

ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԴԱՏԱԿԱՆ ՈՐՈՇՈՒՄՆԵՐԻ ԿԱՐԳԱՎԻՃԱԿԻ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ ՄԱՅՐՑԱՄԱՔԱՅԻՆ ԵՎ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՀԱՄԱԿԱՐԳԵՐՈՒՄ ԱՌԿԱ ՄՈՏԵՑՈՒՄՆԵՐԻ ՀԱՄԵՄԱՏԱԿԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆ

Հրաչիկ ՅԱՐՄԱԼՈՅԱՆ

ԵՊՀ Եվրոպական և միջազգային իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

Միջազգային դատարանների կողմից իրավունքի ստեղծման հնարավորությունը դարձել է միջազգային իրավունքի գիտությունում ակտիվ քննարկման առարկա: Ընդ որում՝ կարծիքները բաժանվում են հիմնականում երկու խմբի: ընդհանուր իրավական համակարգում տեսաբանները (այդ թվում նաև՝ ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի նախկին դատավորներ) հաճախ այն կարծիքն են արտահայտում, որ միջազգային դատարանների կողմից միջազգային իրավունքի ստեղծումն անխուսափելի է, մինչդեռ մայրցամաքային իրավական համակարգում այս հարցի վերաբերյալ առավելապես պահպանողական մոտեցում են ցուցաբերում: Նրանք գտնում են, որ միջազգային դատարանները միջազգային իրավունքի նորմեր չեն ստեղծում, այլ միջազգային իրավունքի մեկնաբանման, զարգացման միջոցով հստակեցնում են միջազգային իրավունքում արդեն իսկ գոյություն ունեցող նորմերը:

Միջազգային իրավական նորմերի գոյությունը ստուգելու համար շատ հաճախ անդրադարձ է կատարվում Արդարադատության միջազգային դատարանի հայտնի որոշումներին, որոնցից են, օրինակ, *The North Sea Continental Shelf*¹ -ը՝ միջազգային սովորության իրավունքի չափանիշները սահմանելու համար, *Barcelona-Traction*² -ը՝ «*erga omnes*» պարտականությունների, ինչպես նաև դիվանագիտական պաշտպանության համար: Այս գործերում ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանը միջազգային սովորության կամ այլ նորմերի մեկնաբանության ճանապարհով այնպիսի ձևակերպումներ է անում, որոնք սովորաբար նորարական ոճի մեկնաբանություններ են ներկայացնում: Ուստի չպետք է թերագնահատել Արդարադատության միջազգային դատարանի դերակատարությունը միջազգային իրավունքի ձևավորման գործում: Այլ հարց է, թե այդ դերակատարությունն ինչպես է դրսևորվում:

Ստորև կներկայացնենք ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումների կարգավիճակի վերաբերյալ տարբեր իրավական համակարգերում արտահայտված կարծիքները՝ փորձելով ցույց տալ դրանց հիմքում ընկած փաստարկները:

Արդարադատության միջազգային դատարանի նախկին դատավոր Հերշ Լաութերֆախթը իր աշխատություններից մեկում ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի վերաբերյալ նշում է. «ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումները հաստատում են, որ կա իրավունք: Այդ որոշումները իրավունքի նորմի գոյության վկայություն են: Դա չի նշանակում, որ դրանք իրավունքի փաստացի աղբյուրներ չեն: Խնդիրը այն է, որ իրավունքի շատ նորմերի վկայության և աղբյուրի միջև տարբերությունը երևակայական է և նվազ խիստ, քան սովորաբար կարծում են: Քանի որ

¹ Տե՛ս <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=e2&case=51&p3=0>

² Տե՛ս <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>

այդ վկայությունները ցույց են տալիս, թե ինչպիսին են միջազգային իրավունքի նորմերը, ուստի դրանք մեծ մասամբ նույնական են»³:

Լատիներփախտն ավելի հեռուն է գնում՝ նշելով, որ Ղատարանը կարող է իր որոշումները դիտել որպես միջազգային իրավունքի արտահայտում՝ հաշվի չառնելով ստատուտի դրույթներին: «Դրանք պարտադիր չեն պետությունների համար: Դրանք պարտադիր չեն նաև Ղատարանի համար, սակայն ոչ մի գրավոր կարգադրություն չի կարող դրանք խոչընդոտել՝ իրենց հեղինակության ուժով (авторитетно) ցույց տալու, թե որն է միջազգային իրավունքը, և ոչ մի գրավոր կարգադրություն չի կարող խոչընդոտել Ղատարանին դրանք որպես այդպիսին դիտելու»⁴:

Նշելով, որ միջազգային հարաբերություններում չկա օրենսդիր մարմին, անգլիացի իրավաբան Ֆիցմաուրիսը գրում է. «Այդ պատճառով էլ միջազգային հասարակությունը հատուկ կախվածություն ունի միջազգային դատարաններից միջազգային իրավունքի զարգացման, հստակեցման և դրան առավել հիմնավոր ուժ հաղորդելու գործում, քան այն, ինչը կարող է հիմնվել պետությունների՝ հաճախ տարբեր և անորոշ պրակտիկայի կամ առանձին հեղինակների կարծիքների վրա, ինչքան էլ դրանք հեղինակավոր լինեն»⁵:

Մեկ այլ անգլիական իրավաբան՝ Ու. Ջենքսը, համեմատություն անցկացնելով անգլիական դատական համակարգի հետ, նշում է. «Միջազգային իրավունքն այժմ ունի իր դատարանը, և այդ միջազգային դատարանը պետությանը բնորոշ իմաստնությամբ է մոտենում իրավունքին նոր կենսական ուժ հաղորդելու խնդրին»⁶: «Միջազգային դատարանն անձև և վիճելի սովորույթի փոխարեն աստիճանաբար հարցերի ավելի մեծ շրջանակի նկատմամբ է կիրառում դատական նախադեպը»⁷:

Անգլիական իրավաբան Օկոնելը պնդում է. «Միջազգային իրավունքի համակարգում դատավորի դերը նման է իրավունքի ընդհանուր համակարգում դատավորի դերին, որտեղ նա գլխավոր տեղ է զբաղեցնում ընդհանուր սկզբունքների ձևակերպման, դրանց կիրառման և փոփոխման գործում՝ հղում կատարելով համապատասխան հանգամանքներին անալոգիայի և ընդունված հիպոթեզների ընդարձակման ճանապարհով»⁸:

Միջազգային դատարանը դարձել է միջազգային իրավունքի զարգացման հզոր գործիք⁹:

Տունկինն իր «Միջազգային իրավունքի տեսություն» աշխատության մեջ նշում է, որ միջազգային դատարանների և արբիտրաժների որոշումների՝ որպես իրավունքի աղբյուրների մասին ժամանակակից իրավաբանական գրականությունում առկա են երկու հակադիր տեսակետներ: Ըստ առաջին տեսակետի, որն ամենից հաճախ արտահայտվում է իրավունքի ընդհանուր համակարգի երկրներում, չափազանցեցվում է Միջազգային դատարանի որոշումների դերը¹⁰:

³ Տե՛ս Lauterpacht H., The Development of International Law by the International Court, 1958.- էջ21:

⁴ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 22:

⁵ Տե՛ս Fitzmaurice D., Hersch Lauterpacht „The Scholar as Judge“ // BYBIL. 1961. Vol. 37. - էջ 14:

⁶ Տե՛ս Jenks W., The Common Law of Mankind, London, 1958. էջ 181:

⁷ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 180: Արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից նախադեպի կիրառման վերաբերյալ ավելի մանրամասն տե՛ս Jenks W., The Prospect of International Adjudication, London, 1964:

⁸ Տե՛ս O' Connell D.P., International Law. Vol. 1, London, 1965. - էջ 28:

⁹ Տե՛ս Rosenne Sh. The Law and Practice of the International Court, Vol. II, London, 1956. - էջ 607:

¹⁰ Տե՛ս Г. И. Тункин, Теория международного права, Москва, 2009. - էջ 159:

Տունկինը, մեկնաբանելով ընդհանուր իրավունքում առկա կարծիքները, նշում է, որ ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի «դ» կետի տրամաբանությունը բոլորովին այլ է և չի համապատասխանում վերոնշյալ հեղինակների կարծիքին, այսինքն՝ միջազգային դատարանների որոշումները իրավունքի նորմի գոյության մասին չեն վկայում: Այս հայեցակարգը բխում է իրավունքի ընդհանուր համակարգից, որը կիրառելի չէ միջազգային իրավունքի նկատմամբ: Միջազգային դատարանին նման դեր վերագրելը նշանակում է խախտել նրա որոշումների սահմանը¹¹:

Մեկնաբանելով Լաուբերփախթի մտքերը՝ Տունկինը նշում է. «Ըստ Լաուբերփախթի՝ ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումները միջազգային իրավունք են: Այսպիսով, նա Դատարանի որոշումները հավասարեցնում է Դատարանի ստատուտով թվարկված միջազգային պայմանագրերին և միջազգային սկզբունքին: Սակայն եթե ստատուտը նշում է, որ Դատարանը պարտավոր է միջազգային պայմանագրերը և միջազգային սովորույթը կիրառել որպես միջազգային իրավունքի մաս, որով Դատարանը պետք է առաջնորդվի, ապա դատական որոշումների մասով ստատուտում այլ բան է նշված. դրանք կարող են օգտագործվել միայն որպես օժանդակ միջոց՝ միջազգային իրավունքի այս կամ այն նորմի գոյության փաստը հավաստելու համար: Չպետք է մոռանալ, որ ստատուտը դատական որոշումները դիտում է նույն հարթությունում, ինչ միջազգային հեղինակավոր տեսաբանների տեսությունները»¹²:

Եթե Դատարանը իր որոշումները դիտարկեր որպես միջազգային իրավունքի մարմնավորում, այսինքն՝ որպես պետության համար պարտադիր բնույթ ունեցող, ապա դա կհակասեր իր ստատուտին: Սակայն Արդարադատության միջազգային դատարանը, ինչպես և ցանկացած այլ միջազգային դատարան, հիմնադրվել է միջազգային պայմանագրի հիման վրա, այն է՝ ՄԱԿ-ի կանոնադրությունը (ներառյալ՝ Արդարադատության միջազգային դատարանի ստատուտը): Միջազգային դատարանի իրավասությունները և պարտականությունները սահմանվում են կանոնադրությունով, ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանինը՝ Դատարանի ստատուտով, և Դատարանը չի կարող պահանջել, որ իր որոշումներին տրվի ավելի մեծ նշանակություն, քան նախատեսված է Դատարանի ստատուտով¹³:

Գերմանական իրավունքում միջազգային դատարանների որոշումները դիտվում են որպես իրավաձանաչողության աղբյուր: Չնայած ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի ստատուտի 59-րդ հոդվածը նշում է, որ Դատարանի որոշումները պարտադիր են միայն Կողմերի համար և միայն տվյալ գործով, այնուամենայնիվ տարիների ընթացքում Դատարանի որոշումները՝ որպես օժանդակ միջոցներ, իրավաձանաչողության համար ձեռք են բերել մեծ նշանակություն:

Միջազգային իրավունքի ականավոր տեսաբան, գերմանացի Շտեֆան Հոբեն նշում է. «ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի ստատուտի 38-րդ հոդվածը թվարկում է, թե Դատարանը ինչ պետք է կիրառի իրեն ներկայացված վեճերի վերաբերյալ որոշումներ ընդունելիս: 38-րդ հոդվածը իր առաջին մասի «դ» կետում որպես իրավանորմերի սահմանման համար օժանդակ միջոցներ է հիշատակում դատարանների որոշումները և միջազգային իրավունքի ձանաչված մասնագետների դոկտրինաները, սակայն սա չպետք է հանգեցնի այնպիսի սխալ կարծիքի, թե դատական որոշումները և միջազգային իրավունքի ականավոր մասնագետների կարծիքները ևս իրավունքի աղբյուր են»¹⁴:

¹¹ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 160:

¹² Տե՛ս նույն տեղում:

¹³ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 161:

¹⁴ Տե՛ս Stephan Hobe, Einführung in das Völkerrecht, Begründet von Otto Kimminich, 9. Auflage, Narr Francke Attempto Verlag GmbH, 2008.- էջ 198:

Կենսակենդանու նշում է, որ Միջազգային իրավունքի աղբյուր հասկացությունը միջազգային իրավունքի ստեղծման գործընթացի տեսանկյունից վերաբերում է միջազգային իրավունքի նորմերի ծագմանը¹⁵: Միջազգային իրավունքի աղբյուրներն ստեղծում են միջազգային իրավունքի նորմեր: Այս իմաստով միջազգային իրավունքի աղբյուրների թվին են դասվում Արդարադատության միջազգային դատարանի ստատուտի 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի ա-գ կետերում նշված միջազգային պայմանագրերը, միջազգային սովորույթային իրավունքը, ինչպես նաև իրավունքի ընդհանուր սկզբունքները: Իրավունքի աղբյուրի ձևական հասկացությունից (source of law, source de droit) բացի՝ կա նաև իրավունքի աղբյուրի նյութական հասկացությունը, որը ներառում է արտաիրավական հիմնարար արժեքները և տարրերը, ինչպես օրինակ՝ արդարություն կամ իրավաչափություն¹⁶: Իրավունքի աղբյուրներից *պետք է տարբերել իրավունքի ճանաչման աղբյուրները*, որոնք կարող են կիրառվել միջազգային իրավունքի նորմեր սահմանելու համար: Իրավունքի ճանաչման աղբյուրներից են միջազգային և ազգային դատարանների որոշումները:

Ընդհանուր իրավական համակարգում ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից իրավունքի ստեղծման հնարավորությունը կապում են այդ դատարանի որոշումների նախադեպային բնույթի հետ, որին ի պատասխան՝ միջազգային իրավունքի մեկ այլ տեսաբան՝ Գ. Շվարցենբերգերը, նշում է. «Միջազգային դատարանների և տրիբունալների որոշումները չունեն նախադեպի ուժ անգլիական իրավունքի տեխնիկական իմաստով: Միջազգային դատարանների որոշումները կարող են ունենալ միայն համոզիչ բնույթ»¹⁷:

Ըստ Կենսակենդանու՝ միջազգային դատարանների առաքելությունն է կիրառել միջազգային իրավունքը, այլ ոչ թե ստեղծել այն: Միաժամանակ Արդարադատության միջազգային դատարանի դատական պրակտիկան մասամբ վճռորոշ ազդեցություն է ունեցել միջազգային իրավունքի զարգացման վրա¹⁸:

Միջազգային իրավունքի մեկ այլ հայտնի մասնագետ՝ Վոլֆգանգ Գրաֆ Վիցթումը, նշում է, որ ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի ստատուտի 38-րդ հոդվածի և 59-րդ հոդվածի վերապահման (գործին մասնակցող կողմերի համար ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումների պարտադիրությունը) համաձայն՝ դատական որոշումները համարվում են ոչ թե *իրավունքի աղբյուրներ*, այլ *ճանաչման աղբյուրներ*¹⁹: Հետևաբար դրանք իրավունքի սահմանման համար օժանդակ միջոցներ են: Դրանք առաջին հերթին ծառայում են ապացուցելու այն պրակտիկայի գոյությունը, որն ունի պարտադիր ուժ: Դատական որոշումների հասկացության ներքո նկատի ունեն ոչ միայն ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի, Ազգերի լիգայի Միջազգային արդարադատության մշտական դատարանի, Ծովային իրավունքի միջազգային տրիբունալի որոշումները (նույնիսկ եթե նախկին որոշումները չունեն պարտադիր ուժ մյուս որոշումների նկատմամբ (stare decisis)), այլ նաև ազգային դատարանների որոշումները:

Պրոֆեսոր Իփսենը նշում է, որ Արդարադատության միջազգային դատարանը միջազգային իրավական վեճերը լուծում է միջազգային իրավունքի, սովորույթային իրա-

¹⁵ St`u Kempen/ Hillgruber, Völkerrecht, Verlag C.H. Beck München, 2007.- էջ 56:

¹⁶ St`u W. Heintschel von Heinegg, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, Vor § 9, Rn. 1.

¹⁷ St`u Schwarzenberger G.A., Manual of International law. p. 255. Waldock H., General Course on Public International Law // RdC. Vol. 106 1962:

¹⁸ St`u Brownlie, Principles of Public International Law, Oxford University Press, 2008. - էջ 20:

¹⁹ St`u Wolfgang Graf Vitzthum, Völkerrecht, De Gruyter Recht, Berlin, 2007. - էջ 98:

վունքի և անհրաժեշտության դեպքում ընդհանուր իրավական սկզբունքների կիրառմամբ: Ստատուտի 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի դ կետի համաձայն՝ Ղատարանը վերոնշյալից բացի կիրառում է «դատական որոշումները և տարբեր ազգերի հայտնի միջազգային իրավունքի մասնագետների տեսությունները՝ որպես իրավական նորմերի սահմանման օժանդակ միջոցներ»: Ղրան համապատասխան՝ դատական որոշումները և միջազգային իրավունքի մասնագետների տեսությունները միջազգային իրավունքի աղբյուրներ չեն²⁰, այլ կարող են կիրառվել՝ գտնելու այն միջազգային իրավական նորմերը, որոնք դասվում են վերոնշյալ իրավունքի աղբյուրներից որևէ մեկի խմբին:

Խորհրդային հեղինակների մեծամասնությունն այն կարծիքին է, որ ՄԱԿ-ի միջազգային դատարանի և միջազգային արբիտրաժների որոշումները միջազգային իրավունքի նորմերի ստեղծման կամ փոփոխման միջոցներ չեն, այլ դասվում են օժանդակ միջոցների շարքը²¹:

Պրոֆեսոր Ա. Ֆերդրոսը, խոսելով դատական որոշումների և միջազգային հեղինակավոր տեսաբանների տեսությունների մասին, նշում է. «Դատական որոշումը երբեք չի կարող հիմնվել բացառապես նախկին դատական որոշումների և դոկտրինաների վրա: Դատարանը կարող է միայն օգտագործել նախկին դատական որոշումները և դոկտրինաները, որպեսզի սահմանի միջազգային իրավունքի դեռևս ոչ բավականաչափ պարզ նորմերը: Այդ կերպ միջազգային դատարանների որոշումները և միջազգային դոկտրինան իրավունքի ինքնուրույն աղբյուրներ չեն, այլ պարզապես միջազգային իրավունքի օժանդակ աղբյուրներ են, որոնք ծառայում են միջազգային իրավունքի կասկածելի դրույթների պարզմանը»²²:

Միջազգային դատարանի ստատուտի 38-րդ հոդվածը նախատեսում է, որ Ղատարանը իրեն ներկայացված գործերը քննելիս պետք է գործի «միջազգային իրավունքի հիման վրա»: Դատարանը լիազորված չէ փոփոխություններ անելու գործող միջազգային իրավունքում, այլ պետք է դրանով առաջնորդվի: Ստատուտը ուղղակիորեն մերժում է դատական նախադեպի հայեցակարգը՝ 59-րդ հոդվածում սահմանելով, որ Ղատարանի որոշումները պարտադիր են միայն գործով կողմերի համար և միայն տվյալ գործով: Այս վերապահումով Ղատարանը կարող է կիրառել իր որոշումները որպես իրավունքի նորմերը սահմանելու օժանդակ միջոցներ: Հետևաբար Ղատարանի ստատուտին համապատասխան՝ դատարանի որոշումները միջազգային իրավունքի նորմերի ստեղծման կամ փոփոխման գործընթացի մաս չեն²³:

Գ. Կելսենը, հղում կատարելով Միջազգային դատարանի ստատուտի 59-րդ հոդվածին, գրում է, որ Ղատարանի որոշումները չեն կարող նախադեպային բնույթ ունենալ²⁴:

Օփենհայմի «Միջազգային իրավունք» աշխատությունում նշվում է. «Դատական որոշումների նախադեպերի վերաբերյալ «ընդհանուր իրավունքի» դոկտրինայի նման

²⁰ St' u Völkerrecht, Dr. jur. Knut Ipsen, Verlag C.H. Beck München, 2004.- էջ 255:

²¹ St' u Международное право / Под ред. Е.А. Коровина, Москва, 1951. - էջ 17-18. Международное Право / Под ред. Ф.И. Кожевникова, Москва, 1957.- էջ 9. Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права, Москва, 1958. -էջ 101-102. Международное право / Под ред. Г. П. Калюжной и Д.Б. Левина, Москва, 1960.- էջ 32. Международное право / Под ред. Ф. И. Кожевникова, Москва, 1966.- էջ 41-42. Лукашук И.И. Источники международного права, Москва, 2005.- էջ 95-96. В. Н. Кудрявцев, Курс международного права. Т. 1., Москва, 1989. -էջ 195:

²² St' u Фердросс А., Международное право, Москва, 1959. - էջ 164-165:

²³ St' u Г. И. Тункин, նշված աշխատ., էջ 162:

²⁴ St' u Kelsen H. Principles of International Law. N. Y. , 1952. - էջ 394:

որևէ բանի բացակայության դեպքում միջազգային դատարանների որոշումները միջազգային դատարանակազմությունում *իրավունքի ուղղակի աղբյուրներ չեն*²⁵:

Ի. Բրունդին իր հերթին նշում է, որ Ղատարանը *միայն կիրառում է իրավունք, այլ ոչ թե ստեղծում*²⁶:

Բնականաբար հարց է առաջանում՝ ինչպիսին է Ղատարանի դերակատարությունը միջազգային իրավաստեղծման գործընթացում: Միջազգային դատարանը ոչ թե կազմված է պետության ներկայացուցիչներից, այլ պետության ներկայացուցիչների կողմից ընտրված անձանցից, որոնք գործում են որպես անկախ դատավորներ²⁷: Ղատարանի որոշումները արտահայտում են Ղատարանի անդամների կարծիքը, որոնք միջազգային իրավունքի մասնագետներ են: Այս տեսանկյունից միջազգային դատարանի որոշումները մոտենում են դոկտրինաներին, և իզուր չէ, որ Ղատարանի ստատուտը նույն հարթության վրա է դնում դատական որոշումները և միջազգային հեղինակավոր տեսաբանների դոկտրինաները:

Մյուս կողմից, Արդարադատության միջազգային դատարանը ՄԱԿ-ի գլխավոր մարմիններից է, որն իրականացնում է դատական գործառույթներ ՄԱԿ-ի կանոնադրության և իր ստատուտին համաձայն. այն քննում է պետությունների կողմից իրեն ներկայացված գործեր, որոնցում կողմերը պետություններ են: Ղատարանի որոշումները պարտադիր են այդ գործով կողմերի համար, և ՄԱԿ-ի կանոնադրությունը նախատեսում է, որ կողմերը պարտավոր են դրանք կատարել²⁸:

Արդարադատության միջազգային դատարանի այս յուրահատուկ գծերը հիմք են տալիս կարծելու, որ այդ որոշումները մտնում են միջազգային նորմաստեղծման գործընթացի մեջ որպես միջազգային պրակտիկայի մաս այն առումով, որ *հավաստում են միջազգային իրավունքի նորմի առկայությունը կամ բացակայությունը*, ինչպես նաև մեկնաբանում են այդ նորմերը:

Քանի որ դա այդպես է, ապա կարելի է ասել, որ միջազգային դատարանները մասնակցում են միջազգային իրավաստեղծման գործընթացին *միջազգային սովորույթների միջոցով*: Որպես միջազգային պրակտիկայի մաս՝ միջազգային դատարանի որոշումները կարող են հանգեցնել միջազգային *իրավաստեղծման գործընթացի ավարտմանը* դրանք պետությունների կողմից ճանաչելու միջոցով և ամրագրվել միջազգային իրավունքում:

Սակայն եթե ընդհանուր դիտարկենք միջազգային դատարանի պրակտիկան, ապա կարելի է գտնել որոշումներ, որոնք չեն համապատասխանում գործող միջազգային իրավունքին, որոշումներ, որոնցում արտահայտված է վերջինիս միակողմանի մեկնաբանությունը:

ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի ստատուտի 38-րդ հոդվածի «դ» կետում նշված դատական որոշումների հասկացությունը ներառում է ոչ միայն ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումներն ու եզրակացությունները, այլև դրանից բացի այլ միջազգային, ինչպես նաև ազգային դատարանի որոշումները: Չնայած Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումները, այդ դատարանի ստատուտի 59-րդ հոդվածին համաձայն, տվյալ կոնկրետ գործից դուրս պարտադիր ներգործություն չունեն, և Արդարադատության միջազգային դատարանի դեպքում չի գործում նախադեպի դոկտրինան, Արդարադատության միջազգային դատարանը

²⁵ Տե՛ս Oppenheim I. International Law (ed. by H. Lauterpacht). Vol. I., London, 1992. - էջ 31:

²⁶ Տե՛ս Brownlie I. Principles of Public International Law, Oxford, 2008. - էջ 17:

²⁷ Տե՛ս ՄԱԿ-ի Միջազգային դատարանի ստատուտի 32-րդ հոդված:

²⁸ Տե՛ս ՄԱԿ-ի Միջազգային դատարանի ստատուտի 94-րդ հոդված:

ծգտում է ստեղծել կայուն պրակտիկա և այդ պատճառով էլ հաշվի է առնում նախկին որոշումները: Նաև այլ միջազգային դատարանների համար մեծ նշանակություն ունի Արդարադատության միջազգային դատարանի պրակտիկան, չնայած միջազգային դատարանների աստիճանակարգություն գոյություն չունի²⁹:

Ստատուտի 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի «դ» կետի կարգավորումը անկատար է երկու առումով: Մի կողմից, քանի որ անվանվում են միայն իրավունքի կանոնների սահմանման կարևորագույն օժանդակ միջոցները, այն վերջնական կարգավորում չէ, այնպես որ Ղատարանը կարողանա օգտվել նաև այլ օժանդակ միջոցներից (օրինակ՝ պայմանագրային պրակտիկայից): Մյուս կողմից՝ դատական պրակտիկայի և դոկտրինայի գործառույթը սահմանափակելով գոյություն ունեցող միջազգային իրավունքի մասին հուշում անելով՝ ոչ բավարար ձևով է նկարագրվում դրանց նշանակությունը միջազգային իրավունքի նորմերի առաջացման գործընթացի և բովանդակության համաձայնեցման համար:

38-րդ հոդվածի 1-ին մասի «դ» կետում հիշատակված «դատական որոշումներ» արտահայտությունը առաջին հերթին վերաբերում է Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումներին: 38-րդ հոդվածում արված հղումը ստատուտի 59-րդ հոդվածին, ըստ որի՝ Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումները «պարտադիր են միայն վեճի կողմերի համար և միմիայն այդ գործով», պարզ է դարձնում, որ այդ դատարանի որոշումները գործում են միայն *inter partes* և միայն քննվող դեպքի համար ունեն կաշկանդող ազդեցություն, բայց դրանք ընդհանրապես որոշումների ընդունման օժանդակ միջոցներ են: Այսպիսով՝ Արդարադատության միջազգային դատարանն ինքը կաշկանդված չէ նախկին որոշումներով: Այնուամենայնիվ, Արդարադատության միջազգային դատարանն իր պրակտիկայում ուշադրություն է դարձնում և՛ իր նախկին, և՛ իր իրավանախորդի՝ Միջազգային արդարադատության մշտական դատարանի, և՛ միջազգային արբիտրաժների որոշումներին: Պետությունները բազմիցս հղում են անում Արդարադատության միջազգային դատարանի պրակտիկային, որպեսզի իրենց իրավական դիրքերը հիմնավորեն:

Այս պրակտիկան պայմանավորված է այն բարձր հեղինակությամբ, որով վերաբերվում են Ղատարանի որոշումներին: Ղատարանի որոշումները էական ներդրում են ունեցել միջազգային իրավունքի սահմանմանը ու զարգացմանը: Եթե դատարանը որևէ վիճելի իրավական դիրքի մասին որոշում է կայացնում, ապա պետական պրակտիկան կարող է միայն դժվարությամբ դրա հետ հաշվի չնստել³⁰: Բացի դրանից՝ պետությունները Ղատարանի հետ իրենց հարաբերություններում կողմնորոշվում են արդեն առկա ուղղորդիչ որոշումներով, քանի որ վերջիններս՝ որպես օժանդակ միջոցներ, հուշում են միջազգային իրավունքի նորմերի գործողության և բովանդակության մասին: Եվ, վերջապես, միջազգային իրավունքի հանձնաժողովը պետք է իր նախագծերի մշակման ժամանակ պատշաճ ուշադրություն դարձնի նաև դատական պրակտիկային: Դրանով Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումներն էական ներդրում են կատարում միջազգային իրավունքի ամրապնդման և հետագա զարգացման մեջ:

Դատավորների կողմից իրավունքի ստեղծումը ընդհանուր իրավունքի իրավական համակարգի հատկանիշ է: Ընդհանուր իրավունքը, որը «ստեղծված է Ուեստմինստերի արքայական դատարանների կողմից, «դատավորի կողմից ստեղծված» իրավունք է», և

²⁹ St' u Harris, David J., *Cases and Materials on International Law*, 6. Aufl. London 2004. - էջ 52:

³⁰ Հմնն. Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 2 vols., Cambridge 1986. - էջ 171:

«դատական որոշումների դերը ոչ միայն իրավական նորմեր կիրառելն է, այլև դրանք սահմանելը»³¹:

Այն իրավասության համապատասխան, որով Արդարադատության միջազգային դատարանին օժտել է միջազգային համայնքը, Ղատարանը իրավունք ստեղծելու իրավունք չունի³²: Արդարադատության միջազգային դատարանը (միջազգային արդարադատության մշտական պալատ և Միջազգային դատարան) ստեղծվել է որոշակի կոնկրետ նպատակներով, որոնք սահմանված են Ղատարանի ստատուտում: Ղատարանը տարիների ընթացքում «սկսել է իրականացնել այնպիսի առաջադրանքներ, որոնք ամբողջությամբ չեն համընկնում այն առաջադրանքների հետ, որոնք հեղինակների մտքում էին դատարանի ստեղծման ժամանակ»³³: Ղատարանի գործունեության նոր ուղղությունը դարձավ միջազգային իրավունքի զարգացումը: «Ղատական որոշումները դարձել են ամենակարևոր գործոն միջազգային իրավունքի զարգացման համար, և դատական որոշումների հեղինակությունն ու համոզիչ ուժը երբեմն այդ որոշումներին հաղորդում են ավելի մեծ կարևորություն, քան դրանք ունեն ձևական իրավունքի տեսանկյունից»³⁴:

Որոշ գիտնականներ գտնում են, որ Միջազգային դատարանը միջազգային իրավունքի զարգացման ընթացքում երբեմն ստեղծում է միջազգային իրավունք: Այդպիսի իրավունքը բնորոշվել է որպես «դատավորական օրենսդրություն», որն իրականում «ոչ թե իրավական տերմին է, այլ իրավական փիլիսոփայություն»³⁵:

Մոհամեդ Շահաբուդեենը նշում է, որ քանի որ Արդարադատության միջազգային դատարանը մեծապես նպաստում է իրավունքի զարգացմանը, կարելի է ենթադրել, որ իրավունքի զարգացումն ի վերջո հանգեցնում է նոր իրավունքի ստեղծմանը³⁶: Շատ դեպքերում գրեթե անհնար է ասել, թե որտեղ է ավարտվում միջազգային իրավունքի զարգացումը, և սկսվում միջազգային իրավունքի ստեղծումը³⁷: South West Africa գործում դատավոր Տանական արտահայտեց հետաքրքիր կարծիք. «Մենք չեն կարող հերքել դատական գործողություններում որոշակի աստիճան ստեղծագործական տարրի առկայության հավանականությունը և Արդարադատության միջազգային դատարանն իրավունք ունի հռչակել, թե ինչ է կարելի տրամաբանորեն բխեցնել իրավական համակարգի, ինստիտուտի կամ նորմի *raison d'être*-ից (գոյության իմաստից), բայց թույլատրված չէ ստեղծել իրավական համակարգից, ինստիտուտից կամ նորմից անկախ իրավունք»³⁸:

Չնայած Արդարադատության միջազգային դատարանը միշտ ուշադիր է եղել, որ «երբեք չհաստատի իրավունք ստեղծելու իր իրավասությունը»,³⁹ այնուամենայնիվ մի

³¹ Տե՛ս Rene David and John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, New York 1978. - էջ 348:

³² Տե՛ս Taron Simonyan, *The Impact of the Civil and Common Law Traditions vis-a-vis the Sources of International Law*, Tufts University, 2009, էջ 11:

³³ Տե՛ս Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, էջ 5:

³⁴ Տե՛ս *Oppenheim's International Law*, 9th edition, Longman (1992), I, para. 13, էջ 41:

³⁵ Տե՛ս Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, էջ 155:

³⁶ Տե՛ս Mohamed Shahabuddeen, *Precedent in The World Court*, Cambridge University Press (1996), էջ 68:

³⁷ Տե՛ս *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, Individual Opinion by Judge Alvarez*, I.C.J., 1949, էջ 190:

³⁸ Տե՛ս *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase*, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, I.C.J., 1966. - էջ 277:

³⁹ Տե՛ս Mohamed Shahabuddeen, նշված աշխատ., էջ 86:

քանի որոշումներում այն արել է իրապես հեղափոխական հայտարարություններ, որոնք կարելի է դիտել որպես նոր իրավունք⁴⁰: Այսպես, Jurisdiction of Danzig Courts գործում դատարանը նշեց, որ անհատները ևս երբեմն կարող են միջազգային իրավունքի սուբյեկտ լինել և ներկայացնել բողոքներ միջազգային պայմանագրերի հիման վրա⁴¹:

International Status of South-West Africa գործում Արդարադատության միջազգային դատարանը ճանաչեց ոչ միայն պետությունների և ժողովուրդների իրավունքները, այլ նաև միջնորդության հարցերում տեղաբնիկների իրավունքը⁴²: Այս տեսանկյունից ամենակարևորը Reparation գործն է, որը «դատական օրենսդրական գործունեության ամենակարևոր օրինակն է»⁴³: Այդտեղ Արդարադատության միջազգային դատարանը գտավ, որ ՄԱԿ-ն իրավասու է միջազգային բողոք ներկայացնելու պատասխանատու դե յուրե կամ դե ֆակտո կառավարության դեմ (նույնիսկ ՄԱԿ-ի ոչ անդամ պետությունների)՝ ռեպարացիա ստանալու համար⁴⁴:

Դատական օրենսդրության այլ գործեր ևս հայտնի են, որտեղ Միջազգային դատարանը սահմանեց այնպիսի իրավունքներ և պարտականություններ, որոնք նախկինում երբեք չեն եղել միջազգային պայմանագրերում, սովորույթներում և նույնիսկ իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներում: Դատարանը դրանք բնորոշեց որպես իրավունքի զարգացման արդյունք, բայց իրականում դրանք չի կարելի այլ կերպ ձևակերպել, քան իրավունքի զարգացման միջոցով իրավունքի ստեղծում⁴⁵:

Սակայն Արդարադատության միջազգային դատարանը իր որոշումներում միշտ հերքել է, որ ինքը կարող է ստեղծել իրավունք. «Պարզ է, որ Դատարանը չի կարող հանդես գալ որպես օրենսդիր... այն ամրագրում է գոյություն ունեցող իրավունքը և օրենսդրական գործունեություն չի իրականացնում»⁴⁶: Լոտուսի գործում⁴⁷ դատավոր Ուայսը ևս դեմ էր Արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից իրավունքի ստեղծմանը. «Միջազգային իրավունքը չի ստեղծվում կարծիքների և համակարգերի զանգվածով, ոչ էլ դրա աղբյուրը որոշումների հանրագումարն է, նույնիսկ եթե այդ որոշումները նման են իրար: ... Միջազգային իրավունքի միակ աղբյուրը «consensus omnium» է»⁴⁸: Մեկ այլ գործում՝ Peace Treaties, դատավոր Ռեդը նշել է, որ ՄԱԿ-ի Արդարադատության միջազգային դատարանը *իրավաստեղծ մարմին չէ*⁴⁹: Նույն կարծիքը արտահայտել են դատավոր Ամոունը Namibia գործում⁵⁰ և դատավոր Կռիլովը Reparation գործում⁵¹:

⁴⁰ Տե՛ս Taron Simonyan, նշված աշխատ., էջ 11:

⁴¹ Տե՛ս *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion*, P.C.I.J., Series B, N. 15, 1928. - էջ 17:

⁴² Տե՛ս *International Status of South-West Africa*, Advisory Opinion, I.C.J., 1950. - էջ 133:

⁴³ Տե՛ս Sir Hersch Lautherpacht, նշված աշխատ., էջ 176:

⁴⁴ Տե՛ս *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J., 1949. - էջ 187

⁴⁵ Տե՛ս Taron Simonyan, նշված աշխատության էջ 12:

⁴⁶ Տե՛ս *Legality of the Threat and Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, 1996. - էջ 226, 237;

⁴⁷ Տե՛ս <http://ruwanthikagunaratne.wordpress.com/2012/07/27/lotus-case-summary/>

⁴⁸ Տե՛ս *The Case of The S.S. "Lotus", France v. Turkey*, Dissenting Opinion of Judge Weiss, P.C.I.J., September 1927, Series A, N. 10, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/32_Lotus_Opinion_Weiss.pdf, էջ 43-44:

⁴⁹ Տե՛ս *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, I.C.J., Advisory Opinion, Dissenting Opinion of Judge Read, 1950, <http://www.icj-cij.org/docket/files/8/1879.pdf>. - էջ 244:

⁵⁰ Տե՛ս *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, Advisory Opinion, *Separate Opinion of Vice-President Ammoun*, I.C.J., 1971, <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5601.pdf>. - էջ 72:

⁵¹ Տե՛ս *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Dissenting Opinion of Judge Krylov, I.C.J., 1949, <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1847.pdf>. - էջ 219:

Ի տարբերություն ներպետական դատարանների՝ ՄԱԿ-ի միջազգային դատարանը չունի կենտրոնական սանկցիայի մեխանիզմ, որպեսզի հարկադրի իր որոշումները: Միջազգային դատարանը, այսպիսով, պետք է պետություններին համոզի պրակտիկ լուծումներով, եթե ուզում է ներազդել միջազգային իրավունքի զարգացման վրա: Ընդհանուր վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ Արդարադատության միջազգային դատարանի որոշումները չեն ներազդում պետությունների կարծիքի վրա միայն Ղատարանի հեղինակության հիման վրա, այլ Ղատարանը պետք է գտնի մեծամասնության համար ընդունելի լուծումներ, այլ կերպ ասած՝ կոնկրետ իրավական փաստարկման ճշմարտությունը սահմանափակ կարևորություն ունի իրավական դիսկուրսի վրա ներազդելու առումով: Հետաքրքիր է, որ Barcelona Traction գործում դատարանը նույնիսկ չփորձեց հիմնավորել *erga omnes* պարտականությունների առաջացումը: Այնուամենայնիվ, Ղատարանի այդ որոշումը հիմնարար ազդեցություն ունեցավ պետությունների միջազգային պատասխանատվության իրավունքում երրորդ պետությունների իրավասության կոնցեպցիայի առումով: Դրան հակառակ՝ նույն Ղատարանը Fisheries Jurisdiction գործում նույնիսկ մի քանի հղում կատարեց պետական պրակտիկայի վրա ափամերձ պետությունների բացառիկ ձկնորսական գոտին տասներկու ծովային մղոնով սահմանափակելու համար, բայց այս որոշումը էական ազդեցություն չունեցավ միջազգային իրավունքի այս ոլորտի հետագա զարգացման վրա:

Միջազգային դատարանների որոշումները՝ միջազգային իրավական նորմերի որոշման համար օժանդակ միջոցները, կոչված են բացահայտելու միջազգային իրավունքի նորմերի գոյությունը և բովանդակությունը: Միջազգային դատարանի ստատուտի 38-րդ հոդվածի համաձայն՝ դրանք կարևոր դեր են խաղում «որպես օժանդակ միջոց իրավական նորմերը սահմանելու» համար:

Միջազգային դատական ատյանների որոշումները մեծ նշանակություն ունեն միջազգային իրավական նորմի բովանդակությունը պարզաբանելու առումով: Դրանց մեջ կարևորագույն դեր ունեն միջազգային արդարադատության մշտական պալատի և Միջազգային դատարանի որոշումները: Որոշակի միջազգային սովորույթի գոյությունն ապացուցելու համար կարող է բավարար լինել միջազգային դատականների մեկ կամ մի քանի վճիռներ, որոնցում վկայակոչվում է այդպիսի սովորույթ: Միջազգային դատարանի որոշումների հետ մեկտեղ որպես «*opinio juris*» (կամ դրա բացակայության) վկայություն կարող են լինել նաև դրա խորհրդատվական եզրակացությունները:

Միջազգային դատական որոշումներն այն տարածված միջոցներից են, որոնք թույլ են տալիս բացահայտել միջազգային իրավունքի սովորության նորմերի գոյությունը՝ անկախ այն բանից՝ դրանք ընդունել են միջազգային⁵², թե՞ ներպետական (ազգային) դատական մարմինները: Որպես այդպիսի միջոցներ կարող են օգտագործվել ոչ միայն դատարանների, այլև արբիտրաժների որոշումները:

Նշենք, որ դատական որոշումները, այնուամենայնիվ, օժանդակ միջոցներ են, և այստեղ չի կարելի դրանք նույնացնել անգլո-սաքսոնական իրավական համակարգերին բնորոշ իրավունքի լիարժեք աղբյուրի՝ դատական նախադեպի հետ: Այս առումով դատական որոշումների՝ որպես օժանդակ միջոցի դերի ճանաչումը կարելի է դիտել որպես տարբեր իրավական համակարգեր ունեցող պետությունների միջև յուրատեսակ փոխզիջման դրսևորում⁵²:

⁵² Տե՛ս Վ. Քոչարյան, Միջազգային իրավունք, Երևան, 2002, էջ 26:

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE APPROACHES ON THE STATUS OF THE DECISIONS OF INTERNATIONAL COURTS IN COMMON AND CONTINENTAL LEGAL SYSTEMS

Hrachik YARMALOYAN

*Researcher at Chair of European and International Law,
Law Faculty of Yerevan State University*

In recent decades the decisions of the international courts have had great influence on the process of development of international law which led to the active discussions about the change of status of the decisions of international courts in terms of international law creation process in general.

Most of the discussions in this sphere are concentrated on the World Court (known also as ICJ (International Court of Justice) or UN International Court). In common law legal system a view has been often expressed that World Court creates international law in its decisions. The authors of this approach stress the importance of the development of international law by international courts also attributing to the decisions of World Court precedential effect, thus concluding that the World Court creates international legal norms.

On the other hand, the discussions in the continental legal system follow the conservative approach emphasizing that the decisions of World Court are only subsidiary means for determination of the rules of law as it is stated in the Statute of the Court (Article 38 of the Statute). The publicists of continental legal system do not underestimate the importance of the decisions of international courts in the process of development of international law, but according to them World Court decisions do not have binding precedential effect in the meaning used in England and the mission of international courts is to find and to clarify the law which already exists and to develop international law.

The Author of the Article brings forward the scientific approaches which exist in two legal systems and makes analysis of the arguments that are behind those approaches.

In conclusion the Author expresses view, that though the decisions of World Court have played an enormous role in development of international law, the World Court does not create international law. It defines rules of law in way of finding out the law that already exists. The Court itself cannot create international law independent from the States who are the main subjects of law creation in international law.

The Author agrees with those publicists who say that the World Court “takes part in the law creation process” only through custom law because very often the World Court decisions have showed the existing custom laws analyzing the continuous state practice as evidence of a general practice accepted as law.