის სამართლებრივი მექანიზმების სამი მიმართულებით ჩამოყალიბება ქვეყნების მიერ: (1) სისხლის სამართლებრივი დევნა; (2) მსხვერპლთა დაცვა და დახმარება; (3) პრევენციული ზომების განხორციელება.⁵

სამივე ამ კომპონენტის განხორციელება მნიშვნელოვანია, თუმცა საკანონმდებლობის სრულყოფა, შესაბამისი კანონმდებლობის შექმნა, რაც ე.წ. პირველი კომპონენტითაა გათვალისწინებული, დანარჩენ ორზე აღმატებულია და თითქმის ყველა ხელმომწერი სახელმწიფოს მიერაც ასეა აღიარებული.

საერთაშორისო ინსტრუმენტების მი- მოხილვა ტრეფიკინგის ფორმებთან მი- მართებით

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) პირველ დეფინიციად პალერმოს ოქმის დეფინიციას ითვლება. მიუხედავად იმისა რომ იგი ტრეფიკინგის როგორც დანაშაულის ყველაზე დეტალური დეფინიციაა, ქვეყნების მიერ ეროვნულ სისხლის სამართლის კოდექსებში გამოსაყენებლ საუკეთესო დეფინიციად არ მიიჩნევა. მთავარი სირთულე იმაშია რომ აღნიშნული დეფინიციის შეიცავს ისეთ მაკვალიფიცირებელ გარემოებებს, რომელიც შემდეგში გამოძიების მიერ უნდა იქნას დამტკიცებული. ბუნდოვანი ჩანანერის არსებობის შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი გამოძიების პროცესს საკმაოდ ართულებს.⁶

გარდა ამისა, პალერმოს ოქმის მიხედვით, „ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ექსპლოატაციის ყველა ფორმასთან დაკავშირებით არსებული მოთხოვნის შესუსტების მიზნით, რასაც შედეგად მოსდევს ტრეფიკინგი, თითოეული მონაწილე სახელმწიფო მიიღებს ან გააძლიერებს... ზომებს“⁷. აღნიშნულმა მიუხედავად სხვადასხვაობა გამოიწვია, ჩანანერის ხარვეზად ჩაითვალა ის გარემოება რომ ამ ჩანანერის მიხედვით იგულისხმება რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლი მხოლოდ ქალები ან გოგონები შეიძლება იყონ, რაც რეალობას არ შეესაბამება⁸. 1998 წელს, როცა გაერთიანებული ერები ფორმალურად შეთანხმდა პალერმოს ოქმის პროექტზე, მიღებული იქნა რეზოლუცია ადამიანებით ტრეფიკინგის შესახებ. რეზოლუციის პრეამბულაშივე გაერთიანებული ერების მიერ აღიარებული იქნა რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლი შეიძლება გახდნენ ვაჭებიც.⁹ თუმცა ამ ჩანანერის გარდა აღარაფერია ნათქვამი ბიჭების ტრეფიკინგის შესახებ და აქცენტი ქალებისა და გოგონების ტრეფიკინგზეა გადატანილი. მიუხედავად იმისა რომ ქალები და გოგონები მსხვერპლთა უმრავლესობას წარმოადგენს¹⁰, ტრეფიკინგის მსხვერპლი აგრეთვე არიან ვაჭებიც¹¹. ამას ადასტურებს ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური ბიუროს გამოძიებათა სტატისტიკაც, რომლის მიხედვითაც ბავშვთა პორნოგრაფიის მიზნით ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაახლოებით 50 პროცენტს ვაჭები შეადგენს.¹²

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის სრულყოფილების განხილვისას აუცილებლად უნდა შევეხოთ ქვემოთ ჩამოთვლილ რამდენიმე ფორმას, რომლებიც მოგვიანებით სხვადასხვა ფორმით ასახული იქნა როგორც პალერმოს ოქმში, ისე სხვადასხვა ქვეყნების, მათ შორის საქართველოს კანონმდებლობითაც.

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) თითქმის ყველაზე გავრცელებულ ფორმას მონობა ან მონობის მსგავსი პრაქტიკა. კონვენცია მონობის, მონებით ვაჭრობისა და მონობის მსგავსი ინსტიტუტებისა და გამოცდილების გაუქმების შესახებ ჯერ კიდევ 1926 წელს იქნა მიღებული. კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად ტერმინი „მონობა“ შემდეგნაირადაა განსაზღვრული: მონობა არის პიროვნების სტატუსი ან მდგომარეობა, რომლის მიმართ მთლიანად ვრცელდება მფლობელობის უფლება. მონებით ვაჭრობა მოიცავს ყველა აქტს, რომელიც ითვალისწინებს პირის დაკავებას, შეძენას ან განკარგვას მის მონურ მდგომარეობაში ჩადების მიზნით; ყველა აქტს რომელიც ითვალისწინებს მონის შეძენას, გაყიდვის ან გაცვლის მიზნით; ყველა აქტს რომელიც ითვალისწინებს მონის განკარგვას გაყიდვის ან გაცვლის მიზნით, როდესაც მისი შეძენა გაყიდვის ან გაცვლის მიზნით განხორციელდა; და ზოგადად, მონებით ვაჭრობისა და გადაყვანის ყველა აქტი.

მონობის, მონებით ვაჭრობისა და მონობის მსგავსი ინსტიტუტებისა და გამოცდილების გაუქმების შესახებ გაეროს 1956 წლის კონვენციის პირველი მუხლით განისაზღვრა „მონობის მსგავსი ოთხი მდგომარეობა“:

- 1) ფულადი ვალდებულებითი დამოკიდებულება ანუ სტატუსი ან მდგომარეობა, რომელიც გამომდინარეობს მოვალის დაპირებისაგან, ვალის უზრუნველყოფის მიზნით, განიოს პირადი მომსახურება ან უზრუნველყოფის ამგვარი მომსახურების განევა მისი კონტროლის ქვეშ მყოფი პირის მიერ იმ შემთხვევაში, თუ ამ მომსახურებათა ღირებულება, გონივრულადაა შეფასებული, არ ემსახურება აღებული ვალის დაფარვას ან ამ მომსახურების ხანგრძლივობა და შინაარსი არ არის შესაბამისად შეზღუდული და განსაზღვრული;
- 2) ყმობა, ანუ დამქირავებლის სტატუსი ან მდგომარეობა, რომელიც კანონის,

ჩვეულებისა ან შეთანხმების საფუძველზე შებოჭილია იცხოვროს და იმუშაოს სხვა პიროვნების კუთვნილ მიწაზე და განსაზღვრულ სამსახურს უწევს იმ პიროვნებას, გასამრჯელოს მიღების საფუძველზე ან მის გარეშე, არ შეუძლია თვითონ შეცვალოს სტატუსი;

3) ნებისმიერი ინსტიტუტი ან პრაქტიკა, რომლის ფარგლებში: გარკვეული ფულადი ან ნატურალური ანაზღაურების სანაცვლოდ ქალის მშობლების, მეურვეების, ოჯახის ან ცალკეული პირის ან ჯგუფის მიერ ხორციელდება ქალის გათხოვება ან გათხოვების თაობაზე დაპირების მიცემა, რა შემთხვევაშიც ქალს არ აქვს უარის თქმის უფლება; ან ქალის მეუღლეს, მის ოჯახს ან მის კლანს უფლება აქვს ქალი გადასცეს სხვა პირს, ანაზღაურების სანაცვლოდ ან უამისოდ; ან მეუღლის გარდაცვალების შემთხვევაში ქალი მემკვიდრეობით გადაეცემა სხვა პირს.

4) ნებისმიერი ინსტიტუტი ან პრაქტიკა, რომლის ფარგლებში ბავშვის, ახალგაზრდა ადამიანის ან მისი შრომის, ექსპლოატაციის მიზნით ერთერთი ან ორივე მშობლის მიერ, ან მეურვის მიერ ხორციელდება ბავშვის ან 18 წლამდე ასაკის ახალგაზრდა ადამიანის გადაცემა სხვა პირისათვის, ანაზღაურების სანაცვლოდ ან უამისოდ.

მონობის შესახებ კონვენცია განასხვავებს იძულებით შრომას და მონობას, და მიუთითებს რომ არ შეიძლება იძულებითი შრომის მონობის ანალოგიურ მდგომარეობაში გადაზრდის დაშვება. ზემოაღნიშნული კონვენციების განხილვა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ მონობა და მონობის მსგავსი მდგომარეობა ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის), განსაკუთრებით არასრულწლოვანთა ვაჭრობისას, ხშირად არის ქმედების შემადგენელი ელემენტი.¹³

ტრეფიკინგის შედარებით უფრო მცირე მასშტაბით, მაგრამ მაინც გავრცელებული ფორმაა ტრეფიკინგი ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით. ტრეფიკინგის შესახებ ზემოაღნიშნული ოქმის თანახმად, ორგანოთა ტრეფიკინგი წარმოადგენს ტრეფიკინგის ფორმას. ამასთან, იგი არ არის გათვალისწინებული ევროკავშირის ჩარჩო გადაწყვეტილებით ტრეფიკინგის შესახებ.

თუმცა, საქართველოს კანონმდებლობით, ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის შენიშვნაში ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით ტრეფიკინგი მოხსენიებულია, როგორც ტრეფიკინგის ფორმა.

ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობით საერთაშორისო ინსტრუმენტების ჭრილში

ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის დახასიათებისას მნიშვნელოვანია შემდეგ გარემოებებზე ყურადღების გამახვილება: ტრეფიკინგის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს როგორც ქალი, ისე ბავშვიც და მამაკაციც; ტრეფიკინგის დანაშაულის მსხვერპლი საკმაოდ ხშირად ქალია, რომელთა გამოყენება უმეტესად სექსბიზნესში ხდება.

საკმაოდ ხშირად, მრავალ ქვეყანაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ტრეფიკინგის დანაშაული მეძავთა სექსუალურ ექსპლოატაციასთან არის გაიგივებული, რაც ბუნებრივია, არასწორი შეხედულებაა. სახელმწიფოებმა კანონმდებლობა ისე უნდა ჩამოაყალიბონ რომ ზემოაღნიშნული სტერეოტიპისაგან თავისუფალი იყოს. ტრეფიკინგად მიიჩნევა არა მხოლოდ პროსტიტუციის ან სხვა სახის სექსუალური ექსპლოატაცია, არამედ ყველა სახის იძულებითი შრომა ან მომსახურება, მონობა ან მონობის მსგავსი მდგომარეობა.¹⁴

ტრეფიკინგი შესაძლოა, განხორციელდეს როგორც სახელმწიფოთა საზღვრების გადაკვეთით, ისე ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე; შეიძლება იყოს როგორც ტრანსნაციონალური, ისე ლოკალური დანაშაული.¹⁵

ადამიანთ ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) კომპლექსური პროცესია, რომელიც იწყება ადამიანის გადაბირებით, ხშირ შემთხვევაში შესაძლოა, გაგრძელდეს სხვადასხვა მიმართულებით გადაყვანით და მთავრდება სხვადასხვა ფორმით ექსპლოატაციით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანთ მოვაჭრეების მიერ გამოყენებული მეთოდები ხშირად იცვლება, რადგან ისინი ცდილობენ ახალ ტექნოლოგიებთან სწრაფი ადაპტირებით მოახდინონ იმ ბარიერების გადალახვა, რაც მათ საქმიანობაში შეიძლება, წარმოიქმნას.

მოკლედ მიმოვიხილოთ ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სტადიები. გადაბი-

რება ტრეფიკინგის პროცესის პირველ ეტაპად ითვლება. ამ ეტაპზე ხდება პირთან კონტაქტი მისი ტრეფიკინგის პროცესში ჩართვის მიზნით. ადამიანის ტრეფიკინგის დანაშაულისათვის ტერმინი „გადაბირება“ მოიცავს არა მხოლოდ ადამიანის სამუშაოდ აყვანას, არამედ სხვა ისეთი ზომების გამოყენებასაც, როგორცაა მოტყუება, მოტაცება, ძალის გამოყენება და სხვა. ადამიანით მოვაჭრეთა მეთოდები განსხვავებულია და ყველა ზომის ჩამოთვლა ან წინასწარ განსაზღვრა შეუძლებელია. გავრცელებულია შემდეგი მეთოდების გამოყენება¹⁶: ა) გადაბირება ნაცნობ-მეგობრების საშუალებით; ბ) გადაბირება სარეკლამო განცხადებებით და სააგენტოების გამოყენებით, აგრეთვე ფიქტიური ქორწინებების გამოყენებით; გ) კაფეებში, ბარებში, დისკოთეკებზე, ბაზრებში, ავტოსადგურებში და სხვა ხალხმრავალ ადგილებში სამიზნე პირების შერჩევით და ა.შ. დ) ხშირად მსხვერპლი იცნობს გადამბირებელს, არცთუ იშვიათად ისინი ნათესავებიც კი არიან. ნაცნობობის ან ნათესაობის ფაქტორი წარმოშობს მსხვერპლის ნდობას გადამბირებლის მიმართ.¹⁷ გარდა ამისა, გადაბირების მომენტი მნიშვნელოვნად ადვილდება, თუ მსხვერპლს მძიმე ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობა აქვს და დასაქმების შესაძლებლობას უცხოეთში ეძებს. ქალებს, როგორც წესი, სთავაზობენ მაღალანაზღაურებად სამუშაოს საზღვარგარეთის რესტორნებში, სოფლის მეურნეობაში, ბავშვთა და მოხუცთა მოვლის სექტორში და ა.შ.¹⁸ ხშირ შემთხვევაში, მხოლოდ დანიშნულების ქვეყნებში აშკარავდება ადამიანით მოვაჭრესთან დადებული შეთანხმების სიყალბე და პირი ექსპლოატაციის და არაადამიანური მოპყრობის მსხვერპლი ხდება. განვითარებად და მძიმე სოციალური მდგომარეობის მქონე ქვეყნებში არცთუ იშვიათია ქალების, განსაკუთრებით ბავშვების გაყიდვის შემთხვევები სახელმწიფო ინსტიტუტების (მაგალითად, ბავშვთა სახლების) მიერ. როგორც პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს მსხვერპლი ინფორმირებულია საზღვარგარეთ მისი სამუშაოს შესახებ (მაგალითად პროსტიტუცია), მაგრამ რეალური შრომის პირობები წარმოდგენილისაგან განსხვავებული ხდება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მსხვერპლის თანხმობას მის ექსპლოატაციაზე

ტრეფიკინგის კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არ აქვს. აქვე უნდა დავძინოთ რომ თეორიაში, (ქართველ თეორეტიკოსებშიც მათ შორის) არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა ამ საკისის მიმართ. ნაწილი თვლის, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა უმეტესობისათვის წინასწარ ცნობილია შეუსაბამო ანაზღაურების, მათი ექსპლოატაციის მიზნის შესახებ¹⁹.

გადაბირების მეთოდები მრავალფეროვანია დამოიცავს არამარტოაშკარა ძალადობას, აგრეთვე მოტყუებას, რომელიც შეიძლება ნაკლებად მძიმე და მტკივნეულ ფორმებში იყოს გამოხატული. არანაკლებ მნიშვნელოვანია გადაბირების კრიმინალური მეთოდები, რომელთაგანაც აღსანიშნავია შემდეგი: ა) იძულება მოტაცების გამოყენებით; ბ) არასრულწლოვნის ადამიანით მოვაჭრისთვის მიყიდვა, რომელიც ხორციელდება იმ პირის მიერ, რომელიც არასრულწლოვანზე კონტროლს ახორციელებს. გ) მოტყუება ლეგალური შრომის დაპირებით, ექსპლოატაციური პირობების დამალვით; დ) მოტყუება კონტროლირებადი ან იძულებითი ხასიათის შესახებ. გადაბირების მეთოდის შერჩევა მსხვერპლის ტიპაჟის გათვალისწინებით ხდება. ბავშვთა ტრეფიკინგის შემთხვევაში არ არის აუცილებელი, რომ გადაბირებაში ორგანიზებული ჯგუფი მოქმედებდეს. ხშირად მშობლები ბავშვებს ტრეფიკერებს თავადვე აბარებენ, თუმცა იმ მოტივით, რომ ბავშვის ცხოვრება თითქოსდა გაუმჯობესდება.²⁰ ხშირ შემთხვევაში ყოფილი მსხვერპლი გადამბირებლად და ტრეფიკერადაც თავადვე გვევლინება. ამას ცხადჰყოფს როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ სხვადასხვა დროს ჩატარებული კვლევები, ასევე ტრეფიკინგის საკითხებზე მომუშავე ექსპერტთა ჯგუფის ანგარიშებიც.²¹

ამრიგად, ზემოაღნიშნულ მსჯელობაში შევეცადეთ, წარმოგვედგინა ტრეფიკინგის პროცესის პირველი, უმნიშვნელოვანესი ეტაპი – მსხვერპლის გადაბირება, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს მსხვერპლის შეფარებას ან მიღებას, ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე გადაადგილების ჩათვლით. გადაყვანის პროცესი გამოირჩევა იმ სპეციფიკით, რომ სამიზნედ გამხდარ ადამიანებს უმეტეს შემთხვევაში უხეშად

ელახებათ უფლებები, განიცდიან ფიზიკურ და სხვა სახის შეურაცხყოფას, ადამიანის პატივისა და ღირსებისათვის შეუფერებელ მოპყრობას (მაგალითად, იძულებულნი არიან, იმგზავრონ მანქანის საბარგულთ, ფეხით გრძელ და რთულად დასაფარ დისტანციებზე, ან ცურვით და ა.შ.). საკუთარი მოქალაქეობის ან მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ გაყვანის შემთხვევაში ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის მდგომარეობას ხშირად აუარესებს ის გარემოებაც, რომ ხშირ შემთხვევაში ამ მდგომარეობაში აღმოჩენილ ადამიანს საკუთარი ქვეყნის ტერიტორია მანამდე არასდროს დაუტოვებია, რაც მას უმეტეს შემთხვევაში ძალაუწევდა მთლიანად ადამიანთ მოვაჭრეზე დამოკიდებულს ხდის. მსხვერპლის მორჩილების უზრუნველსაყოფად ადამიანთ მოვაჭრეები, როგორც წესი, პასპორტებს ითხოვენ.²² გადაყვანის, როგორც ტრეფიკინგის ეტაპის განხილვისას, როგორც საქართველოს, ისე საქართველოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, დავას არ უნდა იწვევდეს ის ფაქტი, რომ ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი მის წინააღმდეგ განხორციელებული მოქმედების გამო განსაკუთრებით დაუცველ მდგომარეობაში აღმოჩნდება თუნდაც საკუთარ სამშობლოში. ამ დანაშაულის მსხვერპლი უცხოეთში არალეგალური მიგრანტის სტატუსით ყოფნის შემთხვევაში განსაკუთრებით დაუცველი ხდება. არალეგალის სტატუსის გამო დასჯის შიშით, მსხვერპლი დაცვისათვის პოლიციას იშვიათად მიმართავს, რაც ადამიანთ მოვაჭრეს საშუალებას აძლევს, მთლიანად მართოს მსხვერპლი ან მკაცრი კონტროლი განახორციელოს მასზე.

ექსპლოატაცია, როგორც ტრეფიკინგის პროცესის მიზანი, ერთ-ერთი განმსაზღვრელი გარემოებაა ტრეფიკინგის დანაშაულის კვალიფიკაციისათვის. საქართველოს კანონმდებლობით საკითხი მცირეოდენი გაფართოებით განიხილება.

ოქმის მიხედვით, ექსპლოატაცია მოიცავს პროსტიტუციის ექსპლოატაციას ან სექსუალური ექსპლოატაციის სხვა ფორმებს, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს პრაქტიკას, ყმობას ან ორგანოების ამოღებას. გამომდინარე აქედან, ადამიანთ ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) მხოლოდ მსხვერპლთა სექსუალურ ექსპლოატაციას

არ ნიშნავს, მიუხედავად იმისა, რომ ტრეფიკინგის ამ ასპექტში განხილვა XXI საუკუნის დასაწყისში ყველაზე გავრცელებული იყო. კვლევების ანალიზისა და გასული წლების აშშ სახელმწიფო დეპარტამენტის ანგარიშების მიხედვით, ეს მიდგომა მნიშვნელოვნად შეცვალა²³. დღეისათვის მსოფლიო ტრეფიკინგს განიხილავს არა მხოლოდ როგორც მსხვერპლის სექსუალურ ექსპლოატაციას. ტრეფიკინგი, განსაკუთრებით არასრულწლოვანთა ტრეფიკინგი, მრავალი მიზნით შეიძლება განხორციელდეს, რომელთა შორის სექსუალურ ექსპლოატაციასთან ერთად ყველაზე გავრცელებულია იძულებითი შრომითი ექსპლოატაცია.²⁴ ხელშემწყობ გარემოებათაგან აღსანიშნავია ის ფაქტორი, რომ იძულებითი შრომა ხშირ შემთხვევაში განიხილება როგორც არალეგალური დასაქმება და ექსპლოატირებულ ტრეფიკირებულ ადამიანებს ხშირად განიხილავენ, როგორც არალეგალურ მიგრანტებს და არა როგორც ტრეფიკინგის მსხვერპლებს. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი კატეგორიის ადამიანები შრომით რეგულაციების არღვევენ, ეს ხდება მათი ტრეფიკინგის სიტუაციაში ყოფნის გამო და ბევრი ქვეყნის (მათ შორის საქართველოს) კანონმდებლობა ტრეფიკინგის მსხვერპლს ათავისუფლებს მთელი რიგი დანაშაულებისაგან, თუ ეს დანაშაული ჩადენილია ტრეფიკინგის მსხვერპლად ყოფნის გამო.²⁵

2003 წლის ივლისში საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდა ორი მუხლი, რომლებითაც მოხდა ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის კრიმინალიზაცია. მოგვიანებით, 2006 წელს, სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანისა და სისხლის სამართლებრივი ქმედებების დეფინიციების საქართველოს სტანდარტების შესაბამისად დახვეწის პარალელურად, მიღებული იქნა კანონი „ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, ხოლო 2007 წელს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 143³ მუხლი, ტრეფიკინგის მსხვერპლის შრომის გამოყენების დასჯადობის შესახებ. ისევე როგორც წინათავე, სადაც არასრულწლოვნის ტრეფიკინგი ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კონტექსტში იქნა განხილული, განვიხილოთ სისხლის სამართლის კოდექსის 1431 და 1432 მუხლები.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 1431 მუხლის მიხედვით: *ადამიანი ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) არის ადამიანის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე იძულებით, შანტაჟით ან მოტყუებით ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა ანდა მიღება ექსპლოატაციის მიზნით.* სისხლის სამართლის კოდექსის 143² მუხლის მიხედვით ბავშვთა ტრეფიკინგი არის: *არასრულწლოვნის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მისი გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა ანდა მიღება ექსპლოატაციის მიზნით.*

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 1431 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისგან *სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი* საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული პირადი უფლებები და თავისუფლებებია. კერძოდ: ქვეყნის ტერიტორიაზე თავისუფლად გადაადგილების უფლება; საცხოვრებელი ადგილისა და საქმიანობის სფეროს თავისუფალი არჩევის უფლება; თავისუფლების, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა; მუხლის მესამე და მეოთხე ნაწილების შემთხვევაში – ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლება.²⁶ დანაშაულის *ობიექტური მხარე* ძირითადად მოქმედებაშია გამოხატული, თუმცა სავსებით შესაძლებელია სახეზე იყოს უმოქმედობაც. დანაშაული დამთავრებულად ითვლება დისპოზიციაში ჩამოთვლილი ერთერთი ქმედების ჩადენისთანავე, თუნდაც მძიმე შედეგის დადგომის გარეშე, მიუხედავად იმისა, მოხდა თუ არა დაზარალებულის ექსპლოატაცია.²⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹ და 143² მუხლებით გათვალისწინებული ტრეფიკინგის დანაშაულისათვის ამ დანაშაულის დისპოზიციაში გამოყენებულ ტერმინებს აქვთ შემდეგი მნიშვნელობა: ა) *უკანონო გარიგება* – გარიგება, რომლის დადების შესაძლებლობას მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს და რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, მათ შორის, გარიგება იმ პირის თანხმობის მისაღწევად თანხის ან სხვა სარგებელის მიცემის ან მიღების შესახებ, ვისი დამოკიდებულების ქვეშაც იმყოფება მეორე პირი.²⁸ ბ) *ადამიანის ყიდვა ფულის გადახდით*, რაიმე ნივთში გაცვლით, ვალში

ჩათვლით, რომლის შემდეგაც ადამიანი უვადოდ გადადის მყიდველის განკარგულებაში. გ) *ადამიანის გაყიდვა ფულის მიღებით*, რაიმე ნივთში გაცვლით ან ვალის სანაცვლოდ.²⁹ დ) *ადამიანის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება* – ადამიანის შემძენის დაპირება გამსხვისებლის მიმართ რომ ხელს შეუწყობს სამეწარმეო საქმიანობის წამოწყებაში, ან საკუთარი შემოსავლიდან პერიოდულად პროცენტის გადახდაში, სამუშაოზე მონყობაში, საზღვარგარეთ გამგზავრებაში და ა.შ.³⁰ ე) *გადაბირება* – ადამიანის დარწმუნება ან შეთავაზება შეასრულოს რაიმე სახის სამუშაო ან მომსახურება ან მონაწილეობა მიიღოს რაიმე სახის ქმედებაში. უფრო კონკრეტულად, გადაბირება ნიშნავს პირის დაყოლიებას ექსპლოატაციაში მის ჩართვაში. ვ) *გადაყვანა* – პირის წაყვანა თავისი საცხოვრებელი ადგილიდან სხვა მიმართულებით, სადაც მოხდება მისი ჩაბმა ექსპლოატაციაში.³¹ ზ) *გადამალვა* – პირის გადამალვა ზემოაღნიშნული ხერხების გამოყენებით, მომავალში მისი ექსპლოატაციაში ჩაბმის მიზნით. გადამალვა გარკვეულწილად თავისუფლების უკანონო აღკვეთასაც მოიცავს.³² თ) *მოტყუება* – ადამიანის შეცდომაში შეყვანა სხვადასხვა სახის დაპირებით. მაგალითად, საზღვარგარეთ წაყვანისა და მალაღანაზღაურებადი სამსახურით დაკმაყოფილების დაპირებით, როცა რეალურად ხდება ამ ადამიანის გაყიდვა.³³ ი) *იძულება* შეიძლება განხორციელდეს როგორც ძალადობით, ასევე ძალადობის მუქარით. იძულებაში ძირითადად იგულისხმება ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება, გამოხატული ცემაში, ან სხვა ძალადობის ფორმაში. კ) *შანტაჟი* – ადამიანის იძულება შეასრულოს ან არ შეასრულოს რაიმე მოქმედება მის ან მისი ახლობლების მიმართ სახელგამტეხი ან სხვა საზიანო ცნობების გახმაურების მუქარით. აქვე უნდა აღინიშნოს რომ მნიშვნელობა არა აქვს ცნობები მოგონილია თუ ნამდვილი, მთავარია ისინი ლახავდეს პიროვნების რეპუტაციას საზოგადოების თვალში (მაგალითად, პირს ემუქრებიან რომ მას დააბრალებენ დანაშაულის ჩადენას, ჰომოსექსუალიზმს, ნარკომანობას და ა.შ.). ლ) *ადამიანის მიღება ექსპლოატაციის მიზნით* – პირის მიერ სხვა პირის მეშვეობით უკვე გადაბირებული ადამიანის მიღება მისი ექსპლოატაციის მიზნით. აქ მნიშვნელოვანია

ის გარემოება რომ მიმღებ პირს არ გამოუყენებია იძულება, შანტაჟი თუ მოტყუება მიღებული პირის გადაბირების, გადაყვანის ან გადაძალისათვის. მისი დანაშაულებრივი ქმედება არის ექსპლოატაციის მიზნით სხვისი გადაბირებული ადამიანის მიღება. მ) *უმწეო მდგომარეობა* – მდგომარეობა, როდესაც პირი სხვა პირზე მატერიალურად ან სხვაგვარად არის დამოკიდებული; როდესაც პირს მისი ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო არ შეუძლია რეალურად შეაფასოს არსებული ვითარება; აგრეთვე, მდგომარეობა, როდესაც პირს არ გააჩნია სხვა რეალური და მისაღები საშუალება, გარდა იმისა, რომ დაემორჩილოს მის მიმართ ძალადობის გამოყენებას.

³⁴ ნ) *ექსპლოატაცია* – ადამიანის გამოყენება იძულებითი შრომის ან მომსახურების, დანაშაულებრივ ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაში ჩაბმის, სექსუალური ექსპლოატაციის, მონობის, მონობის მსგავს მდგომარეობაში ან მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენების, აგრეთვე ადამიანის სხეულის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის გადანერგვის ანდა სხვაგვარი გამოყენების მიზნით.³⁵ ო) *იძულებითი შრომა* – ნებისმიერი სამუშაო ან მომსახურება, რომელიც მიიღება პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულებით, მუქარით, შანტაჟით ან პირის უმწეო მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით.³⁶ პ) *სექსუალური ექსპლოატაცია* – პირის ჩაბმა პროსტიტუციაში, სხვა სახის სექსობრივ მომსახურებაში ან პორნოგრაფიული მასალის წარმოებაში, მის მიმართ მუქარის, ძალადობის, იძულების, შანტაჟის, პირის უმწეო მდგომარეობის ან თანამდებობრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით ან სამუშაოს ხასიათისა და პირობების შესახებ მოტყუებით.³⁷ ყ) *მონობა* – პირის სტატუსი ან მდგომარეობა, როდესაც მის მიმართ გამოიყენება ნივთზე საკუთრების უფლების შემადგენელი რომელიმე ან ყველა ელემენტი. რ) *მონობის მსგავსი მდგომარეობა* – მონობის, მონური შრომისა და მონობის მსგავსი მდგომარეობის გაუქმების შესახებ გაერთიანებული ერების 1956 წლის 7 სექტემბრის დამატებითი კონვენციით განსაზღვრული პირის სტატუსი ან მდგომარეობა. უფრო ზუსტად, ტერმინი „მონობის მსგავსი მდგომარეობა“ განმარტებულია მონობის, მონათვაჭრობისა და მონობის მსგავსი მდგომარეობისა და პრაქტიკის აღ-

მოფხვრის შესახებ გაერთიანებული ერების დამატებით კონვენციის პირველი მუხლით. იგი თავის თავში მოიცავს ისეთ მნიშვნელოვან ცნებებს, როგორც არის სავალო კაბალა და ყმობა, აგრეთვე, ქალის გათხოვება ან მასზე უფლების გადაცემა თანხის მიღებით, ქალის მემკვიდრეობით გადაცემა ან ბაშვის გადაცემა მისი ექსპლოატაციის მიზნით.³⁸

მთავარი პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ პროსტიტუციასთან მიმართებაში ქვეყნებს განსხვავებული კანონები და პოლიტიკა აქვთ და არ სურთ მათი შეცვლა. შეუთანხმებლობა დეფინიციების თაობაზე გამოიწვია იმან, რომ პალერმოს კონფერენციის მონაწილე სახელმწიფოთა ერთი ჯგუფის აზრით, პროსტიტუციის ნებისმიერი ფორმა, მათ შორის, სრულწლოვანთა ნებაყოფლობითი და ლეგალური პროსტიტუცია, ტრეფიკინგად უნდა ჩაითვალოს. მონაწილეთა მეორე ჯგუფი კი კატეგორიულად ეწინააღმდეგება იმ მოსაზრებას, რომ სრულწლოვანთა ნებაყოფლობითი პროსტიტუცია ტრეფიკინგის ფორმაა და აცხადებს, რომ ნებაყოფლობითი პროსტიტუცია არ უნდა იქნას განსხვავებული ნებაყოფლობითი შრომის სხვა ფორმებისაგან. ამ შეუთანხმებლობის გამო წარმოიშვა აზრი, რომ რამდენადაც იძულებითი სექსობრივი შრომა და ბავშვთა პროსტიტუცია თავისთავად იფარება ისეთი ტერმინებით, როგორცაა იძულებითი შრომა, მონობა და სერვიტუტი, უმჯობესია სახელმწიფოებმა საერთოდ არ შეიტანონ ტერმინები „სხვათა პროსტიტუციის ექსპლოატაცია“ და „სექსობრივი ექსპლოატაცია“ ეროვნულ კანონმდებლობაში. ხოლო თუ მაინც შეიტანენ, მისცენ მათ ნათელი და ცალსახა განმარტება.

მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენება – ადამიანისათვის პიროვნების საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების ჩამორთმევა, თავისუფალი გადაადგილების უფლების შეზღუდვა, ოჯახთან კავშირის, მათ შორის, მიმონერისა და სატელეფონო კონტაქტების აკრძალვა, კულტურული იზოლაცია და პატივისა და ღირსების შემლახველ პირობებში და/ან ყოველგვარი ანაზღაურების გარეშე ან არაადეკვატური ანაზღაურებით მუშაობის იძულება. ადამიანთ უფრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის სუბიექტია 12 წელს მიღწეული შერაცხადი პირი. ძირითადად, ტრეფიკინგის დანაშაულის ჩადენა სრულწლოვანთა მიერ

ხდება, მაგრამ თუ 1431 და 1432 მუხლებში ჩამოთვლილი რომელიმე ქმედება ჩადენილია არასრულწლოვნის მიერ, იგი ჩაითვლება დამნაშავედ. ადამიანებით ვაჭრობა განზრახვი დანაშაულია. ამ დანაშაულისთვის დამახასიათებელი ნიშანია პირდაპირი განზრახვა. დანაშაულის მოტივი შეიძლება სხვადასხვა იყოს, მაგალითად შური, ანგარება და სხვა. მოტივს კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არა აქვს. იგი შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული სასჯელის დანიშვნისას, მაგრამ არა დანაშაულის კვალიფიკაციისას.³⁹ დანაშაულის მიზანია ადამიანის ექსპლოატაცია და მას მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა აქვს. უფრო კონკრეტულად, ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა და/ან გადამალვა ტრეფიკინგის დანაშაულისათვის ჩადენილი უნდა იყოს ექსპლოატაციის მიზნით. სხვა შემთხვევაში ეს ქმედებები, ექსპლოატაციის მიზნის გარეშე ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის შემადგენლობა არ არის. პირის მიერ სხვა პირის გადაბირება რაიმე მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩასადენად კონკრეტული დანაშაულის ნაქმედებაა და არა ადამიანებით ვაჭრობა. აგრეთვე, ადამიანის გადაყვანა ან გადამალვა ექსპლოატაციის მიზნის გარეშე, ვთქვათ, მისთვის თავისუფლების აღკვეთის მიზნით, იძლევა სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის – თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემადგენლობას. სხვაგვარად განიხილება მიზანი ადამიანის ყიდვის, გაყიდვის ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელებისას. სისხლის სამართლის თეორიაში არსებობს მოსაზრება, რომ ამ შემთხვევებში ქმედების ჩადენის მიზანს მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს და პირის ქმედება ადამიანით ვაჭრობად უნდა დაკვალიფიცირდეს მიუხედავად იმისა არსებობდა თუ არა ამ პირის ექსპლოატაციის მიზანი. *ადამიანის ყიდვა, გაყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება – ეს ქმედებები უკვე ადამიანით ვაჭრობის დანაშაულია ექსპლოატაციის მიზნის გარეშე და მიზანს მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა აღარ ენიჭება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის ყიდვის, გაყიდვის ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელების ტრეფიკინგის დანაშაულად აღიარებაზე ექსპლოატაციის მიზნის, როგორც მაკვალი-*

ფიცირებელი გარემოების გარეშე, აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს. იურისტთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს რომ ეს არასწორი პოზიციაა და მათი აზრით ეს სახიფათო პრაქტიკას დანერგავს. მეორე ნაწილი თვლის, რომ ეს ქმედებები ექსპლოატაციის მიზნის გარეშე უკვე ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულია. საკანონმდებლო პრაქტიკა მეორე პოზიციის თანახმად ვითარდება, და ადამიანების ყიდვის, გაყიდვის ან მის მიმართ სხვა უკანონო ღონისძიების განხორციელების ტრეფიკინგის დანაშაულად კვალიფიკაციისას ექსპლოატაციის მიზანს მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა არ ენიჭება. რაც შეეხება არასრულწლოვანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) თავისებურებებს, სისხლის სამართლის კოდექსის 1432 მუხლის მიხედვით ბავშვთა ტრეფიკინგი არის: *არასრულწლოვნის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მისი გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა ანდა მიღება ექსპლოატაციის მიზნით.*

დანაშაულის ობიექტია არასრულწლოვნის პირადი უფლება და თავისუფლება, ექსპლოატაციისაგან დაცულობის დაცულობის უფლება, განათლების უფლება და სხვ. დანაშაულის ობიექტური მხარე 1431 მუხლით გათვალისწინებული ჰგავს, მაგრამ არასრულწლოვნით ვაჭრობის დანაშაულის ძირითადი თავისებურება ისაა, რომ ამ დროს სავალდებულო არ არის დანაშაული ჩადენილი იყოს იძულებით, შანტაჟით ან მოტყუებით. თუ არასრულწლოვნის ვაჭრობისათვის გამოყენებული იქნა იძულება, შანტაჟი ან მოტყუება, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხები, ქმედება დაკვალიფიცირდება 143² მუხლის მე-2 ნაწილით, როგორც დამამძიმებელი გარემოება. ობიექტური მხარის დანარჩენი ნიშნები და დანაშაულის სუბიექტი 1431 მუხლის იდენტურია. რაც შეეხება სუბიექტურ მხარეს, არასრულწლოვნით ვაჭრობა პირდაპირი განზრახვით ხდება, დამნაშავის მიერ გაცნობიერებულად არასრულწლოვნის მიმართ, მისი ექსპლოატაციის მიზნით.⁴⁰ სისხლის სამართლის თეორიაში ამ მუხლთან მიმართებაში ექსპლოატაციის მიზნის შესახებ სხვადასხვა მოსაზრებები არსებობს. ყველაზე გავრცელებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც არასრულწლოვანთა გადაბირების, გადაყვანის, გადამალვის და

მიღების დროს სუბიექტის მიზანია ექსპლოატაცია, წინააღმდეგ შემთხვევაში დანაშაული არასრულწლოვნით ვაჭრობად ვერ დაკვალიფიცირდება. თუმცა, ცოტა სხვაგვარად დგას საკითხი არასრულწლოვნის ყიდვა-გაყიდვისა და მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების შემთხვევაში. ამ დროს, მყიდველს შეიძლება თავად არ ქონდეს ექსპლოატაციის მიზანი და შემკვეთის მიზნის შესახებ მისთვის ცნობილი არც იყოს. მიუხედავად ამისა, არასრულწლოვნის ყიდვა-გაყიდვისას, ქმედების დაკვალიფიცირება უნდა მოხდეს 1432 მუხლით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა, არასრულწლოვნის ყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგება განხორციელდა მისი შვილად აყვანის მიზნით (იხ. სსკ 172-ე მუხლი). უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სამართალდამცავ ორგანოებში დიდი გაუგებრობა წარმოშვა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ორი დანაშაულის: არასრულწლოვანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგისა) (მუხლის 143²) და შვილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანის მიმართ უკანონო გარიგების განხორციელების (მუხლი 172) დეფინიციებმა. შეუთანხმებლობის საგანი გახდა – უნდა ჩაითვალოს თუ არა შვილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანის ყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება ადამიანთა ტრეფიკინგის ფორმად და ამისათვის აუცილებელია თუ არა ექსპლოატაციის, როგორც მიზნის არსებობა. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს რომ სსკ 172-ე მუხლში სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრებების გამო შესულია შესაბამისი ცვლილებები.

არანაკლებ მტკივნეული საკითხია საერთაშორისო გაშვილება, და არამარტო საქართველოსათვის, არამედ მთელი მსოფლიოსათვის.⁴¹ საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ბავშვის ინტერესების დაცვას მათი ტრანსნაციონალური გადაადგილებისა და საერთაშორისო გაშვილებისას მიეძღვნა ჰააგის სამი კონვენცია, 1980 წლის კონვენცია ბავშვების საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო სამართლებრივი ასპექტების შესახებ; 1993 წლის კონვენცია ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ; 1996 წლის კონვენცია მშობლების პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვისათვის გათვალისწინებულ

ზომებთან დაკავშირებული იურისდიქციის, შესაბამისი კანონის, აღიარების, იძულებითი აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ. უნდა აღინიშნოს რომ აღნიშნული კონვენციები აქცენტს ძირითადად აკეთებდნენ მიმღები ოჯახის მოვალეობებზე და მშობელთა პასუხისმგებლობაზე, მაგრამ სათანადო ყურადღება არ იყო გამახვილებული არასრულწლოვანზე. საერთაშორისო გაშვილების შესახებ ბოლო კონვენციამ აღნიშნული საკითხი გარკვეულწილად დაარეგულირა და აქცენტი სწორედ არასრულწლოვანზე გააკეთა. შესაბამისად, არასრულწლოვნის უზენაესი ინტერესიდან გამომდინარე, თუ მისი ყიდვა მოხდა შვილად აყვანის მიზნით, არ შეიძლება ეს არასრულწლოვნის ტრეფიკინგის ბრალდებით სისხლის სამართლებრივი დევნის საფუძველი გახდეს.

არანაკლებ მნიშვნელოვანია 1431 და 1432 მუხლებისათვის დამამძიმებელ გარემოებათა განხილვა. სისხლის სამართლის კოდექსის 1431 მუხლის დამამძიმებელი გარემოებებია ქმედებების ჩადენა: ა) არაერთგზის; ბ) ორი ან მეტი პირის მიმართ; გ) დამნაშავესათვის წინასწარ შეცნობით ორსული ქალის მიმართ; დ) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით; ე) დაზარალებულის საზღვარგარეთ გაყვანით; ვ) სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობით ანდა ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით; ზ) წინასწარ შეცნობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის ან დამნაშავეზე მატერიალურად ან სხვაგვარად დამოკიდებულის მიმართ; ნებისმიერი დანაშაული, თუ მას ახორციელებს ორი ან მეტი პირი, თავის მხრივ ძალზედ ართულებს დანაშაულის ეფექტურ გამოძიებასა და გახსნას. ორგანიზებული დანაშაული არის განსაკუთრებული საშიშროების შემცველი და მას მოსდევს ადექვატურად მძიმე სასჯელის ზომა. ასევე მძიმდება დამნაშავეს პასუხისმგებლობა, თუ მისმა კანონსაწინააღმდეგო ქმედებამ, (ამ შემთხვევაში ტრეფიკინგმა) ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა ხელყო. სისხლის სამართლის კოდექსის 1432 მუხლის დამამძიმებელ გარემოებებად ჩაითვლება დანაშაულებრივი ქმედება: ა) არაერთგზის; ბ) იძულებით, შანტაჟით ან მოტყუებით; გ) ორი ან მეტი არასრულწლოვანის მიმართ; დ) დაზარალებულის საზღვარგარეთ გაყვანით; ე) სიცოცხლისათვის ან

ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობით ანდა ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით; ვ) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით; ზ) დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის ან დამნაშავეზე მატერიალურად ანდა სხვაგვარად დამოკიდებულის მიმართ. გარდა ამისა, დამამძიმებელ გარემოებებზე ჩაითვლება: ა) ჩადენილი ორგანიზებული ჯგუფის მიერ; ბ) რამაც გამოიწვია არასრულწლოვანის სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი. ამრიგად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მიზნით ადამიანების გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა ან მიღება შეიძლება განხორციელდეს ისეთი საშუალებებით როგორცაა *იძულება, შანტაჟი ან მოტყუება*. გარდა ამისა, დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებებში მითითებული ისეთი საშუალებებით, როგორცაა: სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება; სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობა ანდა ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარა; ადამიანის უმწეო მდგომარეობის ან დამნაშავეზე მისი მატერიალური ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენება.⁴² ძალზე მნიშვნელოვანია ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის განსხვავება სისხლის სამართლის კოდექსის ისეთი მუხლისაგან, როგორცაა პროსტიტუციაში ჩაბმა. ადამიანებით ვაჭრობისას ექსპლოატაციის მიზანი გულისხმობს პროსტიტუციაში ჩაბმასაც, თუმცა ეს ორი დანაშაული ერთმანეთისაგან განსხვავდება რამდენიმე ნიშნით. პროსტიტუციაში ჩაბმა (სსკ 253-ე მუხლი), ისევე როგორ ადამიანებით ვაჭრობა, ხორციელდება ძალადობით, ძალადობის ან ქონების განადგურების მუქარით, შანტაჟით ან მოტყუებით. ამ ორი დანაშაულის მთავარი განმასხვავებელი ნიშნები კი არის ის რომ 253-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს წინ არ უძღვის 1431 მუხლით გათვალისწინებული ქმედებები: ადამიანის ყიდვა, გაყიდვა და ა.შ.⁴³ 253-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულის ობიექტური მხარე პირის პროსტიტუციაში ჩაბმაში გამოიხატება და დამთავრებულად ითვლება პირის პროსტიტუციაში ჩაბმიდან, მაშინ როცა 1431 დანაშაული ობიექტური მხრივ პირის პროსტიტუციაში ჩაბმას კი არ გულისხმობს, არამედ

ასეთი ქმედების თუნდაც მომავალში ჩადენის მიზანს.

დასკვნა

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საერთაშორისოინსტრუმენტებითდასაქართველოს კანონდებლობით რეგულირების მექანიზმების განხილვის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ რომ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი, განსაკუთრებით არასრულწლოვანი, განიცდის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ძალადობის ფორმებს და ამ ფორმების დამანგრეველ გავლენას. აღნიშნული ფორმების გამოყენება რისკის წინაშე აყენებს პირის სიცოცხლეს, თავისუფლებას, უსაფრთხოებასა და თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობას. შეგვიძლია აგრეთვე დავასკვნათ რომ ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ძალადობის გარდა, ტრეფიკინგის მსხვერპლი არასრულწლოვანი ხშირად განიცდის სექსუალურ ძალადობას, ამის გამო მას ეუფლება სირცხვილის გრძობა და საკუთარი თავის დადანაშაულების განცდა რომ რადგან ტრეფიკინგის მსხვერპლი აღმოჩნდა, მოხდება მისი, როგორც მეძავის სტიგმატიზაცია. ხშირად ტრეფიკინგის მსხვერპლი ზოგადად, განიხილება როგორც დამნაშავე ან თანამონაწილე და არა როგორც დაზარალებული. მის გამო მას დაცვის და დახმარების ნაცვლად ბრალს სდებენ დანაშაულის ჩადენაში, რაც კიდევ უფრო ამძიმებს მის მდგომარეობას. აღნიშნულ მომენტს მეორადი ვიქტიმიზაციის სახელითაც იხსენიებენ. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ტრეფიკინგის მსხვერპლის, განსაკუთრებით არასრულწლოვნის დაცვისა და დახმარების მიზნით, საქართველოს კანონში ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ⁴⁴, 2012 წელს შესული სპეციალური თავი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლ, დაზარალებულ არასრულწლოვანთა სოციალური და სამართლებრივი დაცვა, დახმარება და რეაბილიტაცია“⁴⁵. დადებითად უნდა შეფასდეს ის გარემოება რომ აღნიშნული თავით განისაზღვრა ტრეფიკინგის მსხვერპლი არასრულწლოვნის სოციალური, სამართლებრივი დაცვის და დახმარების საფუძველები, მექანიზმები. გარდა ამისა, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს ამ ცვლი-

ლების კიდევ ერთი პროგრესული ნაბიჯი, რაც ეხება უცხო ქვეყნის მოქალაქე ან მოქალაქეობის არმქონე ტრეფიკინგის მსხვერპლი არასრულწლოვნის სტატუსის მინიჭებისა და რეპატრიაციის პროცედურებს. აღნიშნული ცვლილება, ისევე როგორც საქართველოს მიერ განხორციელებული ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის მთელი პოლიტიკა უდავოდ პოზიტიურად უნდა შეფასდეს, რაც ბოლო ხუთი წლის განმავლობაში აღიარებული იქნა კიდევ სახელმწიფო დეპარტამენტის მიერ გამოქვეყნებულ ყოველწლიურ ანგარიშებში.

ყოველივე ზემოაღნიშნული საფუძველს გვაძლევს შემუშავდეს შემდეგი რეკომენდაციები, ტრეფიკინგის მასშტაბების ზრდის ტენდენციის და ტრეფიკერთა მიერ თავიანთი მეთოდების გამოყენების ხშირი ცვლიდან გამომდინარე:

ა) ყურადღება უნდა დაეთმოს ტრეფიკინგისაგან დაცვის მექანიზმების გაძლიერებას. განსაკუთრებით, სოციალურად დაუცველ ოჯახებს მიკუთვნებულ არასრულწლოვანთა დაცვას ტრეფიკინგისაგან, ვინაიდან სწორედ დაბალი სოციალური ფონი განსაკუთრებით ზრდის ტრეფიკინგის მსხვერპლად გახდომის რისკს. ბ) შემუშავდეს პოლიტიკა ტრეფიკინ-

გის ისეთი ფორმით გავრცელების წინააღმდეგ როგორცაა, არასრულწლოვანთა გამოყენება მათხოვრობაში. ქუჩის ბავშვების პრობლემა ფართოდაა გავრცელებული მთელს მსოფლიოში, მათ შორის არანაკლებ მტკივნეულად – საქართველოშიც. მიზანშეწონილად არ მიგვაჩნია ჩვენს ქვეყანაში გავრცელებული ქუჩის ბავშვების პრობლემის ტრეფიკინგის რანგში განხილვა, თუმცა არც იმის გამორიცხვა შეიძლება რომ ამ კატეგორიას მიკუთვნებული არასრულწლოვანი ტრეფიკინგის რისკ ჯგუფს მიეკუთვნება. შესაბამისად, აუცილებელია ქვეყანამ შეიმუშაოს ქუჩის ბავშვებთან მიმართებით ხედვა და კონცეფცია, სადაც ჩამოყალიბებული იქნება მათი დანაშაულისგან, მათ შორის ტრეფიკინგისგან დაცვის და დახმარების მექანიზმები. გ) ქვეყანაში შექმნილია ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების მექანიზმები, არსებობს სპეციალური თავშესაფრები და მსხვერპლთა დაცვის სხვა ზომები. არასრულწლოვანი ტრეფიკინგის მსხვერპლის არსებობის შემთხვევაში, აუცილებელია სოციალური მომსახურების შესაბამისი სამსახურების გაძლიერება და მათი აქტიურად ჩართვა არასრულწლოვანთა დაცვის და დახმარების ზომების განხორციელების პროცედურებში.

¹ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაეროს კონვენციის ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ დამატებითი ოქმი.

² იქვე, მ. 3.

³ იქვე, მ. 3. ქვეპუნქტი (ა)

⁴ იქვე, მ. 1. ქვეპუნქტი „ბ“.

⁵ Arts. 5-6, 9 (mandating criminalization of trafficking, assistance to victims, and prevention measures); Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography arts 3, 8-9, *opened for signature* May 25, 2000, T.I.A.S. No. 13095, 2171 U.N.T.S. 227 (mandating criminal liability for acts of trafficking, prostitution, and pornography involving children and directing states parties to adopt appropriate victim assistance and prevention measures); also, Office To Monitor & Combat Trafficking In Pers., U.S. Dep't Of State, Trafficking In Persons Report 25-32 ,9th ed. 2009 available at <http://www.state.gov/documents/organization/123357.pdf>.; also, Todres, Jonathan, "Taking Prevention Seriously: Developing a Comprehensive Response to Child Trafficking and Sexual Exploitation", 43 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1, 41 (2010) (detailing the value of effective coordination in improving prevention programs, victim services, and law enforcement initiatives).

⁶ Todres, Jonathan, "Widening our lens: incorporating essential perspectives in the right against Human Trafficking" HeinOnline – 33 Mich.J.Int'l L. 53. 2011-2012. გვ. 55-56.

- ⁷ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაეროს კონვენციის ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ დამატებითი ოქმი. მ. 6. http://www.childtrafficking.org/eng/conventions_end_guidelines/ctoc_palermo_protocol.pdf
Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, UN Convention (Palermo Protocol)
- ⁸ Todres, Jonathan, "Widening our lens: incorporating essential perspectives in the right against Human Trafficking" HeinOnline – 33 Mich.J.Int'l L. 53. 2011-2012. გვ. 59.
- ⁹ Resolution on Trafficking in Women and Girls, G.A. Res. 53/116, U.N. GAOR, 53rd Sess. U.N.Doc A/RES/53/116(Feb. 1, 1999).
- ¹⁰ OFFICE TO MONITOR & COMBAT TRAFFICKING IN PERS., U.S. DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT 8 (7th ed. 2007), ხელმისაწვდომია <http://www.state.gov/documents/organization/82902.pdf> (reporting that based on research completed in 2006, "[a]pproximately 80 percent of transnational victims are women and girls").
- ¹¹ იხ. TIP REPORT 2009, *supra* note 16, at 91 (reporting that in 2008, the government of Burkina Faso identified 691 child trafficking victims in various sectors, 438 of whom (63.3%) were boys); *id.* at 102 (describing a UNICEF study that found sixty-two percent of child domestic workers in Chad were male); *id.* at 148 (stating that the majority of child trafficking victims in Guinea-Bissau are boys, trafficked into forced begging); *also* Carroll, Susan, "Officials Say Men Are Being Targeted More as Cases of Forced Labor Increase: Rise in Male Trafficking Victims Seen, Hous. CHRON", July 6, 2009, at A1, ხელმისაწვდომია http://www.chron.com/CDA/archives/archive.mpl?id=2009_4762175 (reporting U.S. government figures that about forty-five percent of the 286 certified adult human trafficking victims in fiscal year 2008 were male).
- ¹² UNICEF, Profiting From Abuse: An Investigation Into The Sexual Exploitation Of Our Children 11 (2001), ხელმისაწვდომია <http://www.unicef.org/publications/files/pub-profiting-en.pdf>.
- ¹³ http://childtrafficking.org/eng/conventions_and_guidelines/convention_on_the_rights_of_the_child.pdf
UN Convention on the Rights of the Child
http://childtrafficking.org/eng/conventions_and_guidelines/crc_optional_protocol.pdf
Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography
http://www.childtrafficking.org/eng/conventions_end_guidelines/ctoc_palermo_protocol.pdf
Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, UN Convention (Palermo Protocol)
http://www.childtrafficking.org/eng/ilo_convention_182.pdf
Convention on the Worst Forms of Child Labour, ILO Convention 182, 1999
http://www.childtrafficking.org/eng/hague_convention_33.pdf
Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-Country Adoption, Hague Convention 33
http://www.childtrafficking.org/eng/hague_convention_34.pdf
Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, Hague Convention 34
http://www.childtrafficking.org/eng/european_convention_on_thb.pdf
Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings

- 14 სულაქველიძე, დ. ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, "ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, გვ. 360-362.
- 15 *შენიშვნა: მართალია, გაერთიანებული ერების პალერმოს ოქმი ადამიანთა ტრეფიკინგის შესახებ ე.წ. საზღვრებს შიდა ტრეფიკინგზე პირდაპირ არააფერს ამბობს, მაგრამ მრავალი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს, კანონმდებლობით ტრეფიკინგი დასჯადია არა მხოლოდ საზღვრის გადაკვეთისას, არამედ ქვეყნის შიგნითაც.*
- 16 Conrad, Gary L., Sexually transmitted Diseases Among Prostitutes and Other Sexual Offenders in Sexually Transmitted Diseases, October-December 1981, გვ. 241-244.
- 17 Brunivsky, A., Border crossing: Transnational Prostitution and Trafficking Research, Oslo, 2004, გვ. 30-33.
- 18 ჰექტერი, მ., ჯგუფის ფორმირება და შრომის განაწილება ამერიკის სოციოლოგიის ჟურნალი, ტ.84, 2, 1998.
- 19 ლლონტი, გ., ადამიანის ტრეფიკინგის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს ახალი კანონმდებლობის მიხედვით სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი კრიმინოლოგი 2(3), თბილისი, 2008, გვ. 127-128.
- 20 Bracy, Dorothy H., (Concurrent and Consecutive Abuse: The Juvenile Prostitute in The Criminal Justice System and Women. NY:Clark Boardman Co, 1982.
- 21 Jac-Kucharski A. 2010-02-17. *the Determinants of Human Trafficking-Paper presented at the annual meeting of the Theory vs Policy? connecting Scholars and Practitioners, new Orleans Hilton Riverside Hotel, the Loews New Orleans Hotel, New Orleans.* http://www.allacademic.com/meta/p413629_index.html
- 22 UN. Migrant smuggling. http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/smuggling_of_migrants.html (24.10.2010).
- 23 U.S. Government, Assessment of U.S. Government activities to Combat Trafficking in Persons, www.state.gov/civiliansecurityanddemocracy/traffickinginhumanpersons/reports
- 24 Rebecca Surteest, *Child Trafficking in Southeastern Europe: Different Forms of Trafficking and Alternative Interventions*, Citation: 14 Tul. J. Int'l & Comp. L. 455 2005-2006, p. 455.
- 25 saqarTvelos kanoni adamianiT vaWrobis (trefikingis) winaaaRmdeg brZolis SesaxeB, 2006 wlis 28 aprili. N 2944 – IO, m.15
- 26 თოდუა, ნ., ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სისხლის სამართლებრივი დახასიათება და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, გვ. 278.
- 27 იქვე, გვ. 279
- 28 საქართველოს კანონი ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, პარლამენტი, კანონი 2944. მ. 3.
- 29 *შენიშვნა: სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას ექვემდებარება როგორც მყიდველი, ისე გამყიდველი.*
- 30 საქართველოს კანონი ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, პარლამენტი, კანონი 2944. მ. 3.
- 31 *შენიშვნა: გადაბირება და გადაყვანა შეიძლება განხორციელდეს ჩამოთვლილი ხერხებიდან ერთერთის საშუალებით: იძულებით, მანტაყით ან მოტყუებით.*
- 32 *შენიშვნა: გადაბირება, გადაყვანა და გადამალვა შესაძლებელია მოხდეს როგორც ერთი პირის, ისე რამდენიმე პირის მიერ. მთავარია გადაბირების, გადაყვანისა და გადამალვისათვის გამოყენებული უნდა იყოს იძულება, მანტაყი ან მოტყუება.*
- 33 საქართველოს კანონი ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, პარლამენტი, კანონი 2944. მ. 3.

³⁴ იქვე, მ. 3.

³⁵ იქვე, მ. 3.

³⁶ იქვე, მ. 3.

³⁷ იქვე, მ. 3.

³⁸ შენიშვნა: „ადამიანის პროსტიტუციის ექსპლუატაცია“ და „სხვა სახის სექსუალური ექსპლუატაცია“, ამ ტერმინების შინაარსის შესახებ ოქმის მონაწილე სახელმწიფოებმა და გაერთიანებული ერების სისხლის სამართლის კომისიამ შეთანხმებას ვერ მიაღწიეს და ისინი განუმარტებელი დატოვეს.

³⁹ ლობჯანიძე, გ. ტრეფიკინგის სისხლის სამართლებრივი ასპექტები, თბ, 2006, გვ. 147.

⁴⁰ სულაქველიძე, დ. ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბილისი, 2012, გვ. 363-364.

⁴¹ ბავშვთა ტრეფიკინგზე ჩატარებულ კვლევის ანგარიში, BCG, თბ., 2008, გვ. 6.

⁴² შენიშვნა: „ადამიანის უმწეო მდგომარეობის გამოყენება“ – ამ ტერმინის საერთაშორისო სამართლის გაგება განსხვავდება ჩვენს ქვეყანაში დამკვიდრებული განმარტებისაგან. ტერმინში იგულისხმება მდგომარეობა, როცა პირი სხვა პირზე მატერიალურად ან სხვაგვარადაა დამოკიდებული, ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო არ შეუძლია რეალურად შეაფასოს ვითარება; აგრეთვე მდგომარეობა, როცა პირს არ გააჩნია სხვა რეალური ალტერნატივე, გარდა იმისა რომ დაემორჩილოს მის მიმართ ძალადობის გამოყენებას.

⁴³ სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი: დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თავი XXII-XXIV, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2008, გვ. 33

⁴⁴ საქართველოს კანონი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, პარლამენტი, კანონი 2944.

⁴⁵ იქვე, ცვლილება, 10.04.2012. N 6012

REGULATION OF TRAFFICKING IN PERSONS IN THE INTERNATIONAL AND DOMESTIC LEGISLATION

In 2000 international community strengthen fighting against Trafficking in Persons and opened for a signature United Nation Convention against Transnational Organized Crime (hereinafter “Palermo Protocol”) and an additional protocol (hereinafter “additional protocol”) thereto to prevent, suppress and punish Trafficking in Persons, especially women and children.¹This was foundation for defining Trafficking by states for the first time. Meanwhile, Trafficking was acknowledged to be modern form of slavery that was represented in the Convention and domestic legislation as well.

Under Article 3 subparagraph “a” of the additional protocol “Trafficking in Persons” is defined as the recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation.² Moreover, under Article 3 subparagraph “b” of the of the additional protocol the consent of a victim of Trafficking in Persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used.³

Adoption of Palermo Protocol was very important step forward for creation of legal instruments against fighting trafficking. Article 1of Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings it was emphasized the aim of this document is:

“b. to protect the human rights of the victims of trafficking, design a comprehensive framework for the protection and assistance of victims and witnesses, while guaranteeing gender equality, as well as to ensure effective investigation and prosecution”⁴.

Thus, it is actually determined three directions for countries forming legal mechanisms against fighting Trafficking: (1) Criminalization of trafficking; (2) Assistance to and protection of victims of Trafficking in Persons; (3) Enforcement of prevention measures.⁵

Enforcement three of these components is important. Although, adoption and improvement of legislative measures, which is the first component deemed to be superior to the rest of two almost by all signatory states.

Review of international instruments regarding forms of Trafficking in Persons

The first definition of Trafficking in Persons deemed to be Palermo Protocol definition. Regardless, it is the most comprehensive definition the crime of Trafficking; it is not considered best applicable definition in the domestic legislation by states. The most complicated issue is that definition is composed of requirements for classification of the crime that must be proved during the process of investigation. In case of ambiguous definition, the process of investigation is getting hard.⁶

Besides, according to Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, “To discourage the demand that fosters all forms of exploitation of persons, especially women and children that leads to

Trafficking each Party shall adopt or strengthen legislative, administrative, educational, social, cultural or other measures”⁷. This article was subject to debates. The milestone of the provision deemed to be that it implies only women and girl as a victim of Trafficking in Persons, which is not reality.⁸ In 1998, United Nation formally agreed draft of the Palermo Protocol and adopt the resolution about Trafficking in Human Beings. The preamble resolution United Nations acknowledged that the problem of Trafficking also includes the victimizing of young boys.⁹ Although, after that boys were never mentioned in the operative provisions of the resolution, focusing solely on women and girls. Although, women and girls constitute the great majority of victims of Trafficking in Persons,¹⁰ boys and men are victims as well.¹¹

This is proved by the U.S. Federal Bureau of Investigation which estimates that over 50 percent of all child pornography seized depicts boys.¹²

While examining comprehension of Trafficking definition we should refer some forms of Trafficking. These forms were reflected in the Palermo Protocol and in the legislation of the countries in different ways, Georgian legislation is included.

The most widespread form of Trafficking in Persons is slavery and slavery-like practices. Even in 1926, Slavery Convention was adopted. Under Article 1 of the Convention definition of slavery is the following: Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised; The slave trade includes all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transportation in slaves.

In Article 1 of 1956 United Nation Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery there are defined “four slavery-like conditions”:

- a) Debt bondage, that is to say, the status or condition arising from a pledge by a debtor of his personal services or of those of a person under his control as security for a debt, if the value of those services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the length and nature of those services are not respectively limited and defined;
- b) Serfdom, that is to say, the condition or status of a tenant who is by law, custom or agreement bound to live and labor on land belonging to another person and to render some determinate service to such other person, whether for reward or not, and is not free to change his status;
- c) Any institution or practice whereby: A woman, without the right to refuse, is promised or given in marriage on payment of a consideration in money or in kind to her parents, guardian, family or any other person or group; or The husband of a woman, his family, or his clan, has the right to transfer her to another person for value received or otherwise; or A woman on the death of her husband is liable to be inherited by another person;
- d) Any institution or practice whereby a child or young person under the age of 18 years, is delivered by either or both of his natural parents or by his guardian to another person, whether for reward or not, with a view to the exploitation of the child or young person or of his labor.

Slavery Convention differentiates forced labor from slavery and indicates necessity to prevent forced labor from developing into conditions similar to slavery. According to above-mentioned conventions it is clear that slavery, practices similar to slavery frequently are the elements of crime of Trafficking in Persons and especially acts of the Juvenile Trafficking.¹³

One of the limited extended forms of Trafficking is Trafficking in People in order to use their internal organs for transplant. Under abovementioned Protocol, Organ Trafficking is one of the forms of Trafficking. At the same time, it is not determined under EU Framework Decision on combating Trafficking in Persons. However, under Georgian legislation, definition

of Trafficking involves Trafficking in Persons in order to use their internal organs for transplant.

Regulation of Trafficking in Persons in the Georgian legislation in conformity with international instruments

While characterizing Trafficking in Persons we must pay attention following issues: victims of Trafficking together with woman could be child and men as well; in most cases, women constitute the great majority of victims of Trafficking in Persons and usually in the sex industry.

According to opinion established in most of the countries, crime of Trafficking is similar to sexual exploitation, which is obviously wrong. Every state should form legislation in that way to be free from abovementioned stereotypes. Trafficking is not only prostitution or any other type of sexual exploitation, but also, every kind of forced labor or other mandatory service, slavery or practices similar to slavery.¹⁴

Trafficking in Persons may enforce by crossing the border of the state also, within the territory the state; it also could be transnational or local crime.¹⁵ Trafficking in Persons is complex process, which begins by recruiting, mostly continues by moving different directions and ends up by exploitation of different forms. At the same time, it must be noted that the methods used by traffickers is changing as they are adapting new technologies fast in order to deal with the problems arising out of their actions.

Let review standards of Trafficking in Persons. The first stage of the Trafficking in Person is recruiting potential victim. At this stage, personal contact with potential victim aims of involving him/her in the process of Trafficking. For the purposes of Trafficking in Persons, "recruitment" means not only offering a job but also, use of other methods such as the threat or use of force, deception, abduction and similar methods. Methods of Trafficking in Persons are different therefore enumerating or prescription all of them is impossible. Here are the most widespread methods:¹⁶ a) Recruitment via informal networks of families and/or friends; b) Advertisements offering, using Agencies of-

fering work, study, marriage or travel abroad, False marriages c) Individual recruiters looking for interested males and females in bars, cafes, clubs, discos and other public places and etc. d) Mostly victim knows recruiter and they are relatives sometimes. The fact, that recruiter is friend or relative promotes victim to trust him/her.¹⁷ Besides, the recruitment process is easier when the victim with difficult social and economic environment looking for an employment opportunities abroad. Ordinary, women offered high salary for work in the restaurants, agriculture, caring for children and elderly people sector etc.¹⁸In most cases, invalidity of arrangements revealed only in the country Trafficking and the victims are subject to exploitation or inhuman treatment. In the developing countries with difficult social environment, woman and child, Trafficking by state institutions (i.e. orphan houses) is not rare. As the analyses of the practice reveals, the victim is informed about his/her work abroad (i.e. prostitution) but, in reality work conditions are different from his/her assumptions. According to the abovementioned, consent of a victim on exploitation is irrelevant for classification of Trafficking. Furthermore, in the theory there are various views in connection with that issue (Georgian theorists are included). Some of them consider that, mostly, victims of Trafficking know previously about their improper compensation and exploitative purposes.¹⁹

Methods of recruitment are various; it is not only coercion but also deception expressed in light forms. In addition, it is very important criminal methods of recruitment that are the following: a) coerce of person by abducting him/her; b) selling of juveniles to the trafficker by someone who exercise control over them; c) deception by believing the victims a legal job awaits them rather than the intended exploitation; d) deception about controllable and coercive character. The method of recruitment is depending on victim. In case of, child Trafficking there is no needed organized group to take part in recruitment. Frequently, parents on their own, are handing their child to the trafficker hoping child's life is getting better.²⁰In most cases, the former victim of the Trafficking is recruiter and trafficker finally. It is proved by

researches International Labour Organization and reports of expert group working on the issues of Trafficking in Persons.²¹

Thus, discussion above refers the first stage of the process of Trafficking – recruitment which is followed by the next stage – transportation, the route may include providing asylum or admission of the victim, movement in the territory of one state is included. The process of transportation is specific as the rights of the victims are gravely violated. They are subject to an assault and other types of abuses, lack of right to respect one's dignity and inhuman treatment (i.e. they have to travel by car boot or on foot in long and difficult distance, or by swimming etc.). In case of transfer from state of citizenship or permanent residence of the victims, their conditions are getting worse as very often they had not left their country before, which compels them to become totally depend on the traffickers. In order to keep obedience trafficker asks for the passports of the victim.²² While discussing transportation as a stage of Trafficking, under Georgian and international practice it is not questionable fact that, the victims of the Trafficking because of acts committed against them would be placed safer conditions in their country of origin. The victim of the crime with the status of irregular migrant is especially unprotected abroad. For the fear of having irregular status, the victim rarely addresses to the police, which gives opportunity to the trafficker to exercise strong control over the victim.

Exploitation as the purpose in the process of Trafficking is one of the requirements for classification crime of Trafficking. Under Georgian legislation, slightly wide regulating scope of the issue is discussed.

Under Palermo protocol exploitation shall include, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or Services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs. Thus, Trafficking in Persons is not only sexual exploitation regardless fact that considering Trafficking in this aspect was widely discussed in the begging of XXI century. According to researches, analyses and reports of US state department this approach has changed significantly.²³

Today, Trafficking is not only sexual exploitation of the victim. Trafficking in Persons and more specifically Juvenile Trafficking may enforced for different purposes sexual exploitation and forced labor exploitation are included.²⁴ One of the supporting conditions is that forced labor frequently considered illegal employment and exploited people; victims of Trafficking are deemed irregular migrants but not victims. Although, these people are violating labor regulations, which is because they are victims of Trafficking, under the legislation of many countries (Georgian legislation is included) they are exempted from criminal liability for many crimes committed by them because of being in such conditions.²⁵

In July 2003 two articles was added in the Criminal Code Georgia and criminalization of Trafficking in Persons was admitted. Lately, in 2006, there were amendments in Criminal Code of Georgia and together with defining acts of the crime in conformity with international standards law of Georgia on Combating Human Trafficking was adopted. In 2007, Article 143³ was added to the Criminal Code of Georgia about punishment for using the work victim of Trafficking. Similar to the previous chapters where Juvenile Trafficking was reviewed within the scope of Trafficking in Persons articles 143¹ and 143² should be reviewed as well.

Under article 143¹ of the Criminal Code of Georgia: selling or buying of persons, or subjecting them to other illegal deals, also recruiting, transporting, harboring, or taking them on for purposes of exploitation, with the use of force, blackmail or deception. Under Article 143² Juvenile Trafficking is selling or buying of underage persons, or subjecting them to other illegal deals, also recruiting, transporting, harboring, or taking them on, for purposes of exploitation.

Protected objects under article 143¹ of Criminal Code of Georgia are constitutional rights and freedoms. More specifically, freedom of movement, right to choose the residence and profession, inviolability of freedom and dignity, and in connection with third and fourth subparagraphs of that article – right to life and health.²⁶ *Objective side* of the crime is expressed an action but it is possible to be

committed with omission. Crime is finished when one of the activities from the definition is committed even if there is not severe result and regardless exploitation of the victim.²⁷ For the purposes of article 143¹ and 143² some of the terms have the following meaning: a) *illegal deal*—deal which is not determined under operate legislation and violates established rules and restrictions, deals in order to achieve consent of the victim or on receiving or giving any other profit to the person who has control over another person.²⁸ b) *Buying of a person by giving money* – exchanging in some material, for the debt provided that the victim is under the control of purchaser for unspecified period of time; c) *Selling of a person by receiving money* – exchanging in some material or for the debt;²⁹ d) *Enforcement of illegal deal* – promise of the purchaser to help the seller in his/her business, gives percentage from the income, hiring the seller, help the seller going abroad and etc.³⁰ e) *Recruitment* – to convince person or offer him/her to fulfill a task or service or taking part in any other activity. More specifically, recruitment means to convince the person to be engaged in exploitation. f) *Transportation* – to withdraw someone from his/her place of residence to other place in order to engage him/her in exploitation.³¹ g) *Hiding* – hiding of a person by using abovementioned methods for the purpose of engaging him/her in exploitation; illegal restriction of liberty is included.³² h) *Deception* – deception of the person by giving him/her promise i.e. taking him/her abroad and providing high salary job but, in fact the person is purchased.³³ i) *Coercion* – may enforce by means of the threat or use of force. Coercion could be physical psychological expressed in beating or other forms of violence. j) *Blackmail* – Coercion of a person to perform or not to perform certain activity by means of threatening that person to disclose information that is infamous or otherwise damaging to him/her or his/her close people; It is not important whether the information is truth or not it is important that the information attacks someone's dignity and reputation. (I.e. threatening that the person will be accused of commission of a crime, homosexuality, drug addiction etc.). k) *Admission of a person for the purpose exploitation* – admis-

sion of a recruited person for the purpose of exploitation. It is important to note that the person had not used blackmail, coercion or deception for the recruitment, transportation or hiding of an admitted person. His/her crime is an admission of recruited person for the purpose of exploitation. l) *Vulnerable situation* – a situation where a person is materially or otherwise dependent on other person, where because of physical or mental disability a person is unable to truly understand the existing situation, where a person has no other true option but to obey the violence applied to him/her;³⁴m) *Exploitation* – use of a person for forced labor or service, involvement of a person in criminal or other anti-societal conduct, putting a person in slavery-like conditions or conditions of contemporary slavery, sexual exploitation or coercion to provide other type of services, as well as use of a person for transplantation of his/her organ, part of organ or tissue, or use of a person for other purposes.³⁵ o) *Forced labor* – any work or service received by means of physical or mental coercion of a person by use of threat or blackmail against him/her or by use of his/her vulnerable situation.³⁶ p) *Sexual exploitation* – involvement of a person in prostitution, other sexual services or production of pornographic material by use of threat, violence, coercion or blackmail against him/her or by use of his/her vulnerable situation, by abuse of power, or by provision of false information on the nature and conditions of work.³⁷q) *Slavery* – slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised. r) *Slavery-like conditions* – the status or condition of a person as defined in the United Nations Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery dated 7 September 1956. More specifically this term is defined under article 1 of Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery. And it includes notions like debt bondage, serfdom. Also, marry of woman, without her right to refuse or transfer her to another person for value received or otherwise, inherent her to another person or delivering of a child for purpose of exploitation.³⁸

The main problem is that, there are different laws and policy between the countries and they have no will change it. Disagreement on the definition rose as according to one group of Palermo Protocol signatory states any form of prostitution was Trafficking in Persons, legal and juvenile prostitution with their consent are included. Other group of states was against this approach and claim that prostitution with the consent of the person should not be differ from forms of voluntary work. The result of this disagreement was that as forced sexual exploitation is covered by terms forced labor, slavery and servitude it would be better for states not to involve terms like “exploitation of prostitution” and “sexual exploitation” into their domestic legislation. If they still do so, the terms must be defined clearly and understandably.

Putting a person in contemporary conditions of slavery – deprivation of a person of his/her identity documents, limitation to the person of his/her right to free movement, prohibition to communicate with his family, including written correspondence and telephone contacts, cultural isolation of a person, coercion of a person to work in degrading conditions and/or without any compensation or with inadequate compensation. Subject of Trafficking in persons is responsible person after 12 year. Mostly, an adult commits Trafficking but if any of acts enumerated in articles 143¹ and 143² is committed by juvenile, he/she will be criminally liable. Trafficking in Persons is a crime with direct intent. The motives of the crime are different: revenge, self-interest, etc. Motive is not important for classification of the crime. It might be referred in determining of punishment but, not during classification of crime.³⁹ The purpose of the crime is exploitation of the person and it is important for classification of the crime. More specifically, recruitment, transportation, transfer and/or hiding of a person must be committed for the purpose of exploitation. In any other cases these acts committed without purpose of exploitation, do not constitute crime of Trafficking. Recruitment of person by another person to commit criminal act is inducement and not Trafficking in Persons. In addition, transportation or hiding of a person for depriving his/her liberty, without purpose of

exploitation constitutes crime under Article 143 of Criminal Code of Georgia – illegal deprivation of liberty. However, to buy, sell or any other acts committed against person are differently examined. In the theory of criminal law there is opinion that the purpose of the crime is not important in the abovementioned cases and the acts of the person should be classified as a Trafficking in Persons regardless existence of exploitative purpose. To buy, sell or any other illegal deal – these acts are crime of Trafficking in Person without exploitative purpose and the latter is not important for classification. It must be noted that there are different opinions in connection with the abovementioned position between the law experts. According to some of them, this is not right position, as it tends to implement dangerous practice. Others think that these acts without exploitative purpose are already crime of Trafficking in Persons. Legislation is developed in compliance with the latter position and exploitative purpose is not important for classification acts of buy, sell or any illegal acts as the Trafficking in Persons. In connection with Juvenile Trafficking in article 143² it is defined as selling or buying of juveniles, or subjecting them to other illegal deals, also recruiting, transporting, harboring, or taking them on, for purposes of exploitation.

Object of the crime is private rights and liberty of juvenile, right to protect from exploitation, right to education etc. Objective side of the crime is similar to what is defined in Article 143¹ but, the main characteristic of Juvenile Trafficking is that crime could be committed without coercion, blackmail or deception. If coercion, blackmail or deception is used as a method of Juvenile Trafficking the acts will be classified as an aggravation circumstances under 143² subparagraph 2 of the Criminal Code of Georgia. Other characteristics objective side of the crime and subject are similar to the provision under Article 143¹. Furthermore, subjective side of the Juvenile Trafficking might be committed with direct intent and exploitative purpose.⁴⁰ In the theory of criminal law there are different approaches in connection with the exploitative purpose for this article. The most widespread view is that, during recruitment, transportation, hiding or adoption of underage

person the purpose of the actor is exploitation in the contrast, the crime is not classified as Juvenile Trafficking. The point is difference in connection with to buy, sell and commit illegal acts against juvenile. It is possible that buyer does not have exploitative purpose and he/she is not informed about the purpose of client. However, classification of buying or selling of juvenile is under Article 143² exception is to carry out illegal deal for the purpose of adoption (Article 172, Criminal Code of Georgia). There is ambiguity in Georgian law enforcement organs in connection with definitions of Juvenile Trafficking (Article 143²) and carrying out illegal deal for the purpose of adoption (Article 172). Disagreement was caused – whether carrying out illegal deal for the purpose of adoption constitutes one of the forms of Trafficking in Persons and is there necessity of existence exploitative purpose. However, the critic was expressed in scientific literature and Article 172 of Criminal Code of Georgia was emended.

The sensitive issue is Intercountry Adoption of a child not only for Georgia but for the whole world as well.⁴¹ Three conventions refer protection interests of the child while transnational movement and Intercountry adoption: 1980 Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 1993 Convention on Protection of Children and Co-Operation in respect of Adoption, 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-Operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for The Protection of Children. These conventions are oriented on adopting family and responsibility of parents, but less attention is paid to juvenile himself/herself. The issue was regulated by the latter convention that was oriented on juvenile. Thus, referring to best interest of a child, to buy a child for the purpose of adoption is not ground of criminal persecution for Trafficking in Persons.

a) It is important to review the aggravating circumstances under Articles 143¹ and 143². Under Article 143¹ aggravating circumstances are: a) Repeatedly; b) Against two or more persons; c) Against a pregnant woman, knowing about her pregnancy; d) With the abuse of official authority; d) By taking a victim

abroad; e) With the use of life threatening or health threatening coercion, or threatening to use such force; f) Knowingly, against a vulnerable person, or against a person who is financially or otherwise dependent on the offender; Any crime committed by two or more persons makes difficult effective investigation process. Organized crime is especially dangerous and it is followed by severe punishment. Criminal liability is aggravated when criminal act (Trafficking in Persons) is followed by death of the person or health destruction. Under Article 143² aggravating circumstances are: a) Repeatedly; b) With the use of force, blackmail or deception; c) Against two or more underage persons; d) By taking a victim abroad; e) With the use of life threatening or health threatening coercion, or threatening to use such force; f) With the abuse of official authority; g) Knowingly, against a vulnerable person, or against a person who is financially or otherwise dependent on the offender. In addition, aggravating circumstances are a) Committed by an organized group. b) That resulted in a death of a juvenile or caused other serious consequences. Thus, under Criminal Code of Georgia recruitment, transportation, hide or admission of a person for purpose of Trafficking could be committed by coercion, blackmail or deception. Besides, in aggravating circumstances of the crime is indicated measures such as with the abuse of official authority, With the use of life threatening or health threatening coercion, or threatening to use such force, with the use vulnerability of a person, or that a person who is financially or otherwise dependent on the offender.⁴² It is important to differentiate Trafficking in Persons from crime of engaging someone in prostitution. Exploitative purpose within the meaning of Trafficking in persons involves engaging someone in prostitution but they are different as well. Engaging someone in prostitution (Article 253) similar to the Trafficking in Persons could be enforced by violence, threatening to use violence or destroy property, by blackmail or deception. The main difference between them crime under Article 253 is not headed by acts under Article 143¹: buying, selling of a person etc.⁴³ Objective side of the Article 253 is expressed engaging someone in prostitution and

it is finished from the moment victim is engaged in prostitution in case of Article 143¹ objective side of the crime does not intends engaging someone in prostitution but commission of it is the future purpose of the act.

CONCLUSION

After consideration of the International Instruments of trafficking and related Georgian legislation, we can conclude that the victims of trafficking especially minors undergo physical and phsycological coercion and destructional impacts of it. Abovementioned forms are dangeerous for the person's live, freedom, security and ability of free development . We also can conclude, that exept physical and phsycological coercion, the victims of trafficking, espesially minors, often are victims of sexual coercion and because of this in most cases they are embarrassed and blame themselves, and considers that as victims of trafficking they would be the stigmatized as prostitute. In most cases victims of trafficking are considered as offender or complice in crime not as a victim. So instead of help people blames them commintment of crime, and it makes their state more severe. This state is named as a secondary victimization too. Accordingly to the abovementioned, Georgian law on combat against trafficking, for the protection and relief of the victims of trafficking,⁴⁴ amended in 2012 and now includes a new, special chapter : „social and legal protection, help and rehabilitation of minor victims of trafficking“. ⁴⁵ It should be positivley assessed that this chapter determines the grounds and mechanisms for social and legal protection of minor victims of trafficking. In addition, it must be emphasized that the granting of status of victim of trafficking for the aliens is another positive

part of this amendment. This amendment as well the entire policy against trafficking carried out by Georgia must be assessed positivly as it was noted in the annual reports of national department.

Accordingly to the abovementioned and taking into account the tendency of increase of trafficking cases and changable methods of traffickers, we suggest the following recomenda-tions:

- a) the strengthening of protection mechanisms from trafficking should be considered. Especially,for minors which are members of socially unprotected families, as low so-cial status increase the risks of becoming victim of trafficking.
- b) the policy against the trafficking from such as minors involment in beggary should be established. Tramp children are widly extended problem in the world, an it is very painful problem in Georgia too. Nevertheless, we suppose it inexpe-dient, that the problem of tramp children to be consider as part of the trafficking, it must not be excluded that these minors are under the risk to be the victims of traf-ficing. Accordingly, it is necassery to be established the conception for solution of this problem, where would be set up the mechanisms for prevention of their crimes and for their protection from trafficking.
- c) There are mechanisms for protection and assistance of the victims of the trafficking, and special asylums and another mea-sures for their protection. In the case of the minor victims of trafficking, it is necessary to strengthen the social Service and their ac-tive involvement in the procedures related to the minors protection and assistance.

¹ rotocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

² *bid.* Article 3.

³ *bid.* Article 3, subparagraph a.

⁴ rticle 1, subparagraph b, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings.

⁵ rticles 5-6, 9, (mandating criminalization of trafficking, assistance to victims, and prevention measures); Optional Protocol to the Convention on the Rights of the

- Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography articles 3, 8-9, opened for signature May 25, 2000, T.I.A.S. No. 13095, 2171 U.N.T.S. 227 (mandating criminal liability for acts of trafficking, prostitution, and pornography involving children and directing states parties to adopt appropriate victim assistance and prevention measures); *also*, Office To Monitor & Combat Trafficking In Pers., U.S. Dep't Of State, Trafficking In Persons Report pp.25-32 (9th ed. 2009 *available at* <http://www.state.gov/documents/organization/123357.pdf>;
- also*, Todres, J., "Taking Prevention Seriously: Developing a Comprehensive Response to Child Trafficking and Sexual Exploitation", 43 Vand. J. Transnat'l L. 1, 41 (2010) (detailing the value of effective coordination in improving prevention programs, victim services, and law enforcement initiatives).
- ⁶ odres, J., "Widening our lens: incorporating essential perspectives in the right against Human Trafficking" Hein Online – 33 Mich.J.Int'l L. 53. 2011-2012. pp.55-56.
- ⁷ rticle 6, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings.
http://www.childtrafficking.org/eng/conventions_end_guidelenes/ctoc_palermo_protocol.pdf Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, UN Convention (Palermo Protocol)
- ⁸ odres, J., "Widening our lens: incorporating essential perspectives in the right against Human Trafficking" Hein Online – 33 Mich.J.Int'l L. 53. 2011-2012. p. 59.
- ⁹ esolution on Trafficking in Women and Girls, G.A. Res. 53/116, U.N. GAOR, 53rd Sess. U.N.Doc A/RES/53/116(Feb.1,1999).
- ¹⁰ ffsce to Monitor & Combat Trafficking in Pers., U.S. Dep't Of State, Trafficking In Persons Report 8 (7th ed. 2007), *available at* <http://www.state.gov/documents/organization/82902.pdf> (reporting that based on research completed in 2006, "[a]pproximately 80 percent of transnational victims are women and girls").
- ¹¹ ee TIP REPORT 2009, *supra* note 16, at 91 (reporting that in 2008, the government of Burkina Faso identified 691 child trafficking victims in various sectors, 438 of whom (63.3%) were boys); *ibid.* at 102 (describing a UNICEF study that found sixty-two percent of child domestic workers in Chad were male); *ibid.* at 148 (stating that the majority of child trafficking victims in Guinea-Bissau are boys, trafficked into forced begging); *also* Carroll, S., "Officials Say Men Are Being Targeted More as Cases of Forced Labor Increase: Rise in Male Trafficking Victims Seen, Hous. CHRON". July 6, 2009, at A1, *available at* http://www.chron.com/CDA/archives/archive.mpl?id=2009_4762175 (reporting U.S. government figures that about forty-five percent of the 286 certified adult human trafficking victims in fiscal year 2008 were male).
- ¹² UNICEF, Profiting from Abuse: An Investigation into the Sexual Exploitation of Our Children 11 (2001), *available at* <http://www.unicef.org/publications/files/pub-profiting-en.pdf>.
- ¹³ http://childtrafficking.org/eng/conventions_and_guidelenes/convention_on_the_rights_of_the_child.pdf
UN Convention on the Rights of the Child
http://childtrafficking.org/eng/conventions_and_guidelenes/crc_optional_protocol.pdf
Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography
http://www.childtrafficking.org/eng/conventions_end_guidelenes/ctoc_palermo_protocol.pdf Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, UN Convention (Palermo Protocol)

- http://www.childtrafficking.org/eng/ilo_convention_182.pdf
Convention on the Worst Forms of Child Labor, ILO Convention 182, 1999
- http://www.childtrafficking.org/eng/hague_convention_33.pdf Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-Country Adoption, Hague Convention 33
- http://www.childtrafficking.org/eng/hague_convention_34.pdf
Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, Hague Convention 34
- http://www.childtrafficking.org/eng/european_convention_on_thb.pdf
Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings.
- ¹⁴ Sulakvelidze, D., "Analyses of Trafficking in Persons Case Law", Criminalization and application problems of modern form of organizational crime in Georgian criminal legislation, Tbilisi, 2012. pp. 360-362.
- ¹⁵ *Note: however United Nation Palermo protocol does not directly indicate trafficking within the borders but, according to legislations most of the countries, Georgian is included, trafficking is criminalized not only by crossing the border but also within the territory of state.*
- ¹⁶ Conrad, Gary L., Sexually transmitted Diseases among Prostitutes and Other Sexual Offenders in Sexually Transmitted Diseases, October-December 1981, pp. 241-244.
- ¹⁷ Brunivsky, A., Border crossing: Transnational Prostitution and Trafficking Research, Oslo, pp. 30-33.
- ¹⁸ Heckter, M., Forming of the group and division of work, American sociological journal, 1998, Vol.84, N2.
- ¹⁹ Ghlonti, G., Some issues classification of Trafficking in Persons according to new Georgian law, Scientific and practical journal of Criminology 2(3), Tbilisi, 2008, pp. 127-128.
- ²⁰ Bracy, D. H., Concurrent and Consecutive Abuse: The Juvenile Prostitute in the Criminal Justice System and Women, NY Clark Boardman Co, 1982.
- ²¹ Jac-Kucharski A., The Determinants of Human Trafficking-Paper presented at the annual meeting of the Theory vs. Policy? Connecting Scholars and Practitioners, new Orleans Hilton Riverside Hotel, the Loews New Orleans Hotel, New Orleans, 2010. http://www.allacademic.com/meta/p413629_index.html
- ²² UN Migrant smuggling. http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/smuggling_of_migrants.html (24.10.2010).
- ²³ U.S. Government, Assessment of U.S. Government activities to Combat Trafficking in Persons, www.state.gov/civiliansecurityanddemocracy/trafficking-inhumanpersons/reports.
- ²⁴ Surteest, R., Child Trafficking in Southeastern Europe: Different Forms of Trafficking and Alternative Interventions, Citation: 14 Tul. J. Int'l & Comp. L. 455 2005-2006 p. 455.
- ²⁵ Article 15, Law of Georgia on Combating Human Trafficking, Adopted on 28 April 2006.
- ²⁶ Todua, N., Analysis Criminal Aspects of Trafficking in Persons, criminalization modern forms of organized crime and law application problems in Georgian criminal law, Tbilisi, 2012, p. 278.
- ²⁷ *Ibid.* p.279
- ²⁸ Article 3, Law of Georgia on Combating Human Trafficking, Adopted on 28 April 2006.
- ²⁹ *Note: Bothe seller and buyer are criminally liable for the crime.*
- ³⁰ Article 3, Law of Georgia on Combating Human Trafficking, Adopted on 28 April 2006.
- ³¹ *Note: recruitment and transformation methods are the following: coercion, blackmail or deception.*

- ³² *Note: Person or persons could commit recruitment, transformation or hiding. It is important, recruitment, transformation and hiding to be committed by coercion, blackmail or threat.*
- ³³ Article 3, Law of Georgia on Combating Human Trafficking, Adopted on 28 April 2006.
- ³⁴ *Ibid.*
- ³⁵ *Ibid.*
- ³⁶ *Ibid.*
- ³⁷ *Ibid.*
- ³⁸ *Note: Two notion "Exploitation of prostitution" and "other forms of sexual exploitation" were not agreed between signatory states of the protocol and UN criminal law commission.*
- ³⁹ Lobjanidze, G., Criminal aspects of the Trafficking in persons, Tbilisi, 2006, p. 147.
- ⁴⁰ Sulakvelidze, D., "Analyses of Trafficking in Persons Case Law", Criminalization and application problems of modern form of organizational crime in Georgian criminal legislation, Tbilisi, 2012. pp. 363-364.
- ⁴¹ Reports on the researches conducted about juvenile trafficking, BCG, Tbilisi, 2008, p.6.
- ⁴² *Note: "Use of person's Vulnerable situation" – understanding of this term in international law is different from domestic legislation. This is a situation where a person is materially or otherwise dependent on other person, where because of physical or mental disability a person is unable to truly understand the existing situation, where a person has no other true option but to obey the violence applied to him/her.*
- ⁴³ Comments on criminal case law: crimes against human, Criminal Code of Georgia, Chapters XXII-XXIV, Meridian, Tbilisi, 2008, p.33.
- ⁴⁴ Law of Georgia on Combating Human Trafficking, Adopted on 28 April 2006.
- ⁴⁵ *Ibid.*

პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლება ქართულად

მსჯავრდებულთა ვადაზე ადრე გათავისუფლება მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ თავად გათავისუფლებული მსჯავრდებულებისთვის; აღნიშნული ქმედება ასევე მეტყველებს საზოგადოებაზე და მის დამოკიდებულებაზე თავისუფლებააღკვეთილ პირთა, აგრეთვე იმ პირთა მიმართ, რომელთა გათავისუფლებაც (გარდა იმ იურისდიქციებისა, სადაც შესაბამისი მოთხოვნების არსებობისას, სავალდებულო წესით ხდება ვადაზე გათავისუფლება) დამოკიდებულია გარკვეული ორგანოების, მაგალითად პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების სპეციალური კომისიების, გადაწყვეტილებებზე. მიუხედავად იმისა, რომ ბევრ ქვეყანას აქვს გადავსებული სასჯელაღსრულების დაწესებულებების პრობლემა¹ და ბევრი ქვეყანა ცდილობს აღნიშნულთან დაკავშირებით რაიმე გამოსავლის მოძებნას, პრობლემა პრობლემად რჩება. სასჯელაღსრულების დაწესებულებების გადატვირთულობის წინააღმდეგ ბრძოლის მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი მსჯავრდებულთა ვადაზე ადრე გათავისუფლების შეუფერხებლად მომუშავე სისტემაა. ვადაზე ადრე გათავისუფლების დროული მომზადება გადამწყვეტ როლს თამაშობს სამართლიანი და ჰუმანური გადაწყვეტილების მიღებაში, იმ პირთა მიმართ, რომლებიც ითვლებიან, რომ მზად არიან სოციალურ დასაბრუნებლად და დანაშაულის განმეორებით ჩადენის დაბალი რისკის ჯგუფს მიეკუთვნებიან, და არანაკლებ მნიშვნელოვანია სასჯელაღსრულების სისტემის სწორი მართვისთვის. მნიშვნელოვანია განიმარტოს რა იგულისხმება „მსჯავრდებულის ვადაზე ადრე გათავისუფლებაში“ და როგორ ხდება ამ ცნების განმარტება როგორც ევროპულ დონეზე, ისე საქართველოში. მსჯავრდებულის ვადაზე ადრე გათავისუფლებას შეიძლება ჰქონდეს

რამდენიმე ფორმა, რაც დამოკიდებულია თავად კომპეტენტურ უწყებაზე. შესაბამისად, სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს (პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების კომისიის) მიერ პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლება, სახელმწიფოს მეთაურის მიერ შეწყალებით და ვადაზე გათავისუფლება ამნისტიის შესახებ პარლამენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება წარმოადგენს სასჯელაღსრულების დაწესებულებიდან ვადაზე ადრე გათავისუფლების ფართოდ გავრცელებულ მექანიზმებს როგორც საქართველოში, ისე ევროპის სხვა ქვეყნებში.

წინამდებარე სტატიის მიზანია მიმოიხილოს საქართველოში ამჟამად მოქმედი პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების სისტემა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ გაცემული „პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების“ შესახებ (2003)22 რეკომენდაციასთან (შემდგომში CoE CM Rec(2003)22) შესაბამისობის ქრილში.

2012 წლის ბოლოს საქართველო მონიწივე პოზიციებზე იყო ევროპაში (მესამე რუსეთის ფედერაციისა და ბელორუსის შემდგომ) სასჯელაღსრულების დაწესებულებებში მოთავსებული პირების რაოდენობით (427 პატიმარი ყოველ 100 000 მოსახლეზე) და მეთერთმეტე ადგილზე – მსოფლიოს მასშტაბით.² პატიმრების რაოდენობა მნიშვნელოვნად შემცირდა (21 425 პატიმრიდან (2012 წლის ოქტომბერში) 10 999 პატიმრამდე (2013 წლის თებერვალში))³ 2012 წლის ნოემბრიდან 2013 წლის თებერვლის პერიოდში პრეზიდენტის მიერ გაცემული მრავალი შეწყალებისა, პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების კომისიის მიერ განეული სამუშაოსა და „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის წყალობით.

თითქმის ყველა ევროპული ქვეყანა დგას, როგორც დანაშაულის შემცირებასა და სამართალდარღვევების განმეორებით ჩადენასთან, ასევე გადავსებულ ციხეებთან და პატიმრების რაოდენობის ზრდასთან დაკავშირებული სერიოზული პრობლემების წინაშე.⁴ ამ საკითხებთან დაკავშირებით, ევროპის საბჭოს მიერ ჩატარებულმა სამუშაო ნათლად წარმოაჩინა, რომ „პირობითი გათავისუფლება უნდა მიიჩნეოდეს, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე უფრო ეფექტური და კონსტრუქციული მექანიზმი, რომელიც არამხოლოდ ამცირებს პატიმრობის ხანგრძლივობას, არამედ ასევე არსებითად ხელს უწყობს სამართალდარღვევის გეგმიურ დაბრუნებას საზოგადოებაში“.⁵

ევროპის საბჭოს რეკომენდაციაში (2003)22 გატარებულია დამნაშავის საზოგადოებაში რეინტეგრაციის იდეა. აღნიშნული რეკომენდაცია ფართოდ ითვალისწინებს საჭიროების შემთხვევაში იმ ინდივიდუალური პირობების დამატებას, რაც უნდა დაიცვას მსჯავრდებულმა, რათა შეეხოს პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლება.⁶ რეკომენდაციის პრეამბულა ასახელებს მიზეზებს პირობითი გათავისუფლებისათვის, მიიჩნევს რა მას „ერთ-ერთ ყველაზე უფრო ეფექტურ და კონსტრუქციულ საშუალებად სამართალდარღვევის განმეორებით ჩადენის პრევენციისათვის და ეტაპობრივი რესოციალიზაციის წახალისებისათვის, შედეგად ვიღებთ პატიმრის საზოგადოებაში რეინტეგრაციას, რაც უზრუნველყოფილია გეგმით, ხელშეწყობითა და ზედამხედველობით“. აღნიშნული შეხედულება აშკარად მხარდაჭერილი იყო CPT-ის მიერ უკრაინაში ვიზიტთან დაკავშირებით, მის ანგარიშში.⁷ მსგავსი მიდგომაა ასახული ევროპის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეში *Léger v France*, სადაც მან მიიჩნია პირობითი გათავისუფლება ლეგიტიმურ პოლიტიკად პროგრესული სოციალური რეინტეგრაციისათვის, იმ პიროვნებებისათვის, რომლებსაც მისჯილი აქვთ პატიმრობა, მათ შორის სამუდამო პატიმრობა.⁸

ევროპის საბჭოს (2003)22 რეკომენდაცია ცნობს ვადამდე პირობით გათავისუფლების ორ სისტემას: სავალდებულო და დისკრეციულ პირობით გათავისუფლებას.⁹ ევროპულ პრაქტიკაში ორივე მოდელია წარ-

მოდგენილი, ისევე როგორც ჰიბრიდული მოდელი, რომელიც მიანიჭებს პირობით გათავისუფლებას, ავტომატურად ზოგიერთ შემთხვევებში, მაგრამ სხვა შემთხვევებში დისკრეციულია.¹⁰ საქართველომ ჩამოაყალიბა დისკრეციული პირობითი გათავისუფლების სისტემა, რომელიც უკავშირდება იმ მინიმალური დროის განსაზღვრას, რაც პატიმრებმა უნდა მოიხადონ, რათა მოიპოვონ პირობითი გათავისუფლების უფლება.

უკანასკნელი შვიდი წლის განმავლობაში, ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების სისტემა საქართველოში რამდენჯერმე იქნა შეცვლილი. კერძოდ, 2006 წლამდე სისტემა ციხის მმართველობას/მმართველს ანიჭებდა ძალაუფლებას რომ განაცხადი პირობითი გათავისუფლებისათვის წარედგინა სასამართლოსათვის. სასამართლო განიხილავდა საქმეს და მიიღებდა გადაწყვეტილებას. 2006 წელს, პატიმრობის შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბდა სასჯელალსრულების დეპარტამენტის საბჭო (შემდგომში: საბჭო). მას შემდეგ, ციხის ადმინისტრაცია ვალდებული იყო საბჭოსთვის წარედგინა განაცხადები ვადაზე ადრე პირობით გათავისუფლების შესახებ. საბჭო განიხილავდა მათ და გადაწყვეტდა თუ რომელი აპლიკაციები უნდა წარდგენოდა სასამართლოს განსახილველად და საბოლოო გადაწყვეტილებისათვის. შესაბამისად, საბჭო იყო დატვირთული ეგრეთწოდებული „ფილტრის“ ფუნქციით. 2009 წლის სექტემბერში, საბჭო¹¹ ჩაანაცვლა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების მუდმივმოქმედმა კომისიამ (შემდგომში: კომისია), რომელიც ჩამოყალიბდა საქართველოს იურიდიული დახმარებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანებით, რამაც განაპირობა მნიშვნელოვანი ცვლილებები ვადამდელ გათავისუფლებასთან დაკავშირებით, რამდენადაც გადაწყვეტილების მიღების პროცესი გადავიდა სასამართლოდან კომისიაზე. სასამართლოსათვის დარჩენილი უფლებამოსილება მდგომარეობს მხოლოდ კომისიის გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული საჩივრის განხილვაში. ამასთან, იმ შემთხვევაშიც კი თუ სასამართლო დაეთანხმება საჩივარს, იგი უფლებამოსილია მხოლოდ დაუბრუნოს საქმე გადასახედად კომისიას. ამდენად, ყოველ შემთხვევაში საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს კომისია.

კომისიის წევრების დანიშვნა რთული და პრობლემატურია და არ ემთხვევა არც ერთი ევროპული ქვეყნის პრაქტიკას, რადგან ითვალისწინებს პოლიტიკოსების მონაწილეობას. კანონმდებლობა ადგენს, რომ კომისიის ორი წევრი უნდა დაინიშნოს პარლამენტიდან: ერთი მათგანი უმრავლესობიდან და მეორე იმ წევრებისგან, რომლებიც არ არიან უმრავლესობის წევრები.¹² პოლიტიკოსების ჩართულობა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების შესახებ გადანყვეტილების მიღების პროცესში, ევროპის საბჭოს სხვა წევრ ქვეყნებში არ ხორციელდება, რადგანაც ეს საკითხი არაპოლიტიკურად მიიჩნევა, ითვლება პრაქტიკულ საკითხად და ეფუძნება ინდივიდუალურ პატიმართან დაკავშირებულ დეტალებს.

იმის მიუხედავად, რომ ამნისტიის შესახებ კანონი პოლიტიკური გადანყვეტილებაა, რომელსაც პარლამენტი იღებს, მისი განსაკუთრებული ხასიათიდან გამომდინარე, ის შეიძლება ჩაითვალოს საკანონმდებლო ორგანოს ჩარევად სასამართლოს კომპეტენციაში. მეტიც, პოლიტიკოსების მონაწილეობა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების სისტემაში, ამ მიმართულებით ძალზე შორს წასული პრაქტიკაა.

2010 წლის ოქტომბერში, პატიმრობის შესახებ ახალი კოდექსი შევიდა ძალაში. მან ჩამოაყალიბა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების სისტემის ახალი მოდელი. შემოღებულ იქნა „ადგილობრივი საბჭოები“ (შემდგომში: ვადაზე ადრე პირობით გათავისუფლების საბჭოები). საქართველოს პრობაციისა და იურიდიული დახმარების მინისტრის ბრძანებით ჩამოაყალიბდა სამი ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭო: აღმოსავლეთ საქართველოს ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭო, დასავლეთ საქართველოს ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭო და ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭო არასრულწლოვანი პატიმრებისათვის, ასევე ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს ფუნქციების, პროცედურების და წევრობის დეტალური აღწერილობა.

ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოებთან ერთად კომისიაც შენარჩუნდა. ზემოთ ხსენებული მინისტრის ბრძანებამ განსაზღვრა ურთიერთობა ორ ორგანოს შორის.

განსაკუთრებით, კომისიას აქვს მინიჭებული ძალაუფლება, რომ განახორციელოს ზედამხედველობა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს საქმიანობაზე. პერიოდულად, მაგრამ არანაკლებ ყოველ სამ თვეში ერთხელ, კომისია განიხილავს ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოების ანგარიშებს მათ საქმიანობასა და გადანყვეტილებებზე, რომლებიც ეხება პირობით გათავისუფლებას და ჯერ მოუხდელი ვადის შეცვლას უფრო ლიბერალური სანქციით.¹³ კომისია უფლებამოსილია წამოაყენოს ნებისმიერი სახის ინიციატივა და უფლება აქვს გადახედოს ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს მიერ განხილულ ნებისმიერ საქმეს, და მიიღოს ინდივიდუალური გადანყვეტილება საქმეზე. იმის მიუხედავად, რომ მინისტრის ბრძანება კომისიას ანიჭებს ძალაუფლებას, შეცვალოს ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს გადანყვეტილებები, მიმდინარე კანონმდებლობა დგას ისეთი პრობლემის წინაშე, როგორცაა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს გადანყვეტილების გასაჩივრების სისტემა. ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს გადანყვეტილება შესაძლოა გასაჩივრებული იქნას, მაგრამ მხოლოდ სასამართლოში, ადმინისტრაციული წესების მიხედვით, და არა კომისიაში. თუმცა ეს პრობლემა, არ ეწინააღმდეგება ევროპის საბჭოს მიერ CMRec(2003)22 რეკომენდაციით გათვალისწინებულ სტანდარტებს, რომლებიც ადგენს, რომ გადანყვეტილების მიმღები ორგანოს გადანყვეტილება შესაძლოა გასაჩივრდეს. ჩემი აზრით, აქ არის ნყვეტა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოებსა და კომისიას შორის, სახეზეა: ერთი მხრივ – კომისია, როგორც ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოების ზედამხედველი ორგანო და მეორე მხრივ – სასამართლო, როგორც ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს გადანყვეტილების გასაჩივრების სტრუქტურა. უფრო ლოგიკურად მიმაჩნია, რომ ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს გადანყვეტილება გასაჩივრდეს მუდმივ მოქმედ კომისიაში, ხოლო თუ საჩივარი არ დაკმაყოფილდება, მხოლოდ ამის შემდეგ გასაჩივრდეს სასამართლოში. შემოთავაზებული სტრუქტურა ჩამოაყალიბებს ლოგი-

კურ ჯაჭვს სხვადასხვა დონის ორგანოებს შორის და უზრუნველყოფს აპლიკანტისათვის შესაძლებლობას, მისი საქმე განიხილონ სამართლიანად, ზემდგომი ორგანოების მიერ (კომისია და სასამართლო); პარალელურად, სასამართლოსათვის პირდაპირი მიმართვის წესის გაუქმება (ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს გადაწყვეტილებაზე) დაიცავს სასამართლო სისტემას დიდი რაოდენობით საჩივრებით გადატვირთვისგან.

ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს ახალმა სისტემამ მნიშვნელოვანი სიახლეები შემოიტანა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია: ზეპირი მოსმენების შემოღება ვადამდე პირობით გათავისუფლებისას,¹⁴ ისევე როგორც შეფასების კრიტერიუმების სისტემა, რომელიც მოიცავს დანაშაულის ბუნებას, მსჯავრდებულის პირის საქციელს სასჯელის მოხდის პერიოდში (ყურადღება ექცევა დისციპლინურ, ადმინისტრაციულ და წამახალისებელ აქტივობებს), მსჯავრდებულის კრიმინალურ ისტორიას და ჩადენილი დანაშაულის სხვა ფაქტებს, მანამდე არსებულ მსჯავრს, ოჯახურ პირობებს და მსჯავრდებულის პიროვნულ ხასიათს.¹⁵ თუმცა, სამომავლო რისკების შეფასების სისტემისა და ინდივიდუალური სასჯელის დაგეგმარების ნაკლებობის გამო, ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების მთლიანი სისტემა ვერ იფუნქციონირებს გამართულად. ამ მხრივ, გამონაკლისს წარმოადგენს არასრულწლოვანი პატიმრები, რადგანაც მათთვის, მინისტრის ბრძანებით, რისკის შეფასების მექანიზმი და ინდივიდუალური სასჯელის დაგეგმვის სქემა იქნა შემოღებული¹⁶

ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოში უნდა დაინიშნოს: 1) წარმომადგენელი პრობაციისა და იურიდიული დახმარების სამინისტროს ცენტრალური ოფისიდან ან ციხეების დეპარტამენტის ცენტრალური ოფისიდან; 2) წარმომადგენელი პრობაციის ეროვნული სააგენტოდან; 3) წარმომადგენელი არასამთავრობო ორგანიზაციიდან; 4) წარმომადგენელი მუნიციპალიტეტიდან და 5) წარმომადგენელი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოდან. პრობაციის ეროვნული სააგენტოს წარმომადგენლის მონაწილეობა, ნაწილობრივ პასუხობს ევროპის საბჭოს მიერ დადგენილ სტანდარტს CM

Rec(2003)22¹⁷ და ევროპის საბჭოს რეკომენდაციას CM Rec(2010)1 პრობაციის ევროპულ წესებთან დაკავშირებით,¹⁸ რომელიც შეეხება მჭიდრო თანამშრომლობის მნიშვნელობას ციხეში მომუშავე და იმ პირებთან, რომლებიც ჩართულნი არიან გათავისუფლების შემდგომ ზედამხედველობაში. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოდან წარმომადგენლის წევრობა მოტივირებული იყო, სასამართლო სისტემასთან კავშირის შენარჩუნებით (რათა თავიდან აცილებულიყო სანქციების ცვლილება იმ ორგანოს წარმომადგენლის გარეშე, რომელმაც განიხილა საქმე და დაანერგა შესაბამისი სანქცია). მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლის მონაწილეობა უზრუნველყოფილი იქნა, იმისთვის, რომ ამ უკანასკნელს დახმარება გაენია პატიმრისთვის სამსახურისა და საცხოვრებლის მოძებნაში. თუმცა, არარეალისტურია, რომ მუნიციპალიტეტის წარმომადგენელი, რომლის კომპეტენციებიც ფარავს ერთ კონკრეტულ რეგიონს ან უბანს და ხშირად არ ემთხვევა პირობით გათავისუფლებული პატიმრის საცხოვრებელ ადგილს, შეძლებს უზრუნველყოს შესაბამისი დახმარება. არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენლის წევრობა გათვალისწინებული იყო, იმისთვის რომ გაზრდილიყო პროცესის გამჭვირვალობა და საზოგადოების ნდობა ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების ახალი სისტემის მიმართ, ისევე როგორც გათავისუფლებული პატიმრების ჩართულობა რესოციალიზაციის აქტივობებში, რომლებიც ორგანიზებულია სხვადასხვა არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ.

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია CM Rec(2003)22 ყურადღებას ამახვილებს პირობით გათავისუფლებული პირებისათვის შესაფერისი საცხოვრებლის უზრუნველყოფაზე (ასეთის საჭიროების შემთხვევაში) და რომ საცხოვრებლის არქონა არ უნდა ჩაითვალოს მის პირობით გათავისუფლებაზე უარის ან პირობით გათავისუფლების გადავადების მიზეზად.¹⁹ ამგვარად, მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლის ნაცვლად ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოში შესაძლოა უფრო მეტად დამხმარე აღმოჩნდეს დასაქმების, ჯანდაცვის და სოციალური უზრუნველყოფის სამინისტროს სოციალური უზრუნველყოფის სააგენტოს წარმომადგენლის ჩართულობა.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია CMRec(2003)22 არაფერ კონკრეტულს არ ამბობს იმ ორგანოს წევრობაზე, რომელსაც ევალება ვადამდე პირობით გათავისუფლების უზრუნველყოფა, პროცესში პატიმრის მონაწილეობის აუცილებლობის გამო (რამაც იგულისხმება მისი ზეპირი მოსმენა იმ ორგანოს მიერ, ვინც იღებს გადაწყვეტილებას ვადაზე ადრე გათავისუფლებაზე) მნიშვნელოვანია დამატებითი პირის ჩართვა საქართველოს ვადამდე პირობითად გათავისუფლების საბჭოში – მაგალითად კრიმინალური ფსიქოლოგის ან სხვა ქცევის შემსწავლელი მეცნიერის (სოციოლოგის), რათა გარანტირებული იყოს ზეპირი მოსმენისას პროფესიული შეფასება რისკებისა, რომლის მატარებელიცაა მოცემული პატიმარი; აღნიშნული ხელს შეუწყობს ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოს მიიღოს უკეთესი გადაწყვეტილებები.

ვადამდე პირობითა გათავისუფლების საბჭოსათვის შესაფერისი კრიტერიუმების განხილვისას, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და პატიმრობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ვადამდე პირობით გათავისუფლება შეიძლება მიენიჭოს თუ სამართალდამრღვემა ფაქტიურად მოიხადა: (1) სასჯელის არანაკლებ ნახევარი ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის;²⁰ (2) ორი მესამედისა მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში;²¹ (3) სამი მეოთხედი სასჯელის განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის;²² (4) სამი მეოთხედი სასჯელის, რომელიც დაწესებულია პირისათვის რომელიც ადრე უკვე გათავისუფლებული იქნა ვადამდე პირობითად გათავისუფლების კომისიის მიერ, მაგრამ მათთვის ვისთვისაც ვადამდე პირობითად გათავისუფლება გაუქმებული იქნა ახალი დანაშაულის ჩადენის ან ვადამდე პირობითად გათავისუფლებისთვის ვალდებულებების დარღვევისთვის.

ოდნავ განსხვავდება და უფრო ლიბერალური კრიტერიუმებია გამოყენებული არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით, არასრულწლოვანი სამართალდამრღვევის პირობით გათავისუფლება, უნდა მოხდეს თუ სამართალდამრღვემა ფაქტიურად მოიხადა: (1) ერთი მესამედი სასჯელის მსუბუქი დანაშაულის შემთხვევა-

ში; (2) სასჯელის ნახევარი მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში; (3) ორი მესამედი დანაშაული სასჯელის განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში.²³ პატიმრობის ვადა, რომელიც ფაქტიურად მოხდითა სამართალდამრღვევის მიერ არ უნდა იყოს 6 თვეზე ნაკლები.²⁴

თუ საბჭო არ დააკმაყოფილებს ვადაზე ადრე პირობით გათავისუფლების საბჭოს მოთხოვნას წარმოდგენილ სასჯელის უფრო მსუბუქით ჩანაცვლების თაობაზე, ახალი განაცხადი იგივე საქმეზე შეიძლება წარდგინდეს იქნას მხოლოდ 6 თვის შემდეგ, მაგრამ არა იმ შემთხვევაში, როდესაც დარჩენილი ვადა არ არის 6 თვეზე მეტი და/ან არ არის რაიმე განსაკუთრებული გარემოებები. ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს მიერ არასრულწლოვნების განაცხადები განიხილება ყოველ 3 თვეში.²⁵ იმის მიუხედავად, რომ კანონმდებლობა განსაზღვრავს პირობებს საქმის ხელახალი განხილვისათვის, ის არ აკონკრეტებს თუ როდის უნდა იყოს ხელახლა განხილული განაცხადი, იმ შემთხვევაში თუ დარჩენილი ვადა არ არის 6 თვეზე მეტი, და რა იგულისხმება განსაკუთრებულ გარემოებებში. ეს ტოვებს ადგილს ვადაზე ადრე პირობითად გათავისუფლების საბჭოს მოქმედებისათვის, საკუთარი შეხედულებებისამებრ, რამაც პოტენციურად შესაძლოა ზიანი მიაყენოს პატიმრების თანასწორობის პრინციპს.

2013 წლის 1 იანვრამდე, სამართალდამრღვევს, მის ადვოკატს, კანონიერ წარმომადგენელს, ახლო ნათესავს ან სასჯელსრულების დაწესებულების ხელმძღვანელს არ შეეძლო მიემართა ვადაზე ადრე პირობით გათავისუფლების მოთხოვნით ან სასჯელის უფრო ნაკლებად მძიმე სასჯელით შეცვლისათვის. 2012 წლის ივნისში პატიმრობის კოდექსში შესული ცვლილებების თანახმად²⁶, ციხის ადმინისტრაცია გახდა ვალდებული უზრუნველყოს ვადამდე პირობით გათავისუფლების კომისიისთვის განაცხადების განსახილველად წარდგენა. ეს ცვლილება პასუხობს ევროპის საბჭოს მიერ დადგენილ CM Rec(2003)22 სტანდარტს, იმის გათვალისწინებით, რომ „შესაბამისმა უფლებამოსილმა პირებმა უნდა მოახდინონ საჭირო პროცედურების ინიცირება, რათა აამოქმედონ გადაწყვეტილება პირობით გათავისუფ-

ფლებზე, რომელიც უნდა იქნას მიღებული დაუყოვნებლივ, მას შემდეგ რაც პატიმარი მოიხდის მინიმუმ ვადას²⁷.

პირობითი გათავისუფლების გამოყენება სამუდამო პატიმრობის შემთხვევაში, აღიარებულია სხვადასხვა ევროპული ინსტრუმენტით. განსაკუთრებით, ხანგრძლივი ვადის მქონე პატიმრებთან მოპყრობის შესახებ მინისტრთა კომიტეტის რეზოლუციით რეკომენდაცია გაენია, რომ მოხდეს ყველა მსგავსი პატიმრის შემთხვევის განხილვა ვადამდე გათავისუფლებისათვის,²⁸ ამასთან, იგივე პრინციპი უნდა იყოს გამოყენებული იმ პირთა მიმართ, ვისაც სამუდამო პატიმრობა აქვს მისჯილი, ან ვისაც ხანგრძლივი ვადა აქვს მისჯილი.²⁹ უფრო მეტიც, რეკომენდირებულია, განსაკუთრებით განიხილოს ის პატიმრები რომლებმაც მოიხადეს 8-დან 14 წლამდე; და ამის შემდეგ აღნიშნული შემთხვევები უნდა გადაიხედოს რეგულარულად.³⁰ ვადამდე პირობით გათავისუფლების უფლების უზრუნველყოფა ხანგრძლივი ვადის მქონე ან სამუდამო პატიმრობა მისჯილი პატიმრებისათვის, გაძლიერდა და მხარდაჭერილია ევროპის საბჭოს მიერ CM Rec(2003)23 რეკომენდაციით, რომელიც შეეხება ციხის ადმინისტრაციის მიერ სამუდამო პატიმრობის და სხვა ხანგრძლივი ვადით პატიმრობის მენეჯმენტს.³¹

წამების აკრძალვის ევროპულმა კომიტეტმა ასევე ნათლად აღნიშნა, რომ სამუდამოდ თავისუფლებააღკვეთილ პატიმრებს უნდა ჰქონდეს გათავისუფლების პერსპექტივა, რომლისთვისაც ისინი უნდა მოემზადონ გონივრული შესაბამისი აქტივობებით ციხეში.³² აღნიშნული თემა ნახსენებია ევროპის საბჭოს CM Rec(2003)22 რეკომენდაციაში, რომლის მიხედვითაც, „იმისათვის რომ, შემცირდეს პატიმრობის მავნე ეფექტი და ნახალისდეს პატიმრების რესოციალიზაცია, იმ პირობების გათვალისწინებით, რომელიც უზრუნველყოფს გარეთ არსებული საზოგადოების უსაფრთხოებას, კანონმა უნდა დაანესოს პირობითი გათავისუფლება ყველა სასჯელმისჯილი პატიმრისათვის, სამუდამო პატიმრობაში მყოფი პატიმრების ჩათვლით“³³.

სამუდამო პატიმრობა მისჯილ პატიმრებსაც არ უნდა წაერთვას იმედი, რომ გათავისუფლდებიან. პირველ რიგში, არავის შეუძლია გონივრულად დაასაბუთოს, რომ ყველა

სამუდამო პატიმრობაში მყოფი მუდმივად საშიში დარჩება საზოგადოებისათვის. მეორეც, პატიმრობა, იმ პირისა, რომელსაც არ აქვს იმედი რომ გათავისუფლდება, ქმნისმენეჯმენტის სერიოზულ პრობლემებს თანამშრომლობის ნახალისების და ზიანის მომტანი საქციელის მიართვის, პერსონალური განვითარების პროგრამების მინოდების, სასჯელის გეგმისა და უსაფრთხოების ორგანიზების კუთხით³⁴ ის ქვეყნები, რომლებშიც კანონმდებლობა უზრუნველყოფს სამუდამო პატიმრობას, უნდა ქმნიდნენ შესაძლებლობებს ამ სასჯელის გადახედვისათვის, წლების შემდეგ და რეგულარული ინტერვალებით, იმისათვის რომ დაადგინონ, სამუდამო პატიმრობა მისჯილი პირი შეძლებს თუ არა მოიხადოს დარჩენილი სასჯელი საზოგადოებაში, რა პირობებითა და ზედამხედველობის მექანიზმებით.³⁵

მოქმედი ქართული კანონმდებლობა არ შეესაბამება ევროპის საბჭოს რეზოლუციას CM Resolution (76)2 და განსაზღვრავს სასჯელის მოხდის 25 წლიან პერიოდს პატიმრობაში, სამუდამოდ თავისუფლებააღკვეთილი პატიმრებისთვის, როგორც საფუძველს მისი განაცხადის შეწყალებისათვის წარსადგენად³⁶ ან ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოსათვის განსახილველად.³⁷ ამასთან, კანონმდებლობა უზრუნველყოფს სამუდამოდ თავისუფლებააღკვეთილი პატიმრებისთვის შესაძლებლობას, რომ „შეცვალოს“ სამუდამო პატიმრობა საზოგადოების სანქციაზე ან თავისუფლების შეზღუდვაზე ნახევრად დახურული ტიპის დაწესებულებაში? (half-way house). ასეთი გადახედვა ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოს კომპეტენციაა და შესაძლებელია მხოლოდ სასჯელის 20 წლის მოხდის შემდეგ.³⁸ თუმცა, კანონმდებლობა არ უზრუნველყოფს მოდიფიცირებული სანქციების ხანგრძლივობის განსაზღვრად აუცილებელ კრიტერიუმებს იმ პატიმრებისათვის, რომლებსაც სამუდამო პატიმრობა საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომით ან თავისუფლების შეზღუდვით შეეცვალათ. აქ მიზანშეწონილია გამოვიყენოთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ძირითადი ნორმები, რომლებიც მოცემულია 44-ე და 47 მუხლებში, კერძოდ, 44-ე მუხლი ადგენს, რომ საზოგადოებრივი სანქცია უნდა გულისხმობდეს შრომას ანაზღაურების გა-

რეშე. პრობაციის ბიურომ შესაძლოა განსაზღვროს საზოგადოებრივი სანქციის ტიპი. საზოგადოებრივი სანქცია შესაძლოა დაწესდეს 40 დან 800 საათამდე. ნამუშევარი საათები არ უნდა იყოს 8 საათზე მეტი. იმ შემთხვევაში თუ სასჯელი გადაიქცევა საზოგადოებრივ სანქციად, ის შეიძლება მინიჭებულ იქნას უფრო დიდი ხნით. ასეთ შემთხვევებში ვადა განისაზღვრება ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოს მიერ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 47-ე მუხლის მიხედვით, თავისუფლების შეზღუდვა უნდა ნიშნავდეს იმ სამართალდამრღვევის, რომელმაც მიაღწია 14 წელს სასჯელის შეფარდების მომენტისთვის საზოგადოებისგან იზოლაციის გარეშე, ნახევრად დახურული ტიპის დაწესებულებებში განთავსებას. თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება დაწესდეს ერთიდან 5 წლამდე. პატიმრობის თავისუფლების შეზღუდვით შეცვლის შემთხვევაში, ის შეიძლება დაწესდეს არაუმეტეს ერთი წლისა.

ვადამდე პირობით გათავისუფლების მოქმედი სისტემის გადახედვას მიყვავართ იმ დასკვნამდე, რომ საქართველოში ეს წესები არ შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს. მიმდინარე კანონმდებლობაში შემდეგი ცვლილებების შეტანა, სისტემას გახდის უფრო სამართლიანს და ეფექტურს. წარმოგიდგინებ მათგან ქართული კანონმდებლობისა და პრაქტიკისთვის გასატარებელი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ცვლილებების ჩამონათვალს:

შემოსაღებია რისკის შეფასებისა და ინდივიდუალური სასჯელის დაგეგმვა პატიმრებისათვის – რისკის შეფასებისა და ინდივიდუალური სასჯელის დაგეგმვა ამჟამად მოქმედებს მხოლოდ არასრულწლოვნებისათვის. ყველა პატიმრისათვის სამართლიანი და თანასწორი ვადამდე პირობით გათავისუფლების უზრუნველყოფა საჭიროებს ზუსტი სურათის არსებობას პატიმრის პიროვნებაზე, ქცევასა და იმ რისკებზე რომლის მატარებელიც არის თითოეული პატიმარი. აღნიშნული შეიძლება მიღწეულ იქნას ყველა პატიმრისათვის ინდივიდუალური სასჯელის დაგეგმვის ჩამოყალიბებით, რაც რთული და მრავალმხრივი შეფასების მექანიზმია.

პირობითი გათავისუფლების პირობები – პირობით გათავისუფლებული პატიმრების მიერ, რომ ხელმეორედ დანაშაულის ჩადენის

რისკის შესამცირებლად შესაძლებელი უნდა გახდეს – შესაბამისი კანონმდებლობის ცვლილებების გზით – მათთვის ისეთი ინდივიდუალური პირობების დაწესება, როგორცა მაგალითად: (1) კომპენსაციის გადახდა ან მსხვერპლისათვის ზიანის ანაზღაურება; (2) ნარკოტიკების ან ალკოჰოლის მოხმარების წინააღმდეგ მკურნალობის კურსის გავლა (ან იმის წინააღმდეგ, რაც გახდა დანაშაულის ჩადენის მიზეზი); (3) მუშაობა ან მონაწილეობის მიღება სხვა დადებითად შეფასებულ აქტივობაში, მაგალითად სასწავლო ან პროფესიულ ტრენინგში; (4) პიროვნული განვითარების პროგრამებში მონაწილეობა; (5) ზოგიერთ ადგილას ცხოვრების, ვიზიტის აკრძალვა.

ციხეების დეპარტამენტსა და პრობაციის ეროვნულ სააგენტოს შორის თანამშრომლობა – პირობითი გათავისუფლებისათვის მომზადება უნდა იყოს ორგანიზებული ციხეში მომუშავე ყველა შესაბამისი მუშაკის ახლო თანამშრომლობით გათავისუფლების შემდგომ ზედამხედველობაში ჩართულ პირებთან და უნდა დასრულდეს მინიმალურ ან ფიქსირებულ პერიოდზე ადრე.

დამატებითი დოკუმენტების მომზადება ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოსთვის – დოკუმენტების ჩამონათვალი, რომელიც წარმოდგენილია ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოსთვის განსახილველად, დამატებით უნდა შეიცავდეს ბოლო პერიოდის ანგარიშს პატიმრის ფსიქოსოციალური მდგომარეობის შესახებ.

ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოსთვის განცხადების წარდგენის პროცესში პატიმრების ჩართულობა – ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოსთვის საქმის წარდგენამდე, ციხის ადმინისტრაციამ უნდა უზრუნველყოს მოცემული პატიმარი ან მისი ადვოკატი, ფაილების ასლებით და შესთავაზოს გონივრული დრო რომ მოამზადოს მისი მოსაზრება, რომელიც მიმდებარეული იქნება და ციხის მიერ გაიგზავნება საქმესთან ერთად ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოსთვის.

ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოს წევრობა – (1) საბჭოს შემადგენლობაში უნდა შევიდნენ ფსიქოლოგები რაც უზრუნველყოფს ექსპერტულ ფსიქოლოგიურ მოსაზრებას საქმის განხილვისას და ზეპირ მოსმენაზე. (2) შრომის, ჯანმრთე-

ლობისა და სოციალური უზრუნველყოფის სამინისტროს სოციალური უზრუნველყოფის სააგენტოს წარმომადგენელი უნდა შეუერთდეს საბჭოს, რათა თავიდან იქნას აცილებული პირობით გათავისუფლებაზე უარი, ან მისი გადადება იმ მიზეზით, რომ ვერ ხდება სამუშაოთი და/ან მუდმივი საცხოვრებელი უზრუნველყოფა; ასეთ შემთხვევაში პირი უნდა უზრუნველყონ დროებითი საცხოვრებელით. (3) ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს წარმომადგენელი უნდა ჩამოშორდეს საბჭოს. ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოს წევრების შესარჩევად, კანონმდებლობაში უნდა გაიწეროს ნათელი კრიტერიუმები (მაგ.: როგორცაა პროფესია, გამოცდილება სფეროში, რეპუტაცია და ა.შ.)

საქართველოსპრობაციისა და იურიდიული დახმარების სამინისტროს ვადამდე პირობით გათავისუფლების შესახებ მუდმივი კომისია – პარლამენტის წევრები უნდა გამოირიცხონ კომისიიდან, რათა თავიდან იქნას აცილებული პოლიტიკური წნეხი ვადამდე პირობით გათავისუფლებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას.

ცვლილებები კანონმდებლობაში უნდა ასახავდეს ვადამდე პირობით გათავისუფლების საბჭოს გადაწყვეტილების აპელაციის შესაძლებლობას კომისიაში, ხოლო კომისიის გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას – კი სასამართლოში, ადმინისტრაციული წესების მიხედვით.

ქართული კანონმდებლობით ვადამდე პირობით გათავისუფლების დარეგულირება ჩამოთვლილი რეკომენდაციების გათვალისწინებით, ამ უკანასკნელს, ევროპის საბჭოს CoE CM Rec(2003)22 რეკომენდაციასთან თანხვედრაში მოიყვანს.

იმის მიუხედავად, რომ ვადამდე პირობით გათავისუფლება გადამწყვეტ როლს ასრულებს პატიმრების ვადამდე გათავისუფლებაში, კითხვა „დამატებით რა ალტერნატიული

მექანიზმები (გარდა შეწყალებისა და ამნისტიისა) შეიძლება იქნას გამოყენებული, რომ უფრო მეტად ეფექტური ვადამდე პირობით გათავისუფლების სისტემის ჩამოყალიბების სტიმულაცია მოვახდინოთ“ მნიშვნელოვანი ელემენტია შემდგომი მსჯელობისათვის.

ვადამდე გათავისუფლების სისტემის ალტერნატივას წარმოადგენს ციხეში ყოფნის დროის შემცირების ხანგრძლივი ტრადიცია, რომელიც ცნობილია ანგლო-ამერიკული სიტყვით „კარგი დრო“. ამ მიდგომით, ციხეში გატარებული დროის შემცირება გარანტირებულია იმ პატიმრისათვის, რომელიც მუშაობს, ან ზოგიერთ შემთხვევაში, უბრალოდ კარგად იქცევა. საბერძნეთში, ერთი ნამუშევარი დღე ითვლება 1.5 პატიმრობის დღედ, რაც ამცირებს პატიმრობას ერთი მესამედით. საფრანგეთშიც, ასევე შორს მწვდომი შემცირებელია კარგი საქციელისათვის: შვიდ დღემდე თვეში ან სამ თვემდე წელიწადში.³⁹

ქართული კანონმდებლობა არ სცნობს მსგავს მექანიზმებს პატიმრობის ვადის შემცირებისათვის. ერთი მხრივ, საბერძნეთში არსებული პრაქტიკის შემოღება, ძირეული რეფორმის კონტექსტში, შეასრულებს მნიშვნელოვან როლს პატიმრების რეაბილიტაციაში, ციხის გადატვირთულობის შემცირებაში და გახდება ნამახალისებელი პატიმრებისათვის ვადამდე გათავისუფლების საკითხში. მეორე მხრივ, ვადამდე გათავისუფლების ჩამოყალიბება კარგი საქციელისათვის გახსნის შესაძლებლობებს, იმ პატიმრებისათვისაც ვინ მაღალი რისკის მატარებელია საზოგადოებისათვის. შესაბამისად, ეს სისტემა შესაძლოა იყოს გონივრული და ეფექტური თუ ის არ გამოიყენება ყველა შემთხვევაში, გარდა შემთხვევებისა, როდესაც ის გამოიყენება კომპლექსურად, ინდივიდუალური სასჯელის გეგმისა და ყველა პატიმრის რისკის შეფასების შედეგებთან ერთად.

¹ R. Walmsley, World Prison Population List, 9th Edition, at http://prisonstudies.org/images/news_events/wpp19.pdf.

² http://prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poprate

³ სამხრეთ კავკასიაში სისხლის სამართლის რეფორმის საერთაშორისო ოფისის მიერ მოწოდებული საქართველოს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის ოფიციალური ინფორმაცია.

- ⁴ პირობით ვადაზე ადრე განთავისუფლების შესახებ რეკომენდაციის Rec(2003)22 განმარტებითი მემორანდუმი.
- ⁵ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია R(99)22 სასჯელალსრულების დაწესებულებების გადავსებულობისა და მათი მოზინადრეების მკვეთრი ზრდის შესახებ, 24-ე მუხლი.
- ⁶ D. Van Zyl Smit and S. Snacken “ევროპული სასჯელალსრულების სამართლის პრინციპები და პოლიტიკა – სასჯელი და ადამიანის უფლებები”, Oxford University Press Inc., New York, 2009, გვ. 324.
- ⁷ CPT-ს უკრაინაში ვიზიტი 2006 [CPT/Inf (2007) 22], პარაგრაფი 94.
- ⁸ *Leger v France*, Application #19324/02, 2006 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება, პარაგრაფი 70.
- ⁹ 16-24 მუხლები, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია Rec(2003)22.
- ¹⁰ H. Tubex (with P. Tournier) „ნევრ სახელმწიფოებში პირობით ვადამდე განთავისუფლების კვლევა: ძირითადი კითხვარის ანალიზი“ (PC-CP (2000) 24 REV 4), სტრაზბურგი, 17 თებერვალი, 2003, <http://prison.eu.org/spip.php?article900>.
- ¹¹ ბრძანება #585 (17.09.2009); მოგვიანებით შეიცვალა ახალი ბრძანებით #185 (27.12.2010) პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოს შესახებ.
- ¹² 3(2) მუხლი, სასჯელალსრულების და იურიდიული დახმარების მინისტრის ბრძანება #185 პირობით ვადამდე გათავისუფლების კომისიის შესახებ.
- ¹³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (73-ე მუხლის მესამე და მესამე პრიმა ნაწილი), ადგილობრივ საბჭოს შეუძლია მსჯავრდებულს მოუხდელი სასჯელი შეუცვალოს საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომით ან თავისუფლების შეზღუდვით (ნახევრად დახურული ტიპის დაწესებულებაში განთავსება?). საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომის შემთხვევაში საბჭო ადგენს სამუშაო დღეების რაოდენობას. თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევაში ერთი დღე უდრის სასჯელალსრულების დაწესებულებაში გასატარებელ ერთ დღეს.
- ¹⁴ საქართველოს სასჯელალსრულების და იურიდიული დახმარების მინისტრის #151 (28.10.2010) ბრძანების 13-17 მუხლები.
- ¹⁵ *Ibid*, მუხლი 12.
- ¹⁶ საქართველოს სასჯელალსრულების და იურიდიული დახმარების მინისტრის #9 ბრძანება (18.01.2012) არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის რისკებისა და სასჯელის აღსრულების ინდივიდუალური გეგმის შედგენის პრინციპების, წესისა და ფორმების დამტკიცების შესახებ.
- ¹⁷ მუხლი 12.
- ¹⁸ მუხლი 8, 12, 37 და 39.
- ¹⁹ მუხლი 19
- ²⁰ ნაკლებად მძიმეა ისეთი განზრახი ან გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, რომლის ჩადენისათვის ამ კოდექსით გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება ხუთი წლით თავისუფლების აღკვეთას. (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის მეორე ნაწილი).
- ²¹ მძიმეა ისეთი განზრახი დანაშაული, რომლის ჩადენისათვის ამ კოდექსით გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება ათი წლით თავისუფლების აღკვეთას, აგრეთვე გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, რომლის ჩადენისათვის ამ კოდექსით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა ხუთ წელზე მეტი ვადით. (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის მესამე ნაწილი).
- ²² განსაკუთრებით მძიმეა ისეთი განზრახი დანაშაული, რომლის ჩადენისათვის ამ კოდექსით გათვალისწინებულია სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთა ათ წელზე მეტი ვადით ან უვადო თავისუფლების აღკვეთა. (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის მესამე ნაწილი).

- ²³ მუხლი 98(1), საქართველოს სსკ, მუხლი 40 (2), საქართველოს პატიმრობის კოდექსი.
- ²⁴ მუხლი 72(4), საქართველოს სსკ, მუხლი 40 (3), საქართველოს პატიმრობის კოდექსი.
- ²⁵ *Ibid*, მუხლი 42(6).
- ²⁶ ძალაში შევიდა 2013 წლის პირველ იანვარს.
- ²⁷ მუხლი 17.
- ²⁸ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (76)2 გრძელვადიანი პატიმრების მოპყრობის შესახებ, მუხლი 10.
- ²⁹ *Ibid*, მუხლი 11.
- ³⁰ *Ibid*, მუხლი 12.
- ³¹ მუხლი 34.
- ³² CPT მე-11 ზოგადი მოხსენება [CPT/Inf (2001) 16], პარაგრაფი 33.
- ³³ მუხლი 4(ა).
- ³⁴ A. Coyle, ციხის მართვა ადამიანის უფლებების ქრილში, მეორე გამოცემა, ციხეების კვლევის საერთაშორისო ცენტრი, ლონდონი, 2009, გვ. 152.
- ³⁵ პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების შესახებ რეკომენდაციის Rec(2003)22 განმარტებითი მემორანდუმი, მეოთხე პარაგრაფი.
- ³⁶ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება #277 (19.07.2004) შეწყალების წესების შესახებ, მუხლი 3(ა).
- ³⁷ საქართველოს სსკ, მუხლი 72(7); საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მუხლის 40(6).
- ³⁸ საქართველოს სსკ, მუხლი 73(7).
- ³⁹ ციხიდან გათავისუფლება – ევროპული პოლიტიკა და პრაქტიკა, D. van Zyl Smit and F. Dunkel-ის რედაქტორობით/ თუ რედაქციით?, Willan Publishing, 2010, გვ. 421-422.

PAROLE, THE GEORGIAN WAY

The early release of sentenced prisoners is of great significance, not only to the prisoners concerned, but also for what it tells us about how society deals with those who have lost their liberty and – except in jurisdictions with a mandatory release system – are dependent on the decision of special authorities like parole boards to regain it. Although, many countries worldwide are facing a prison overcrowding problem¹ and are trying to find ways to solve it, the problem still remains. A smoothly operating early release system seems to be an important instrument – way to combat overcrowding. Timely preparation for early release plays a key role in establishing fair and humane treatment to those persons, who have been considered ready for returning to the society and having minimal risk of recommitting the crime; It also serves as an important mechanism for properly managed prison system.

It is important to clarify what is meant by “early release” and how it has been conceptualized at European level as well as in Georgia. Early release may take several forms, depending on the authority empowered to release a prisoner. Accordingly, early conditional release – also known as parole – provided either by a court or an administrative body (a so-called parole board), and pardoning granted by the head of the state and release on the basis of the law on amnesty adopted by the Parliament, are most widely spread forms of early release from prison in Georgia and other countries of Europe.

The scope of this article is to review the existing system of conditional release in Georgia with an emphasis on the question whether it is compatible with the standards set in the

Recommendation (2003)22 on Conditional Release (Parole) by the Committee of Ministers of the Council of Europe (hereafter CoE CM Rec(2003)22).

By the end of 2012, Georgia took a leading position in Europe (third after Russian Federation and Belarus) with its prison population rate (427 prisoners per 100,000 inhabitants) and eleventh place in the world.² Thanks to the activities of the parole boards and many pardons granted by President during November 2012 – February 2013, and the significant number of released persons based on the Law of Amnesty, the number of prisoners have decreased significantly – from 21,425 (October 2012) to 10,999 (February 2013).³

Almost all European countries face serious problems in reducing crime and re-offending rates, as well as prison overcrowding and prison population inflation.⁴ The work conducted by the Council of Europe on these issues has clearly demonstrated that “conditional release is to be regarded as one of the most effective and constructive measures, which not only reduces the length of imprisonment, but also contributes substantially to a planned return of the offender to the community”.⁵

The idea of actively managing the offender in the community is emphasized in the CoE Rec(2003)22, which makes extensive provision for individual special conditions to be added, if necessary, to early release, in addition to the standard condition that the offender should commit no further offences.⁶ The Preamble to the Recommendation makes a strong case for conditional release, considering it to be “one of the most effective and constructive means of preventing reoffending and promoting resettlement”.

ment, providing the prisoner with planned, assisted and supervised reintegration into the community". This view has been explicitly supported by the CPT in its Report for the visit to Ukraine.⁷ The same approach was reflected in *Léger v France* by the ECtHR, which regarded conditional release as a legitimate policy for the progressive social reintegration of persons sentenced to imprisonment, even for life sentenced prisoners.⁸

CoE CM Rec(2003)22 recognizes two systems of early conditional release: mandatory and discretionary conditional release.⁹ In the European practice both models are present, as well as hybrid model that would grant automatic conditional release in some cases, but make it discretionary in others.¹⁰ Georgia has established a discretionary conditional release system, which relates to the definition of a minimum period that prisoners have to serve to become eligible for conditional release.

During last seven years, the parole system in Georgia has been modified several times. Particularly before 2006, the system empowered prison governors to present an application for conditional release to the court. The court reviewed the case and took a decision. In 2006, a Penitentiary Department Council (hereafter: the Council) has been established on a basis of the Georgian Law on Imprisonment. Since then the prison administration had to present applications for early conditional release to the Council. The Council reviewed them and decided which applications should be presented to the court for consideration and final decision. Accordingly, the Council was charged with a so-called "filter" function. In September 2009, a Standing Commission on Parole (hereafter: the Commission), established by the Order of the Minister of Corrections and Legal Assistance of Georgia, replaced the Council¹¹ This led to an important change in the early release procedure as, the decision making process was transferred from the court to the Commission. The role left to the court is to review the appeal to a decision of the Commission. However, even if the court could agree with the appeal, it can only return the case for revision to the Commission. Therefore, in any case, the final decision lay with the Commission.

The appointment of the members of the Commission is complicated and problematic, and not in line with practice elsewhere in Europe, since it includes politicians. The legislation states that two members of the Commission come from Parliament: one from the Majority and another from non-members of the Majority.¹² Politicians' involvement in the parole decision process is not practiced in other member countries of the Council of Europe, since the issue is not considered political, but rather practical and based on details related to the individual prisoner.

Although, law on amnesty is a political decision taken by the Parliament, due to its exceptional character, it can be defined as intervention of the legislative body into the competences of the court. Moreover, participation of politicians in the parole system is rather far going course of practice.

In October 2010, a new Code of Imprisonment came into force. It established a new model of parole. "Local Councils" (hereafter Parole Boards) were introduced. By Order of the Minister of Corrections and Legal Assistance of Georgia three Parole Boards were established – the Parole Board of East Georgia, the Parole Board of West Georgia and the Parole Board for Juvenile Prisoners, – and detailed descriptions of functions, procedures and membership of the Parole Boards were provided.

Next to the Parole Boards, the Commission remains. The above-mentioned Order of the Minister has defined relationship between these two bodies. Particularly, the Commission is empowered to carry out an overall supervision over the Parole Boards. Periodically, but at least once every three months, the Commission reviews the reports of the Parole Boards on their activities and decisions made concerning conditional release and replacement of a not yet served part of the sentence by more liberal sanction.¹³ The Commission can take the initiative and has the right to review any case dealt with by the Parole Board and to determine an individual decision on the case. Even though, the Order of the Minister grants the Commission the power to overrule decisions of the Parole Boards, current legislation is facing a gap regarding the appeal system to

decisions of the Parole Board. A decision of a Parole Board can be appealed, but only to the court in accordance with administrative rules, and not to the Commission. Although, this gap is not contradicting the standards set by the CoE CM Rec(2003)22, which constitutes, that the decision of the body in charge can be appealed, there is a cut of a linkage between the Parole Boards and the Commission. In my opinion, having in one hand Commission, as a supervising body of the Parole Boards and the court, in another hand, as a structure for appealing the decision of the Parole Board, brings me to mind, that it will be more logical to appeal with the application to the Standing commission if the Parole Board's decision does not satisfy the prisoner and in case the application will not be supported, only after apply to the court. Proposed structure will establish logical chain among different level bodies and provide applicant with possibility to have a fair review by supervising agencies (Commission and court), as well as remove direct application to the court (on a decision of a Parole Board) thereby shielding the court system from being overloaded with dozens and hundreds of applications.

A number of important innovations have been introduced by the new system of parole. Particularly, oral hearings on early conditional release have been introduced,¹⁴ as well as a set of evaluation criteria, like the nature of the crime, the behavior of the convicted person in the period of serving the sentence (considering disciplinary, administrative and encouraging activities), the criminal history of the convicted person and other facts of committed crime by the convict, other convictions, family conditions, and the personality of the convicted person.¹⁵ However, due to the lack of a sound risk assessment system and individual sentence planning, a full-fledged parole system cannot function properly. The only exception are the juvenile prisoners, as a risk assessment tool and individual sentence planning scheme has been introduced for them by the Order of the Minister.¹⁶

As members of a Parole Board shall be appointed: 1) a representative from the Central Office of the Ministry of Corrections and Legal Assistance of Georgia or from the Central

Office of the Department of Prisons; 2) a representative from the National Probation Agency; 3) a representative from a non-governmental organization; 4) a representative from the municipality and 5) a representative from the High Council of Justice. Involvement of the National Probation Agency representative, responds partially to the standard set by the CoE CM Rec(2003)22¹⁷ and CoE CM Rec(2010)1 on European Probation Rules¹⁸ regarding importance of close collaboration with all relevant personnel working in prison and those involved in post-release supervision. Membership of a representative of the High Council of Justice was motivated to keep a link with the court system (to avoid changing sanctions without participation of the representative of the body which reviewed a case and imposed relevant sanction). Participation of a representative from the municipality was provided to assist released prisoner to obtain work and accommodation facilities. However, it is unrealistic that the representative of a municipality, whose competences cover one particular region or district and quite often this is not the similar area to the residence of the conditionally released inmate, could provide relevant assistance. Membership of a representative of non-governmental organizations was meant to increase transparency of the process and trust among society to the newly established parole system, as well as involve released prisoners in re-socialization activities run by various non-governmental organizations.

It should be mentioned, that the CoE CM Rec(2003)22 pays particular attention to provide the conditionally released person with appropriate accommodation (in case of such need) and that having no accommodation should not be considered a reason for rejecting or postponing his/her conditional release.¹⁹ Thus, it could be more helpful to involve representative of the Social Provision Agency of the Ministry of Labour, Health and Social Provision in the Parole Board instead of a representative of the municipality.

Although, the CoE CM Rec(2003)22 does not say anything specific about the membership of a body charged to provide early conditional release, due to the importance of participation of the prisoner in the process (meaning his/her

oral hearing by the body taking decision on parole), it is important to involve an additional person in the Georgian Parole Board, for instance a forensic psychologist or other behavioral scientist, to guarantee a professional assessment of the risks carried by the considered prisoner during the oral hearing and allow the Parole Board to take better decisions.

While discussing the eligibility criteria for parole, it must be mentioned that in accordance with the Article 72(3) of the Criminal Code of Georgia and Article 40(1) of the Code of Imprisonment of Georgia, the early conditional release shall be granted if a convict factually served: (1) At least half of the sentence in case of a misdemeanor;²⁰ (2) At least two thirds of the sentence in case of a grave crime;²¹ (3) Three fourth of the sentence for especially grave crimes;²² (4) Three fourth of the sentence, which was imposed on a person previously released on parole, but whose parole was revoked due to committing a new crime or non-compliance with the obligations imposed to him/her while being on parole.

Slightly different and more liberal eligibility criteria are used with regard to juveniles. Particularly, conditional release of a juvenile convict shall be granted if a convict factually served: (1) One third of the sentence in case of a misdemeanor; (2) Half of the sentence for a grave crime; (3) Two thirds of the sentence imposed for an especially grave crime.²³ The term of imprisonment actually served by a convict shall not be less than 6 months.²⁴

If the Council rejects a parole request or proposed substitution of a sentence with a less grave one, a new application in the same case can be submitted only after 6 months, but not when the remaining reasonable term does not exceed 6 months and/or there are no any special circumstances. Review of a parole application for juveniles shall take place every 3 months.²⁵ Although, the legislation defines terms for re-reviewing the case, it does not specify when the application should be re-reviewed if the remaining term does not exceed 6 months, and what are meant under the special circumstances. This creates room for the Parole Board to act as it deems right, which can potentially harm the principle of equality among prisoners.

Before 1 January 2013, a convict, his/her lawyer, legal representative, close relative or the governor of the penitentiary facility could apply for parole or changing a sentence into a less grave punishment. In accordance with the amendments to the Code of Imprisonment in June 2012²⁶, the prison administration became liable to provide application to the Parole Board for revision. This amendment meets the standard set by the CoE CM Rec(2003)22 providing that "the relevant authorities should initiate the necessary procedure to enable a decision on conditional release to be taken as soon as the prisoner has served the minimum period".²⁷

The applicability of conditional release to life imprisonment has been recognized in various European instruments. Particularly, the Resolution of the Committee of Ministers on the Treatment of Long-term Prisoners recommended that all such prisoners be considered for release,²⁸ and went on to add that the same principle should be applied to life sentences as to long-term sentences.²⁹ Moreover, it recommended specifically that prisoners should be reviewed after they have served between 8 and 14 years, and thereafter, be repeated at regular intervals.³⁰ Importance to provide life-sentenced and long-term prisoners with the right on early conditional release was strengthened and supported by the CoE CM Rec(2003)23 on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners.³¹

The European Committee for Prevention of Torture similarly made it clear that 'lifers' should have the prospect to release for which they should be prepared by meaningful activities in prisons.³² This theme is mentioned in the CoE CM Rec(2003)22, which states that "in order to reduce the harmful effects of imprisonment and to promote the resettlement of prisoners under conditions that seek to guarantee safety of the outside community, the law should make conditional release available to all sentenced prisoners, including life-sentence prisoners".³³

Life-sentence prisoners should not be deprived of the hope to be granted release either. Firstly, no one can reasonably argue that all lifers will always remain dangerous to society. Secondly, the detention of persons who have no hope of release poses severe management problems in terms of creating incentives

to cooperate and address disruptive behavior, the delivery of personal-development programmes, the organization of sentence-plans and security.³⁴ Countries whose legislation provides for real-life sentences should, therefore, create possibilities for reviewing this sentence after a number of years and at regular intervals, to establish whether a life-sentence prisoner can serve the remainder of the sentence in the community and under what conditions and supervision measures.³⁵

Current Georgian legislation discords with the CoE CM Resolution (76)2 and defines the term of serving 25 years of imprisonment for a 'lifer' as a ground for review of his/her application for pardoning³⁶ or parole.³⁷ Additionally, legislation provides the 'lifer' with the opportunity to 'exchange' life imprisonment for a community sanction or restriction of freedom in a half-way house. Such review is the competence of the Parole Board and is possible only after having served 20 years.³⁸ However, the legislation does not provide criteria for the length of the modified sanctions for prisoners whose life-term sentence was changed either into a community sanction or restriction of liberty. Here, the general norms of the Criminal Code of Georgia, set in Articles 44 and 47, should apply. Particularly, Article 44 states that a community sanction shall mean unpaid labour. Probation Bureau shall determine the type of community sanction. A community sanction shall be imposed a term extending from 40 to 800 hours. The number of hours that one has to work should not exceed 8 hours. In case of converting imprisonment into a community sanction, it may be awarded for a longer term. In such cases the term is defined by the Parole Board. Under Article 47 of the Criminal Code of Georgia, restriction of liberty shall mean the placement, without isolating from the society, of the convict who has reached 14 years by the moment of delivering a sentence into a half-way house under supervision. Restriction of freedom shall be awarded for the term extending from one to five years. In case of converting imprisonment for restriction of freedom, it may be awarded for the term not in excess of one year.

Reviewing the current system of early conditional release of sentenced prisoners in

Georgia leads to the conclusion that it is not in line with European standards in this respect. The following amendments to the current legislation would make the system more just and effective. Particularly, the following amendments seen sensible to be introduced in the Georgian legislation and practice:

Risk Assessment and Individual Sentence Planning for prisoners should be introduced – Risk assessment and individual sentence planning is currently operating only for juveniles. Providing fair and equal assessment for parole to all prisoners needs to have clear picture about the personality, behavior and level of risks carrying each prisoner. This can be achieved through establishing Individual Sentence Planning for all prisoners, which is a complex and comprehensive assessment tool.

Conditions imposed for Conditional Release – In order to reduce the risk of re-offending of conditionally released prisoners, it should become possible – via amending the relevant legislation – to impose on them individualized conditions, such as: (1) the payment of compensation or the making of reparation to victims; (2) entering into treatment for drug or alcohol misuse or any other treatable condition manifestly associated with the commission of crime; (3) working or take part in some other approved occupational activity, for instance, education or vocational training; (4) participation in personal development programmes; (5) a prohibition on residing in, or visiting, certain places.

Cooperation between the Department of Prisons and the National Probation Agency – The preparation for conditional release should be organized in close collaboration with all relevant personnel working in prison and those involved in post-release supervision, and must be concluded before the end of the minimum or fixed period.

Additional Documents for Parole – The list of documents which are presented to the Parole Board for review should additionally include a recent report on the psycho-social condition of a prisoner.

Involving prisoners in applications for Parole – Before presenting a case to the Parole Board, the administration of the prison

should provide the prisoner concerned and/or his lawyer copies of the files and offer reasonable time to draft his/her opinion, which will be attached and sent by the prison administration together with the case to the Parole Board.

Membership of the Parole Boards – (1) Psychologists should be recruited for providing psychological expert opinion during reviewing the cases and oral hearing. (2) Representative of the Social Provision Agency of the Ministry of Labour, Health and Social Provisions should be recruited to avoid refusing or postponing conditional release in case of the lack of possibilities for work and/or absence of regular accommodation and provide with temporary accommodation. (3) The representative of the Local Self-governing body should be removed from the Council. Clear criteria (i.e. such as profession, experience in the field, image, etc.) for selection of the members of the Parole Board should be established in the legislation.

Standing Commission on Parole of the Ministry of Corrections and Legal Assistance of Georgia – members of the Parliament from the Commission should be excluded to avoid political pressure in parole decision making.

Amendments to the legislation should introduce appealing of a decision of the Parole Board to the Commission and the decision of the Commission – to the court in accordance with administrative rules.

Amending Georgian legislation regulating the parole system in accordance with listed recommendations will bring it in line with the CoE CM Rec(2003)22.

Although, parole plays a crucial role in allowing for early release of prisoners, a question “what additional alternative mechanisms (besides of amnesty and pardoning) can be used to stimulate establishing a more efficient system of early release of prisoners” is an important element for further consideration.

An alternative to an early release system is the long tradition of reducing the time spent in prison by what in the Anglo-American world is something known as ‘good time’. In this approach, reduction of the time spent in prison is guaranteed to prisoners who work, or in some cases simply behave well. In Greece, one day worked counts as 1.5 days of imprisonment, which reduces the prison sentence by one third. In France as well, wide-reaching reductions for good behavior are possible: up to seven days per month or three months per year.³⁹

Georgian legislation does not recognize similar mechanisms for reduction of imprisonment time. From one point, introducing a practice established in Greece in the context of overall reform can play a significant role in rehabilitation of the prisoners, reducing prison overcrowding and become some kind of an incentive for prisoners in getting early release. From another point, establishing early release for good behavior can open the possibility to gain early release for prisoners who carry a high risk to the society. Accordingly, this system can be reasonable and efficient if it is not practiced in every case, rather than it should be done in complex with the results of the implementation of the individual sentence plan and risk assessment of every prisoner.

¹ R. Walmsley, World Prison Population List, 9th Edition, at http://prisonstudies.org/images/news_events/wppi9.pdf.

² http://prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poprate.

³ Official data of the Department of Prisons of Georgia provided by the Penal Reform International Office in the South Caucasus.

⁴ Explanatory memorandum on Recommendation Rec(2003)22 on Conditional Release (Parole), Introduction.

⁵ CoE CM Recommendation R(99)22 concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation, Article 24.

⁶ D. Van Zyl Smit and S. Snacken “Principles of European Prison Law and Policy – Penology and Human Rights”, Oxford University Press Inc., New York, 2009, pg. 324

⁷ CPT Ukraine Visit 2006 [CPT/Inf (2007) 22], Paragraph 94.

⁸ *Leger v France*, Application #19324/02, Judgment of 11 April 2006, Paragraph 70.

- ⁹ Articles 16-24 of the CoE CM Rec(2003)22
- ¹⁰ H. Tubex (with P. Tournier) "Study of Conditional Release in the Member States: Analysis of Replies to the General to the General Questionnaire" (PC-CP (2000) 24 REV 4), Strasbourg, 17 February 2003, <http://prison.eu.org/spip.php?article900>
- ¹¹ Order #585 (17.09.2009); later it was abolished with the new Order #185 (27.12.2010) on Standing Commission on Parole
- ¹² Article 3(2), Order #185 (27.12.2010) of the Minister of Corrections and Legal Assistance of Georgia on Standing Commission on Parole
- ¹³ In accordance with the Criminal Code of Georgia (article 73, paragraphs 3 and 3'), Parole Board is empowered to replace not yet served part of the custodial sentence either by Community Sanctions or by the Limitation of Liberty (placing in a Half-way House). In such case the Parole Board should define the amount of working hours for the Community Sanctions. In case of Limitation of Liberty, one day in a Half-way House is equal to one day of imprisonment.
- ¹⁴ Articles 13-17 of the Order #151 (28.10.2010) of the Minister of Corrections and Legal Assistance of Georgia
- ¹⁵ *Ibid*, Article 12
- ¹⁶ Order of the Minister of Corrections and Legal Assistance of Georgia #9 (18.01.2012) on approval of the Principles, Order and Forms of the Risk and Individual Sentence Planning of the Juvenile Offenders
- ¹⁷ Article 12
- ¹⁸ Articles 8, 12, 37 and 39
- ¹⁹ Article 19
- ²⁰ Misdemeanor shall be the crime of aforethought or crime of negligence for practice whereof the sentence provided by this Code is not in excess of five years of imprisonment (Article 12(2) of the Criminal Code of Georgia).
- ²¹ Grave shall be the crime of aforethought whereof the sentence provided by this Code is not in excess of ten years of imprisonment or crime of negligence for practice whereof the sentence provided by this Code exceeds five years of imprisonment (Article 12(3) of the Criminal Code of Georgia).
- ²² Especially grave shall be the crime of aforethought or crime of negligence for practice whereof the sentence provided by this Code exceeds ten years of imprisonment or covers a full life term (Article 12(4) of the Criminal Code of Georgia).
- ²³ Article 98(1), Criminal Code of Georgia, Article 40 (2), Code of Imprisonment of Georgia
- ²⁴ Article 72(4), Criminal Code of Georgia, Article 40 (3), Code of Imprisonment of Georgia
- ²⁵ *Ibid*, Article 42(6)
- ²⁶ Entered into force from 1 January 2013
- ²⁷ Article 17
- ²⁸ Council of Europe Committee of Ministers Resolution (76)2 on the Treatment of Long-term Prisoners, Article 10
- ²⁹ *Ibid*, Article 11
- ³⁰ *Ibid*, Article 12
- ³¹ Article 34
- ³² CPT 11th General Report [CPT/Inf (2001) 16], Paragraph 33
- ³³ Article 4(a)
- ³⁴ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, 2nd Edition, International Centre for Prison Studies, London, 2009, pg. 152
- ³⁵ Explanatory memorandum on Recommendation Rec(2003)22 on Conditional Release (Parole), Paragraph 4
- ³⁶ Decree of the President of Georgia #277 (19.07.2004) on Rules for Pardoning, Article 3(a)
- ³⁷ Criminal Code of Georgia, Article 72(7); Code of Imprisonment of Georgia, Article 40(6)
- ³⁸ Criminal Code of Georgia, Article 73(7)
- ³⁹ Release from Prisons – European Policy and Practice, Edited by D. van Zyl Smit and F. Dunkel, Willan Publishing, 2010, pp 421-422

სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმა

1. შესავალი

სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის (შემდეგში – ITLOS, ასევე ტრიბუნალი) სასამართლო პრაქტიკაში და უდავოდ წარმოადგენს „ისტორიულ პროცესს“² თავად საქმის სირთულისა და სპეციფიკიდან გამომდინარე. დასაწყისშივე საინტერესოა აღინიშნოს, რომ მხარეებს განსხვავებული მოსაზრებები ჰქონდათ საქმის სახელწოდების განსაზღვრასთან დაკავშირებითაც კი³ და, სამწუხაროდ, ამით არ შემოიფარგლა მათი პოზიციების კარდინალური შეუთავსებლობათუ ინტერპრეტირების შესაძლებლობათა მრავალფეროვნება. საქმის განხილვისას გამოყენებულ იქნა ერთზე მეტი სასამართლო მექანიზმი (ტრიბუნალი, არბიტრაჟი), რომელთაც განსხვავებული პოზიციები დააფიქსირეს დროებითი ზომების შეფარდებასთან დაკავშირებით;⁴ საქმის განხილვაში მონაწილეობდნენ საზღვაო სამართლისა⁵ და, ზოგადად, საერთაშორისო სამართლის მონაწილე სპეციალისტები,⁶ რომლებმაც უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი შეფასებები გააკეთეს, განსაზღვრეს სამართლებრივი ღირებულებებისა და პრაქტიკული ინტერესების გონივრული თანაფარდობა⁷. საქმის უდიდესი მნიშვნელობიდან გამომდინარე და წინამდებარე ნაშრომის შეზღუდული ფორმატის გათვალისწინებით, უპირველეს ყოვლისა, ნაშრომში ყურადღება გამახვილდება სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის ფორმატში გამოთქმულ სამართლებრივ შეფასებებზე, კერძოდ: 1) საზღვაო სამართლის შესახებ გაერთიანებული ერების კონვენციის (შემდეგში – UNCLOS, ასევე საზღვაო სამართლის კონვენცია)⁸ და სამხრეთის

ცისფერი თინუსის შენარჩუნების შესახებ კონვენციის (შემდეგში – CCSBT, ასევე ცისფერი თინუსის კონვენცია)⁹ ურთიერთმართების ფარგლებში, პარალელური იურისდიქციებისა და ნორმათა კოლიზიის გადაწყვეტის გზების ძიება და ამ ფონზე, საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალისა და სხვა საერთაშორისო სასამართლოებისა და ტრიბუნალების სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი; 2) საზღვაო სამართლის კონვენციის ფორმატში დავის მოგვარების საშუალებების მრავალფეროვნება, დავის გადაწყვეტის ნებაყოფლობითი და სავალდებულო სისტემების თანაარსებობა და საერთაშორისო მართლმსაჯულების ეფექტიანობა; 3) დროებითი ზომების შეფარდების სირთულე არსებული სიტუაციის „უკიდურესი აუცილებლობისა“ და სამართლებრივ სიკეთეთა რეალური დაცვის ინტერესის ფონზე. ჩამოთვლილ საკითხთაგან, თემის აქტუალობისა და სირთულის გამო, წინამდებარე ნაშრომში განსაკუთრებული ადგილი ეთმობა პარალელური იურისდიქციების საკითხს. თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში, საერთაშორისო ურთიერთობების მასშტაბისა და საერთაშორისო მექანიზმების რაოდენობის ზრდის ფონზე, ჰორიზონტალურად ორგანიზებულ საერთაშორისო ასპარეზზე¹⁰ პარალელური იურისდიქციებისა თუ იურისდიქციული გადაფარვის მწვავე პრობლემები გაჩნდა. ამ პრობლემებს თევზჭერის სფეროში სახელმწიფოთა მძლავრი ეკონომიკური დაინტერესების, ზღვის ცოცხალი რესურსების შენარჩუნებისა და მათი ოპტიმალური გამოყენების პრაქტიკული სირთულები (ეს უკანასკნელი განხილული იქნება ნაშრომის მესამე თავში) დაერთო. შესაბამისად, პარალელური ნორმების, ვალდებულებე-

ბის თანადროული მოქმედება ერთიანი ღირებულების დასაცავად, მნიშვნელოვნად დაუკავშირდა მთლიანი საზღვაო სისტემის ეფექტიანი ფუნქციონირების საკითხს. ამ ყოველივემ კი *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეში* ჰპოვა ასახვა.

2. სამართლებრივი შეფასებები

2.1 პარალელური იურისდიქციები

2.1.1 პარალელური იურისდიქციების საკითხი სამხრეთ ცისფერი თინუსის საქმეში, საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის ფორმატში

საერთაშორისო სამართლის განვითარების კუთხით, *ცისფერი თინუსის საქმეში* განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იურისდიქციული კონკურენციის (იგივე იურისდიქციული გადაფარვის, იგივე პარალელური იურისდიქციების) საკითხი¹¹. ასეთი კონკურენცია იურისდიქციის განხორციელებასთან მიმართებით ჩნდება მაშინ, როდესაც ერთსა და იმავე საკითხს ერთსა და იმავე სუბიექტებს შორის¹² ერთზე მეტი სამართლებრივი მექანიზმი არეგულირებს.¹³ ამ საქმეში სამართლებრივი დავის საფუძვლად იაპონია ასახელებდა *ცისფერი თინუსის კონვენციას*,¹⁴ ხოლო ავსტრალია და ახალი ზელანდია – ასევე *საზღვაო სამართლის კონვენციას*.¹⁵

პარალელური იურისდიქციების საკითხი საკმაოდ აქტუალურია და ამასთანავე, პრობლემატურიც.¹⁶ შესაბამისად, მისი დარეგულირების მრავალი ხედეა არსებობს. საერთაშორისო სამართალი გვთავაზობს ამ საკითხის გადაწყვეტის ზოგად სახელმძღვანელო დებულებებს საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებსა¹⁷ და საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებზე¹⁸ დაყრდნობით.¹⁹ თუმცა, ამ ზოგადი მიდგომის მიღმა, თუ ხელშეკრულება თავად არეგულირებს ურთიერთობას სხვა შეთანხმებებთან, უპირატესობა აუცილებლად ხელშეკრულების მხარეთა განზრახვას მიენიჭება.²⁰ აღნიშნულის კარგი მაგალითია UNCLOS-ის 311-ე მუხლი.²¹ ამიტომაც, უპირატესად სწორედ ამ მუხლს უნდა დავეყრდნოთ *ცისფერი თინუსის საქმეზე* პარალელური იურისდიქციების საკითხის, ანუ *საზღვაო სამართლის კონვენციისა* და *ცისფერი თინუსის კონვენციის* ურთიერთმიმართების დარეგულირებისას.

311-ე მუხლის მე-3²² და მე-5²³ პუნქტებზე დაყრდნობით, CCSBT-ის სტატუსი განიმარტება, როგორც UNCLOS-ის მიზნებთან შეთავსებადი შეთანხმება.²⁴ ე.ი. საქმე ეხება შეთავსებადი, ერთიანი სამართლებრივი ღირებულებების დაცვაზე ორიენტირებული ხელშეკრულებების ერთობლივ მოქმედებას და არა მათ ურთიერთგადაფარვას, ურთიერთგამორიცხვას. მითუმეტეს, აღნიშნული მიდგომა განსაკუთრებით გამართლებულია ჩარჩო და საიმპლემენტაციო ხელშეკრულებების (იგივე *leges generalis* და *lex specialis*) ურთიერთმიმართებისას, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეზე*. საქმის ფარგლებში: *საზღვაო სამართლის კონვენცია* წარმოადგენს ჩარჩო, ანუ ქოლგა, ხელშეკრულებას,²⁵ *ცისფერი თინუსის კონვენცია* კი UNCLOS-ის საიმპლემენტაციო ხელშეკრულებაა.²⁶ ამგვარი ურთიერთმიმართების ფარგლებში:

- *საზღვაო სამართლის კონვენციის* უპირატესობის მთავარი მაჩვენებელია ის, რომ კონვენცია „არის ჩვენი დროის ერთ-ერთი უდიდესი ზოგადი რეგულირების მქონე ხელშეკრულება“;²⁷ ის თავად ქმნის ცალკე, ყოვლისმომცველ სამართლებრივ რეჟიმს მთლიანი საოკეანო სივრცისთვის²⁸ და შესაბამისად, თავადვე განსაზღვრავს ურთიერთობას სხვა ხელშეკრულებებთან მიმართებით. (მუხლი 311. *სხვა კონვენციებსა და საერთაშორისო შეთანხმებებთან მიმართება*). 311-ე მუხლის ანალიზი კი ცხადჰყოფს, რომ UNCLOS-ი საკმაოდ ლოიალური მიდგომით გამოირჩევა ნევრ სახელმწიფოთა მიერ განსხვავებული, ან, უბრალოდ, სხვა რეგულირების, მაგრამ მის ობიექტსა და მიზნებთან შეთავსებადი ხელშეკრულებების დადებასთან მიმართებით; ასევე, ეს კონვენცია არც სხვა მსგავსი ხელშეკრულებების გადაფარვის ან ჩანაცვლების შესაძლებლობებზე აკეთებს განსაკუთრებულ აქცენტს²⁹ (გარდა საზღვაო სამართლის შესახებ შენევის 1958 წლის კონვენციებისა³⁰). პირიქით, კონვენცია ადგენს ურთერთთანამშრომლობაზე ორიენტირებულ რეჟიმს, გარემოს დაცვისა და მსოფლიო მშვიდობისა და უსაფრთხოების *jus cogens*

ღირებულებების³¹ უპირატესი გათვალისწინებით.

- *ცისფერი თინუსის კონვენციის* უპირატესობის მთავარი ინდიკატორი – ის UNCTOS-თან მიმართებით არის *lex specialis*.³² არბიტრაჟმა არც უარყო ამ პრინციპის მოქმედება, მაგრამ, ამასთანავე, მხედველობაში იქნა მიღებული ჩარჩო და საიმპლემენტაციო ხელშეკრულებების მჭიდრო კავშირი, რომლის ჩრილში ერთი მეორეს კი არ ანაცვლებს, არც გამორიცხავს, არამედ ავსებს, აზუსტებს;³³ ასევე, გათვალისწინებულ იქნა, რომ CCSBT-ი შექმნილია UNCTOS-ის დებულებების გავლენით, რაზეც მოწმობს *ცისფერი თინუსის კონვენციის* პრეამბულაში³⁴ გაკეთებული მითითება,³⁵ ამ კონვენციის ამოცანები პირდაპირ იმეორებს UNCTOS-ის მისწრაფებებს მაღალი მიგრაციის თევზთა სახეობების დაცვისა და შენარჩუნების მიმართ.³⁶ ამასთანავე, გასათვალისწინებელია, რომ CCSBT-ი არ მოიცავს *საზღვაო სამართლის კონვენციით* გათვალისწინებულ ყველა ვალდებულებას (მაგ., 117-ე და 119-ე მუხლებით გათვალისწინებული ვალდებულებები ღია ზღვაში ცოცხალი რესურსების შენარჩუნების თაობაზე).³⁷ შესაბამისად, შეუძლებელია და დაუშვებელია *lex specialis* საბაბით³⁸ *ცისფერი თინუსის კონვენციამ* სრულად ჩაანაცვლოს *საზღვაო სამართლის კონვენცია*. ამ ორი კონვენციის ერთდროული, თანმხვედრი მოქმედება და გამოყენება უფრო რეალისტური და სამართლიანი მიდგომაა.

ამრიგად, ყოველივე ზემოთქმულის ფონზე, *ცისფერი თინუსის საქმის* ფორმატში დადგინდა შემდეგი: საერთაშორისო სამართლის სისტემაში და სახელმწიფოთა პრაქტიკაში ე.წ. „პარალელიზმი“ წარმოადგენს ჩვეულ მოვლენას, მაგრამ აქვე განიმარტა, რომ ეს „პარალელიზმი“ ყოველთვის არ გულისხმობს ჩანაცვლებას, გადაფარვას, არამედ, როდესაც კონკურენტი სამართლებრივი ვალდებულებები ერთსა და იმავე სამართლებრივ ღირებულებათა დაცვას ემსახურება, მათი „ეფექტიანი დაცვის“³⁹ უპირატესი ინტერესიდან გამომდინარე, უპირატესობა ვალდებულებათა გაერთიანების პროცესს უნდა მიენიჭოს.⁴⁰ ეს კიდევ უფრო მნიშ-

ვნელოვანია, როდესაც ჩარჩო და საიმპლემენტაციო ხელშეკრულებების (იგივე *leges generalis* და *lex specialis*) ურთიერთმიმართებასთან გვაქვს საქმე. შესაბამისად, გათვალისწინებულ იქნა რა აღნიშნული მჭიდრო კავშირი, *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეში* დავის სამართლებრივ საფუძვლად ერთდროულად ორი ხელშეკრულება დასახელდა – *ცისფერი თინუსის კონვენცია* და *საზღვაო სამართლის კონვენცია*.⁴¹

2.1.2 პარალელური იურისდიქციების საკითხი სხვა საერთაშორისო სასამართლოების ფორმატში

ზოგადი და სპეციალური საერთაშორისო ვალდებულებების თანაარსებობის ჩრილში მათი ერთობლივი მოქმედებისა თუ ურთიერთთანამშრომლობის აღიარება *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეში* სიახლე არ არის. პირიქით, ეს საერთაშორისო სამართლის სისტემაში ფართოდ მიღებული მიდგომაა, რომლის პრეცედენტები სხვადასხვა საერთაშორისო ფორუმების ფარგლებშია დაფიქსირებული, მათ შორის უნივერსალური, რეგიონალური და სპეციალიზირებული სასამართლოების პრაქტიკაში. განვიხილოთ კონკრეტული მაგალითები:

- საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედი სასამართლო (*შემდეგში* – ასევე PCIJ), პალესტინაში მავრიმატის კონცესიების საქმე⁴² (1924):

„ამჟამად, რომელიც ზანის ხელშეკრულების 1923 წლის XII ოქმი საერთაშორისო ინსტრუმენტია, რომელიც განსხვავდება [1922 წლის] პალესტინის სამანდატო ხელშეკრულებისგან და არის მისგან დამოუკიდებელი. ის დაწვრილებით და კონკრეტულად არეგულირებს ისეთი კონცესიების საკითხს, როგორც არის მ. მავრიმატისი, მაშინ, როდესაც სამანდატო ხელშეკრულების მე-11 მუხლი ამ საკითხს მხოლოდ ირიბად არეგულირებს. ამასთანავე, მიღების თარიღის მიხედვით, ის უფრო ახალია, ვიდრე სამანდატო ხელშეკრულება. შესაბამისად, ყველა ის პირობა დაკმაყოფილებული, რის საფუძველზეც ოქმის დებულება გადაფარავს სამანდატო ხელშეკრულების დებულებებს.“ მაგრამ, ამასთანავე, სასამართლოს მიერ გათვალისწინებულ იქნა, რომ „ოქმი არის სამან-

დატო ხელშეკრულების დამატება“ ... და შესაბამისად, არ არის მართებული დასკვნა, რომ მხოლოდ ის გამოიყენება არსებულ სიტუაციაში, რადგან ოქმი „შეთავსებადია სამანდატო ხელშეკრულებასთან. თუმცაღა, ეჭვის შემთხვევაში, ოქმს, როგორც სპეციალურ და შედარებით ახალ შეთანხმებას, აქვს უპირატესობა.“⁴³

ამრიგად, ნორმათა კოლიზიის დროს, საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედმა სასამართლომ დაადასტურა *lex specialis* და *lex posterior* მოქმედების უპირატესი ძალა, მაგრამ PCIJ-ის აღნიშნული მიდგომის მთავარი ღირებულება მაინც ნორმათა არა ურთიერთგადაფარვის, არამედ ერთობლივი გამოყენების შესაძლებლობის გათვალისწინებასა და აღიარებაში ვლინდება.

▪ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო (შემდეგში – ასევე ICJ), გაბჩიკოვო-ნაგიმაროს პროექტის საქმე (1997 წელი):

„... განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა სასამართლოს გადანყვეტილება, რომ 1977 წლის ხელშეკრულება [გაბჩიკოვო-ნაგიმაროს კაშხლის აგებისა და ფუნქციონირების შესახებ] კვლავ ძალაშია და შესაბამისად, არეგულირებს მხარეთა შორის ურთიერთობას. ეს ურთიერთობა, აგრეთვე, განისაზღვრება სხვა სათანადო კონვენციების ნორმებით, რომლის ნევრებიც ეს ორი სახელმწიფოა [იგულისხმება საქმის მხარეები: უნგრეთი და სლოვაკეთი], ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ნორმებით და, ამ კონკრეტულ საქმეში, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმებით; მაგრამ ის [ეს ურთიერთობა] უმთავრესად რეგულირდება 1977 წლის ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმებით, როგორც *lex specialis*.“⁴⁴

მართალია, ხსენებული მსჯელობის მიმართ არსებობს უარყოფითი პოზიცია, რომლის თანახმად მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო საშიშ პრეცედენტს ამკვიდრებს, იმის განსაზღვრით, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში – სპეციალური ნორმა ზოგადს ანაცვლებს თუ აზუსტებს, უპირატესობა მაინც მას უნდა მიენიჭოს;⁴⁵ მაგრამ, ჩვენი მოსაზრებით, სასამართლოს ეს მიდგომა გამოირჩევა თავისი სიმარტივით და ზომიერებით, რადგან ის ერთდროულად განამტკიცებს *lex specialis* სამოქმედო არეალს

და ამასთანავე, ტერმინით „უმთავრესად“, გამოირიცხავს ზოგადი სამართლის სრული გადაფარვის შემთხვევებს.

▪ ევროპული გაერთიანების პირველი ინსტანციის სასამართლო, შპს ჯტ-ს კორპორაციის საქმე (2000):

„... კომისიას არ შეუძლია განაცხადოს უარი იმ დოკუმენტების ხელმისაწვდომობაზე, რომელიც მითითებულია მოსარჩელის მოთხოვნაში და ეს უარი გაამართლოს No 1468/81-ე ან No 515/97-ე რეგულაციის საფუძველზე, რომელში გათვალისწინებული პრინციპის შესაბამისად, საბაჟო სფეროში საგამოძიებო საქმიანობის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია არის კონფიდენციალური. ქცევის კოდექსი, რომლის ტექსტი თან ერთვის [კომისიის 1994 წლის] 94/90-ე გადანყვეტილებას, ადგენს ძირითად უფლებას, კერძოდ, დოკუმენტების ხელმისაწვდომობის უფლებას. ... No 1468/81-ე რეგულაცია, რამდენადაც ის გამოყენებული უნდა იქნას, როგორც *lex specialis*, არ შეიძლება განიმარტოს 94/90-ე გადანყვეტილების საინააღმდეგოდ, [რადგან ამ უკანასკნელის] ძირითადი მიზანია, მოქალაქეებს მისცეს შესაძლებლობა, უფრო ეფექტიანად აკონტროლონ საჯარო ხელისუფლების განხორციელების კანონიერება...“⁴⁶

ამრიგად, ევროკავშირის, როგორც რეგიონალური ფორუმის, ფორმატში, *lex specialis* უპირატესი გამოყენების ფონზე, განსაკუთრებული აქცენტი გაკეთდა ზოგადი და სპეციალური ნორმების ერთობლივ მოქმედებაზე, სამართლებრივ სიკეთეთა ეფექტიანი დაცვის ინტერესის *a priori* გათვალისწინებით.

▪ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (შემდეგში – ასევე WTO) სააპელაციო პალატა, ბანანის იმპორტის, გაყიდვისა და განაწილების რეჟიმის საქმე (1997):

„მიუხედავად იმისა, რომ ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ 1994 წლის ზოგადი შეთანხმების X:3(a)-ე მუხლი და ლიცენზიის შესახებ შეთანხმების 1.3-ე მუხლი, ორივე გამოიყენება [წინამდებარე სიტუაციაში], ჩვენი აზრით, პალატას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გამოეყენებინა ლიცენზიის შესახებ შეთანხმება, რამდენადაც ეს შეთანხმება იმპორტის სალიცენზიო პროცედურების ად-

მინისტრირებას უფრო კონკრეტულად და დეტალურად არეგულირებს.”⁴⁷

როგორც ვხედავთ, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის, როგორც თვითმარეგულირებელი რეჟიმის,⁴⁸ ფარგლებშიც აღიარებული იქნა *lex specialis* უპირატესი მოქმედების ძალა. მაგრამ, აქვე ნიშანდობლივია, რომ WTO-ს სისტემა, კუმულაციური უფლებებისა და ვალდებულებების და მათი ჰარმონიული გამოყენების წესით, უფრო მეტ ყურადღებას აქცევს ნორმათა ერთობლივ მოქმედებასა და მათ მიერ მსგავს საკითხთა ერთობლივ დარეგულირებას,⁴⁹ რაც დადასტურდა კიდევ აღნიშნული გადაწყვეტილებით.

ამრიგად, ზემოხსენებული ანალიზის ფონზე, შეიძლება განისაზღვროს, რომ, ერთის მხრივ, სპეციალური ნორმების, ვალდებულებების უპირატეს გამოყენებას აქვს ლოგიკური ახსნა, რადგან *lex specialis* უკეთ გამოხატავს მხარეთა განზრახვას, ნებას და შესაბამისად, უფრო ეფექტიანად არეგულირებს საკითხთა წრეს.⁵⁰ მაგრამ, მეორე მხრივ, *lex specialis* მოქმედება *a priori* არ გულისხმობს ზოგადი ნორმების გამორიცხვას⁵¹ – უბრალოდ, ასეთ დროს ზოგადი ხელშეკრულება „ჩრდილში“ რჩება და ისე აკონტროლებს, არეგულირებს სპეციალური ხელშეკრულების გამოყენებასა და განმარტებას.⁵² შესაბამისად, სპეციალური და ზოგადი ნორმების ერთდროული მოქმედება უფრო რეალისტურად წარმოაჩენს *lex specialis* არსსა და დანიშნულებას.⁵³ თუმცა, აქვე გასათვალისწინებელია ყოველი კონკრეტული საქმის განსხვავებული კონტექსტი და გარემოებები.⁵⁴ და მაინც, პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ *inter se* ხელშეკრულებებთან მიმართებით, როგორც წესი, ერთობლივი მოქმედების მიდგომა გამოიყენება,⁵⁵ რაც დადასტურდა კიდევ *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეში*. შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული მიდგომით კიდევ უფრო ნათლად წარმოჩინდა ამ ნაშრომის ინტერესის სფეროში მომხდარი საქმის მნიშვნელობა მთლიანი საერთაშორისო სამართლის სისტემაში. ამ მხრივ საგულისხმოა შემდეგი შეფასება: ჩარჩო და სპეციალურ ხელშეკრულებებში პარალელიზმის დადგენით არბიტრაჟმა უდიდესი წვლილი შეიტანა საზღვაო სამართლებრივი დავების მშვიდობიანი მოგვარების საქმეში.⁵⁶

2.2. დავების მოგვარების მექანიზმები

საზღვაო სამართლის განვითარების კუთხით, *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეში* ტრიბუნალმა და არბიტრაჟმა UNCLOS-ის დავების მოგვარების მექანიზმთან დაკავშირებით (XV ნაწილი) მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შეფასებები გააკეთეს. ეს შეფასებები სამართლებრივად ღირებულია, რამდენადაც *საზღვაო სამართლის კონვენცია*, როგორც დამოუკიდებელი სამართლებრივი რეჟიმი, ამ რეჟიმის ფარგლებში დავების გადაწყვეტის საკმაოდ ეფექტიან სისტემას გვთავაზობს.⁵⁷ მაგრამ, რატომ არის ეს სისტემა ეფექტიანი? *საზღვაო სამართლის კონვენციის XV* ნაწილი დავების გადაწყვეტის ნებაყოფლობით (განყოფილება 1) და სავალდებულო (განყოფილება 2) მექანიზმებს ითვალისწინებს. თუმცა, იბადება კითხვა, მათგან რომელი განაპირობებს სისტემის ეფექტიანობას?

უპირველეს ყოვლისა, დავის დარეგულირება უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით და *a priori* მშვიდობიანი გზით.⁵⁸ აღნიშნული მექანიზმი იმდენად „მოქნილია“,⁵⁹ რომ 279-ე მუხლი წევრ სახელმწიფოებს სრულ თავისუფლებას ანიჭებს, გამოიყენონ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების 33.1-ე მუხლში მოცემული დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტის გზების ვრცელი ჩამონათვალი⁶⁰ (თუმცა ეს ჩამონათვალიც არ არის ამომწურავი), ან UNCLOS-ის 280-ე მუხლის საფუძველზე გამოიყენონ მათ მიერ არჩეული ნებისმიერი მშვიდობიანი საშუალება. ეს, ერთის მხრივ, დადებითი მიდგომაა, რადგან ამცირებს იურისდიქციული გადაფარვის⁶¹ შესაძლებლობას და მხარეებს საშუალებას აძლევს, მიმართონ მათთვის უფრო ხელსაყრელ მექანიზმს, რაც დავის ეფექტიანი გადაწყვეტის ერთგვარი წინაპირობაა. ამასთანავე, ზემოხსენებული მიდგომა შეიძლება განიმარტოს, როგორც ერთგვარი მაჩვენებელი იმისა, რომ *საზღვაო სამართლის კონვენციის* სისტემისთვის მთავარია დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტა, თუნდაც, ეს ამ სისტემის მიღმა განხორციელდეს.⁶² თუმცა, არსებობს საერთაშორისო სამართლის მეცნიერთა საპირისპირო მოსაზრება (მაგ., ტიერი, არეჩაგა...), რომ დავის გადაწყვეტის ნებაყოფლობითი მექანიზმი ხშირად არაეფექტიანია პრაქტიკაში და პრო-

ცესის გაჭიანურებას უფრო უწყობს ხელს, ვიდრე დავის მოგვარებას.⁶³

აღნიშნული პრობლემატიკა განხილული იქნა *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის* ფარგლებში CCSBT-ის მე-16 მუხლის მაგალითზე. მე-16 მუხლის სტატუსი არბიტრაჟის მიერ განისაზღვრა, როგორც მხარეთა მიერ არჩეული დავის მოგვარების მშვიდობიანი მექანიზმი,⁶⁴ UNCLOS-ის 280-ე და 281.1 მუხლების მიზნებისთვის.⁶⁵ მაგრამ, მე-16 მუხლით გათვალისწინებული ეს, ერთი შეხედვით, ეფექტიანი მექანიზმი სინამდვილეში გვთავაზობს დავის გადაწყვეტის ცირკულარულ,⁶⁶ არაეფექტიან პროცედურას,⁶⁷ რომელიც *a priori* მხარეთა თანხმობაზეა ორიენტირებული და ამ თანხმობის გარეშე გამოიციხავს დავის სავალდებულო გადაწყვეტის ყოველგვარ პროცედურას.⁶⁸ ამასთანავე, მე-16 მუხლში დასახელებული არბიტრაჟი უფრო ავტონომიური ხასიათისაა და აშკარად ემიჯნება UNCLOS-ის XV ნაწილის მე-2 განყოფილებაში გათვალისწინებულ სავალდებულო არბიტრაჟს.⁶⁹ შესაბამისად, მხარეთა თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში, დავა დროში იწელება და მხარეების ინტერესთა ვაჭრობის პროცესი თავიდან იწყება. წარმოდგენილი მაგალითი სავალდებულო მექანიზმის აუცილებლობას ცხადყოფს და კიდევ ერთხელ ადასტურებს ჯერ კიდევ 1982 წელს, UNCLOS-ის ტექსტის მიღებისას, საზღვაო სამართლის შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის III კონფერენციაზე გამოთქმული პოზიციის მართებულობას, რომლის თანახმად „*მსოფლიო საზოგადოების ინტერესი დავების მშვიდობიანი მოგვარებისა ... მიღწეულ იქნა კონვენციაში დავების მოგვარების სავალდებულო მექანიზმის ასახვით.*“⁷⁰

ამრიგად, UNCLOS-ის XV ნაწილის ეფექტიანობას მნიშვნელოვნად განაპირობებს დავების მოგვარების სავალდებულო მექანიზმი. ამიტომაც, ის UNCLOS-ის მიერ შექმნილი სამართლებრივი სისტემის უმთავრესი ელემენტია,⁷¹ თუმცა, არა – ერთადერთი. მისი ამოქმედების წინაპირობას, 286-ე მუხლის შესაბამისად, წარმოადგენს დავების მოგვარების ნებაყოფლობითი მექანიზმის ამონურვა (XV ნაწილის 1-ელი განყოფილების თანახმად).⁷² მაგრამ, აღნიშნული გულისხმობს მხოლოდ „გონივრული მცდელობების“⁷³

გამოყენებას. ამ მხრივ, ნიშანდობლივია შემდეგი შეფასებები:

- ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ „... *წევრი სახელმწიფო არ არის ვალდებული, განაგრძოს კონვენციის XV ნაწილის 1-ელი განყოფილებით გათვალისწინებული პროცედურების წარმოება, როდესაც ის გადაწყვეტს, რომ დავის მოგვარების შესაძლებლობები ამოიწურა;*“ (§ 60);
- არბიტრაჟმა განაცხადა: *მართალია, UNCLOS-ის 283-ე და CCSBT-ის 16.2-ე მუხლებზე დაყრდნობით, მხარეებს აქვთ პასუხისმგებლობა, დავის დაწყებისთანავე და შემდგომ ნებისმიერ ეტაპზე მშვიდობიანი საშუალებებით განაგრძონ დავის გადაწყვეტის მშვიდობიანი გზების ძიება, მაგრამ აღნიშნული დებულებები არ მოითხოვს მათგან გაუთავებელი მოლაპარაკებების წარმოებას* (§ 55).

ამრიგად, დავების მოგვარების თითოეული მექანიზმის თითოეულ დეტალთან მიმართებით უნდა ვიმოქმედოთ ეფექტიანი გადაწყვეტის ინტერესიდან გამომდინარე, რაც გამყარებულია ITLOS-ისა და UNCLOS-ის VII დანართის საფუძველზე შექმნილი ტრიბუნალის მიერ *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეზე* გაკეთებული სამართლებრივი შეფასებებით. აღნიშნული შეფასებები ნამდვილად ღირებულია საზღვაო სამართლის განვითარების ფართო ინტერესისა და საზღვაო სამართლის კონვენციისა და *ცისფერი თინუსის კონვენციის* დებულებათა სამართლებრივი ინტერპრეტირების⁷⁴ კუთხით.

2.3 დროებითი ზომების ინსტიტუტი

საზღვაო სამართლის ფართო ინტერესიდან გამომდინარე, *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის* ფორმატში არ შეიძლება, არ აღვნიშნოთ დროებითი ზომების ინსტიტუტთან დაკავშირებით გამოთქმული შეფასებები. ITLOS-ის, ITLOS-ის მოსამართლეთა განსხვავებული მოსაზრებების და არბიტრაჟის პოზიციათა ერთ კონტექსტში განხილვის ფონზე გამოიკვეთა შემდეგი: დროებითი ზომების ინსტიტუტის არსი გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის დაცვას, შენარჩუნებას, მისი შემდგომი ხელყოფის პრევენციას, საქმეზე არსებითი გადაწყვეტილების მიღებამდე.⁷⁵ შესაბამისად, აღნიშნული ზომების

ამოქმედებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა არსებული სიტუაციის აუცილებლობის, საქიროების⁷⁶ – როგორც ერთ-ერთი წინაპირობის არსებობის⁷⁷ – დასაბუთებას ენიჭება.⁷⁸ შექმნილი ვითარების „უკიდურესი აუცილებლობის“ კრიტერიუმთან მიმართებით, *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეში* არც თუ ისე სახარბიელო ვითარება გამოიკვეთა: სამხრეთის ცისფერი თინუსის კონსერვაციის თაობაზე მიღებულ და მომავალში მისაღებ ღონისძიებებთან დაკავშირებული სამეცნიერო გაურკვევლობის ფონზე, ტრიბუნალმა, გაითვალისწინა რა, რომ ა) მხარეები არ აპირებდნენ თევზის ამ სახეობის კომერციული მოპოვების შეწყვეტას,⁷⁹ რომ ბ) პარალელურ რეჟიმში იზრდებოდა სხვა სახელმწიფოთა მიერ ცისფერი თინუსის თევზჭერა,⁸⁰ რომ გ) თევზის სახეობის *Thunnus macoyci* რაოდენობა საგრძნობლად იყო შემცირებული, მაჩვენებელი ისტორიულად ყველაზე დაბალ ნიშნულზე იყო ჩამოსული,⁸¹ – შექმნილი ვითარება შეაფასა, როგორც უკიდურესი აუცილებლობა,⁸² რაც მოითხოვდა აღნიშნული სამართლებრივი სიკეთის პრევენციის სასწრაფო და გადამწყვეტი ღონისძიებების მიღებას; თუმცა, ამის ნაცვლად, ITLOS-მა ზოგადი ხასიათის დროებითი ზომები მიიღო,⁸³ რომელიც იაპონიას ცალმხრივი ექსპერიმენტული პროგრამის დაუყოვნებელ შეწყვეტას პირდაპირ არ ავალდებულებდა⁸⁴ (არადა, ამ პროგრამით იაპონიამ თევზჭერის შეთანხმებული ლიმიტის მიღმა 30%-ით გაზარდა ცისფერი თინუსის მოპოვება.⁸⁵). ერთის მხრივ, ზოგადი ფორმულირების დროებითი ზომების მიღება შეიძლება, წარმოადგენდეს შუალედურ, ლოგიკურ გამოსავალს მხარეთა მიერ აღნიშნული გადანყვეტილებისადმი დაქვემდებარების უზრუნველსაყოფად,⁸⁶ მაგრამ, მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ მხარეებმა ტრიბუნალს მიმართეს არა როგორც „დიპლომატიურ სააგენტოს“ შუამავლობისთვის, არამედ – როგორც სასამართლო მექანიზმს,⁸⁷ სავალდებულო დროებითი ზომების⁸⁸ მისაღებად; ამასთანავე, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ საქმე ეხებოდა არა მხოლოდ ცალკეული თევზის სახეობის – როგორც საერთო ეკონომიკური ინტერესის მქონე ობიექტის – შენარჩუნებასა და მისი გადაშენების პრევენციას,⁸⁹ არამედ მთლიანი ბუნებრივი

გარემოს ეფექტიან ფუნქციონირებას,⁹⁰ რაც უდავოდ მეტყველებს დროებითი ზომების მიღების აუცილებლობასა და მთლიანად, საქმის მნიშვნელობაზე.

3. პრაქტიკული გარემოებების გათვალისწინება

სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის მნიშვნელობა განისაზღვრება არა მხოლოდ წმინდა სამართლებრივი, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც. ამ საქმის პრაქტიკული მნიშვნელობა მაღალია საზღვაო გარემოსა თუ საზღვაო რესურსების გონივრული გამოყენების, მართვის, მათი კონსერვაციისა და პრევენციის სფეროებში. ამ სფეროებში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა საქმეზე გადანყვეტილების მიღებისას სამართლებრივ და ფაქტობრივ გარემოებებს შორის ტრიბუნალის მიერ ზომიერების პრინციპის დაცვას, მათ ერთდროულ გათვალისწინებასა და ერთიან შეფასებას. ამ კუთხით *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეზე* მნიშვნელოვანი ბალანსი დადგინდა, ერთის მხრივ, თევზჭერის სფეროში მოქმედი სახელმწიფოებისა და სხვა ერთეულების არსებით პოლიტიკურ⁹¹ თუ ეკონომიკურ⁹² ინტერესებსა და, მეორეს მხრივ, საზღვაო გარემოსა და მასში მობინადრე ცოცხალი რესურსების დაცვისა და შენარჩუნების ასევე მნიშვნელოვან ღირებულებებს⁹³ შორის. კერძოდ, ეს ბალანსი წინდახედულობის პრინციპის/მიდგომის⁹⁴ ფორმით განისაზღვრა. სამეცნიერო გაურკვევლობის ფონზე, ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ ზღვის რესურსებით სარგებლობა უნდა განხორციელდეს წინდახედულობის პრინციპის/მიდგომის კონტექსტში.⁹⁵ მართლაც, თევზჭერის პროცესი აუცილებელ დარეგულირებას საჭიროებს, სხვა შემთხვევაში „მივალთ თევზის საერთო რაოდენობის შემცირებისკენ და ზოგიერთი სახეობის განადგურებამდეც კი.“⁹⁶ ეს საშიშროება მით უფრო დიდია მაღალი მიგრაციის თევზებთან მიმართებით, რომლებიც სერიოზულ დისტანციებს გადაიან სასიცოცხლო ციკლის განმავლობაში ერთი ან რამდენიმე სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონასა და ღია ზღვაში;⁹⁷ ამ ფონზე, სამხრეთის ცისფერი თინუსი წარმოადგენს ყველაზე ფართოდ ექსპლოატირებულ სახეობას⁹⁸ და

ის უკვე გადაშენების ზღვარზე მყოფ თევზთა ნითელ სიებშია შეტანილი⁹⁹.

ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, ტრიბუნალმა თევზჭერის ეკონომიკური ინტერესი მართებულად დააბალანსა ნინდახედულობის პრინციპით/მიდგომით. ამგვარი ბალანსის განსაზღვრა უდავოდ მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია მთლიანად ბუნებრივი გარემოს ეფექტიანი ფუნქციონირებისა და ეფექტიანი გამოყენების საქმეში.

4. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განვითარებული ანალიზის ფონზე, *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის* დასკვნითი შეფასებისას უნდა გავაცნობიეროთ, რომ საქმე გვაქვს ახლად შექმნილ სასამართლო მექანიზმთან.¹⁰⁰ ამასთანავე, ყოველი საქმის განხილვისას ტრიბუნალი პასუხისმგებელია ისეთი სამართლებრივი შეფასების გაკეთებაზე, რომელიც შემდგომი საქმის გადანყვეტის, ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრებისა და პრეცედენტების შექმნის საფუძველი გახდება. ამ მხრივ, *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმე* იმსახურებს მართლზომიერ კრიტიკას არბიტრაჟისა და ტრიბუნალის გადანყვეტილებათა შეუთავსებლობის გამო დროებითი ზომების განსაზღვრასთან მიმართებით და ამგვარად, საშიშ პრეცედენტს ამკვიდრებს არბიტრაჟის მიერ საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის გადანყვეტილების იურისდიქციული გადაფარვით, ანდა დავების მოგვარების არასავალდებ-

ბულო მექანიზმის შემცველი რეგიონალური ხელშეკრულებისთვის უპირატესობის მინიჭებით, UNCLOS-ის XV თავის მე-2 განყოფილების დებულებების უკუგდების ფონზე,¹⁰¹ ან, თუნდაც, დროებითი ზომების განსაზღვრის კომპეტენციის მქონე ტრიბუნალის მიერ საქმის არსებითი გადანყვეტის მცდელობით¹⁰². ამასთანავე, ეს იყო UNCLOS-ის VII დანართის საფუძველზე შექმნილი არბიტრაჟის¹⁰³ მიერ თევზჭერის თაობაზე განხილული პირველი საქმე,¹⁰⁴ შესაბამისად, ამ პრობლემური საკითხის ეფექტიანი დარეგულირების მოლოდინი დიდი იყო, განსაკუთრებით სახრეთის ცისფერი თინუსის გადაჭარბებული ექსპლოატაციის ფონზე.¹⁰⁵ მაგრამ, ამ ფონზე, *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმე* რჩება იმ „იშვიათ შემთხვევად“, როდესაც არბიტრაჟმა ღირებული სამართლებრივი შეფასებები გააკეთა და საქმის გარემოებების დანვრილებითი განხილვის შემდგომ, არსებითი გადანყვეტილება მაინც არ მიიღო.¹⁰⁶ და მაინც, პარალელური იურისდიქციების საკითხის განხილვისას თავად საქმეში გამოთქმული შეფასებები იმდენად კომპლექსური და ღირებულია, როგორც საზღვაო სამართლის, ასევე ზოგადი საერთაშორისო სამართლის კუთხით, მითუმეტეს, საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტიზაციისა¹⁰⁷ თუ გლობალიზაციის¹⁰⁸ ფონზე, რომ *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის* როლი და მნიშვნელობა როგორც სამართლებრივ, ისე პრაქტიკულ ქრილში, საბოლოო ჯამში, მაინც დადებითად უნდა შეფასდეს.

¹ ხელმისაწვდომია: <http://www.itlos.org/index.php?id=62> [26.05.2013].

² *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, მოსამართლე ლაინგის განსხვავებული აზრი, § 1, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Separate_Laing_27_08_99_E.pdf [26.05.2013], [შემდგომი – ITLOS, მოსამართლე ლაინგის განსხვავებული აზრი].

³ იხ.: *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award on Jurisdiction and Admissibility, Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of Sea, August 4, 2000, § 11, ხელმისაწვდომია: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf [26.05.2013]; http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=7_10.pdf [26.05.2013], [შემდგომი – Arbitral Tribunal, ასევე – არბიტრაჟი].

- ⁴ იხ.: ITLOS, § 90; Arbitral Tribunal, § 66.
- ⁵ ტრიბუნალის ფორმატში – იხ.: საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის სტატუტი, მუხლი 2.1, რომლის თანახმად, ტრიბუნალის დაკომპლექტება მიმდინარეობს საზღვაო სამართლის სფეროში აღიარებული კომპეტენციის მქონე პირებით, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/statute_e.pdf [26.05.2013]. შესაბამისად, წინამდებარე საქმის განხილვაში მონაწილეობას იღებდა, *inter alia*, მოსამართლე შეარერი, როგორც *ad hoc* მოსამართლე (იხ.: Crawford, J., *Ivan Shearer: an International Lawyer and Teacher*, in: *Australian Year Book of International Law*, Vol. 24, (2005)(წელი ეკუთვნის არა ავტორს, არამედ სტატიათა კრებულს); Lowe, V., *Advocating Judicial Activism: The ITLOS Opinions of Judge Ivan Shearer*, in: *Ibid.*).
- ⁶ მაგალითად, არბიტრაჟის ფორმატში იაპონიის მხარის ინტერესებს იცავდა, *inter alia*, ვოგან ლოუე – იხ.: Arbitral Tribunal, § 17; ხოლო ავსტრალიისა და ახალი ზელანდიის მხარის ინტერესებს იცავდა, *inter alia*, ჯეიმს კროუფორდი – იხ.: *Ibid.*, § 18; იხ. აგრეთვე: News from ICSID, Vol. 17, No. 1, (2000), გვ. 15, ხელმისაწვდომია: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDNewsLettersRH&actionVal=ShowDocument&DocId=DC15> [26.05.2013].
- ⁷ მართალია, აღნიშნული საკითხი უფრო ფართოდ იქნება განხილული წინამდებარე ნაშრომის შესაბამის ქვე-თავებში კონკრეტული შეფასებების ფონზე, მაგრამ დასაწყისშივე შეიძლება აღვნიშნოთ *ad hoc* მოსამართლე შეარერის პოზიცია. უფრო კონკრეტულად, საგულისხმოა მოსამართლე შეარერის შეფასებები წინდახედულობის პრინციპთან/მიდგომასთან დაკავშირებით, რომელიც წინამდებარე საქმეში გამოყენებულ იქნა ტრიბუნალის მიერ დროებითი ზომების მიღებასთან მიმართებით და რამაც, შეარერის აზრით, საბოლოო ჯამში, განაპირობა შედარებით სუსტი დროებითი ზომების მიღება; ეს იყო ერთგვარი გამოსავალი, შუალედური პოზიცია მხარეთა მიერ ტრიბუნალის გადაწყვეტილებისადმი დაქვემდებარების უზრუნველსაყოფად (იხ.: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი, გვ. 4-6, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Separate.Shearer.27.08.99.E.pdf [26.05.2013], [შემდეგში – ITLOS, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი].)
- აქვე საგულისხმოა, რომ ზოგიერთი მეცნიერი *სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმის* სამართლებრივი მნიშვნელობის შეფასებისას იმდენად შორს მიდის, რომ მას განიხილავს, როგორც გლობალური ადმინისტრაციული სამართლის ერთგვარ საბაზისო საქმეს, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა საერთაშორისო სამართლის ხსენებულ მიმართულებას – იხ.: Cassese, S., *Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation*, in: *Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, No. 4, (2005), (აქაც, წელი ეკუთვნის სტატიათა კრებულს) გვ. 663-670, ხელმისაწვდომია: http://www.law.nyu.edu/ecm_dl4/groups/public/@nyu_law_website__journals__journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_059626.pdf [26.05.2013].
- ⁸ ხელმისაწვდომია: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf [26.05.2013].
- ⁹ ხელმისაწვდომია: http://www.ccsbt.org/userfiles/file/docs_english/basic_documents/convention.pdf [26.05.2013].
- ¹⁰ იხ.: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება, მუხლი 2.1, ხელმისაწვდომია: <http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf> [26.05.2013].
- ¹¹ ნიშანდობლივია, რომ წინამდებარე ნაშრომის ფორმატში „პარალელური იურისდიქციების“ ცნება მოიცავს საერთაშორისო ხელშეკრულებების,

- ვალდებულებებისა, და არა სასამართლო მექანიზმების, იურისდიქციულ კონკურენციას.
- ¹² ნიშანდობლივია, რომ იურისდიქციული კონკურენციისთვის აუცილებელი, ტრადიციული კრიტერიუმია ორივე ასპექტი – *ერთსა და იმავე მხარეებს შორის ერთი და იმავე საკითხის* არსებობა. იხ.: Shany, Y., (2003) *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, გვ. 24, 103.
- ¹³ *Arbitral Tribunal*, § 41(h), 52.
- ¹⁴ ITLOS, § 46; *Arbitral Tribunal*, § 34, 38(a), 38(f); The International Tribunal for the Law of the Sea, Press Release, Japan Files Response and Counter Request for Provisional Measures in *Case Concerning Conservation of Tuna*, ITLOS/Press 25, 9 August 1999, გვ. 1, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/press_release_25_en.pdf [26.05.2013], [შემდეგში – ITLOS/Press 25, 9 August 1999]; The International Tribunal for the Law of the Sea, Press Release, *Southern Bluefin Tuna Cases (Provisional Measures) (Australia and New Zealand v. Japan)*, Hearings Conclude – Judges Deliberate – Decision Due on 27 August, ITLOS/Press 27, 26 August 1999, გვ. 3, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/press_release_27_en_1.pdf [26.05.2013], [შემდეგში – ITLOS/Press 27, 26 August 1999].
- ¹⁵ ITLOS, § 45; *Arbitral Tribunal*, § 27, 31-32, 41(f), 43.
- ¹⁶ იხ.: United Nations, (2003) *Final Clauses of Multilateral Treaties. Handbook*, გვ. 86, ხელმისაწვდომია: http://treaties.un.org/Pages/Publications.aspx?pathpub=Publication/FC/Page1_en.xml [26.05.2013]; United Nations, (1994) *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, § 262, გვ. 79, ხელმისაწვდომია: http://treaties.un.org/Pages/Publications.aspx?pathpub=Publication/SoP/Page1_en.xml [26.05.2013].
- ¹⁷ მსგავსი *ratione materiae* მქონე ხელშეკრულებების არსებობისას მოქმედებს პრინციპი: *lex posterior derogat priori* (იხ.: United Nations, (2003) *Final Clauses of Multilateral Treaties. Handbook*, გვ. 85) – იმ შემთხვევაში, თუ ორივე ხელშეკრულება ზოგადი რეგულირების სფეროს მქონეა (იხ.: *Ibid.*, სქოლიო 90). ხოლო ზოგადი და სპეციალური რეგულირების სფეროს მქონე ხელშეკრულებებს შორის კოლიზიისას, მოქმედებს პრინციპი: *lex specialis derogat leges generalis* (იხ.: *Ibid.*). თუმცა, ეს ზოგადი მიდგომა არ ამართლებს, როდესაც ძველი ნორმა არის სპეციალური, რის გამოც ხსენებული პრინციპები წინააღმდეგობაში მოდის (იხ.: Sadat-Akhavi, S.A., (2003) *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, გვ. 190, ხელმისაწვდომია: <http://books.google.com>). ასეთ დროს პიტერ მალანჩუკი გეთავაზობს ალტერნატიულ პრინციპს, როგორც ერთგვარ გამოსავალს: *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (მომდევნო ზოგადი კანონი არ აუქმებს წინა კონკრეტულ კანონს) – იხ.: მალანჩუკი, პ. (რედ.), (2005), (მე-7 შესწორებული გამოცემა) *აკეპარსტის თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი*, გვ. 73.
- ¹⁸ ვენის 1969 წლის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ [შემდეგში – ვენის 1969 წლის კონვენცია], მუხლი 30 (ერთსა და იმავე საკითხზე თანმიმდევრულად დადებული ხელშეკრულებების გამოყენება), მუხლი 41 (შეთანხმებანი მრავალმხრივი ხელშეკრულების შეცვლის შესახებ მხოლოდ გარკვეულ მონაწილეთა შორის ურთიერთობაში), ხელმისაწვდომია: <http://police.ge/index.php?m=396> [26.05.2013]; საერთაშორისო სამართალ-დარღვევათა გამო სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ შეთანხმების პროექტი (ILC), მუხლი 55 (*lex specialis*), ხელმისაწვდომია: untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf [26.05.2013].
- ¹⁹ იხ.: United Nations, (2003) *Final Clauses of Multilateral Treaties. Handbook*, გვ. 86.
- ²⁰ *Ibid.*
- ²¹ *Ibid.*

- ²² UNCLOS–ის 311.3-ე და ვენის 1969 წლის კონვენციის 41-ე მუხლების ერთ კონტექსტში განხილვის შედეგად: CCSBT-ი წარმოადგენს მრავალმხრივი ხელშეკრულების (UNCLOS) ნევრ სახელმწიფოთა შორის დადებულ *inter se* ხელშეკრულებას, რომელიც არ ხელჰყოფს კონვენციის ობიექტისა და მიზნის ეფექტიან აღსრულებას – იხ.: International Law Commission, *Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (ILC)*, 13 April 2006, A/CN.4/L.682, § 307, გვ. 159, ხელმისაწვდომია: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf [26.05.2013], [შემდეგში – A/CN.4/L.682].
- ²³ 311.5-ე მუხლის არსი მდგომარეობს შემდეგში: გამოორიცხულია, UNCLOS–მა თავისსავე მუხლებით გაითვალისწინოს მის ობიექტსა და მიზნებთან შეუთავსებელი ხელშეკრულების დადება. ამიტომ, რადგან ასეთი ხელშეკრულება ისედაც შეესაბამება UNCLOS–ს, მის მიმართ 311-ე მუხლის ხსენებულ შესაბამისობაზე ორიენტირებული მოთხოვნები აღარ ვრცელდება. ამ განმარტების ფონზე, სამხრეთის ცისფერი თინუსის საქმეში CCSBT-ის საფუძველზე შექმნილი სამხრეთის ცისფერი თინუსის შენარჩუნების კომიტეტი (იხ.: CCSBT, მუხლი 6.1) თავისუფლად შეიძლება მოვიაზროთ UNCLOS–ის 64-ე და 118-ე მუხლებით გათვალისწინებულ საერთაშორისო ორგანიზაციად მაღალი მიგრაციის თევზთა კონსერვაციის სფეროში (იხ.: Arbitral Tribunal, § 33, 38(e), 41(g)). შესაბამისად, როგორც UNCLOS–ის დებულებებითვე გათვალისწინებული შეთანხმება, CCSBT-ი შეესაბამება მის ობიექტსა და მიზნებს და აკმაყოფილებს 311.5-ე მუხლის მოთხოვნებს.
- ²⁴ Arbitral Tribunal, § 52.
- ²⁵ Ibid., § 29, 38(c), 52.
- ²⁶ Ibid., § 33.
- ²⁷ Ibid., § 41(k).
- ²⁸ Ibid., § 38(j), 41(b).
- ²⁹ Ibid., § 41(k).
- ³⁰ იხ.: მუხლი 311.1; იხ. აგრეთვე: A/CN.4/L.682, § 34, გვ. 23.
- ³¹ *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Order of 11 March 1998, Separate Opinion of Judge Laing, paragraph 25 – ციტირებული: ITLOS, მოსამართლე ლაინგის განსხვავებული აზრი, სქოლიო 2.
- ³² CCSBT-ის სპეციფიკური დებულებები აზუსტებს UNCLOS-ის ზოგად დებულებებს – იხ.: Arbitral Tribunal, § 38(c).
- ³³ Ibid., § 52.
- ³⁴ CCSBT-ის პრეამბულა: „ამ კონვენციის მხარეები ... ითვალისწინებენ რა საზღვაო სამართლის შესახებ გაერთიანებული ერების 1982 წლის კონვენციის მიღებას; ...“.
- ³⁵ Arbitral Tribunal, § 29, 41(f); ITLOS, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი, გვ. 2.
- ³⁶ შეადარე: CCSBT-ის პრეამბულა, მე-3 მუხლი და UNCLOS-ის 64.1-ე მუხლი, 118-ე მუხლი: აღნიშნულ დებულებათა ტერმინოლოგია აშკარად მსგავსია მაღალი მიგრაციის თევზთა კონსერვაციის, სწორი მენეჯმენტის, მათი ოპტიმალური გამოყენებისა და აღნიშნულ სფეროში სახელმწიფოთა მჭიდრო თანამშრომლობის ვალდებულებების ფორმულირებისას; იხ. აგრეთვე: ITLOS, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი, გვ. 2.
- ³⁷ Arbitral Tribunal, § 41(g), 52.
- ³⁸ „*lex specialis* აქვს უპირატესი ძალა მატერიალური და პროცედურული კუთხით“ – იხ.: Ibid., § 38(c).
- ³⁹ იხ.: კორკელია, კ., ქურდაძე, ი., (2004) *ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით*, გვ. 40-41.
- ⁴⁰ Arbitral Tribunal, § 52, 41(h), 41(k); იხ. აგრეთვე: A/CN.4/L.682, § 30-31, გვ. 21-22.

- ⁴¹ Arbitral Tribunal, § 52; ITLOS, § 51.
- ⁴² PCIJ-ის ფორმატში ზოგადი და სპეციალური სამართლებრივი ნორმების ურთიერთმიმართების ჭრილში, ასევე, ნიშანდობლივია სხვა საქმეებიც. მაგ. იხ.: მდინარე დუნაის ევროპული კომისიის იურისდიქციის საქმე (Sadat-Akhavi, S.A., (2003) *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, გვ. 193, ხელმისაწვდომია: <http://books.google.com> [26.05.2013].); ქ. დანზინგში პოლონეთის საფოსტო სამსახურის საქმე (Pauwelyn, J., (2003) *Conflict of Norms in Public International Law. How WHO Law Relates to Other Rules on International Law*, გვ. 395-396, ხელმისაწვდომია: <http://books.google.com> [26.05.2013].). მაგრამ, წინამდებარე ნაშრომში, მისი შეზღუდული ფორმატის გამო, სხვადასხვა საერთაშორისო მექანიზმების სასამართლო პრაქტიკის მხოლოდ თითო საქმეა განხილული.
- ⁴³ *The Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment, PCIJ, Ser. B., No. 3, 1924, გვ. 77-79, ხელმისაწვდომია: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis/ [26.05.2013].
- ⁴⁴ *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, § 132, გვ. 76, ხელმისაწვდომია: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> [26.05.2013].
- ⁴⁵ იხ.: A/CN.4/L.682, § 92, გვ. 51.
- ⁴⁶ *JT's Corporation Ltd v. Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance, Case T-123/99, 12 October 2000, § 50, ხელმისაწვდომია: <http://www.statewatch.org/docbin/caselaw/cfit123-99.html> [26.05.2013].
- ⁴⁷ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body, WT/DS27/AB/R, 9 September 1997, § 204, გვ. 87, ხელმისაწვდომია: [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf) [26.05.2013].
- ⁴⁸ იხ.: A/CN.4/L.682, § 134, გვ. 71-72; Simma, B. and Pulkowski, D., *Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law*, in: *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, (2006), გვ. 519, ხელმისაწვდომია: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/17/3/483> [26.05.2013].
- ⁴⁹ იხ.: A/CN.4/L.682, § 75, გვ. 41-42; Ortino, F. and Petersman, E., (2004) *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, in: *Studies in Transnational Economic Law*, Vol. 18, გვ. 328-330, 332-333, ხელმისაწვდომია: <http://books.google.com> [26.05.2013].
- ⁵⁰ A/CN.4/L.682, § 59-60, გვ. 36-37.
- ⁵¹ *Ibid.*, § 88, გვ. 49, § 98, გვ. 54.
- ⁵² *Ibid.*, § 31, გვ. 22, § 102, გვ. 56, § 278, გვ. 142.
- ⁵³ იხ.: International Law Commission, *Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (ILC)*, 28 July 2004, A/CN.4/L.663/Rev.1, § 13, გვ. 6-7, § 16, გვ. 7, ხელმისაწვდომია: http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm [26.05.2013]; იხ. აგრეთვე: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, 2 July 2003, Permanent Court of Arbitration, § 84, გვ. 29, ხელმისაწვდომია: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXIII/59-151.pdf [26.05.2013].
- ⁵⁴ იხ.: A/CN.4/L.682, § 97, გვ. 53; იხ. აგრეთვე: *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, *Request for Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 10, 3 December 2001, § 50-51, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf [26.05.2013].
- ⁵⁵ A/CN.4/L.682, § 297, გვ. 152, § 307, გვ. 158-159.
- ⁵⁶ Peel, J., *A Paper Umbrella which Dissolves in the Rain? The Future for Resolving Fisheries Disputes under UNCLOS in the aftermath of the Southern*

- Bluefin Tuna Arbitration*, in: Melbourne Journal of International Law, Vol. 3, (2002), სქოლიო 37, ხელმისაწვდომია: <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download43891.pdf> [26.05.2013].
- ⁵⁷ Arbitral Tribunal, § 41(b).
- ⁵⁸ Bernaert, A., (2006) *Bernaert's Guide to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, გვ. 76, ხელმისაწვდომია: <http://books.google.com> [26.05.2013]; იხ. აგრეთვე: ეკა სირადის ლექციათა კურსი, *საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ტრიბუნალის როლი საზღვაო სამართლის განვითარებაში*, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2009-2010.
- ⁵⁹ Arbitral Tribunal, § 38(j), 41(k).
- ⁶⁰ აღნიშნული ჩამონათვალი საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებულ თითქმის ყველა დავის გადაწყვეტის მექანიზმს ასახელებს (იხ.: Simma, B. (ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, § 34, გვ. 591.). ესენია: მოლაპარაკებები, გამოძიება, შუამავლის ინსტიტუტი, შერიგება, არბიტრაჟი, სასამართლო განხილვა, რეგიონალური შეთანხმებებისა და ორგანოებისადმი მიმართვა, ან საკუთარი არჩევანის საფუძველზე დავის გადაწყვეტის სხვა მშვიდობიანი გზები.
- ⁶¹ იურისდიქციულ გადაფარვაში იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც დავის გადაწყვეტის რამდენიმე ალტერნატივა არსებობს და მხარეებს ერთზე მეტი სასამართლო მექანიზმისთვის მიმართვის შესაძლებლობა აქვთ (იხ.: Shany, Y., (2003) *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, გვ. 21.).
- ⁶² წინამდებარე ნაშრომის ავტორის მოსაზრებით, სწორედ აღნიშნულმა ფაქტორებმა გამოიწვია არბიტრაჟის მიერ სადავო გადაწყვეტილების მიღება, რომლის თანახმად, UNCLOS-მა ვერ შესძლო დავების მოგვარების ქეშმარიტად სავალდებულო რეჟიმის დადგენა (Arbitral Tribunal, § 62), ამიტომ წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ *inter se* ხელშეკრულებების საფუძველზე თავი აარიდონ ამ მექანიზმის გამოყენებას (ibid., § 63).
- ⁶³ Simma, B. (ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, § 35, გვ. 591. შეადარე რომანოს და პილის პოზიციები – იხ.: Salama, R., *Fragmentation of International Law: Procedural Issues Arising in Law of the Sea Disputes*, in: Australian and New Zealand Maritime Law Journal, Vol. 19, No. 24, (2005), გვ. 33-34, ხელმისაწვდომია: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/ANZMLJ/2005/3.pdf> [26.05.2013].
- ⁶⁴ მართლაც, 16.1 მუხლი დავის მოგვარების მშვიდობიანი გზების ვრცელ და ამომწურავ ჩამონათვალს მოიცავს, რომელიც ზუსტად იმეორებს UNCLOS-ის 279-ე და 280-ე მუხლების მისწრაფებებს.
- ⁶⁵ Arbitral Tribunal, § 54-55.
- ⁶⁶ 16.2-ე მუხლის თანახმად, ICJ-ისა ან არბიტრაჟის მიერ დავის გადაწყვეტის თაობაზე მხარეთა ნების თანხვედრის არარსებობის შემთხვევაში ისევ იმ მშვიდობიანი საშუალებების ჩამონათვალზე კეთდება მითითება, რომელიც ასე უშედეგოდ იქნა გამოყენებული მხარეთა მიერ დავის მოგვარების პირველ რაუნდზე.
- ⁶⁷ Arbitral Tribunal, § 41(g); ITLOS, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი, გვ. 2.
- ⁶⁸ Arbitral Tribunal, § 57; ITLOS, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი, გვ. 3; ITLOS, § 54 და შესაბამისად, UNCLOS-ის 282-ე მუხლი.
- ⁶⁹ Arbitral Tribunal, § 57.
- ⁷⁰ *Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea; from Statements made on 6 and 11 December 1982*, ციტირებული: *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award on Jurisdiction and Admissibility, The Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of Sea, August 4, 2000, მოსამართლე სერ კენეტ კეიტის განსხვავებული აზრი, § 27, გვ. 19, ხელმისაწვდომია:

- http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=7_11.pdf [26.05.2013].
- 71 Arbitral Tribunal, § 38(j), 41(b).
- 72 დავების მოგვარების ნებაყოფლობით და სავალდებულო მექანიზმებს შორის მჭიდრო კავშირი და ურთიერთდამოკიდებულება აშკარად მიანიშნებს, რომ UNCLOS-ის XV ნაწილი არ არის *a priori* სავალდებულო გადაწყვეტილებებზე ორიენტირებული სისტემა (იხ.: *Ibid.*, § 62). პირიქით, UNCLOS-ი საზღვაო სამართლებრივი ნორმების ფორმირებისას ძალიან ხშირად ითვალისწინებს მხარეთა მიერ განსხვავებული შეთანხმებების არსებობის შესაძლებლობას. მაგ., დავების გადაწყვეტის სფეროში იურისდიქციის მიმართ UNCLOS-ი არა მხოლოდ ადგენს შეზღუდვებს (297-ე მუხლი) და ფაკულტატურ გამონაკლისებს (298-ე მუხლი) წევრ სახელმწიფოთა მიერ უფრო მაღალი სამართლებრივი ინტერესის დაცვიდან გამომდინარე (იხ.: ეკა სირადის ლექციათა კურსი, *საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ტრიბუნალის როლი საზღვაო სამართლის განვითარებაში*, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2009-2010.), არამედ თავად ამ გამონაკლის შემთხვევებთან მიმართებაშიც კი ითვალისწინებს მხარეთა შეთანხმების აუცილებლობას (მაგალითისთვის იხ.: 299-ე მუხლი).
- 73 Arbitral Tribunal, § 41(g).
- 74 მაგალითისთვის იხ.: *Ibid.*, § 38(g), 39(a), 41(e), 55-56.
- 75 The International Tribunal for the Law of the Sea, Press Release, *Dispute Concerning Southern Bluefin Tuna Australia and New Zealand versus Japan – Provisional Measures Requested*, ITLOS/Press 24, 30 July 1999, გვ. 3, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/press_release_24_en.pdf [26.05.2013]; ITLOS/Press 25, 9 August 1999.
- 76 ე.წ. „პროცესუალური უკიდურესი აუცილებლობა“ – იხ.: Rosenne, Sh. and Sohn, L. B. (eds.) (1989) *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V, გვ. 56, ციტირებული: ITLOS, მოსამართლე ლაინგის განსხვავებული აზრი, § 7.
- 77 იხ.: UNCLOS-ის 290-5-ე მუხლი.
- 78 *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, მოსამართლე ტრევეს განსხვავებული აზრი, § 2, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Separate.Treves.27.08.99.E.pdf [26.05.2013]; იხ. აგრეთვე: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, მოსამართლე ვუკასის განსხვავებული აზრი, § 3-4, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Dissenting.Vukas.27.08.99.E.pdf [26.05.2013], [შემდეგში – ITLOS, მოსამართლე ვუკასის განსხვავებული აზრი].
- 79 ITLOS, § 75.
- 80 *Ibid.*, § 76.
- 81 *Ibid.*, § 71; იხ. აგრეთვე: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, ვიცე-პრეზიდენტ ვოლფრუმის და მოსამართლეების კამინოს, მაროტა რანგელის, იანკოვის, ანდერსონის და ეირიკსონის ერთობლივი განცხადება, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Joint_Declaration.27.08.99.E.pdf [26.05.2013].
- 82 იხ.: ITLOS, § 80. სხვათაშორის, ზემოხსენებული ფაქტორების გათვალისწინებით, მოსამართლე ვუკასმა მართებულად შენიშნა, რომ მხარეები მოქმედებდნენ არა ცისფერი თინუსის შენარჩუნების, არამედ *a priori* საკუთარი ეკონომიკური ინტერესებიდან გამომდინარე, რაც აშკარად გამორიცხავდა

- დროებითი ზომების მიღების აუცილებლობას წინამდებარე საქმეზე – იხ.: ITLOS, მოსამართლე ვუკასის განსხვავებული აზრი.
- ⁸³ იხ.: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, მოსამართლე ეირიკსონის განსხვავებული აზრი, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Dissenting.Eiriksson.27.08.99.E.pdf [26.05.2013].
- ⁸⁴ ITLOS, მოსამართლე ლაინგის განსხვავებული აზრი, § 10.
- ⁸⁵ ITLOS/Press 27, 26 August 1999, გვ. 2.
- ⁸⁶ ITLOS, მოსამართლე ლაინგის განსხვავებული აზრი, § 11.
- ⁸⁷ ITLOS, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი, გვ. 4.
- ⁸⁸ იხ.: UNCLOS-ის 290.6-ე მუხლი; ITLOS, § 87; იხ. აგრეთვე: International Tribunal for the Law of the Sea, (2009) *A Guide to Proceedings before the International Tribunal for the Law of the Sea*, გვ. 19-22, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/guide/guide_eng_2009.pdf [26.05.2013]; Statement by Judge José Luis Jesus, President of the International Tribunal of the Law of the Sea, (2009) *Advisory Opinions and Urgent Proceedings at the Tribunal*, გვ. 10-13, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/jesus/legal_advisors_251010_eng.pdf [26.13.2013].
- ⁸⁹ იხ.: ITLOS/Press 27, 26 August 1999, გვ. 3-4; იხ. აგრეთვე: Division of Ocean Affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs, (2006) *Digest of International Cases on the Law of the Sea*, § 673-677, გვ. 175, ხელმისაწვდომია: http://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/publicationstexts/digest_website_version.pdf [26.05.2013].
- ⁹⁰ ეკა სირაძის ლექციათა კურსი, *საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ტრიბუნალის როლი საზღვაო სამართლის განვითარებაში*, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2009-2010.
- ⁹¹ იხ.: Cameron, A., *Is There hope for the Fish?: The Post-Arbitration Effectiveness of the Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna*, in: New York University Environmental Law Journal, Vol. 15, (2007), გვ. 271-275, ხელმისაწვდომია: <http://www1.law.nyu.edu/journals/envtlaw/issues/vol15/2/Cameron.pdf> [26.05.2013].
- ⁹² ნიშანდობლივია, რომ სამხრეთის ცისფერი თინუსის (ზრდასრული თევზის) საშუალო ღირებულება შეადგენს 30.000-50.000 აშშ დოლარს (იხ.: ITLOS/Press 27, 26 August 1999, გვ. 2.), მაგრამ ერთი თევზის ფასმა შეიძლება 100.000 აშშ დოლარსაც კი მიაღწიოს (იხ.: Greenpeace International, (2010) *CITES: Last Chance for Bluefin Tuna*, გვ. 2, ხელმისაწვდომია: <http://www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/report/2010/3/cites-last-chance-for-bluefin.pdf> [25.05.2013], [შემდეგში – Greenpeace International, (2010) *CITES: Last Chance for Bluefin Tuna*]). ამ ფონზე, იაპონია სამხრეთის ცისფერი თინუსის უდიდესი მომხმარებელია (მასზე ცისფერი თინუსის თევზჭერის ერთიანი მაჩვენებლის 90% მოდის), რაც თავად ტრიბუნალსა და არბიტრაჟზეც არაერთგზის გაჟღერდა (იხ.: ITLOS/Press 27, 26 August 1999, გვ. 2, 4; Arbitral Tribunal, § 21-22, 40(c); იხ. აგრეთვე: Miyake, M.P., Miyabe, N., Nakano, H., (2004) *Historical trends of tuna catches in the world. FAO Fisheries Technical Paper*, No. 467, მე-5 თავი, ხელმისაწვდომია: <http://www.fao.org/docrep/007/y5428e/y5428e07.htm> [25.05.2013]). აღნიშნულ ქრილში ყურადღებას იპყრობს 2010 წლის 5 იანვარს იაპონიაში მსოფლიოს უდიდეს თევზის ბაზარზე გამართული აუქციონი, სადაც 16.3 მილიონ იენად (დაახლოებით 177.000 აშშ დოლარი) გაიყიდა 233 კგ. ცისფერი თინუსი. გიგანტური თინუსი სუშის რესტორნების სამომხმარებლო ინტერესებს „შეენირა“ (იხ.: http://news.yahoo.com/s/ap/as_japan_giant_tuna_sold [05.01.2010]; იხ. აგრეთვე: <http://naturescrusaders.wordpress.com/2009/01/06/1929/> [25.05.2013]).

- ⁹³ იხ.: ITLOS, § 70: „... ზღვის ცოცხალი რესურსების კონსერვაცია საზღვაო გარემოს დაცვისა და შენარჩუნების ერთ-ერთი ელემენტია“. აქვე ნიშანდობლივია UNCLOS-ის 194.5-ე მუხლი, რომლის თანახმად, საზღვაო გარემოს დაცვისა და შენარჩუნების ზომები მოიცავს ისეთ ღონისძიებებსაც, რაც საჭიროა შემცირებული, საფრთხეში მყოფი თევზის სახეობათა დასაცავად – ციტირებული: ITLOS, მოსამართლე ლაინგის განსხვავებული აზრი, სქოლიო 7.
- ⁹⁴ იხ.: ITLOS, *ad hoc* მოსამართლე შეარერის განსხვავებული აზრი, გვ. 5.
- ⁹⁵ იხ.: ITLOS, § 77; იხ. აგრეთვე: Marr, S., *The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources*, in: *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4, (2006), გვ. 816, 820-821, 830, ხელმისაწვდომია: <http://207.57.19.226/journal/Vol11/No4/110815.pdf> [25.05.2013].
- ⁹⁶ ეკა სირაძის ლექციათა კურსი, *საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ტრიბუნალის როლი საზღვაო სამართლის განვითარებაში*, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2009-2010.
- ⁹⁷ *Ibid.*, გვ. 1, 4; იხ. ასევე: <http://www.fao.org/fishery/topic/13686/en> [25.05.2013]. აქვე ნიშანდობლივია, რომ სამხრეთის ცისფერი თინუსი მიეკუთვნება მაღალი მიგრაციის თევზთა სახეობას (იხ.: UNCLOS, დანართი I. მაღალი მიგრაციის თევზთა სახეობები).
- ⁹⁸ იხ.: <http://www.atuna.com/> [25.05.2013]; <http://www.fao.org/fishery/species/3298/en> [25.05.2013]; Greenpeace International, (2010) *CITES: Last Chance for Bluefin Tuna*; Greenpeace International, (2009) *Taking Stock of Tuna*, ხელმისაწვდომია: <http://www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/report/2009/12/taking-stock-of-tuna.pdf> [25.05.2013].
- ⁹⁹ მაგალითად, ბუნების გადარჩენის საერთაშორისო გაერთიანებამ (IUCN) სამხრეთის ცისფერი თინუსი დაასახელა, როგორც გადაშენების კრიტიკულ ზღვარზე მყოფი თევზის სახეობა (იხ.: <http://www.iucnredlist.org/apps/redlist/details/21858/0> [25.05.2013].); აგრეთვე, Greenpeace International-მაც წითელ სიაში შეიყვანა თევზის ეს სახეობა (იხ.: <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/oceans/seafood/red-list-of-species/> [25.05.2013].).
- ¹⁰⁰ საგულისხმოა, რომ წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი საქმე მე-3 და მე-4 ნომრად იქნა განხილული ტრიბუნალის მიერ; ასევე ნიშანდობლივია, რომ თუნდაც დღევანდელი მონაცემებით, ტრიბუნალის პრაქტიკა ჯერ მხოლოდ 21 საქმეს მოიცავს (იხ.: <http://www.itlos.org/index.php?id=35&L=1%2527%2560%2528%255B%257B%255E%257E> [25.05.2013].).
- ¹⁰¹ Salama, R., *Fragmentation of International Law: Procedural Issues Arising in Law of the Sea Disputes*, in: *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Vol. 19, No. 24, (2005), გვ. 36.
- ¹⁰² იხ.: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, მოსამართლე ვარიობას განცხადება, ხელმისაწვდომია: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Declaration.Warioba.27.08.99.E.pdf [25.05.2013].
- ¹⁰³ *Arbitral Tribunal*, § 44.
- ¹⁰⁴ Peel, J., *A Paper Umbrella which Dissolves in the Rain? The Future for Resolving Fisheries Disputes under UNCLOS in the aftermath of the Southern Bluefin Tuna Arbitration*, in: *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3, (2002).
- ¹⁰⁵ Schiffman, H. S., *The Southern Bluefin Tuna Case: ITLOS Hears its First Fisheries Dispute*, in: 2(3) *Journal of International Wildlife and Policy* (1999), გვ. 1.
- ¹⁰⁶ Bialek, D., *Australia and New Zealand v. Japan: Southern Bluefin Tuna Case*, in: *Melbourne Journal of International Law*, Vol.1, (2000), ხელმისაწვდომია: <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/downloadf2ea1.pdf> [25.05.2013].
- ¹⁰⁷ იხ.: A/CN.4/L.682.
- ¹⁰⁸ იხ.: *Ibid.*, გვ. 11, სქოლიო 11.

SOUTHERN BLUEFIN TUNA CASE

1. INTRODUCTION

*The Southern Bluefin Tuna Case*¹ plays a special role within the International Tribunal for the Law of the Sea (hereinafter – ITLOS, also Tribunal) case-law, and certainly represents an “historic proceeding”² due to the complexity and specifics of the case. It is interesting that the parties had different opinions even concerning the case title³ and, unfortunately, the principal differences between their positions or the diversity of interpretation techniques went beyond. While considering the case, more than one judicial mechanisms (Tribunal, Arbitral Tribunal) were used, both of them having different positions concerning the adoption of provisional measures;⁴ the leading specialists of the law of the sea⁵ and, generally, of international law,⁶ who made important legal assessments, defined a reasonable correlation between legal values and practical interests⁷. Taking into consideration the huge importance of the case and the restricted format of the present article, the latter shall primarily address the legal assessments made in *the Southern Bluefin Tuna Case*, more precisely, the following issues are noteworthy: 1) researching parallel jurisdictions and ways for resolving the collision of norms under the framework of relationship between the United Nations Convention of the law of the Sea (hereinafter – UNCLOS)⁸ and the Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna (hereinafter – CCSBT)⁹, and on this background analyzing the case-law of the ITLOS and other international tribunals and courts; 2) variety of dispute resolution means, the coexistence of voluntary and obligatory systems of dispute resolution and the effectiveness of international justice, within the UNCLOS framework; 3) dif-

ficulty of adopting provisional measures on the background of “strict necessity” of the current situation and the genuine interests for the protection of legal values. Among the mentioned issues special attention should be attained to the parallel jurisdictions’ thematic, due to its intensity and complexity. Under the conditions of the modern globalization and considering the increase of the scope of international relations and of the number of international mechanisms, the problem of parallel jurisdictions or jurisdictional overlap has sharply evolved on the background of horizontally-organized international arena¹⁰. These problems have been further extended by the strong economic interests of the states in fishing, practical difficulties of the conservation of living resources of the sea and their optimal utilization (the latter issues shall be discussed in the third chapter of the present Article). Hence, the simultaneous application of parallel norms and obligations in order to protect the uniform values, has been tightly connected to the issue of effective functioning of the whole maritime system. And all these issues have been addressed in *the Southern Bluefin Tuna Case*.

2. LEGAL ASSESSMENT

2.1 Parallel Jurisdictions

2.1.1 The Issue of Parallel Jurisdictions in the Southern Bluefin Tuna Case, under the ITLOS Framework

In the course of developing international law the issue of jurisdictional competition (the same as jurisdictional overlap, or parallel jurisdictions)¹¹ attains special importance in *the Southern Bluefin Tuna Case*. Such juris-

dictional competition exists when the identical issue between the same parties¹² is regulated by more than one legal mechanisms.¹³ Under the present case Japan named CCSBT as the basis of the legal dispute,¹⁴ while Australia and New Zealand also named UNCLOS.¹⁵

The issue of jurisdictional competition is quite acute and also, very problematic.¹⁶ Relatively, there are a number of ways for its regulation. International law offers general guiding provisions for the regulation of the mentioned issue, based on generally recognized principles¹⁷ and norms¹⁸ of international law.¹⁹ However, beyond this general approach, if a treaty itself regulates its relationship with other agreements, the priority should be given to the intention of the treaty parties.²⁰ Article 311 of UNCLOS is a good example of the above-mentioned.²¹ Therefore, we should primarily rely on this Article while regulating the issue of parallel jurisdictions or the interrelation of UNCLOS and CCSBT in *the Southern Bluefin Tuna Case*. Based on Paragraphs 3²² and 5²³ of Article 311, the status of CCSBT should be interpreted as an agreement being in compliance with the objectives of UNCLOS.²⁴ It means that the case concerns the joint application of compatible treaties, oriented on the protection of joint legal values, and not the treaties overlapping, excluding each other's scope of regulation. Moreover, this approach is especially relevant for the application of framework and implementing treaties (the same as *leges generalis* and *lex specialis*), as was the case in *the Southern Bluefin Tuna Case*. Under this case: UNCLOS represents a framework, umbrella treaty,²⁵ and CCSBT represents an implementing treaty of UNCLOS.²⁶ Within the framework of this approach:

- The main indicator of UNCLOS priority is that the Convention “is one of the great general regulatory treaties of our time”;²⁷ the Convention itself creates a separate, over-encompassing legal regime for the whole ocean space²⁸ and, consequently, the Convention itself defines its relation towards other treaties (Article 311. Relation to other conventions and international agreements). The analysis of Article 311 shows that UNCLOS applies quite a loyal

approach towards the conclusion of other treaties by member states, or simply the treaties having different regulation but being in compliance with the Convention's objectives and purposes; also, this Convention does not put much emphasis on prevailing or replacing similar treaties²⁹ (except for the Geneva Conventions on the Law of the Sea of 1958³⁰). On the contrary, the Convention establishes the regime oriented on cooperation, while primarily considering the *jus cogens* values of global peace and security and environmental protection³¹.

- CCSBT's main indicator of priority – is that it represents *lex specialis* in relation to UNCLOS.³² Arbitral Tribunal has not rejected the application of this principle, but at the same time the close relation of the framework and implementing treaties has been taken into consideration; under this relation the framework and implementing treaties neither prevail, nor replace, but complete each other;³³ also, CCSBT was adopted while considering the UNCLOS provisions and the CCSBT preamble³⁴ might serve as a proof thereof,³⁵ more precisely, this Convention directly reiterates the aspirations of UNCLOS in the protection and conservation of high migratory fish species.³⁶ At the same time, it should be noted that CCSBT does not cover all the obligations envisaged by UNCLOS (for instance, the obligations under Articles 117 and 119 towards the conservation of the living resources of the high seas).³⁷ Consequently, it is impossible for CCSBT to fully replace UNCLOS referring to the *lex specialis* ground³⁸. The simultaneous application of these two conventions is a more realistic and fair approach.

Hence, based on the above-mentioned the following has been established in *the Southern Bluefin Tuna Case*: the so-called “parallelism” is quite common within the system of international law and in state practice, but at the same time it has been clarified that this “parallelism” does not always amount to replacement, covering, instead when competing legal obligations serve to protect the same legal values, relying on the

primary interest of their “effective protection”³⁹, priority should be given to the process of merging the obligations.⁴⁰ This issue is even more important when we deal with the relationship between framework and implementing treaties (the same as *leges generalis* and *lex specialis*). Therefore, taken into consideration this close connection, simultaneously two agreements – CCSBT and UNCLOS – have been named as the grounds for legal dispute in *the Southern Bluefin Tuna Case*.⁴¹

2.1.2 The Issue of Parallel Jurisdictions under the Framework of Other International Courts

Under the relationship framework of general and special international obligations, the recognition of their simultaneous application or genuine relationship is not a novelty in *the Southern Bluefin Tuna Case*. On the contrary, this is a widely-accepted approach in the international law system, which has been identified within the scope of various international forums, including in the practice of universal, regional and specialized courts. The concrete cases are discussed below:

- Permanent Court of International Justice (hereinafter – PCIJ), case concerning the *Mavrommatis Palestine Concessions*⁴² (1924):

“It is certain that Protocol XII [of the Treaty of Lausanne, 1923] is an international instrument, quite distinct from and independent of the Mandate for Palestine [of 1922]. It deals specifically and in explicit terms with concessions such as those of M. Mavrommatis, whereas Article 11 of the Mandate deals with them only implicitly. Furthermore it is more recent in date than the Mandate. All the conditions therefore are fulfilled which might make the clauses of the Protocol overrule those of the Mandate.” However, the Court has also taken into consideration that “the Protocol is the complement of the provisions of the Mandate” ... and consequently, this does not justify the conclusion that only it is applicable in the given situation, since the Protocol “is compatible with the Mandate. On the contrary, in cases of doubt, the Protocol, being a special and more recent agreement,

should prevail.”⁴³

Hence, in case of conflict of norms, PCIJ has confirmed that *lex specialis* and *lex posterior* prevail, but the main value of the given approach of PCIJ is the consideration and recognition of simultaneous application of norms rather than overruling each other.

- International Court of Justice (hereinafter – ICJ), case concerning the *GabCikovo-Nagymaros Project* (1997):

*“ ... [I]t is of cardinal importance that the Court has found that the 1977 Treaty [concerning the construction and operation of the GabCikovo-Nagymaros Systems of Locks] is still in force and consequently governs the relationship between the Parties. That relationship is also determined by the rules of other relevant conventions to which the two States [meaning the Parties to the Case: Hungary and Slovakia] are party, by the rules of general international law and, in this particular case, by the rules of State responsibility; but it is governed, above all, by the applicable rules of the 1977 Treaty as a *lex specialis*”*.⁴⁴

It is true that there is a negative position concerning the above-mentioned judgment, according to which ICJ sets a dangerous precedent while determining that in any case a special norm should be given priority, whether it overrules or clarifies a general norm;⁴⁵ but in our opinion, the Court’s mentioned approach is quite simple and balanced, since it reassures the scope of application of *lex specialis* and at the same, while using the term “above all” it excludes the cases of general law being fully overruled.

- Court of First Instance of the European Communities, case concerning *JT’s Corporation Ltd* (2000):

“ ... [T]he Commission cannot justify its refusal to grant access to the documents referred to in the applicant’s request on the basis of Regulation No 1468/81 or Regulation No 515/97, which lay down the principle that information obtained in customs investigations is confidential. The Code of Conduct, the text of which is annexed to [the 1977 Commission] Decision 94/90, sets out an essential right, namely that of access to documents. ... Regulation No 1468/81, as far as it is to be ap-

plied as a *lex specialis*, cannot be interpreted in a sense contrary to Decision 94/90, whose fundamental objective is to give citizens the opportunity to monitor more effectively the lawfulness of the exercise of public powers...".⁴⁶ Hence, within the framework of EU, as a regional forum, and on the background of prevailing *lex specialis*, special emphasis have been given to the simultaneous application of general and special norms, while *a priori* considering the interest of effective protection of legal goods.

- World Trade Organization Appellate Body, case concerning Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (1997):

"Although Article X:3(a) of the GATT [General Agreement on Tariffs and Trade] 1994 and Article 1.3 of the Licensing Agreement both apply [in the given situation], the Panel, in our view, should have applied the Licensing Agreement first, since this agreement deals specifically, and in detail, with the administration of import licensing procedures."⁴⁷

As we can see, within the framework of WTO, which is a self-contained regime,⁴⁸ it has been recognized that *lex specialis* prevails. However, it should be noted that the WTO system, through cumulative rights and obligations and the rules of their harmonized appliance, pays more attention to the simultaneous application of norms and joint regulation of similar issues by them,⁴⁹ what was confirmed by the above-mentioned decision.

Hence, based on all the above-mentioned analyses, it might be defined that, on one hand, the primary application of special norms, obligations has a reasonable explanation since *lex specialis* better shows the intent, will of the parties and consequently, more effectively regulates a set of issues;⁵⁰ but on the other hand, the application of *lex specialis* does not mean *a priori* the exclusion of general norms⁵¹ – in such cases a general treaty remains in "shadows" and thus controls, regulates the application and interpretation of a special treaty.⁵² Consequently, simultaneous application of special and general norms more realistically presents the essence and purpose of *lex specialis*.⁵³ However, specific context and circumstances of each case should be taken into consideration.⁵⁴

And still, the practice shows that in regard to *inter se* agreements the simultaneous application approach is applied, as a rule,⁵⁵ what was confirmed in *the Southern Bluefin Tuna Case*. It might be said that this approach more vividly demonstrates the importance of this Case, discussed in the present article, within the whole international law system. In this regard the following evaluation is worth mentioning: by exposing the doctrine of parallelism between umbrella and special treaties, the Arbitral Tribunal has made an unquestioned contribution to the evaluation of the peaceful settlement of disputes in the international law of the sea.⁵⁶

2.2 Dispute Settlement Mechanisms

In terms of developing the law of the sea, ITLOS and Arbitral Tribunal made important legal assessments concerning the settlement of disputes mechanism of UNCLOS (Part XV). These assessments are legally valuable since UNCLOS, as a separate legal regime, offers quite an effective system of dispute settlement under the framework of this regime.⁵⁷ But why is this system effective? Part XV of UNCLOS envisages voluntary (Section 1) and compulsory (Section 2) dispute settlement mechanisms. Though it should be determined – which mechanism ensures the effectiveness of the system?

First of all, a dispute should be settled though voluntary and *a priori* peaceful means.⁵⁸ This mechanism is so "flexible"⁵⁹ that Article 279 grants full freedom to the states to apply a long list⁶⁰ of means for the peaceful settlement of disputes enshrined in Article 33.1 of the Charter of the United Nations (though, this list is not exhaustive), or use any peaceful means of their own choice on the bases of Article 280 of UNCLOS. This is a positive approach, on one hand, since it reduces the possibility of jurisdictional overlap⁶¹ and gives the opportunity to the parties to resort to the most suitable mechanism, this being a precondition for the effective settlement of a dispute. Furthermore, the mentioned approach might be interpreted as an indicator that the UNCLOS system focuses on peaceful settlement of disputes, even if this happens beyond the system itself.⁶² Though

there is an opposing position of international law scientist (e.g., Thierry, Arechaga...), according to whom voluntary dispute settlement mechanism often turns out to be non-effective in practice and causes a process prolongation, rather than a dispute settlement.⁶³

The mentioned problematic issues have been discussed on the basis of Article 16 of CCSBT within the framework of *the Southern Bluefin Tuna Case*. The status of Article 16 has been determined by Arbitral Tribunal as a means for peaceful settlement of the dispute selected by the parties,⁶⁴ for the purposes of Articles 280 and 281.1 of UNCLOS.⁶⁵ However, this so-called effective mechanism, envisaged by Article 16, offers a circular,⁶⁶ non-effective procedure⁶⁷, which is oriented *a priori* on the consent of the parties and excludes any procedure for compulsory settlement of a dispute.⁶⁸ Moreover, the arbitration, mentioned in Article 16, is more of autonomous character and is clearly different from compulsory arbitration envisaged by Section 2 of Part XV of UNCLOS.⁶⁹ As a result, in case the parties do not consent, a dispute is maintained and the process of interests' bargain starts from the beginning. The mentioned example shows the importance of having compulsory mechanism and once again reaffirms the position stated at the United Nations III Conference in 1982 while adopting the text of UNCLOS, that: "The world community's interest in the peaceful settlement of disputes ... have been advanced by the mandatory system of dispute settlement in the Convention."⁷⁰

Hence, compulsory dispute settlement mechanism largely defined the effectiveness of Part XV of UNCLOS. Due to this, it is an important element of the legal regime established by UNCLOS,⁷¹ though – not the only. A precondition for its application, according to Article 286, is the exhaustion of peaceful means for the dispute settlement (in accordance with Section 1 of Part XV).⁷² However, this implies only the application of "reasonable efforts"⁷³. In this regard the following assessments are noteworthy:

- Tribunal has stated, that " ... a State Party is not obliged to pursue procedures under Part XV, section 1, of the Convention when it concludes that the possibilities of settlement have been exhausted;" (§ 60);

- Arbitral Tribunal stated: It is true that, based on Article 283 of UNCLOS and Article 16.2 of CCSBT, the parties have the obligation to recourse to peaceful means of dispute settlement from the very beginning and later at any stage of a dispute, but these provisions do not require them to negotiate indefinitely (§ 55).

Hence, the interests of effective resolution should be applied towards each detail of each dispute settlement mechanism, what was confirmed by legal assessments made in *the Southern Bluefin Tuna Case* by ITLOS and the Tribunal established on the basis of Annex VII of UNCLOS. These assessments are truly valuable for the broad interest of the development of the law of the sea and in terms of legal interpretation⁷⁴ of the provisions of UNCLOS and CCSBT.

2.3 Provisional Measures

For the broad purposes of the law of the sea, the assessments concerning provisional measures made in *the Southern Bluefin Tuna Case* are worth mentioning. Within the context of evaluating the positions of Arbitral Tribunal, ITLOS and Separate Opinions of ITLOS Judges, the following has emerged: the purpose of provisional measures is the protection, preservation of legal goods, prevention of its further hindrance, pending a decision on the merits (substance) of a case.⁷⁵ Therefore, for the application of these measures, special attention should be paid to verification of the necessity, urgency⁷⁶ of the existing situation – being one of the preconditions^{77,78}. Here is the position formulated towards the requirement of "procedural urgency" of the existing situation in *the Southern Bluefin Tuna Case*: on the background of scientific uncertainty concerning the measures taken and to be taken about the conservation of Southern Bluefin Tuna, ITLOS considered that: a) the parties were going to continue commercial fishing of this species,⁷⁹ b) simultaneously the catches by other states were increasing,⁸⁰ c) the stock of *Thunnus macoyci* was severely depleted and was at its historically lowest levels,⁸¹ and thus, evaluated the existing situation as a matter of urgency,⁸² requiring rapid and substantial measures to be

taken for the preservation of this legal good; though instead, ITLOS adopted general provisional measures⁸³ which did not directly oblige Japan to immediately end unilateral experimental fishing program⁸⁴ (However, due to this program Japan's catch of Southern Bluefin Tuna increased by an added 30 per cent beyond the limits agreed thereupon.⁸⁵). On one hand, adopting general provisional measures might represent a compromise, logical way-out for ensuring compliance of the parties to the mentioned decision,⁸⁶ however, on the other hand, it should be taken into consideration that the parties addressed Tribunal not as a "diplomatic agency" for mediation, but as a judicial mechanism⁸⁷ to adopt compulsory provisional measures⁸⁸; at the same time we shall not forget that the case concerned not only the conservation of one fish species – being the object of joint economic interests – and the prevention of its extinction,⁸⁹ but the effective functioning of the whole natural environment,⁹⁰ what clearly indicates the necessity of adopting provisional measures and overall, the importance of the case.

3. CONSIDERING PRACTICAL CIRCUMSTANCES

The importance of *the Southern Bluefin Tuna Case* is determined not only due to purely legal, but also due to practical considerations. The practical importance of this case is noteworthy in the fields of reasonable utilization, management of maritime space or maritime resources, their conservation and prevention. In these fields special attention is devoted to the protection of the rationality principle between legal and practical circumstances by the tribunal while taking a decision on the case, considering them simultaneous and making their unilateral assessment. In this regard an important balance was established in *the Southern Bluefin Tuna Case* between vital political⁹¹ or economic⁹² interests of the states and of other entities involved in fishing, on one hand, and also the important values⁹³ of the protection and conservation of the maritime space and its living resources, on the other hand. More precisely, this balance was defined in terms of

the precautionary principle/approach⁹⁴. On the background of scientific uncertainty the Tribunal has stated that the utilization of maritime resources should be conducted within the framework of the precautionary principle/approach.⁹⁵ Indeed the fishing process requires a necessary regulation, otherwise "it will lead to the reduction of the overall amount of fish and even to the disappearance of certain types."⁹⁶ This danger is higher in regard to highly migratory species, which undertake significant distances during life cycles in exclusive economic zones of one or more states and high seas;⁹⁷ on this background Southern Bluefin Tuna is the most overexploited species⁹⁸ and it is already in the red lists of threatened fish species⁹⁹.

Based on all the above-mentioned, the Tribunal reasonably balanced the economic interests of fishing with the precautionary principle/approach. Determining such balance is definitely an important criterion for effective functioning of the whole maritime environment and its effective utilization.

4. CONCLUSION

Within the framework of the analysis presented in the present article and making the conclusive evaluation of *the Southern Bluefin Tuna Case* we should take into consideration that this case was dealt by a newly-established judicial mechanism.¹⁰⁰ Moreover, while considering each case the Tribunal is responsible for making legal assessments that will put foundations for deciding upon the next case, establishing unilateral practice and setting precedents. In this regard, *the Southern Bluefin Tuna Case* deserves to be fairly criticized due to the differences between the decisions of the Arbitration and Tribunal in terms of determining provisional measures and thus, setting a dangerous precedent by the Arbitration through jurisdictionally overlapping with the decision of the International Tribunal for the Law of the Sea, or through attaining priority to the regional treaty containing non-compulsory dispute settlement mechanism on the background of rejecting the provisions of UNCLOS Chapter XV Section 2,¹⁰¹ or even in terms of attempts for deciding the case on merits by the Tribunal having the

competence of determining provisional measures¹⁰². Furthermore, it was the first case decided by the Arbitration¹⁰³ established on the basis of UNCLOS Annex VII with regard to fishing matters,¹⁰⁴ therefore, the expectations for effective regulation of this problematic issue was high, especially on the background of excessive exploitation of Southern Bluefin Tuna.¹⁰⁵ However, considering all the above-mentioned, *the Southern Bluefin Tuna Case* remains as a “rare case” when the Arbitration had made valuable legal assessments and

after detailed consideration of the case, still did not make a final decision.¹⁰⁶ And still, the assessments regarding parallel jurisdictions made in the case are so complex and valuable in terms of law of the sea as well as general international law, especially on the background of fragmentation¹⁰⁷ or globalization¹⁰⁸ of international law, that overall the role and importance of *the Southern Bluefin Tuna Case* in terms of legal and also practical considerations should be evaluated positively.

-
- ¹ Available at: <http://www.itlos.org/index.php?id=62> [26.05.2013].
- ² *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, Separate opinion of Judge Laing, § 1, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Separate.Laing.27.08.99.E.pdf [26.05.2013], [hereinafter – ITLOS, Separate opinion of Judge Laing].
- ³ See: *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award on Jurisdiction and Admissibility, Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of Sea, August 4, 2000, § 11, available at: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf [26.05.2013]; http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=7_10.pdf [26.05.2013], [hereinafter – Arbitral Tribunal].
- ⁴ See: ITLOS, § 90; Arbitral Tribunal, § 66.
- ⁵ Within the ITLOS framework – see: Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea, Article 2.1, according to which the Tribunal is composed of the persons enjoying the recognized competence in the field of the law of the sea, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/statute_e.pdf [26.05.2013]. Respectively, *inter alia*, Judge *ad hoc* Shearer participated in the consideration of the present case (see: Crawford, J., *Ivan Shearer: an International Lawyer and Teacher*, in: Australian Year Book of International Law, Vol. 24, (2005; Lowe, V., *Advocating Judicial Activism: The ITLOS Opinions of Judge Ivan Shearer*, in: *Ibid.*).
- ⁶ For instance, within the Arbitral Tribunal framework, one of the counsels for Japan was Vaughan Lowe – see: Arbitral Tribunal, § 17; and James Crawford was among the counsels for Australia and New Zealand – see: *Ibid.*, § 18; see also: News from ICSID, Vol. 17, No. 1, (2000), p. 15, available at: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDNewsLettersRH&actionVal=ShowDocument&DocId=DC15> [26.05.2013].
- ⁷ Although the mentioned correlation issue is discussed in details in respective sub-chapters of the present article on the background of concrete assessments, still the position of Judge *ad hoc* Shearer might be highlighted from the very beginning. More precisely, the position of Judge Shearer concerning the precautionary principle/approach, which was used by the Tribunal in the present case while adopting provisional measures and what, according to Judge Shearer, eventually, resulted in the adoption of relatively weak provisional measures; however, this was a compromise in order to ensure the parties’ compliance with the

Tribunal decision. (See: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer, p. 4-6, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Separate.Shearer.27.08.99.E.pdf [26.05.2013], [hereinafter – ITLOS, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer].)

Here it is also worth mentioning that some scientists broadly assess the legal value of *the Southern Bluefin Tuna Case* and consider it as one of the basic cases for global administrative law, being in the foundations of the mentioned legal direction – see: Cassese, S., *Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation*, in: *Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, No. 4, (2005), p. 663-670, available at: http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv4/groups/public/@nyu_law_website_journals_journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_059626.pdf [26.05.2013].

⁸ Available at: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf [26.05.2013].

⁹ Available at: http://www.ccsbt.org/userfiles/file/docs_english/basic_documents/convention.pdf [26.05.2013].

¹⁰ See: Charter of the United Nations, Article 2.1, available at: <http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf> [26.05.2013].

¹¹ It should be noted that within the framework of the present article, the notion of “parallel jurisdictions” covers the jurisdictional competition between international treaties, obligations, and not between judicial mechanisms.

¹² It is noteworthy that the necessary, traditional criteria for exercising jurisdictional competition are the two elements – the existence of *identical issue* between *the same parties*. See: Shany, Y., (2003) *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, p. 24, 103.

¹³ Arbitral Tribunal, § 41(h), 52.

¹⁴ ITLOS, § 46; Arbitral Tribunal, § 34, 38(a), 38(f); The International Tribunal for the Law of the Sea, Press Release, Japan Files Response and Counter Request for Provisional Measures in *Case Concerning Conservation of Tuna*, ITLOS/Press 25, 9 August 1999, p. 1, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/press_release_25_en.pdf [26.05.2013], [hereinafter – ITLOS/Press 25, 9 August 1999]; The International Tribunal for the Law of the Sea, Press Release, *Southern Bluefin Tuna Cases (Provisional Measures) (Australia and New Zealand v. Japan)*, Hearings Conclude – Judges Deliberate – Decision Due on 27 August, ITLOS/Press 27, 26 August 1999, p. 3, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/press_release_27_en_1.pdf [26.05.2013], [hereinafter – ITLOS/Press 27, 26 August 1999].

¹⁵ ITLOS, § 45; Arbitral Tribunal, § 27, 31-32, 41(f), 43.

¹⁶ See: United Nations, (2003) *Final Clauses of Multilateral Treaties. Handbook*, p. 86, available at: http://treaties.un.org/Pages/Publications.aspx?pathpub=Publication/FC/Page1_en.xml [26.05.2013]; United Nations, (1994) *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, § 262, p. 79, available at: http://treaties.un.org/Pages/Publications.aspx?pathpub=Publication/SoP/Page1_en.xml [26.05.2013].

¹⁷ In case of treaties having the identical *ratione materiae*, operates the following principle: *lex posterior derogat prior* (see: United Nations, (2003) *Final Clauses of Multilateral Treaties. Handbook*, p. 85) – if both treaties have the general scope of regulation (see: *Ibid.*, footnote 90). But in case of collision between the treaties having general and special scopes of regulation, the following principle operates: *lex specialis derogat leges generalis* (see: *Ibid.*). However, this general approach does not work when the old norm is special and the mentioned principles

contradict each other (see: Sadat-Akhavi, S.A., (2003) *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, p. 190, available at: <http://books.google.com>.). In this case Peter Malanczuk offers an alternative principle to resolve this situation: *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (the following general law does not abolish the prior special one) – see: Malanczuk P. (Ed.), (2005), (Seventh Revised Edition) Akehurst's Modern Introduction to International Law, p. 73.

¹⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 [hereinafter – the 1969 Vienna Convention], Article 30 (Application of successive treaties relating to the same subject matter), Article 41 (Agreements to modify multilateral treaties between certain of the parties only), available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [26.05.2013]; Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ILC), Article 55 (*lex specialis*), available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf [26.05.2013].

¹⁹ See: United Nations, (2003) *Final Clauses of Multilateral Treaties. Handbook*, p. 86.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² As a result of considering Article 311.3 of UNCLOS and Article 41 of the 1969 Vienna Convention in one prism, the following should be noted: CCSBT represents an *inter se* agreement concluded among the member states of the multilateral treaty (UNCLOS) and does not contradict to the effective execution of the objectives and purposes of the Convention – see: International Law Commission, *Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (ILC)*, 13 April 2006, A/CN.4/L.682, § 307, p. 159, available at: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf [26.05.2013], [hereinafter – A/CN.4/L.682].

²³ The idea beyond Article 311.5 is the following: certainly, UNCLOS does not regulate the adoption of a treaty not being in conformity with the objectives and purposes of the Convention itself. Therefore, since such agreements correspond to UNCLOS, the mentioned correspond-oriented requirements of Article 311 do not operate on them. Relying on this interpretation, within the framework of *the Southern Bluefin Tuna Case*, the Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna established on the basis of CCSBT (see: CCSBT, Article 6.1) can be considered as an international organization envisaged by Articles 64 and 118 of UNCLOS in the field of conservation of high migratory species (see: Arbitral Tribunal, § 33, 38(e), 41(g)). Consequently, as an agreement envisaged by UNCLOS provisions, CCSBT corresponds to its objectives and purposes and meets the requirements of Article 311.5.

²⁴ Arbitral Tribunal, § 52.

²⁵ Ibid., § 29, 38(c), 52.

²⁶ Ibid., § 33.

²⁷ Ibid., § 41(k).

²⁸ Ibid., § 38(j), 41(b).

²⁹ Ibid., § 41(k).

³⁰ See: Article 311.1; see also: A/CN.4/L.682, § 34, p. 23.

³¹ *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Order of 11 March 1998, Separate Opinion of Judge Laing, paragraph 25 – cited: ITLOS, Separate opinion of Judge Laing, footnote 2.

³² Special provisions of CCSBT clarify the general provisions of UNCLOS – see: Arbitral Tribunal, § 38(c).

³³ Ibid., § 52.

³⁴ CCSBT Preamble: "The Parties to this Convention ... [n]oting the adoption of the

- United Nations Convention on the Law of the Sea in 1982; ...”.
- ³⁵ Arbitral Tribunal, § 29, 41(f); ITLOS, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer, p. 2.
- ³⁶ Cf.: CCSBT Preamble, UNCLOS Article 3 and Article 64.1, Article 118: the wording of these provisions is evidently similar in terms of formulating the obligations concerning the conservation of high migratory species, appropriate management, their optimum utilization and close cooperation of states in the mentioned field; see also: ITLOS, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer, p. 2.
- ³⁷ Arbitral Tribunal, § 41(g), 52.
- ³⁸ “The *lex specialis* prevails and procedurally” – see: *Ibid.*, § 38(c).
- ³⁹ See: Korkelia, K., Kurdadze, I., (2004) *International Human Rights Law According to the European Convention on Human Rights*, p. 40-41.
- ⁴⁰ Arbitral Tribunal, § 52, 41(h), 41(k); see also: A/CN.4/L.682, § 30-31, p. 21-22.
- ⁴¹ Arbitral Tribunal, § 52; ITLOS, § 51.
- ⁴² Under the relationship framework of general and special legal norms within the scope of PCIJ, other cases are also noteworthy. For instance, see: European Commission of the Danube Case (Sadat-Akhavi, S.A., (2003) *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, p. 193, available at: <http://books.google.com> [26.05.2013].); Polish Postal Service in Danzig, (Pauwelyn, J., (2003) *Conflict of Norms in Public International Law. How WHO Law Relates to Other Rules on International Law*, p. 395-396, available at: <http://books.google.com> [26.05.2013].). Though, due to the limited format, the present article shall discuss only each case from case-law of various international mechanisms.
- ⁴³ *The Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment, PCIJ, Ser. B., No. 3, 1924, p. 77-79, available at: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis/ [26.05.2013].
- ⁴⁴ *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, § 132, p. 76, available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> [26.05.2013].
- ⁴⁵ See: A/CN.4/L.682, § 92, p. 51.
- ⁴⁶ *JT's Corporation Ltd v. Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance, Case T-123/99, 12 October 2000, § 50, available at: <http://www.statewatch.org/docbin/caselaw/cfit123-99.html> [26.05.2013].
- ⁴⁷ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body, WT/DS27/AB/R, 9 September 1997, § 204, p. 87, available at: [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf) [26.05.2013].
- ⁴⁸ See: A/CN.4/L.682, § 134, p. 71-72; Simma, B. and Pulkowski, D., *Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law*, in: European Journal of International Law, Vol. 17, No. 3, (2006), p. 519, available at: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/17/3/483> [26.05.2013].
- ⁴⁹ See: A/CN.4/L.682, § 75, p. 41-42; Ortino, F. and Petersman, E., (2004) *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, in: Studies in Transnational Economic Law, Vol. 18, p. 328-330, 332-333, available at: <http://books.google.com> [26.05.2013].
- ⁵⁰ A/CN.4/L.682, § 59-60, p. 36-37.
- ⁵¹ *Ibid.*, § 88, p. 49, § 98, p. 54.
- ⁵² *Ibid.*, § 31, p. 22, § 102, p. 56, § 278, p. 142.
- ⁵³ See: International Law Commission, *Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (ILC)*, 28 July 2004, A/CN.4/L.663/Rev.1, § 13, p. 6-7, § 16, p. 7, available at: http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm [26.05.2013]; see also: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*,

- 2 July 2003, Permanent Court of Arbitration, § 84, p. 29, available at: http://un-treaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXIII/59-151.pdf [26.05.2013].
- ⁵⁴ See: A/CN.4/L.682, § 97, p. 53; see also: *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Request for Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 10, 3 December 2001, § 50-51, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf [26.05.2013].
- ⁵⁵ A/CN.4/L.682, § 297, p. 152, § 307, p. 158-159.
- ⁵⁶ Peel, J., *A Paper Umbrella which Dissolves in the Rain? The Future for Resolving Fisheries Disputes under UNCLOS in the aftermath of the Southern Bluefin Tuna Arbitration*, in: Melbourne Journal of International Law, Vol. 3, (2002), footnote 37, available at: <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download43891.pdf> [26.05.2013].
- ⁵⁷ Arbitral Tribunal, § 41(b).
- ⁵⁸ Bernaert, A., (2006) *Bernaert's Guide to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, p. 76, available at: <http://books.google.com> [26.05.2013]; see also: Course of lectures by Eka Siradze, *The Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in the Development of the Law of the Sea*, Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, 2009-2010.
- ⁵⁹ Arbitral Tribunal, § 38(j), 41(k).
- ⁶⁰ This list covers almost every means of dispute settlement applicable in international practice (see: Simma, B. (ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, § 34, p. 591.). They are: negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.
- ⁶¹ Jurisdictional overlap amounts to the situation when there are several alternatives for dispute settlement and the parties may resort to more than one judicial mechanism (see: Shany, Y., (2003) *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, p. 21.).
- ⁶² According to the author of the present article, the mentioned factors were the exact cause for the adoption of the arguable decision by Arbitral Tribunal, due to which UNCLOS could not establish truly compulsory dispute settlement regime (Arbitral Tribunal, § 62), therefore the state parties could avoid using this mechanism based on *inter se* treaties (Ibid., § 63).
- ⁶³ Simma, B. (ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, § 35, p. 591. Cf.: the positions by Romano and Peel – see: Salama, R., *Fragmentation of International Law: Procedural Issues Arising in Law of the Sea Disputes*, in: Australian and New Zealand Maritime Law Journal, Vol. 19, No. 24, (2005), p. 33-34, available at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/ANZMLJ/2005/3.pdf> [26.05.2013].
- ⁶⁴ Article 16.1 truly contains a long and exhaustive list of peaceful means for dispute settlement, which precisely reiterates the aspirations of Articles 279 and 280 of UNCLOS.
- ⁶⁵ Arbitral Tribunal, § 54-55.
- ⁶⁶ According to Article 16.2, in case the parties do not consent to the settlement of a dispute by ICJ or arbitration, the reference is made to the same list of peaceful means, which has already been used by the parties in the first stage of the dispute settlement without any results.
- ⁶⁷ Arbitral Tribunal, § 41(g); ITLOS, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer, p. 2.
- ⁶⁸ Arbitral Tribunal, § 57; ITLOS, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer, p. 3; ITLOS, § 54 and, consequently, Article 282 of UNCLOS.
- ⁶⁹ Arbitral Tribunal, § 57.
- ⁷⁰ *Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea; from*

- Statements made on 6 and 11 December 1982, cited: *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award on Jurisdiction and Admissibility, The Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of Sea, August 4, 2000, Separate Opinion of Justice Sir Kenneth Keith, § 27, p. 19, available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=7_11.pdf [26.05.2013].
- ⁷¹ Arbitral Tribunal, § 38(j), 41(b).
- ⁷² A close connection and relationship between voluntary and compulsory mechanisms of dispute settlement clearly demonstrates that Part XV of UNCLOS is not a system oriented *a priori* on compulsory settlement (see: *Ibid.*, § 62). On the contrary, while formulating norms of the law of the sea, UNCLOS often considers the possibility of application of another treaty between the parties. For instance, concerning the jurisdiction in the field of dispute settlement, UNCLOS not only sets limitations (Article 297) and optional exceptions (Article 298) due to the protection of higher legal interests of the state parties (see: Course of lectures by Eka Siradze, *The Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in the Development of the Law of the Sea*, Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, 2009-2010.), but even in case of such exceptions it envisages the necessity of the parties to agree thereupon (e.g. see: Article 299).
- ⁷³ Arbitral Tribunal, § 41(g).
- ⁷⁴ For instance, see: *Ibid.*, § 38(g), 39(a), 41(e), 55-56.
- ⁷⁵ The International Tribunal for the Law of the Sea, Press Release, *Dispute Concerning Southern Bluefin Tuna Australia and New Zealand versus Japan – Provisional Measures Requested*, ITLOS/Press 24, 30 July 1999, p. 3, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/press_release_24_en.pdf [26.05.2013]; ITLOS/Press 25, 9 August 1999.
- ⁷⁶ A so-called “procedural urgency” – see: Rosenne, Sh. and Sohn, L. B. (eds.) (1989) *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V, p. 56, cited: ITLOS, Separate opinion of Judge Laing, § 7.
- ⁷⁷ See: Article 290.5 of UNCLOS.
- ⁷⁸ *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, Separate Opinion of Judge Treves, § 2, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Separate_Treves.27.08.99.E.pdf [26.05.2013]; see also: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, Dissenting Opinion of Judge Vukas, § 3-4, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Dissenting.Vukas.27.08.99.E.pdf [26.05.2013], [hereinafter – ITLOS, Dissenting Opinion of Judge Vukas].
- ⁷⁹ ITLOS, § 75.
- ⁸⁰ *Ibid.*, § 76.
- ⁸¹ *Ibid.*, § 71; see also: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, Joint Declaration of Vice-President Wolfrum and Judges Caminos, Marotta Rangel, Yankov, Anderson and Eiriksson, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Joint_Declaration.27.08.99.E.pdf [26.05.2013].
- ⁸² See: ITLOS, § 80. Here Judge Vukas’ evaluation is noteworthy, that the parties acted not on behalf of preservation of Southern Bluefin Tuna, but *a priori* due to their economic interests what clearly excluded the necessity of adopting provisional measures in the present case – see: ITLOS, Dissenting Opinion of Judge Vukas.

- ⁸³ See: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, Dissenting Opinion of Judge Eiriksson, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Dissenting_Eiriksson_27.08.99.E.pdf [26.05.2013].
- ⁸⁴ ITLOS, Separate opinion of Judge Laing, § 10.
- ⁸⁵ ITLOS/Press 27, 26 August 1999, p. 2.
- ⁸⁶ ITLOS, Separate opinion of Judge Laing, § 11.
- ⁸⁷ ITLOS, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer, p. 4.
- ⁸⁸ See: Article 290.6 of UNCLOS; ITLOS, § 87; see also: International Tribunal for the Law of the Sea, (2009) *A Guide to Proceedings before the International Tribunal for the Law of the Sea*, p. 19-22, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/guide/guide_eng_2009.pdf [26.05.2013]; Statement by Judge Josè Luis Jesus, President of the International Tribunal of the Law of the Sea, (2009) *Advisory Opinions and Urgent Proceedings at the Tribunal*, p. 10-13, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/jesus/legal_advisors_251010_eng.pdf [26.13.2013].
- ⁸⁹ See: ITLOS/Press 27, 26 August 1999, p. 3-4; see also: Division of Ocean Affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs, (2006) *Digest of International Cases on the Law of the Sea*, § 673-677, p. 175, available at: http://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/publicationstexts/digest_website_version.pdf [26.05.2013].
- ⁹⁰ Course of lectures by Eka Siradze, *The Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in the Development of the Law of the Sea*, Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, 2009-2010.
- ⁹¹ See: Cameron, A., *Is There hope for the Fish?: The Post-Arbitration Effectiveness of the Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna*, in: New York University Environmental Law Journal, Vol. 15, (2007), p. 271-275, available at: <http://www1.law.nyu.edu/journals/envtllaw/issues/vol15/2/Cameron.pdf> [26.05.2013].
- ⁹² It is noteworthy that the approximate price of Southern Bluefin Tuna (adult fish) is about 30.000-50.000USD (see: ITLOS/Press 27, 26 August 1999, p. 2), however the price of one fish might amount to 100.000USD (see: Greenpeace International, (2010) *CITES: Last Chance for Bluefin Tuna*, p. 2, available at: <http://www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/report/2010/3/cites-last-chance-for-bluefin.pdf> [25.05.2013], [hereinafter – Greenpeace International, (2010) *CITES: Last Chance for Bluefin Tuna*]). On this background Japan is the biggest consumer of Southern Bluefin Tuna (90% of the whole catch of Southern Bluefin Tuna is consumed by Japan), what was announced several time by the Tribunal and Arbitration (see: ITLOS/Press 27, 26 August 1999, p. 2, 4; Arbitral Tribunal, § 21-22, 40(c); see also: Miyake, M.P., Miyabe, N., Nakano, H., (2004) *Historical trends of tuna catches in the world. FAO Fisheries Technical Paper*, No. 467, Chapter 5, available at: <http://www.fao.org/docrep/007/y5428e/y5428e07.htm> [25.05.2013]). In this regard it is especially interesting to note that 233 Kg. Southern Bluefin Tuna was sold on the auction at major fish market in Japan on January 5, 2010. A giant Tuna was “sacrificed” to the customer interests of a sushi restaurant (see: http://news.yahoo.com/s/ap/as_japan_giant_tuna_sold [05.01.2010]; see also: <http://naturescrusaders.wordpress.com/2009/01/06/1929/> [25.05.2013]).
- ⁹³ See: ITLOS, § 70: “... the conservation of the living resources of the sea is an element in the protection and preservation of the marine environment;”. Here it is also noteworthy Article 194.5 of UNCLOS, according to which *measures on protection and preservation of the marine environment shall include those necessary to protect and preserve rare, endangered fish species* – cited: ITLOS, Separate opinion of Judge Laing, footnote 7.

- ⁹⁴ See: ITLOS, Separate opinion of Judge *ad hoc* Shearer, p. 5.
- ⁹⁵ See: ITLOS, § 70; see also: Marr, S., *The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources*, in: *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4, (2006), p. 816, 820-821, 830, available at: <http://207.57.19.226/journal/Vol11/No4/110815.pdf> [25.05.2013].
- ⁹⁶ Course of lectures by Eka Siradze, *The Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in the Development of the Law of the Sea*, Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, 2009-2010.
- ⁹⁷ *Ibid.*, p. 1, 4; see also: <http://www.fao.org/fishery/topic/13686/en> [25.05.2013]. It is also noteworthy that Southern Bluefin Tuna is among highly migratory species (see: UNCLOS, Annex I. Highly Migratory Species).
- ⁹⁸ See: <http://www.atuna.com/> [25.05.2013]; <http://www.fao.org/fishery/species/3298/en> [25.05.2013]; Greenpeace International, (2010) *CITES: Last Chance for Bluefin Tuna*; Greenpeace International, (2009) *Taking Stock of Tuna*, available at: <http://www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/report/2009/12/taking-stock-of-tuna.pdf> [25.05.2013].
- ⁹⁹ For instance, International Union for Conservation of Nature (IUCN) listed Southern Bluefin Tuna as fish species being Critically Endangered (see: <http://www.iucnredlist.org/apps/redlist/details/21858/0> [25.05.2013].); furthermore, Greenpeace International named these fish species in red list (see: <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/oceans/seafood/red-list-of-species/> [25.05.2013].).
- ¹⁰⁰ It is noteworthy that the case presented in this article was dealt with by the Tribunal as Case No. 3 and 4; it is also noteworthy that current number of cases dealt with by the Tribunal is only 21 (see: <http://www.itlos.org/index.php?id=35&L=1%2527%2560%2528%255B%257B%255E%257E> [25.05.2013].).
- ¹⁰¹ Salama, R., *Fragmentation of International Law: Procedural Issues Arising in Law of the Sea Disputes*, in: *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Vol. 19, No. 24, (2005), p. 36.
- ¹⁰² See: *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*, International Tribunal for the Law of the Sea, Case Nos. 3 and 4, 27 August 1999, Declaration by Judge Warioba, available at: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Declaration.Warioba.27.08.99.E.pdf [25.05.2013].
- ¹⁰³ Arbitral Tribunal, § 44.
- ¹⁰⁴ Peel, J., *A Paper Umbrella which Dissolves in the Rain? The Future for Resolving Fisheries Disputes under UNCLOS in the aftermath of the Southern Bluefin Tuna Arbitration*, in: *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3, (2002).
- ¹⁰⁵ Schiffman, H. S., *The Southern Bluefin Tuna Case: ITLOS Hears its First Fisheries Dispute*, in: 2(3) *Journal of International Wildlife and Policy* (1999), p. 1.
- ¹⁰⁶ Bialek, D., *Australia and New Zealand v. Japan: Southern Bluefin Tuna Case*, in: *Melbourne Journal of International Law*, Vol.1, (2000), available at: <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/downloadf2ea1.pdf> [25.05.2013].
- ¹⁰⁷ See: A/CN.4/L.682.
- ¹⁰⁸ See: *Ibid.*, p. 11, footnote 11.

მთარგმნელები: თამარ ალექსიძე
რუსუდან ტუშური
კომპ. უზრუნველყოფა ლალი კურდღელაშვილისა

Translators: Tamar Alexidze
Rusudan Tushuri
IT Support Lali Kurdghelashvili