სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

გენოციდის დანაშაულისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის აქტუალური პრობლემები

საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენციის მასალები

მიეძღვნა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის, გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის კონვენციის 70-ე, აგრეთვე საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის სტატუტის მიღების მე-20-ე წლისთავს.

Sokhumi State University

TOPICAL ISSUES OF CRIME OF GENOCIDE AND HUMAN RIGHTS PROTECTION

Materials of the International Scientific Conference

Dedicated to the 70th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and the 20th anniversary of the adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court.

თბილისი, 2021
Tbilisi, 2021

მხარდამჭერი –
აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭო

სარედაქციო კოლეგია:
ნოდარ თოფურიძე, ჯემალ გამახარია, ვეფხია გვარამია, გიორგი დგებუაძე, დამიან კოროშეცი (სლოვენია), ანდრეს პარმასი (ესტონეთი), ედიშერ ფუტკარაძე, ზურაბ ხონელიძე.

მთარგმნელები:
ქეთევან ჩიგოგიძე; ლელა აბდუშელიშვილი

ტექნიკური რედაქტორი: **ლევან თითმერია**

Assisted by –
The Supreme Council of Autonomous Republic of Abkhazia

Editorial Board:
Nodar Topuridze, Giorgi Dgebuadze, Jemal Gamakharia, Vepkhia Gvaramia, Zurab Khonelidze, Damjan Korošec (Slovenia), Andres Parmas (Estonia), Edisher Putkaradze.

Translators:
Ketevan Chigogidze, Lela Abdushelishvili

Technical Editor: **Ievan Titmeria**

ISBN 978-9941-493-46-1

სარჩევი
Table of Contents

ნოდარ თოფურიძე
წინათქმა 7
Nodar Topuridze
Introduction 9
მიქაელ კალო
ადამიანის ღირსება და თავისუფლების უვადო აღკვეთა ICC-წესდების 77-ე მუხლის შესაბამისად – გერმანული შეხედულება 11
Michael Kahlo
The Dignity of man and the Criminal Sanction of imprisonment for life in Article 77 I lit. b) of the ICC-Statute – a German view 21
ანდრეს პარმასი
შიდასახელმწიფოებრივი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გამოყენება საერთაშორისო დანაშაულის მიმართ 30
Andres Parmas
Application of Domestic Criminal Statutes in regard of International Crimes 46
ჯემალ გამახარია, ნოდარ თოფურიძე
ადამიანის უფლებების დარღვევები აფხაზეთში, საქართველო – დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ 59
Jemal Gamakharia, Nodar Topuridze
Human Rights Violations in Abkhazia, Georgia - Crime Against Humanity 80
თეოდორა იუგრინი
გენოციდი თუ დევნაში გამოხატული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული? რა უპირატესობით სარგებლობს ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში? 97
Teodora Jugrin
Genocide v. Persecution as a Crime against Humanity: Why are Crimes against Humanity Prevailing at the International Criminal Court? 111
დამიან კოროშეცი
გენოციდის დანაშაულისადმი თეორიული და ფორმალური სამართლებრივი მიდგომა სლოვენიაში 122
Damjan Korošec
Theoretical and Formal Legal Approach to the Crime of Genocide in Slovenia 131

მაგალი ბობიო
გენოციდი: განმარტების შედარებითი სიხისტე და გამოწვევები საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს კონტექსტში 139
Magali Bobbio
Genocide: The relative rigidity of its definition and challenges in light of the ICC realities 149
ედიშერ ფუტკარაძე
გენოციდის ზოგიერთი სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტი 158
Edisher Phutkaradze
Several Criminal and Criminological Aspects of Genocide 169
სტეფან თამანი
ეთნიკური წმენდა: გენოციდი თუ დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ? 177
Stephen C. Thaman
Ethnic Cleansing: Genocide or Crime Against Humanity? 198
მანუელ კანციო მელია
უნივერსალური სამართალწარმოების პრინციპების აღმასვლა და დაღმასვლა ესპანეთის სისხლის სამართლის კანონში 215
Manuel Cancio Meliá
Rise and fall of the Pinciple of Universal Jurisdiction in Spanish Criminal Law 226
მალხაზ ბაძაღუა, ზურაბ ხონელიძე
აგრესიული სეპარატიზმი – ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის უმაღლესი ფაზა 235
Malkhaz Badzaghua, Zurab Khonelidze
Aggressive separatism – the highest phase of the evolution of group crime 245
მასიმო დონინი
დენიალიზმი (ირაციონალური უარყოფა) და ისტორიული ფაქტების დაცვა 252
Massimo Donini
Denialism and protection of memory 267
ლალი გაბისონია
საქართველოს მომავალი; ტერიტორიულ-პოლიტიკური მოდელი, როგორც ომის დანაშაულის, ტერიტორიული კონფლიქტების პრევენციის საშუალება - აფხაზეთი 279

Lali Gabisonia
Future of Georgia; territorial-political model, as preventive means for territorial conflicts and war crimes – Abkhazia 297
ბიუნგ სუნ ჩიო
როგორ მოვუღოთ ბოლო ომში ქალებზე ძალადობას: კორეელი „ხასები" – იაპონიის მეორე მსოფლიო ომის დროინდელი სექსუალური მონობა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ჭრილში 311
Byung-Sun Cho
How to end Violence Against Women in War: 'Comfort Women' from Korea – Japan's World War II Military Sexual Slavery viewed from International Criminal Law 252
ქრისტიან დუმიტრუ მიჰეში
საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდების გავლენა რუმინეთის კანონმდებლობაზე, პრაქტიკაზე და სოციალურ გარემოზე ... 335
Cristian Dumitru MIHES
The impact of the Statute of International Criminal Court on Romania's legislation, practices and social environment 350
ავთანდილ ხაზალია
ოკუპირებულ აფხაზეთში უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემების შესახებ 362
Avtandil Khazaliya
Legal Problems related with real estate in occupied Abkhazia 373
ბატოულ პაკზადი, იაკობ არეფი
SIS-ის გენოციდის დანაშაულის და საერთაშორისო ორგანიზაციების რეაქციების გამოძიება 381
Dr. Batoul Pakzad, Yaacob Arefi
Investigating ISIS genocide crimes and the reactions of International Organizations 406
რიფატ მურატ ონოკი
საერთაშორისო დანაშაული თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისად – თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საერთაშორისო სამართალთან თავსებადობა 428
R. Murat ÖNOK
International Crimes Under Turkish Penal Law – The Compatibility of Turkish Criminal Legislation with International Law 458
ქეთევან ლაგვილავა
აგრესიის დანაშაული საერთაშორისო და ეროვნული იურისდიქციის ფარგლებში 481

Ketevan Lagvilava
Crime of Aggression within International and National Jurisdictions 492
არჩილ ჩოჩია
თანამედროვე ადამიანის უფლებათა ისტორიული კვლევა 501
Archil Chochia
A Historical Study of Contemporary Human Rights 518
გიორგი დგებუაძე
მაღალი თანამდებობის პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ორგანიზებული სახელმწიფო აპარატის გამოყენებით ჩადენი დანაშაულებისათვის 531
Giorgi Dgebuadze
Criminal Responsibility of High-Ranking State Officials for Crimes Committed by Organized State Apparatus 552
ვეფხვია გვარამია
გენოციდისა და ომის დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის პრობლემები დროში, სივრცეში და პირთა მიმართ 570
Vepkhvia Gvaramia
Liability problems of Genocide and War Crimes with respect to time, scope and persons 596
ზურაბ ხონელიძე
საუნივერსიტეტო დიპლომატია – კონფლიქტის დარეგულირების საშუალება 616
Zurab Khonelidze
University Diplomacy – the Way to Settle the Conflict 621
ჯემალ გახოკიძე, სოფიო მიდელაშვილი
ტალიავინის კომისიის ანგარიშის სამართლებრივი და სამხედრო-პოლიტიკური ასპექტები 625

წინათქმა

წინამდებარე კრებული იბეჭდება 2018 წლის 29 - 30 ნოემბერს თბილისში გამართული საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენციის ფარგლებში წარმოდგენილი მოხსენებების საფუძველზე. მოხსენებები ეძღვნება ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის, გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის კონვენციის 70-ე, აგრეთვე საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის სტატუტის მიღების მე-20-ე წლისთავს. კონფერენცია გაიმართა სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ორგანიზებითა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს მხარდაჭერით. როგორც ცნობილია, რუსეთის ფედერაციის მიერ ოკუპირებულ აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში 1992-1993 და შემდგომ წლებში, განხორციელდა მშვიდობიანი ქართული მოსახლეობის ეთნიკური წმენდა და ფართომასშტაბიანი დევნა. აღნიშნულ ტერიტორიაზე დღემდე უხეშად ირღვევა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები, ეთნიკურად ქართული მოსახლეობა განიცდის ტოტალურ დისკრიმინაციას. აქედან გამომდინარე, აფხაზეთიდან დევნილი უნივერსიტეტისა და დევნილი უმაღლესი საბჭოსათვის უაღრესად მნიშვნელოვანი იყო ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში საერთაშორისო გამოცდილების, აგრეთვე საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის, თეორიული და პრაქტიკული საკითხების გაცნობა. კონფერენციამ მიზანს მიაღწია – მასში მონაწილე სხვადასხვა ქვეყნის მეცნიერთა მიერ, განხილულ იქნა საერთაშორისო სისხლის სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის თეორიული საკითხები კონკრეტული მაგალითების საფუძველზე. აგრეთვე წარმოდგენილ იქნა მოსაზრებანი გენოციდისა თუ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სხვა დანაშაულთა ისეთ აქტუალურ საკითხებთან დაკავშირებით, როგორებიცაა საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულის განმსაზღვრელი სტატუტების შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია; საქართველოში გენოციდისა და ომის დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის პრობლემები დროში და სივრცეში; სლოვენიაში გენოციდისადმი თეორიული და ფორმალური დამოკიდებულების საკითხები; სასჯელთა სისტემა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში; უკრაინაში ომის დანაშაულისათვის სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებასთან დაკავშირებული პრობლემები; საერთაშორისო დანაშაული და ადამიანის უფლებათა დაცვა პოლონეთის მართლმსაჯულების სისტემაში; ესპანეთის სისხლის სამართალში უნივერსალური იურისდიქციის გამოყენების სიხშირე; აგრესიის დანაშაული საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი იურისდიქციის ფარგლებში; ეთნიკური წმენდის მიკუთვნება გენოციდისა

თუ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისადმი; იაპონიაში ქალთა წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობა; რომის სტატუტის გავლენა რუმინეთის კანონმდებლობაზე; აგრესიული სეპარატიზმი, როგორც ჯგუფური დანაშაულის გამოვლინება; 2008 წლის რუსეთ-საქართველოს ომის პოლიტიკური და სამართლებრივი ასპექტები; თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისობა საერთაშორისო სისხლის სამართალთან; ჰოლოკოსტის მემკვიდრეობა; „ისლამური სახელმწიფოს“ მიერ ჩადენილი დანაშაულის გამოძიება; ადამიანის უფლებების დარღვევები აფხაზეთში – დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ.

კონფერენციის ორგანიზატორები მადლობას მოახსენებენ საზღვარგარეთიდან ჩამოსულ მეცნიერებს კონფერენციის მუშაობაში აქტიური მონაწილეობისათვის, საინტერესო მოხსენებების წარმოდგენისათვის. სამწუხაროდ, კონფერენციის ყველა მონაწილემ ვერ შეძლო საკუთარი მოხსენების კრებულში გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენა.

კონფერენციის მუშობაში მონაწილეობა მიიღეს და მისასალმებელი სიტყვები წარმოთქვეს საქართველოს პარლამენტის განათლებისა და მეცნიერების კომიტეტის თავმჯდომარემ მარიამ ჯაშმა, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის მოადგილემ გოჩა ლორთქიფანიძემ და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის თავმჯდომარემ ვახტანგ ყოლბაიამ.

კრებულში გამოთქმული მოსაზრებანი ეკუთვნით მხოლოდ მათ ავტორებს.

ნოდარ თოფურიძე

INTRODUCTION

The below given book of collected research papers was compiled and published on the basis of the articles presented at the International Scientific Conference held in Tbilisi, November 29 - 30, 2018. The reports are dedicated to the 70th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and the 20th anniversary of the adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court. The Sokhumi State University with the support of the Supreme Council of the Autonomous Republic of Abkhazia initiated and organized the conference.

As known, the Russian Federation occupied the Autonomous Republic of Abkhazia in 1992-1993, and the decades of ethnic cleansing and a large-scale persecution of the peaceful Georgian population followed the occupation. Fundamental human rights are still severely violated in the mentioned territory and the ethnic Georgian population suffers from full-scale discrimination. Relevantly, it was crucially important that the expelled Sokhumi University and The Supreme Council got introduced with the international experience in the field of human rights protection, as well as, the theoretical and practical issues of the case law of the International Criminal Court.

The conference achieved its goal: Scholars from all over the world discussed the theoretical aspects of international criminal law and human rights law enriched with specific cases. The wide range of opinions were delivered and overviewed on Genocide and other important issues of the international criminal offences such as: The implementation of statutes defining international criminal offenses in domestic law; Problems of responsibility for Genocide and War Crimes in Georgia in time and space; Theoretical and formal legal approach to the Crime of Genocide in Slovenia; The Scale of penalties in the International Criminal Courts; Problems related to the initiation of prosecution of war crimes in Ukraine; International crimes and protection of human rights in the Polish judiciary system; Frequency of application of universal jurisdiction in Spanish criminal law; Crime of Aggression within the frames of international and national jurisdiction; Attributing the Ethnic Cleansing to Genocide or Crimes Against Humanity; Violence against women in Japan; Influence of the Rome Statute on Romanian law; Aggressive separatism as a manifestation of collective crime; Political and legal aspects of the Russia-Georgia war in 2008; Compliance of Turkish criminal law with the international criminal law; The heritage of the Holocaust; Investigation of the crimes committed by „Islamic State"; Human rights violations in Abkhazia etc.

The initiators of the conference are most grateful to those honorable scholars for their active participation in the forum and contribution. Unfortunately, not all conference participants were able to submit their papers for publication.

In the work of the conference took part and delivered welcoming words the Charirman of the Education and Science Committe of the Parliament of Georgia Mariam Jashi, Deputy minister of Justice of Georgia Gocha Lortqipanidze and the Chairman of the Government of the Autonomous Republic of Abkhazia Vakhtang Kolbaia.

Note: The opinions manifested in the given collection book belong to their authors only.

Nodar Topuridze

მიქაელ კალო
პროფესორი, დოქტორი, გერმანია, ლაიფციგის სამართლის კათედრა

ადამიანის ღირსება და თავისუფლება უვადო აღკვეთა ICC-წესდების 77-ე მუხლის შესაბამისად – გერმანული შეხედულება

მიმოხილვა

I.
კავშირი 1948 წლის 10 დეკემბრით დათარიღებულ „ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ დეკლარაციას დ 1998 წლის 17 ივლისით დათარიღებულ ICC-ს წესდებას შორის
II.
კავშირი დანაშაულებრივ ქმედებასა და სასჯელს შორის: თანამედროვე სისხლის სამართლის კანონმდებლობა
III.
კავშირი „აბსოლუტური სასჯელის" აკრძალვასა და სისხლის სამართლის პრინციპებსა და თანამედროვე და ლიბერალურ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას შორის
IV.
უვადო თავისუფლების აღკვეთა 77-ე მუხლის და ICC წესდების შესაბამისად: სასჯელის არალეგიტიმური ფორმა?
V.
შეჯამება და მიმოხილვა

მოსაზრებები სამუდამო პატიმრობის თაობაზე თავდაპირველად გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის სისხლის სამართლებრივი სანქციით და ამ თემაზე გამუდმებული დისკუსიით იყო განპირობებული; მასზე მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია გერმანიის ფედერალურმა კონსტიტუციურმა სასამართლომ („Bundesverfassungsgericht").[1]

კონფერენციის ძირითადი თემიდან გამომდინარე,[2] ამ სტატიის წვლილი იქნება ამ მოსაზრებების განვითარება „ადამიანის უფლებების უნივერსალურ დეკლარაციასთან" და საერთაშორისო სისხლის სამართლის

1. იხილე, Freiheitsgesetzliche Strafrechtsfundierung als Grund und Maß für das gesetzliche System der Kriminalstrafen, besonders im Hinblick auf das Problem der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Frank Saliger et al. (Ed.), Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 607-625.

2. ამ დებულების განსამარტავად: ეს ნაშრომი თბილისში, 2018 წელს 29- 30 ნოემბერს ქ. თბილისში, სოხუმის უნივერსიტეტში გამართულ „გენოციდისა და ადამიანის უფლებების არსებული მდგომარეობა" – საერთაშორისო კონფერენციაზე გამოტანილი მოხსენების რედაქტირებული ვერსიაა.

სასამართლოს (ICC), სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის სისტემებთან მიმართებაში, რათა მოხდეს მისი საერთაშორისო სისხლის სამართლის სტატუტთან თავსებადობის „შემოწმება".

I.

1948 წლის 10 დეკემბრის „ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ დეკლარაციასა" და 1998 წლის 17 ივლისის საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტთან მიმართება

სწორედ ეს არის მიზეზი იმისა, რომ მე არ განვიხილავ გერმანიის სამართლებრივ მდგომარეობას, როგორც ამოსავალ წერტილს, არამედ პირველ რიგში, მივუთითებ ჩემი თემის კავშირზე „ადამიანის უფლებების დეკალარაციასთან" (1948) და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტთან (1998), რასაც შევეცდები ფილოსოფიური მოსაზრებების მოშველიებით დავადასტურო. ჩემი აზრით, ეს, ამ კონგრესის თემას პირდაპირ შეესაბამება.

იმანუილ კანტმა, რომელიც უდავოდ ყველაზე დიდი გერმანელი ფილოსოფოსია ჰეგელთან (Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831)) და ფიხტესთან (Johann Gottlieb Fichte-თან (1762-1814)) ერთად, 1975 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში „Zum ewigen Frieden" [„მარადიული მშვიდობისკენ"], ჩამოაყალიბა თანამედროვეობის ცივილიზაციური, ადამიანის ღირსებაზე დაფუძნებული საერთაშორისო საჯარო სამართლის ფილოსოფიური კონცეფცია – კონცეფცია, რომელიც ცდილობს დაასაბუთოს, თუ როგორ არის შესაძლებელი „მარადიული მშვიდობის" განხორციელება

– „რესპუბლიკური კონსტიტუციის მქონე სახელმწიფოებს" შორის (1. Definitivartikel);[3]

– ამ სახელმწიფოების „ფედერალიზმის" ფორმით (2. Definitivartikel), რაც ნიშნავს თანამშრომლობას, და რაც შეიძლება შევადაროთ დღევანდელ გაერთიანებულ ერებს;[4]

– ყოველი ადამიანისათვის იურიდიული გარანტიის მინიჭებით, ეწვიოს ნებისმიერ სახელმწიფოს და იყოს იქ, ვიდრე ეს ადამიანი არ დაარღვევს იმ ქვეყნის კანონებს, რომელსაც სტუმრობს; კანტი ამ სტატუსს უწოდებს „მოქალაქის შეზღუდულ ან არ აღიარებული მსოფლიო მოქალაქის სტატუსს". (3. Definitivartikel).

ის სამი მიზეზი, რატომაც შევარჩიე ეს ტრაქტატი შემდეგია:

- პირველი, ეს არის კანტის საოცარი კონცეფცია სტრუქტურასთან

3. იხილე *Immanuel Kant*, Zum ewigen Frieden [English: On eternal peace] 1795, quotation following the Akademie-Edition (AA), Vol. VIII, p. 349 – 353.
4. იხილე aaO., p. 354-357.

დაკავშირებით ჩვენი რეალური და საჯარო სამართლის შესახებ. ჭეშმარიტად გასაოცარია კანტის კონცეფიის ანალოგია ჩვენს რეალურ საჯარო საერთაშორისო სამართალთან;

- მეორე არის ის, რომ ეს კონცეფცია ეფუძნება ადამიანის ღირსებას, როგორც თითოეული ადამიანის ფუნდამენტურ სტატუსს, რომელიც წარმოადგენს სამართლებრივ გარანტიას, რომელიც ასახულია ადამიანის უფლებათა უნივერსალური დეკლარაციის შესავალსა და 1 მუხლში, აგრეთვე, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 1 მუხლში ("Grundgesetz");

- მესამე, ამ კონცეფციის ბოლოს არსებული ღირსშესანიშნავი დებულება, რომელმაც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს დაარსება განჭვრიტა. ეს დებულება შემდეგია: „ისტორიული განვითარების გათვალისწინებით მსოფლიოში არსებული ადამიანების ერთობა, და ამ ერთობის უფლების ხელყოფა მსოფლიოს ნებისმიერ ადგილას დანაშაულია, მთელ მსოფლიოში განიხილება კანონდარღვევად..."[5]

ამ ფილოსოფიური კონცეფციის ფონზე ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, ისევე როგორც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს (ICC) დაარსება და წესდება, „დეკლარაციაც" და „სასამართლოც" უფრო მეტია ვიდრე 20-ე საუკუნის განმავლობაში წარმოჩენილ უსაზღვრო ძალადობაზე უბრალო რეაგირება: ის უნდა ავხსნათ და გავიგოთ, როგორც შეგნებული ადამიანისა და კაცობრიობის თვითშემეცნების, როგორც სამართლებრივად მართული საზოგადოების გამოვლინება.[6] და ამ თვითშემეცნების მნიშვნელოვანი ასპექტი არის ადამიანის ღირსება, როგორც თანამედროვე მართლწესრიგის წესრიგის წამყვანი იდეა.

II.

დანაშაულებრივ ქმედებასა და სასჯელს შორის კავშირი: სისხლის სამართლის თანამედროვე თეორია

სისხლის სამართლის კანონის გათვალისწინებით ამ იდეამ შეიძლება წარმოშვას კითხვა, როგორ უნდა იქნეს გაგებული მიმართება დანაშაულებრივ ქმედებასა და სასჯელს შორის სამართლებრივ ჩარჩოში, რომელიც დაფუძნებულია ადამიანის ღირსებაზე და თვითშემეცნებაზე, როგორც მის საფუძველზე („მოტივზე").

1.) ამ კითხვაზე პასუხის გაცემას სჭირდება გარკვეული წარმოდგენის ქონა დანაშაულებრივი ქმედების რეალობაზე.[7] შეიძლება ითქვას,

5. იხილე aaO., p. 360.

6. შთამბეჭდავი ანალიზი და არგუმენტაცია საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონის მართლოზმიერებასთან დაკავშირებით: Katrin Gierhake, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, Berlin 2005.

7. იხილე *Michael Kahlo*, Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt, Frankfurt am Main 2001.

რომ ადამიანის ქცევა ბუნებრივი ფენომენებისგან განსხვავებით უნდა გავიგოთ,როგორც ადამიანის ნების (ნებელობის) აქტივობა. ადამიანის ნებელობითი ქმედება შეიძლება გავაანალიზოთ და აღვწეროთ, როგორც თვითდამკვიდრების პროცესი, რომელიც სხვადასხვა ეტაპზე (ფაზაში) ხორციელდება: პრინციპების ფორმირების სტადია, რაც ნიშნავს მოქმედების (ქცევის) ინდივიდუალურ წესებზე წარმოდგენის ფორმირებას; სხვადასხვა პრინციპების დადგენილების სტადია (ფაზა) კვალიფიკაციის პრინციპით იყოს თვითშემეცნებადი, დამოუკიდებელი ადამიანის ქმედების კოორდინაციის უნივერსალური წესი – გადაწყვეტილების ფაზა; და ბოლოს, ამ გადაწყვეტილების განხორციელების საფეხური. ადამიანის ქმედების (ქცევის) ამგვარი მოდელის თანახმად, ადამიანის ქმედება შეიძლება გავიგოთ, როგორც ადამიანური ურთიერთობების საკომუნიკაციო გამოვლინება – დამოკიდებულება საკუთარი თავის, სამყაროს და სხვა ადამიანის მიმართ.[8]

2.) ეს აღწერა მიესადაგება დანაშულებრივ ქმედებას. დანაშაულის ჩამდენი აქტორი („დელინქვენტი") არა მარტო ძალადობს ან ემუქრება მეორე ადამიანს (მსხვერპლს), არამედ დანაშულებრივი ქცევის ჩადენით უარყოფს სისხლის სამართლის კანონის ქმედითუნარიანობას, ისევე როგორც სამართლებრივი საზოგადოების წევრებს შორის ორმხრივად აღიარებულ საწყის კავშირს, რადგან მისი დანაშაულებრივი ქმედება წარმატებულად აცხადებს უკანონობის პრინციპს. კანტის სიტყვებით: „კანონის ყოველი დარღვევა უნდა იქნეს გაგებული და ახსნილი, როგორც ქმედება, რომელიც ზოგადად გამოხატავს დანაშულებრივი ქცევის მაქსიმუმს; ჩვეულებრივ ეს ნიშნავს, რომ: ჩვენ თუ ამ ქცევას (ქმედებას) მივაწერთ მგრძნობიარე და რეალაურად არსებული, მატერიალური იმპულსის (მოტივის) შედეგს, მაშინ ეს ქმედება არ იქნება განხორციელებული დამოუკიდებლად მოაზროვნე ადამიანის მიერ და არც შეიძლება რომ ბრალი წაეუყენოთ მას, როგორც ქმედების შემოქმედს."[9]

---

8. ამ თვითანალიზის ფაქტები შეიძლება აღმოვაჩინოთ კანტთან Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS), 1785, AA Vol. IV, p. 385 ff., განსაკუთრებით p. 412 ff., wo *Kant* von der Erkenntnis ausgeht, es habe (nur) „ein vernünftiges Wesen ... das Vermögen, nach der Vorstellung der Gesetze, d. i. nach Principien, zu handeln oder einen Willen„ und da „zur Ableitung der Handlungen von Gesetzen Vernunft erfordert„ werde, sei „der Wille nichts anderes als praktische Vernunft„ (S. 412 unten) [ინგლისურად: იქ სადაც კანტი მიუთითებს, რომ მხოლოდ „ გონიერ არსებას შეუძლია იდეალური წესების თანახმად ქმედება. „ქმედება პრინციპების ან ნების თანახმად„ და „ როგორც წესებიდან კანონის გამოტანას მიზეზი სჭირდება„ , ჩვენ შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ „ნება არაფერია, თუ არა გონიერების გამოხატულება."]

9. იხილე Kant, Metaphysik der Sitten (MdS), 1797, AA Vol. VI, Rechtslehre, Fußnote zur Allgemeinen Anmerkung A. (Von den rechtlichen Wirkungen aus der Natur des bürgerlichen Vereins) zum Staatsrecht, p. 321. Dort auch nochmals die klärende Feststellung, es lasse sich im Hinblick auf die Handlungen eines mit praktischer Vernunft begabten Subjekts „schlechterdings nicht *erklären*„ (kursiv nicht im Original), wie es diesem Subjekt möglich sei, seine Maxime „wider das klare Verbot der gesetzgebenden Vernunft zu fassen„, da nur Begebenheiten der Natur erklärungsfähig seien [ინგლისურად: იხილე დებულების ზუსტი განმარტება, რომ უნარის მქონე სუბიექტის გათვალისწინებით, „ არ შეიძლება აიხსნას, თუ როგორ შეიძლება ამ სუბიექტმა ჩამოაყალიბოს ტავისი პრინციპი, რომელიც „ენინააღმდეგება საკანონმდებლო ორგანოს ამკრძალავ კანონს„ ,რადგან მხოლოდ ბუნებრიეი ფენომეი შეიძლება იქნეს ახსნილი (ბინების კანონების

ამ დებულებას მივყავართ შემდეგ დასკვნამდე: თუ პირად ქმედებას ავხსნით, როგორც მაქსიმის თვითრეგულირებად რეალიზაციას, რომელიც შეიძლება ბრალად წავუყენოთ აქტორს, რადგან აქტორმა ავტონომიურად მიიღო ამ ქმედების ჩადენის გადაწყვეტილება და განახორციელა კიდეც, მაშინ მისი დანაშაულებრივი ქმედება არ არის თვითმიზანი და დანაშაულის გაცნობიერებული ჩადენა. აქტორი, როგორც ადეკვატური და ამგვარად პასუხისმგებელი მოქმედებს, არა მხოლოდ საკუთარი თავის წინააღმდეგ, არამედ იგი უარყოფს (ჰეგელის განმარტებით უარყოფს ჭეშმარიტ არსებობას"[10]) სხვა პირის ლეგალურ და გარანტირებულ სტატუსს (მსხვერპლის სტატუსი) და უფრო მეტიც, ასუსტებს (გერმანული: „mißachtet") სამართლის უზენაესობას დაქვემდებარებულ საზოგადოების კანონიერად დასაბუთებულ სტაბილობას.[11]

3. ამ მდგრადი გარემოებებისთვის საჭიროა საჯაროდ ორგანიზებული და იძულებითი რეაგირება – რომელიც ორგანიზებულია დაინტერესებული საზოგადოების მიერ. როგორც წესი, ეს სახელმწიფოა. გენოციდის ან მსგავსი დანაშაულის შემთხვევაში კი დედამიწაზე მცხოვრები ყველა ადამიანს ერთობა, რომელთა სამართლებრივი სტატუსი უარყოფილი იქნა.[12] რეაგირება ამაზე არის სისხლის სამართლის სასჯელი. იგი გამომდინარეობს კონკრეტული დანაშაულისგან, რაც გამოხატავს დანაშაულებრივი ქმედების მაქსიმის მიუღებლობას, როგორც გონიერი ადამიანების უნივერსალური წესისა.

ჩადენილი დანაშაულის საპასუხოდ ის უნდა დაუკავშირდეს კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედების რეალობას. რეალობა კი, გონიერ (ადექვატურ) პირებს შორის, ორმხრივი აღიარების საფუძველზე არსებული კანონიერი ურთიერთობაა. ამგვარად, სისხლის სამართლის სასჯელის დასაბუთება ამ ურთიერთობათა აღდგენაშია, რაც ავტონომიური პირების კანონიერი

თანახმად)]; irreführend daher die Formulierung *Hannah Arendts*, es könne das Verbrechen nicht anders als die „Weigerung, meine Rolle als Gesetzgeber der Welt zu spielen„, bestimmt werden, [in English: misleading therefore the formulation of *Hannah Ahrendt*, criminal action can only be defined as the „refusal to accept my role as legislator of the world„], see: Über das Böse. Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik, 10. Auflage, München 2015, p. 34 ff., bes. p. 37.

10. იხილე *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, პირველად გამოქვეყნდა 1821, §§ 90 ff. (im Rahmen des abstrakten Rechts), ციტატა ამოღებულია Edition of Moldenhauer/Michel, Hegel ნაშრომთა კრებული, ტომი 7, Frankfurt am Main 1986.

11. Dass sich durch diese Einsicht ein anderes, tieferes Verständnis des „quia peccatum est„ eröffnet, hat in neuerer Zeit zunächst *Ernst Amadeus Wolff* erkannt und diese Erkenntnis für eine aufgeklärte „Antwort auf Kriminalität„ fruchtbar gemacht (see: Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 97 (1985), p. 786 ff., bes. p. 787/788, and p. 806 ff.).

12. იხილე *Michael Köhler*-ის ძირითადი პრინციპები Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, erörtert am Problem der Generalprävention, Heidelberg 1983, p. 29 ff.; Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1997, p. 20 ff., 37 ff.; Recht und Gerechtigkeit. Grundzüge einer Rechtsphilosophie der verwirklichten Freiheit, Tübingen 2017, p. 840 ff.; Zum Begriff des Völkerstrafrechts, in: Jahrbuch für Recht und Ethik (JRE), 11 (2003), p. 435 ff. (with special regard to International Criminal Law); see further *Katrin Gierhake*, aaO., Fn. 7.

თანაარსებობის საფუძველს წარმოადგენს, რომელთა ღირსებაც მათ ავტონომიურობაზეა დაფუძნებული.[13]

III.

„აბსოლუტური სასჯელის" აკრძალვის შესახებ თანამედროვე სისხლის სამართლის ლიბერალური და კონსტიტუციური პრინციპების შესაბამისად

1.) სისხლის სამართლის სასჯელის კონცეფციას და საფუძველს მივყავართ იქამდე, რომ ყველა ტიპის სისხლის სამართლის სასჯელი, რომელიც არ მოიაზრება,როგორც დასაბუთებული მცდელობა აღდგეს ორმხრივი აღიარების საწყისი მდგომარეობა მისი კანონიერი ფორმით, არა მარტო ვერ იქნება გამართლებული, არამედ ცალსახად უკანონოა. ამიტომ, გთავაზობთ ვუწოდოთ მათ „აბსოლუტური სასჯელი", რომელსაც ვერ დავახასიათებთ, როგორც სასჯელის კატეგორიას რეაგირების გონივრული ფორმის მიღმა ადეკვატური და კონტროლის მქონე პირებისთვის.

ამგვარი ტიპის მიუღებელი „აბსოლუტური სასჯელი" სიკვდილით დასჯაა. სიკვდილის მისჯა და მისი აღსრულება დელინკვენტის მკვლელობით, შეუქცევადად აუქმებს არა მარტო სისხლის სამართლის დამნაშავეს, არამედ მასთან სამომავლო კანონიერ ურთიერთობას.[14] სიკვდილით დასჯის აბსოლუტური გაუქმება, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის („Grundgesetz") 102-ე მუხლით – „სიკვდილით დასჯა გაუქმებულია" – არის თანამედროვე კანონებზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება („Rechtsvernunft").

უფრო მეტიც, სიკვდილით დასჯის აღკვეთა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის N13 დამატებითი ჩანაწერების 1 და 2 მუხლების მიხედვით (EMRK), რომელიც ითვალისწინებს „სიკვდილით დასჯის ცალსახა გაუქმებას"[15] ასევე რეალური წინსვლაა სისხლის სამართლის

---

13. იხილე *Michael Köhler*, aaO. Fn. 13, p. 127: „Das rechtliche Anerkennungsverhältnis impliziert somit die ursprüngliche, unbedingte, fortwährende Affirmation der ganzen Vernunftexistenz im äußeren Dasein„ und „gilt unaufhebbar fort, selbst für äußerste Konfliktverhältnisse„. – Das ist (wenn auch nachvollziehbar) verkannt bei *Hannah Arendt*, insofern diese von der Eigenart der von Adolf Eichmann begangenen Verbrechen („monströser Massenmord„) darauf schließt, die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe sei gerechtfertigt, weil es „keinem Angehörigen des Menschengeschlechts zugemutet werden„ könne, mit denen, die an dem Vorhaben mitgewirkt haben, das jüdische Volk und einer Reihe anderer Volksgruppen für immer vom Erdboden verschwinden zu lassen, „die Erde zusammen zu bewohnen„ (Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen, 13. Auflage, München 2016, p. 400 – 404).

14. Der Versuch, diese Konsequenz dadurch zu vermeiden, daß man die Todesstrafe im Strafgesetz zwar vorsieht, aber nicht vollstreckt, ist kein Ausweg aus diesem Widerspruch, weil die bloße Benennung der Todesstrafe ohne Aussicht auf deren Vollstreckung nicht einmal eine Strafandrohung wäre, geschweige denn Strafcharakter hätte [ინგლისურად: ამ შედეგის თავიდან აცილების მცდელობა, სისხლის სამართლის კოდექსში სიკვდილით დასჯის შემოტანით, მისი შესაბამისი სასჯელის აღსრულების გარეშე,ა რ შეიძლება გამოდგეს ამ წინააღდეგობის მოგვარების საშუალებად, რადგან სიკვდილით დასჯის გათვალისწინებას, მისი აღსარულების გარეშე არ ექნება სასჯელის ფორმა და არც კანონით გათვალისწინებული სასჯელი იქნება].

15. ჩანაწერი დათარიღებულია 2003 წლის 3 მაისით და ძალაში შევიდა 2003 წლის 1 ივლისს.

მართლმსაჯულების კონტექსტში – მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი სასტიკი სასჯელის ფაქტი ჯერ კიდევ არსებობს მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში.

იგივე შეიძლება აღინიშნოს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტთან მიმართებაშიც, რომელიც რასაკვირველია არ მიიჩნევს სიკვდილით დასჯას, კრიმინალურ სანქციად.

2.) სიკვდილით დასჯის კრიტიკას მივყევართ საკითხამდე, რომ თუ „სასჯელის აბსოლუტური ფორმა" არის უვადო პატიმრობა, მაშინ მისი გამართლება არ შეიძლება. ამ საკითხმა ჩვენ მიგვიყვანა სპეციფიურ გერმანულ შეხედულებამდე.

ეს მოსაზრება შეიძლება დავასაბუთოთ იმ ფაქტის გახსენებით, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი (StGB) ადრე ითვალისწინებდა უვადო სასჯელს, განსაკუთრებით მკვლელობის შემთხვევაში. დამნაშავეებს, ვისაც მიუსაჯეს ეს სასჯელი ციხიდან გათავისუფლების პრაქტიკულად არანაირი შესაძლებლობა არ ქონდათ. ერთადერთი იყო ამნისტიის ბუნდოვანი იმედი, იმ პროცედურის მეშვეობით, რომელიც არ იყო კანონით დადგენილი.

1977 წლის 21 ივნისით დათარიღებულ ფუნდამენტურ გადაწყვეტილებაში, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ („Bundesverfassungsgericht") დაადგინა ამ კონკრეტულ სამართლებრივ ვითარებასთან დაკავშირებით, რომ იგი შეუსაბამოა კონსტიტუციურ სახელმწიფოსთან, განსაკუთრებით სამართლის უზენაესობასთან და რომ ის არღვევს ადამიანის ღირსების დაცვის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილ უფლებას, რომელიც მითითებულია გერმანიის კონსტიტუციის პირველ მუხლში ("Grundgesetz").[16]

ამ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით სასამართლო დავობდა, რომ უვადო პატიმრობა თავსებადია ადამიანის ღირსებასთან, თუ უვადო თავისუფლების მისჯა შერწყმულია მომავალში განთავისუფლების კანონიერ შესაძლებლობასთან.

3.) გერმანიის პარლამენტმა („Deutscher Bundestag") განავითარა ეს მოსაზრება და შეიმუშავა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (StGB) 57-ე პარაგრაფის დებულება, რომ სამუდამო პატიმრობა შენარჩუნებულია მხოლოდ შემდეგ შემთხვევებში:

მსჯავრდებულს უფლება აქვს მოითხოვოს პრობაციით განთავისუფლება 15-წლიანი პატიმრობის შემდეგ, თუ სისხლის სამართლის სასამართლომ არ მიუყენა „განსაკუთრებული სისატიკით ჩადენილი დანაშულის" მუხლი.

ან, იმ შემთვევაში, თუ სასამართლომ მიუყენა „განსაკუთრებული

16. იხილე *BVerfGE 45, 187 ff., esp. S. 229, 239* (სასამართლოს ოფიციალური გადაწყვეტილებების ოფიცილაური კრებული ტომი).

სისასტიკით ჩადენილი დანაშაულის" მუხლი, დამნაშავეს მაინც უნდა ჰქონდეს აპელაციის და პირობითი მსჯავრით განთავისუფლების უფლება.

და თუ პირობითი მსჯავრი გამართლებულია საზოგადოების უსაფრთხოებიდან გამომდინარე (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (StGB) 57-ე ქვეპუნქტის პირველი წინადადება 1 no. 3 57-ე ქვეუპნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებაში 1 no. 2 მიმართებაში.

დარწმუნებულები უნდა ვიყოთ, რომ ეს დებულება – უვადო თავისუფლების აღკვეთა ზუსტად იქნება აღსრულებული ადამიანის ღირსების კონსტიტუციური გარანტიების გათვალისწინებით. იხილეთ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლი („Grundgesetz"), რაც აღიარებული და დადასტურებულია გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს შემდგომ გადაწყვეტილებებში („Bundesverfassungsgericht").[17]

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს და გერმანიის უზენაესი სასამართლოს იურისდიქციისგან განსხვავებით[18] მე არ ვთვლი, რომ სამუდამო პატიმრობასთან დაკავშირებული არსებული კანონიერი წესები ამ პრობლემის – სამუდამო პატიმრობის გადაწყვეტა-მოგვარებაა, როგორც „აბსოლუტური სასჯელი". ჩემი მოსაზრება ძირითადად ეფუძნება ორი პუნქტის კრიტიკას:

პირველი პუნქტი არის ის, რომ დებულების ბუნდოვანება და ორაზროვანება ბრალის წაყენების შემთხვევაში, რომელიც აცხადებს, რომ ეს არის „განსაკუთრებულად მძიმე დანაშული", არ არის დროში შეზღუდული; ერთადერთი შეზღუდვა რომელიც ეხება ამ დებულებას, არის ის, რომ სამუდამო პატიმრობის მისჯა ადამიანის ღირსებასთან მიმართებაში არ გამოიწვევს სამუდამო პატიმრობას[19]. ამას მივყავართ მეორე კონტრარგუმენტამდე, რომელიც დაკავშირებულია ამ ტიპის სასჯელის შენარჩუნებასთან ერთის მხრივ და მის სავარაუდო გაუქმებასთან, რომელიც დაკავშირებულია სასჯელის განხორციელებასთან: სისხლის სამართლის სანქციის ლეგალურ სისტემას (უვადო პატიმრობა) და მისი აღსრულების კანონების (პირობითად ვადამდე გათავისუფლება) ერთმანეთისგან გამიჯვნა წარმოადგენს ტერმინოლოგიურ შეუთავსებადობას ("Selbstwiderspruch"), რომლის მოგვარებაც შესაძლებელია მხოლოდ სამუდამო თავისუფლების სამუდამოდ აღკვეთის გაუქმებით.

---

17. იხილე *BVerfGE 64, 261; 86, 288* და 2006 წლის 8 ნოემბრით დათარიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილება 2 BvR 578/02 ტომები 64 და 86).
18. იხილე *BGHSt 39,121* and *208*; *BGHSt-GS 40, 360; BGHSt 44, 350* (გერმანიის ფედერალური უზენაესი სისხლის სამართლის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ოფიციალური კრებული, ტომები 39, 40 და 44).
19. იხილე *Lackner/Kühl*, StGB Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 57 a Rn. 2 m. w. N.

IV.

თავისუფლების უვადო აღკვეთა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტის 77. I b) მუხლის მიხედვით: სასჯელის არალეგიტიმური ფორმა?

ნება მომეცით დავასრულო ICC სტატუტის პატიმრობის სანქციის განხილვით უვადო პატიმრობასთან დაკავშირებით. ჩემი დასაბუთების საბოლოო ნაწილი შეიძლება ვეძიოთ იმ ფაქტში, რომ როგორც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 57-ე პარაგრაფი (StGB), ასევე საერთაშორისო სისხლის სამართლის სტატუტის 77-ე მუხლის ქვეპარაგრაფი ეფუძნება ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობას – სულ მცირე, თუ მოხდება 77 მუხლის ინტერპრეტაცია და შეფასება „გაეროს ადამიანის უფლებების დეკლარაციის კონტექსტში".[20]

ანალიზი აჩვენებს, რომ პირველ რიგში განსხვავება – 77-ე მუხლი ითვალისწინებს 30-წლამდე პატიმრობას, როგორც დროებით შეზღუდულ სანქციას (იხილე lit. a). და მხოლოდ მეორე რიგში ICC-კანონმდებლობა ადგენს სამუდამო პატიმრობას, თუ სანქცია გამართლებულია „დანაშაულის განსაკუთრებული სიმძიმის და მსჯავრდებული ადამიანის პირადი ვითარების გამო (იხილე lit. b). გარდა ერთი შეხედვით ლიბერალური სხვაობისა, ICC წესდების კონცეფცია უვადო თავისუფლების აღკვეთაზე იმთავითვე შეიცავს კრიტიკულ ზღვარს. ხანგრძლივი პატიმრობა, როგორც სისხლისსამართლებრივი სანქციის მიღებული ფორმა და მისი აღსრულების წესი, შეიძლება ვნახოთ ICC-კანონმდებლობის 103-ე და 110-ე მუხლების განმარტებაში: სტატუტის მეორე ქვეპუნქტის 110-ე მუხლის თანახმად, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, რომ სამუდამო პატიმრობა შეიძლება შემცირდეს, თუ მსჯავრდებულს 25 წელი უკვე მოხდილი აქვს; მაგრამ ეს უდავო ფაქტი (გერმანიის დებულების 57-ე პუნქტის პირველი ქვეპუნქტის I No. 2 StGB-თან შედარებით) უნდა განვიხილოთ ICC წესდების 110-ე მუხლის მეოთხე ქვეპუნქტის[21] ვადის შესაძლო შემცირების მიზეზების კონტექსტში. რომელიც თავისთავად საკმაოდ პრობლემურია და კიდევ უფრო პრობლემური ხდება დებულების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

20. იხილე ICC კანონმდებლობის მკაფიო დებულება, რომელიც მოცემულია ამ კანონის შესავალში და რომლის მიხედვითაც სასამართლო (ლოგიკურად ეს არის კანონი) არის „ დამოუკიდებელი მუდმივი საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო, რომელიც დაკავშირებულია გაერთიანებული ერების სიტემასთან[გერმანულად: es gehe darum, „einen *mit dem System der Vereinten Nationen in Beziehung stehenden* unabhängigen ständigen Internationalen Strafgerichtshof zu errichten"].

21. ამ დებულების თანახმად ვადის შემცირება დამოკიდებულია სასამართლოს განაჩენზე, რომ „ქვეთ ჩამოთვლილი პირობებიდან ერთი ან მეტი შეიძლება ჩაითვალოს ფაქტად„: ბრალდებული პირის დროული და გაუხრელი სურვილი ითანამშრომლოს სასამართლოსთან თავის საკუთრ საქმესთან დაკავშირებით (იხილე lit. a); სასამართლოს ნებაყოფლობითი მხარდაჭერა სხვა შემტვეებთან დაკავშირებით (იხილე lit. b); პროცედურასთან და მტკიცებულებასთან დაკავშირებული წესდებაში მოცემული სხვა ფაქტორები, რომელთც შეუძლიათ ვადის შემცირების გამართლება – დასაბუთება.

ჩვენი შეხედულება ICC-წესდებასთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება სამუდამო პატიმრობას კრიტიკულად უნდა იქნეს განხილული, რადგან კანონები, რომლებიც მკაცრად არ გამორიცხავენ აბსოლუტურს და შესაბამისად არალეგიტიმურ სასჯელს კრიტიკას იმსახურებენ.[22]

V. ძირითადი შედეგები და მიმოხილვა

მე გამოვიტანე შემდეგი დასკვნები, რომელიც შეიძლება შევაფასოთ, როგორც სისხლის სამართლის ძირითადი თეორიის და სასჯელის შესახებ არსებული დისკუსიის დამატება, და გარკვეული სტიმული ამ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებული სამომავლო დისკუსიებისთვის.

1.) ევროპის, თანამედროვე, დახვეწილი სისხლის სამართალი, უნდა ეფუძნებოდეს ადამიანის ღირსების სამართლებრივ გარანტიას და თითოეული სამართლის სიბუექტის თავისუფალ თვითგამოხატვას.

2.) ამ გადმოსახედიდან, შეუძლებელია ნებისმიერი ფორმის „უკიდურესი სასჯელის" გამართლება, რაც ნიშნავს იმას, რომ ეს სრულიად უკანონოა. სისხლის სამართლის ძირითადი დებულებები, უვადო პატიმრობასთან დაკავშირებით – გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, ისევე როგორც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამრთლოს კანონმდებლობა – არ გამორიცხავს ამგვარ „აბსოლუტურ სასჯელს" და ამიტომ უნდა დაექვემდებაროს კრიტიკას.

3.) ამ კრიტიკული მიმოხილვის შედეგი არის ის, რომ კონკრეტულ ზომებთან დაკავშირებით უნდა ჩატარდეს რეფორმა. მე დარწმუნებული ვარ, რომ უნდა მოხდეს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმა, მით უფრო, თუ უნდა გაუქმდეს უვადო პატიმრობა, ზუსტად ისევე შეუქცევადად როგორც ეს მოხდა სიკვდილით დასჯის შემთხვევაში.

---

22. პლენარულ სხდომაზე განხილული ჩემს მოხსენებაში ნარმოდგენილ თვალსაზრისს წინააღმდეგობა შეხედა იმ საკითხში, რომ „აბსოლუტური სასჯელის„ აკრძალვა შეიძლებამირებულ იქნეს სიკვდილით დასჯასთან მიმართებაში, მაგრამ სამუდამო პატიმრობასთნ მიმართებაში არ უნდა შემსუბუქდეს, როგორც საზოგადოების სადამსჯელო რეაგირება (რეაქცია) უმძიმეს დანაშულებთან მიმართებაში (სისასტიკესთან), რადგან ისინი ჩადენილნი არიან მაგალითად „ აბხაზეთის ომის დროს„ საქართველოში. არგუმენტაცია ნამოვიდა იმ კოლეგისგან,რომელმაც რამდენიმე ნათესაეი დაკარგა აფხაზეთსი ომის დროს.არანაირი ეჭვი არ არსებობს,რომ ჩვენ ყველამ პატივი უნდა მივაგოთ ამგვარი დანაშულის მსხვერპლთ დამათ ნათესავებს და მხარი დავუჭიოთ მათ, როგორც საზოგადოებამ და ადამიანებმა, მაგრამ მეორე მხრივ, ემოციები (არა მარტო შურისძიებით გამონწეული) ვერ შეცვლის სასჯელის რაციონალურ გამართლებას ზოგადად და კონკრეტულად სამუდამო პატიმრობას.

Prof. Dr. Michael Kahlo,
Law Faculty at the University of Leipzig, Germany

THE DIGNITY OF MAN AND THE CRIMINAL SANCTION OF IMPRISONMENT FOR LIFE IN ARTICLE 77 I LIT. B) OF THE ICC-STATUTE – A GERMAN VIEW

S U R V E Y

I.
The connection between the „Universal Declaration of Human Rights", dating 10th December 1948 and the ICC-Statute, dating 17th July 1998

II.
The relation between criminal action and punishment: A modern theory of criminal law
III.
About the prohibition of „absolute punishment" according to a liberal and constitutional foundation of modern criminal law

IV.
The imprisonment for life according to Article 77 I lit. b) of the ICC-Statute: An illegitimate form of punishment?

V.
Summary and outlook

The following reflections on the justification of imprisonment for life have, of course, originally been inspired by the laws for criminal sanctions in the German Criminal Code in general and the German discussion about lifelong imprisonment, especially, which is substantially influenced by the jurisdiction of the German Federal Constitutional Court ("Bundesverfassungsgericht").[1] But caused by the general subject of the congress,[2] it is the intention of this contribution to develop these reflections with regard to the „Universal Decla-

1. See *Michael Kahlo*, Freiheitsgesetzliche Strafrechtsfundierung als Grund und Maß für das gesetzliche System der Kriminalstrafen, besonders im Hinblick auf das Problem der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Frank Saliger et al. (Ed.), Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 607 – 625.
2. In order to explain this statement: The following contribution is a revised version of the lecture I held in the course of the international congress on „Current Problems of Genocide and Human Rights" that took place at the Sokhumi State University, Tbilisi, on 29. – 30. November 2018.

ration of Human Rights" and the system of criminal sanctions in the Statute of the International Criminal Court (ICC), in order to „test" their transferability to International Criminal Law.

I.

The connection between the „Universal Declaration of Human Rights", dating 10th December 1948 and the ICC-Statute, dating 17th July 1998

It is for this reason that I will not take the German legal situation as my starting point, but want firstly to point out the connection of my subject with the „Universal Declaration of Human Rights" (1948) and the ICC-Statute (1998), and I will do that by calling back a philosophical reflection, which can be understood as a foundation of both – the German as well as the International legal provisions – and which is in my opinion therefore more than relevant for the subject of this congress.

In his guiding treatise „Zum ewigen Frieden" ["On eternal peace"], first published in 1795, Immanuel Kant, the doubtlessly most important and memorable German philosopher beside Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) and Johann Gottlieb Fichte (1762-1814), has drafted a still modern philosophical human-dignity-based concept of public international law – a concept that tries to justify, why permanent „eternal peace" can only be realized

- between „states with republican constitution" (1. Definitivartikel);[3]
- in the form of a „federalism" of those states (2. Definitivartikel), what means a kind of cooperation, which can be compared with the United Nations of nowadays;[4]
- and with the legal guarantee for each person to be principally allowed to visit every other state, that means not to be treated as a host, as long as the person does not violate the laws of the country visited; Kant calls this a status „a limited or negative world-citizen-status" (3. Definitivartikel).[5]

The three reasons, why I remember this treatise at the beginning, are the following ones:

- Firstly, the really surprising and somehow striking analogy of Kant's concept with the structure of our actual public international law;
- Secondly, because this concept is based upon human dignity as the fundamental status of each person that cannot be lost – a legal guarantee that is

3. See *Immanuel Kant*, Zum ewigen Frieden [English: On eternal peace] 1795, quotation following the Akademie-Edition (AA), Vol. VIII, p. 349-353.
4. See aaO., p. 354 – 357.
5. See aaO., p. 357-360.

to be found as well in the Preamble and Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights and in Article 1 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany ("Grundgesetz");

- Thirdly, because of the remarkable sentence at the end of this concept, which seems to anticipate the institution of an International Criminal Court. The sentence reads as follows: „With regard to the historical developed (closer or less closer) community between the people on earth, the infringement of a right realized at a certain place of the world is felt as a violation of law all over the world..."[6]

With the background of this philosophical concept the Universal Declaration of Human Rights as well as the institution and Statute of the International Criminal Court (ICC), the „Declaration" and the „Court", seem to be more than a reaction on the experience of immense violence during the 20th century, as you can often read it: They have to be interpreted and comprehended as the manifestation of an advanced self-knowledge of self-conscious persons as legal personalities and of mankind as a lawfully ruled community.[7] And the decisive aspect of this self-knowledge is human dignity as the leading idea of modern legal orders.

II.
The relation between criminal action and punishment: A modern theory of criminal law

Regarding criminal law, this idea leads to the question, how the relation between criminal action and punishment has to be understood in a legal order that is based upon human dignity and self-determination as its foundation ("reason").

1.) The answer to this question requires a view on the reality of criminal action.[8] One can state that human action – in difference to natural phenomenons – is to comprehend as an activity of human will. The activity of human will can be analyzed and described as a process of practical self-determination, which is realized through different stages („phases"): the stage of forming maxims, that means the creating of the imagination of individual rules for acting; the stage of deciding between different maxims according to the principle of the the maxim's qualification to be a universal rule for the coordination of the practice of self-determinating-independant persons; the stage of decision; and finally

6. See aaO., p. 360.
7. Impressive analysis and argumentation with regard to the justification of International Criminal Law: *Katrin Gierhake*, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, Berlin 2005.
8. See *Michael Kahlo*, Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt, Frankfurt am Main 2001.

the stage of realization of the decision. Following this reconstruction of human action, a person's acting ("practice") can be understood as a specific human kind of communicative manifestation of relations – relations to oneself, to the world and to other persons.[9]

2.) This description fits in a specific way as well for criminal action („crimes"). By committing a crime, the actor ("delinquent") does not only violate or threaten another person (the victim), but denies through his criminal action the effectiveness of the Criminal Law as law as well as the original relation of mutual acknowledgement between the members of a legal community insofar, as his criminal action expresses the illegal maxim to be effective. In the words of Kant: „Each violation of the law has to be understood and explained as an act, which expresses the maxim of the criminal action as a rule in general; otherwise, that means: if we would attribute the action to be an effect of a sensuous, material impulse ("motive"), it would not be committed by the actor as a self-determined person and could not be imputed to him as the creator."[10]

This statement leads further to the following consequence: If it's true that personal acting has to be explained as a self-governing realization of a maxim, which can be imputed to the actor, because the actor decided and realized his action autonomously, it is as well true that his criminal action does not come to its end with the end of its objective, perceptible perpetration. It is in truth on hand that the actor as a practical reasonable and therefore responsible person did not only act self-contradictory, but has denied (in Hegels language: „negated"[11]) the legally confirmed and guaranteed status of a concrete other person

9. The details of this Self-analysis of our practice are to be found in *Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS), 1785, AA Vol. IV, p. 385 ff., especially p. 412 ff., wo *Kant* von der Erkenntnis ausgeht, es habe (nur) „ein vernünftiges Wesen ... das Vermögen, nach der Vorstellung der Gesetze, d. i. nach Principien, zu handeln oder einen Willen„ und da „zur Ableitung der Handlungen von Gesetzen Vernunft erfordert„ werde, sei „der Wille nichts anderes als praktische Vernunft„ (S. 412 unten) [in English: where *Kant* points out that only „a reasonable creature has the ability to act corresponding to the idea of rules, i. e. to act following principles or a will"; and as „the deduction of acts from rules needs reason", we can state that „will is nothing but practical reason."]

10. See Kant, Metaphysik der Sitten (MdS), 1797, AA Vol. VI, Rechtslehre, Fußnote zur Allgemeinen Anmerkung A. (Von den rechtlichen Wirkungen aus der Natur des bürgerlichen Vereins) zum Staatsrecht, p. 321. Dort auch nochmals die klärende Feststellung, es lasse sich im Hinblick auf die Handlungen eines mit praktischer Vernunft begabten Subjekts „schlechterdings nicht *erklären*„ (kursiv nicht im Original), wie es diesem Subjekt möglich sei, seine Maxime „wider das klare Verbot der gesetzgebenden Vernunft zu fassen„, da nur Begebenheiten der Natur erklärungsfähig seien [in English: See there he clarifying statement, that with regard to acts of a subject abled with practical reason „it can absolutely not be *explained*„, how such subject could form ist maxim „contrary to the clear prohibtive law of legislative reason„, as only natural phenomenons can be explained (according to the laws of nature)]; irreführend daher die Formulierung *Hannah Arendts*, es könne das Verbrechen nicht anders als die „Weigerung, meine Rolle als Gesetzgeber der Welt zu spielen„, bestimmt werden, [in English: misleading therefore the formulation of *Hannah Ahrendt*, criminal action can only be defined as the „refusal to accept my role as legislator of the world„], see: Über das Böse. Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik, 10. Auflage, München 2015, p. 34 ff., bes. p. 37.

11. See *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, firstly published 1821, §§ 90 ff. (im Rahmen des abstrakten Rechts), quotation following the Edition of Moldenhauer/Michel, Hegel complete works, Volume 7, Frankfurt am Main 1986.

(the victim) and moreover contempted (German: „mißachtet") the stability of a lawfully reasonable order of the society as a community under the rule of law.[12]

3.) These lasting circumstances require a public organized and compulsory enforced reaction – organized by the community concerned, which is in general the state, in case of genocide or similar crimes the community of all people living on earth, whose legal status is denied.[13] This reaction is criminal punishment. It has its reason in the concrete crime and has to express that the maxim of the criminal action is inacceptable as a universal rule for a community of reasonable persons.

As a reply to a committed crime it has to relate to the reality denied by the concrete criminal action. This reality is the lawful relation between reasonable persons in the form of mutual acknowledgement. So the justification of criminal punishment lies in the restoration of this relation, being the base for a lawful co-existence of autonomous persons, whose dignity is based upon their autonomy.[14]

III.

About the prohibition of „absolute punishment" according to a liberal and constitutional foundation of modern criminal law

1.) This concept and justification of criminal punishment leads to the consequence that all kinds of criminal punishment, which cannot be understood as a reasonable attempt to restore the original relation of mutual acknowledgement in its lawfully guaranteed form, cannot be justified, but are strictly illegal. I therefore propose to call them „absolute punishment", which can be characterized

12. Dass sich durch diese Einsicht ein anderes, tieferes Verständnis des „quia peccatum est„ eröffnet, hat in neuerer Zeit zunächst *Ernst Amadeus Wolff* erkannt und diese Erkenntnis für eine aufgeklärte „Antwort auf Kriminalität„ fruchtbar gemacht (see: Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 97 (1985), p. 786 ff., bes. p. 787/788, and p. 806 ff.).

13. See the prinicipal foundation of *Michael Köhler*, Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, erörtert am Problem der Generalprävention, Heidelberg 1983, p. 29 ff.; Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1997, p. 20 ff., 37 ff.; Recht und Gerechtigkeit. Grundzüge einer Rechtsphilosophie der verwirklichten Freiheit, Tübingen 2017, p. 840 ff.; Zum Begriff des Völkerstrafrechts, in: Jahrbuch für Recht und Ethik (JRE), 11 (2003), p. 435 ff. (with special regard to International Criminal Law); see further *Katrin Gierhake*, aaO., Fn. 7.

14. See *Michael Köhler*, aaO. Fn. 13, p. 127: „Das rechtliche Anerkennungsverhältnis impliziert somit die ursprüngliche, unbedingte, fortwährende Affirmation der ganzen Vernunftexistenz im äußeren Dasein„ und „gilt unaufhebbar fort, selbst für äußerste Konfliktverhältnisse„. – Das ist (wenn auch nachvollziehbar) verkannt bei *Hannah Arendt*, insofern diese von der Eigenart der von Adolf Eichmann begangenen Verbrechen („monströser Massenmord„) darauf schließt, die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe sei gerechtfertigt, weil es „keinem Angehörigen des Menschengeschlechts zugemutet werden„ könne, mit denen, die an dem Vorhaben mitgewirkt haben, das jüdische Volk und einer Reihe anderer Volksgruppen für immer vom Erdboden verschwinden zu lassen, „die Erde zusammen zu bewohnen„ (Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen, 13. Auflage, München 2016, p. 400 – 404).

as a category of punishment beyond the legal form of reaction on crime for reasonable, self-governing persons.

Such kind of inacceptable „absolute punishment" is surely death-penalty. The condemnation to capital punishment and its execution by killing the delinquent, irreversibly extinguishes not only the existence of the criminal condemned, but with his death the perspective of a lawful relation with him in the future.[15] The strict abolition of death penalty by Article 102 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany ("Grundgesetz") – „Death penalty is abolished" – is therefore a demand of criminal justice based upon modern developed reason of law („Rechtsvernunft").

Moreover, the preclusion of capital punishment by Article 1, 2 of the „Supplementary Record No. 13 to the European Convention of Human Rights (EMRK) providing the strict abolition of death penalty"[16] is as well a real progression in terms of criminal justice – despite the brutal fact that this kind of punishment is still practiced in many states all over the world.

And the same can be noted with regard to the Statute of the International Criminal Code (ICC – Statute) that does, of course, not provide death penalty as a criminal sanction.

2.) The referred critique of death penalty leads further to the question, if also punishment for life is an „absolute form of punishment" and can therefore no longer be justified. And with this question we come to the specific German view.

This view can start with a short reminiscence to the fact that the German Criminal Code (StGB) in former times provided strict life-long punishment, especially in cases of murder. Criminals, who were condemned to that punishment, had practically no chance to come free from jail. The only possibility was then a vague hope for amnesty through a procedure that was not ruled by laws.

In its fundamental decision, dating 21st of June 1977, the German Constitutional Court ("Bundesverfassungsgericht") stated with regard to this legal situation that it was incompatible with the principles of a constitutional state, especially the rule of law, and that it violates the constitutional guarantee of human dignity, stated in Article 1 of the German Constitution ("Grundgesetz").[17]

In the course of the reasons for his decision the Court argued that impri-

15. Der Versuch, diese Konsequenz dadurch zu vermeiden, daß man die Todesstrafe im Strafgesetz zwar vorsieht, aber nicht vollstreckt, ist kein Ausweg aus diesem Widerspruch, weil die bloße Benennung der Todesstrafe ohne Aussicht auf deren Vollstreckung nicht einmal eine Straf*androhung* wäre, geschweige denn Strafcharakter hätte [in English: The attempt to avoid this consequence by providing death penalty in the Criminal Code without its subsequent execution, cannot be a solution for this contradiction, because the mere provision of capital punishment without the perspective of its execution would not have the character of punishment and would not even be a real *provision* of penalty provided by law].

16. The Record dates of the 3rd of May 2003 and was put into force on the 1st of July 2003.

17. See *BVerfGE 45, 187 ff., esp. S. 229, 239* (Volume 45 of the official collection of the Court's decisions).

sonment for life is only compatible with human dignity, if the condemnation for life-long imprisonment is combined with a legally ruled chance to be set free at liberty one day in the future.

3.) The German Parliament („Deutscher Bundestag") followed this decision and created the provision of section 57 a German Criminal Code (StGB) with its main, substantial contents that the sanction of imprisonment for life is maintained only under the following conditions:

the condemned delinquent shall have the right to appeal for being released on probation after 15 years of imprisonment, if the Criminal Court has not stated an „extraordinary gravity of guilt";

or, in case that the Court has stated the „extraordinary gravity of guilt", the delinquent shall have the right to appeal for conditional early release

- after having served the time of imprisonment according to the „extraordinary gravity of guilt",
- and if the release on probation is appropriate considering public security interest (section 57 a subsection I sentence 1 no. 3 in connection with section 57 subsection I sentence 1 no. 2 German Criminal Code (StGB).

This provision shall make sure that imprisonment for life will not be executed strictly life-long with regard to the constitutional guarantee of human dignity, see Article 1 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany („Grundgesetz"). And it has been acknowledged and confirmed in many further decisions of the German Constitutional Court ("Bundesverfassungsgericht").[18]

In opposite to the jurisdiction of the German Constitutional Court and the German Federal Supreme Criminal Court ("Bundesgerichtshof in Strafsachen")[19] I cannot see that the actual legal rules concerning life-long imprisonment are a just solution for the problem of imprisonment for life as a possibly (and even: probably) „absolute punishment". And this opinion of mine is mainly based upon the following two essential critical objections:

My first critical point is the provision's vagueness in cases of condemnations that state the „extraordinary gravity of guilt"; it does especially not contain any time-limits; the only limit to be found is the statement that condemnation to imprisonment for life shall – with regard to human dignity – not result in real life-long imprisonment.[20]

This leads to my second objection, which relates to the principal maintenance of this kind of punishment on one hand and its seemingly abolition

18. See for example *BVerfGE 64, 261; 86, 288* (Volume 64 and 86 of the official collection of the Court's decisions); and the decision of the Court dating 8th of November 2006, 2 BvR 578/02.
19. See for example *BGHSt 39,121* and *208; BGHSt-GS 40, 360; BGHSt 44, 350* (Volumes 39, 40 and 44 of the official collection of the German Federal Supreme Criminal Court's decisions).
20. See *Lackner/Kühl*, StGB Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 57 a Rn. 2 m. w. N.

based upon the laws for execution: The separation between the legal system of criminal sanction (imprisonment for life) and the laws for its execution (conditional early release) is finally a contradiction in terms ("Selbstwiderspruch"), which can only be solved by strict abolition of life-long imprisonment.

IV.
The Imprisonment for life according to Article 77 I lit. b) of the ICC-Statute: An illegitimate form of punishment?

Let me finish with a closing look on the ICC-Statute's system of the criminal sanction of imprisonment with special regard to imprisonment for life. The reason for this final step of my argumentation can be seen in the fact that both – section 57 a of the German Criminal Code (StGB) as well as Article 77 subsection I lit. b) of the ICC-Statute – have their roots in the legal guarantee of human dignity – at least if Article 77 is to be interpreted and judged before the background of the „UN-Declaration of Human Rights".[21]

The look shows first of all a difference – the difference that Article 77 firstly provides a fixed-term of up to 30 years, thus a temporal limited criminal sanction (see lit. a)). Only secondly the ICC-Statute rules imprisonment for life,

if the sanction is justified „with regard to the extraordinary gravity of the crime and the personal circumstances of the convicted person (see lit. b)).

But apart from the seemingly liberal difference the ICC-Statute's concept concerning imprisonment for life as well contains the already criticized separation between life.long imprisonment as an established kind of criminal sanction and the laws for its execution, which can be taken from the provisions of Article 103 and Article 110 of the ICC-Statute: Article 110 subsection II of the Statute provides that the Court has to reconsider, if the imprisonment for life shall be reduced, when 25 years have been served; but this increase of certainty (in comparison with the German provision of section 57 a subsection I No. 2 StGB) has to be seen in context with the reasons for the reduction for a possible reduction in subsection IV of Article 110 of the ICC-Statute,[22] which are very problematic each for itself and even more in the provision's connection. So the

21. See the clear statement in the preamble of the ICC-Statute, according to which the Court (and logically so its Statute) is „an independant permanent International Criminal Court *relating to the system of the United Nations*" [in German: es gehe darum, „einen *mit dem System der Vereinten Nationen in Beziehung stehenden* unabhängigen ständigen Internationalen Strafgerichtshof zu errichten"].

22. According to this provision the reduction depends on the Court's sentence that „*one or more* of the following conditions can be assumed as a fact": the early and permanent willingness of the person condemned to cooperate with the Court in the own case (see lit. a)); the voluntary support of the Court in connection with other cases (see lit. b)); other factors, provided in the Statute's rules for the proceeding and the proof, which can justify the reduction

consequence of this result of our view over the ICC-Statute's relevant provisions is that also the provisions of the Statute concerning imprisonment for life have to be criticized as rules that do not strictly exclude absolute and therefore illegitimate punishment.[23]

V.
Main results and outlook

So I come to the following main results and outlook, which should be understood as a contribution to the actual discussions relating to the basic theory of criminal law and punishment as well as an inspiration for further discussions about the matter we've dealed with:

1.) Modern, enlightened Criminal Law in Europe has to be based upon the legal guarantee of human dignity and self-determination of each man as a person in law.

2.) From that base any kind of „absolute punishment" can no longer be justified, what means: it is strictly illegitimate. The actual provisions of Criminal Law concerning imprisonment for life – in the German Criminal Code as well as in the ICC-Statute – do not exclude such „absolute punishment" and have therefore to be criticized.

3.) The consequence of this critique is that those provision have to be reformed. It is my conviction that the necessary reform of Criminal Law insofar has to consider, if life-long imprisonment has to be abolished in the same strict way as capital punishment.

23. In the plenary-discussion referring to my lecture, this opinion was confronted with the objection that the exclusion of „absolute punishment" may be accepted relating to capital punishment, but that in any case imprisonment for life should not be relinquished as an alternative for the society's punishing reaction to gravest crimes („cruelties"), as they have been committed for example during the „Abchasia-War" in Georgia. The argument came from a colleague, who had lost several close relatives murdered during this war. – There is no doubt that we all owe not only respect to and deep sympathy with the victims of such crimes and their relatives but moreover all support we can give as society and fellow-beings. On the other hand emotions (not only those of vengeance) cannot replace a rational justification of punishment in general and of the punishment of imprisonment for life in particular.

ანდრეს პარმასი
სამართლის დოქტორი, ტალინის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე,
მოწვეული მოსამართლე კოსოვოს სპეციალიზებული პალატებისათვის

საერთაშორისო დანაშაულის მიმართ შიდასახელმწიფოებრივი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გამოყენება

შესავალი

საერთაშორისო სისხლის სამართალი შესაძლებელია გამოვიყენოთ პირდაპირ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალების მეშვეობით ან მართლმსაჯულების შიდასახელმწიფოებრივი ორგანოების მეშვეობით. ცნობილია, რომ ეს უკანასკნელი მეთოდი მეტად გავრცელებულია და ყველა საერთაშორისო დანაშაულის მხოლოდ მცირე ნაწილი იწარმოება მართლმსაჯულების საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ.[1] იმისათვის, რომ საერთაშორისო დანაშაულთა საქმის წარმოება განხორციელდეს ადგილობრივ სასამართლოში, კონკრეტული სახელმწიფოს შესაბამის სამართლებრივ სისტემის მიერ უნდა მოხდეს იმ ნორმათა აღიარება, რომლებიც ითვალისწინებენ დასჯადობას საერთაშორისო დანაშაულისათვის. მაშასადამე აუცილებლად უნდა მოხდეს საერთაშორისო დანაშაულის ცნების ინვერსია შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში.

ზოგადად, შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემაში საერთაშორისო დანაშაულის ცნების ინკორპორაციის ოთხი გზა არსებობს. პირველი გულისხმობს საერთაშორისო სამართლის პირდაპირ გამოყენებას; მეორე შესაძლებლობა გულისხმობს საერთაშორისო სამართლის ნორმის შეუცვლელი სახით გადმოტანას სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაში; მესამე გზაა დამოუკიდებელი სამართლებრივი ნორმის ჩამოყალიბება, რომელიც შესაბამისი ქმედების კრიმინალიზაციას მოახდენს.[2] ბუნებრივია, არსებობს შესაძლო მეოთხე ვარიაცია, კერძოდ, საერთაშორისო დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი დევნა განხორციელდეს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ფარგლებში, ჩვეულებრივი დანაშაულის მსგავსად. პირველი ჯგუფს განეკუთვნება მაგალითად ისეთი დოკუმენტი როგორიცაა „კანადის ომის დანაშაული და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული", რომლის მე-4 და მე-6 ნაწილები ეხება

1. See e.g. G. Werle. Principles of International Criminal Law. 2nd ed. P 117. The Hague: TMC Asser (2009). See also A. Cassese. International Criminal Law. 2nd ed. P 343. Oxford: Oxford University Press (2010).
2. See e.g. M. Bergsmo (ed).Importing Core International Crimes into National Law, გვ. 7-8. Second Edition. 2010. Torkel Opsahl Academic EPublisher Oslo. Available: https://www.legal-tools.org/doc/398270/pdf/

ჩვეულებით საერთაშორისო სამართალს, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალს ან საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპებს, როგორც საერთაშორისო დანაშაულთა ნორმატიული საფუძველი, რომლებიც ისჯება კანადაში. ამ ჯგუფის მეორე მაგალითის თვალსაჩინოებისათვის გამოდგება გაერთიანებულ სამეფო, სადაც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შესახებ აქტის 50-ე ნაწილი ეხება რომის სტატუტის 6-8 მუხლებს. აგრეთვე ისრაელის 1950 წლის კანონი გენოციდის დანაშაულის პრევენციისა და დასჯის შესახებ, რომელიც თავის მხრივ, წარმოადგენს ეროვნულ კანონმდებლობას, რომელიც გენოციდის კონვენციის მე-2 მუხლის იდენტურია. მესამე ვარიაციის მაგალითია ესტონეთის სისხლის სამართლის კანონი. ხოლო დანიის სამართალი ზემოთ ნახსენებ მეოთხე მიდგომას იზიარებს.[3] თუმცა, ეს ალტერნატივა კრიტიკის საგანი გახდა, ვინაიდან არ შეინიშნებოდა სურვილი აღიარებული ყოფილიყო საერთაშორისოდ დაცული სამართლებრივი ინტერესის სხვა ხარისხი („ჩვეულებრივ" სამართლებრივ სიკეთესთან შედარებით) და მომხდარიყო მისი დარღვევის კრიმინალიზება[4].

ინვერსიის მეთოდის შერჩევა ასევე განსაზღვრავს შესაბამისი ნორმების მოგვიანებით გამოყენების მეთოდს. საერთაშორისო სამართლის პირდაპირ გამოყენებისას, მითითებულია საერთაშორისო ნორმა ან საერთაშორისო ნორმის ტექსტი, რომელიც უცვლელი სახითაა გადმოტანილი შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში. ასეთ შემთხვევაში შედარებით იოლია ნორმის საზღვრების დადგენა. ხოლო იმ შემთხვევაში როდესაც, განისაზღვრება ავტონომიური შიდასამართლებრივი ნორმები ანდა საჭიროა საერთაშორისო სამართალთან მათი თავსებადობაში მოყვანა ჩვეულებრივი სისხლის სამართლის გამოყენების მეშვეობით, ვითარება მეტ ბუნდოვანებას იძენს.

ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მაგალითზე ნაშრომში გაანალიზებულია ის საკითხები, რომლებიც წამოიჭრება საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმების ადგილობრივ სამართლებრივ წყობაში ავტონომური გარდაქმნის მეშვეობით. ასევე მოცემულია განმარტებები იმის შესახებ თუ რატომ არის აუცილებელი გარკვეულ საკითხთა გათვალისწინება და რა სტრატეგიები არსებობს ამგვარი ტრანსპოზიციით წამოჭრილი პრობლემების გადასალახავად.

1. ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმათა ტრანსპოზიციასთან დაკავშირებული ზოგადი შენიშვნები.

ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში საერთაშორისო დანაშაულის

3. იხ. მაგ. A. Laursen. A Danish Paradox?: A Brief Review of the Status of International Crimes in Danish law. Available: Journal of International Criminal Justice, Vol 10 (2012), pp 1000-1001.

4. იხ. მაგ. R. Cryer, et al. An Introduction to International Criminal Law and Procedure. 2nd ed. Pp 73-74. Canbridge: Cambridge University Press (2010). See also concurring practice of the ICTR. The Prosecutor v Bagaragaza, ICTR-05-86-AR11bis. Appeals Chamber decision of 30.

ცნებათა ავტონომიური ტრანსპოზიციის შედეგად, შესაძლოა მივიღოთ ისეთი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმები, რომლებიც სრულად არ მიესადაგება იმ თავდაპირველ საერთაშორისო ნორმებს, რომელთა იმპლემენტაციაც ხორციელდება. ადგილობრივი ნორმა შესაძლოა გამოდგეს როგორც უფრო შეზღუდული, ისე მეტად მრავლის მომცველი თავისი მოცულობით, ვიდრე თავდაპირველი საერთაშორისო ნორმა. ეს, რა თქმა უნდა, შესაძლოა მოხდეს მიზანმიმართული პოლიტიკის შედეგად; თუმცა, შესაძლოა აგრეთვე განხორციელდეს უნებლიედ, არასწორი თარგმანის, არამართებული ტერმინოლოგიის გამოყენების, ნორმების არასწორი ინტერპრეტაციის საფუძველზე და სხვ. ასეა თუ ისე, საერთაშორისო დანაშაულის ლოკალური განმარტება, რომელიც მნიშვნელოვნად განსხვავდება შესაბამისი საერთაშორისო დებულებისაგან, იწვევს პრობლემებს მისი იმპლემენტაციის თვალსაზრისით, ქვეყნის როგორც შიდასახელმწიფოებრივი, ისე საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების თვალსაზრისით. იმ შემთხვევაში როდესაც, საერთაშორისო დანაშაულის ადგილობრივი განმარტება უფრო ფართეა, ვიდრე საერთაშორისო სამართლით შემოთავაზებული განმარტება, ეს იმას ნიშნავს, რომ ადგილობრივი განმარტება მოიცავს ელემენტებს, რომლებიც არ მოიპოვება შესაბამის საერთაშორისო ნორმაში (ქმედებათა უფრო ფართე წრე, დაცული ადამიანები ან პოტენციური მსხვერპლი, უფრო დაბალი mens rea სტანდარტი და ა.შ.). იმისათვის, რომ დადგინდეს თუ რამდენად შეესაბამება დასჯადობას ადგილობრივად კრიმინალიზირებული აქტი საერთაშორისო სამართლის პირობებს, არ უნდა ვიხელმძღვანელოთ მხოლოდ დანაშაულის სათაურით, არამედ უნდა გადავამოწმოთ დანაშაულის ელემენტები. თუ ეს ელემენტები განსხვავდება საერთაშორისო ნორმის ელემენტებისაგან ან საერთაშორისო ნორმაში არ არსებობს შესაბამისი ელემენტი, მაშინ მათთან დაკავშირებით მხოლოდ ადგილობრივ დანაშაულზე შეგვიძლია ვისაუბროთ. ის ფაქტი, რომ ასეთი ელემენტები საერთაშორისო დანაშაულის სათაურის ქვეშ ერთიანდებიან და მათი შერწყმა ხდება სხვა ელემენტებთან, რაც თავის მხრივ ეთანადება საერთაშორისო დანაშაულის ელემენტებს, არ ცვლის სამართლებრივ რეალობას. ასეთ შემთხვევებში, ადგილობრივ სისხლის სამართლის კოდექსით კრიმინალიზებული აქტის დასჯადობის საერთაშორისო სამართლებრივი ფარგლები სულ ცოტა ნაწილობრივ მაინც ილუზიაა.

ამგვარი ნორმის გამოყენებამ შესაძლოა დაარღვიოს პრინციპი nullum crimen sine lege, თუ შესაბამისი ქმედება განხორციელდა ქვეყნის ტერიტორიის გარეთ. მეორეს მხრივ, არ არსებობს არანაირი დაბრკოლება ტერიტორიულობის პრინციპის გამოყენების თვალსაზრისით იმ დანაშაულთან დაკავშირებით, რომელიც საერთაშორისო სამართალთან

შედარებით, აფართოებს ვალდებულებათა საფუძველს (მაგ. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-6 მუხლი). თუ დანაშაულის ჩადენა მოხდა ქვეყნის ტერიტორიის გარეთ, შესაძლებელი იქნება აქტიური ან პასიური პერსონალურობის პრინციპის გამოყენება. თუმცა, იურისდიქციის ეს პრინციპი, როგორც წესი, მოითხოვს იდენტური ნორმის არსებობას იქ, სადაც ეს აქტი განხორციელდა (მაგ. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 7 (1)). რაც იმას ნიშანავს, რომ სახელმწიფოს მიერ იურისდიქციის გამოყენება ადგილობრივ კანონზეა დამოკიდებული. დაცვის პრინციპის მიხედვით, თუ ქმედება აზარალებს სახელმწიფოს სასიცოცხლო მნიშვნელობის ინტერესებს, შესაძლებელია ადგილობრივი სისხლი სამართლის გამოყენება ქვეყნის ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ ჩადენილი ქმედების მიმართ იდენტური ნორმების არსებობის მიუხედავად (მაგ. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლი). ისეთ საერთაშორისო დანაშაულზე საუბრისას, რომელიც უფრო ვრცლადაა განმარტებული შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, ვიდრე თავად საერთაშორისო სამართალში, სახელმწიფოს დაცვის იურისდიქციის პრინციპის გამოყენება ადგილობრივი სისხლის სამართლის სისტემის საფუძველზე, შესაძლოა გამართლებული იყოს იმ შემთხვევაში, როდესაც ქვეყნის მოქალაქენი თუ მაცხოვრებელნი ამგვარი დანაშაულის მსხვერპლად გვევლინებიან. ამგვარად დაცვის პრინციპი მოქმედებს პასიური პერსონალობის პრინციპის ვრცელი ფორმის სახით. უნივერსალობის პრინციპი (მაგ. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლი) აგრეთვე მუშაობს ერთგვარი პასიური პერსონალობის პრინციის გაფართოებული ფორმის სახით. უნივერსალობის პრინციპი შესაძლოა გავრცელდეს საერთაშორისო ხასიათის მქონე დანაშაულზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შიდასახელმწიფოებრივი დანაშაულის ცნება სრულად ემთხვევა შესაბამის საერთაშორისო ნორმის განმარტებას.

როგორც ვხედავთ, ადგილობრივი მოსამართლე რთულ მდგომარეობაშია, როდესაც საქმე ეხება ადგილობრივი იურისდიქციის გამოყენებას იმ საერთაშორისო დანაშაულთან დაკავშირებით, რომლებიც შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით უფრო ფართე განმარტების ქვეშ მოექცნენ. პირველ ყოვლისა, ადგილობრივიმა მოსამართლემ უნდა გაანალიზოს თუ რამდენად ემთხვევა ლოკალური და საერთაშორისო ნორმები ერთმანეთს და რამდენად არის შესაძლებელი ვისაუბროთ წმინდა ადგილობრივ კანონმდებლობაზე. შემდგომ ამისა, მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს რომელი იურისდიქციული პრინციპი უნდა გავრცელდეს კონკრეტულ დროს და მხოლოდ ამის შემდეგ იქნება შესაძლებელი გადაწყდეს რამდენად მოხერხდება კონკრეტულ ნორმათა გამოყენება. ამგვარი მდგომარეობა აშკარად ბუნდოვან სამართლებრივ ვითარებას ქმნის. საერთაშორისო დანაშაულის განმარტებისას, სავარაუდოდ

სწორად ამიტომ ანიჭებენ ზოგიერთი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში უპირატესობას საერთაშორისოდ აღიარებულ ცნებებს. (მაგ. გერმანული VStGB[5]).

იმ შემთხვევაში თუ საერთაშორისო დანაშაულთა ადგილობრივი განმარტებანი უფრო ვიწროა, ვიდრე შესაბამისი საერთაშორისო ნორმები, მათი გამოყენება სხვა პრობლემებს წამოჭრის. პირველ რიგში, როდესაც საერთაშორისოდ სავალდებულო ელემენტები არ არის ადგილობრივი სისხლის სამართლის ნაწილი, ეს შესაძლოა ნიშნავდეს შესაბამისი სახელმწიფოს საერთაშორისო ვალდებულებების დარღვევას. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წევრი სახელმწიფოსათვის ზემოხსენებული იმას ნიშნავს, რომ ქვეყანა ვერ ასრულებს საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენ პირებზე საკუთარი იურისდიქციის გავრცელების მოვალეობას. სხვაგვარად კი, იმის მანიშნებელია, რომ სახელმწიფოს არ ძალუძს მაგალითად, სავარაუდო დამნაშავის სისხლისსამართლებრივი დევნა ან ექსტარდიცია. მაშასადამე, სახელმწიფოს სურვილის შემთხვევაშიც კი არ შეუძლია საკუთარი სისხლის სამართლებრივი იურისდიქციის გამოყენება.

საერთაშორისო დანაშაულის განმარტებათა ვიწრო ჭრილში ტრანსპოზიცია შიდა სამართლებრივ წესრიგში საკმაოდ მოულოდნელ შედეგებს იწვევს შიდა სამართალწარმოების პროცესში. რამდენიმე ქვეყნის კონსტიტუცია მოიცავს დებულებას, რომლის თანახმად, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები ქმნიან შიდა სამართლებრივი წესრიგის ნაწილს.[6] ამავე დროს, იმ ქვეყნებში, სადაც კონტინენტური სამართლის ტრადიცია არსებობს, როგორც წესი, კონსტიტუციაცა და სისხლის სამართლის კოდექსიც იმგვარ დებულებებს ითვალისწინებენ, რომლის თანახმადაც არავის არ ეკისრება პასუხისმგებლობა იმ ქმედებაზე, რომელიც არ წარმოადგენდა დანაშაულს მისი ჩადენის დროს. ხსენებული ორი კონსტიტუციური ნორმის ჭრილში, შესაძლოა შეიქმნას ვითარება, როდესაც ადგილობრივმა მოსამართლემ

---

5. შემდგომი დისკუსიის სანახავად, ეწვიეთ H. Gropengiesser. გენოციდის სისხლის სამართალი. გერმანიის პოზიცია. საერთაშორისო სისხლის სამართლის მიმოხილვა 5 (2005), გვ 336.

6. მაგ. საქართველოს კონსტიტუციის 6(2) მუხლის თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობა უნდა შეესაბამებოდეს საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს და საერთაშორისო სამართლის ნესებს. საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც მიიღეს 1995 წლის 24 აგვისტოს.ბოლო ცვლილება 27.12.06. შეგუძლიათ იხილოთ: http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf; გერმანიის ძირითადი კანონის 25-ე მუხლის თანახმად, საერთაშორისო სამართლის ზოგადი კანონები უდნა შეადგენდნენ ფედერალური კანონის განუყოფელ ნანილს. მათ უნდა მოიპოვონ პრიორიტეტი კბეადასხვა კანონებთან მიმართებაში და პირდაპირ შექმნან უფლებები და მოვალეობები ფედერალური ტერიტორიის მაცხოვრებლებისათვის. გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ძორითადი სამართალი. შეგიძლიათ იხილოთ: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html; ესტონეთის კონსტიტუციის მუხლი 3(2)-ს თანახმად, საერთაშორისო სამართლის ზოგადად აღიარებული პრინციპები და ნესები ესტონეთის სამართლებრიეი სისტემის განუყოფელი ნანილია. ესტონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია. შეგიძლიათ იხილოთ: https://www.riigilealaja.ee/en/eli/530102013003/consolide

უნდა გადაწყვიტოს კონსტიტუციურ პრინციპს მიანიჭებს უპირატესობას თუ არა, რაც დაადასტურებდა საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა და ნორმების აღმატებულებას ეროვნულ კანონმდებლობასთან შედარებით.[7] სავარაუდოდ, მოსამართლე არ არის მზად ასეთი საკითხების გადასაჭრელად. ბრალდებულის დაცვის უფლების რეალიზაციის თვალსაზრისით, ასეთი დილემის წინაშე აღმოჩენაც კი პრობლემურია.

2. ესტონეთის კანონმდებლობით გათვალისწინებული კონკრეტული მაგალითები გარკვეული შედარებითი კომენტარებით

2.1. გენოციდი

ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 90-ე მუხლის თანახმად, დაცული ჯგუფების წრე გენოციდის დანაშაულში შემდეგნაირად განიმარტება: „სრული ან ნაწილობრივი განადგურების მიზნით, [...]."[8] ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფი, აგრეთვე ჯგუფი, რომელიც ეწინააღმდეგება ოკუპაციას ან ნებისმიერი სხვა სოციალური ჯგუფი [...]."[9] შესაბამისად, დაცული ჯგუფების სია განსხვავდება ფართოდ აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტისაგან. იგი მოიცავს კიდევ ერთ სპეციფიკურ ჯგუფს. გენოციდის განმარტების გაფართოება შიდა სამართალში, წარმოადგენს არა მხოლოდ ესტონეთის კანონმდებლის მამოძრავებელ ძალას, სახელმწიფოთა ეროვნულ დონეზე ამგვარი განვითარება, წინა ათწლეულში ხშირად ფიქსირდება ყოფილი სოციალისტური აღმოსავლეთ ევროპული სახელმწიფოებში. აშკარაა, რომ ეს მნიშვნელოვანწილად გამომდინარეობს ამ სახლემწიფოებში სოციალისტური რეჟიმის დროს მასობრივი მკვლელობების და დევნის კამპანიების ფართე სპექტრის არსებობიდან. პოლონეთში, პოლიტიკური ჯგუფი, ან ისეთი ჯგუფი, რომელსაც ცხოვრებაზე განსხვავებული შეხედულება გააჩნია, შედის დაცული ჯგუფის სიაში[10]; სლოვენიის სისხლის სამართლის კოდექსი დაცვას აფართოებს პოლიტიკურ და სოციალურ ჯგუფებზე[11]; ბელორუსში, ბურკინა ფასოსა და საფრანგეთში „სხვა ჯგუფები"

7. Agavlerinevatarvamust S. maal: https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/Voelkerrecht/Dokumente_fuer_Webseite/Grenzen_JZ_1_2013__S_12-21.pdf

8. Penal Code of Estonia. English translation available: http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X30068K5&keel=en&pg=1&ptyyp=I&tyyp=SITE_X&query=penal+code– last visited 6 January 2007.

9. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი. ინგლისური თარგმანი ხელმისაწვდომია: http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X30068K5&keel=en&pg=1&ptyyp=I&tyyp=SITE_X&query=penal+code– ბოლო ჩამოტვირთვა – 2007 წლის 6 იანვარი.

10. პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი. 1997 წლის 6 იენისი, ნაწილი 118. ხელმისაწვდომია: ბოლო ჩამოტვირთვა – 2007 წლის 6 იანვარი.
http://www.era.int/domains/corpus-juris/public_pdf/polish_penal_code2.pdf– ბოლო ჩამოტვირტვა 2007 წლის 6 იანვარი.

11. სლოვენიის სისხლის სამართლის კოდექსი. 1994 წლის 6 ოქტომბერი. მუხლი 373. ხელმისაწვდომია: http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/docs/voelkstraf_slowen.pdf– last visited 6 January 2007.

ემატება დაცული ჯგუფების სიას[12]; კოტ-დივუარის სისხლის სამართლის კოდექსი პოლიტიკური ჯუფების დაცვას უზრუნველყოფს ტრადიციულ დაცულ ჯგუფებთან ერთად[13]; ფინური სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, დაცული ჯგუფების წრე მოიცავს „სხვა შედარებით ჯგუფს"[14]; ხოლო ლატვიის სისხლის სამართალი იცავს იმ ჯგუფებს, რომლებიც წარმოადგენენ სოციალურ კლასს ან განსაზღვრულ კოლექტიური რწმენის ან მრწამსის მქონე ჯგუფებს[15]. ქართველი კანონმდებელი დაცული ჯგუფების წრის განმარტებისას იგივე გზას მისდევს, როდესაც ეროვნულ, ეთნიკურ, რასობრივ და რელიგიურ ჯგუფებთან ერთად, ასახელებს ასევე იმ ჯგუფებს, რომელთაც სხვა ნიშნები აერთიანებთ.[16]

ესტონეთის და რამდენიმე სხვა სახელმწიფოს მიერ არჩეული გზა, სადაც გენოციდის ადგილობრივი რეგულირება იმაზე მეტად ფართეა, ვიდრე ამას მოითხოვს საერთაშორისო ხელშეკრულებები ან ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი, რა თქმა უნდა, წამოჭრის პრობლემებს ადგილობრივი ნორმების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

იმ შემთხვევაში, თუ უნივერსალური იურისდიქციის საფუძველზე სახელმწიფოს სურს სისხლისსამართლებრივი დევნა გენოციდის დანაშაულისათვის, წამოიჭრება შეკითხვა – რამდენად შეუძლია მას სრულად გამოიყენოს შიდა კანონმდებლობა. ამ პრობლემის გადაჭრა სხვადასხვა გზებით არის შესაძლებელი. უწინარეს ყოვლისა, თუ სახელმწიფოში, სადაც გენოციდი იქნა ჩადენილი, სამიზნე ჯგუფის იდენტიფიცირება მოახდინეს ტრადიციული ეროვნულობის, ეთნიკურობის, რელიგიურობისა თუ რასობრივი ნიშნისაგან განსხვავებული სხვა ნიშნით, მაგრამ ობიექტურად მსხვერპლის დადგენა შეიძლება რომელიმე ტრადიციული ნიშნის საფუძველზე, უნივერსალური იურისდიქციის შესაბამისად, დევნის არანაირი შეზღუდვა არ იარსებებს. ამგვარი სიტუაცია სავარაუდოდ შეიძლება წარმოიქმნეს სამოქალაქო ომის მიმდინარეობისას, რაც მთავრობების მიერ მიიჩნევა ანტიტერორისტულ ოპერაციად, აქედან გამომდინარე კი, ოპონენტებს არ მიიჩნევენ დაცულ ჯგუფად გენოციდის კონვენციის თანახმად. ისინი სუფთა კრიმინალებად, ტერორისტებად ან პოლიტიკურ

12.Уголовный кодекс Республики Беларусь, принят Палатой представителей 2 июня 1999 года (Criminal Code of Byelorussia of 2 June 1999), Section 127. Available: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9900275– last visited 6 January 2007; Law No 043/96/ADP of 13 November 1996 – Penal Code, Section 313. Available: http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/burkinafaso.htm – last visited 6 January 2007; Penal Code of France, Section 211-1. Available: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm – last visited 6 January 2007.

13. Penal Code of Côte d'Ivoire, Section 137. Available: http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/docs/voelk-straf_elfbk.pdf– last visited 6 January 2007.

14. Penal Code of Finland, 39/1889, Ch 11, Section 6. Available: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf– last visited 6 January 2007.

15. Latvian Criminal Law of 17 June 1998, Section 71. Available: http://www.llrx.com/features/latvia.htm– last visited 6 January 2007.

16. Criminal Code of Georgia. Available: https://matsne.gov.ge/en/document/download/16426/157/en/pdf

ჯგუფად მოიაზრებიან. მაგ. ოფიციალური რიტორიკის თანახმად, საბჭოთა კავშირმა დასაჯა პოლიტიკური კრიმინალები, ბანდიტები და მუშათა კლასის მტრები ოკუპირებულ ბალტიის სახელმწიფოებში. თუმცა, რეალურად, ეს იყო მცდელობა გაენადგურებინათ ესტონელი, ლატვიელი და ლიტველი ერები, როგორც გამოკვეთილი იდენტობის მქონე ერები იმ ადამიანების ელიმინაციით, რომლებიც უაღრესად დიდი მნიშვნელობისა იყვნენ ამ ერების თვითშეგნების თვალსაზრისით, რათა მოეხდინათ ამ ჯგუფების შერწყმა საბჭოთა ადამიანების ამორფულ ჯგუფებთან.[17]

სიტუაცია კიდევ უფრო მეტ სირთულეს შეიძენს მაშინ, როდესაც უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის მიხედვით, გენოციდის დანაშაულის საერთაშორისო სამართლებრივი განმარტების შესაბამისად, გენოციდის მსხვერპლი, არ იქნება არც ერთი დაცული ჯგუფის წარმომადგენელი. ლეგიტიმურია თუ არა ასეთი ადამიანების სისხლის სამართლებრივი დევნა უფრო ფართე ადგილობრივი ნორმების საფუძველზე? რა თქმა უნდა, არა. უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის მიხედვით გენოციდის დანაშაულისათვის დევნის განხორციელება ამ დანაშაულის საერთაშორისოდ აღიარებულ განმარტებაზე დაყრდნობით, გამომდინარეობს nullum crimen nulla poena sine lege პრინციპიდან, ვინაიდან ადამიანი პასუხს აგებს მხოლოდ იმ ქმედებაზე, რომელიც აშკარა დანაშაულად ითვლებოდა მისი ჩადენის მომენტში და დანაშაულის განხორციელების ადგილას. ეს მოსაზრება გამყარებულია „უნივერსალური იურისდიქციის პრინსტონის პრინციპებით". ამ „პრინციპების" მე-2(1)-ე მუხლში არ არის მკაფიოდ განმარტებული, თუ ზუსტად რა იგულისხმება დანაშაულში, რომელზეც ვრცელდება საყოველთაო იურისდიქცია. თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ მისი კომენტარი ეხება უშუალოდ გენოციდის კონვენციას.[18] მაგალითად, უნდა გავაკრიტიკოთ ბელორუსის სისხლის სამართლის სისტემა, ვინაიდან მისი სისხლის სამართლის კოდექსის მე-6 (3)-ე მუხლში მოცემულია ექსკლუზიური უნივერსალური იურისდიქცია გენოციდის დანაშაულის შემთხვევაში მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაული უფრო ვრცლად განიმარტება ბელორუსში, ვიდრე საერთაშორისო დონეზე. ის, რაც ზემოთ ითქვა, მაინცდამაინც არ ნიშნავს იმას, რომ ამგვარ სიტუაციაში ადგილობრივი იურისდიქციის გამოყენება მთლიანად იქნება თავიდან არიდებული. მოდით, კიდევ ერთხელ განვიხილოთ ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი: მე-7 მუხლში დადგენილი ალტერნატიული მსჯავრის დადების იურისდიქციული პრინციპი, რომელიც უცხოელი დამნაშავის დევნის შესაძლებლობას გვაძლევს, რომელიც დააკავეს ესტონეთში და არ მომხდარა

17. უფრო დაწვრილებით გაეცანით: Mälksoo. Soviet Genocide? Communist Mass Deportations in the Baltic States and International Law, 14 LJIL, გვ. 784-5.

18. Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Commentary on the Princeton Principles, p 47. Available: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html – ბოლოს ნანახია 2007 წლის 6 იანვარს.

მისი ექსტრადიცია. მოცემული დებულება შექმნილია იდენტური ნორმის პრინციპით. ამდენად, ამ ნორმის საფუძველზე მხოლოდ ის ადამიანი შეიძლება გასამართლდეს დასჯადი ქმედებისათვის, რომლის ქმედება დასჯადია ან არანაირი სანქცია არ გამოიყენება ქმედების ჩადენის ადგილას.

2.2. აგრესიის დანაშაული

გენოციდის დანაშაულის განმარტებისაგან განსხვავებით, აგრესის დანაშაულის ცნება ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსში განიმარტა აშკარად საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად. იგი ეხმიანება 2010 წლის რომის წესდების ცვლილებებს განხორციელებულს კამპალაში (რომის წესდების მუხლი 8)[19]. თუმცა, საბოლოოდ მაინც ვერ მოხერხდა მიზნის მიღწევა ორი მიზეზის გამო. პირველ რიგში, სისხლის სამართლის კოდექსის 91-ე მუხლის ტექსტში, სადაც დანაშაულია განმარტებული გაიპარა შეცდომა. გარდა ამისა, ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის ეს მუხლი კარგი მაგალითია იმისა, თუ რა შეიძლება მოხდეს სრულიად არაგამიზნულად, საერთაშორისო ნორმის თავდაპირველი მნიშვნელობის შენარჩუნების სურვილის ქონის შემთხვევაში და ამავდროულად ცდილობენ შინაარსის გადმოცემას არასტანდარტული ენით.

ესტონეთის კანონმდებელმა აგრესიის დანაშაულის უკვე არსებულ განმარტებაში ცვლილება შეიტანა 2014 წელს სისხლის სამართლის კოდექსის 91-ე მუხლში. ახალი რედაქციით, დასჯადი ქმედება შემდეგნაირად განიმარტება: 1) სახელმწიფოს წარმომადგენლის მხრიდან აგრესიის აქტის მართვაში, აღსრულებასა ან მომზადებაში მონაწილეობა, სახელმწიფოს საქმიანობის კონტროლი ან აგრესიის აქტით დამუქრება [...] ეს ცნება შინაარსის თვალსაზრისით გაუგებარია. წარმოდგენილ კანონ-პროექტში განმარტებაში ასეთი რედაქცია იყო შემოთავაზებული: „მონაწილეობა აგრესის აქტის წინამძღოლობაში[20], აღსრულებაში ან მომზადებაში იმ პირისა[21], რომელიც აკონტროლებს ან მართავს სახემწიფოს საქმიანობას ან აგრესიის აქტით ახდენს დაშინებას ქვეყნის წარმომადგენლის მხრიდან. ამდენად, როგორც ჩანს, კანონმდებელმა დაუშვა შეცდომა, გადაახტა რა ფრაზას „პირის მიერ" ცვლილების მიღებული ტექსტიდან. ასეთი შეცდომის შედეგი ის არის, რომ ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის

19.ხელმისაწვდომია: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/AMENDMENTS/CN.651.2010-ENG-CoA.pdf

20. Actually the official translation of the Penal Code (2014) here uses the term 'management', which might be misleading and perplexing. Therefore, this author hereinafter prefers to translate the original Estonian term 'juhtimises' as 'leading', which is also in line with the language used in article 8 *bis* of the Rome Statute.

21. The author has put these words into italics, since, due to an error by the legislator, these are lacking in the current text of article 91 of the Penal Code. Hence the current definition of the crime does not make much sense and is effectively inapplicable. The mistake has been acknowledged by the Ministry of Justice and will most probably be amended sometime in 2016.

91-ე მუხლის დიდი ნაწილი ჯერ-ჯერობით ეფექტიანად არ გამოიყენება. თუ საქმე გვექნება აგრესიის დანაშაულის დევნასთან ესტონეთის სასამართლოებში, საჭირო გახდება ესტონეთის მოსამართლე პირდაპირ დაეყრდნოს ჩვეულებით საერთაშორისო სამართალს რათა დაადგინოს დასჯადი აქტის შინაარსი[22].

კონკრეტული დასჯადი ქმედება ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 91-ე მუხლში განიმარტება, როგორც „აგრესიის აქტის წინამძღოლობაში, აღსრულებაში ან მომზადებაში მონაწილეობა. ამგვარი ფორმულირების მიზეზი გაურკვეველია. კანონპროექტის განმარტებით მემორანდუმში ნათქვამია მხოლოდ, რომ „ცნების ფორმულირება განპირობებულია რომის სტატუტის ცვლილებები". ახალი რედაქცია ინტერპრეტაციის თვალსაზრისით პრობლემებს ქმნის. კერძოდ, გაურკვეველია როგორ უნდა განვასხვაოთ „წინამძოლობა" „განხორციელებისაგან", ვინაიდან აგრესიისათვის პასუხისმგებლობა თავისთავად ეკისრებათ ერთი სახელმწიფოს მხრიდან, მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ აგრესიის კამპანიის ეფექტიანად განმახორციელებელ პირებს. ეს დანაშაული თავისი ბუნებით სახელმწიფოს წინამძღოლთა დანაშაულია.

შედარებისათვის, როგორც ჩანს, ადგილობრივ სისხლის სამართლებრივ კოდექსებში, აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით არსებობს გარკვეული სახის შეუთავსებლობა დასჯადი ინდივიდუალური ქცევის განმარტების თვალსაზრისით. ლიტვის სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლის თანახმად, ისჯება აგრესიის გამოწვევა ან აგრესიის ხელმძღვანელობა.[23] ფინეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 თავში, მუხლი 4a, ნათქვამია, რომ აგრესიის დანაშაულზე პასუხისმგებელია ის, ვისაც შეუძლია ეფექტიანად მართოს ან გაუძღვეს სახელმწიფოს პოლიტიკურ ან სამხედრო ქმედებებს და რომელიც ხელმძღვანელობს შეტევას, რომელიც აშკარად ეწინააღმდეგება გაეროს წესდებას.[24] ლატვიის სისხლის სამართლის კოდექსის 72-ე ნაწილშის თანახმად, სისხლის სამართლებრივი დანაშაულია სამხედრო აგრესიის მომზადება, წამოწყება, ან მასში მონაწილეობა, აგრეთვე აგრესიული ომის წარმოება საერთაშორისო ხელშეკრულებების დარღვევით ან ამგვარი ქმედებაში შეთქმულება.[25] ამავდროულად, რიგმა სახელმწიფოებმა საკუთარ კანონმდებლობაში შეინარჩუნეს მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის ნიურნბეგისეული ფორმულირება. ამ თვალსაზრისით, რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 353-ე მუხლის

22. See *supra* p 4.
23. Lithuanian Penal Code. Available: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7723/file/Lithuania_CC_2000_am2015_en.pdf
24. Rikoslaki. Available: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L11
25. Latvian Penal Code. Available: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/4795/file/Latvia_CC_am2013_en.pdf

თანახმად, ისჯება აგრესიული ომის დაგეგმვა, მომზადება, ინიცირება ან დაწყება.[26] უკრაინის, სომხეთის, პოლონეთისა და ბელორუსიის სისხლის სამართლის კოდექსები და დიდწილად საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი მსგავს მოდელს იყენებენ.[27]

როდესაც საქმე კოლექტიურ აქტს ეხება, ერთი შეხედვით შესაძლოა მოგვეჩვენოს, თითქოს ესტონეთმა მიიღო კამპალაში შეთანხმებული აგრესიის დანაშაულის განმარტება. ესტონეთის კანონმდებელმა დაისახა იგივე მიზანი დასჯადი ქმედებისათვის, რაც რომის სტატუტის 8 bis მუხლმა. თუმცა მაინც, „ერთი სახელმწიფოს მიერ, მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ შეიარაღებული ძალის გამოყენება, საერთაშორისო სანმართლის საწინააღმდეგოდ, ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 91(3) მუხლში საჭიროებს გარკვეულ დაზუსტებებს. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარში არსებობს მითითება რომის წესდების მე-8 bis მუხლზე[28], ფორმულირება მაინც განსხვავებული რჩება – „აგრესიის აქტი, რაც, მისი ხასიათიდან, სიმძიმიდან და მასშტაბიდან გამომდინარე, წარმოადგენს გაეროს წედების აშკარად გამოხატულ დარღვევას". აგრესიის დანაშაულის ახალი განმარტების პირველი ვერსია, რომელიც წამოაყენა იუსტიციის სამინისტრომ, კვლავ მისდევდა კამპალაში მიღებულ ფორმულას და ადგენდა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 91-ე მუხლის მიზნებისათვის მხოლოდ აგრესიის აქტი, რომელიც მისი ბუნებით, მიზიდულობითა და მასშტაბით, წარმოადენს გაეროს წესდების დარღვევას.[29] თუმცა, საგარეო საქმეთა სამინისტროსთან კონსულტაციის პროცესში კანონპროექტი შეცვალა და ჩამოყალიბდა მისი ამჟამინდელი რედაქციით.[30]ტექსტის შეცვლა განაპირობა რომსი წესდების მე-8 bis

---

26. УголовныйкодексРоссийскойФедерации. Available: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc-body&nd=102041891

27. Armenian Criminal Code. Available: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/1655/file/bb9bb21f5c6170dadc5efd70578c.htm/preview, УголовныйкодексАзербайджанскойРеспублики. Available: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353, KodeksKarny. Available: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf. Criminal Code of Georgia. Available: https://matsne.gov.ge/en/document/download/16426/157/en/pdf. Belarus Criminal Code. Available: http://xn—clbcgfviccvibf9bq8k.xn–90ais/

28. J. Tehver, '§ 91' in J. Sootak and P. Pikamäe (eds.), *Karistusseadustik. KommenteeritudVäljaanne, 4. täiendatudjaümbertöötatudväljaanne* (Tallinn: Juura, 2015), 330, at 3.

29. იხ. Karistusseadustikujasellegaseonduvaltteisteseadustemuutmiseseadus [სისხლის სამართლის კოდექსის და მასთან დაკავშირებული აქტების/კანონების ცვლილების შესახებ კანონპროექტი], როგორც ეს წარდგენილია კონსულტაციის პროცესისათვის სხვა სამთავრობო უწყებებისათვის, მუხლი 1 (46). კანონპროეტის ფაილის ჩამოტვირთვა შესაძლებელია (მხოლოდ ესტონურ ენაზე) აქედან: http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/2c861e08-9718-4cec-83f5-a88a63e8cd68?activity=1#pnNZcise, last accessed 3 October 2015.

30. იხ. Karistusseadustikujasellegaseonduvaltteisteseadustemuutmiseseadus [Draft law for amending the Penal Code and related acts], as presented to the session of the Government, article 1 (46). The file of the draft law is downloadable (only in Estonian) at http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/2c861e08-9718-4cec-83f5-a88a63e8cd68?activity=1#pnNZcise, last accessed 3 October 2015.

მუხლთან მისი შესაბამისობაში მოყვანის სურვილმა[31]. როგორც ჩანს, კანონშემოქმედებმა ვერ გაითვალისწინეს რომის წესდების მე-8 bis-ს მიღმა არსებული პრობლემა და არასწორი დასკვნები გამოიტანეს. იქიდან გამომდინარე, რომ საერთაშორისო სამართალში აგრესიის დანაშაულს ესტონეთისათვის სავალდებულო ორი საფუძველი გააჩნია, ჩვეულებითი სამართლის განმარტება და რომის წესდების მუხლი 8bis, მიზანშეწონილი იქნებოდა სულ მცირე, ამ ორივე წყაროს მოთხოვნების შერწყმა. შესაბამისად, კოლექტიური აქტის მინიმალური სტანდარტის კამპალასეული განმარტებიდან ამგვარი დაშორება კრიტიკის საგნად უნდა იქცეს.

ეს საკითხი მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობის არ არის. ზემოთ აღწერილი კონსტრუქცია იწვევს პრაქტიკულ პრობლემებს კოდექსის 91-ე მუხლის მიხედვით აგრესიის დანაშაულის განმარტების გამოყენების თვალსაზრისით. ესტონელი მოსამართლისათვის რთული იქნება მიაგნოს მითითებებს აგრესიის აქტის დასჯადობის მინიმალური სტანდარტის დასადგენად. საერთაშორისო სამართლის სხვადასხვა წესები ძალის უკანონო გამოყენების სხვადასხვა სტანდარტს აწესებენ. გენერალური ასამბლეის 3314-ე რეზოლუციის 1-ელ მუხლში აგრესიის განმარტების მიხედვით, აგრესია არის შეიარაღებული ძალის გამოყენება სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან გაეროს წედებასთან შეუსაბამო რაიმე სხვა გზით[32]. ამავე დროს, რომის წესდების მუხლი 8 bis (1) შეიცავს აგრესიის აქტს, რომელიც, მისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით, წარმოადგენს გაეროს წესდების დარღვევას. გარდა ამისა, შეიარაღებული ძალის ნებისმიერი გაუმართლებელი გამოყენება მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ (მაგ. საზღვარზე ერთი ტყვიის სროლაც კი), ეწინააღმდეგება გაეროს ქარტიის 2 (4) მუხლს. საინტერესოა რა სტანდარტით უნდა იხელმძღვანელოს ესტონეთის მოსამართლემ ამ შემთხვევაში? ადგილობრივი მოსამართლის მიერ იმის დადგენა თუ რომელი აგრესიული აქტი ითვლება საერთაშორისო სამართლის დარღვევად უბრალოდ ადვილი კი არ არის, არამედ, უმეტეს შემთხვევებში, განუხორციელებელი ამოცანაა. ამიტომაც, მაგალითად, გერმანიის კანონმდებელმა შეარჩია შუალედური გზა, სადაც ერთი მხრივ შეირჩა კამპალას განმარტება. VStGB, მუხლი 13 (1)-ის მიხედვით, კოლექტიური აქტი განიმარტება როგორც აგრესიული ომი ან აგრესიის ნებისმიერი სხვა აქტი, რომელიც მისი ბუნებით, სიმძიმითა და არსით, წარმოადგენს გაეროს წესდების აშკარა დარღვევას. იმავე მუხლის მესამე პუნქტში დამატებით

31. იხ. Kooskõlastustetabel [overview of the consultation process]. The file of the overview is downloadable (only in Estonian) at http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/2c861e08-9718-4cec-83f5-a88a63e-8cd68?activity=1#pnNZcise, last accessed 3 October 2015.

32. 1974 GA Resolution 3314, *supra* note 4.

მოცემულია პირობა, რომლის თანახმად აგრესიის აქტი არის სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალის გამოყენება, მიმართული სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ან სხვაგვარად, გაეროს ქარტიის წინააღმდეგ. [33]

2.3.ომის დანაშაული

მესამე მაგალითი იმისა, თუ როგორ მოახდინა ადგილობრივმა კანონმდებლობამ საერთაშორისო დანაშაულის ცნების, შედარებით უფრო ვიწრო ფორმით ტრანსპოზიცია, არის ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსში ომის დანაშაულის განმარტება.

მისი წინამორბედისაგან განსხვავებით, ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი მიიღეს 2001 წელს და მას უნდა მოეცვა ომის დანაშაულის სრული განმარტება.[34] მიუხედავად იმისა, რომ ესტონეთმა ხელი მოაწერა რომის წესდებას 1999 წლის ბოლოს, ომის დანაშაულთა განმარტების სისტემა წესდებაში ესტონეთის კანონმდებელმა არ გაითვალისწინა. პირველ რიგში, ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსში არ გაკეთებულა არანაირი გამიჯვნა საერთაშორისო და არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენილი ომის დასჯად დანაშაულთა შორის. დანაშაულებრივი ქმედებები დაჯგუფდა დანაშაულით ხელყოფილი სამართლებრივი სიკეთის განმარტების მიხედვით. თუმცა, სირთულეს წარმოადგენს, ის რომ კანონმდებელი არ იყო საკმარისად დეტალებზე ორიენტირებული და არ უფიქრია მოიცავდა თუ არა ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის VIII თავის მე-4-ე ნაწილი საერთაშორისოდ აღიარებული ომის დანაშაულის ყველა განმარტებას. ამას შედეგად ის მოყვა, რომ კოდექსის თავდაპირველ ვერსიაში საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული რამდენიმე დასჯადი ქმედება, საერთაშორისო სამართალში საერთოდ იქნა მივიწყებული, ხოლო რამდენიმე სხვა დანაშაულის შემთხვევაში, დანაშაულის ელემენტები განიმარტა უფრო ვიწროდ, ვიდრე შესაბამის საერთაშორისო ნორმებში.

მაგალითად, ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი არ უზრუნველყოფს მცირენლოვანთა ჩაბმას საომარ მოქმედებებში (ICC-ს წესდების მუხლი 8, პარაგრაფი 2 (b) (xxvi)); მუხანათური თავდასხმას (მუხლი 8, ნაწილი (b) (xi), ICC წესდება); ადამიანების ფარად გამოყენებას (მუხლი 8, ნაწილი 2 (b) (xxiii) – ICC წესდება) და შეტევის განხორციელებას hors de combat-ზე. განცხადება არდანდობის შესახებ მიჩნეულ იქნა ჩვეულებრივ მუქარად. საკუთრების წინააღმდეგ საერთაშორისოდ აღიარებული ომის დანაშაულთა უმეტესობა მხოლოდ ნაწილობრივ იყო გათვალისწინებული

33. Völkerstrafgesetzbuch, Art 13. Available: https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html
34. The original text of 2001 Estonian Penal Code (in Estonian) is available: https://www.riigitealaja.ee/akt/73045.

ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის (Penal Code) შესაბამის მუხლებში, რაც დარღვევათა დიდი რაოდენობის მხოლოდ ჩვეულებრივი ქონებრივი დანაშაულების კვალიფიკაციით დასჯას გულისხმობდა. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 152-ე მუხლის თანახმად, მოწინააღმდეგე მხარის წარმომადგენელთა იურიდიული უფლებების უკანონოდ აკრძალვის დასჯადობა, თანასწორობის ჩვეულებრივი დარღვევისათვის დასჯადობის მსგავსი იყო.[35]

ზემოთ მოცემული არც ერთი შეცდომა არ ემყარებოდა რაიმე პოლიტიკურ თვალსაზრისს, არამედ მხოლოდ არასწორი გათვლისა ან მწირი ანალიზის შედეგს წარმოადგენდა. მიუხედავად იმისა, რომ დღეისათვის ყველა ამ ნორმაში შეტანილია ცვლილება, ამ მაგალითებზე ნათლად ჩანს, თუ რამდენად მარტივად შეიძლება საერთაშორისო ნორმის, ავტონომიური შიდა განმარტებით დამახინჯება. ამის ერთ-ერთ მიზეზს წარმოადგენს იმ ომის დანაშაულთა განმარტებების დიდი რაოდენობა საერთაშორისო სამართალში, რომლებიც ერთმანეთს ნაწილობრივ ფარავენ და მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებს მოიცავენ, თუმცა სხვა შემთხვევებში, არასაერთაშორისო შეარაღებული კონფლიქტებზეც ვრცელდებიან. ომის დანაშაულთა ვრცელი სია, რომელიც რომის წესდების მე-8 მუხლშია წარმოდგენილი, აქ არ გამოგვადგება.

2.4. ზოგადი ნაწილი

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლებრივი ვალდებულების ზოგადი პრინციპები (ზოგადი ნაწილი) საერთაშორისო სამართალში ზედმიწევნით არ არის განსაზღვრული, არსებობს გარკვეული გამონაკლისები. სულ მცირე, ზემდგომის ვალდებულების და ზემდგომის ბრძანების დაცვასთან დაკავშირებული კონცეფციები იმდენად საკმაოდ მკაფიოდაა განსაზღვრული საერთაშორისო სამართალში, რომ ადგილობრივი სამართლებრივი სისტემები, ამ ინსტიტუტებს თვითნებურად ვეღარ აქცევენ საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში. ამ ფაქტორის გათვალისიწნებით, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ორი ინსტიტუტის რეგულირებისას ესტონეთის კანონმდებელმა ვერ შეასრულა თავისი ფუნქცია.

ზემდგომის პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 88 (1)მუხლით, რომლის თანახმად, მე-8 თავში მოცემული სისხლის სამართლის დანაშაულის შემთხვევაში, სახელმწიფო ხელისფულების წარმომადგენელი ან სამხედრო მეთური, რომელმაც გასცა სისხლის სამართლებრივი დანაშაულის ჩადენის

35.See morethoroughly A. Parmas; T. Ploom. Prosecution of internationalcrimes: Estonia. In: A. Eser; U. Sieber; H. Kreicker (Ed.). NationalProsecution of International Crimes. NationaleStrafverfolgungVölkerrechtlichenVerbrechen. Vol 5 (pp 89–188). Berlin: Duncker&Humblot, 2005.

ბრძანება, თანხმობა განაცხადა სისხლის სამართლებრივი დანაშაულის ჩადენაზე ან ვერ მოახდინა მისი პრევენცია, თუმცა ხელეწიფებოდა ამის გაკეთება ან ვერ წარადგინა სისხლის სამართლებრივი დანაშაულის ანგარიში მისი ხელქვეითების მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ, ასევე უნდა დაისაჯოს ძირითად დამნაშავეებთა მსგავსად. როგორც ვხედავთ, სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელს ან სამხედრო მეთაურს შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა ხელქვეითთა იმ ქმედებებზე, რომელთა თავიდან აცილება ვერ მოხერხდა ან დაუსჯელი დარჩა. საერთაშორისო სისხლის სამართალში არ დაობენ იმაზე, რომ სამხდრო და სამოქალაქო მეთაურს შორის განსხვავება არ არის გადამწყვეტი per se მისი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას. დიახ, სამხედრო ან არასამხედრო მეთაურის პასუხისმგებლობის წინაპირობები სხვადასხვაა, თუმცა უდავოა, რომ არასამხედრო ზემდგომების ვალდებულება შეიძლება შეიზღუდოს იმისათვის რათა მოიცვას სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლები.

იგივე პრინციპი ვრცელდება ზემდგომის (მეთაურის) ბრძანებების ცნებასთან დაკავშირებით. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 88 (2)-ე მუხლის თანახმად, მე-8 თავში მოცემული სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა სახელმწიფო ხელისუფლებს ან სამხედრო მეთაურის ბრძანების საფუძველზე, დამნაშავეს სასჯელისაგან არ ათავისუფლებს. აქაც, კანონმდებელს სათანადოდ ვერ შეუფასებია საერთაშორისო სამართლის ნორმა, რომლის თანახმად ფაქტიურად არ არსებობს სხვაობა ბრძანებათა წარმომავლობაში – გვევლინებიან ისინი სამხედრო თუ არასამხედრო ხელმძღვანელის, სახელმწიფო თუ არასახელმწიფო ძალაუფლების წარმომადგენლის მიერ გაცემულ მითითებებად. არც ერთი ამგვარი ხასიათის ბრძანება არ ამართლებს საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენას. ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 88 (2)-ე მუხლიდან ჩანს, რომ არ არსებობს რაიმე შეზღუდვა არასამხედრო თუ არაოფიციალური ძალაუფლების წარმომადგენლის მიერ გაცემულ ბრძანებასთან დაკავშირებით.

3. დასკვნის ნაცვლად

ზემოთ აღნიშნულით არ გვიგულისხმია ადგილობრივი კანონმდებლისათვის იმედი გაგვეცრუებინა შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში საერთაშორისო სამართლის დებულებების ავტონომიური ტრანსპოზიციის მეთოდის მიმართ. არც გაფრთხილებას ვცდილობთ, მაქსიმალურად შეიზღუდოს ადგილობრივი კანონების განსხვავება საერთაშორისო ნორმებისაგან. პირიქით, მატერიალური საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონშემოქმედების სირთულეების გათვალისწინებით, ადგილობრივი კანონმდებლობის დახვეწა, ალბათ ერთ-ერთი ყველაზე მეტად მისაღები საშუალებაა საერთაშორისო

ნორმის ნამდვილი ევოლუციის გზაზე. ამგვარად, შესაძლებელი გახდება შიდასახელმწიფოებრივ პროცედურებში განვითარებული ნორმების გამოცდა არა მხოლოდ პრეცედენტის შესაქმნელად, არამედ აგრეთვე აკადემიური მსჯელობის გასამართავად.

ავტონომიურად განსაზღვრული ნორმები, ასევე, უკეთესად შეიძლება მოერგოს ადგილობრივ სამრთლებრივ სისტემას. მათი გაგება უფრო გაუიოლდებათ სამართალწარმოების მონაწილეებს, მეტადრე გამოყენების თვალსაზრისით. (სულ მცირე ადგილობრივი თვალსაზრისით). მეორეს მხრივ, მნიშვნელოვანია შეიქმნას ნათელი წარმოდგენა იმის შესახებ თუ რამდენად განსხვავდება ადგილობრივი ნორმები შესაბამისი საერთაშორისო ნორმებისაგან, რათა პროკურორებმა, ადვოკატებმა და მოსამართლეებმა შეძლონ გზის გაკვალვა უცნობ და შეუსწავლელ მიწაზე.

თუმცა, საერთაშორისო სამართლის ადგილობრივ სამართლებრივ წესრიგში ტრანსპოზიციის (გადმოტანის) მეშვეობით ავტონომიური ნორმების შექმნისას, მხედველობაში უნდა მივიღოთ nullum crimen-ის პრინციპი და ინვერსირებული ნორმების გამოყენების გზები. საინტერესოა რამდენად შეიტანს იგი წვლილს კომპლიმენტარულობის პრინციპის ჩამოყალიბებაში სახელმწიფოს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში მონაწილეობით. რამდენად დააკმაყოფილებს ტრანსპოზირებული ნორმები, საერთაშორისო სამართლით სახელმწიფოსათვის განკუთვნილ მოთხოვნებს.

Dr. Andres Parmas –
Judge of Tallin Circuit Court and Judge (in roster) for Kosovo Specialist Chambers.

Application of Domestic Criminal Statutes in regard of International Crimes

Introduction

International criminal law can be applied either directly via international (–ised) criminal tribunals or the ICC or indirectly through domestic judicial bodies. It is a well-known fact that namely the latter method of application is dominant and only a small fraction of all international crimes are prosecuted before international institutions.[1] In order for an international crime to be prosecuted in a domestic court, the norms prescribing the punishability have to be adopted in the legal system of respective state. What it effectively means, is a necessity to transpose into the domestic legal order the definitions of crimes (but also some general principles of responsibility) from international law, either international treaties (e.g. the Rome Statute) or the customary international law (e.g. the definition of crimes against humanity).

There are in principle four ways to introduce international crimes into a national legal order. For one it is possible to directly apply international law (or so that the national law only refers to it); the second possibility is to incorporate the norm of international law, unamended, into one's legal system; the third option is to construct an independent national legal norm criminalising respective conduct.[2]Naturally there exists the option that an international crime is prosecuted and punished as an ordinary crime under domestic law.As an example of the first group Canadian War Crimes and Crimes against Humanity Act could be highlighted, Sections 4 and 6 of which refers to customary international law, international treaty law or general principles of international law as the normative basis of the international crimes punishable in Canada. Another example of this group is from the United Kingdom where Section 50 of International Criminal Court Act refers to Articles 6–8 of the Rome Statute. The Israeli Crime of Genocide (Prevention and Punishment) Law of 1950, on the other hand, represents a national legislation that copies word by word the text of Article 2 of Genocide Convention. As an example of the third option

1. See e.g. G. Werle. Principles of International Criminal Law. 2nd ed. P 117. The Hague: TMC Asser (2009). See also A. Cassese. International Criminal Law. 2nd ed. P 343. Oxford: Oxford University Press (2010).
2. See e.g. M. Bergsmo (ed).Importing Core International Crimes into National Law, pp 7-8. Second Edition, 2010.TorkelOpsahl Academic EPublisher Oslo. Available: https://www.legal-tools.org/doc/398270/pdf/.

Estonian penal law could be referred to.To atleast some extent the Danish law adheres to the fourth approach mentioned above.[3] This alternative, however, has been criticised as being demonstrating unwillingness to actually recognise the different quality of internationally protected legal interest (as compared to ‚ordinary' legal goods) and to criminalise its violation.[4]

Choice of method of transposition will also define the technique of later application of respective norms. When international law is applied directly, reference is made to international norm or the text of international norm has been copy–pasted into domestic law, it is fairly easy to establish the boundaries of the applicable norm. Whereas if autonomous domestic norms are being defined or the compliance with international law is sought through application of ordinary criminal law, the situation gets more ambiguous.

This essay analyses, based on the example of Estonian Penal Code, the issues that come up with autonomous transposition of norms of international criminal law into domestic legal order. It also seeks to offer explanation as for why it is necessary to be aware of these issues and what would be the strategies to overcome problems with such transposition. Both the issues of special part – i.e. the definitions of international crimes, as well as general part are touched upon below.

1. General remarks on transposition of international criminal law into national legal order

When implementing international crimes into domestic legal system through autonomous definitions, it might bring to domestic norms that are not in full conformity with corresponding original international norms. The domestic norm might turn out to be both narrower or wider in scope than respective international norm. This of course can happen because of deliberate policy considerations; but it can also happen involuntarily, because of faulty translation, use of improper terminology, as a result of structuring norms differently from international law etc. Be it as it may, domestic definitions of international crimes that substantially deviate from corresponding international definitions, will cause problems in their application both domestically, and also taking in consideration international obligations of the country, who applies a domestic statute that is not in accordance with respective international norms.

If domestic definition of an international crime is wider than the definition in international law, it means that domestic definition will entail elements which are not

3. See e.g. A. Laursen. A Danish Paradox?: A Brief Review of the Status of International Crimes in Danish law. Available: Journal of International Criminal Justice, Vol 10 (2012), pp 1000-1001.

4. See e.g. R. Cryer, et al. An Introduction to International Criminal Law and Procedure. 2nd ed. Pp 73-74. Canbridge: Cambridge University Press (2010). See also concurring practice of the ICTR. The Prosecutor v Bagaragaza, ICTR-05-86-AR11bis. Appeals Chamber decision of 30.

found in corresponding international norm (either a wider circle of acts, protected persons or potential victims, lower mens rea standard etc.). In order to establish if a domestically criminalised act is also punishable under international law, one must not be guided merely by the title of the crime, but must check the elements of the offence. Should the elements differ from international norm and not to have a corresponding elementin international norm, then in regard of these elements one can only speak about a domestic offence. The fact that such elements have been put under the title of an international crime and have been amalgamated together with other elements, which correspond to elements of an international crime, does not change this legal reality. In such cases the punishability under international law of an act criminalised in domestic criminal code is at least partly only an illusion.

Application of such a norm might infringe the nullumcrimen sine lege principle, if the underlying act has been committed outside the territory of the country. On the other hand, there are no hindrances to utilise the territoriality principle in regard of offences that extend the grounds of responsibility in comparison to international law (e.g. Art 6 of Estonian Penal Code).If the act has been committed outside the territory of a country, it could be possible to apply active or passive personality principle of course. However, these jurisdictional principles usually demand the existence of identical norm in the place where the act was committed (e.g. Art 7(1) of Estonian Penal Code). This means that it will depend on the law of the place of the act, if the state can exercise its jurisdiction over a certain offence or not. According to state protection principle, if the act harms vital interests of a country, it is possible to apply domestic penal law also to acts committed outside the territory of a country notwithstanding the existence of identical norm (e.g. Art 9 of Estonian Penal Code). When talking about international crimes that have been defined more extensively than in international law, the state protection principle might justify the use of a country's domestic criminal jurisdiction, if citizens or residents of that country have fallen victims to such a crime. Hence it operates somewhat as an extended form of passive personality principle.Universality principle (e.g. Art 8 of Estonian Penal Code) could apply to such a crime only if the elements of domestic criminal offence fully coincide with corresponding international norm.

It appears that the domestic judge is put in a very difficult position, when it comes to application of domestic jurisdiction in regard of international crimes that have been defined wider than corresponding international norms. First, the domestic judge has to analyse to which extent do the domestic and international norms overlap and to which extent one can only talk about purely domestic law. After that the judge has to decide which jurisdictional principle applies at a given time and only then is it possible to decide, how widely is it possible to

apply the norm. Obviously, this is a blurry legal situation. Perhaps this is also the reason, why in the legal system of some countries it has been preferred to stick to the internationally recognised definitions when defining international crimes (e.g. German VStGB[5]).

If domestic definitions of international crimes are narrower than corresponding international norms, other problems arise in their application. First and foremost, if some of the internationally required elements are not covered in domestic criminal law, it will possibly mean breach of international obligations of respective state. For a state party to the ICC it means that the country is unable to follow its duty to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes. Also otherwise the above means a state's inability to follow for example its duty to either prosecute a certain offence or to extradite the offender. But it also means that the country cannot fully utilize its own criminal jurisdiction even if it would otherwise be willing to do so.

The transposition of the definitions of international crimes into domestic legal order in a too narrow fashion might entail some quite unexpected results in domestic adjudication process. The constitutions of several countries contain a provision according to which the universally recognised principles of international law form a part of domestic legal order.[6] At the same time in countries following the civil law tradition usually both the constitution and the penal code entail a provision stipulating that no one shall be held responsible on account of an action, which did not constitute a criminal offenceat the time it was committed.In the light of these two constitutional norms a situation might arise, where a domestic judge has to choose, whether to give preference to the constitutional principle that generally accepted principles and norms of international law prevail or should the principle that all criminal offences have to be defined in domestic criminal code prevail.[7] Most probably a domestic judge is not ready to decide such issues. On the other hand, it is problematic from the point of view of defendant's defence rights even to find oneself in the midst of such dilemma.

5. See with reference to further discussion on that H. Gropengiesser. The Criminal Law of Genocide. The German Perspective. International Criminal Law Review 5 (2005), p 336.

6. E.g according to Art 6(2) of the Georgian constitution the legislation of Georgia shall correspond to universally recognised principles and rules of international law. The Constitution of Georgia. Adopted on 24 August 1995. Last amendment 27.12.06. Available: http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf; Art 25 of German Basic Law stipulates that the general rules of international law shall be an integral part of federal law. They shall take precedence over the laws and directly create rights and duties for the inhabitants of the federal territory. Basic Law for the Federal Republic of Germany. Available: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html; According to Art 3 (2) of Estonian Constitution generally recognised principles and rules of international law are an inseparable part of the Estonian legal systemThe Constitution of the Republic of Estonia. Available: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide

7. Aga vterinevatarvamust S. maal: https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/Voelkerrecht/Dokumente_fuer_Webseite/Grenzen_JZ_1_2013__S_12-21.pdf

2. Concrete examples from Estonian legislation with some comparative remarks

2.1. Genocide

In Art 90 of Estonian Penal Code the circle of protected groups in crime of genocide have been defined as follows: "A person who, with the intention to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, a group resisting occupation or any other social group [...]."[8] Hence the list of protected groups is different from the widely accepted international standard. It includes one more specific group and the list is left open. Naturally, broadening the definition of genocide in domestic law in comparison to that of international law is not only the brainwave of the Estonian legislator, quite a number of States have nationally broadened the circle of protected groups. It is noteworthy that such developments often occurred in the previous decade and that formerly socialist Eastern-European states have been more apt to extend the definition. Evidently, this is substantially due to the rich palette of different mass–murder and persecution campaigns which were conducted in these states during socialist regime. In Poland e.g political group, or a group with a different perspective on life is included as a protected group[9]; Slovenian Penal Code extends the protection to political and social groups[10]; in Belarus, Burkina Faso and France 'other groups' are added to the list of protected groups[11]; the Penal Code of Côte d'Ivoire prescribes the protection of political groups in addition to the traditionally protected groups[12]; under Finnish Penal Code the circle of protected groups covers 'another comparable group'[13]; whereas Latvian Criminal Law further protects groups representing a social class or a defined collective belief or faith[14]. Georgian legislator has followed the same path when defining the circle of protected groups to comprise, along with national, ethnic, racial,

8. Penal Code of Estonia. English translation available: http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X30068K5&keel=en&pg=1&ptyyp=I&tyyp=SITE_X&query=penal+code– last visited 6 January 2007.
9. Penal Code of Poland of 6 June 1997, Section 118. Available: http://www.era.int/domains/corpus-juris/public_pdf/polish_penal_code2.pdf– last visited 6 January 2007.
10. Penal Code of Slovenia of 6 October 1994, art 373. Available: http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/docs/voelkstraf_slowen.pdf– last visited 6 January 2007.
11. УголовныйкодексРеспубликиБеларусь, принятПалатойпредставителей 2 июня 1999 года (Criminal Code of Byelorussia of 2 June 1999), Section 127 Available: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9900275– last visited 6 January 2007; Law No 043/96/ADP of 13 November 1996 – Penal Code, Section 313. Available: http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/burkinalaso.htm – last visited 6 January 2007; Penal Code of France, Section 211-1. Available: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm – last visited 6 January 2007.
12. Penal Code of Côte d'Ivoire, Section 137. Available: http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/docs/voelkstraf_elfbk.pdf– last visited 6 January 2007.
13. Penal Code of Finland, 39/1889, Ch 11, Section 6. Available: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf– last visited 6 January 2007.
14. Latvian Criminal Law of 17 June 1998, Section 71. Available: http://www.llrx.com/features/latvia.htm– last visited 6 January 2007.

religious groups alsogroups that are united by any other signs.[15]

The road chosen by Estonia and several other states, where domestic regulation of genocide is wider than required by international treaties or customary international law, certainly raises problems in the application of the domestic norm.

If a State wishes to prosecute somebody for genocide on the basis of universal jurisdiction, a question arises whether it can fully apply its domestic law. The solution for this problem can be manifold. At first, if in the State where genocide was committed the targeted group was identified on some other feature than their nationality, ethnicity, religion or race, but objectively the victims are also determinable on one of those grounds; there are no restrictions for prosecution according to universal jurisdiction.

Such a situation is very likely to occur in a civil war that is regarded by central government merely as an anti–terrorist operation and where the opponents are not regarded as a group entitled protection under Genocide Convention, but as plain criminals, terrorists or a political group. Soviet Union e.g punished – according to official rhetoric – political criminals, bandits and enemies of the working class in the occupied Baltic States. In the reality, however, the attempt was to destroy Estonian, Latvian and Lithuanian nations as groups with distinct identity by selectively eliminating persons that carried the biggest importance from the aspect of self–consciousness of these nations, and to melt these groups into the amorphous mass of Soviet people.[16]

A more complex situation will develop if according to the universal jurisdiction principle it is sought to prosecute for genocide a person, the victims of whose conduct can indeed not be included under any protected group in the sense of the internationally accepted concept of the crime of genocide. Is the prosecution of such persons according to a wider domestic norm legitimate? Apparently not. The obligation to base the prosecution of the crime of genocide, according to universal jurisdiction principle, on the internationally accepted definition of this crime derives actually already from the nullumcrimennullapoena sine lege postulate, since a person can only be accountable for a conduct that was explicitly criminal in the time and place of its perpetration. That viewpoint is supported by the Princeton Principles of Universal Jurisdiction. Article 2(1) of the Principles does not indeed explain, what exactly is meant under the crimes allowing universal jurisdiction, but its commentary refers unequivocally to the Genocide Convention.[17] Therefore, e.g Belarus criminal law has to be criticised, as Section 6(3) of its Criminal Code

15. Criminal Code of Georgia. Available: https://matsne.gov.ge/en/document/download/16426/157/en/pdf
16. See more thoroughly L. Mälksoo. Soviet Genocide? Communist Mass Deportations in the Baltic States and International Law, 14 LJIL, p 784-5.
17. Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Commentary on the Princeton Principles, p 47. Available: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html – last visited 6 January 2007.

provides exclusive universal jurisdiction in the case of the crime of genocide notwithstanding the fact that the crime is defined in a more extensive way in Belarus than accepted on international level. What was said above does not necessarily mean that in a situation like this the application of domestic jurisdiction would be entirely precluded. Let us once more refer to Estonian Penal Code: the surrogate adjudication jurisdictional principle established in Art 7 which enables to prosecute an alien offender who has been detained in Estonia and is not extradited. The referred provision has been constructed on the identical norm principle and thus only a person, whose conduct was punishable at the place of commission of the act, or if no penal power is applicable at the place of commission of the act, can be prosecuted under that norm.

2.2. Crime of Aggression

Unlike the definition of the crime of genocide, the crime of aggression in Estonia Penal Code has actually been tried to be defined in accordance with international law. It is supposed to follow the amendments to the Rome Statute agreed in Kampala in 2010 (Art 8bis of the Rome Statute)[18]. This goal however, has not been reached for two reasons. For one, a mistake has sneaked into the text of Art 91 of the Penal Code, where the offence is defined. Along with that, Art 91 of Estonian Penal Code is a good example of what can unintentionally happen, if one would want to keep the original meaning of the international norm, but at the same time would also want to use anoriginal vocabulary to express this meaning.

Estonian legislator amended the already previously existing definition of the crime of aggression in Art 91 of the Penal Code in 2014. According to the new text punishable act is defined as follows: (1) Participation in the management, execution or preparation of an act of aggression controlling or directing the activities of the state or threatening with an act of aggression by a representative of the state [...] It does not make much sense. In the proposed draft law the definition was 'participation in the leading[19], execution or preparation of an act of aggression by a person[20]controlling or directing the activities of the State or threatening with an act of aggression by a representative of the state. Hence, it appears that the legislator has made an error, skipping the phrase 'by a person' from the adopted text of the amendment. The result of such error

18. Availalble: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/AMENDMENTS/CN.651.2010-ENG-CoA.pdf
19. Actually the official translation of the Penal Code (2014) here uses the term 'management', which might be misleading and perplexing. Therefore, this author hereinafter prefers to translate the original Estonian term 'juhtimises' as 'leading', which is also in line with the language used in article 8 *bis* of the Rome Statute.
20. The author has put these words into italics, since, due to an error by the legislator, these are lacking in the current text of article 91 of the Penal Code. Hence the current definition of the crime does not make much sense and is effectively inapplicable. The mistake has been acknowledged by the Ministry of Justice and will most probably be amended sometime in 2016.

is that the bulk of Art 91 of Estonian Penal Code is effectively inapplicable for the time being. Should it come to the prosecution of the crime of aggression in Estonian courts, this means the necessity of Estonian judge to turn directly to customary international law in order to establish the content of punishable act[21].

The punishable individual conduct in article 91 of the Estonian Penal Code is defined as 'participation in the leading, execution or preparation of an act of aggression'. The reason for choosing such formulation remains unclear. In the explanatory memorandum to the draft law it is only stated that the 'formulation of the definition stems from the amendments to the Rome Statute'.[22] The new wording is likely to produce problems in interpretation. Namely, how to delineate between leading and execution of an act of aggression is open to question given that the responsibility for the crime of aggression is already by its very nature confined to persons who are in effect running the aggressive campaign of a State against another State. It is by definition leadership crime.

Comparatively speaking, there seems to be quite some inconsistency in defining the punishable individual conduct of the crime of aggression throughout domestic penal codes that entail this offence. According to Art 110 of the Lithuanian Penal Code it is punishable to cause an aggression or to be in command thereof.[23] Finnish Criminal Code Chapter 11, Art 4a stipulates that it is responsible for the crime of aggression the one who can effectively rule or lead the state's political or military actions and who commits an attack that is manifestly contrary to the United Nations Charter.[24] Latvian Criminal Code Section 72 stipulates that it is criminal to prepare or trigger military aggression or to participate therein, to conduct war of aggression in violation of international agreements or to conspire such acts.[25] At the same time several other countries have basically retained the Nuremberg formulation of crime against peace in their domestic statutes. In that vein according to Art 353 of Russian Criminal Code it is punishable to plan, prepare, unleash or wage aggressive war.[26] The Ukrainian Armenian, Azerbaijani, Polish and Belarus criminal codes and to a big extent Georgian Penal Code follow the same example.[27]

21. See *supra* p 4.

22. See Explanatory Memorandum to the draft law amending the Penal Code and other related legal acts (SE 554), at 3.2.2., available (only in Estonian) at www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad/, last accessed 3 October 2015.

23. Lithuanian Penal Code. Available: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7723/file/Lithuania_CC_2000_am2015_en.pdf

24. Rikoslaki. Available: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L11

25. Latvian Penal Code. Available: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/4795/file/Latvia_CC_am2013_en.pdf

26. УголовныйкодексРоссийскойФедерации. Available: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891

27. Armenian Criminal Code. Available: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/1655/file/bb9bb21f5c6170dadc5efd70578c.htm/preview, УголовныйкодексАзербайджанскойРеспублики. Avail-

When it comes to the collective act, it might seem, at least at first glance, that Estonia has adhered to the definitionof the crime of aggression agreed in Kampala. Estonian legislator has set a similar objective threshold for the punishable act as in Art 8bis of the Rome Statute. Still, the meaning of 'the use of armed force by one state, in violation of international law, against another state' in Art 91(3) of the Estonian Penal Code needs some further clarification. Although Penal Code Commentary makes reference to article 8 bis of the Rome Statute[28], the formulation is different from 'an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations' used in article 8 bis of the Rome Statute. The first version of the new definition of the crime of aggression proposed by the Ministry of Justice still followed the formula agreed in Kampala and stipulated that for the purposes of article 91 of the Penal Code only 'an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations' is relevant.[29] However, in the course of the consultation process with the Ministry of Foreign Affairs, the draft law was amended into its current version.[30] The justification for changing the text was curiously the will to bring it into accordance with article 8 bis of the Rome Statute![31] It appears that the drafters have overlooked the logic behind article 8 bis of the Rome Statute and came therefore to wrong conclusions. As the crime of aggression actually has two origins in international law, that are both binding to Estonia – the customary law definition of the crime and Art 8bis of the Rome Statute, it could have made sense at least to try to combine the requirements of both of these sources. In the light of the above, this departure from the Kampala description of the minimum standard for the collective act must be criticised.

The issue is not merely of theoretical significance. The above–discussed

able: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353, KodeksKarny. Available: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf. Criminal Code of Georgia. Available: https://matsne.gov.ge/en/document/download/16426/157/en/pdf. Belarus Criminal Code. Available: http://xn—ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/

28. J. Tehver, '§ 91' in J. Sootak and P. Pikamäe (eds.), Karistusseadustik. KommenteeritudVäljaanne, 4. täiendatudjaümbertöötatudväljaanne (Tallinn: Juura, 2015), 330, at 3.

29. See Karistusseadustikujasellegaseonduvaltteisteseadustemuutmiseseadus [Draft law for amending the Penal Code and related acts], as presented for consultation process to other government bodies, article 1 (46). The file of the draft law is downloadable (only in Estonian) at http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/2c861e08-9718-4cec-83f5-a88a63e8cd68?activity=1#pnNZcise, last accessed 3 October 2015.

30. See Karistusseadustikujasellegaseonduvaltteisteseadustemuutmiseseadus [Draft law for amending the Penal Code and related acts], as presented to the session of the Government, article 1 (46). The le of the draft law is downloadable (only in Estonian) at http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/2c861e08-9718-4cec-83f5-a88a63e8cd68?activity=1#pnNZcise, last accessed 3 October 2015.

31. See Kooskõlastustetabel [overview of the consultation process]. The le of the overview is downloadable (only in Estonian) at http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/2c861e08-9718-4cec-83f5-a88a63e8cd68?activity=1#pnNZcise, last accessed 3 October 2015.

construction rather causes practical problems for the application of the definition of the crime of aggression under article 91 of the Penal Code. The Estonian judge will find it difficult to find guidance in setting the minimum standard of an act of aggression punishable as a criminal offence. Different sets of rules of international law pose different standards as to what should be deemed an illegal use of force. According to the definition of aggression in article 1 of GA Resolution 3314, aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations.[32] At the same time, article 8 bis(1) of the Rome Statute speaks of 'an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations'. Beside that any unjustified use of armed force by one State against another State (e.g. shooting a single bullet over the border) is contrary to article 2(4) of the UN Charter. This begs the question what standard binds the Estonian judge. The task of determining which aggressive acts are in violation of international law is not just uneasy for a domestic judge, but in most cases probably an unrealizable task. This is the reason, why e.g the German legislator has chosen a middle way, where from one side it has been opted for Kampala definition. According to VStGB Art 13 (1) the collective act is defined as war of aggression or any other act of aggression which, by its nature, gravity and scope, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations. Para 3 of the same article however, adds a further condition when stipulating that act of aggression is the use of armed force by a state, directed against the sovereignty, the territorial integrity or the political independence of a state, or in an otherwise incompatible manner with the Charter of the United Nations.[33]

2.3. War Crimes

As a third example, where the domestic legislator has transposed international crimes in a considerably narrower fashion than respective international norms, the definitions of war crimes in the Estonian Penal Code have to be pointed out.

Unlike its predecessor Estonian Penal Code that was adopted in 2001, was supposed to entail comprehensive definitions of war crimes.[34] Although Estonia had signed the Rome Statute for the ICC already in the end of 1999, the cumbersome system of defining war crimes in the Statute was not followed by Estonian legislator. First, no difference has been drawn in Estonian Penal

32. 1974 GA Resolution 3314, *supra* note 4.
33. Völkerstrafgesetzbuch, Art 13. Available: https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html
34. The original text of 2001 Estonian Penal Code (in Estonian) is available: https://www.riigiteataja.ee/akt/73045.

Code between war crimes punishable during an international and a non–international armed conflict. The offences were grouped based on the legal values protected through definitions of respective offences. The trouble however is that the legislator was not meticulous enough to think through, whether all internationally recognised definitions of war crimes were covered by articles in Chapter VIII Section 4 prescribing war crimes in Estonian Penal Code. The result was that in the original version of the Code, several acts that are punishable as war crimes in international law were completely forgotten, whereas in case of several other offences the elements of the crime were defined more narrowly than in corresponding international law.

E.g. Estonian Penal Code did not provide for definitions of war crimes of conscripting minors (Art 8 par 2 (b) (xxvi) of the ICC Statute); treacherous attack (Art 8 par 2 (b) (xi) of the ICC Statute); human shields (Art 8 par 2 (b) (xxiii) of the ICC Statute) and attacking a combatant hors de combat. The war crime of declaring no quarter will be given, was only punishable as an ordinary crime of threat. Most of the internationally recognised war crimes against property were only partly covered by respective articles of Estonian Penal Code, leaving big areas violations only punishable as ordinary property offences. The war crime of illegally restricting the judicial rights of the nationals of the hostile party was only punishable as an ordinary crime of violation of equality according to Art 152 of Estonian Penal Code.[35]

None of these errors, referred to above, were based on any policy considerations, but merely miscalculations or results of poor analysis. Although all these errors have been amended by today, it shows how easily it could happen that an autonomous domestic definition of an international norm goes awry. One of the reasons for that is obviously the big number of different war crimes definitions in international law that are partly overlapping and that apply in some instance only for international armed conflicts, but in other instance to non–international armed conflicts as well. The cumbersome and long list of war crimes presented in Art 8 of the Rome Statute is not helpful in that sense either.

2.4. General Part

Although for the most part the general principles of criminal responsibility (the general part) have not been prescribed with precision in international law, there are some exceptions. At least the concepts of superior responsibility and the defence of superior orders have obtained an enough clear shape in international law so that

35. See morethoroughly A. Parmas; T. Ploom. Prosecution of internationalcrimes: Estonia. In: A. Eser; U. Sieber; H. Kreicker (Ed.). NationalProsecution of International Crimes. NationaleStrafverfolgungVölkerrechtlichenVerbrechen. Vol 5 (pp 89–188). Berlin: Duncker&Humblot, 2005.

domestic legal systems are not any more completely free to define these institutes at their own discretion. Bearing that in mind one has to admit that also in regulating both of these institutes Estonian legislator has not been up for the task.

Responsibility of the superior is prescribed in Art 88 (1) of Estonian Penal Code, which stipulatesthat for a criminal offence provided for in Chapter 8, the representative of state powers or the military commander who issued the order to commit the criminal offence, consented to the commission of the criminal offence or failed to prevent the commission of the criminal offence although it was in his or her power to do so or who failed to submit a report of a criminal offence while being aware of the commission of the criminal offence by his or her subordinates shall also be punished in addition to the principal offender. As it shows from the above, only the representative of state powers or a military commander could bear responsibility for the actions of his subordinates that were not avoided or were left unpunished. It is not a disputed fact in international criminal law that the division between military or civilian superior is not decisive per se when determining the responsibility of the superior. Yes, the exact preconditions for the responsibility of military and non-military superior may vary, but definitely the responsibility of non-military superiors can be limited merely to embrace representatives of state powers.

Similar is true for the concept of superior orders. According to Art 88 (2) of Estonian Penal Code commission of a criminal offence provided for in Chapter 8 pursuant to the order of a representative of state powers or a military commander shall not preclude punishment of the criminal offender. Here again the legislator has misunderstood the norm of international law, according to which there is actually no difference in the origin of the orders – either these stem from a military or non–military superior, either from a superior representing the state or a non–state authority, none of such orders could justify the commission of an international crime. It appears from the text of Art 88 (2) of Estonian Penal Code that there is no restriction to refer to an order from a non–military, non–state authority to commit an international crime.

3. Instead of a conclusion

The above is not in any way meant to discourage domestic legislators from choosing the method of autonomous norm-making when transposing international law into domestic law. Nor should it be taken as a warning to avoid at all cost a result, where domestic statutes would differ from corresponding international norms. It is quite the contrary. Taking into account the rigidity of law-making in substantive international criminal law, advancing domestic legislation is perhaps one of the most realistic ways to come to a point one day, where a real evolution of one or the other international norm would become possible. So far

it would be possible to test advanced norms in domestic proceedings, to create case-law, but also enhance academic discussion.

Also autonomously defined norms might better suit into domestic legal system. They are easier to comprehend for the participants in the legal proceedings, clearer in their application (at least from the domestic point of view). On the other hand, it is vital to create a clear understanding aboutin what respects do domestic norms deviate from corresponding international norm, so that prosecutors, defence counsels and judges would have some guidance in the otherwise strange and unexplored territory.

However, when creating autonomous norms when transposing international law into domestic legal order, one has to take into account the nullumcrimen principle and the ways, how would it be actually possible to apply the transposed norms. Would it, in the context of the state's participation in the ICC, contribute to the exercise of the complementarity principle or not. Do the transposed norms meet the requirements that stem to the state from international law.

ჯემალ გამახარია – ისტორიის დოქტორი
ნოდარ თოფურიძე – სამართლის დოქტორი

ადამიანის უფლებების დარღვევები აფხაზეთში, საქართველო – დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ

I

აფხაზეთი არის ავტონომიური რესპუბლიკა საქართველოს შემადგენლობაში, მისი უძველესი ისტორიული მხარე, ქართული ცივილიზაციის ერთ-ერთი აკვანი[1]. 1992 წლის 14 აგვისტოდან 1993 წლის 30 სექტემბრამდე წარმოებული ჰიბრიდული ომის შედეგად რუსეთის ფედერაციამ აფხაზეთის ოკუპაცია მოახდინა. საომარი მოქმედებების დაწყების პირველი დღეებიდანვე ოკუპანტი ქვეყანა ქართული მოსახლეობის ეთნიკური წმენდის, გენოციდის მიზანმიმართულ პოლიტიკას ახორციელებდა. საქართველოს პარლამენტმა აღნიშნული პოლიტიკა ამხილა და დაგმო 1992 წლის 17 დეკემბრის განცხადებაში, 1993 წლის 1 აპრილის მიმართვაში გაეროსადმი, ეუთოსადმი და ადამიანის უფლებადამცველი საერთაშორისო ორგანიზაციებისადმი, აგრეთვე პარლამენტის 1993 წლის 1 და 27 აპრილის დადგენილებებში[2]. საომარი მოქმედებების შეწყვეტას და აფხაზეთის ტერიტორიის ოკუპაციას ადგილობრივი მშვიდობიანი ქართული მოსახლეობის მასობრივი ხოცვა-ჟლეტა, წამება და დეპორტაცია მოჰყვა[3]. ოფიციალური მონაცემებით, აფხაზეთის მოსახლეობა, რომელიც კონფლიქტამდე 535 ათას კაცს შეადგენდა, 72.7 %-ით შემცირდა. საერთო ჯამში, აფხაზეთიდან ძალით განდევნილი მოსახლეობის რაოდენობა ადგილზე დარჩენილებს 3,5-ჯერ აღემატება[4].

ავტონომიურ აფხაზეთში განვითარებულ მოვლენებს ეთნიკური წმენდის კვალიფიკაცია მიეცა ეუთოს სამიტებზე 1994 წლის 6 დეკემბერს ბუდაპეშტში, 1996 წლის 3 დეკემბერს ლისაბონში და 1999 წლის 18 ნოემბერს სტამბულში[5]. ასეთ შეფასებას ფორმალურად ოფიციალური მოსკოვიც იზიარებდა. მიუხედავად ამისა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის

1. Essays from the History of Georgia. Abkazia. Jemal Gamakharia, Tamaz Beradze, Teimuraz Gvantseladze... Tbilisi, 2011. http://abkhazia.gov.ge/files/eLibrary/Eng/15.pdf
2. აფხაზეთის საკითხი ოფიციალურ დოკუმენტებში (1989-1999), ნაწ. I. თბილისი, 2000. გვ. 107, 151, 152, 169-170.
3. International society to bring a verdict on the tragedy of Abkhazia/Georgia. Tbilisi, 2015 (http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/117908); Трагедия Абхазии, Грузия на суд Российской общественности. Тбилиси, 2016 (http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/180785); აფხაზეთის, საქართველო, ტრაგედია: ისტორიული, პოლიტიკური და სამართლებრივი ასპექტები. თბილისი, 2017. http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/250997
4. Essays from the History of Georgia. Abkazia, p. 491.
5. აფხაზეთის საკითხი ოფიციალურ დოკუმენტებში (1989-1999), ნაწ. I, გვ. 408-410; აფხაზეთის საკითხი ოფიციალურ დოკუმენტებში, ნაწ. II. თბილისი, 2000, გვ. 126, 138, 333.

ეგიდითა და დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის სახელით რუსეთის მიერ აფხაზეთში წარმოებული ვითომ სამშვიდობო მისია (1994-2008 წწ.) არა თუ არ ასრულებდა მისთვის მანდატით დაკისრებულ მოვალეობას, პირიქით, ეთნოწმენდის დაკანონებასა და კონფლიქტის კიდევ უფრო გაღრმავებას უწყობდა ხელს. რუსეთის მიერ სამშვიდობო მანდატის საქართველოს სახელმწიფო სუვერენიტეტის წინააღმდეგ გამოყენების ფაქტები საქართველოს პარლამენტმა არაერთხელ გააპროტესტა თავის განცხადებებში და მიმართვებში საერთაშორისო ორგანიზაციებისადმი[6].

მშვიდობიანი ქართული მოსახლეობის მასობრივი განადგურებისა და დეპორტაციის ფაქტს საქართველოს პარლამენტმა 1996 წლის 17 აპრილის სპეციალურ დადგენილებაში გენოციდისა და ეთნიკური წმენდის კვალიფიკაცია მისცა[7]. 1998 წლის მაისში გალის რაიონში სეპარატისტებისა და რუსული ე. წ. სამშვიდობო ძალების მიერ მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ ერთობლივად განხორციელებული ძალადობა საქართველოს პარლამენტმა იმავე წლის 27 მაისს შეაფასა როგორც „გენოციდისა და ეთნიკური წმენდის პოლიტიკის" გაგრძელება, როგორც „დანაშაული ადამიანურობისა და კაცობრიობის წინაშე"[8]. აფხაზეთში განხორციელებული გენოციდის დანაშაულის საფუძვლიანი სამართლებრივი ანალიზი მოცემულია პროფესორ ლევან ალექსიძის ხელმძღვანელობით შექმნილი სახელმწიფო კომისიის დასკვნაში (1997 წლის აპრილი)[9], აგრეთვე თამარ ჯაფარიძის ნაშრომში[10].

1992-1993 და შემდგომ წლებში აფხაზეთში ჩადენილი მძიმე საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაული, პოლიტიკური და სხვა მიზეზების გამო, სპეციალური ტრიბუნალების განსჯის საგანი არ გამხდარა. ცხადია, აღნიშნული საქმის განხილვა ვერ მოხდებოდა დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მიღებული რომის წესდების შესაბამისად. მაგრამ საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულმა აფხაზეთის ტერიტორიაზე იმთავითვე მიიღო დენადი ხასიათი და საქართველოს მიერ რომის სტატუტის რატიფიკაციის (2003 წლის 16 ივლისი)[11] შემდეგაც დღემდე უწყვეტად გრძელდება. წარმოდგენილი მოხსენების მიზანია სწორედ 2003 წლის, განსაკუთრებით რუსეთის მიერ აფხაზეთის „დამოუკიდებლობის" აღიარების შემდეგ ადამიანის უფლებების ფართომასშტაბიანი დარღვევის,

6. აფხაზეთის საკითხი ოფიციალურ დოკუმენტებში, ნაწილი II, გვ.. 212-213; აფხაზეთის საკითხი ოფიციალურ დოკუმენტებში, ნაწილი III. თბილისი, 2004, გვ. 258, 292-294, 298-299, 328-329, 384-386.
7. აფხაზეთის საკითხი ოფიციალურ დოკუმენტებში, ნაწ. II, გვ. 97-99.
8. აფხაზეთის საკითხი ოფიციალურ დოკუმენტებში, ნაწილი II, გვ. 212-213.
9. Levan Aleksidze. International Law and Georgia. From Antiquile to Present I. History, Concepts, Discourse. Tbilisi State University, p. 746-850; Трагедия Абхазии, Грузия на суд Российской общественности, с. 488-528.
10. International society to bring a verdict on the tragedy of Abkhazia/Georgia, p. 45-111; Трагедия Абхазии, Грузия на суд Российской общественности, с. 151-223; აფხაზეთის, საქართველო, ტრაგედია: ისტორიული, პოლიტიკური და სამართლებრივი ასპექტები, გვ. 189-264.
11. http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi-axali2.pdf

ქართული მოსახლეობის დისკრიმინაციისა და დევნის საკითხის რომის სტატუტის კონტექსტში განხილვა.

აფხაზეთის „დამოუკიდებლობის" აღიარება მოსკოვმა რუსეთ-საქართველოს ომის დასრულების შემდეგ 2008 წლის 26 აგვისტოს მოახდინა. ეს ე. წ. აღიარება ფორმალურ ხასიათს ატარებს და მხოლოდ ოკუპაციის ლეგალიზებას ისახავს მიზნად. 2008 წლის 28 აგვისტოს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო დადგენილება „რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციის შესახებ"[12]. იმავე წლის 23 ოქტომბერს კი პარლამენტმა დაამტკიცა კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ"[13]. იგი განსაზღვრავს ოკუპირებული ტერიტორიების სტატუსს, ადგენს ამ ტერიტორიების განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმს (მუხლი 1); კანონის მიხედვით, აფხაზეთის ტერიტორია სამხედრო ოკუპაციის ქვეშ იმყოფება (მუხლი 2, პ. ა); მასზე „ვრცელდება საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი, აგრეთვე განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმი" (მუხლი 3). საერთაშორისო სამართლის ნორმების შესაბამისად, კანონმა განსაზღვრა, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე „ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დარღვევისთვის პასუხიმგებლობა ეკისრება რუსეთის ფედერაციას" (მუხლი 7). უკანონოდ არის გამოცხადებული „ნებისმიერი ორგანო (თანამდებობის პირი), რომელიც შექმნილი (დანიშნული/არჩეული) არ არის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ან/და რაიმე ფორმით ფაქტობრივად ახორციელებს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკანონმდებლო, აღმასრულებელ ან სხვა საქმიანობას..." (მუხლი 8).

ამრიგად, საქართველოს კანონმა მკაფიოდ განსაზღვრა აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის დღევანდელი სტატუსი: ეს არის რუსეთის ფედერაციის უკანონო სამხედრო ოკუპაციის ქვეშ მყოფი ტერიტორია, სადაც მოქმედებს საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი, ასევე განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმი; აღნიშნულ ტერიტორიაზე ფუნქციონირებენ უკანონო სახელისუფლებო ორგანოები; ადამიანის უფლებების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობა კი ოკუპანტ სახელმწიფოს ეკისრება.

რუსეთის ფედერაცია არ კმაყოფილდება აფხაზეთის უკანონო სამხედრო ოკუპაციით და ცდილობს განახორციელოს მისი სრული ანექსია. ამ მიზანს ემსახურება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დისლოცირებული რუსეთის შეიარაღებული ძალების სამხრეთის ოლქის კრასნოდარის მე-7 სამხედრო ბაზა. მისი ობიექტები აფხაზეთის მთელს ტერიტორიაზეა განფენილი. რუსეთის შემადგენლობაში აფხაზეთის ინკორპორაციის მიზნით მოსკოვსა და სოხუმს შორის 2009 წლის 30 აპრილს გაფორმდა

12. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/45004?publication=0
13. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132?publication=7

„შეთანხმება“ ე. წ. სახელმწიფო საზღვრის ერთობლივი დაცვის შესახებ[14], 2014 წლის 24 ნოემბერს დაიდო ე. წ. ხელშეკრულება „მოკავშირეობისა და სტრატეგიული პარტნიორობის შესახებ“[15], 2015 წლის 21 ნოემბერს – გაერთიანებული შეიარაღებული ძალების შექმნის შესახებ[16], 2017 წლის 18 მაისს ხელი მოეწერა „შეთანხმებას“, რომელიც შინაგან საქმეთა ორგანოების ერთობლივი საინფორმაციო-საკოორდინაციო ცენტრის შექმნას ითვალისწინებს[17]. ანექსიონისტური პოლიტიკის კიდევ ერთი თვალსაჩინო მაგალითია რუსეთის საბაჟო სამსახურის უფროსის 2017 წლის 12 სექტემბრის ბრძანება აფხაზეთში სპეციალიზებული საბაჟო საგუშაგოს შექმნის შესახებ[18], რომელმაც მთლიანად დაიქვემდებარა ადგილობრივი საბაჟო სამსახური. დამატებით იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ აფხაზეთში დღეს მცხოვრებთა 85% რუსეთის მოქალაქეა, ხოლო ადგილობრივი მწირი ბიუჯეტის მეტი ნაწილიც მოსკოვის „ინვესტიციებით“ ივსება[19], კიდევ უფრო ცხადი გახდება აფხაზეთის დღევანდელი სამართლებრივი მდგომარეობა – **რომ ის ნამდვილად არის უცხო ქვეყნის უკანონო სამხედრო ოკუპაციის, პერმანენტული აგრესიისა და მცოცავი ანექსიის ქვეშ მყოფი ტერიტორია.** „რუსეთის ფედერაციის მიერ ოკუპირებულ აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში ადამიანის უფლებების უხეში დარღვევისა და „ოთხოზორია-ტატუნაშვილის საქმის“ შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2018 წლის 21 მარტის რეზოლუციაც იმავე სულისკვეთებას გამოხატავს. მასში აღნიშნულია, რომ პარლამენტი გმობს „რუსეთის ფედერაციის მიერ აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის ოკუპაციას და აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის ანექსიისკენ გადადგმულ ნაბიჯებს“[20].

აფხაზეთის სამართლებრივ სტატუსზე მსჯელობისას მხედველობაშია მისაღები კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება. 2008 წლის აგვისტოდან აფხაზეთში საომარი მოქმედებები შეწყვეტილია, მაგრამ ხელშეკრულება რუსეთ-საქართველოს შორის ომის დასრულების შესახებ გაფორმებული არ არის. უფრო მეტიც, აგრესორი არ ასრულებს საომარი მოქმედებების შეწყვეტის ერთ-ერთ მთავარ პირობასაც კი. იგულისხმება 2008 წლის 12 აგვისტოს ნიკოლა სარკოზის, როგორც ევროკავშირის პრეზიდენტის, შუმავლობით გაფორმებული ექვსპუნქტიანი შეთანხმების მეხუთე პუნქტი,

14. http://kremlin.ru/supplement/190
15. www.nevs.kremlin.ru/ref_notes/4783
16. http://www.mid.ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-32/43758
17. http://docs.cntd.ru/document/542605976
18. http://docs.cntd.ru/document/456092593
19. https://sputnik-abkhazia.ru/Abkhazia/20181012/1025266436/igor-koshin-sotrudnichestvo-abxazii-i-rossii.html
20. http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/88867

რომელიც საქართველოში შემოჭრილი რუსეთის შეიარაღებული ძალების ომამდელ პოზიციაზე დაბრუნებას ითვალისწინებს[21]. გარდა ამისა, რუსეთი დღემდე არ იღებს ვალდებულებას საქართველოს წინააღმდეგ ძალის გამოუყენებლობისა და ომის განუახლებლობის შესახებაც. საქართველომ კი (პრეზიდენტმა მ. სააკაშვილმა) 2010 წლის 23 ნოემბერს ევროკავშირის წინაშე ცალმხრივი წესით აიღო ვალდებულება ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის პრობლემის მშვიდობიანი მეთოდებით მოგვარების თაობაზე[22]. 2013 წლის 7 მარტს იგივე ვალდებულება საქართველოს პარლამენტმაც დაადასტურა[23].

ზემოაღნიშნულ გარემოებათა გათვალისწინებით, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ, **აფხაზეთი წარმოადგენს რუსული უკანონო სამხედრო ოკუპაციისა და პერმანენტული აგრესიის ქვეშ მყოფ ტერიტორიას, რომელიც იძულებით დატოვა მისი მოსახლეობის ორ მესამედზე მეტმა; როგორც ეფექტური კონტროლის განმახორციელებელი ქვეყანა, რუსეთი პასუხისმგებელია აფხაზეთში ადამიანის უფლებების დარღვევაზე; მოსკოვი არ ასრულებს საქართველოს წინააღმდეგ 2008 წლის აგვისტოში დაწყებული ომის შეწყვეტის მთავარ პირობას, არ იღებს ვალდებულებას ძალის გამოუყენებლობის შესახებ და ნაბიჯ-ნაბიჯ ახორციელებს მცოცავი ანექსიის პოლიტიკას.**

მსგავს შეფასებას იზიარებენ წამყვანი საერთაშორისო ორგანიზაციებიც, მათ შორის ევროკავშირიც. ასე მაგალითად, 2018 წლის 14 ივნისს ევროპის პარლამენტის მიერ მიღებულ რეზოლუციაში **„საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ რუსული აგრესიიდან ათი წლის შემდეგ"** დაგმობილია საქართველოს რეგიონების უკანონო ოკუპაცია, ოკუპირებულ ტერიტორიებზე რუსული სამხედრო ყოფნის მუდმივი გაძლიერება, ადამიანის უფლებების დარღვევა, ეთნიკური ნიშნით მოსახლეობის დისკრიმინაცია, ეთნიკურად მოტივირებული სხვა დანაშაული; მათზე პასუხისმგებლობას ევროპარლამენტი აკისრებს რუსეთს. რეზოლუციაში აღნიშნულია, რომ საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციის გაგრძელება წარმოადგენს სხვა ევროპული ქვეყნების სუვერენიტეტის მიმართ პოტენციურ საფრთხეს; იგი შეიცავს მოთხოვნას საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციისა და ანექსიის შეწყვეტის, 2008 წლის 12 აგვისტოს შეთანხმების ყველა პირობის შესრულების, რუსეთის მიერ ძალის არგამოყენების ვალდებულების აღების შესახებ. ევროპარლამენტი „მოუწოდებს ევროკავშირის ინსტიტუტებს, მიიღოს მიდგომა, რომელიც შესაბამისობაში იქნება ევროპის პარლამენტისა

21. https://old.civil.ge/geo/article.php?id=19157; https://reliefweb.int/report/georgia/background-six-point-peace-plan-georgia-russia-conflict
22. http://www.tabula.ge/ge/story/53351-brdzola-mshvidobistvis
23. http://www.tabula.ge/ge/story/64436-parlamentma-sagareo-politikis-dziritadi-mimartulebebis-shesaxeb-rezolucia-miigho

და ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ეროვნული პარლამენტების მიერ მიღებულ პოლიტიკასთან და რომელიც გამოიყენებს უფრო ზუსტ ტერმინებს, რომელიც რუსეთის **აგრესიას** საქართველოში განსაზღვრავს, როგორც რუსეთის ფედერაციის მიერ აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის/სამხრეთ ოსეთის საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციას"[24].

ევროპის საბჭოს დღის წესრიგში 2008 წლიდან რეგულარულად დგას საკითხი **„ევროპის საბჭო და კონფლიქტი საქართველოში"**. ამ საკითხზე ევროსაბჭოს გენერალური მდივანი მინისტრთა მოადგილეების კომიტეტის წინაშე წელიწადში ორჯერ წარმოადგენს კონსოლიდირებულ ანგარიშს, რომელიც ეხება ოკუპირებულ რეგიონებში ადამიანის უფლებების მდგომარეობას. 2018 წლის 14 ნოემბერს გამართულ 1329-ე სხდომაზე მე-18 ასეთი ანგარიში იქნა წარმოდგენილი. განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს 2017 წლის 3 მაისს ევროსაბჭოს მინისტრთა მოადგილეების კომიტეტის 1285-ე სხდომაზე მიღებული გადაწყვეტილება. დოკუმენტში საუბარია ეროვნული ნიშნით აფხაზეთის მოსახლეობის დისკრიმინაციაზე, ამასთან დაკავშირებით რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებაზე და პასუხისმგებლობაზე. მასში პირველად დაფიქსირდა, რომ **კონფლიქტი არის რუსეთის ფედერაციასა და საქართველოს შორის**[25]. იგივე ჩაიწერა ევროსაბჭოს მინისტრთა მოადგილეების კომიტეტის 1315-ე სხდომის გადაწყვეტილებაშიც (2018 წლის 2 მაისი)[26], რასაც დიდი მნიშვნელობა აქვს აფხაზეთში არსებული ვითარების შეფასების, მისი სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის, აგრეთვე ადამიანის უფლებების დაცვაზე პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით. 1315-ე სხდომის გადაწყვეტილება ყურადღებას ამახვილებს რუსეთის ვალდებულებაზე, რომ მის მიერ ოკუპირებული ტერიტორიების მოსახლეობა არ დაექვემდებაროს დისკრიმინაციას, მათ შორის ეთნიკურ ნიადაგზე.

მკაცრ შეფასებებს შეიცავს ეუთოს დოკუმენტებიც. 2016 წლის 5 ივლისს მიღებულ რეზოლუციაში **„კონფლიქტი საქართველოში"** ეუთოს საპარლამენტო ასამბლეამ დაგმო საქართველოს რეგიონების ოკუპაციისა და მცოცავი ანექსიის რუსული პოლიტიკა; მოუწოდა მოსკოვს, შეწყვიტოს ოკუპაცია, გააუქმოს აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის აღიარება, დაიცვას ადამიანის უფლებები, ხელი შეუწყოს დევნილთა დაბრუნებას, აიღოს ძალის არგამოყენების ვალდებულება და ა. შ.[27] 2018 წლის 11 ივლისს ეუთოს საპარლამენტო ასამბლეაზე მიღებული რეზოლუცია „10

24. https://www.radiotavisupleba/29291069.html
25. http://www.mfa.gov.ge/News/evropis-sabchos-ministrta-moadgileebis-komitetma.aspx
26. https://imedinews.ge/ge/saqartvelo/59768/saqartvelos-sagareo-utskeba-evrosabcho-miesalmeba-saqartvelos-mtavrobis-samshvidobo-initsialivas
27. https://www.google.ge/search?q; http://mfa.gov.ge/getattachment/News/2016-OSCE-PA-res-on-Conflict-in-Georgia.pdf.aspx

წელი საქართველოში აგვისტოს ომის შემდეგ" რუსეთის ფედერაციას 2008 წლის 12 აგვისტოს შეთანხმების სრულად შესრულებისკენ, საქართველოს ოკუპირებული რეგიონებიდან სამხედრო ძალების გაყვანისკენ, იძულებით გადაადგილებული პირების თავიანთ მშობლიურ ადგილებში დაბრუნებისკენ მოუწოდებს. საპარლამენტო ასამბლეა „გამოხატავს ღრმა შეშფოთებას საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე უსაფრთხოებისა და ჰუმანიტარული კუთხით არსებული მძიმე მდგომარეობისა და ეთნიკური ნიშნით დისკრიმინაციის შესახებ ანგარიშების გამო...[28]

ანალოგიური მიდგომაა დაფიქსირებული 2008 წლის აგვისტოს შემდგომ პერიოდში ნატოს მიერ მიღებულ დოკუმენტებშიც[29]. ასე მაგალითად, 2017 წლის 29 მაისს ნატოს საპარლამენტო ასამბლეაზე დამტკიცებული 435-ე დეკლარაცია გმობს „აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონების განგრძობით უკანონო ოკუპაციას, ადამიანის უფლებების ფართომასშტაბიან დარღვევას და მოუწოდებს რუსეთის ფედერაციას ოკუპირებული ტერიტორიებიდან გაიყვანოს საკუთარი შეიარაღებული ძალები, უკან გაიწვიოს ამ ტერიტორიების დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად აღიარების გადაწყვეტილება, აიღოს ძალის გამოუყენებლობის ვალდებულება, როგორც ეს ცალმხრივი წესით საქართველომ გააკეთა"[30].

2008 წლიდან გაერო რეგულარულად იღებს საქართველოს ოკუპირებულ რეგიონებთან დაკავშირებულ ჰუმანიტარული ხასიათის რეზოლუციებს. 2018 წლის 12 ივნისს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ დაამტკიცა მორიგი ასეთი რეზოლუცია **„აფხაზეთიდან, საქართველო და ცხინვალის რეგიონიდან/ სამხრეთ ოსეთი, საქართველო იძულებით გადაადგილებულ პირთა და ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ"**[31]. ის გმობს ოკუპირებულ რეგიონებში ძალისმიერი გზით განხორციელებულ დემოგრაფიულ ცვლილებებს, ადასტურებს საკუთარ სახლებში დევნილთა დაბრუნების უფლებას, ხაზს უსვამს საკუთრების უფლების დაცვის აუცილებლობას.

საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, მათ შორის აფხაზეთში ადამიანის უფლებების კუთხით არსებული ვითარება მუდმივად განიხილება გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს სესიებზე. 2017 წლის 24 მარტს გამართულმა საბჭოს 34-ე სესიამ პირველად მიიღო რეზოლუცია **„თანამშრომლობა საქართველოსთან"**[32]. ადამიანის

28. https://imedinews.ge/ge/saqartvelo/69698/eutos-saparlamento-asambleam-agvistos-omis-rezolutsiis-proekti-absoluturi-umravlesobit-miigo; https://drive.google.com/file/d/1vWdUT4qyabjtH5i2dtDLwHwezTwhacWJ/view
29. http://abkhaziajustice.gov.ge/wp-content/uploads/2015/09/53.pdf; https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_156624.htm
30. http://mfa.gov.ge/getattachment/News/tbilisshi-gamartuli-natos-saparlamento-asambleis-r/PLENARY-GE.pdf.aspx
31. http://www.mfa.gov.ge/News/gaero-s-generalurma-asambleam-saqartvelos-inicireb.aspx?CatID=5
32. https://jam-news.net/?p=27387&lang=ka; http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/34/L.13

უფლებათა უმაღლესი კომისრის ანგარიშების განხილვის შემდეგ, ამ სახელწოდების რეზოლუციები მიიღეს ადამიანის უფლებათა საბჭოს მომდევნო სესიებმაც. მათ შორის უკანასკნელი, 39-ე სესია 2018 წლის 27 სექტემბერს გაიმართა. უმაღლესი კომისრის მოხსენებაში და რეზოლუციაში „თანამშრომლობა საქართველოსთან" აღნიშნულია, რომ ეთნიკურად ქართული მოსახლეობა ოკუპირებულ რეგიონებში რეგულარულად ხდება სხვადასხვა სახის დისკრიმინაციის მსხვერპლი. იქვე ხაზგასმულია, რომ აღნიშნულ რეგიონებში მცხოვრები მოსახლეობის უფლებების დაცვაზე პასუხისმგებლობა საოკუპაციო ძალას – რუსეთის ფედერაციას ეკისრება[33].

ამრიგად, საერთაშორისო ორგანიზაციები ერთსულოვანი არიან როგორც აფხაზეთის სამართლებრივი სტატუსის საკითხში, ისე აღნიშნულ ტერიტორიაზე არსებული ვითარების, ადამიანის უფლებების მდგომარეობის შეფასებაში. ისინი აღიარებენ, რომ

- აფხაზეთი არის რუსეთის მიერ ოკუპირებული, მოსკოვის ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ მყოფი ტერიტორია;

- რუსეთი აგრძელებს აგრესიულ მოქმედებას საქართველოს წინააღმდეგ, იგი არ ასრულებს ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ 2008 წლის 12 აგვისტოს შეთანხმების მოთხოვნას ომამდელ პოზიციებზე საკუთარი შეიარაღებული ძალების დაბრუნების შესახებ; არ იღებს ძალის არგამოყენების ვალდებულებას და ეწევა ოკუპირებული რეგიონების ანექსიის პოლიტიკას;

- კონფლიქტი მიმდინარეობს რუსეთის ფედერაციასა და საქართველოს შორის

- აფხაზეთის ტერიტორიაზე ხორციელდება ადამიანის უფლებების ფართომასშტაბიანი დარღვევა, ეთნიკურ ნიადაგზე მიმდინარეობს ქართული მოსახლეობის ყოველმხრივი დისკრიმანაცია, ადგილი აქვს ეთნიკურად მოტივირებული დანაშაულის ჩადენას;

- პასუხისმგებლობა აფხაზეთში ადამიანის უფლებების ფართომასშტაბიან დარღვევაზე, ეთნიკური ნიშნით მოსახლეობის დისკრიმინაციაზე და ეთნიკურად მოტივირებულ დანაშაულთა ჩადენაზე ეკისრება ოკუპანტ სახელმწიფოს;

- მოსკოვის მიერ სრულად არის იგნორირებული მრავალრიცხოვანი მოწოდებები აფხაზეთის დეოკუპაციის, „დამოუკიდებელ" სახელმწიფოდ მისი აღიარების გაუქმების, საკუთარ სახლებში დევნილთა უპირობო და ღირსეული დაბრუნების შესახებ.

აფხაზეთში ადამიანის უფლებების დარღვევის შესახებ საქართველოს ხელისუფლებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების შეფასებები დიდძალ ფაქტობრივ მასალას ეფუძნება. ამ თემაზე აფხაზეთის ლეგიტიმური

33. http://www.mfa.gov.ge/News/khaluna-lolladzem-monacileoba-miigo-gaero-s-ad-(1).aspx?CatID=5

ხელისუფლება ფლობს ყოველდღიურ ინფორმაციას, რომელიც ასევე ყოველდღიურად სათანადო სახელმწიფო სტრუქტურებს მიეწოდება. არსებობს საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ვრცელი კვარტალური ანგარიშები ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა მდგომარეობის შესახებ[34]. დეტალურ ინფორმაციას შეიცავენ საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატში მომზადებული ანგარიშები, მათ შორის: „განათლების უფლება გალის რაიონში: 2015-2016 სასწავლო წლის სიახლეები და თანმდევი პრობლემები"[35], „კონფლიქტით დაზარალებული მოსახლეობის უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ"[36], „ქალთა და ბავშვთა უფლებები კონფლიქტებით დაზარალებულ რეგიონებში (2014-2016 წლების მიმოხილვა)"[37], „ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობის კუთხით არსებული მდგომარეობა"[38], „გადასასვლელების გაუქმების გავლენა აფხაზეთის გამყოფ ხაზზე მცხოვრები მოსახლეობის უფლებრივ მდგომარეობაზე"[39], „სპეციალური ნარკვევი აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის გამყოფ ხაზთან მუდმივი დაკავებებისა და პატიმრობაში მყოფი პირების საკითხთან დაკავშირებით"[40] და ა. შ. არსებობს აგრეთვე სხვადასხვა უწყებების, თანამდებობის პირების ანგარიშები და მოხსენებები ოკუპირებულ აფხაზეთში ქართული მოსახლეობის დისკრიმინაციის შესახებ[41].

შეიძლება დასახელდეს კიდევ ერთი სპეციალური ანგარიში – „ადამიანის უფლებები დღევანდელ აფხაზეთში. 2017 წლის იცლისი"[42]. მისი ავტორები არიან ადამიანის უფლებათა საკითხებში ევროკომისიის ყოფილი საგანგებო მრჩეველი თომას ჰამერბერგი და სამხრეთ კავკასიის საკითხთა ექსპერტი, საერთაშორისო კრიზისების ჯგუფის ევროპისა და ცენტრალური აზიის პროგრამების დირექტორი მაგდალენა გრონო. ანგარიშზე მუშაობის პერიოდში (2015-2017 წლები) ავტორები ექვსჯერ ჩავიდნენ აფხაზეთში და ადგილზე გაეცნენ იქ არსებულ მძიმე ვითარებას. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ჩასვლის ნებართვა კი თომას ჰამერბერგსა და მაგდალენა გრონოს ოკუპანტების წინაშე

34. Quarterly Reports of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia on the Human Rights Situation in the Occupied Regions of Georgia http://mfa.gov.ge/Occupied-Territories/ყოველკვარტალური-ანგარიშები.aspx
35. https://drive.google.com/file/d/0B9BM3M8hbgAUNFE3RndlaXc2dFU/view?usp=sharing
36. http://ombudsman.ge/uploads/other/3/3764.pdf; http://ombudsman.ge/uploads/other/3/3372.pdf
37. http://www.ombudsman.ge/uploads/other/4/4459.pdf
38. http://ombudsman.ge/ge/news/okupirebul-teritoriebze-djandacvis-momsaxurebis-xelmisawvdomobis-kutxil-arsebuli-mdgomareoba.page
39. http://ombudsman.ge/uploads/other/4/4911.pdf
40. http://ombudsman.ge/uploads/other/1/1771.pdf
41. http://abkhaziajustice.gov.ge/wp-content/uploads/2016/12/2017-წლის-ანგარიში.pdf; http://scara.gov.ge/2011-09-08-07-44-18/977-2018-04-27-11-41-49.html; http://scara.gov.ge/2011-09-08-07-44-18/889-2017-06-06-08-39-02.html; http://grass.org.ge/wp-content/uploads/2016/07/GRASS-ganatlebis-uphleba-galis-raionshi1.pdf
42. https://www.palmecenter.se/wp-content/uploads/2017/07/Human-Rights-in-Abkhazia-Today-report-by-Thomas-Hammarberg-and-Magdalena-Grono.pdf; https://www.youtube.com/watch?v=W13TseJhelM&t=34s; https://dfwatch.net.

მიუღებელი პოლიტიკური დათმობების ფასად დაუჯდათ. მიუხედავად ამისა, ანგარიში შეიცავს მეტად ღირებულ ინფორმაციას ქართული მოსახლეობის უფლებების ფართომასშტაბიანი დარღვევების შესახებ.

აფხაზეთის ქართული მოსახლეობის ეთნიკური ნიშნით დისკრიმინაცია ატარებს მიზანმიმართული პოლიტიკის ხასიათს. რაში მდგომარეობს ოკუპანტების მიზანი? საოკუპაციო რეჟიმის მონაცემებით, ქართველთა რაოდენობა აფხაზეთში, მიუხედავად ეთნიკური წმენდისა, 46.5 ათას კაცს, მაშასადამე მთელი მოსახლეობის 19-20 %-ს შეადგენს[43]. არაოფიციალური მონაცემებით კი, ეს რაოდენობა 60 ათასს აჭარბებს. ქართველები კომპაქტურად ცხოვრობენ საოკუპაციო ხაზთან მდებარე გალის რაიონში. ისინი ინარჩუნებენ საქართველოს მოქალაქეობას, რაც ძალიან აშფოთებს ოკუპანტებს. გალის რაიონის ქართულ მოსახლეობას ისინი საქართველოს „მეხუთე კოლონად" მიიჩნევენ, რომელიც სერიოზულად უშლის ხელს აფხაზეთის ანექსიის რუსული პოლიტიკის განხორციელებას. აქედან გამომდინარე, **ოკუპანტი ქვეყანა ცდილობს მოახდინოს გალის რაიონის მოსახლეობის რუსიფიკაცია, ხოლო ვინც არ დაექვემდებარება ასიმილაციას, განდევნოს აფხაზეთიდან.** ეს პოლიტიკა ხორციელდება საოკუპაციო რეჟიმის მიერ წინასწარი განზრახვით შექმნილი დისკრიმინაციული „სამართლებრივი" ბაზის საფუძველზე. ამჯერად არ შევუდგებით ამ ე. წ. სამართლებრივი ბაზის დეტალურ ანალიზს და მოქმედი „კანონების" მცირე კომენტარებით შემოვიფარგლებით.

ეთნიკური ქართველების უფლებების ფართომასშტაბიანი დარღვევის ერთ-ერთ ძირითად „სამართლებრივ" საფუძველს წარმოადგენს „კანონი" მოქალაქეობის შესახებ (2005 წელი)[44]. მისი მე-5 და მე-6 მუხლები წინასწარ აყენებენ ქართველებს დისკრიმინირებულ, სხვა ეთნოსებთან შედარებით უთანასწორო და უუფლებო მდგომარეობაში. ამ მხრივ აღსანიშნავია 2016 წლის 1 აპრილს ამოქმედებული ე. წ. კანონები „აფხაზეთის რესპუბლიკაში უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ"[45] და „აფხაზეთის რესპუბლიკიდან გასვლისა და აფხაზეთის რესპუბლიკაში შემოსვლის წესის შესახებ"[46]. აღნიშნული „კანონები" ქართველებს უცხო ქვეყნის მოქალაქეებად აცხადებს და მათ მხოლოდ ბინადრობის უფლებას ანიჭებს. „აფხაზეთის რესპუბლიკაში უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ" ე. წ. კანონის მე-10, მე-11, მე-13, მე-14, მე-17 და „აფხაზეთის რესპუბლიკიდან გასელისა

43. http://www.ethno-kavkaz.narod.ru/rnabkhazia.html
44. http://www.emb-abkhazia.ru/konsulskie_voprosy/zakon_j/
45.http://presidentofabkhazia.org/upload/iblock/72a/Закон%20РА%20О%20правовом%20положении%20иностранных%20граждан%20в%20РА.pdf
46. http://presidentofabkhazia.org/upload/iblock/1de/Закон%20РА%20%20О%20порядке%20выезда%20из%20РА%20и%20въезда%20в%20РА.pdf

და აფხაზეთის რესპუბლიკაში შემოსვლის წესის შესახებ" „კანონის" 24-ე და სხვა მუხლებით უკიდურესად იზღუდება ქართველთა პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებები. ქართველების, როგორც უცხო ქვეყნის მოქალაქეების აფხაზეთიდან განდევნას ფაქტობრივად უზრუნველყოფს „სამოქალაქო აქტების შესახებ" 2007 წლის 7 თებერვალს მიღებული „კანონის"[47] მე-7, მე-15, 25-ე, 26-ე და სხვა მუხლები.

აფხაზეთიდან იძულებით განდევნილი მოსახლეობის უძრავი ქონების ოკუპანტების მიერ მიტაცების „დაკანონებას", აფხაზეთში მცხოვრები ქართველების საკუთრებაზე უფლების მაქსიმალურად შეზღუდვას ისახავენ მიზნად ე. წ. „სამოქალაქო კოდექსის" (2006 წლის 28 ივნისი)[48] 224-ე, 230-ე, 233-ე, „რესპუბლიკური და მუნიციპალური საკუთრების პრივატიზაციის შესახებ" „კანონის" (2016 წლის 20 ივლისი)[49] მე-4 და მე-6, „მიწის კოდექსის" (1994 წლის 7 სექტემბერი)[50] მე-3, მე-7 და სხვა მუხლები.

აღნიშნული „კანონების", „კოდექსებისა" და აფხაზეთის დე-ფაქტო მთავრობის მიერ მიღებული აქტების საფუძველზე ხორციელდება ქართული მოსახლეობის უფლებების ფართომასშტაბიანი დარღვევა, მისი დევნა და სრული დისკრიმინაცია. კერძოდ, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები ქართველები მოკლებული არიან

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებას;

ნებისმიერი დონის დე-ფაქტო არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლებას;

საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ ორგანიზაციებში გაერთიანების უფლებას;

დე-ფაქტო სახელისუფლებო სტრუქტურებში და სხვა დაწესებულებებში დასაქმების უფლებას (დასაქმება შესაძლებელია მხოლოდ ჯანდაცვისა და განათლების სფეროში, მაგრამ არა ქართული დიპლომით);

მშობლიურ ენაზე განათლების მიღების უფლებას;

მშობლიურ ენაზე ღმრთისმსახურების შესრულების უფლებას;

მშობლიურ ენაზე კომუნიკაციის (საუბრის, მიმოწერის) უფლებას;

საჯარო სივრცეში მშობლიურ ენაზე სიმღერის შესრულებისა და მოსმენის უფლებას;

საკუთარი იდენტობის შენარჩუნების უფლებას და შესაძლებლობას;

ადმინისტრაციულ საზღვარზე თავისუფლად გადაადგილების უფლებას;

---

47. http://parlamentra.org/upload/zakon/3PA%20об%20актах%20гражданского%20%20состояния.doc%20 http://mvdra.org/doki/gr_kodeks.pdf
48. http://mvdra.org/doki/gr_kodeks.pdf
49. http://www.tppra.org/ru/publikacii/zakon-ra-o-privatizacii-respublikanskoy-i-municipalnoy-sobstvennosti
50.http://parlamentra.org/upload/zakon/3PA%20об%20актах%20гражданского%20%20состояния.doc%20 http://mvdra.org/doki/gr_kodeks.pdf

ქორწინების აფხაზეთში რეგისტრაციის უფლებას;
ახალშობილთა აფხაზეთში რეგისტრაციის უფლებას;
სოციალური დახმარების, ჯანდაცვის, პენსიის მიღების უფლებას;
დეკრეტული შვებულების უფლებას;
წინაპართაგან მემკვიდრეობით მიღებული საკუთრების თავისუფლად განკარგვის უფლებას;
ნებისმიერი სახის საკუთრების, მათ შორის საცხოვრებელი სახლის, მიწის, ავტომანქანის, სხვადასხვა სატრანსპორტო საშუალებების შეძენის უფლებას;
სატრანსპორტო საშუალების მართვის უფლების აღების შესაძლებლობას და ა. შ.

ქართული იდენტობის დათრგუნვის მიზნით ხორციელდება ეთნიკური ნიშნით ბავშვების დისკრიმინაცია; ადგილი აქვს ღირსების შემლახავ მოპყრობას, სპეცსამსახურების მხრიდან მუქარას, ბავშვების ფსიქიკასა და თავისუფალ ნებაზე უხეშ ზემოქმედებას[51].

გარდა ამისა, აფხაზეთიდან იძულებით გადაადგილებულ პირებს ოკუპანტებმა ჩამოართვეს საკუთარ სახლებში დაბრუნებისა და საკუთრების უფლება, რომელიც გარანტირებულია ეროვნული კანონმდებლობითა და საერთაშორისო სამართლის ნორმებით.

ამრიგად, აფხაზეთის ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევა ატარებს ფართომასშტაბიან, მიზანმიმართულ და სისტემურ ხასიათს. დარღვევების მასშტაბურობისა და სპეციფიკურობის გამო, მათი სიღრმისეული შეფასება და, რაც მთავარია, პრევენცია შეუძლებელია თვით ისეთი უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო აქტების ჩარჩოებშიც კი, როგორიცაა „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“ (1948 წლის 10 დეკემბერი), „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია“ (1950 წლის 4 ნოემბერი), „ბავშვის უფლებათა კონვენცია“ (1989 წლის 20 ნოემბერი), საერთაშორისო პაქტები „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ (1966 წლის 16 დეკემბერი), „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ (1966 წლის 16 დეკემბერი) და ა. შ. აფხაზეთის შემთხვევაში საქმე გვაქვს განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთან, რომლის განსჯა, ჩვენი აზრით, რომის სტატუტის ფარგლებში უნდა მოხდეს.

II

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტის იურისდიქცია საქართველოზე ვრცელდება 2003 წლის 5 სექტემბრიდან (რატიფიკაციის თარიღი). აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო სისხლის

51. http://netgazeti.ge/news/315893/; https://www.youtube.com/watch?v=W13TseJhelM&t=34s

სამართლის სასამართლო უფლებამოსილია დამატებითობის პრინციპის (principle of complementarity) საფუძველზე, თავისი იურისდიქცია განახორციელოს საქართველოს ტერიტორიაზე ან საქართველოს მოქალაქეების მიერ განხორციელებულ რომის სტატუტის განსჯადი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. 2016 წლის 27 იანვრიდან სასამართლოს პროკურორი აწარმოებს გამოძიებას proprio motu საქართველოში ჩადენილ კატაბრიობის წინააღმდეგ მიმართული და ომის დანაშაულის ჩადენისათვის, რასაც ადგილი ჰქონდა 2008 წლის 1 ივლისიდან, 10 ოქტომბრის ჩათვლით, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში. ამას წინ უძღოდა პროკურორის მიერ ვითარების წინასწარი შესწავლა.

ჩვენ დღეს ამ კონკრეტულ ვითარებაზე არ ვისაუბრებთ, არამედ თქვენს ყურადღებას გავამახვილებთ საქართველოს ავტონომიურ სუბიექტში, აფხაზეთში შექმნილ ისეთ ვითარებაზე, რომელშიც კონკრეტული იდენტიფიცირებადი ჯგუფის წინააღმდეგ სავარაუდოდ ხორციელდება ადამიანის ისეთი ფუნდამენტური უფლებების ფართომასშტაბიანი, სისტემატური და მძიმე (severe) ხელყოფის ფაქტები, როგორიცაა თავისუფლად გადაადგილების უფლების ხელყოფა, საკუთრების უფლების ჩამორთმევა, მშობლიურ ენაზე განათლების მიღების, მშობლიურ ენაზე ღმრთისმსახურების უფლების, მშობლიურ ენაზე აზრის საჯაროდ გამოხატვის თავისუფლების ხელყოფის ფაქტები, ოჯახის შექმნის (ქორწინების უფლების) ფუნდამენტური უფლების ხელყოფა, ახალშობილთა რეგისტრაციის უფლების აკრძალვა. ბავშვთა დაპატიმრება, ეროვნული თუ ეთნიკური ნიშნით მოსახლეობის სხვადასხვა ფორმის სოციალური და ეკონომიკური დისკრიმინაციის სხვა სერიოზული გამოვლინების ფაქტები. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ადამიანის უფლებათა აღნიშნული სავარაუდო სერიოზული დარღვევები ხორციელდება აგრესიის შედეგად ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ოკუპანტი მხარის მოქმედების არეალში.

ეს გარემოებანი, კერძოდ კი ადამიანის უფლებათა დარღვევის მძიმე გამოვლინებანი, რომელიც ხორციელდება კონკრეტული იდენტიფიცირებული ჯგუფის წინააღმდეგ აგრესიის შედეგად ოკუპირებულ და ანექსირებულ ტერიტორიაზე, ქმნიან რომის სტატუტის მე-7-ე მუხლის 1(h) პუნქტით გათვალისწინებულ დევნაში გამოხატულ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენლობას (ratione materiae). კერძოდ, „ნებისმიერი იდენტიფიცირებული ჯგუფის ან ერთობის დევნას პოლიტიკური, რასობრივი, ეროვნული, ეთნიკური, კულტურული, რელიგიური, გენდერული ან სხვა ისეთი ნიშნის საფუძველზე, რომელიც საერთაშორისო სამართლით საყოველთაოდ დაუშვებლად არის აღიარებული, დაკავშირებულ მე-7-ე მუხლის პირველ საერთო პუნქტში აღნიშნულ რომელიმე ქმედებასთან ან სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ რომელიმე დანაშაულთან“.

ტერმინი „დევნა“ განიმარტება რომის სტატუტის მე-7-ე მუხლის 2 (g) პუნქტის მიხედვით, კერძოდ კი „საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგოდ, ამა თუ იმ ჯგუფის ან ერთობისადმი კუთვნილების ნიშნით, ფუნდამენტურ უფლებათა **განზრახ და უხეშ** ხელყოფად.

იქიდან გამომდინარე, რომ ამა თუ იმ ჯგუფის სისტემატური ხასიათის დისკრიმინაცია (მათ შორის ეროვნული, ენობრივი თუ რელიგიური საფუძვლით) წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა როგორც ჩვეულებითი, ისე ხელშეკრულებითი საერთაშორისო სამართლის დარღვევას, „დევნაში“ გამოხატული დანაშაულის **„რაიმე ჯგუფთან იდენტურობისა“** და „საერთაშორისო სამართლით აკრძალული საფუძვლის“ ელემენტები თავად წარმოადგენს „ადამიანის ძირითად უფლებათა **განზრახ და სერიოზულ ხელყოფის**“ მეორე ელემენტის შემადგენელ ნაწილს (სტატუტის მე-7-ე მუხლი, 2g; დანაშაულის ელემენტი 1 და 2). სხვა სიტყვებით თუ ვიტყვით, ჯგუფის უფლებათა დისკრიმინაციული საფუძვლით სისტემატური ხელყოფა თავისთავად განაპირობებს ხელყოფის სიმძიმესაც. მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის სიმძიმე ფარდობითი და არა აბსოლუტური კატეგორიაა, „ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევის“ დახასიათებისას, მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ, რომ ხშირ შემთხვევაში ყურადღება უნდა მიექცეს არა ადამიანის უფლებათა კონკრეტული კატეგორიის, როგორც ასეთის დაღვევას, არამედ იმ ვითრებას, რომელშიც ხდება გარკვეული ფორმითა და სიხშირით უფლების დარღვევა. ვითარება, სადაც დისკრიმინაციის დაუშვებლობის ფუნდამენტური ius cogens ხასიათის პრინციპის უგულებელყოფას კანონები ითვალისწინებენ, იმანენტურად წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევის ნოყიერ ნიადაგს.

მიუხედავად იმისა, რომ რომის სტატუტი და სასამართლოს ფუნქციონირების განმსაზღვრელი სხვა დოკუმენტი არ იცნობს თავად დანაშაულის „სიმძიმის“ ცნებას, სტატუტის მე-17-ე (1)(d) მუხლის თანახმად სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რომ საქმე არ შეიძლება იყოს წარმოებაში მიღებული, როდესაც: „საქმე არ არის იმდენად მძიმე, რომ სასამართლოს შემდგომი მოქმედება მიზანშეწონილად ჩაითვალოს“. მსაგავსი შინაარსის დებულებას გადმოგვცემს სტატუტის 53-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტებიც, რომელთა თანახმად გამოძიებისა თუ სისხლისსამართლებრივი დევნის „გონივრული საფუძვლის“ დადგენისას, პროკურორი ვალდებულია შეაფასოს „დანაშაულის სიმძიმე“. სიმძიმის ზღვარის დადგენა კრიტიკული მნიშვნელობისაა გამოძიების დაწყების თვალსაზრისით, არა მხოლოდ იმიტომ რომ იგი აუცილებელია მისაღებობის დასადგენად, არამედ თავად საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის საკითხებისათვის. სასამართლოს პროკურორი ერთერთი იმ პირველ ორგანოთაგანია, რომელიც განმარტავს და იხმობს „სიმძიმის“

კონცეფციას. გარდა პროკურორის ოფისისა, წინასასამართლო სხდომების პალატა თავის მხრივ განსაზღვრავს „სიმძიმის“ საკითხსა და მე-17 მუხლის 1(დ) პუნქტის შინაარსს[52]. როგორც ზემოთ უკვე ითქვა, პროკურორი „დანაშაულის სიმძიმის“ საკითხს განიხილავს არა მხოლოდ საქმის მისაღებობის დამაბრკოლებელ კრიტერიუმად, არამედ უნიშვნელოვანეს ინდიკატორად პოტენციურ ვითარებათა თუ საქმეთა შესარჩევად.

„ფუნდამენტური უფლებების სერიოზული დარღვევის“ ელემენტთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ სასამართლო საკუთარი იურისპრუდენციის განვითარების ამ ეტაპზე შემოიფარგლება ისეთ დანაშაულთა ჩამონათვალით, რაც დამოუკიდებლად იქნა შერაცხული ბრალად როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაული[53]. პროკურორის მუშაობის პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ იგი „დანაშაულის სიმძიმის“ განსაზღვრისას ითვალისწინებს შემდეგ ფაქტორებს: მსხვერპლთა სიმრავლეს, დანაშაულის ჩადენის ფორმას; დანაშაულის გეოგრაფიულ არეალს; დანაშაულის სისტემატურობას; დანაშაულის ბუნებას და დანაშაულით გამოწვეულ შედეგს. გარდა ამისა, უფლებათა დარღვევის სიმძიმე (ხარისხი) სამი შემადგენელი კომპონენტით შეგვიძლია დავახასიათოთ – დარღვეული უფლების ტიპი, დარღვევის ხასიათი და მსხვერპლთა მახასიათებლები (კუთვნილება).

პირველი და შეიძლება ითქვას ერთადერთი სამართლებრივი (იურიდიული) განმარტება „დანაშაულის სიმძიმისა“ (gravity of the crime) ეკუთვნის სასამართლოს პირველ წინასწარი წარმოების პალატას (pre-trial Chamber I), რომელიც მან ტომას ლუბანგას საქმესთან დაკავშირებით გააკეთა. სიმძიმის ზღვარი (gravity threshold) წარმოადგენს სასამართლოს განსჯად დანაშაულთა შერჩევის საშუალებას, რათა ისე შეიზღუდოს სასამართლოს განსჯადობა რომ გავრცელდეს მხოლოდ „საერთაშორისო მნიშვნელობის ყველაზე სერიოზულ დანაშაულთა“ კატეგორიაზე.

დანაშაულის სიმძიმის საკითხზე საუბრისას, უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს პროკურორი დანაშაულის სიმძიმის განსაზღვრისას იყენებს ე.წ. სტადიურ მიდგომას. კერძოდ იგი ორ სტადიაზე განიხილავს შესაძლო დანაშაულის სიმძიმეს, პირველი ეს არის ვითარებითი (სიტუაციური) სტადია, ხოლო მეორე კონკრეტულ შემთხვევათა სტადია. რაც შეეხება თავად ვითარების ცნებას, სასამართლოს მიერ ტომას ლუბანგას საქმეზე, იგი განმარტებულია როგორც, „ტერიტორიული, დროითი

52. იხ. prosecutor v Dyilo, supra note 10, 44,45.

53. იხ. Prosecutor v. Gbagbo, ICC PT. Ch. I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 June 2014, para. 204, compared with paras. 193–199; Prosecutor v. Muthaura et al., ICC PT. Ch. II, ICC01/09-02/11-382-Red, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, para. 283, compared with paras. 233, 243, 257, 270–271, 275–277; Prosecutor v. Ruto et al., ICC PT. Ch. II, ICC-01/09-01/11-373, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, paras. 271–272, compared with paras. 225–226, 228–239, 241–242, 248–251, 253–266.

და შესაძლოა პიროვნული პარამეტრების" ერთობლიობა[54].

დანაშაულის სიმძიმის შეფასებისას, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული დანაშაულთა მასშტაბები, მათი ხასიათი, ჩადენის საშუალებები და დანაშაულებრივი ზემოქმედების **შედეგი**[55]. ასე მოხდა მალიში არსებული ვითარების შეფასებისას, როდესაც პროკურორმა ეს ოთხი კომპონენტი თითოეული ინციდენტის შეფასებისას გამოიყენა, (ე.წ. აგელპოკის ინციდენტი). ვითარების სიმძიმე პროკურორის მიერ აქ შეფასდა თავად **ვითარებაში პოტენციური შემთხვევების სიმძიმის თვალსაზრისით.**

კომოროს კუნძულების ალმის ქვეშ მცურავი ხომალდის შემთხვევაში, პროკურორმა გაითვალისწინა დანაშაულის მასშტაბისა და მსხვერპლთა ფარდობითი სიმცირე, სასამართლოს წარმოებაში მყოფ სხვა დანაშაულთა მიმართებით. დანაშაულის ხასიათის თვალსაზრისით პროკურორმა დაადგინა, ომის დანაშაულის შემადგენლობის არსებობა, დანაშაულის ჩადენის საშუალებების თვალსაზრისით, პროკურორმა დაადგინა ძალის ნაწილობრივი გადამეტება, მაგრამ არ დაუდგენია სისტემატურობა და გეგმაზომიერება. ხოლო დანაშაულის ზემოქმედების შედეგების თვალსაზრისით დაადგინა რომ ღაზას მოსახლეობა ამ ინციდენტით მნიშვნელოვნად არ დაზიანებულა.

პროკურორმა მიიჩნია, რომ ეს ვითარება მისი შეზღუდული ხასიათიდან გამომდინარე „გავლენას ახდენს პოტენციური შემთხვევის სერიოზულობაზე"[56]. ამის საპირისპიროდ, აბუ გარდას საქმეზე (ჰასკანიტას ინციდენტი, დარფური, სუდანი), პროკურორმა ჩათვალა, რომ მართალია საქმეში მსხვერპლთა სიმცირე იყო, დანაშაულის ხასიათი და შედეგი სიმძიმის მაღალ ზღვარს აღწევდა. აქ ერთი შემთხვევის სიმძიმე საკმარისი აღმოჩნდა თავად ვითარება მისაღები (admissible) გამხდარიყო სასამართლოს განსჯისათვის.

სასამართლოს უკანასკნელი პერიოდის პრაქტიკა, რომელიც დანაშაულის სიმძიმის საკითხს ეხება საქართველოს კონტექსტშია განხილული, სადაც პროკურორი ადგენს, რომ „სიმძიმის განსაზღვრა მოიცავს (ითვალისწინებს) სიტუაციის საერთო, ზოგად შეფასებას იმისა, მონაწილეობდნენ თუ არა ადამიანთა გარკვეული ჯგუფები, რომლებიც სავარაუდოდ გამოძიების ობიექტები გახდებიან, დანაშაულთა სავარაუდო ჩადენაში, (ე.წ. ვითარებითი შეფასება)[57]. დანაშაულის სიმძიმე იურიდიული

54. Prosecutor v. Lubanga, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, 24 February 2006, para. 21; Prosecutor v. Katanga, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga, 5 November 2007, para. 9; Bemba, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, 10 June 2008, para. 16.
55. Schabas, William A. (2009) „Prosecutorial discretion and gravity„ in C. Stahn; G. Sluiter, ed. The Emerging Practice of the International Criminal Court. Leiden/Boston: Brill Nijhoff. p. 233.
56. Office of the Prosecutor (2014b) „Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia – Article 53(1) Report„ The Hague: International Criminal Court. Para 143.
57. Situation in Georgia, ICC – 01/15-12 „Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation„(27 January 2016.

მოთხოვნაა სიტუაციისა და ცალკეული შემთხვევის (საქმის) შეფასების სტადიაზე. სიმძიმე, როგორც სავალდებულო იურიდიული ზღვარი იძლევა დისკრეციის შესაძლებლობას დანაშაულის შემადგენლობის სახელმძღვანელო პრინციპების ფარგლებში. როგორც ზემოთ ითქვა, დანაშაულის სიმძიმე უნდა შეფასდეს მისი მასშტაბის, ხასიათის, ჩადენის საშუალებისა და გამოწვეული შედეგების თვალსაზრისით. ყოველ შემთხვევაში ამ ელემენტთაგან ერთი ან რამდენიმე უნდა აკმაყოფილებდეს განსაკუთრებული სერიოზულობის მოთხოვნას, იმისათვის რათა ვითარება თუ ცალკეული შემთხვევა იწვევდეს საერთაშორისო თემობის შეშფოთებას.

სიტუაციური სიმძიმე უნდა შეფასდეს იმ პოტენციური შემთხვევების გათვალისწინებით, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას მოცემული ვითარებიდან. ამიტომ სიტუაციის შეფასება არ შეიძლება სრულად, არამედ მხოლოდ პოტენციური ამსრულებლებისა და მათი ქმედებების თვალსაზრისით. თუმცა, ვინაიდან პოტენციურობა აღემატება ფაქტობრიობას, ვითარების სიმძიმე უფრო მაღალი სტანდარტით უნდა შეფასდეს, ვიდრე ფაქტობრივი, ცალკეული შემთხვევების სიმძიმე.

იმის გადასაწყვეტად, დასაწყებია თუ არა კონკრეტული სავარაუდო დანაშაულის გამოძიება, უნდა მივმართოთ სამსაფეხურიან პროცედურას (ასე იქცევა პროკურორი), უწინარეს ყოვლისა, ეს არის პირველადი შემოწმება, შეფასება ინფორმაციისა რაც შეიძლება პირდაპირ მიუთითებდეს გამოძიების არდაწყების საფუძვლებზე. ამის მაგალითად გამოდგება ვენესუელას შემთხვევა, როდესაც მიღებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით გამოირიცხებოდა ფართომასშტაბიანი და სისტემატური თავდასხმები სამოქალაქო მოსახლეობაზე. ამ შემთხვევაში პროკურორს დანაშაულის სიმძიმე არც კი გამოუკვლევია, ვინაიდან უკვე არსებობდა მისაღებობის დამაბრკოლებელი სხვა ნიშნები.

მეორე საფეხური რომელსაც დიდი ყურადღება ექცევა, ეს არის დანაშაულთა „სერიოზულობის" შეფასება (examination of the „seriousness" of crimes). ამ ეტაპზე განისაზღვრება ის თუ რამდენად მძიმეა ვითარება იმისათვის რათა სასამართლომ თავისი ყურადღება მიაბყროს შექმნილ სიტუაციას. განსხვავება პირველსა და მეორე საფეხურებს შორის ის არის, რომ პირველ ეტაპზე შეიძლება გამოიკვეთოს სასამართლოს განსჯად დანაშაულთა არსებობა, მაგალითად განზრახ მკვლელობა და არაადამიანური მობყრობა, თუმცა დანაშაულისა და მსხვერპლთა სიმნირის გამო არ მოექცეს სასამართლოს ყურადღების არეალში. ამის მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ ბრიტანეთის სამხედროების მოქმედება ერაყში.

მესამე საფეხურზე პროკურორი უკვე იღებს გადაწყვეტილებას, რომ საქმე სავარაუდოდ იმსახურებს სასამართლოს ყურადღებას, სხვა სიტყვებით, ეს ის ვითარებაა როდესაც ხორციელდება სასამართლოს განსჯადობა „სავარაუდო დანაშაულის სიმძიმის" გათვალისწინებით და პროკურორი

იწყებს ვითარების „შემდგომ გაანალიზებას". თუმცა ამ შემთხვევაშიც შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ დანაშაულის სიმძიმისა და დაზარალებულთა ინტერესების გათავისწინების მიუხედავად, არსებობს საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ გამოძიება არ ემსახურება მართლმსაჯულების მიზნებს.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წინასასამართლო სხდომების პალატამ, გამოყო დანაშაულის ხუთი ძირითადი ელემენტი, რომელსაც თან უნდა ახლდეს ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს. ესენია: 1. თავდასხმა მიმართული უნდა იყოს სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ; 2) ქმედება ნაწილი უნდა იყოს სახელმწიფოს ან ორგანიზებული პოლიტიკის; 3) იგი უნდა იყო ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური; 4) უნდა არსებობდეს კავშირი ცალკეულ ქმედებასა და თავდასხმას შორის და 5) თავდასხმა უნდა იყოს გაცნობიერებული[58].

როგორც ვხედავთ, იმისათვის რომ კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედება ჩაითვალოს რომის სტატუტის მე-7-ე მუხლის 1 (h) პუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულად, იგი უნდა პასუხობდეს მთელ რიგ საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივ მოთხოვნებს. იქიდან გამომდინარე, რომ საერთაშორისო დანაშაული პოტენციურად ფართე კატეგორიას მოიცავს, „დანაშაულის სიმძიმის" შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული აგრეთვე „სისტემატურობა" და „გეოგრაფიული არეალი", გნებავთ ფართომასშტაბურობა, მიუხედავად იმისა რომ ისინი ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენელი დამოუკიდებელი ელემენტებია. აგრეთვე სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს საერთაშორისო თემობაში ამ ქმედებით გამოწვეულ წუხილს[59].

ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან დაკავშირებით აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ თუმცა ქმედებათა მრავალჯერადობა და ამსრულებელთა თუ მსხვერპლთა მრავალრიცხოვნობა აღარ წარმოადგენს ამ დანაშაულის აუცილებელ შემადგენელ ელემენტს[60], მიუხედავად ამისა, ტერმინი „ფართოდ გავრცელებული" გულისხმობს თავდასხმის ფართომასშტაბურ ხასიათს და მსხვერპლთა რაოდენობის სიმრავლეს[61]. ტადიჩის საქმეზე იუგოსლავიის ტრიბუნალმა განმარტა, რომ ფართოდ გავრცელებულობა გულისხმობდა მსხვერპლთა რაოდენობას[62]. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო კატანგას საქმეზე

58. Situation in the Republic of Kenya, ICC PT. CH.II,ICC-01/09-19. 31 March 2010, para 79; აგრეთვე Situation in the Republic of Cole dIvoire, ICC PT. CH.III,ICC-02/11-14. 3 October 2011, para.29.
59. Prosecutor v. Dyilo, supra note 10, 46.
60. ICTY, Prosecutor v. Tadić (alias „Dule„), „Judgement„, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 649. See also ICTY. Prosecutor v. Kupreškić, „Judgement„, IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 550; ICTY, Prosecutor v. Kunarac. Kovac and Vukovic, „Judgement„, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 22 February 2001, para. 431.
61. ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, „Judgement„, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 22 February 2001, para. 428. See also ICTY, Prosecutor v. Kmojelac, „Judgement„, IT-97-25-T, 15 March 2002, para. 57.
62. ICTY, Prosecutor v. Tadić (alias „Dule„), „Judgement„, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 648.

განმარტავს, რომ „ფართომასშტაბიანი" მიუთითებს თავდასხმის მასობრიობაზე, სიხშირეზე და მსხვერპლთა სიმრავლეზე[63].

რაც შეეხება ქმედებათა სისტემატურ ხასიათს, უნდა ითქვას, რომ აქ მნიშვნელოვანია ბიუროკრატიული აპარატის ჩართულობა დანაშაულის ჩადენაში. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ფართომასშტაბიანი დანაშაულებრივი წამოწყება ემყარება ექსპლიციტურ თუ იმპლიციტურ (აშკარად გამოხატულ თუ ნაგულისხმევ) პოლიტიკას და რომლის აღსრულება ხდება ბიუროკრატიული თუ ადმინისტრაციული მექანიზმებით. რუანდის ტრიბუნალი სისტემატურობას განსაზღვრავს, როგორც „ძალადობის აქტების ორგანიზებულ ხასიათს, ურომლისოდაც მათი შემთხვევით განხორციელება წარმოუდგენელი იქნებოდა"[64]. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო თავის მხრივ განმარტავს, რომ ბოროტმოქმედთა (თავდამსხმელთა) მხრიდან მიზნების ზუსტად განსაზღვრა მიანიშნებს ძალადობის გეგმაზომიერ და სისტემატურ ხასიათზე[65]. ისტორიიდან ასეთად შეიძლება დასახელდეს მაგალითად მესამე რაიხში ნიურნბერგის კანონები, აგრეთვე გარკვეული ჯგუფებისთვის მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობისა და კანონებით სარგებლობის აკრძალვა.

რაც შეეხება ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ისეთ კომპონენტს, როგორიცაა თავდასხმა (ხელყოფა) უნდა ითქვას, რომ როგორც ეს იუგოსლავიის ტრიბუნალმა რადოვან კარაჯიჩის საქმეზე აღნიშნა, იგი (თავდასხმა) „კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კონტექსტში არ შემოიფარგლება შეიარაღებული ძალის გამოყენებით, არამედ მოიცავს სამოქალაქო მოსახლეობისადმი ნებისმიერ სასტიკ მოპყრობას"[66].

საგულისხმოა, რომ რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალის განმარტების თანახმად, „თავდასხმა თავისი ხასიათით ასევე შეიძლება იყოს არაძალადობრივი, მაგალითად აპართეიდის სისტემის შემოღება **...ან ზეწოლის მეშვეობით მოსახლეობის იძულება იქცეოდეს ამა თუ იმ გარკვეული ფორმით, რაც შესაძლოა მასიურად ან სისტემატურად განხორციელების შემთხვევაში ჯდებოდეს თავდასხმის ცნების ფარგლებში**[67]. ჩვენი თვალსაზრისით, სწორად მსგავს მოპყრობას აქვს

63. Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. CH. I, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, para.394; Prosecutor v. Gbagbo, ICC PT.Ch. I, ICC-02/11/-01/11-656-Red, 12 June 2014,para 222.

64. ICTR, Prosecutor v. Galele, „Judgement„, ICTR-2000-61-T, 31 March 2011, para. 631. See also ICTR, Prosecutor v. Ndindiliyimana et al., „Judgement„, ICTR-00-56-T, 17 May 2011, para. 2087; ICTR, Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al., „Judgement„, ICTR-98-42-T, 24 June 2011, para. 6040; ICTR, Prosecutor v. Bizimungu et al., „Judgement„, ICTR-99-50-T, 30 September 2011, para. 835; ICTR, Bagosora and Nsengiyumva v. Prosecutor, „Appeals Judgement„, ICTR-98-41-A, 14 December 2011, para. 389.

65. ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, „Decision on the confirmation of charges„, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, para. 176 .

66. Prosecutor v. Radovan Karadžić, Case No. IT-95-5/18-T, Public Redacted Version of Judgement Issued on 24 March 2016 – Volume I of IV (TC), 24 March 2016, para 473.

67. ICTR, Prosecutor v. Musema, „Judgement„, ICTR-96-13-T, 27 January 2000, para. 205; ICTR, Prosecutor

ადგილი დღეს აფხაზეთში. გარდა ამისა თავად ჰააგის სასამართლო „თავდასხმას" განმარტავს როგორც „ყოფაქცევას" (course of conduct). წინასასამართლო სხდომების პალატამ საქმეში Prosecutor v. Bemba მიიჩნია, რომ ეს ტერმინი უკავშირდება „კამპანიას ან ოპერაციას"[68]. თავად სტატუტიც ამ ტერმინით განსაზღვრავს თავდასხმას, (იხ. მუხლი 7, 2a; აგრეთვე მუხლი 101.1.). გასათვალისწინებელია, რომ მე-7-ე მუხლის პირველ პუნქტით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელება, თავისთავად წარმოადგენს „თავდასხმას" და „თავდასხმის" დასადასტურებლად სხვა დამატებით კრიტერიუმს ვიდრე აკრძალული ქმედების განხორციელებაა, არ საჭიროებს. საკითხისადმი ასეთი მიდგომა დააფიქსირა რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალმა აკაეზუს საქმეში, კერძოდ მან განმარტა, რომ თავდასხმის ცნება შეიძლება განისაზღვროს როგორც უკანონო ქმედება ჩამოთვლილი ნესდების მე-3-ე (a) ... თავდასხმა შეიძლება თავისი ბუნებით იყოს არაძალადობრივი ხასიათის[69]. რაც შეეხება ტერმინს „ნებისმიერი სამოქალაქო მოსახლეობა" საერთაშორიოს სისხლის სამართლის სასამართლოს თანახმად „მაკვალიფიცირებელი ელემენტი „ნებისმიერი სამოქალაქო მოსახლეობა" განიმარტებოდა როგორც ეროვნული, ეთნიკური, თუ სხვა ...ნიშნით განსხვავებული ჯგუფები. სასამართლო პალატის თვალსაზრისით, სამოქალაქო მოსახლეობად ჯგუფები აგრეთვე შეიძლება განისაზღვროს მათი პოლიტიკური კუთვნილების საფუძველზე"[70].

რომის სტატუტის შესაბამისად, დევნაში გამოხატული ადამიანურობას წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ერთერთი უმთავრესი ელემენტია – „სხვა დანაშაულთან კავშირი". იქიდან გამომდინარე, რომ ხსენებული კავშირი დევნაში გამოხატულ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულსა და სტატუტის განსჯად სხვა დანაშაულთან უნდა არსებობდეს მხოლოდ ობიექტურად, იმ შემთხვევაში თუ ეს „სხვა დანაშაული" აგრესიის დანაშაულია, „დევნის" აქტები, მაშასადამე დანაშაულებრივი ქმედებანი, უნდა წარმოადგენდეს აგრესიის დანაშაულზე სტატუტის იურისდიქციის შემდეგ ჩადენილ ქმედებებს, ვინაიდან სტატუტის მიხედვით (მუხლი 7) „დევნა" კავშირში უნდა იყოს „სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ ერთ-ერთ დანაშაულთან". წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელი იქნებოდა კავშირის დადგენა ისეთ დანაშაულთან, რომლის ცნებაც სტატუტის მიერ არ იყო განსაზღვრული და რომელზეც არ ვრცელდებოდა იურისდიქცია. სხვა სიტყვებით დევნის დანაშაული აქ უკავშირდება აგრესიის დანაშაულის მატერიალურ ელემენტს, მის შემადგენლობას ratione materia და

v. Rulaganda, „Judgement„, ICTR-96-3-T, 6 December 1999. para. 70, citing ICTR, Prosecutor v. Akayesu, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 581.

68. Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch.II,ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009,para.75.

69. Akayezu ICTR-96-4,ICTR T. CH., 2 September 1998, para.581.

70. ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, „Decision on the Confirmation of charges„, ICC-01/09-02/11-382-Red, 23 January 2012, para. 110.

მასზე განსჯადობის გავრცელებას ratione temporis. აგრესიასთან დაკავშირებით, უნდა ითქვას, რომ ტერიტორიის ოკუპაცია საერთაშორისო სამართლის მიხედვით აგრესიის დანაშაულის შემადგენელი ელემენტია. ის რომ ეს ასეა, მაშასადამე კი, რომ ოუპაცია აგრეიის ფორმაა, თავად რომის სტატუტშია დადასტურებული, კერძოდ კი მის ე-8-ე (bis) მუხლში, რომლის თანახმად, სტატუტის მიზნებისათვის აგრესიის დანაშაული ომის გამოცხადებისგან დამოუკიდებლად, ნიშნავს ...“ერთი სახელმწიფოს შეიაღებული ძალების შეჭრას მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ან ნებისმიერ სამხედრო ოკუპაციას, თუნდაც დროებითს, რომელიც ამგვარი შეჭრის შედეგია, ან ძალის გამოყენებით სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის ნებისმიერი სახის ანექსიას.“ იმ შემთხვევაში, როდესაც რომის სტატუტის წევრი სახელმწიფო (ამ შემთხვევაში საქართველო) ფლობს ინფორმაციას მის ტერიტორიაზე ისეთი საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულებრივი ფაქტების არსებობის შესახებ, როგორიცა ეთნიკური ჯგუფის თუ სხვა ერთობისათვის გადაადგილების, ბინადრობისა და საკუთრების, საკუთარ ენაზე განათლების მიღების, საკუთარ ენაზე აღმსარებლობისა თუ გამოხატვის, ქორწინების, დაბადების რეგისტრაციის, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის თუ სხვა ფუნდამენტური უფლებების სერიოზული ხელყოფა, განხორციელებული დისკრიმინაციულ ნიადაგზე, რომელიც ამავდროულად არის მასშტაბიანი და სისტემატური ხასიათისა და უკავშირდება სხვა საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულს, მაგალითად აგრესიას, ვალდებულია გამოიძიოს აღნიშნული დანაშაული და დააკისროს სისხისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მის ჩამდენთ. ხოლო იმ შემთხვევაში თუ აღმოჩნდება, რომ იგი მოკლებულია სავარაუდო დამნაშავეების წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოების უნარს, სტატუტის მე-14-ე მუხლის შესაბამისად უნდა მიმართოს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნილი ვითარების შესახებ. ყოველივე ზემოთქმულიდან შეგვიძლია გამოვიტანოთ შემდეგი დასკვნა: აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე განხორციელებული რიგი ფუნდამენტური უფლებების უხეში დარღვევა, რაც ხორციელდება დისკრიმინაციულ ნიადაგზე, ამავდროულად მოიცავს ფართო მასებს და აქვს სისტემატური ხასიათი, ოკუპაციის პირობებში ქმნის სტატუტით გათვალისწინებული ადამიანურობის წინააღმდეგ დევნაში გამოხატული დანაშაულის შემადგენლობას.

საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების შესაბამისმა უწყებებმა, შეძლებისდაგვარად უნდა შეაგროვონ ინფორმაცია ასეთ ვითარებაში კონკრეტული დანაშაულისა თუ კონკრეტული ამსრულებლების შესახებ, დაიწყონ გამოძიება და თავის მხრივ შეაფასონ ამ ქმედებათა სიმძიმე. იურისდიქციის განხორციელების უუნარობის შემთხვევაში ინფორმაციით მიმართონ სასამართლოს, იურისდიქციის განხორციელების მოთხოვნით.

Jemal Gamakharia
Doctor of Historical Sciences
Nodar Topuridze
Doctor of Law

HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN ABKHAZIA, GEORGIA - CRIME AGAINST HUMANITY

I

Abkhazia is an Autonomous Republic of Georgia, its most ancient historical region and one of the cradles of Georgian civilization[1]. After the Hybrid War having place from the 14th of August of 1992 to 30th September of 199, Russian federation occupied Abkhazia. From the very first days of the military actions the occupant country carried out the purposeful policy of ethnic cleansing and genocide. The Georgian Parliament revealed and criticized the above mentioned policy in the Statement made on December 22, as well as in the Appeal to the UNDP,OSCE and International Organizations of Human Rights made on April 1st of 1993 and in the Parliament Resolution made on the 1st and 27th of April of the year of 1993[2]. The military actions and occupation of the territory of Abkhazia were followed by the mass massacre, torture and deportation of the peaceful Georgian population[3]. According to the official data, the population of Abkhazia, comprising 535 thousands of people before the conflict was reduced ბყ 72.7 %. In total, the number of people forcedly expelled from Abkhazia is 3, 5 higher than those remaining there[4].

At the OSCE Summits on 6 December 1994 in Budapest, on 3 December 1996 in Lisbon and on 18 November 1999 in Istanbul[5], events having place in Autonomous Abkhazia were qualified as ethnic cleansing. Such an assessment was formally shared by official Moscow.

Nevertheless, Russia's alleged peacekeeping mission in Abkhazia (1994-2008) under the auspices of the United Nations and on behalf of the Commonwealth of the Independent States not only failed to fulfill its mandate, but also legitimized ethnic cleansing and deepened the conflict.

1. Essays from the History of Georgia. Abkazia. Jemal Gamakharia, Tamaz Beradze, Teimuraz Gvantseladze... Tbilisi, 2011. http://abkhazia.gov.ge/files/eLibrary/Eng/15.pdf
2. Abkhazian issue in the official documents (1989-1999), part I. Tbilisi, 2000, გვ. 107, 151, 152, 169-170.
3. International society to bring a verdict on the tragedy of Abkhazia/Georgia. Tbilisi, 2015 (http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/117908); Трагедия Абхазии, Грузия на суд Российской общественности. Тбилиси, 2016 (http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/180785); Tragedy of Abkhazia, Georgia, Tragedy: Historical,Political and Legal Aspects. Tbilisi, 2017. http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/250997
4. Essays from the History of Georgia. Abkazia, p. 491.
5. Abkhazian issue in the official documents (1989-1999), part. I, p. 408-410; Abkhazian issue in the official documents part. II. Tbilisi, 2000, 126, 138, 333.

The facts of usage by Russia of the peace mandate against the state sovereignty of Georgia, has been repeatedly protested be the Georgian Parliament in its statements and appeals to international organizations[6].

The fact of mass destruction and deportation of the peaceful Georgian population in a special resolution of April 17, 1996, was qualified by the Parliament of Georgia as genocide and ethnic cleansing[7].

In May 1998, the joint violence perpetrated in the Gali region by the separatists and Russian so-called peacekeeping forces against the peaceful population was described by the Georgian Parliament on May 27 of the same year as a continuation of the „policy of genocide and ethnic cleansing" and as a „crime against humanity"[8].

A thorough legal analysis of the crime of genocide having place in Abkhazia is provided in the report of the State Commission established under the leadership of Professor Levan Aleksidze (April 1997)[9] and in the work of Tamar Japaridze[10].

Serious international criminal offenses committed in Abkhazia in 1992-1993 and beyond, for political and other reasons, have not been the subject of special tribunals. Clearly, the case could not have been heard under the Rome Statute after the crime had been committed.

But the international criminal offense on the territory of Abkhazia immediately took on a dynamic character and is being continued to this day after the ratification of the Rome Statute by Georgia (July 16, 2003)[11].

The purpose of this present report is to discuss the issue of the large-scale human rights violations, discrimination and persecution of the Georgian population in the context of the Rome Statute, especially after Russia's recognition of Abkhazia's „independence" in 2003.

Moscow recognized Abkhazia's „independence" on August 26, 2008, after the end of the Russian-Georgian war. This purported recognition is formal in nature and only intended to legalize the occupation. On August 28, 2008, the Parliament of Georgia adopted a resolution on the occupation of Georgian territories by the Russian Federation"[12] and on October 23 of the same year, the

6.Abkhazian issue in the official documents. Part II, p. 212-213; Abkhazian issue in the official documents, Part III. Tbilisi, 2004, გვ. 258, 292-294, 298-299, 328-329, 384-386.
7. Abkhazian issue in the official documents, Part. II, p. 97-99.
8.Abkhazian issue in the official documents. Part II, p. 212-213.
9. Levan Aleksidze. International Law and Georgia. From Antiquity to Present I. History, Concepts, Discourse. Tbilisi State University, p. 746-850; Трагедия Абхазии, Грузия на суд Российской общественности, с. 488-528.
10. International society to bring a verdict on the tragedy of Abkhazia/Georgia, p. 45-111; Трагедия Абхазии, Грузия на суд Российской общественности, с. 151-223; Tragedy of Abkhazia, Georgia, Tragedy: Historical,Political and Legal Aspects. Pages 189-264.
11. http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi-axali2.pdf
12. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/45004?publication=0

Parliament approved the Law on the Occupied Territories"[13].

It determines the status of the occupied territories, establishes a special legal regime for those territories (Article 1); According to the law, the territory of Abkhazia is under military occupation (Article 2, item a); It is subject to „a state of emergency, as well as a special legal regime" (Article 3).

In accordance with the international law, the law stipulates that „the Russian Federation shall be responsible for the violation of universally recognized human rights" in the occupied territories (Article 7).

„Any body (any official) that is not created (appointed / elected) in accordance with the rules established by the legislation of Georgia and / or in any form actually carries out legislative, executive or other activities in the occupied territories ..." (Article 8) is declared illegal („Article 8).

Thus, the law of Georgia clearly defines the current status of the Autonomous Republic of Abkhazia: it is an area under the illegal military occupation of the Russian Federation, where there is a state of emergency, as well as a special legal regime; Illegal government bodies are operating in the area; The responsibility for human rights violations lies with the occupant State.

The Russian Federation is not content and settles with the illegal military occupation of Abkhazia and is trying to fully annex it. The 7th military base of the Southern Region of Krasnodar of the Russian Armed Forces, located in the occupied territories, serves this purpose. Its objects are scattered all over Abkhazia. On April 30, 2009, an „agreement" on the Joint Protection of the State Border[14], was signed between Moscow and Sokhumi for the purpose of incorporation of Abkhazia into Russia.

On November 24, 2014, was signed the so-called Agreement on Alliance and Strategic Partnership"[15], on November 21, 2015 – was signed Establishment of the Joint Armed Forces[16] and on May 18, 2017, the Agreement on the Establishment of a Joint Information-Coordination Center for Internal Affairs[17].

Another striking example of the annexationist policy is the order of the Head of the Russian Customs Service of September 12, 2017 on the establishment of a specialized customs checkpoint[18] in Abkhazia, which has completely subordinated the local customs service in addition to the fact that 85% of the people living in Abkhazia today are considered to be the Russian citizens, while

13. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132?publication=7
14. http://kremlin.ru/supplement/190
15. www.nevs.kremlin.ru/ref_notes/4783
16. http://www.mid.ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-32/43758
17. http://docs.cntd.ru/document/542605976
18. http://docs.cntd.ru/document/456092593

most of the meager local budget is filled by Moscow „investments[19]. All this clarifies the present legal situation of Abkhazia – **that it really is an area under illegal military occupation, permanent aggression and creeping annexation of a foreign country.**

„The resolution of the Parliament of Georgia of March 21, 2018 on gross human rights violations in Abkhazia and the Tskhinvali region occupied by the Russian Federation and the" Otkhozoria-Tatunashvili list „expresses the same spirit. It states that the parliament condemns „the occupation of Abkhazia and the Tskhinvali region by the Russian Federation and the steps taken towards the annexation of Abkhazia and the Tskhinvali region"[20].

When discussing the legal status of Abkhazia another important circumstance is to be considered. The military actions have been suspended in Abkhazia since August 2008, but yet no agreement has been reached between Russia and Georgia to end the war. Moreover, the aggressor does not fulfill even one of the main conditions for the cessation of military actions. Here is meant the fifth paragraph of the six-point agreement signed by Nicolas Sarkozy as President of the European Union on August 12, 2008, which provides for the return of the Russian armed forces that invaded Georgia to the pre-war position[21].

In addition, Russia has not yet made a commitment to the non-use of force against Georgia and the resumption of the war. On November 23, 2010, Georgia (President M. Saakashvili) unilaterally pledged to the European Union to resolve the issue of the country's territorial integrity by peaceful means[22]. On March 7, 2013, the same commitment was confirmed by the Parliament of Georgia[23].

Given the above circumstances, we can conclude that **Abkhazia is a territory under Russian illegal military occupation and permanent aggression, which forced more than two thirds of its population to leave; As a country with an effective control, Russia is responsible for human rights violations in Abkhazia; Moscow is not fulfilling its main commitment to end the war against Georgia, which began in August 2008, is not committing to non-use of force, and is pursuing a policy of creeping annexation.**

Similar assessments are shared by the leading international organizations, including the European Union. For example, a resolution adopted by the European Parliament on June 14, 2018, „Ten years after the Russian aggression on the occupied territories of Georgia," condemned the illegal occupation of Georgian

19. https://sputnik-abkhazia.ru/Abkhazia/20161012/1025266436/igor-koshin-sotrudnichestvo-abxazii-i-rossii.html
20. http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/88867
21. https://old.civil.ge/geo/article.php?id=19157; https://reliefweb.int/report/georgia/background-six-point-peace-plan-georgia-russia-conflict
22. http://www.tabula.ge/ge/story/53351-brdzola-mshvidobistvis
23. http://www.tabula.ge/ge/story/64436-parlamentma-sagareo-politikis-dziritadi-mimartulebebis-shesaxeb-rezolucia-miigho

regions, the constant strengthening of the Russian military presence in the occupied territories, violation of human rights, discrimination of population on the ethnic grounds and other ethnically motivated crimes; The European Parliament holds Russia responsible for them. The resolution states that the continuation of the occupation of the territories of Georgia poses a potential threat to the sovereignty for other European countries; It contains a demand on the cessation of the occupation and annexation of the territories of Georgia, the fulfillment of all the conditions of the agreement of August 12, 2008 and the commitment of Russia not to use force. The European Parliament „calls on the EU institutions to take an approach that is consistent with the policies adopted by the European Parliament and the national parliaments of the EU Member States and uses more precise terms, which defines Russian aggression in Georgia as the occupation by the Russian Federation of the territories of Abkhazia and the Tskhinvali region / South Ossetia"[24].

The issue of **„Council of Europe and the conflict in Georgia"** has been on the agenda of the Council of Europe since 2008. The Secretary General of the Council of Europe presents a consolidated report to the Committee of Deputy Ministers twice a year on the human rights situation in the occupied regions. The 18th such report was presented at the 1329th session held on November 14, 2018. The decision taken at the 1285th meeting of the Committee of Deputy Ministers of the Council of Europe on the 3rd of May 2017 deserves special attention. The document discusses discrimination against the people of Abkhazia on national grounds, as well as Russia's international legal obligations and responsibilities in this regard. It states for the first time that **there is a conflict between the Russian Federation and Georgia**[25]. The same was recorded in the decision of the 1315th session of the Committee of Deputy Ministers of the Council of Europe (May 2, 2018[26]), which is of a great importance in terms of assessing the situation in Abkhazia, determining its legal status, as well as its responsibility to protect human rights. The decision of the 1315th session focuses on Russia's commitment not to discriminate against the population of the territories occupied by it, including on ethnic grounds.

The OSCE documents also contain harsh assessments. In a resolution **„Conflict in Georgia"** adopted on the 5th of July 2016, the OSCE Parliamentary Assembly condemned Russia's policy of occupation and creeping annexation of the regions of Georgia; Called on Moscow to end the occupation, to lift the recognition of Abkhazia and the Tskhinvali region; Protect human rights, facilitate the return of IDPs, make a commitment not to use force, and so on[27].

24. https://www.radiotavisupleba/29291069.html
25. http://www.mfa.gov.ge/News/evropis-sabchos-ministrta-moadgileebis-komitetma.aspx
26. https://imedinews.ge/ge/saqartvelo/59768/saqartvelos-sagareo-utskeba-evrosabcho-miesalmeba-saqartvelos-mtavrobis-samshvidobo-initsiativas
27. https://www.google.ge/search?q; http://mfa.gov.ge/getattachment/News/2016-OSCE-PA-res-on-Conflict-

Resolution adopted by the OSCE Parliamentary Assembly on July 11, 2018 „10 years after the August war in Georgia" to the Russian Federation to fully implement the agreement of August 12, 2008, calls for the withdrawal of troops from the occupied regions of Georgia and the return of IDPs to their homelands. The Parliamentary Assembly „expresses its deep concern at the reports on the security situation in the occupied territories of Georgia and the grave humanitarian situation and discrimination on ethnic grounds[28].

A similar approach is observed in the documents adopted by NATO in the period after August 2008[29]. For example, Declaration 435, adopted by the NATO Parliamentary Assembly on May 29, 2017, condemns „the continuing illegal occupation of Abkhazia and Tskhinvali, widespread human rights abuses, and calls on the Russian Federation to withdraw its armed forces from the occupied territories." „To withdraw the decision to recognize these territories as independent states, to take the obligation not to use force, as Georgia has done unilaterally"[30].

Since 2008, the UN has been regularly adopting humanitarian resolutions related to the occupied regions of Georgia. On June 12, 2018, the UN General Assembly adopted another such resolution **„On the Status of Internally Displaced Persons and Refugees from Abkhazia, Georgia and the Tskhinvali Region / South Ossetia, Georgia[31]»**. It condemns the forcible demographic change in the occupied regions, affirms the right of IDPs to return to their homes, and emphasizes the need to protect property rights.

The human rights situation in the occupied territories of Georgia, including Abkhazia, is constantly discussed at UN Human Rights Council sessions. On March 24, 2017, the 34th session of the Council adopted for the first time a resolution **„Cooperation with Georgia [32]"**.Following the consideration of the reports of the High Commissioner for Human Rights, resolutions on this title were adopted at subsequent sessions of the Human Rights Council. The last of them, the 39th session, was held on September 27, 2018. The report of the High Commissioner and the resolution „Cooperation with Georgia" state that the ethnic Georgian population in the occupied regions regularly falls victim to

in-Georgia.pdf.aspx

28. https://imedinews.ge/ge/saqartvelo/69698/eutos-saparlamento-asambleam-agvistos-omis-rezolutsiis-proeqti-absoluturi-umravlesobit-miigo; https://drive.google.com/file/d/1vWdUT4qyabjtH5i2dtDLwHwezTwhacWJ/view

29. http://abkhaziajustice.gov.ge/wp-content/uploads/2015/09/53.pdf; https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_156624.htm

30. http://mfa.gov.ge/getattachment/News/ibilisshi-gamartuli-natos-saparlamento-asambleis-r/PLENARY-GE.pdf.aspx

31. http://www.mfa.gov.ge/News/gaero-s-generalurma-asambleam-saqartvelos-inicireb.aspx?CatID=5

32. https://jam-news.net/?p=27387&lang=ka; http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/34/L.13

various forms of discrimination. It is emphasized that the responsibility for protecting the rights of the population living in these regions lies with the occupying power – **the Russian Federation**[33].

Thus, International organizations are unanimous in assessing the legal status of Abkhazia, as well as the situation in the region, the human rights situation. They recognize that

- Abkhazia is a Russian-occupied territory under effective Moscow control;

- Russia continues to act aggressively against Georgia, it does not fulfill the requirement of the ceasefire agreement of August 12, 2008 on the return of its armed forces to pre-war positions; Does not commit to non-use of force and pursues a policy of annexation of the occupied regions. -The conflict is between the Russian Federation and Georgia

- Large-scale human rights violations are taking place on the territory of Abkhazia, the Georgian population is being discriminated on ethnic grounds, ethnically motivated crimes are being committed;

The Occupant State is responsible for large-scale human rights violations, ethnic discrimination against the population and ethnically motivated crimes in Abkhazia;

- Moscow has completely ignored numerous calls for the de-occupation of Abkhazia, the abolition of its recognition as an „independent" State, and the unconditional and dignified return of IDPs to their homes.

The assessments of the Georgian authorities and International organizations on human rights violations in Abkhazia are based on a great deal of factual material. The legitimate government of Abkhazia has daily information on this topic, which is also provided daily to the relevant state structures. There are extensive quarterly reports from the Ministry of Foreign Affairs of Georgia on the human rights situation in the occupied territories[34].

Detailed information is contained in the reports prepared by the Office of the Public Defender of Georgia, including: „The right to education in the Gali district: news and accompanying problems"[35] of the 2015-2016 academic year", „On the legal status"[36], of conflict-affected population", „Women's and children's rights in conflict-affected regions (2014- 2016 Review) „[37], „Situation in terms of access to health care[38], in the occupied territories", „Impact of the abolition

33. http://www.mfa.gov.ge/News/khatuna-totladzem-monacileoba-miigo-gaero-s-ad-(1).aspx?CatID=5
34. Quarterly Reports of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia on the Human Rights Situation in the Occupied Regions of Georgia http://mfa.gov.ge/Occupied-Territories/ყოველკვარტალური-ანგარიშები.aspx
35. https://drive.google.com/file/d/0B9BM3M8hbgAUNFE3RndlaXc2dFU/view?usp=sharing
36. http://ombudsman.ge/uploads/other/3/3764.pdf; http://ombudsman.ge/uploads/other/3/3372.pdf
37. http://www.ombudsman.ge/uploads/other/4/4459.pdf
38. http://ombudsman.ge/ge/news/okupirebul-teritoriebze-djandacvis-momsaxurebis-xelmisawvdomobis-kuxit-arsebuli-mdgomareoba.page

of crossings on the legal status[39], of the population living on the Abkhazian border", „Special Essay on the issue of permanent detention and detention of persons[40] on the border between Abkhazia and South Ossetia" etc. There are also reports and reports of various agencies, officials on discrimination against the Georgian population in occupied Abkhazia[41].

Another special report can be named – „Human Rights in Today's Abkhazia. July 2017[42] „Its authors are Thomas Hammerberg, Former Special Adviser to the European Commission on Human Rights And Magdalena Grono, South Caucasus Expert, International Crisis Group Program Director for Europe and Central Asia. During the period of work on the report (2015-2017), the authors visited Abkhazia six times and got acquainted with the difficult situation there.

The permission to enter the occupied territories cost Thomas Hammerberg and Magdalena Grono the price of unacceptable political concessions to the occupants. Nevertheless, the report contains valuable information on large-scale violations of the rights of the Georgian population.

Ethnic discrimination against the Georgian population in Abkhazia is a deliberate policy. What is the goal of the occupants? According to the occupation regime, the number of Georgians in Abkhazia, regardless of ethnic cleansing, is 46.5 thousand people, or 19-20% of the total population[43].

According to the unofficial data, this number exceeds 60 thousand. Georgians live compactly in the Gali district near the occupation line. They retain Georgian citizenship, which worries the occupants. They consider the Georgian population of the Gali district to be Georgia's „fifth column", which seriously hinders the implementation of Russia's policy of annexation of Abkhazia.

Therefore, the occupant country is trying to russify the population of Gali district, and expel those who are not subject to assimilation from Abkhazia. This policy is based on a premeditated discriminatory „legal" basis created by the occupation regime. This time we will not start detailed analyzes of the so-called legal basis and will limit ourselves to small comments on the current „laws".

One of the main „legal" grounds for large-scale violation of the rights of ethnic Georgians is the Law on Citizenship (2005)[44]. It's Articles 5 and 6 put the

39. http://ombudsman.ge/uploads/other/4/4911.pdf
40. http://ombudsman.ge/uploads/other/1/1771.pdf
41. http://abkhaziajustice.gov.ge/wp-content/uploads/2016/12/2017-წლის-ანგარიში.pdf; http://scara.gov.ge/2011-09-08-07-44-18/977-2018-04-27-11-41-49.html; http://scara.gov.ge/2011-09-08-07-44-18/889-2017-06-06-08-39-02.html; http://grass.org.ge/wp-content/uploads/2016/07/GRASS-ganathlebis-uphleba-galis-raionshi1.pdf
42. https://www.palmecenter.se/wp-content/uploads/2017/07/Human-Rights-in-Abkhazia-Today-report-by-Thomas-Hammarberg-and-Magdalena-Grono.pdf; https://www.youtube.com/watch?v=W13TseJhelM&t=34s; https://dfwatch.net.
43. http://www.ethno-kavkaz.narod.ru/rnabkhazia.html
44. http://www.emb-abkhazia.ru/konsulskie_voprosy/zakon_j/

Georgians in a discriminated, unequal and disenfranchised situation compared to other ethnic groups. In this regard, it is noteworthy that the so-called laws entered into force on April 1, 2016. These are the laws on the „Legal Status of Foreign Citizens in the Republic of Abkhazia[45]" and the „Rules on Leaving the Republic of Abkhazia and Entering the Republic of Abkhazia"[46]. These „laws" declare Georgians as foreign citizens and only grant them the right to reside. According to the Articles 10, 11, 13, 14, 17 of the so-called law „On the Legal Status of Foreign Citizens in the Republic of Abkhazia" and Article 24 of the so-called law on the „Procedure for Leaving the Republic of Abkhazia and Entering the Republic of Abkhazia" is severely restricted the political, economic and cultural rights of Georgians. The expulsion of Georgians as foreign nationals from Abkhazia is in fact provided for in Articles 7, 15, 25, 26 and other articles of the Law on Civil Acts adopted on February 7, 2007.

The aim of the legalization of the seizure of the real estate of the IDPs from Abkhazia by the occupants is to maximize the restriction of the property rights of the Georgians living in Abkhazia according to the 224, 230, 233 articles of the so-called Civil Code (June 28, 2006[47]), articles 4 and 6 of the Law on Privatization of Republican and Municipal Property (July 20, 2016[48]), Land Code (September 7, 1994[49]) articles 3, 7 and others.

On the basis of the above-mentioned „laws", „codes" and acts adopted by the de facto government of Abkhazia, large-scale violation of the rights of the Georgian population, its persecution and complete discrimination is being brought into action. In particular, Georgians living in the occupied territories are deprived of the:

- **Freedom of speech and expression;**
- **The right to participate in de facto elections and referendums of any level;**
- **The right to join public and political organizations;**
- **The right to employment in de facto government structures and other institutions (employment is possible only in the field of health and education, but not with a Georgian diploma);**
- **The right to education in the mother tongue;**
- **The right to perform services in the native language;**
- **The right to communicate (speak, correspond) in the native language;**

45.http://presidentofabkhazia.org/upload/iblock/72a/Закон%20РА%20О%20правовом%20положении%20иностранных%20граждан%20в%20РА.pdf

46. http://presidentofabkhazia.org/upload/iblock/1de/Закон%20РА%20%20О%20порядке%20выезда%20из%20РА%20и%20въезда%20в%20РА.pdf

47. http://mvdra.org/doki/gr_kodeks.pdf

48. http://www.tppra.org/ru/publikacii/zakon-ra-o-privatizacii-respublikanskoy-i-municipalnoy-sobstvennosti

49.http://parlamentra.org/upload/zakon/ЗРА%20об%20актах%20гражданского%20%20состояния.doc%20 http://mvdra.org/doki/gr_kodeks.pdf

- The right to perform and listen to a song in one's native language in a public space;
- The right and opportunity to maintain one's identity;
-The right to move freely at the administrative border;
- The right to register a marriage in Abkhazia;
- The right to register newborns in Abkhazia;
- The right to social assistance, health care, pension;
- The right to maternity leave;
- The right to freely dispose property inherited from ancestors;
- The right to purchase any kind of property, including a house, land, car, various means of transport;
- Ability to obtain the right to drive a vehicle, etc.

Children are being discriminated on ethnic grounds in order to suppress Georgian identity; Degrading treatment, threats from the special services, harsh treatment of children's psyche and free will are frequently met[50]. In addition, IDPs from Abkhazia were deprived of the right to return to their homes and property, which is guaranteed by national law and international law.

Thus, human rights violations on the territory of Abkhazia is performed on a large-scale, is targeted and has a systemic nature. Due to the scale and specificity of the violations, their in-depth assessment and, most importantly, prevention is impossible even within the framework of such important international acts as the „Universal Declaration of Human Rights" (December 10, 1948). „Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" (November 4, 1950), „Convention for the Rights of the Child" (November 20, 1989), International Covenants on „Economic, Social and Cultural Rights" (December 16, 1966), on „Civil and Political Rights" (December 16, 1966) etc. In the case of Abkhazia, we are dealing with a particularly serious crime, which, in our opinion, should be tried within the framework of the Rome Statute.

II

The jurisdiction of the Statute of the International Criminal Court extends to Georgia from 5 September 2003 (date of ratification). Therefore, the International Criminal Court is empowered, on the basis of the principle of complementarity, to exercise its jurisdiction over the territory of Georgia or in the event of a criminal offense committed by the citizens of Georgia under the Rome Statute. Since January 27, 2016, the Prosecutor of the Court has been conducting an investigation of crimes against humanity and war crimes committed in Georgia proprio motu, which took

50. http://netgazeti.ge/news/315893/; https://www.youtube.com/watch?v=W13TseJhelM&t=34s

place from July 1 to October 10, 2008, in the framework of the international armed conflict. This was preceded by a preliminary study of the situation by the prosecutor.

We will not discuss this specific situation today, but will focus on the situation in Abkhazia, an autonomous entity of Georgia, in which large-scale, systematic and severe violations of fundamental human rights, such as the right to free movement, are likely to be committed against a specific identifiable group. Deprivation of rights, facts of violation of the right of education in the mother tongue, right to worship in the mother tongue, freedom of expression in the mother tongue, violation of the fundamental right to form a family (right to marry), prohibition of the right to register newborns. Arrest of children, other serious manifestations of various forms of social and economic discrimination on the basis of nationality or ethnicity. It should be noted that these alleged serious human rights violations are taking place as a result of aggression in the occupied territory, in the area of operation of the occupying party.

These circumstances, in particular the grave violations of human rights committed in the occupied and annexed territories as a result of aggression against a particular identified group, constitute a ratione materiae of a crime envisaged by Article 7. 1 (h) of the Rome Statute. In particular, „persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court"; The term „persecution" is defined in accordance with the Article 7. 2 (g) of the Rome Statute, namely, „ „Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity".

Considering the fact, that systematic discrimination against a particular group (including on national, linguistic or religious grounds) constitutes a violation of both customary and treaty-based international human rights law, of **„identity with any group"** of the offense of „persecution" and of grounds prohibited by international law „The elements themselves represent Part of the second element of the **„deliberate and serious violation** of fundamental human rights" (Article 7 of the Statute, 2g; elements of crime 1 and 2). In other words, the systematic violation of the rights of the group on a discriminatory basis determines the severity of the violation. Although the gravity of the crime is a relative rather than an absolute category, when characterizing a „serious human rights violation", it is important to note that in many cases attention should be paid not to a specific category of human rights as such, but to the situation, in which the rights are violated in a certain form and frequency. A situation where

the law provides for the neglect of the fundamental principle of non-discrimination in the nature of ius cogens is immanently the fertile ground for serious human rights violations.

Although the Rome Statute and other documents defining the functioning of the Court do not recognize the notion of „gravity„ of the crime itself, Article 17 (1) (d) of the Statute requires the court to declare that a case may not be admissable when: „The case is not so serious that further action of the court is considered expedient." The first and second paragraphs of Article 53 of the Statute provide a similar provision, according to which the prosecutor is obliged to assess the „gravity of the crime" when determining the „reasonable basis" for an investigation or prosecution. Determining the severity threshold is critical to initiating an investigation, not only because it is necessary to determine admissibility, but also for international criminal policy issues. The prosecutor of the court is one of the first bodies to explain and use the concept of „gravity". In addition to the prosecutor's office, The Pre-Trial Chamber shall determine the issue of „gravity" and the content of Article 17 1 1 (d). As mentioned above, the prosecutor considers the issue[51] of „gravity of the crime" not only as an obstacle to the admissibility of the case, but also as an important indicator for selecting potential situations or cases.

With regard to the element of „serious violation of fundamental rights„, it should be noted that the court at this stage in the development of its jurisprudence is limited to a list of offenses that have been independently charged as other offenses against humanity[52]. Based on the analysis of the prosecutor's work practice, we can conclude that he/she takes into account the following factors in determining the „gravity of the crime„: the number of victims, the form of the crime; The geographical area of the crime; The systematic nature of crime; The nature of the crime and the consequences of the crime. In addition, the severity (degree) of the violation can be characterized by the three components – the type of violation, the nature of the violation and the characteristics (belonging) of the victims.

The first and arguably the only legal definition of „gravity of the crime" belong to the First Pre-Trial Chamber (pretrial Chamber I) of the Court in the case of Thomas Lubanga. Gravity threshold is a means of selecting crimes to be tried by a court in such a way as to limit the jurisdiction of the court so that it extends only to the category of „most serious crimes of international importance".

51. see. prosecutor v Dyilo, supra note 10, 44,45.

52. See. Prosecutor v. Gbagbo, ICC PT. Ch. I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 June 2014, para. 204, compared with paras. 193–199; Prosecutor v. Muthaura et al., ICC PT. Ch. II, ICC01/09-02/11-382-Red, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, para. 283, compared with paras. 233, 243, 257, 270–271, 275–277; Prosecutor v. Ruto et al., ICC PT. Ch. II, ICC-01/09-01/11-373, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, paras. 271–272, compared with paras. 225–226, 228–239, 241–242, 248–251, 253–266.

Speaking about the gravity of the crime, it should be noted that the prosecutor of the International Criminal Court uses the so-called a step-by-step approach. In particular, it discusses the severity of a possible crime in two stages, the first being the situational stage and the second the specific case stage As for the notion of the situation itself, in the case of Thomas Lubanga, it is defined by the court as a combination of „territorial, temporal and possibly personal parameters[53]. „

In assessing the gravity of the crime, the scale of the crimes, their nature, the means of committing them and the outcome of the criminal impact should be taken into account. This was the case when assessing the situation in Mali, when the prosecutor used these four components in assessing each incident (the so-called Agelhok incident). The severity of the situation was assessed here by the prosecutor in terms of the **severity of potential cases in the situation.**

In the case of a ship sailing under the Comoro Islands, the prosecutor took into account the scale of the crime and the relative small number of victims in relation to other crimes pending trial. In terms of the nature of the crime, the prosecutor established the existence of a war crime Corpus delicti, In terms of the means of committing the crime, the prosecutor found a partial overuse of force, but did not establish systematicity and planning. And in terms of the consequences of the impact of the crime, it was determined that the population of Gaza was not significantly harmed by this incident.

The prosecutor considered that this situation, due to its limited nature, affects the severity of the potential threat[54]. In contrast, in the Abu Garda case (Haskanita incident, Darfur, Sudan), the prosecutor considered that although there were few casualties in the case, the nature of the crime and the outcome reached a high degree of severity. Here the gravity of one case turned out to be sufficient for the situation itself to become admissible for a court adjudication.

Recent case law on the gravity of the crime is discussed in the Georgian context, where the prosecutor states that „the gravity determination involves (taking into account) a general assessment of whether certain groups of people were involved in commiting alleged crime (The so-called circumstantial assessment[55]). The gravity of the crime is a legal requirement at the stage of assessing the situation and the individual case. Gravity as a mandatory legal

53. Prosecutor v. Lubanga, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, 24 February 2006, para. 21; Prosecutor v. Katanga, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Kalanga, 5 November 2007, para. 9; Bemba, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, 10 June 2008, para. 16.
54. Office of the Prosecutor (2014b) „Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia – Article 53(1) Report„ The Hague: International Criminal Court. Para 143.
55. Situation in Georgia, ICC – 01/15-12 „Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation„(27 January 2016.

limit allows for discretion within the guidelines for the composition of a crime. As mentioned above, the gravity of a crime must be assessed in terms of its scale, nature, means of commission and the consequences caused. In any case, one or more of these elements must meet the requirements of particular seriousness in order for the situation or individual case to be of concern to the international community.

Situational severity should be assessed in the light of the potential cases that may arise from the given situation. The situation can therefore not be assessed in full, but only in terms of potential executors and their actions. However, since the potential outweighs the reality, the severity of the situation must be assessed to a higher standard than the severity of the actual, individual cases.

To decide whether to initiate an investigation of a specific alleged crime, we must resort to a three-step procedure (so does the prosecutor), first of all it is a primary check, evaluating information that can directly indicate the grounds for not investigating. An example of this is the case of Venezuela, where, based on the information received, large-scale and systematic attacks on civilians were ruled out. In this case, the prosecutor did not even investigate the gravity of the crime, as there were already other signs of hidering of admissibility.

The second step that gets a lot of attention is the assessment of the „seriousness" of the crime. At this stage, it is determined how difficult the situation is for the court to pay attention to the situation. The difference between the first and second steps is, that in the first instance the existence of crimes, such as premeditated murder and inhuman treatment, may be exposed, but due to the crime and the scarcity of victims, they should not be brought to the attention of the court. An example of this is the actions of the British military in Iraq.

In the third stage, the prosecutor already decides that the case is likely to deserve the court's attention, in other words, it is a situation where taking into consideration the „gravity of the alleged crime" under the jurisdiction of the court the prosecutor begins to „further analyze" the situation. However, even in this case, it may turn out that despite the gravity of the crime and the interests of the victims, there is a reason to believe that the investigation does not serve the purposes of justice.

The Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court has singled out five main elements of crime that must be accompanied by crimes against humanity. These are: 1) The attack must be directed against the civilian population; 2) the action must be part of a State or organized policy; 3) It should be large-scale or systematic; 4) there must be a nexus between the individual action and the attack, and 5) the attack must be committed with knowledge[56].

56. Situation in the Republic of Kenya, ICC PT. CH.II,ICC-01/09-19. 31 March 2010, para 79; also Situation in the Republic of Cote divoire, ICC PT. CH.III, ICC-02/11-14. 3 October 2011, para.29.

As we can see, in order for a specific criminal act to be considered an offense under Article 7 (1) (h) of the Rome Statute, it must meet a number of international criminal law requirements. Since international crime falls into a potentially broad category, „systematicity" and „geographical area" should also be taken into account when assessing the „gravity of crime", or at least the scope and scale, even though they are independent elements of crime against humanity. Decent attention should also be paid to the concern[57] caused by this action to the international community.

With regard to crimes against humanity, it must be said that although the multiplicity of actions and the number of perpetrators or victims are no longer an essential component of this crime[58], the term „widespread" implies the large-scale nature of the attack and the number of victims[59].

In the Tadic case, the Yugoslav tribunal explained that the widespread prevalence meant the number of victims[60]. The International Criminal Court (ICC) has ruled in favor of Katanga that „large-scale" indicates the scale of attack, frequency and number of casualties[61].

As for the systematic nature of the actions, it must be said that the involvement of the bureaucratic apparatus in the commission of a crime is important here. This is the case when large-scale criminal initiatives are based on explicit or implicit policies and are enforced through bureaucratic or administrative mechanisms. The Rwanda tribunal defines systematization as „the organized nature of acts of violence without which their accidental execution would be unthinkable[62]." The International Criminal Court, for its part, clarifies that the precise definition of targets by perpetrators (attackers) indicates the planned and systematic nature of the violence[63]. History can be cited as, for example, the laws of Nuremberg in the Third Reich, as well as the prohibition of access to justice and the access to laws for certain groups. As for the component of

57. Prosecutor v. Dyilo, supra note 10, 46.

58. ICTY, Prosecutor v. Tadić (alias „Dule„), „Judgement„, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 649. See also ICTY, Prosecutor v. Kupreškić, „Judgement„, IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 550; ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, „Judgement„, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 22 February 2001, para. 431.

59. ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, „Judgement„, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 22 February 2001, para. 428. See also ICTY, Prosecutor v. Krnojelac, „Judgement„, IT-97-25-T, 15 March 2002, para. 57.

60. ICTY, Prosecutor v. Tadić (alias „Dule„), „Judgement„, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 648.

61. Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. CH. I, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, para.394; Prosecutor v. Gbagbo, ICC PT.Ch. I, ICC-02/11/-01/11-656-Red, 12 June 2014,para 222.

62. ICTR, Prosecutor v. Gatete, „Judgement„, ICTR-2000-61-T, 31 March 2011, para. 631. See also ICTR, Prosecutor v. Ndindiliyimana et al., „Judgement„, ICTR-00-56-T, 17 May 2011, para. 2087; ICTR, Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al., „Judgement„, ICTR-98-42-T, 24 June 2011, para. 6040; ICTR, Prosecutor v. Bizimungu et al., „Judgement„, ICTR-99-50-T, 30 September 2011, para. 835; ICTR, Bagosora and Nsengiyumva v. Prosecutor, „Appeals Judgement„, ICTR-98-41-A, 14 December 2011, para. 389.

63. ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, „Decision on the confirmation of charges„, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, para. 176 .

crimes against humanity, such as an attack, as noted by the Yugoslav tribunal in the case of Radovan Karadzic, in the context of crimes against humanity, it (the attack) is not limited to the crimes against humanity, the use of armed force, but includes any form of cruel treatment of civilians[64].

It is noteworthy that, according to the Rwanda International Tribunal, an attack by its nature can also be nonviolent, such as introducing an apartheid system ... **or forcing people to act in a way that may be massive or systematic in the sense of an attack[65].**

In our opinion, similar treatment is taking place in Abkhazia today. In addition, the Hague Tribunal itself defines an „attack" as a „course of conduct", the Pre-Trial Chamber in Prosecutor v. Bemba considered the term to refer to „campaign or operation[66]." The Rome Statute itself defines an attack by this term (see Article 7, 2a; see also Article 101.1.). It should be noted that the implementation of the action provided for in the first paragraph of Article 7 is in itself an „attack" and does not require any additional criteria for confirming the „attack" other than the implementation of a prohibited action.

Such an approach to this issue, was taken by the Rwanda International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) in the case of Akayesu, in particular, it explained that the concept of attack could be defined as an illegal act under Article 3 (a) of the Statute ... an attack may be non-violent in nature[67]. As for the term „any civilian population", according to the International Criminal Court, the „qualifying element" of any civilian population was defined as different groups on the basis of nationality, ethnicity or other ... From the point of view of the Court, groups can also be defined as civilians based on their political affiliation"[68].

According to the Rome Statute, persecution is one of the main elements of the crime against humanity – „connection with another crime." Considering that the said connection with the crime against humanity expressed in persecution and the adjudication of the statute with another crime should exist only objectively, if this „other crime" is a crime of aggression, the acts of „persecution", hence the criminal acts, should be acts committed after the jurisdiction of the statute for the crime of aggression, since according to the statute (Article 7)

64. Prosecutor v. Radovan Karadžić, Case No. IT-95-5/18-T, Public Redacted Version of Judgement Issued on 24 March 2016 – Volume I of IV (TC), 24 March 2016, para 473.
65. ICTR, Prosecutor v. Musema, „Judgement„, ICTR-96-13-T, 27 January 2000, para. 205; ICTR, Prosecutor v. Rutaganda, „Judgement„, ICTR-96-3-T, 6 December 1999, para. 70, citing ICTR, Prosecutor v. Akayesu, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 581.
66. Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch.II,ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009,para.75.
67. Akayezu ICTR-96-4,ICTR T. CH., 2 September 1998, para.581.
68. ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, „Decision on the Confirmation of charges„, ICC-01/09-02/11-382-Red, 23 January 2012, para. 110.

„persecution" must be related to one of the crimes under „jurisdiction". Otherwise it would be impossible to establish a connection with a crime the concept of which was not defined by the statute and to which it did not exercise jurisdiction. In other words, the crime of persecution here is related to the material element of the crime of aggression, its composition ratione materiae and the distribution of jurisdiction over it ratione temporis. With regard to aggression, it must be said that the occupation of territory is an integral element of the crime of aggression under international law. That this is so, and therefore that occupation is a form of aggression, is confirmed in the Rome Statute itself, in particular in its Article 8-bis, 2 a, according to which, for the purposes of the Statute, the crime of aggression despite declaring war means ..."The invasion or attack by armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of territory of another State or part thereof."

When a member state of the Rome Statute (in this case Georgia) is informed about the existence of international criminal offenses in its territory, such as restrictoion of movement to an ethnic group or other entity, rstriction of residence and restriction of disposing and purchasing property, education in its own language, confession or expression in its own language, restriction to marriage, birth registration, access to justice or other fundamental rights, committed on a discriminatory basis, which is at the same time large-scale and systematic and related to other international criminal offenses, such as aggression, is obliged to investigate the offense and hold criminally liable. And if it is found that he lacks the capacity to prosecute. It should apply to the International Criminal Court in accordance with Article 14 of the Statute about the existing situation. From all the said above we can draw the following conclusion: A gross violation of a number of fundamental rights on the territory of Abkhazia, which is carried out on discriminatory grounds, at the same time involves large masses and has a systematic character, in the conditions of occupation creates a crime of persecution provided by the Statute.

Relevant executive bodies of Georgia should, as far as possible, gather information about a specific crime or perpetrators in such a situation, launch an investigation and, in turn, assess the gravity of these actions. In case of inability to exercise jurisdiction, apply to the court with the information, requesting the exercise of jurisdiction.

თეოდორა იუგრინი
საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო; დოქტორანტი,
ლაიდენის უნივერსიტეტი

გენოციდი თუ დევნაში გამოხატული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული? რა უპირატესობით სარგებლობს ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში?

I. შესავალი

გენოციდი კვლავ ითვლება ყველაზე საზარელ საერთაშორისო დანაშაულად,[1] ხოლო ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული უფრო გამოკვეთილი სამართლებრივი კონცეფციაა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს საქმიანობაში. სასამართლოს განსახილველი 27 საქმიდან, 18 მოიცავს ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში ბრალდებებს, მაშინ როდესაც, მხოლოდ ერთია გენოციდის ბრალდება.[2] კერძოდ, დარფურში, სუდანში არსებულ ვითარებასთან დაკავშირებით, სასამართლომ გამოსცა დაპატიმრების ოთხი ბრძანება იმ დანაშაულისათვის, რომელიც სავარაუდოდ ჩადენილ იქნა ოფიციალური პირებისა და გაერთიანებული ჯანჯავადის მილიციის წევრების მიერ ფურის, მასალიტისა და ზაღავას ტომების წევრების წინააღმდეგ.[3] მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ქმედებანი იდენტური ან ურთიერთმომცველია, მხოლოდ ერთი ორდერი – ომარ ალ ბაშირის წინააღმდეგ – მოიცავს გენოციდის ბრალდებას. უკანასკნელ პერიოდში, 2019 წლის ივლისში, პროკურორმა უფლებამოსილება მოითხოვა სასამართლოს წინასწარი განხილვის

1. რუანდას საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, სასამართლო პალატა (Trial Chamber), პროკურორი ჟან კამბანდას წინააღმდეგ, Judgment and Sentence, 4 სექტემბერი 1998, ICTR-97-23-S, პარაგრაფი. 16 (ეხება გენოციდს როგორც „დანაშაულთა დანაშაულს„); საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი ყოფილი იუგოსლავიისათვის, სააპელაციო პალატა (Appeals Chamber), პროკურორი *Radislav Krstić-ის წინააღმდეგ*, Judgment, 19 აპრილი, 2004, IT-98-33-A, მუხლები 36-37; W. Schabas, „გენოციდი საერთაშორისო სამართალში„: დანაშაულთა დანაშაული (ნიუ იორკი: Cambridge University Press, მეორე გამოცემა, 2009), 10-12; C. Kreß, 'გენოციდის დანაშაული საერთაშორისო სამართლის მიხედვით', (2006) 6 საერთაშორისო სისხლია სამართალი. მიმოხილვა461, at 463-464.

2.. 2019 წლის 3 ოქტომბრის მდგომარეობით, დახურული ან შეჩერებული საქმეების ჩათვლით

3. ნინა-სასამართლო პალატა I, პროკურორი აჰმად მუჰამად ჰარუნის წინააღმდეგ *(„Ahmad Harun")* და ალი მუჰამად ალი აბდ-ალ-რაჰმანი *(„Ali Kushayb")*, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, 27 აპრილი, 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr (შემდეგში მითითებული, როგორც ჰარუნ და ალი კუშაიბები , მუხლი 58 გადანყვეტილება); პროკურორი ომარ ჰასან აჰმად ალ ბაშირის წინააღმდეგ Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 მარტი 2009, ICC-02/05-01/09-3; Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, 12 იულისი 2010, ICC-02/05-01/09-94; პროკურორი აბდელ რაჰემ მუჰამად ჰუსეინის წინააღმდეგ, Public redacted version of „Decision on the Prosecutor's application under article 58 relating to Abdel Raheem Muhammad Hussein". 1 მარტი 2012, ICC-02/05-01/12-1-Red, მუხლები 3-4 (შემდეგში მოხსენიებული, როგორც ჰუსეინის მუხლი 58 გადანყვეტილება).

პალატიდან, რათა დაეწყო იმ დანაშაულთა გამოძიება, რომლებიც 2016 წლის ოქტომბრის შემდეგ იქნა ჩადენილი მიანმაში როჰინგიელთა წინააღმდეგ.[4] მაშინ როდესაც ამა თუ იმ დაწესებულებამ ჩატარებული კვლევების საფუძველზე ხსენებული ქმედებები სავარაუდო გენოციდად შეაფასა,[5] პროკურორმა მოამზადა მხოლოდ დეპორტაციის, დევნისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენელი სხვა არაადამიანური ქმედებების ბრალდებები.[6] რა იწვევს ამ შეუთავსებლობას? საინტერესოა, რად აღემატება ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული გენოციდს, სასამართლოს მიერ განსახილველ ვითარებებსა და საქმეებში?

ამ კითხვას ნათლად პასუხობს თავად გენოციდის დანაშაულის არსი, კერძოდ კი, სამიზნე ჯგუფის სრულად ან ნაწილობრივ განადგურების წადილი. მოთხოვნა განსაკუთრებით მკაცრია და საოცრად რთული დასამტკიცებლად.[7] სწორად ეს შეიძლება წარმოადგენდეს პროკურორის მიერ სუდანში, დარფურში, ომარ ალ ბაშირისა და არა სხვა ეჭვმიტანილთა წინააღმდეგ გენოციდის ბრალდების შერაცხვის მიზეზს. თუმცა, მხოლოდ სპეციფიური განზრახვის განხილვა როდი გვიჩვენებს სრულ სურათს.

წინამდებარე სტატია გვიჩვენებს კიდევ ორ მიზეზს იმისა, თუ რატომ აღმოჩნდა ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული სასამართლოს მართლმსაჯულების ყურადღების ცენტრში, გენოციდისათვის განსჯასთან შედარებით. უწინარეს ყოვლისა, სასამართლოს განსახილველი საქმენი და ვითარებანი უმეტესწილად უკავშირდება რეალურ თუ აშკარა პოლიტიკური ოპონენტების წინააღმდეგ განხორციელებულ თავდასხმებს, რომლებიც იმთავითვე გამოირიცხებიან გენოციდის მსხვერპლთა დაცვის სფეროდან. მეორეს მხრივ, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენელ აკრძალულ ქმედებათა რაოდენობა, მნიშვნელოვნად აღემატება გენოციდით გათვალისწინებულ ქმედებებს, რაც სასამართლოს საჟარაუდო დანაშაულებრივ ვითარებებში ჩარევის მეტ საშუალებას აძლევს, ვიდრე გენოციდი. სახელდობრ, სტატია ყურადღებას ამახვილებს დევნაში გამოხატულ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულზე, ვინადიან სწორად დევნა დგას ყველაზე ახლოს გენოციდთან თავისი დისკრიმინაციული განზრახვით. სტატიაში ეს ორი დანაშაული

4. პროკურორი, მდგომარეობა ბანგლადეშის სახალხო რესპუბლიკაში/მაიანმარის კავშირის რესპუბლიკა Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 4 July 2019, ICC-01/19-7. წერის დრო- პროკურორის მოთხოვნა კელავ მოცდის რეჟიმში იყო Pre-Trial Chamber III -ში.

5. იხ. მაიანმარის შესახებ დამოუკიდებელი საერთაშორისო ფაქტების დადგენის მისიის დეტალური შედეგების ანგარიში, 2018 წლის 17 სექტემბერი, UN Doc. A/HRC/39/CRP.2, მუხლი. 1441, რომლის თანახმად, „არსებით საფუძველზე, [...] არსებობს გენოციდის განზრახვის ფაქტორებს".

6. Bangladesh/Myanmar Article 15 Request, *supra* note 4, paras 4, 75, 85 *et seq.*

7. L. N. Sadat, 'კაცობრიობის წინაშე ჩადენილი დანაშაულები თანამედროვე სამყაროში', (2013) 107 *American Journal of International Law* 334, at 339-340.

ერთმანეთთან შედარებული იქნება (ა) დაცულ ჯგუფთა (ნაწილი II); აგრეთვე (ბ) დანაშაულის შემადგენელ აკრძალულ ქმედებათა მიხედვით (ნაწილი III).

II. დაცული ჯგუფები

რომის სტატუტის[8] მე-6 მუხლი, რომელიც ეთმობა გენოციდის დანაშაულის ცნებას, მოიცავს იმავე ოთხ დაცულ ჯგუფს, რომელსაც 1948 წლის გენოციდის პრევენციისა და დასჯის კონვენციის[9] მეორე მუხლი იცავს – ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური ჯგუფები:

სტატუტის მიზნებისათვის, „გენოციდი" ნიშნავს ნებისმიერ ქვემოთ მოცემულ ქმედებას, ჩადენილს ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი თუ რელიგიური ჯგუფის, როგორც ასეთის, სრულად ან ნაწილობრივ განადგურების მიზნით. [...].

რომის სტატუტის შექმნის პროცესში, ზოგიერთმა სახელმწიფოს დელეგაციამ მხარი დაუჭირა გენოციდის ცნებაში სოციალური და პოლიტიკური ჯგუფების დამატებას. თუმცა, სხვებმა უარყვეს ეს მოსაზრება და ამ წინანდადებამ საკმარისი მხარდაჭერა ვერ ჰპოვა. ამ წინადადების მოწინააღმდეგეებმა უარი გამოთქვეს გადაეხვიათ გენოციდის კონვენციით განსაზღვრული ცნებიდან, რომელიც ჩვეულებითი სამართლის თვალსაზრისით[10] უკვე წარმოადგენდა ყველა სახელმწიფოსათვის სავალდებულოდ დასაცავ ქცევის წესს. სანაცვლოდ, შემოთავაზებულ იქნა რომ სოციალური, პოლიტიკური და სხვა ჯგუფების წევრების წინააღმდეგ ჩადენილი ქმედებანი, რომლებიც არ ექცეოდნენ გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობაში, უნდა მოთავსებულიყვნენ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცნებაში.[11]

სწორად ეს გადაწყვეტილება, არ გაფართოვებულიყო გენოციდის ცნება დაცულ ჯგუფთა თვალსაზრისით, გახდა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მართლმსაჯულების, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულით დატვირთვის ძირითადი მიზეზი.

---

8. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის სტატუტი, 17 ივლისი, 1998, 2187 UNTS 3. 9.მიიღეს 1948 წლის 9 დეკემბერს. ძალაშ შევიდა 12 იანვარს, 1951, 78 UNTS 277.

10. M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court* (Ardsley, New York: Transnational Publishers, 2005), Vol. I, at 149, and Vol. II, at 42; W. Schabas, 'Article 6: Genocide', in O. Triffterer and K. Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (München: C.H. Beck, 2016), at 135; H. von Hebel and D. Robinson, '*Crimes within the jurisdiction of the Court*', in R. S. Lee (ed.),*The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), at 89-90.

11. Bassiouni,*Legislative History*,*supra* note 10, Vol. II, at 42; *see also*Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, in Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June – 17 1998 წლის იელისი. ტომი. III, მუხლი 14. note 11, UN Doc. A/CONF.183/13(Vol. III), რომლის თანახმად: „მოსამზადებელი კომიტეტი ინიშნავს ყურადღებას მიაქცევს შეთავაზებას, რომ მოხდეს იმ შესაძლებლობის შემოწმება, რომ მოეიაზროთ 'სოციალური და პოლიტიკური' ჯგუფები კაცობრობის წინაშე ჩადენილი დანაშაულების კონტექსტში„.

რომის სტატუტის 7(1)(h) და (2)(g) მუხლი დევნას განმარტავს, როგორც „საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგოდ, ამა თუ იმ ჯგუფის ან ერთობისადმი კუთვნილების ნიშნით ძირითად უფლებათა განზრახ და სერიოზულ ხელყოფას". ნებისმიერი იდენტიფიცირებადი ჯგუფის ან ერთობის წინააღმდეგ პოლიტიკური, რასობრივი, ეროვნული, ეთნიკური, კულტურული, რელიგიური, გენდერული, (როგორც ეს მესამე პუნქტშია განმარტებული) ნიშნით ან საერთაშორისო სამართლით საყოველთაოდ დაუშვებლად მიჩნეული საფუძვლით [...].

დევნა, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული მნიშვნელოვნად აფართოვებს დაცულ ჯგუფთა სიას. იგი ამას ორი გზით ახდენს: (i) ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური საფუძვლების დარად, დევნის მოტივად მკაფიოდ აღიარებს – პოლიტიკურ, კულტურულ და გენდერულ საფუძვლებს; და (ii) „საერთაშორისო სამართლით დაუშვებლად აღიარებული სხვა ნებისმიერ საფუძველზე [...]" მინიშნებით. ეს სასამართლოს შესაძლებლობას აძლევს გააფართოვოს სხვა ჯგუფთა დაცვა ანალოგიის საშუალებით და ეს ჩამონათვალი დატოვოს ღიად.[12]

პოლიტიკური ჯგუფების ღიად აღიარება არ წარმოადგენს სიახლეს,[13] იგი აუცილებელი გახდა სასამართლოს წინაშე გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნისათვის. სასამართლოსათვის წარდგენილი 13 საქმიდან, რომელიც მოიცავს დევნის ბრალდებებს, რვა, პოლიტიკური, სამი – ეთნიკური, ხოლო ორი – რელიგიური თუ სხვა, მათ შორის სქესობრივი (გენდერული)[14] მოტივით არის განპირობებული. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში იმ საქმეთა რაოდენობის სიჭარბე, რომლებიც პოლიტიკური მოტივით დევნას მოიცავს, თავიდანვე არ გამოაშკარავებულა. ადრინდელ ვითარებებში, განსაკუთრებით კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში და სუდანში, დარდუფში, გამოსაძიებელი დანაშაული მეტწილად ეთნიკური საბაბით იყო ჩადენილი.[15] თუმცა 2010 წელს,

12. W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (New York: Oxford University Press, 2010), at 177.

13. ნიურნბერგის ქარტია, ისევე, როგორც შესაბამისი ტრიბუნალების წესდებები, პოლიტიკური საბაბით არსებულ დევნას აღიარებდა, როგორც დანაშაულს კაცობრიობის წინაშე; იხ., საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის ქარტიის მუხლი 6(c). რომელიც დანართის სახით ერთვის გაერთიანებული სამეფოს დიდ ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის 1945 წლის შეთანხმებას, აშშ-ს მთავრობა, საფრანგეთის რესპუბლიკის დროებითი მთავრობა (the Provisional Government of the French Republic) და საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების მთავრობა ევროპული ღერძის მთავარი ომის დამნაშავეების დევნა და დასჯისთვის(1945) 82 UNTS 279 (the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (1945) 82 UNTS 279); მუხლი 5. საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის მე-5 მუხლი ყოფილი იუგოსლავიისათვის, რომელიც მიიღო უშიშროების საბჭომ რეზოლუცია 827, 1993 წლის 25 მაისს; მუხლი 3, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი რუანდასათვის წესდება, მიიღო უშიშროების საბჭომ რეზოლუციით 955, 1994 წლის 8 ნოემბერს.

14. 2019 წლის 3 ოქტომბრის მონაცემებით, დახურული და შეჩერებული სამქეების ჩათვლით.

15. Harun and Ali Kushayb მუხლი 58 გადაწყვეტილება,*supra* note 3; Hussein მუხლი 58 Decision,*supra* note 3; Trial Chamber IV, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Judgment, 8 ივლისი, 2019, ICC-01/04-02/06-2359, მუხლები 749-752, 1012 *et seq* (შემდეგში, როგორც Ntaganda-ს სასამართლოს დადგენილება (Trial Judgment).

სასამართლოს წინასწარი განხილვის პალატის ავტორიზებით, პროკურორმა კენიაში შექმნილი ვითარების გამოძიება დაიწყო, რომელიც 2007/2008 წლების არჩევნების შემდგომ პერიოდში განხორციელებულ ძალადობას ეხებოდა.[16] კენიის ვითარება პირველთაგანი იყო, სადაც პოლიტიკურ ოპონენტთა წინააღმდეგ სავარაუდო დანაშაულის ჩადენა მოყვა სადავო არჩევნებს, დემონსტრაციებს და რევოლუციებს.

კენიაში არჩევნების გაყალბების ეჭვით ნაკარნახები ძალადობა, 2007 წლის 30 დეკემბერს საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგების გამოცხადებას მოყვა. რვიდან ექვს პროვინციაში, ორი მთავარი პოლიტიკური პარტიის – ნარინჯისფერი დემოკრატიული მოძრაობის და ეროვნული ერთობის პარტიის წევრები დაუპირისპირდნენ ერთმანეთს. ძალადობას მოჰყვა მკვლელობა, გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობის სხვა ფორმები, მოსახლეობის იძულებით გადაყვანა და სხვა არადამიანური ქმედებანი[17]. დამნაშავეებმა პირდაპირი იერიში მიიტანეს გარკვეული ეთნიკური ჯგუფების წევრებზე. ნარინჯისფერი დემოკრატიული მოძრაობის მხარდამჭერებმა მიზანში ამოიღეს არა-კალენჯინის ტომები (კონკრეტულად, კიკუის, კისიის, ლუჰიასა და მერუს ეთნიკური თემის წარმომადგენლები), ხოლო ეროვნული ერთობის პარტიის მხარდამჭერთა სამიზნედ იქცნენ არა-კიკუის თემები, განსაკუთრებით კალენჯინის, ლუოს და ლუჰუას ეთნიკური თემის წარმომადგენლები. თუმცა, ეთნიკურობა სულაც არ წარმოადგენდა თავდასხმის რეალურ საფუძველს, არამედ პოლიტიკური კუთვნილების მანიშნებელი იყო. წინასწარი განხილვების მეორე სასამართლო პალატამ, რომელმაც თავის 2010 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილებით უფლებამოსილება მიანიჭა პროკურორს გამოეძია ეს საქმე, სწორად იმ ასპექტზე გაამახვილა ყურადღება, რომ თავდასხმის მიზეზი, ორ ძირითად პოლიტიკურ პარტიათაგან ერთ-ერთის მხარდაჭერა გახდა.[18]

კენიის ვითარების გამოძიების დაწყებიდან ერთი წელი არ იყო გასული, რომ 2011 წლის 26 თებერვალს, გაერო–ს უშიშროების საბჭომ ლიბანში არსებული სიტუაცია გადასცა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს[19]

---

16. წინა-სასამართლო პალატა Pre-Trial Chamber II, სიტუაცია კენიის რესპუბლიკაში, რომის წესდების მე-15 მუხლის შემდგომი გადაწყვეტილება გამოძიების ავტორიზაციისათვის კენიის რესპუბლიკაში არსებულ სიტუაციაში, 2010 წლის 31 მარტი, ICC-01/09-19-Corr (შემდეგში, როგორც კენიის მე-15 მუხლის გადაწყვეტილება).
17. Kenya Article 15 Decision, *supra* note 16, paras 102-106, 139 *et seq*.
18. Kenya Article 15 Decision, *supra* note 16, paras 110-112. პროკურორმა მოიტანა 2 ძირითადი საქმე, რომლებიც კენიის სიტუაციიდან გამომდინარეობს, 6 ეჭვმიტანილის წინააღმდეგ, მოიცავს დევნის ბრალდებებს პოლიტიკურ ნიადაგზე: პროკურორი იულიამ სამოი სოტოს წინააღმდეგ, პენრი კიპრონო კროსი და ჯოშუა არაპ სანგი (ICC01/09-01/11) და პროკურორი ფრანსის კირიმი მუტაურას წინააღმდეგ, უშურუ მიუგაი კენიატა და მოჰამედ ჰუსეინ ალი (ICC-01/09-02/11) (ეს გამორიცხავს 2 საქმეს, რომლებიც ეხება დარღვევებს სამართლიანობის ადმინისტრირების წინააღმდეგ). არც ერთ მათგანს არ მოპყოლია ბრალდება, ვინაიდან ბრალდებები არ დადასტურდა, არ გათავისუფლდა ან გამოითხოვეს.
19. გაეროს უსაფრთხოების საბჭოს რეზოლუცია 1970 (2011), 2011 წლის 26 თებერვალი, UN Doc. S/RES/1970 (2011), მუხლები 4-8.

და 2011 წლის 27 ივნისს, სასამართლომ გასცა მუამარ კადაფის[20], საიფ ალ–ისლამ კადაფისა და აბდულა ალ სენუსის პირველი დაპატიმრების ორდერი. ორდერი ითვალისწინებდა 2011 წლის 5 თებერვლიდან მინიმუმ 28 თებერვლამდე ლიბიაში განხორციელებულ ადამიანურობის წინაარმდეგ მიმართულ დანაშაულს დისიდენტებისა და სამოქალაქო პირების წინააღმდეგ, რომლებიც მონაწილეობდნენ მუამარ კადაფის წინააღმდეგ დემონსტრაციებში და რომლებზე თავდასხმაც განპირობებული იყო რეჟიმთან მათი (რეალური თუ აღქმული) დაპირისპირებით.[21]

სასამართლოს მხრიდან ვითარებებში ჩარევა გაგრძელდა იმავე წელს 2011 წლის 5 ნოემბერს კოტ-დივუარის სიტუაციის გამოძიებით. კოტ დივუარის ვითარებამ ბევრი მსგავსება დაგვანახა კენიის სიტუაციასთან: იგი ეხებოდა განცხადებულ დანაშაულს ადამიანურობის წინააღმდეგ, რომელიც ჩადენილ იქნა სადავო საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ 2010 წლის ოქტომბრის/ნოემბრის ბოლოს იმ ძალთა მიერ, რომელნიც მხარს უჭერდნენ ორ ძირითად კანდიდატს – ლაურენტ გბაგბოს და ალასანე უატარას. კენიის მსგავსად, შეტევები ხშირად ხორციელდებოდა კონკრეტული ეთნიკური ან რელიგიური ერთობების წინააღმდეგ, თუმცა ეთნიკურობა და რელიგია პოლიტიკური კუთვნილების ნიშანს ნარმოადგენდა.[22]

ამ მიმართულებით ყველაზე ახალი მაგალითი ბურუნდის ვითარების გამოძიებაა, რომელიც პროკურორმა, სასამართლოს წინასწარი განხილვის პალატის ხელდასმით, 2017 წლის 25 ოქტომბერს წამოიწყო. გამოძიებას საფუძვლად დაედო მოვლენები, რომლებიც თან სდევდნენ 2015 წლის 25 აპრილს მმართველი პარტიის მიერ პრეზიდენტ პიერ ნკურუნზიზას მესამე ვადით არჩევის შესახებ განცხადებას. ეს გადაწყვეტილება არაკონსტიტუციურად იქნა აღქმული და დემონსტრაციები მოჰყვა. სავარაუდოდ, არჩევნების შემდგომ პერიოდში ბურუნდის სხვადასხვა სახელმწიფო ინსტიტუტის და მმართველი პარტიის ახალგაზრდული ფრთის (იმბონერაკურეს) წევრები მონაწილეობდნენ იმ სამოქალაქო პირთა, ოპოზიციონერთა, სამოქალაქო საზოგადოების წევრთა, ჟურნალისტთა

20.დაპატიმრების გარანტია მუამარ კადაფის წინააღმდეგ გამოითხოვეს 2011 წლის 22 ნოემბერს, მისი სიკვდილის შემდეგ.

21. Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*,Decision on the „Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah ALSENUSSI", 27 June 2011, ICC-01/11-12.

22. ნინა სასამართლო პალატა III, სიტუაცია კოტ-დივუარში, Corrigendum to „Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", 2011 წლის 15 ნოემბერი, ICC-02/11-14-Corr, პუნქტები 41, 95. პროკურორმა მოიტანა 2 საქმე. რომლებიც წარმოიშვა კოტ-დივუარის სიტუაციიდან, სამი ეჭვმიტანილის წინააღმდეგ, რაც, სხვათა შორის, მოიცავდა დაკვნის ბრალდებებს პოლიტიკურ საფუძველზე: პროკურორი ლაურენტ გბაგბოს და *Charles BléGoudé-ის* წინააღმდეგ (ICC-02/11-01/15) და პროკურორი სიმონე გბაგბოს წინააღმდეგ (ICC-02/11-01/12). არც ერთ საქმეს ჯერ-ჯერობით არ მოუტანია ბრალდება. ბატონები გბაბაო და BléGoudé სასამართლომ გაანთავისუფლა 2019 წლის 15 იანვარს და ქ-ნი გაბაოს წინააღმდეგ დაპატიმრების ორდერი ჯერ კიდევ არ არის აღსრულებული.

და ოპოზიციის შეიარაღებული დაჯგუფებების გულშემატკივართა მკვლელობაში, დაპატიმრებაში, წამებაში, გაუპატიურებაში და გაქრობაში, რომლებიც აღიქმებოდნენ მმართველი პარტიის ოპონენტებად და პრეზიდენტ მკურნუნზიზას მესამე ვადით პრეზიდენტად არჩევის მოწინააღმდეგეებად.[23]

ზემოთ აღწერილი ვითარებანი ააშკარავებს თუ რამდენად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დევნაში გამოხატული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული სასამართლოს ფუნქციონირებაში. დღესდღეობით, სასამართლოს წინაშე განსახილველი ვითარებანი, მართალია არა მთლიანად,[24] თუმცა მეტწილად განპირობებულნი არიან პოლიტიკურ კუთვნილებასთან დაკავშირებული ბრძოლებით. დისკრიმინაციის საფუძვლად პოლიტიკური მოტივების აღიარებით, დევნაში გამოხატული დანაშაული სასამართლოს შესაძლებლობას აძლევს მოიცვას ვიქტიმიზაციის ეს კონკრეტული მოდელი, რის შესაძლებლობასაც გენოციდი არ იძლევა.

III. განმსაზღვრელი აკრძალული ქმედებანი

დაცული ჯგუფების ჩამონათვალი არ გვეველინება იმ ერთადერთ ასპექტად, რომელიც დევნაში გამოხატულ ადამიანურობის წინააღმდეგ დანაშაულს, დაცულობის მრავალფეროვნების თვალსაზრისით გენოციდზე მეტ ძალას ანიჭებს. ქმედებათა კრიმინალიზაციის თვალსაზრისითაც, დევნას, გამოყენების უფრო ფართე სივრცე აქვს.

გენოციდის შემთხვევაში დაცული ჯგუფების ჩამონათვალის მსგავსად, განმსაზღვრელ ქმედებათა სიაც შეზღუდულია. რომის სტატუტის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს შემდეგ 5 ქმედებას: (a) მკვლელობა; (b) მძიმე ფიზიკური ან ფსიქიკური ზიანის მიყენება; (c) ჯგუფისთვის განზრახ ისეთი პირობების შექმნა, რაც მიზნად ისახავს მის ფიზიკურ განადგურებას; (d) ისეთი ზომების გატარება, რომელთა მიზანია ჯგუფში შობადობის აღკვეთა; და (e) ერთი ჯგუფიდან მეორეში ბავშვების იძულებით გადაცემა. ყველა ეს ქმედება შეიძლება ფიზიკურ ან ბიოლოგიურ გენოციდამდე დავიყვანოთ, მაშასადამე კი იმ ქმედებებამდე, რომლებიც გამიზნულია ჯგუფის წევრების მოსაკლავად ან შობადობის აღმოსაფხვრელად.[25] გენოციდის, როგორც ასეთის, აკრძალვა იცავს სიცოცხლისა და „ადამიანთა [განსაზღვრული] ჯგუფების არსებობის უფლებას".[26]

---

23. წინა-სასამართლო პალატა III, სიტუაცია ბურუნდის რესპუბლიკაში, საჯარო რედაქტირებული ვერსია „Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi", 9 ნოემბერი 2017, ICC-01/17-9-Red, მუხლები 33 *et seq*, 130-136 (შემდეგში მოხსენიებული, როგორც ბურუნდის მუხლი 15, გადაწყვეტილება).
24. იხ., მაგალითად, წინა-სასამართლო პალატა I, სიტუაცია საქართველოში, Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation, 27 იანვარი, 2016, ICC-01/15-12, მუხლები 19-22, 30 (შემდეგში მოხსენიებული, როგორც საქართველო, მუხლი 15, გადაწყვეტილება).
25. Schabas, *Genocide*, *supra* note 1, at 173-175.
26. UN General Assembly Resolution 96 (I) on „The Crime of Genocide" of 11 December 1946.

შედარებისთვის, დევნაში გამოხატული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის აკრძალვა, ადამიანებს იცავს დისკრიმინაციისაგან. რომის სტატუტის მუხლი 7(2)(g) აკრძალულ ქმედებას განმარტავს, როგორც „საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგოდ, ამა თუ იმ ჯგუფის ან ერთობისადმი კუთვნილების ნიშნით ძირითად უფლებათა განზრახ და სერიოზულ ხელყოფას". დევნის დანაშაულის პირველი ელემენტი ამის მსგავსად არის ჩამოყალიბებული: „ამსრულებელი ხელყოფს ერთი ან რამდენიმე ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგოდ" [27]. მოდით ვნახოთ, თუ რაში შეიძლება გამოვლინდეს ფუნდამენტურ უფლებათა ამგვარი ხელყოფა?

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს იურისპრუდენციაში, დევნის განმსაზღვრელ ქმედებათა სამი ძირითადი კატეგორია დადგინდა:

1. ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა განმსაზღვრელი ქმედებანი. სასამართლო და წინასწარი განხილვის პალატები თანმიმდევრულად ადგენდნენ, რომ სტატუტის 7 (1) მუხლით განსაზღვრული ქმედებანი, თავისთავად შეადგენს ფუნდამენტურ უფლებათა უხეშ ხელყოფას, რაც წარმოადგენს დევნის დანაშაულს დისკრიმინაციული განზრახვით განხორციელებას. ეს ქმედებანია :

- მკვლელობა და მკვლელობის მცდელობა;[28]
- დამონება;[29]
- დეპორტაცია[30] და მოსახლეობის ძალისმიერი გადაყვანა;[31]
- დაპატიმრება და თავისუფლების ჩამორთმევის სხვა უხეშ ზომებს;[32]
- წამება;[33]
- გაუპატიურება და სექსუალური დამონება;[34]

27. The Elements of Crimes მიიღო სახელმწიფოთ ამხარეების ასამბლეამ, რათა დახმარებოდა სასამართლოს 6, 7, 8, 8*bis* მუხლების ინტერპრეტაციასა და გამოყენებაში და შეექმნა სასამართლო გამოყენებათი სამართლის ნაწილი; იხ. ასევე რომის წესდების მუხლები 9 და 21.

28.Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 745-752, 990-1008; Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136; *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, 12 June 2014, ICC-02/11-01/11-656-Red, paras 204-206 (hereinafter Gbagbo Decision on the Confirmation of Charges).

29. Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, 23 March 2016, ICC-02/04-01/15-422-Red, pp. 77, 81, 85, 89 (hereinafter Ongwen Decision on the Confirmation of Charges).

30. Pre-Trial Chamber I, *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", 6 September 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-37, para. 76.

31. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24,paras 19-22, 31; Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. William SamoeiRuto, Henry KipronoKosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC01/09-01/11-373, 23 January 2012, paras 271-274.

32. Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136.

33 Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136; Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*,Decision on the „Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah ALSENUSSI", 27 June 2011, ICC-01/11-12, paras 42-65.

34. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23.

- იძულებითი გაუჩინარება;[35]
- სხვა არაადამიანური ქმედებანი.[36]

2. სასამართლოს განსჯადობას დაქვემდებარებულ სხვა დანაშაულთა შემცველი ქმედებანი. რომის სტატუტის მუხლი 7(1)(h) ადგენს, რომ დევნა შესაძლოა ჩადენილ იქნას „ამ პუნქტში აღნიშნულ რომელიმე ქმედებასთან ან სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ რომელიმე დანაშაულთან" კავშირში. მითითებამ – „სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ რომელიმე დანაშაულთან" – პალატებს საშუალება მისცა გარდა ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისა, სხვა, კერძოდ კი ომის დანაშაულიც მიეჩნიათ დევნის დანაშაულად.

მაგალითად :

- პირადი ღირსების შელახვა; [37]
- სამოქალაქო პირებზე მიზანმიმართული თავდასხმა; [38]
- რელიგიური დანიშნულების შენობებზე მიზანმიმართული შეტევა; [39]
- მონინააღმდეგის ქონების/საკუთრების განადგურება;[40] და
- ძარცვა.[41]

3. ფუნდამენტური უფლებების სხვა დარღვევები. დევნის ქმედებები არ შემოიფაგრლება მხოლოდ რომის სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულით, არამედ შეიძლება სხვა ქმედებებშიც გამოიხატოს, ვინაიდან ფუნდამენტურ უფლებათა დარღვევა არის: (i) უხეში და საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგო; და (ii) განხორციელებულია სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ სხვა დანაშაულთან დაკავშირებით.[42] ქმედება შესაძლოა მოიცავდეს ან არ მოიცავდეს ფიზიკურ ძალადობას. მაგალითად გაერთიანების, შეკრებისა და გამოხატვის თავისუფლების ისეთ ხელყოფას, როგორიცაა:

- დემონსტრაციების აკრძალვა და დემონსტრანტების დაპატიმრება;
- ჟურნალისტების შეურაცხყოფა, მათი ოფისების დახურვა, მათი აპარატურის განადგურება და ქვეყნის დატოვების იძულება;
- საზოგადოებრივ ორგანიზაციათა ლიცენზიების გაუქმება და საბანკო ანგარიშების შეჩერება ან გაყინვა;
- ოპოზიციური პარტიების წარმომადგენლების შეურაცხყოფა და მათი

paras 134-136; Gbagbo Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 28, paras 204-206.
35.Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136;
36. Gbagbo Decision on the Confirmation of Charges, *supra*note28, paras 204-206.
37. Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra*note29, pp. 77, 81.
38. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 29, p. 77.
39. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008.
40. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24, paras 19-22, 31; Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 29, pp. 85, 89.
41. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 29, pp. 77, 81, 85, 89; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24, paras 19-22, 31.
42. Articles 7(1)(h) and 7(2)(g) of the Rome Statute and the Elements of Crimes of article 7(1)(h).

თავისუფლად შეკრების აკრძალვა.[43]

თუ რომელი ქმედება შეიძლება იქნას მიჩნეული ფუნდამენტურ უფლებათა ხელყოფად, დამოკიდებულია ყოველი ცალკეული შემთხვევის (საქმის) კონკრეტულ გარემოებებზე.[44]

როგორც ზემოთ ვიხილეთ, დევნაში გამოხატული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული მოიცავს აკრძალულ ქმედებათა ფართე არეალს, მათი აკრძალვით დაცულია არა მხოლოდ სიცოცხლის უფლება, არამედ უფლება არ დაექვემდებარო სასტიკ, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახავ მოპყრობას. უფლება არ გახდე თვითნებური დაპატიმრების, დატუსაღების ან განდევნის ობიექტი. საკუთარ სახლში ან თემში ცხოვრების უფლება გარედან რაიმე სახის ჩარევის ან შიშის გარეშე, კერძო საკუთრების უფლება, გამოხატვის თავისუფლება და შეკრებისა თუ გაერთიანების თავისუფლება.

გამოძიების დაწყების უფლებამოსილების მინიჭების ერთ-ერთი ბოლო მოთხოვნა, რომელიც 2019 წლის 4 ივლისს პროკურორმა წარადგინა მიანმაში როჰინგიელთა წინააღმდეგ სავარაუდოდ ჩადენილ დანაშაულთან დაკავშირებით, კარგი პრაქტიკული მაჩვენებელია იმისა თუ როგორ ენიჭება უპირატესობა დევნასა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს გენოციდთან შედარებით. ფაქტები, რომლებიც საფუძვლად დაედო პროკურორის მოთხოვნას გამოძიების დაწყების შესახებ, უკავშირდება მიანმას უსაფრთხოების ძალების მიერ როჰინგიელთა წინააღმდეგ 2016 წლის ოქტომბრიდან მოყოლებულ შეტევათა სერიას. შეტევები მოიცავდა მკვლელობას, გაუპატიურებას და სექსუალური ძალადობის სხვა ფორმებს, ცემას და საკუთრების განადგურებას, რომელთა შედეგად დაახლოვებით 790,000 როჰინგიელი გაიქცა მიანმიდან ბანგლადეშში.[45] პროკურორმა ჩათვალა, რომ სავარაუდოდ ადგილი ჰქონდა ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშულს, გამოხატულს: (i) დეპორტაციაში (რომის სტატუტის მუხლი 7(1)(d); (ii) სხვა არაადამიანური ქმედებით როჰინგიელთა სამშობლოში უსაფრთხოდ და ადამიანურ გარემოში დაბრუნების უფლების ხელყოფაში (რომის წესდების მუხლი 7(1)(k)); აგრეთვე (iii) დეპორტაციით და დაბრუნების უფლების ხელყოფით განხორციელებულ ეთნიკურ თუ რელიგიურ ნიადაგზე დევნაში (მუხლები 7(1)(k), რომის წესდება).

იმის დასადგენად, თუ რატომ ამახვილებდა ყურადღებას პროკურორი დეპორტაციაზე, სხვა არაადამიანურ ქმედებებზე და დევნაზე, თვალი უნდა გადავავლოთ მის 2018 წლის 8 აპრილის მოთხოვნას, მიმართულს

43. Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136.

44. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, para. 992.

45. Prosecutor, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 4 July 2019, ICC-01/19-7, paras 1, 4-5, 75-222, 283.

სასამართლოს წინასწარი განხილვის პალატისადმი „როჰინგიელთა მიანმიდან ბანგლადეშში სავარაუდო დეპორტაციასთან დაკავშირებით სასამართლოს იურისდიქციის გამოყენების შესახებ [რომის წესდების 12(2)(a) მუხლის თანახმად]".[46] ზემოხსენებული საკითხი საბოლოოდ დაუკავშირდა სასამართლოს ტერიტორიული იურისდიქციის საკითხს. ბანგლადეში, სადაც როჰინგიელები გადაასახლეს, რომის სტატუტის ხელმომწერი სახელმწიფოა. თუმცა, მიანმა, სადაც მკვლელობის, გაუპატიურების, საკუთრების განადგურების ფაქტებს შედეგად დეპორტაცია მოჰყვა, არ არის სტატუტის წევრი და სასამართლოსაც არ შეუძლია იმ დანაშაულზე იურისდიქციის გავრცელება, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა მხოლოდ მიანმას ტერიტორიაზე. ამ თვალსაზრისით, პროკურორი მიიჩნევდა, რომ სასამართლოს მაინც შეეძლო იურისდიქციის გავრცელება რომის წესდების 12(2)(a) მუხლის საფუძველზე, იმ შემთხვევაში თუ დანაშაულის სულ ცოტა ერთი ელემენტი მაინც განხორციელდა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. მისი მოსაზრებით, დეპორტაცია ჯდება ამ სცენარში, ვინაიდან დეპორტაციის აუცილებელი ელემენტი – საერთაშორისო საზღვრის გადაკვეთაა და იგი დაფიქსირდა ბანგლადეშის ტერიტორიაზე.[47]

2018 წლის 6 სექტემბერს, სასამართლოს წინასწარი განხილვის პალატამ დაადგინა, რომ სასამართლო უფლებამოსილია გაავრცელოს იურისდიქცია სტატუტის 12 (2) „a" პუნქტის თანახმად თუ დანაშაულის ერთი ელემენტი მაინც სასამართლოს განსასჯელია ან ამგვარი დანაშაულის ნაწილი ჩადენილია სტატუტის წევრი სახელმწიფო ტერიტორიაზე.[48]

პალატამ დაადგინა, რომ თუ „დეპორტაციის ქმედებები (გაძევების ან სხვა იძულებითი აქტების საფუძველზე) დაიწყო იმ სახელმწიფოში, რომელიც არ არის სტატუტის წევრი და (მსხვერპლის მიერ სახელმწიფოს საზღვრის გადაკვეთით) დასრულდა იქ სადაც რომის სტატუტი მოქმედებს," ექვემდებარებიან სასამართლოს განსჯადობას.[49] საბოლოოდ დადგინდა, რომ სასამართლო უფლებამოსილი იყო გაევრცელებინა თავისი იურისდიქცია მიანმიდან ბანგლადეშში როჰინგიელთა სავარაუდო დეპორტაციაზე. თუმცა, პალატა ამით არ შემოიფარგლა და ისიც ამტკიცა,

---

46. Prosecutor, *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, 9 April 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-1, რომის წესდების პუნქტი 1. მუხლი 12(2)(a) შსაბამის ნანილში აცდაბეს, რომ „სასამართლოს შეუძლია მისი იურისდიქცია გააერცელოს თუ ერთი ამ მეტი ამ სახლემნიფოთაგან წინამდებარე წესდების მონაწილეა ან მიიღო სასამართლოს იურისდიქცია მე-3 ს მუხლთან მიმართებაში: (a). სახელმნიფო, რომლის ტერიტორიაზე მოცემული საქციელი დაფიქსირდა, თუ დანაშაული ჩადენილი იქნა გემის ან თვითმფრინავის ბორტზე, ამ ხომალდის ან გემის რეგისტრაციის მდგომარეობა [...]".

47. Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute,*supra* note 46, para. 2.

48. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute",- *supra* note 30, para. 72.

49. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, para. 73.

რომ „მისი განსაზღვრების საფუძველი [...] დეპორტაციის დანაშულთან დაკავშირებით შესაძლოა შეხებოდა აგრეთვე სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებულ სხვა დანაშაულს".[50] ამ თვალსაზრისით, მან ორი მაგალითი მოიხმო: (i)დეპორტაციის შედეგად განხორციელებული დევნა, თუ დადგინდა როჰინგიელთა მიანმიდან ბანგლადეშში დეპორტაციისათვის აუცილებელი ზღვარი რომის წესდების 7(1)(h) მუხლში მოცემული რომელიმე საფუძვლით; და (ii) რომის სტატუტის 7(1)(k) მუხლით გათვალისწნებული სხვა არაადამიანური ქმედებები, რაც აღკვეთს როჰინგიელთა მიანმაში დაბრუნებას და ხელყოფს სამშობლოში დაბრუნების უფლებას.[51] საკუთარ განცხადებაში სწორედ ამ დანაშაულთა წარმოდგენის საფუძველზე მოითხოვა პროკურორმა გამოძიების დაწყების ავტორიზება.

სასამართლოს წინასწარი განხილვის I პალატის გადაწყვეტილებას არ დაუბრკოლებია პროკურორი სხვა ისეთი ბრალდებაც განეხილა, როგორიცაა, მაგალითად, გენოციდი, ბრალდებები, რომლებიც სხვა ორგანოებმა წარადგინეს,[52] რათა დადგენილიყო სტატუტის წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე დანაშაულის ან დანაშაულის ნაწილის თუნდაც ერთი ელემენტის ჩადენის ფაქტი.[53] პირიქით, პალატამ განაცხადა, რომ მოცემული გადაწყვეტილების შესაბამისად, სტატუტის 12(2)(a) მუხლის თანახმად, სასამართლოს იურისდიქციის განხორციელებისათვის წინასწარი პირობების გამოყენება, [პროკურორის] პრეროგატივას წარმოადგენდა.[54] იმ შემთხვევაში თუ III წინა–სასამართლო პალატა პროკურორს გამოძიების დაწყების უფლებამოსილებას მიანიჭებს, მას მიეცემა სასამართლოს განსჯადი ნებისმიერი დანაშაულის, მათ შორის გენოციდის გამოძიების შესაძლებლობა ამ წინაპირობის თანახმად.[55] თუმცა, ამ ეტაპზე, ფაქტია, რომ მოცემულ ვითარებაში, სწორედ დეპორტაციაში გამოხატული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, დევნა თუ სხვა არაადამიანური ქმედებები უქმნიან პროკურორს სასამართლოს განსჯადობის გავრცელების მკაფიო შესაძლებლობას.

IV. დასკვნა

წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავდა იმ მიზეზთა გამოაშკარავებას,

50. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, para. 72.
51. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, paras 72-78.
52. Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, 17 September 2018, UN Doc. A/HRC/39/CRP.2, para. 1441.
53. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ დანაშაულის ყველა ელემენტი შესაბამის ზღვარს მიესადაგება.
54. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, para. 79.
55. იხ. Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, para. 193; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24, paras 60-64.

რაც საფუძვლად უდევს სასამართლოს ფუნქციონირებაში ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ბრალდების როლის გაძლიერებას, გენოციდის ბრალდებასთან შედარებით. იგი აგრეთვე გამიზნული იყო წარმოეჩინა ამ ორს შორის არსებული რაოდენობრივი სხვაობის მიზეზები. მოცემულ დისკუსიას საფუძვლად უდევს ორი სამართლებრივი კონცეფციის ისტორიული განვითარება. გენოციდის განმარტების კოდიფიცირება შედარებით უფრო ადრე მოხდა, კერძოდ 1948 წლის გენოციდის კონვენციის მიღებით. კონცენციაში მოცემული განმარტება სწრაფად გახდა ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი.[56] ხოლო მოგვიანებით მოხდა მისი შეტანა (ინკორპორირება) სპეციალურად შექმნილი (ad hoc) ტრიბუნალების წესდებებში და საერთაშორისო სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედი სასამართლოს სტატუტში.[57] გენოციდის ცნების არეალის გაფართოების მცდელობების მიუხედავად,[58] გენოციდის განმარტება ფაქტობრივად უცვლელი დარჩა გენოციდის კონვენციის მიღებიდან სამოცდაათი წლის გასვლის შემდეგაც.

საპირისპიროდ, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული არასდროს არ კოდიფიცირებულა სპეციალური კონვენციით. რამდენად ირონიულადაც არ უნდა ჟღერდეს, სწორად ამან უბიძგა ცნებას განვითარებისაკენ.[59] იქიდან გამომდინარე, რომ კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული თავდაპირველად 1945 წელს, ნიურნბერგის წესდებით განიმარტა, ცნება შემდგომ მნიშვნელოვნად გაფართოვდა: (i) ცნობილ იქნა დანაშაულის ახალი ნაირსახეობანი: დაპატიმრება, წამება, გაუპატიურება და სექსუალური იძულების სხვა ფორმები, იძულებითი გაუჩინარება და აპართეიდი შეემატა თავდაპირველ ნიურნბერგისეული ცნების შემადგენლობას (მკვლელობას, განადგურებას, დამონებას, დეპორტაციას, სხვა არაჰუმანური ქმედებებს და დევნას); ii) მნიშვნელოვნად გაფართოვდა დევნის დისკრიმინაციული საფუძვლები; (iii) გაუქმდა შეიარაღებულ კონფლიქტთან დანაშაულის კავშირის აუცილებლობა.[60] ამან შედეგად გამოიღო ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცნების

56. International Court of Justice, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, [1951] ICJ Reports 15, p. 23.

57. იხ. მუხლი 4. საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდება ყოფილი იუგოსლავიისათვის, *supra* note 13; რაუნდას საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდება, მუხლი 2, *supra* note 13.

58. იხ. Schabas,*Genocide*, *supra* note 1, at 6, 8.

59. თავის 71-ე სესიაზე 2019 წელს, საერთაშორისო სამართლის კომისიამ მიიღო რამდენიმე მუხლის პროექტი „კაცობრიობის წინაშე ჩადენილი დანაშაულების პრევენციისა და დასჯის შესახებ„, რაც შესაძლოა წარმოადგენდეს კაცობრიობის წინაშე ჩადენილი დანაშაულების საერთაშორისო კონვენციის საფუძველს; იხ. საერთაშორისო სამართლის კომისიის ანგარიში მისი 71-ე სესიის მუშაობის შესახებ (2019), UN Doc. A/74/10, გვ. 10 *et seq.*

60. შეადარეთ ნიურნბერგის ქარტიის მუხლი 6(c)ს, *supra* note 13; კაცობრიობის მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების კოდექსის პროექტის მუხლი 2(11), საერთაშორისო სამართლის კომისიის ყოველწლიური ნიგნი, 1954, ტომი. II, მუხლი 150; მუხლი 21,

მოცემული ფორმით ჩამოყალიბება, რომელიც ასახავს საერთაშორისო სამართალში განვითარებულ შესაბამის ტენდენციებს და რომელიც გაცილებით უკეთაა მორგებული ვიქტიმიზაციის თანამედროვე მოდელებს.

1991 წლის დანაშაულთა კოდექსის პროექტი კაცობრიობის მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ. საერთაშორისო სამართლის კომისიის წლიური გამოცემა (*Yearbook)*, 1991, ტომი. II, ნაწილი II, მუხლი 96-97; მუხლი 18, 1996 წლიას კოდექსის პროექტი (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, part II, at 47); ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდება, მუხლი 5, *supra* note 13; რუანდას საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდება, მუხლი 3,*supra* note 13; და რომის წესდების მუხლი 7. იხ. ასევე: M. CherifBassiouni, „კაცობრიობის წინაშე ჩადენილი დანაშაულები: ისტორიული განვითარება და თანამედროვე გამოყენება (ნიუ იორკი: Cambridge University Press, 2011). მუხლი 171-183, 359-452.

Teodora Jugrin
PhD candidate, Leiden University; International Criminal Court;

GENOCIDE V. PERSECUTION AS A CRIME AGAINST HUMANITY: WHY ARE CRIMES AGAINST HUMANITY PREVAILING AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?

I. Introduction

While genocide is considered still the most heinous of the international crimes,[1] crimes against humanity are the more prominent legal concept in the work of the International Criminal Court (the Court or ICC). Of the 27 cases before the Court, 18 involve allegations of crimes against humanity, while only 1 involves allegations of genocide.[2] Notably, in the situation in Darfur, Sudan, the Court issued four warrants of arrest for crimes allegedly committed by Government officials and members of the allied Janjaweed Militia against members of the Fur, Masalit and Zaghawa tribes.[3] While the alleged crimes are identical or overlapping, only one of the warrants – the one against Omar Al Bashir – involves allegations of genocide. More recently, in July 2019, the Prosecutor requested authorisation from the Pre –Trial Chamber to initiate an investigation into crimes allegedly committed since October 2016 against the Rohingya people of Myanmar.[4] While other bodies have made findings that the crimes may amount to genocide,[5] the Prosecutor has presented only allegations of deportation, persecution and other inhumane acts as crimes against humanity.[6] Why the discrepancy? And, more generally, why are crimes against

1. International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber, *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Judgment and Sentence, 4 September 1998, ICTR-97-23-S, para. 16 (referring to genocide as the „crime of crimes"); International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Judgment, 19 April 2004, IT-98-33-A, paras 36-37; W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* (New York: Cambridge University Press, 2nd edn. 2009), at 10-12; C. Kreß, 'The Crime of Genocide under International Law', (2006) 6 *International Criminal Law Review* 461, at 463-464.
2. As of 3 October 2019, including closed or terminated cases.
3. Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun („Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman („Ali Kushayb")*, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr (hereinafter Harun and Ali Kushayb Article 58 Decision); *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, ICC-02/05-01/09-3; Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, 12 July 2010, ICC-02/05-01/09-94; *Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, Public redacted version of „Decision on the Prosecutor's application under article 58 relating to Abdel Raheem Muhammad Hussein", 1 March 2012, ICC-02/05-01/12-1-Red, paras 3-4 (hereinafter Hussein Article 58 Decision).
4. Prosecutor, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 4 July 2019, ICC-01/19-7. At the time of writing, the Prosecutor's request was still pending before Pre-Trial Chamber III.
5. *See* Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, 17 September 2018, UN Doc. A/HRC/39/CRP.2, para. 1441, stating that, „on reasonable grounds, [...] the factors allowing the inference of genocidal intent are present".
6. Bangladesh/Myanmar Article 15 Request, *supra* note 4, paras 4, 75, 85 *et seq.*

humanity so much more prevalent than genocide among situations and cases before the Court?

The specific intent to destroy in whole or in part the targeted group – which is the essence of genocide – explains that to a large extent. The requirement is particularly stringent and notoriously difficult to prove.[7] This may very well be why the Prosecutor chose to bring allegations of genocide against Omar Al Bashir, but not against other suspects in the Darfur, Sudan situation. Yet, a look only at the special intent does not reveal the whole picture.

This article will provide two further reasons why crimes against humanity have been so central to the work of the ICC, while genocide has remained of limited applicability. First, situations and cases before the Court are predominantly concerned with attacks against actual or apparent political opponents, who are automatically excluded from the scope of protection of the crime of genocide. Second, the prohibited conduct is considerably broader under crimes against humanity than under genocide, allowing the Court to intervene in situations where genocide may not. The article will focus specifically on persecution as a crime against humanity, as persecution comes closest to genocide owing to its discriminatory intent, and will compare the two crimes in terms of: (a) protected groups (section II); and (b) underlying prohibited conduct (section III).

II. The protected groups

Article 6 of the Rome Statute of the ICC (the Rome Statute or Statute),[8] concerning the definition of genocide, covers the same four protected groups as article II of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (the Genocide Convention),[9] on which it is based – national, ethnical, racial and religious:

For the purpose of this Statute, „genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such [...].

During the drafting of the Rome Statute, some delegations supported the inclusion of social and political groups as well. However, other delegations opposed it and the suggestion never garnered enough support. Those who opposed it were essentially against departing from the definition contained in the Genocide Convention, which was seen as already binding on all States by way of customary law.[10] Instead, it was suggested that acts committed against

7. L. N. Sadat, 'Crimes against Humanity in the Modern Age', (2013) 107 *American Journal of International Law* 334, at 339-340.
8. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 2187 UNTS 3.
9. Adopted on 9 December 1948, entered in force on 12 January 1951, 78 UNTS 277.
10. M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court* (Ardsley, New York: Trans-

members of social, political and other groups not included in the definition of genocide could constitute crimes against humanity.[11]

The decision not to expand the list under genocide to include other protected groups is one of the main reasons why crimes against humanity have gained more traction in the work of the ICC. Article 7(1)(h) and (2)(g) of the Rome Statute defines persecution as „the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law" against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law [...].

Persecution as a crime against humanity expands the list of protected groups significantly. It does so in two ways: (i) by expressly recognising as persecutory grounds – alongside nationality, ethnicity, race and religion – political, cultural and gender grounds; and (ii) by referring to any „other grounds [...] universally recognized as impermissible under international law". This allows the Court to extend protection, by analogy, to other groups than those expressly recognized, leaving the list open.[12]

The express recognition of political groups, while not new,[13] has become essential in investigations and prosecutions before the ICC. Of the 13 cases before the Court involving allegations of persecution, 8 concern targeting on political grounds, 3 on ethnic grounds and 2 on religious and other grounds, including gender.[14] The prevalence of cases involving persecution on political grounds before the ICC was not immediately apparent. In the early situations, notably the

national Publishers, 2005), Vol. I, at 149, and Vol. II, at 42; W. Schabas, 'Article 6: Genocide', in O. Triffterer and K. Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (München: C.H. Beck, 2016), at 135; H. von Hebel and D. Robinson, '*Crimes within the jurisdiction of the Court*', in R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), at 89-90.

11. Bassiouni, *Legislative History*, *supra* note 10, Vol. II, at 42; *see also* Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, in Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June – 17 July 1998, Vol. III, at 14, note 11, UN Doc. A/CONF.183/13(Vol. III), stating that: „The Preparatory Committee took note of the suggestion to examine the possibility of addressing 'social and political' groups in the context of crimes against humanity".

12. W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (New York: Oxford University Press, 2010), at 177.

13. The Nuremberg Charter, as well as the Statutes of the ad hoc tribunals, all recognised persecution based on political grounds as a crime against humanity; *see* article 6(c) of the Charter of the International Military Tribunal, annexed to the 1945 Agreement by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (1945) 82 UNTS 279; Article 5 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, adopted by Security Council Resolution 827, on 25 May 1993; Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, adopted by Security Council Resolution 955, on 8 November 1994.

14. As of 3 October 2019, including closed or terminated cases.

situations in the Democratic Republic of the Congo and Darfur, Sudan, the crimes under investigation, for the most part, were committed along ethnic lines.[15] Yet, in 2010, upon authorisation from the Pre–Trial Chamber, the Prosecutor opened an investigation into the situation in Kenya concerning the post–election violence of 2007/2008.[16] The situation in Kenya was the first in a series of situations concerned with crimes allegedly committed against political opponents (actual or perceived), following contested elections, demonstrations or revolutions.

The violence in Kenya erupted soon after the results of the presidential elections were announced, on 30 December 2007, amidst allegations of electoral fraud. Groups associated with the two main political parties – the Orange Democratic Movement (ODM) and the Party of National Unity (PNU) – started attacking each other's perceived supporters in a series of incidents which eventually engulfed 6 of Kenyan's 8 provinces. The violence allegedly resulted in murder, rape and other forms of sexual violence, forcible transfer of population and other inhumane acts.[17] The perpetrators reportedly targeted victims belonging primarily to certain ethnic groups. Supporters of the ODM targeted nonKalenjin communities (in particular individuals of Kikuyu, Kisii, Luhya and Meru ethnicity), while supporters of the PNU targeted non–Kikuyu communities (in particular individuals of Kalenjin, Luo and Luhya ethnicity). However, ethnicity was not the actual basis for the targeting, but rather a „proxy" for political affiliation: nonKalenjin communities were perceived as affiliated with the PNU, while non–Kikuyu communities were perceived as affiliated with the ODM. In its 31 March 2010 decision authorising the investigation, Pre–Trial Chamber II took note of this aspect, highlighting that the basis for the targeting was the perceived support for one of the two main political parties.[18]

Less than a year after the opening of the investigation into the situation in Kenya, on 26 February 2011, the UN Security Council referred the situation in Libya to the ICC[19] and on 27 June 2011, the Court issued its first arrest

15. Harun and Ali Kushayb Article 58 Decision, *supra* note 3; Hussein Article 58 Decision, *supra* note 3; Trial Chamber IV, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Judgment, 8 July 2019, ICC-01/04-02/06-2359, paras 749-752, 1012 *et seq* (hereinafter Ntaganda Trial Judgment).

16. Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, ICC-01/09-19-Corr (hereinafter Kenya Article 15 Decision).

17. Kenya Article 15 Decision, *supra* note 16, paras 102-106, 139 *et seq*.

18. Kenya Article 15 Decision, *supra* note 16, paras 110-112. The Prosecutor brought 2 main cases arising from the situation in Kenya, against 6 suspects, involving among others allegations of persecution based on political grounds: *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang* (ICC01/09-01/11) and *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* (ICC-01/09-02/11) (this excludes 2 cases concerning alleged offences against the administration of justice). Neither has resulted in a conviction as charges were not confirmed, withdrawn or vacated.

19. UN Security Council Resolution 1970 (2011), 26 February 2011, UN Doc. S/RES/1970 (2011), paras 4-8.

warrants, against Muammar Gaddafi,[20] Saif Al–Islam Gaddafi and Abdullah Al Senussi. The warrants concerned crimes against humanity allegedly committed throughout Libya, from 15 February to at least 28 February 2011, against perceived dissidents and civilians taking part in demonstrations against Muammar Gaddafi, who were allegedly targeted on the basis of their (actual or perceived) political opposition to the regime.[21]

The Court's interventions continued the same year with the opening on 15 November 2011 of an investigation into the situation in Côte d'Ivoire. The Côte d'Ivoire situation bore many similarities to the Kenya situation: it concerned alleged crimes against humanity committed following contested presidential elections in late October/November 2010 by forces supporting the two main candidates – Laurent Gbagbo and Alassane Ouattara – against civilians perceived to support the opposing candidate. Much like in the situation in Kenya, the attacks were allegedly often directed against specific ethnic or religious communities, but ethnicity and religion were but indicators of political affiliation.[22]

The most recent in this series is the situation in Burundi, which was opened by the Prosecutor, upon authorisation from the Pre–Trial Chamber, on 25 October 2017. The events forming the basis of the investigation were precipitated by an announcement on 25 April 2015 by the ruling party that the incumbent President Pierre Nkurunziza would run for a third term in office. The decision was viewed by many as unconstitutional and sparked demonstrations. It is alleged that, in the following period, members of different Burundian State institutions and the youth wing of the ruling party (known as the Imbonerakure) murdered, imprisoned, tortured, raped and caused the enforced disappearance of civilians who opposed or were perceived to oppose the ruling party: (actual or suspected) protesters against President Nkurunziza's third term in office, members of the opposition political parties, members of the civil society, journalists and (actual or suspected) members and sympathisers of armed opposition groups.[23]

20. The arrest warrant against Muammar Gaddafi was withdrawn on 22 November 2011, following his death.
21. Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*, Decision on the „Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah ALSENUSSI", 27 June 2011, ICC-01/11-12.
22. Pre-Trial Chamber III, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, Corrigendum to „Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", 15 November 2011, ICC-02/11-14-Corr, paras 41, 95. The Prosecutor brought 2 cases arising from the situation in Côte d'Ivoire, against 3 suspects, involving among others allegations of persecution based on political grounds: *Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé* (ICC-02/11-01/15) and *Prosecutor v. Simone Gbagbo* (ICC-02/11-01/12). Neither case has so far resulted in a conviction. Messrs. Gbagbo and Blé Goudé have been acquitted by the Trial Chamber on 15 January 2019 and the warrant of arrest against Mrs. Gbagbo is yet to be executed.
23. Pre-Trial Chamber III, *Situation in the Republic of Burundi*, Public Redacted Version of „Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi", 9 November 2017, ICC-01/17-9-Red, paras 33 *et seq*, 130-136 (hereinafter Burundi Article 15 Decision).

The situations described above reveal how essential the crime against humanity of persecution is for the Court's functioning. Today, the situations before the Court are, while not entirely,[24] largely driven by struggles along political affiliations. By recognising political grounds as a basis for discrimination, persecution allows the Court to capture this particular pattern of victimisation, which genocide could not.

III. The underlying prohibited acts

The list of protected groups is not the only aspect where persecution as a crime against humanity is broader in terms of protection than genocide. Persecution also has a wider scope of application by virtue of the conduct that it criminalises.

Much like the list of protected groups, the list of underlying acts constituting genocide is exhaustive. Article 6 of the Rome Statute provides for the following five acts: (a) killing; (b) causing serious bodily or mental harm; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; and (e) forcibly transferring children of the group to another group. All acts can be circumscribed in what is called physical and biological genocide, i.e. acts intended to cause the death of members of the group or prevent/restrict births.[25] As such, genocide protects the right to life and the „right of existence of [certain] human groups".[26]

By contrast, persecution as a crime against humanity protects individuals against discrimination. Article 7(2)(g) of the Rome Statute defines the prohibited conduct as the „intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity". The first element of persecution under the Elements of Crimes is similarly worded: „the perpetrator severally deprived, contrary to international law, one or more persons of fundamental rights".[27] More specifically, what form can such deprivation of fundamental rights take?

In the jurisprudence of the ICC, three main categories of acts have been found to constitute underlying conduct for persecution:

1. Underlying acts of crimes against humanity. Trial and Pre–Trial Chambers of the ICC have consistently found that the acts referred to in article 7(1) of the Statute are severe deprivations of fundamental rights, in and of themselves,

---

24. *See, for example*, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Georgia*, Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation, 27 January 2016, ICC-01/15-12, paras 19-22, 30 (hereinafter Georgia Article 15 Decision).
25. Schabas, *Genocide*, *supra* note 1, at 173-175.
26. UN General Assembly Resolution 96 (I) on „The Crime of Genocide" of 11 December 1946.
27. The Elements of Crimes have been adopted by the Assembly of States Parties to assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7, 8 and 8*bis* and form part of the Court's applicable law; *see* articles 9 and 21 of the Rome Statute.

amounting to persecution when committed with the required discriminatory intent. Such acts include:

- murder and attempted murder;[28]
- enslavement;[29]
- deportation[30] and forcible transfer of population;[31]
- imprisonment and other severe deprivation of physical liberty;[32]
- torture; [33]
- rape and sexual slavery;[34]
- enforced disappearance;[35] and
- other inhumane acts.[36]

2. Acts constituting other crimes under the jurisdiction of the Court. Article 7(1)(h) of the Rome Statute provides that persecution may be committed „in connexion with any act referred to in this paragraph [i.e. in article 7(1)] or any crime within the jurisdiction of the Court" (emphasis added). The reference to „any crime within the jurisdiction of the Court" has allowed Chambers to consider as persecutory acts also other crimes than crimes against humanity, notably war crimes. Examples include:

- outrages upon personal dignity;[37]
- intentionally directing attacks against civilians;[38]
- intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion;[39]

28. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 745-752, 990-1008; Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136; *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, 12 June 2014, ICC-02/11-01/11-656-Red, paras 204-206 (hereinafter Gbagbo Decision on the Confirmation of Charges).

29. Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, 23 March 2016, ICC-02/04-01/15-422-Red, pp. 77, 81, 85, 89 (hereinafter Ongwen Decision on the Confirmation of Charges).

30. Pre-Trial Chamber I, *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", 6 September 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-37, para. 76.

31. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24, paras 19-22, 31; Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC01/09-01/11-373, 23 January 2012, paras 271-274.

32. Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136.

33. Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136; Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*, Decision on the „Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah ALSENUSSI", 27 June 2011, ICC-01/11-12, paras 42-65.

34. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136; Gbagbo Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 28, paras 204-206.

35. Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136;

36. Gbagbo Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 28, paras 204-206.

37. Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 29, pp. 77, 81.

38. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 29, p. 77.

39. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008.

- destroying the property of an adversary;[40] and
- pillaging.[41]

3. Other infringements of fundamental rights. Persecutory acts are not limited to crimes enumerated under the Rome Statute, but can take other forms as well, as long as the infringement of fundamental rights is: (i) severe and contrary to international law; and (ii) committed in connection with a crime within the jurisdiction of the Court.[42] The conduct may or may not involve physical violence. Examples include infringements upon freedom of association, freedom of assembly and freedom of expression:

- banning demonstrations and arresting protesters;
- harassing journalists, closing their offices, destroying their equipment and forcing them into exile;
- revoking the licenses and suspending or freezing the bank account of civil society organizations; and
- harassing and preventing members of opposition parties from meeting freely.[43]

The determination as to which acts will result in a severe deprivation of fundamental rights is made on a case–by–case basis.[44]

As illustrated above, the crime against humanity of persecution encompasses a wide array of prohibited acts, protecting not only the right to life, but also the right not to be subjected to cruel, inhuman or degrading treatment, the right not to be subjected to arbitrary arrest, detention or exile, the right to live in one's home and community without fear of outside interference, the right to private property, freedom of expression and freedom of assembly and association, to name just a few.

The most recent request for authorisation to initiate an investigation, submitted by the Prosecutor on 4 July 2019, in relation to alleged crimes committed against the Rohingya population of Myanmar, is a good illustration of the practical implications of applying persecution and crimes against humanity more generally over genocide. The facts underpinning the request relate to a series of attacks allegedly carried out since October 2016 by Myanmar security forces against the Rohingya people. The attacks reportedly involved acts of killing, rape and other forms of sexual violence, beatings and destruction of property,

40. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24, paras 19-22, 31; Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 29, pp. 85, 89.
41. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, paras 990-1008; Ongwen Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 29, pp. 77, 81, 85, 89; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24, paras 19-22, 31.
42. Articles 7(1)(h) and 7(2)(g) of the Rome Statute and the Elements of Crimes of article 7(1)(h).
43. Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, paras 134-136.
44. Ntaganda Trial Judgment, *supra* note 15, para. 992.

which led almost 790,000 Rohingya to flee from Myanmar to Bangladesh.[45] The Prosecutor alleged the commission of the crimes against humanity of: (i) deportation (article 7(1)(d) of the Rome Statute); (ii) other inhumane acts, by way of depriving the Rohingya people of the right to return safely and humanely to their State of origin (article 7(1)(k) of the Rome Statute); and (iii) persecution on ethnic and/or religious grounds by means of deportation and violation of the right to return (articles 7(1)(k) of the Rome Statute).

To understand why the Prosecutor focused on deportation, other inhumane acts and persecution we need to go back to 8 April 2018, when the Prosecutor sought a ruling from the Pre–Trial Chamber on „whether the Court may exercise jurisdiction [pursuant to article 12(2)(a) of the Rome Statute] over the alleged deportation of the Rohingya people from Myanmar to Bangladesh".[46] The issue boiled down to the Court's territorial jurisdiction. Bangladesh, where the Rohingya were reportedly deported, is a State Party to the Rome Statute. However, Myanmar, where the acts of killing, rape, destruction of property leading to the deportation allegedly took place, is not and the Court may not exercise jurisdiction over crimes committed entirely on Myanmar's territory. In this context, the Prosecutor argued that the Court may still exercise jurisdiction pursuant to article 12(2)(a) of the Rome Statute if at least one element of a crime occurred on the territory of a State Party. She submitted that deportation fit this scenario as an essential element – the crossing of an international border – had occurred on the territory of Bangladesh.[47]

On 6 September 2018, Pre–Trial Chamber I rendered its ruling on the matter, finding that

the Court may assert jurisdiction pursuant to article 12(2)(a) of the Statute if at least one element of a crime within the jurisdiction of the Court or part of such a crime is committed on the territory of a State Party to the Statute.[48]

The Chamber held that „acts of deportation initiated in a State not Party to the Statute (through expulsion or other coercive acts) and completed in a State Party to the Statute (by virtue of victims crossing the border to a State)"

45. Prosecutor, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 4 July 2019, ICC-01/19-7, paras 1, 4–5, 75-222, 283.

46. Prosecutor, *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, 9 April 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-1, para. 1. Article 12(2)(a) of the Rome Statute provides, in relevant part, that „the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3: (a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the state of registration of that vessel or aircraft [...]".

47. Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, *supra* note 46, para. 2.

48. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, para. 72.

fall within the jurisdiction of the ICC.[49] It concluded that the Court could exercise jurisdiction over the alleged deportation of members of the Rohingya people from Myanmar to Bangladesh.

The Chamber did not stop here though and went on to state that „the rationale of its determination [...] in relation to the crime of deportation may apply to other crimes within the jurisdiction of the Court as well".[50] It gave two examples in this regard: (i) persecution by means of deportation, if established to the applicable threshold that members of the Rohingya people were deported from Myanmar to Bangladesh on any of the grounds enumerated in article 7(1)(h) of the Rome Statute; and (ii) other inhumane acts under article 7(1)(k) of the Rome Statute by way of preventing the Rohingya from returning to Myanmar and depriving them of the right to enter their own country.[51] It is these crimes that the Prosecutor then presented in her request for authorisation to initiate an investigation.

Pre–Trial Chamber I's decision did not shut the door on the Prosecutor looking into other allegations, such as genocide, allegations which had been made by other bodies,[52] if it can be established that at least one element of the crime or part of such crime occurred on the territory of a State Party to the Statute.[53] Quite the contrary, the Chamber stated that „it falls within [the Prosecutor's] prerogatives to apply the preconditions for the exercise of the Court's jurisdiction pursuant to article 12(2)(a) of the Statute in accordance with the present decision".[54] Should PreTrial Chamber III authorise the Prosecutor to initiate an investigation, she will have the possibility to investigate any crimes within the jurisdiction of the Court, including genocide, subject to this precondition.[55] For now however, the fact remains that it is the crimes against humanity of deportation, persecution and other inhumane acts that provided the Prosecutor with the clearest basis for the possible exercise of the Court's jurisdiction in this particular situation.

49. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, para. 73.
50. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, para. 72.
51. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, paras 72-78.
52. Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, 17 September 2018, UN Doc. A/HRC/39/CRP.2, para. 1441.
53. Provided that all the elements of the crime are met to the required threshold.
54. Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", *supra* note 30, para. 79.
55. *See* Burundi Article 15 Decision, *supra* note 23, para. 193; Georgia Article 15 Decision, *supra* note 24, paras 60-64.

Conclusion

This article has sought to highlight some of the reasons why allegations of crimes against humanity have played such a central role to the work of the Court to date, compared to genocide, and why there is such a gap in numbers been the two. Underlying this discussion is the historical development of the two legal concepts. The definition of genocide was codified relatively early on, with the adoption in 1948 of the Genocide Convention. The definition laid down in the Genocide Convention quickly entered customary law[56] and was later incorporated, word–for–word, in the statutes of the ad hoc tribunals and the ICC.[57] Despite efforts to enlarge its scope,[58] the definition of genocide has remained virtually unchanged since the adoption of the Genocide Convention, over 70 years ago.

In contrast, crimes against humanity were never codified in a specialised convention and, ironically, this has allowed the concept to evolve.[59] Since crimes against humanity were first defined in the Nuremberg Charter, in 1945, the concept has expanded considerably: (i) new specific crimes have been recognized: imprisonment, torture, rape and other forms of sexual violence, enforced disappearance and apartheid have been added to the crimes originally included in the Nuremberg Charter (that is, murder, extermination, enslavement, deportation, other inhumane acts and persecution); (ii) the discriminatory grounds under persecution have been significantly expanded; and (iii) the connexion to an armed conflict has been dropped.[60] This has resulted in a definition of crimes against humanity today which incorporates subsequent developments in international law and which is much better adapted to respond to modern patterns of victimisation.

---

56. International Court of Justice, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, [1951] ICJ Reports 15, p. 23.
57. *See* Article 4 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *supra* note 13; Article 2 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, *supra* note 13.
58. *See* Schabas, *Genocide*, *supra* note 1, at 6, 8.
59. During its 71st session, in 2019, the International Law Commission adopted a set of draft articles on the „Prevention and punishment of crimes against humanity" which could serve as the basis for an international convention on crimes against humanity; *see* Report of the International Law Commission on the work of its seventy-first session (2019), UN Doc. A/74/10, p. 10 *et seq.*
60. *Compare* Article 6(c) of the Nuremberg Charter, *supra* note 13; Article 2(11) of the 1954 Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, at 150; Article 21 of the 1991 Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, part II, at 96-97; Article 18 of the 1996 Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, part II, at 47; Article 5 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *supra* note 13; Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, *supra* note 13; and Article 7 of the Rome Statute. *See also* M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (New York: Cambridge University Press, 2011), at 171-183, 359-452.

დამიან კოროშეცი
ლიუბლიანას უნივერსიტეტის სისხლის სამართლის, საერთაშორისო სისხლის სამართლის და სამედიცინო სისხლის სამართლის სრული პროფესორი, დოქტორი

გენოციდის დანაშაულისადმი თეორიული და ფორმალური სამართლებრივი მიდგომა სლოვენიაში

გენოციდის დანაშაული სლოვენიის სისხლის სამართლის კოდექსში

სლოვენიის ამჟამინდელი სისხლის სამართლის კოდექსში, რომელიც 2008 წელს მიიღეს (KZ-1, KZ-1-UPB2, Official Gazette of the Republic of Slovenia, Nr.: 50/12 , 29.6.2012, 54/15; 20.7.2015, 38/16 ; 27.5.2016 და 27/17 ; 2.6.2017), ბოლო შესწორებები შევიდა ძალაში 2017 წლის 3 ივლისს, ამჟამად სისხლის სამართლის კოდექსი-1 შეიცავს ყველა ბრალდებას, რომელიც ცნობილია სლოვენიის სამართალში. ტრადიციულად, არ არსებობს არანაირი სხვა ბრალდება სლოვენიის სამართალში, ისინი ყველა თავმოყრილია სისხლის სამართლის კოდექსის განსაკუთრებულ ნაწილში. სისხლის სამართლის კოდექსი-1 გენოციდის დანაშაულის ინკრიმინირების განსაკუთრებულ ნაწილში პირველ ბრალდებას ახდენს და ბრალდებათა ჩამონათვალში მას პირველ ადგილს მიუჩენს. მე-100-ე მუხლის პირველი ნაწილი გვამცნობს:

„ის ვინც ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის სრული ან ნაწილობრივი განადგურების განზრახვით გასცემს ბრძანებას ან ჩაიდენს შემდეგი სახის დანაშაულს: .

- ჯგუფის წევრების მკვლელობა;
- სხეულის მძიმე დაზიანება მათი ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანების მიზნით;.
- ჯგუფისთვის ცხოვრების ისეთი პირობების განზრახ შექმნა, რაც გამიზნულია მისი სრული ან ნაწილობრივი განადგურებისკენ;
- ჯგუფში დაბადების პრევენციის მიზნით ზომების გამოყენება;
- ერთი ჯგუფიდან მეორეში ბავშვების იძულებით გადაყვანა

ისჯება მინიმუმ 15 წლით პატიმრობით".

სისხლის სამართლის კოდექსი-1-ის 46-ე მუხლის დებულების მიხედვით, ასეთ შემთხვევებში სასჯელის მუდმივი მაქსიმალური ვადა შეადგენს 30 წლიან პატიმრობას (ზოგადად, პატიმრობის მაქსიმალური ვადა) და სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ აირჩიოს ერთწლიანი საფეხურები:

თხუთმეტი, თექვსმეტი, ჩვიდმეტი და ა.შ. სისხლის სამართლის კოდექსის-1, 46-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, გენოციდის განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებში, სლოვენიის სისხლის სამართალი ითვალისწინებს ალტერნატიული სასჯელის სახით უვადო პატიმრობის გამოყენებას.

სისხლის სამართლის კოდექსის-1, მე-100-ე მუხლის მე-2-ე ნაწილის მიხედვით (სადაც ტექსტში ციტირებულია მუხლი 101), იგივე წინადადება (მინიმუმ 15 წლით ან უვადო პატიმრობა) გამიზნულია მისთვის, ვინც ჩაიდენს ნებისმიერ ზემოთ ნახსენებ ქმედებას „ნებისმიერი სოციალური, კულტურული, სექსუალური თუ პოლიტიკური ჯგუფის წინააღმდეგ, ან საერთაშორისო სამართლით აკრძალული საფუძვლით სხვა ჯგუფის დისკრიმინაციის შემთხვევაში".

სისხლის სამართლის კოდექსის-1 მითითებული 100-ე მუხლის პირველი ნაწილი, ზუსტად იმეორებს ცნობილი გენოციდის გაეროს კონვენციისა (Convention on the Prevention and Suppression of the Crime of Genocide, General Assembly Resolution Nr. 260 A (III) from December 9th 1948, entered into force on January 12th 1951) და 1998 წლის რომის სტატუტის (UN Doc. A/CONF. 183/9 from July 17th 1998, entered into force on July 1st 2002) ტექსტს, თუმცა აფართოვებს ამ განმარტებას რამდენიმე დამატებითი დაცული სოციალური ჯგუფისათვის. ამგვარი გაფართოება სლოვენიის კანონმდებლის პასუხია რამდენიმე ათწლეულის მანძილზე საზღვარგარეთ და ყოფილ იუგოსლავიასა და სლოვენიაში მიმდინარე თეორიეულ დისკუსიაზე, რომელიც ეხება, (1991 წლის შემდეგ) სლოვენიის, როგორც სუვერენული სახელმწიფოს დაცული სოციალური ჯგუფების ცნების განმარტებას გენოციდის დანაშაულის მიზნებისათვის.

საერთაშორისო სისხლის სამართალში გენოციდის სისხლისსამართლებრივი კონცეფციის ამჟამინდელი შინაარსის ძირითადი კრიტიკოსები უკვე ათწლეულებია მიუთითებენ საერთაშორისო სისხლის სამართალში გენოციდის მომავალი ინკრიმინაციისას დაცული ჯგუფების დამატებითი კატეგორიების ინტეგრაციისა და გენოციდის განმარტების კულტურო-ციდული ელემენტებით გაფართოვების აუცილებლობაზე. ისინი აშკარად მოუწოდებენ გენოციდის დანაშაულის განმარტებაში დამატებითი დაცული ჯგუფების გათვალისწინებას და ცდილობენ პოლიტიკის შემქმნელებსა თუ სისხლის სამართლის კანონმდებლებს გენოციდის ცნების ცვლილებისა და თამამი გადახალისების შიში გაუქარწყლონ. საერთაშორისო სისხლის სამართლის ცნობილი თეორეტიკოსები, ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას ერთის მხრივ, სიფრთხილისაკენ მოგვიწოდებენ და გვირჩევენ გენოციდის დანაშაულის ცნების განსაზღვრისას მივსდიოთ სოციოლოგიურ, კრიმინოლოგიურ თუ პოლიტიკურ საფუძვლებს, თუმცა, მეორეს მხრივ, მიუთითებენ დაცული ჯგუფების ჩამოთვლილი ცნებების სერიოზული კრიტიკის აუცი-

ლებლობაზე. საერთაშორისო სისხლის სამართლის შესახებ თანამედროვე გამოცემებში სულ უფრო მეტად გვხვდება მოწოდებანი გენოციდისგან დაცული ჯგუფების ცნების მოდერნიზაციის მიზანმიმართული ძიებისაკენ, გენოციდის ინკრიმინაციის მიზნებისათვის.

როგორც ჩანს, სლოვენია მიეკუთვნება მსოფლიოში იმ იშვიათ ქვეყნებს, რომლებმაც ეს კრიტიკა და ცვლილებისკენ მოწოდებანი გარდასახეს საკუთარ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში გენოციდის განმარტების გაფართოებით – მან ერთ-ერთმა პირველმა განახორციელა აღნიშნული ცვლილება თავის სისხლის სამართლის კოდექსში (რომელიც ძალაში შევიდა 2008 წელს, ამ მოხსენების მომზადების ეტაპზე თითქმის ამ დღეს ზუსტად 10 წლის წინ). სლოვენიის სისხლის სამართლის თეორეტიკოსები ძირითადად მიესალმნენ სამართლებრივ სიახლეს, როგორც თანამედროვე, ადამიანის უფლებებზე ორიენტირებულ სამომავლო მტკიცებულებას და დისკრიმინაციის ყველა სასტიკი ფორმის წინააღმდეგ ბრძოლის სლოვენიის სისხლის სამართლის პოლიტიკის სასურველ დამატებას. თუმცა, ამავე დროს, ისინი გვაფრთხილებენ, რომ რომის სტატუტის მნიშვნელოვანი სისხლის სამართლებრივი რეგულაციები, რომლებიც უკავშირდება გენოციდის დანაშაულის ჩადენის ან მასში მონაწილეობის განმარტებას, კვლავ გადასაჭრელია სლოვენიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.

ზოგადად გენოციდთან და მეთაურის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით

ჩვეულებრივი ზოგადი კონსტიტუციური პრინციპების, განსაკუთრებით სამართლის უზენაესობის პრინციპის თანახმად, რაც სახელმწიფოთა თითქმის ყველა კონსტიტუციურ სისტემაში მოიპოვება, უფლებამოსილმა სახელმწიფო ორგანოებმა ყოველივე უნდა იღონონ რატიფიცირებული საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დებულებების პირდაპირი გამოყენების დასაკონკრეტებლად.

ეს კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია სუბსტანციური სისხლის სამართლის დებულებების შემთხვევაში, რომლებიც ლეგალურობის პრინციპის (lex-certa) მკაცრ კრიტერიუმებს ექვემდებარება, განსაკუთრებით სანქციების თვალსაზრისით და რომლებიც ხელშეკრულებებში უმეტესწილად ზოგადად არის განმარტებული. აქედან გამომდინარე, ბუნებრივია, სახელმწიფოები საერთაშორისო ხელშეკრულებების დაკონკრეტების მიზნით, სხვადასხვა ხერხს მიმართავენ. როგორც ჩანს, ზოგიერთი სახელმწიფო, განსაკუთრებით, ევრეთწოდებული ახალი ევროპული დემოკრატიები (მაგალითად, სლოვენია), ამ თვალსაზრისით ერთი ნაბიჯით წინ არიან. სისხლის სამართლის ტრადიციული პოლიტიკის მხრივ, ისინი ცდილობენ არა მხოლოდ ე.წ.

სუბსტანციური (არსებითი) სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ნორმები გააჩნდეთ, არამედ თავი მოუყარონ დანაშაულებრივ ქმედებებს სისხლის სამართლის კოდექსში და არ დაუშვან მათი განფენა სხვა საკანონმდებლო აქტებში . შესაბამისად, ისინი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ყველა ნორმას ითვალისწინებენ თავიანთ ერთადერთ სისხლის სამართლის კოდექსში.

მნიშვნელოვანია ყურადღება გავამახვილოთ გარკვეულ პრობლემებზე, რომლებსაც სლოვენიის კანონმდებელი აწყდება ამჟამინდელ სისხლის სამართლის კოდექსში რომის სტატუტის დებულებათა ინკორპორირების მცდელობისას, რაც მოიცავს დანაშაულთა შორის უსასტიკეს, გენოციდის სახელით ცნობილ დანაშაულს. ამ თავლსაზრისით ყველაზე მეტ ყურადღებას იპყრობს მეთაურთა პასუხისმგებლობის საკითხი.

სლოვენიის რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-8 და 153-ე მუხლების თანახმად[1], ეროვნული ასამბლეის მიერ რატიფიცირებული ხელშეკრულებები დაუყოვნებლივ უნდა ამოქმედდეს, როგორც ზეკანონური სამართალი. კანონები, რომლებიც არ შეესაბამება ამგვარ ხელშეკრულებებს არაკონსტიტუციურად მიიჩნევა.

სლოვენიამ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის სტატუტის რატიფიცირება 2001 წლის 22 ნოემბერს, ეროვნულ ასამბლეაზე მოახდინა. რატიფიცირების შემდეგ, სლოვენიის სისხლის სამართლის სპეციალისტები შეუდგნენ ნაშრომების გამოქვეყნებას სლოვენიის სისხლის სამართლის კოდექსში რომის სტატუტის დებულებათა ინკორპორირების საკითხთან დაკავშირებით. ეჭვგარეშე იყო, რომ რომის სტატუტი უნდა ასახულიყო სისხლის სამართლის კოდექსში.

როგორც ცნობილია, რომის სტატუტში, ხელქვეითთა ჩადენილი დანაშაულისათვის ზემდგომთა პასუხისმგებლობა ემყარება 25.3 (b)-ე მუხლის დებულებებს, რომელიც საერთაშორისო სისხლის სამართლის იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის ნაქეზების სხვადასხვა ტიპების კრიმინალიზაციას ახდენს (ხელმძღვანელობა, ნაქეზება და ხელის შეწყობა). გარდა ამისა, ზემდგომთა ვალდებულება ემყარება 28-ე მუხლს, რომელიც სისხლის სამართლის დანაშაულად აცხადებს უმოქმედობის გარკვეულ გამოხატულებას. ეს უკანასკნელი აწესებს ვალდებულებას სამხედრო მეთაურებისათვის (და იმ პირთათვის, რომლებიც მათ ფუნქციას ახორციელებენ) და სხვა ხელმძღვანელებისათვის, რომელთაც არ გააჩნიათ სამხედრო სტატუსი (მთავრობის წევრები, საწარმოთა ან პოლიტიკურ პარტიათა ლიდერები) და რომლებიც საკუთარი ძალაუფლების ფარგლებში ვერ ახერხებენ გადადგან სათანადო, აუცილებელი ნაბიჯები ხელქვეითთა დანაშაულის აღსაკვეთად ან

1.Adopted on 23 December 1991 (Official Gazette of the Republic of Slovenia 33/91-I), amended by the Constitutional Act of 14 July 1997 (Official Gazette of the Republic of Slovenia 42/97) and the Constitutional Act of 25 July 2000 (Official Gazette of the Republic of Slovenia 66/2000).

აღმოსაფხვრელად. პირველ შემთხვევაში (სამხედრო მეთაურები და მათთან გათანაბრებული პირები) დაუდევრობის შემადგენლობისათვის პასუხს აგებენ ხელქვეითთა მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის (რაც რომის წესდებაში ასეა მოცემული „[...] იმ დროისათვის არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ ეს ძალები სჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ ამ დანაშაულის ჩადენა [...]„). მეორე შემთხვევაში (სამოქალაქო ხელმძღვანელები), ზემდგომთა მხრიდან იმ ინფორმაციის დაუდევარი უარყოფისათვის, რომელიც მიუთითებს ხელქვეითთა მოსალოდნელი დანაშაულის შესახებ და არ უკავშირდება მათ სამსახურებრივ ვალდებულებებს. ამდენად, ასეთი ინფორმაციის „გაცნობიერებულ უგულებელყოფას„ (დაუდევრობას), რომის სტატუტი პასუხისმგებლობის დაბალ ზღვარს უწესებს. ეს იმას ნიშნავს, რომ სტატუტის მიხედვით, ზედამხედველი შესაძლოა საერთაშორისო დანაშაულისთვის მიეცეს პასუხისგებაში დაუდევრობისა ან ისეთი დანაშაულისათვის, რომელიც მოითხოვს ე.წ. შეფერილ (სპეციფიურ) განზრახვას (dolus coloratus, როგორიცაა, გენოციდის შემთხვევა რომის სტატუტის მე-6 მუხლის მიხედვით).

გარდა ამისა[2], ზემდგომებს (სამხედრო და სამოქალაქო) შესაძლოა პასუხიმგებელობა დაეკისროთ ხელქვეითთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის დაუსჯელობისათვის, („[...] ვერ მიიღო ყველა საჭირო და გონივრული ზომა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში [...] რათა გადაეცა აღნიშნული საკითხი კომპეტენტური ორგანოებისათვის გამოძიების წარმოებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად"). ეს იმას ნიშნავს, რომ შესაძლებელია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება მაშინაც კი, როდესაც ზემდგომის დაუდევრობას ადგილი აქვს, ხელქვეითის მიერ დანაშაულის დასრულებიდან დიდი ხნის შემდეგ. ეს გვახსენებს ე.წ. „ფაქტის შემდეგ დახმარების„ – „დანაშაულის დაფარვაში დახმარების„ დოქტრინას, რომელიც უმრავლეს თანამედროვე იურისდიქციულ სისტემებში აღარ გამოიყენება.

როგორც ჩანს, რომის სტატუტის ავტორებმა, დოქტრინალური მექანიზმების შექმნის მცდელობისას, რომლებიც სასამართლოს უმაღლესი რანგის სამხედრო და სამოქალაქო პირების დანაშაულისათვის განსჯის შესაძლებლობას მისცემდა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც პირადად არ ჩადიან სისასტიკეს, შექმნეს ისეთი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ინსტიტუტი, რომელიც ლოგიკურად შეუთავსებელია ეროვნულ სამართლებრივ სისტემასთან და მრავალ დაბრკოლებას იწვევს მისი ზოგადი ნაწილის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით.

---

2. დეტალურად იხილეთ *Ambrož M., Korošec D. Implementation of Rome Statute in Slovene Penal Law with Special Reference to Command Responsibility. In: ICC – International Criminal Court: Implementation in Central and Eastern Europe (Bucharest, 2003), p. 101-104.*

სლოვენიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში რომის სტატუტის 28-ე მუხლის იმპლემენტაცია (მეთაურთა და სხვა ზემდგომთა პასუხისმგებლობა; მმართველი პერსონალის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ხელქვეითთა მიერ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებებისათვის)

სლოვენიამ, სხვა სახელმწიფოთა მსგავსად შეიმუშავა დაუდევრობისათვის პასუხისმგებლობის მექანიზმები, რომლებიც მეტწილად გერმანულ დოქტრინას ემყარება. როგორც წესი, სლოვენიის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ყველა დანაშაული, რომელიც არის delicta comissiva, შესაძლოა ჩადენილიყო, როგორც delicta comissiva per omissionem, ანუ, პასიურობით (ე.წ. commission by omission).[3] ამგვარი დამოკიდებულება არასდროს გამხდარა საკამათო სლოვენიის თანამედროვე სისხლის სამართლის თეორიაში. უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ყველაზე ფუნდამენტური კლასიკური მოთხოვნები, გამომდინარეობს სისხლის სამართლის კოდექსიდან და შემუშავებულია სლოვენიის სისხლის სამართლის თეორეტიკოსების მიერ: a) მოცემულ შემთხვევაში, უმოქმედობას გააჩნია იგივე ეფექტი რაც მოქმედების უკანონო შედეგს; b) აღმსრულებელი გვეელინება გარანტორად (ვალდებულია თავიდან აიცილოს უკანონო შედეგი). გარანტორის პოზიცია შესაძლოა გამომდინარეობდეს წესდებიდან, ეროვნული ასამბლეის მიერ რატიფიცირებული ხელშეკრულებიდან, შრომითი ხელშეკრულებიდან (სამხედრო სამსახურის სფეროდანაც კი), ისევე, როგორც აღმსრულებლის მხრიდან საფრთხის შემქველი ქმედებიდან (რაც მოიცავს ომში და მსგავს ვითარებაში განხორციელებულ აქტებს). გარანტორის მოვალეობა შეიძლება იყოს დაზიანებისაგან გარკვეული პირისა თუ მისი ნივთების დაცვა (დაცვითი ვალდებულება). აგრეთვე კონკრეტული პირებისაგან თუ საგნებისაგან სხვათა დაცვა (მეურვეობის ვალდებულება). შესაძლებელია ამ მოვალეობათა კომბინაცია (როგორც წესი, ფსიქიკურად დაავადებული ადამიანის ზიანისაგან დაცვის, ამავე დროს მისგან სხვათა სამართლებრივი სიკეთის დაცვის შემთხვევაში). აღსანიშნავია, რომ სლოვენიის მართლმსაჯულების სისტემა ყველა ამ დებულებას გარანტორებისა და მათი ვალდებულებების შესახებ მეტად ვიწრო ჭრილში განმარტავს.

სლოვენიის სისხლის სამართალში არასდროს ყოფილა და არც ეხლა მოიპოვება მინიშნება ზემდგომის პასუხისმგებლობის, როგორც სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის დამოუკიდებელი ინსტიტუტის შესახებ. სისხლის სამართლის დანაშაულში ამგვარი წვლილის შეტანა, აქტიური

3. See in detailKorošec D. *Incorporation of the Rome Statute into National Legislation. In: Răducanu R. (ed.) Noutăti legislative inspațiuljuridicpenaleuropean. Craiova: Editura Universitaria 2008 (p. 80-93).*

თვალსაზრისით, განხილული იქნება ერთის მხრივ წაქეზებად (როდესაც ზემდგომის ბრძანება არ არის დასჯადი როგორც delictum sui generis), ხოლო მეორეს მხრივ, დანაშაულში პასიურად მონაწილეობა განისჯება დანაშაულებრივი უმოქმედობის ზოგადი წესის თანახმად..

სლოვენიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისად, დანაშაულში განზრახ დაუდევარი მონაწილებისათვის პასუხისმგებლობა, რომელიც გათვალისწინებულია რომის სტატუტში (მუხლი 28), გენოციდის დანაშაულის ჩათვლით, ლოგიკურად გამოირიცხება. სხვა სიტყვებით, დანაშაულებრივი უმოქმედობა სლოვენიის სისხლის სამართალში არ იძლევა გენოციდის ჩათვლით, რომის სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულის დაუდევარი პასიურობით განხორციელებისათვის პასუხისმგებლობის დაწესების შესაძლებლობას, ვინაიდან ყველა მათგანი განზრახვის არსებობას ითხოვს. ამ თვალსაზრისით, სლოვენიის სისხლის სამართალი, მაშინ როდესაც 10 წლის წინ სლოვენიის კანონმდებელს პოლიტიკამ მიზნად დაუსახა ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის შემუშავება, აშკარად არ იყო ჰარმონიზებული რომის სტატუტის 28-ე მუხლთან. სტატუტის 28-ე მუხლთან დაკავშირებული კვლევის ანალიზის შედეგად, გაირკვა, რომ ვერ ხერხდებოდა დანაშაულებრივი უმოქმედობის სამართლებრივი ინსტიტუტის გარდაქმნა 28-ე მუხლთან შესაბამისობის თვალსაზრისით. სლოვენიის სიხლის სამართლის თეორია ამ მუხლის საგნობრივ შინაარსს განიხილავს სპეციფიურ დანაშაულად, რომელსაც რომის სტატუტში მეტად ზოგადი ფორმა და მნიშვნელობა მიენიჭა. აქედან გამომდინარე, გაკვირვებას არ იწვევს სტატუტის 28-ე მუხლის იმპლემენტაციის მცდელობისას ზემდგომის დაუდევარი უმოქმედობის ახალი ინკრიმინაცია, სადაც ხელქვეითთა ქმედებანი განისაზღვრა „დასჯადობის ობიექტურ წინაპირობად". (გერმანულად ამას ეწოდება objective Bedingung der Strafbarkeit). როგორც სისხლის სამართლის ცნობილი ამერიკელი ექსპერტი, დამაშკა (Damaška) აცხადებს, ასეთი ინკრიმინირების მიზანია მეთაურების დასჯა იმისათვის, რისი გაკეთებაც მათ ვერ შეძლეს და არა იმისათვის, რაც სხვებმა ჩაიდინეს.[4] ამდენად, 104 CC-1 მუხლი ჩამოყალიბდა მეთაურთა ინკრიმინაციის მიზნით. იგი მოიცავს მათ განზრახ (მუხლი 1 და 2) და დაუდევარ უმოქმედობას (მუხლი 3), რაც პრაქტიკულად იდენტურია რომის სტატუტით მეთაურთა პასუხისმგებლობისათვის გათვალისწინებული დებულებებისა, მათ შორის „მის კომპეტენციაში არსებული ყველა საჭირო და გონივრული ზომების განუხორციელებლობას [...] გამოძიებისა და სისხლისამართლებრივი დევნის მიზნით წარადგინოს ეს საკითხი კომპეტენტურ უწყებებში", რასაც მოყვა გენოციდის აქტების გაგრძელება CC-1-ი ფორმულირებული

4. იხ. *Damaška M. The Shadow Side of Command Responsibility. American Journal of Comparative Law 2001: 3: p. 492.*

განსაკუთრებული უმოქმედობის ინკრიმინაციის სახით და რომის სტატუტით განსაზღვრული გენოციდის დანაშაულის ფორმით. ამგვარი სპეციფიური უმოქმედობისათვის ზემდგომი, ისევე როგორც ამსრულებელი, სლოვენიაში ისჯება ერთიდან რვა წლამდე პატიმრობით (მუხლი. 104 ნაწილი. 1 და 2 CC-1), ხოლო დაუდევარობისათვის ექვემდებარება 6 თვიდან 5 წლამდე პატიმრობას (მუხლი. 104 ნაწილი. 3 CC-1).

გენოციდის ან გენოციდის აღმსრულებლის შესახებ ინფორმაციის შეუტყობინებლობის შესახებ გარკვეული საბოლოო ცნობები

სლოვენია ერთ-ერთი იმ სახელმწიფოთაგანია, სადაც ტრადიციულად, სისხლის სამართალი (სპეციალური ინკრიმინაციის ფორმა, მოქცეული სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, კერძოდ სისხლის სამართლის კოდექსში) ითვალისწინებს დანაშაულის ან დამნაშავის შესახებ ოფიციალური ინფორმაციის შეუტყობინებლობას გარკვეული სახელმწიფო უწყებებისათვის (პოლიცია, საჯარო ან სახელმწიფო ბრალმდებლები). CC-1-ში, განსაკუთრებული ნაწილის თავში სათაურად „სისხლის სამართლის დანაშაული მართლმსაჯულების განხორციელების წინააღმდეგ" (მუხლი 280-293) შეგვიძლია ვიხილოთ მუხლი 281 სათაურით „დანაშაულის ან დანმაშავის შესახებ ინფორმაციის შეუტყობინებლობა". მისი სრული ტექსტი შემდეგია: „(1) თუ ვინმემ იცის სისხლის სამართლის დამნაშავის შესახებ, რომელმაც ჩაიდინა დანაშაული რისთვისაც მინიმუმ 15 წლის ან სამუდამო პატიმრობაა დაწესებული, ან თუ ვინმემ იცის ასეთი სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადების შესახებ და არ შეატყობინებს შესაბამის კომპეტენტურ უწყებას, როდესაც ასეთი ინფორმაცია გადამწყვეტია დამნაშავის დროულად იდენტიფიკაციისთვის, დაეკისრება პატიმრობა სამ წელზე მეტი ვადით (2) ოფიციალური პირი, რომელიც აშკარად ვერ წარადგენს ანგარიშს სისხლის სამართლის დანაშაულის შესახებ, რომლის შესახებაც მან შეიტყო თავისი ოფიციალური ვალდებულებების შესრულებისას და რისთვისაც გათვალისწინებულია 3 წელზე მეტი ვადით პატიმრობა, დაეკისრება პასუხისმგებლობა ex officio და დაისჯება არა უმეტეს სამწლიანი პატიმრობით. (3) არ დაწესდება არანაირი სასჯელი დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის შეუტყობინებლობისათვის აღმსრულებლის მეუღლეს, ქორწინების გარე პარტიორს ან რეგისტრირებულ ჰომოსექსუალ პარტნიორს, ოჯახის ნათესავს, ძმას, დას, შეძენილ მშობელს, ადვოკატს, ექიმს ან აღსარების მიმღებს. ადვოკატის, ექიმისა და აღსარების მიმღების გარდა, ამ დანაშაულისათვის არ დაისჯება აგრეთვე ზემოხსენებულ პირთა მეუღლე თუ ქორწინების გარე პარტნიორი."

ამგვარი ინკრიმინაცია სლოვენიის ისტორიაში მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ უცვლელი რჩება: ათწლეულებია რაც ტექსტი მნიშვნელოვნად არ შეცვლილა სლოვენიაში სისხლის სამართლის არსებითი ნაწილის

ევოლუციის მიუხედავად. გამომდინარე იქიდან, რომ გენოციდის დანაშაული განსაზღვრულია ყოფილ იუგოსლავიურ და ახალ სლოვენიურ სისხლის სამართალში, მასში გათვალისწინებულია გენოციდის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნების დებულებანი. იგი უნდა გავიაზროთ, როგორც დანართი შედარებით ახალი (2008) 104 CC-1 მუხლის დებულებისა, რომელიც ეხება „მისი კომპეტენციის ფარგლებში ყველა საჭირო და გონივრული ზომების მიღებას [...] საკითხის კომპეტენტურ ორგანოებში გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის წარსადგენად".

მსგავსი ინკრიმინირების ფორმები გამოიყენება სხვა ქვეყნებში, რომლებიც იუგოსლავიის დაშლის შედეგად წარმოიქმნენ. ინფორმაციის თანახმად, სახელმწიფოთა მხრიდან საკანონმდებლო თუ იურისპრუდენციის დონეზე მათ შესაცვლელად არ ხორციელდება არანაირი განსაკუთრებული ღონისძიება.

სლოვენიაში გენოციდის დანაშაულისადმი თეორიული და ფორმალური სამართლებრივი მიდგომა

სინოფსისი

საერთაშორისო სისხლის სამართალში გენოციდის სისხლისსამართლებრივი კონცეფციის თანამედროვე შინაარსის ძირითადი კრიტიკა ათწლეულებია მიუთითებს გენოციდის ინკრიმინირების მომავალზე, კერძოდ, მის განმარტებაში დამატებითი დაცული ჯგუფების კატეგორიის ინტეგრაციაზე და გენოციდის ცნების კულტუროციდული ელემენტების შემოღებაზე. აშკარაა გენოციდის კონცეფციის გადახედვისა და სისხლის სამართლის კანონმდებლებისა თუ პოლიტიკის შემქმნელებისათვის შიშის გაქარწყლების მცდელობა.

როგორც ჩანს, სლოვენია იმ ერთ-ერთ იშვიათ სახელმწიფოთაგანია, რომელმაც ეს კრიტიკა გარდასახა სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში გენოციდის განმარტების გაფართოების საშუალებით და ერთ-ერთი პირველთაგანია, ვინც ეს ტენდენცია საკუთარ სისხლის სამართლის კოდექსში ასახა (რომელიც 2008 წელს ამოქმედდა, ამ პრეზენტაციის მომზადებამდე 10 წლის წით ადრე).

Dr. Damjan Korošec,
Full Professor for Criminal Law, International Criminal Law and Medical Criminal Law, University of Ljubljana

THEORETICAL AND FORMAL LEGAL APPROACH TO THE CRIME OF GENOCIDE IN SLOVENIA

The Crime of Genocide in Slovenian Criminal Code

The present Criminal Code of Slovenia, adopted in 2008 (KZ-1, KZ-1-UPB2, Official Gazette of the Republic of Slovenia, Nr.: 50/12 from 29.6.2012, 54/15 from 20.7.2015, 38/16 from 27.5.2016 and 27/17 from 2.6.2017, last amendments entered into force on July 3d 2017), hereafter CC-1 contains all incriminations, known in Slovenian law. There are (traditionally) no other incriminations in Slovenian law then in the criminal code, they are all contained in the special part of the criminal code. CC-1 incriminates the crime of Genocide as the first incrimination in the Special Part, on the first place in the catalogue of incriminations. In Art. 100, Par. 1it states:

"Whoever orders or commits, with the intention of destroying, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, following acts:

- to kill members of the group,
- to inflict severe bodily injuries upon them, to seriously undermine their bodily or mental health,
- to inflict on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part,
- to impose measures to prevent births within the group,
- to forcibly transfer children of the group to some other group shall be punished by imprisonment of at least fifteen years."

According to provision of Art. 46 Par. I CC-1 the regular maximum punishment in such cases (of open maximum of penalty in an incriminative provision of CC-1) is thirty years of imprisonment (general maximum of imprisonment duration) and the court can only chose from one year steps: fifteen, sixteen, seventeen etc. years of imprisonment. According to provision of Art. 46 Par. II CC-1, in extra severe cases of genocide alternatively life imprisonment as the most severe penalty according to the criminal law in Slovenia can be used as a sentence for genocide.

According to Art. 100 Par. 2CC-1 (where the text is citing Art. 101 CC-1) the same sentence (that is at least fifteen years of imprisonment or life imprisonment) is provided to whoever commits any of the acts under the first paragraph (cited above)against „any social, cultural, sexual, or political group or any other group defined on grounds, in international law generally recognized as forbidden to discriminate on them".

Slovenia in the cited Art. 100 Paragraph 1 CC-1 repeats exactly the wording of what should be considered as genocide from the famous UNO Genocide Convention (Convention on the Prevention and Suppression of the Crime of Genocide, General Assembly Resolution Nr. 260 A (III) from December 9th1948, entered into force on January 12th 1951), as well as from the 1998 Rome Statute (UN Doc. A/CONF. 183/9 from July 17th 1998, entered into force on July 1st 2002) but broadens this definition heavily in the above cited Par. 2 on several additional protected social groups. This broadening is the answer of the Slovenian legislator to several decades of theoretical discussion abroad and in former Yugoslavia and in Slovenia as a federal Republic inside of Yugoslavia and especially in Slovenia as a sovereign state (after 1991) regarding the definition of protected social groups in the definition of the crime of genocide.

The main prominent critiques of the present contents of the criminal legal concept of genocide in international (criminal) law indicate for decades already the future of the incrimination of genocide in international criminal law by integration of additional categories of protected groups and introduction and/or strengthening of culturocidal elements of the definition of genocide. They are clearly calling for a broadening of protected groups in the definition of the crime of genocide and they obviously try to take away the fear from policy makers and criminal legislators around the world of a thorough and bold rethinking of the concept of genocide. The prominent theoreticians in international criminal law typically on the one hand call for cautiousness in trying to follow every solution, found in sociology, criminology or politics as an integrative part of the definition of the crime of genocide, but on the other hand also point heavy critique to noncritical sticking to enumerative concepts of protected groups. One can find more and more calls in modern international criminal legal publications for a comprehensive goal-oriented search for modernizing the definition of protected groups in the definition of genocide for incriminative purposes.

It seems, that Slovenia is among very rear states worldwide to have transformed this criticism and calls for change into its criminal legislation by broadening the definition of genocide – one of the first to do so in its criminal code (entered into force in 2008, at the moment of writing this presentation almost on the day exactly one decade ago). The criminal legal theoreticians in Slovenia mainly greeted the legislative novelty as modern, future proof, human rights-friendly and a welcome addition to the Slovenian crime-policy in the fight against all forms of severe discrimination. But at the same time they warned, that several details of the substantive criminal legal regulations from the Rome Statute, relevant to the definition of committing the crime of genocide or participating in the commission of it still remain to be solved in Slovenian criminal law.

According to typical general constitutional principles, especially the rule of law, found in almost every constitutional system of states around the world, empowered state bodies should make effort to concretize the provisions of ratified international treaties to the degree of direct applicability. This is even more significant in the case of substantive criminal law provisions, which are bound to strict criteria of legality principle (lexcerta) and perhaps most of all with regard to penal sanctions, which are in such treaties mostly defined in a very general manner. It is therefore only natural, that states undertake different measures to concretize international treaties. It seems, that some states, especially among the so-called new European democracies (like Slovenia) even go a step further in this direction. As a part of their traditional crime policy they strive to have not only all norms of the so-called general part of substantive criminal law, but also all the criminal offences incorporated in the penal code and not to allow having them also in other statutes. They therefore incorporate all of the norms of international criminal law in their one and only penal code.

It is worth focusing on some problems, the Slovenian legislator faces when trying to incorporate the Rome Statute on the International Criminal Court into the present Slovenian penal code, including regarding the crime, called Genocide as the most severe of all known crimes. The most outstanding in this regard is the question of command responsibility.

According to articles 8 and 153 of The Constitution of the Republic of Slovenia[1], published treaties ratified by National Assembly shall take immediate effect as a suprastatutory law. Laws not conformed to such treaties would be deemed unconstitutional.

Slovenia has ratified The Rome Statute of the International Criminal Court in The National Assembly on the 22nd of November 2001. After the ratification criminal lawyers in Slovenia started to publish articles on how to incorporate the provisions of the Rome Statute into the Slovenian Penal Code. There was no doubt, that the Rome Statute should be incorporated into the Penal Code.

In the Rome Statue, as known, the responsibility of superiors for the delinquency of their underlings is based on the provision of article 25/III/b, which criminalizes different types of instigation (ordering, soliciting and inducing) in crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court. Apart from that, responsibility of superiors is based also on article 28, which criminalizes different types of participation in omission in such crimes. The later establishes a

1.Adopted on 23 December 1991 (Official Gazette of the Republic of Slovenia 33/91-I), amended by the Constitutional Act of 14 July 1997 (Official Gazette of the Republic of Slovenia 42/97) and the Constitutional Act of 25 July 2000 (Official Gazette of the Republic of Slovenia 66/2000).

responsibility for military commanders (and persons effectively acting as military commanders) and other superiors who do not have military status (i.e. members of government, leaders of enterprises or political parties) who fail to take all necessary and reasonable measures within their power to prevent or repress crimes of their underlings. In the case of the first (military commanders and their equivalents) negligence is sufficient to hold them responsible for the crimes of their subordinates (which is in the Rome Statute stated as „[...] owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes [...]"). In the case of the second (civilian superiors) a superiors' inadvertently negligent disregard of information indicating that a crime of their subordinates is impending does not suffice for their responsibility. Therefore, it is their „conscious disregard" of such information (recklessness) that the Rome Statute sets as the lower limit of their responsibility. This means that according to the Rome Statute, a superior can be held responsible on the basis of his negligence for an intentional crime or even for a crime which requires coloured intent (doluscoloratus, such as in case of genocide from the article 6 of the Rome Statute).

Furthermore[2], both superiors (military and civilian) can be held responsible as they would have committed the crimes themselves for their failure to punish the criminal acts of their subordinates ("[...] failed to take all the necessary and reasonable measures within his or her power [...] to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution"). This means that it is possible to establish a criminal responsibility even when such superior's omission took place a long time after the crime of the subordinate was completed. That reminds us on the „accessory after the fact" doctrine which is in most contemporary jurisdictions no longer in use.

It seems that the drafters of the Rome Statute in their legitimate efforts to find the doctrinal apparatus which would allow the Court to find the highest military and civilian officials guilty for their blameworthy deeds, even when they are not directly engaged in the atrocities, developed an institute of international criminal law, which is logically inconsistent[3] and which must cause a lot of problems with the implementation in general parts of national legal systems.

---

2. See in detail *Ambrož M., Korošec D. Implementation of Rome Statute in Slovene Penal Law with Special Reference to Command Responsibility. In: ICC – International Criminal Court: Implementation in Central and Eastern Europe (Bucharest, 2003), p. 101-104.*

3.See for example *Damaška M. The Shadow Side of Command Responsibility. American Journal of Comparative Law 2001; 3: p. 455-496, Ambos K. General Principles of Criminal Law in the Rome Statute. Criminal Law Forum 1999; 1 (10) (p. 1-32)* or *Schabas W.A. An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.*

Implementation of article 28 (Responsibility of Commanders and other Superiors, that is Criminal Responsibility of Commanding Personnel for Crimlnal Acts of Inferiors) of the Rome Statute into Slovenian penal legislation

Slovenia, like many other states, has developed an instrumentation of criminal responsibility for omissions that is predominantly based on German doctrine. As a rule, all criminal offences of Sloveniancriminal code, which are designed as delictacomissiva, could be committed as delictacomissiva per omissionem, this is by being passive (so called commission by omission).[4] This solution was never disputed in Slovenian contemporary criminal law theory. The most fundamental classical requirements for criminal responsibility for criminal offences of commission committed by omission derive from criminal code and are elaborated by Slovenian criminal law theorists: a) in a given case the omission has to be of the same meaning for the occurrence of the unlawful result as commission; b) the perpetrator has to be in the position of guarantor (somebody whose duty is to prevent the occurrence of the unlawful result). The position of a guarantor can be derived from a statute, from a published treaty ratified by the National Assembly, from a contract of employment (including contracts of employment from the field of army), as well as from a threatening prior act of a perpetrator (including acts in war and similar circumstances). The guarantor's duty can be to protect a certain person and her goods or a thing under the special guarantors protection from harm (protective duty) or to guard a certain person or thing to be safe for others, not to harm legal goods of others (guardian duty). Of course the combination of those duties is possible (typically in protecting a mentally ill person from being harmed and at the same time not to harm legal goods of others). It is to be stressed that Slovenian judiciary interprets all these provisions on guarantors and their duties very restrictively.

Slovenian criminal law never was and still is not familiar with responsibility of the superior as a self- standing institute of the general part of criminal code. Such contributions to a criminal offence, if active, would be judged from the viewpoint of instigation (when such superior orders are not criminalized as delictum sui generis) and on the other hand, passive contributions to criminal offence would be judged according to general rules concerning commissions by omission.

According to Slovenian criminal law responsibility for negligent participation in crimes committed intentionally, which is provided for by the Rome statute (art. 28), including regarding the crime of genocide, is logically excluded. In other words: the rules concerning commissions by omission in Slove-

4. See in detail*Korošec D. Incorporation of the Rome Statute into National Legislation. In: Răducanu R. (ed.) Noutăti legislative înspațiuljuridicpenaleuropean. Craiova: EdituraUniversitaria 2008 (p. 80-93).*

nian criminal law do not allow the establishment of criminal responsibility for negligent passivity with regard to any of the crimes from the Rome statute, including genocide, because all of them can be committed only intentionally. In this sense, Slovenian criminal law definitely was not harmonized with art. 28 of the Rome Statute when the Slovenian legislator was called by the politics to prepare a whole new Criminal Code a decade ago. After the examination of research which had been done regarding art. 28 of the Rome Statute, it was considered as not possible to reformulate the legal institute of responsibility for commissions by omission in such way that it would comply with art. 28 of the Rome Statute. Slovenian criminal law theory understands the subject matter of this article as a kind of special criminal offence, which was in the Rome Statute given a too general form and a too general title. Because of that, it is not surprising that the efforts of implementation of the art. 28 of the Rome Statute in Slovenia were directed towards a new incrimination of superior's negligent omission, where unlawful conducts of his subordinates would be defined as an „objective prerequisite of punishability" (in German: objektive-Bedingung der Strafbarkeit). As the famous American expert in criminal law, Damaška stated, the idea underlying such incrimination would be to punish commanders for what they failed to do rather then, for what others have done.[5]So Art. 104 CC-1 was formulated as an incrimination of superiors. It covers their intentional (Par. 1 and 2) as well as negligent omissions (Par. 3), practically identical to the relevant above mentioned provisions on superiors in the Rome Statute, including the failure to"take all the necessary and reasonable measures within his or her power [...] to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution", which led to continuation of genocidal acts, only in CC-1 formulated as a special omissive incrimination and not as a part of the definition of crime, called Genocide, like in the Rome Statute. For intentional forms of this special omission the superior as perpetrator is punishable in Slovenia with imprisonment from one to eight years (Art. 104 Par. 1 and 2 CC-1), whereas for the negligent form he is punishable with imprisonment from six months to five years (Art. 104 Par. 3 CC-1).

Some Final Information about the Crime of Failure to Provide Information of Crime or Perpetrator of Genocide

Slovenia is one of those countries, where traditionally criminal law (that is in form of a special incrimination inside of the criminal legislation, typically in

5. See *Damaške M. The Shadow Side of Command Responsibility. American Journal of Comparative Law 2001; 3: p. 492.*

the special part of a law, called Penal Code or Criminal Code) is dealing with the omission of providing formal information of crime or perpetrator (that is to report) to certain state authorities (police, public or state prosecutors). In the CC-1, in the chapter of the special part with the title „Criminal Offences against Administration of Justice" (Art. 280 to 293) one can find an incrimination in Art. 281, titled „Failure to Provide Information of Crime or Perpetrator". The full text of it is as follows: „(1) Whoever knows of a perpetrator of a criminal offence for which the sentence of at least fifteen years' imprisonment or life imprisonment is prescribed by the statute, or whoever knows of the committing of such a criminal offence and fails to inform the competent authorities thereof whereby such information is decisive to the on-time discovery of the perpetrator of the crime, shall be sentenced to imprisonment for not more than three years. (2) An official who knowingly fails to submit a report of a criminal offence of which he comes to know during the performance of his official duties and for which the punishment of three or more years' imprisonment is prescribed under the statute, the perpetrator whereof is prosecuted ex officio, shall be sentenced to imprisonment for not more than three years. (3) No punishment shall be imposed on whoever fails to submit information about a crime, provided that they are either the spouse, extra-marital partner or partner in a registered homosexual partnership, lineal relative, brother, sister, adoptive parent, adopted child, defence counsel, doctor or confessor of the perpetrator. If any of these persons, except the defence counsel, doctor or confessor, is not to be punished for failure to submit information about the crime under the first paragraph of the present article, neither shall his spouse or extra-marital partner be punished for committing such an offence."

This incrimination is very stable through the history of Slovenia after the Second World War: the text did not change significantly in the evolution of substantive criminal law in Slovenia in the past decades. As long as the crime of genocide is incriminated in former Yugoslav and newer Slovenian criminal law, it is covered by the incriminated provision about submitting reports of genocide. It has to be understood as complimentary to the provisions of the relatively new (2008) Art. 104 CC-1 (cited above)regardingthe failure to „take all the necessary and reasonable measures within his or her power [...] to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution".

Similar incriminations are used in other countries, evolved as successors from former common Yugoslavia. According to known information, no special efforts are made to change these incriminations from neither the side of legislators nor the jurisprudence of the states, who know and use them.

Theoretical and Formal Legal Approach to the Crime of Genocide In Slovenia
Synopsis

The main prominent critiques of the present contents of the criminal legal concept of genocide in international criminal law indicate for decades already the future of incrimination of genocide in international criminal law by integration of additional categories of protected groups and introduction and/or strengthening of culturocidal elements of the definition of genocide. They obviously try to take away the fear from policy makers and criminal legislators around the world of thorough and bold rethinking the concept of genocide.

It seems, that Slovenia is among very rear states worldwide to have transformed this criticism into its criminal legislation by broadening the definition of Genocide – one of the first to do so in its criminal code (entered into force in 2008, at the moment of writing this presentation almost on the day exactly one decade ago).

მაგალი ბობიო
საერთაშორისო დანაშაულისა და კრიმინოლოგიიის მაგისტრი, ასოცირებული სამართლის ოფიცერი საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სააპელაციო პალატაში

გენოციდი: განმარტების შედარებითი სიხისტე და გამოწვევები საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს კონტექსტში

ამონარიდი

გენოციდის დანაშაულის ცნება შეიძლება მოუქნელად გამოჩნდეს, იმ თვალსაზრისით, რომ იგი საჭიროებს გენოციდის სპეციფიური განზრახვის არსებობას. ისეთი სპეციფიური სუბიექტური ელემენტის დადგენა როგორიც გენოციდის განზრახვაა, შესაძლოა მრავალ სირთულეს უკავშირდებოდეს. სუბიექტური ელემენტების შესახებ პირდაპირი მტკიცებულება იშვიათად მოიპოვება და მეტწილად მათი დადგენა ირიბი მტკიცებულების მეშვეობით ხდება. თუმცა, ირიბ მტკიცებულებებზე დამყარებული სამართლებრივი დასკვნის გამოტანა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც იგი მტკიცებულებების ერთობლიობიდან გამომდინარე ერთადერთი გონივრული გადაწყვეტილებაა. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოსთან მიმართებით, ეს მაღალი სტანდარტი წარმოადგენს დამატებით სირთულეს, რომელიც შინაგანად დაკავშირებულია სასამართლოს აღსულების მექანიზმების სიმცირესთან და მტკიცებულებების მოპოვებისას სახელმწიფოთა თანამშრომლობის თანმდევ მოთხოვნილებებთან.

შესავალი

ნინამდებარე ნაშრომის მიზანია საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მიერ გენოციდის ბრალდების საქმის განხილვისას შესაძლო პოტენციური სირთულეების ანალიზი. კერძოდ, თავდაპირველად განიხილება ის სამართლებრივი ელემენტი, რომელიც გენოციდის დანაშაულის ერთგვარ ნიშანსვეტს წარმოადგენს და ამ დანაშაულის განმარტებას მოუქნელობას სძენს. შემდგომ გაანალიზებულია ამ მოუქნელობით გამონვეული შედეგები, გენოციდის მახასიათებელი დოლუს სპეციალის მტკიცების თვალსაზრისით. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში გამოძიებაზე ფოკუსირებისას, ნაშრომი ამ თვალსაზრისით აფასებს პროკურორის მიერ გენოციდის ჩადენაში ინდივიდუალური ბრალდებების პოლიტიკის ზეგავლენას. ბოლოს, განხილულია სახელმწიფოთა თანამშრომლობის ფუნდამენტური მნიშვნელობა, იმის საილუსტრაციოდ, რომ სასამართლოსთან თანამშრომლობის სიმწი-

რე იწვევს მისი მანდატისადმი უნდობლობას, რომელიც გაცემულია მთელი საერთაშორისო თემობისათვის ყველაზე საზარელი დანაშაულის ჩამდენთა დაუსჯელობის აღმოსაფხვრელად.

გენოციდის ხისტი განმარტება

საერთაშორისო სისხლის სამართალში ნაწილობრივ გათვითცნობიერებული ადამიანების ერთ-ერთი ძირითადი შეკითხვა ეხება განსხვავებას ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულსა და გენოციდს შორის. ამ შეკითხვაზე პასუხის გაცემა სხვადასხვაგვარად შეიძლება. მათ შორის, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კონტექსტუალურ ელემენტებზე დაყრდნობით (სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ ფართომასშტაბიანი და სისტემატური შეტევა)[1]. თუმცა, ყველა პრაქტიკოსი თუ აკადემიური წრის წარმომადგენელი თანხმდება, რომ ის ელემენტი, რომელიც მკაფიოდ განასხვავებს ამ ორ დანაშაულს არის გენოციდის განზრახვა, რომელიც ახასიათებს ამ დანაშაულს, როგორც "განსაკუთრებული ან სპეციფიკური განზრახვის მქონე დანაშაული".[2] ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილმა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ გენოციდი განსხვავდება სხვა საერთაშორისო დანაშაულისაგან, ვინაიდან იგი საჭიროებს განზრახვის ჭარბ რაოდენობას[3]. ამ თვალსაზრისით, ზოგიერთი იმასაც ამტკიცებს, რომ ეს მეტად მნიშვნელოვანი განსხვავება, გენოციდის დანაშაულს კაცობრიობის წინაშე ჩადენილ დანაშაულზე მეტ სიმძიმეს სძენს.[4]

რუანდისათვის სპეციალურად შექმნილმა საერთაშორისო ტრიბუნალის საგამოძიებო პალატამ დაადგინა, რომ "დანაშაულის პირდაპირი განზრახვა არის სპეციფიური განზრახვა, რომელიც მოითხოვს შერაცხული ქმედების მიმართ ამსრულებლის მკაფიო წადილს".[5] სასამართლო პალატამ შემდეგ განაცხადა, რომ "გენოციდის დანაშაულის განზრახვის სპეციფიურობა მდგომაროებს ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის სრული ან ნაწილობრივი განადგურების განზრახვაში".[6]

რაც შეეხება გენოციდის განზრახვისას ფსიქიკური/მენტალური ელემენტის ზღვარს, მასთან დაკავშირებით სხვადასხვა მიდგომა გამოიყენება.

1. თუმცა, გთხოვთ, ყურადღება მიაქციოთ იმ გარემოებას, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს საქმართლებრივი ჩარჩო უზრუნველყოფს კონტექსტუალურ ელემენტს გენოციდის შემთხვევაში („ქმედება განხორციელდა მსგავსი ქმედების კონტექსტში, რომელიც მიმართული იყო ამ ჯგუფის ნინააღდეგ ან ისეთი სახის საქციელი იყო, რომელიც თავისთავად გამოიწვევდა ამგვარ განადგურებას". „დანაშაულის ელემენტების" მუხლი 6(a)(4); 6(b)(4); 6(c)(5); 6(d)(5) და 6(e)(7).

2.William A. Schabas, „Article 6: Genocide" in Otto Triffterer „Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article", second edition (2008), p. 147, marginal note 7.

3. ICTY, Trial Chamber, *P. v. MilomirStakić*, IT-97-24-T, „Judgement", 31 July 2003, para. 520.

4. Katherine Goldsmith, *„The Issue of Intent in the Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach"*, Genocide Studies and Prevention: An International Journal, Volume 5 (2010), pp. 238-257 at p. 241.

5. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 497.

6. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 498.

ზოგიერთი ემხრობა იმგვარ კოგნიტურ მიდგომას, რომელიც გულისხმობს დამნაშავის მხრიდან ჯგუფის, როგორც ასეთის, სრული ან ნაწილობრივი განადგურებისკენ მიმართული ქმედების გათვალისწინების სტანდარტს.[7] თუმცა, ამ დაბალმა კოგნიტურმა სტანდარტმა ვერ ჰპოვა მხარდაჭერა საერთაშორისო ტრიბუნალებში. ამ თვალსაზრისით, დამნაშავეს უნდა „სურდეს მიაღწიოს" გამანადგურებელ შედეგს,[8] განადგურება დანაშაულის „მიზანსწრაფვა უნდა იყოს"[9], ან ბრალდებულს უნდა გააჩნდეს ჯგუფის განადგურების „ნადილი".[10] ბლაგოევიჩისა და იოკიჩის საქმეში, გარდაუვალი ან მოსალოდნელი განადგურების შედეგების ცოდნა არ იყო საკმარისი ბრალდებულის დასადასტურებლად.[11]

მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა მოტივის გაზრახვისაგან განსხვავების მცდელობები,[12] სირთულეს წარმოადგენს ნებისმიერი ამგვარი კონცეფტუალური განსხვავების პრაქტიკული იმპლიკაციების დანახვა. როგორც აკადემიური სფეროს ზოგიერთი წარმომადგენელი აღნიშნავს, „გენოციდის პროტოტიპურ საქმეში [...]" გენოციდის განზრახვა ემთხვევა „სამიზნე ჯგუფების მიმართ სიძულვილის" მოტივს".[13]

გენოციდის სპეციფიური განზრახვის, როგორც სამართლებრივი ელემენტის მაღალი ზღვარი, რომელიც განასხვავებს ამ დანაშაულს სხვა საერთაშორისო დანაშაულისაგან, შესაძლებლობას გვაძლევს ვიფიქროთ, რომ გენოციდის განმარტება გარკვეულწილად მოუქნელია.[14] მოდით ეხლა განვიხილოთ თუ რა გავლენას ახდენს განმარტების მოუქნელობა, კონკრეტული სამართლებრივი ელემენტის მტკიცებულებად მიჩნევაზე.

როგორ დავადგინოთ გენოციდის განზრახვა

განზრახვის დადგენა სისხლის სამართალში უაღრესად რთულია, მაშინ როდესაც ცდილობენ დაადგინონ ქმედების აღსრულების ან განხორციელების, ადამიანის გონების წარმმართველი მტკიცებულება. საერთაშორისო

7. ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-A, 5 July 2001. para. 42
8. ICTY. Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-A. 5 July 2001, paras 45-46.
9. ICTY, Trial Chamber, *P. VidojeBlagojević and Dragan Jokić*, „Judgement", IT-02-60-T, 17 January 2005, para 656.
10. ICTY, Trial Chamber, *P. Radislavrosecutor v. Krstić*, „Judgement", IT-98-33-T, 2 August 2001, paras 571-572.
11.ICTY, Trial Chamber, *P. VidojeBlagojević and Dragan Jokić*, „Judgement", IT-02-60-T, 17 January 2005, para 656.
12. ICTR, Trial Chamber, *P. v. MilomirStakić*, IT-97-24-T, „Judgement", 31 July 2003, para.45: „in genocide cases, the reason why the accused sought to destroy the victim group has no bearing on guilt."; ICTY, Trial Chamber, *P. v. RadislavKrstić*, „Judgement", IT-98-33-T, 2 August 2001, para.572noting that „an armed force could decide to destroy a protected group during a military operation whose primary objective was totally unrelated to the fate of the group."
13. Andrew T. Cayley, *„The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide"*, Journal of International Criminal Justice, Volume 6, Issue 5 (2008), pp. 829-840.
14. ეს სიმტკიცე ასევე, უღაოდ, მოცემულია კონკრეტული ჯგუფების შემთხვევაში, რომლებიც უნდა იყვნენ გამიზნული განადგურების საგანი.

სისხლის სამართლის სასამართლოს პროკურორმა ალ-ბაშირის დაპატიმრების ორდერის გაცემის მოთხოვნისას აღნიშნა, რომ "პიროვნების გონებრივი მდგომარეობის პირდაპირი მტკიცებულება იშვიათად თუ მოიპოვება", რასაც შედეგად მოსდევს "ფაქტების დამდგენთა მხრიდან ირიბ მტკიცებულებებზე დაყრდნობა და გონივრული დასკვნების გაკეთება".[15] რუანდას საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა ეს შემდეგნაირად აღიარა პირველივე საქმეში, რომელშიც გენოციდი განიხილებოდა: "განზრახვა არის ფსიქოლოგიური ფაქტორი, რომელიც პირდაპირ დასადგენად რთული, თითქმის შეუძლებელია",[16] აღიარების გარეშე. იმავე ტრიბუნალმა ასევე აღნიშნა, რომ "მტკიცებულება, მოცემულ შემთხვევაში, განიხილება "დამნაშავის განზრახვის აშკარა გამოვლინებების რეალობის დადგენის სირთულის ჭრილში".[17]

რა იგულისხმება ირიბ მტკიცებულებაში? ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა შემოგვთავაზა ამგვარი მტკიცებულების ახლებური განმარტება: „ირიბი ტკიცებულება არის ის მტკიცებულება, რომელიც აერთიანებს მრავალ სხვადასხვა გარემოებას იმ მოვლენის გარშემო, რომლიდანაც შეიძლება სავსებით მართებულად გამომდინარეობდეს ფაქტობრივი მოცემულობა კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით."[18], ირიბ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მიღებული შედეგების მტკიცებულებითი ტესტი, ფრიად დამაჯერებელია. კარაჯიჩის საქმეზე უკანასკნელ გადაწყვეტილებაში, ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექნილმა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა ეს სტანდარტი შემდეგნაირად განმარტა: „როდესაც ფაქტი, რომელსაც მსჯავრი ემყარება, ირიბი მტკიცებულებების საფუძველზე მიღებული ლოგიკური შედეგიდან გამომდინარეობს, იგი მოცემული მტკიცებულებიდან ერთადერთ შესაძლო ლოგიკურ დაშვებას უნდა წარმოადგენდეს."[19]

ფაქტებზე დაყრდნობით, გენოციდის ამსრულებლის განზრახვის დადგენის სპეციფიურ სირთულეს თუ გადავხედავთ, დავინახავთ, რომ საერთაშორისო ტრიბუნალები ამ სამართლებრივ ელემენტს, რომელიც უდავოდ გენოციდის დანაშაულის მთავარი განმაპირობებელი ნიშანია, დანაშაულის ფაქტობრივი გარემო ვითარების პირმშოდ მიიჩნევენ. ამ თვალსაზრისით, ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილმა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის სააპელაციო პალატამ დაადგინა, რომ „ნაწილობრივ ან სრულად განადგურების განზრახვის მტკიცებულება შესაძლოა გამომდინარეობდეს ბრალდებულის ქმე-

15. ICC, *P. v. Omar Al-Bashir*, „Prosecution Document in Support of Appeal against the „Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir", 6 July 2009, ICC-02/05-01/19-25, para. 41.

16. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 523.

17. ICTR, Trial Chamber, *P. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, „Judgement", 21 May 1999, para. 527.

18. ICTY, Trial Chamber, *P. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, „Judgement", 24 March 2016, para. 14.

19. ICTY, Trial Chamber, *P. v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, „Judgement", 24 March 2016, para. 14.*See also*ICTR, Trial Chamber, *P. v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, ICTR-99-52-T, „Judgement", 3 December 2003, para. 524.

დებებიდან ან სამიზნე ჯგუფისათვის მიმართვიდან".[20] რუანდისათვის შექმნილმა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა ასევე დაადგინა, რომ „პირდაპირი მტკიცებულების არ არსებობის შემთხვევაში, დანმაშავის განზრახვა შესაძლოა დადგინდეს სათანადო ფაქტებიდან და გარემოებებიდან".[21]

გენოციდის განზრახვის მტკიცებისას, ირიბ მტკიცებულებაზე დაყრდნობის სპეციფიური ასპექტების განხილვა გვიჩვენებს, რომ შესაძლოა ისინი წარმოგვიდგეს გარკვეული სპექტრის სახით, რომელიც მოიცავს ბრალდებულთა განცხადებებს დანაშაულის მასშტაბის და მომზადების ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით.[22] შესაბამისი პრეცედენტული სამართლის შესწავლის შედეგად ოთხი ძირითადი ფაქტორი გამოიკვეთა: 1) გენოციდის განზრახვის შემცველი განცხადებები; 2) ჩადენილი სისასტიკის მასშტაბი; 3) დაცული ჯგუფისადმი სისტემატური გამიზნულობა; და 4) ქმედების ობიექტური ელემენტის (actus reus) განხორციელების შეგნებულად დაგეგმვის მტკიცებულება.[23] გამოითქვა მოსაზრება, რომ არც ერთ ფაქტორთა რაიმე სპეციფიური კომბინაცია არ კმარა და არ არის სავალდებულო გენოციდის განზრახვის დასამტკიცებლად.[24] მაგალითად, იელისიჩის (Jelisic) საქმეში საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის სასამართლო პალატამ დაადგინა, რომ იელისიჩის მიერ უამრავი მაჰმადიანის პირადად დახოცვის მიუხედავად, იგი მოქმედებდა "აღგზნებულად და არა ჯგუფის განადგურების მკაფიო განზრახვით".[25] იმავე საქმეში, სააპელაციო სასამართლომ გენოციდის განზრახვის საცნობად, არასაკმარისად მიიჩნია ბრალდებულის მიერ გენოციდის ობიექტური ელემენტის (actus reus)-ის განხორციელება დისკრიმინაციული მოტივით.[26] შესაბამისი იურისპრუდენციის საფუძველზე ჩანს, რომ სასამართლოები კომპლექსურ მიდგომას იყენებენ იმის გამოსაკვლევად, თუ რამდენად გვეელინება გენოციდის განზრახვა ერთადერთ ლოგიკურ და საფუძვლიან დასკვნად, მტკიცებულებათა ერთობლივად შეფასების საფუძველზე.

ზემოთქმულიდან ჩანს, რომ ისეთი პირდაპირი მტკიცებულების არ არსე-

---

20. ICTY, Appeals Chamber, *P. v. MilomirStakić*, IT-97-24-A, „Judgement", 22 March 2006, para. 18.
21. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Aloys Simba*, ICTR-01-76-T, „Judgement", 13 December 2005, para. 413. *See also*ICTY, Trial Chamber, *P. v. RadoslavBrđanin*, IT-99-36-T, „Judgment", para. 704: „[t]he Trial Chamber notes that it is generally accepted in the jurisprudence of the Tribunal and of the ICTR hat, in the absence of direct evidence, the specific intent for genocide can be inferred from 'the facts, the concrete circumstances, or a pattern of purposeful action.'". *See also*ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-A, 5 July 2001, para . 47;ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, paras 477 and 522;ICTR, Appeal Chamber, *P. v. Laurent Semanza*, ICTR-97-20-A, „Judgment", 20 May 2005, para. 262.
22. *See e.g.*ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para.523; ICTR, Trial Chamber, *P. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, „Judgement", 21 May 1999, para.93; ICTY, Trial Chamber, *P. Radislavrosecutor v. Krstić*, „Judgement", IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 572.
23. Park, R. Y., *"Proving Genocide Intent: International Precedent and ECCC Case 002"*, Harvard Law School (2010), p. 4 available here.
24. Park, R. Y., *„Proving Genocide Intent: International Precedent and ECCC Case 002"*, Harvard Law School (2010), p. 4 available here.
25. ICTY, Trial Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 108.
26. ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, "Judgement", IT-95-10-A, 5 July 2001, paras 61-64.

ბობისას, როგორიცაა ბრალდებულის აღიარება, გენოციდის განზრახვით მოქმედების დასადასტურებლად, აუცილებელია დანაშაულის განხორციელების ფაქტებისა და გარემოებების კომპლექსური და ყოვლისმომცველი ანალიზი. იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთ შემთხვევებში გენოციდის განზრახვის დადასტურება უნდა ეფუძნებოდეს უფრო ირიბ, ვიდრე პირდაპირ მტკიცებულებებს, მტკიცებულებითი ტესტი მკაცრად და პირდაპირ ითხოვს ამ მტკიცებულებებზე დამყარებული ლოგიკური დასკვნა, იყოს ერთადერთი და გონივრული.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს ფოკუსირება ყველაზე საპასუხისმგებლო საქმეებზე და მისი დასკვნები გენოციდის განზრახვის დასადგენად.

მიუხედავად იმისა, რომ რომის სტატუტი სასამართლოს არ ანიჭებს სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილებას, პროკურორის პოლიტიკა დასაბამიდანვე კონცენტრირებული იყო პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე. 2003 წლის სექტემბერს, პროკურორმა გამოაქვეყნა პოლიტიკის დოკუმენტი სახელწოდებით „პროკურორის სამსახურის პოლიტიკის ზოგიერთი საკითხებისათვის", რომელშიც "სასამართლოს ლიმიტირებული რესურსების მქონე დანესებულებად", მოხსენიების შემდეგ, განმარტა, რომ თავად "გამართავდა ბრძოლას დაუსჯელობასთან ორგანზომილებიანი მიდგომით". ერთის მხრივ, დაიწყებდა დანაშაულზე პასუხისმგებელ ლიდერთა დევნას, ხოლო მეორეს მხრივ, ხელს შეუწყობდა შიდასახელმწიფოებრივი დონეზე, უფრო დაბალ საფეხურზე მდგომი ამსრულებლების სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებას, ან საერთაშორისო თემობასთან თანამშრომლობით უზრუნველყოფდა დამნაშავეთა მართლმსაჯულებისათვის წარდგენას."[27]

მის ბოლოდროინდელ პოლიტიკის დოკუმენტში, პროკურორმა მიუთითა პროკურორის სამსახურის 34(1)-ე რეგულაციაზე[28] და პროკურორის სტრატეგიულ გეგმაზე[29]. ორთავე მათგანი პროკურორს უბიძგებს ანარმოოს გამოძიება კონკრეტული დანაშაულისათვის ყველაზე მეტად პასუხისმგებელ პირთა მიმართ ბრალდების უზრუნველყოფის მიზნით.[30] პროკურორმა შემდეგ შეცვალა პოლიტიკა და მზადყოფნა გამოთქვა შედარებით დაბალ საფეხურზე მდგომი იმ ბრალდებულების გამონაკლისი სახით სისხლისსამართლებრივი დევნის შესახებ, რომელთა "ქმედებანი განსაკუთრებული სიმძიმითა და ცნო-

27. ICC, Office of the Prosecutor, „Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor", 5 September 2003, P. 3, available here.

28. Regulation 34(1) of the Regulations of the Office of the Prosecutor, 23 April 2009, ICC-BD/05-01-09: *„the joint team shall review the information and evidence collected and shall determine a provisional case hypothesis (or hypotheses) identifying [...] the person or persons who appear to be the most responsible"*

29. ICC, Office of the Prosecutor, „Strategic Plan, 2016-2018", 16 November 2015, para. 35, last bullet point: *„Where deemed appropriate, the Office will implement a building-upwards strategy by first investigating and prosecuting a limited number of mid- and high-level perpetrators in order to ultimately have a reasonable prospect of conviction for the most responsible"*.

30. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 42, available here.

ბადობით გამოირჩევა".[31] პროკურორის პოლიტიკა ყურადღება გაამახვილოს გამოძიების დროს იმ ადამიანებზე, რომლებიც მაღალ პოზიციებს იკავებენ შემდეგი მოსაზრებით არის განპირობებული: „მაგალითად, სამსახური მიიჩნევს, რომ მეთაურებისა და სხვა უფროსების პასუხისმგებლობა წესდების 28-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულების ძირითადი ფორმაა და გვთავაზობს იმის უზრუნველყოფის კრიტიკულ მექანიზმს, რომ პასუხისმგებელი მეთაურის ვალდებულება იყოს გარანტირებული და, შესაბამისად, ბოლო მოეღოს დაუსჯელობას დანაშაულებისათვის და მოხდეს მათი პრევენციის ხელშეწყობა."[32]

მიუხედავად პროკურორის განცხადებისა, იმის შესახებ, რომ „ყველაზე მეტად პასუხისმგებელ პირთა ცნება ამა თუ იმ სტრუქტურაში მაინცადამაინც არ შეესაბამება კონკრეტული ადამიანის de jure იერარქიულ სტატუსს[33], დღემდე არსებული სასამართლოს პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ პროკურორი ჯერ-ჯერობით ფოკუსირებულია ძალაუფლების ორგანიზებულ სტრუქტურაში de jure ან de facto სტატუსის მქონე პირებზე."[34] ეს არც არის გასაკვირი იქიდან გამომდინარე, რომ, როგორც წესი, ისინი, ვისაც გააჩნია მაღალი de jure ან de facto პოზიციები ორგანიზებული ძალაუფლების აპარატში, აკონტროლებენ ამ აპარატს და შესაბამისად, ხელსაყრელ მდგომარეობაში არიან სისტემური და ორგანიზებული გზით, თუნდაც არაპირდაპირ ჩაიდინონ დანაშაული.

ის ფაქტი, რომ სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს საკუთარი იურისდიქციის ქვეშ არსებული დანაშაულისათვის ყველაზე მეტად პასუხისმგებელ პირებზე, ზოგადად რამდენიმე გამოწვევის წინაშე გვაყენებს, კონკრეტულად კი გენოციდთან დაკავშირებით. პროკურორმა განაცხადა, რომ ამ თვალსაზრისით, მის მიერ წარმოებული გამოძიება და სისხლისსამართლებრივი დევნა აწყდება „ხშირად რთულ სტრუქტურებს, სადაც ისინი, ვისაც მეტი პასუხისმგებლობა გააჩნია, ხშირად განერიდებიან ერთმანეთს, ისევე როგორც დანაშაულს და სხდასხვა ხრიკს მიმართავენ საკუთარი როლის დასაფარავად".[35] ამ თვალსაზრისით, პროკურორმა განმარტა, რომ მის წინაშე მდგარი გამოწვევები, „ეროვნული იურისდიქციების მიერ ორგანიზებული დანაშაულის გამოძიების" სირთულეების მსგავსია.[36]

31. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 42, available here.
32. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 44, available here.
33. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 43, available here.
34. The Court has focused on commanders and individuals bearing high positions (de jure or de facto) in the relevant organisations under investigations such as the current sitting Head of State of Sudan, Mr Al-Bashir; former Head of State of Ivory Coast, Mr Gbagbo; and current sitting Head of State and Vice-president of Kenya, Mr Kenyatta and Mr Ruto.
35. ICC, Office of the Prosecutor, „Strategic plan June 2012-2015", 11 October 2013, para. 19, available here .
36. ICC, Office of the Prosecutor, „Strategic plan June 2012-2015", 11 October 2013, Para. 19, available here .

გენოციდის კონკრეტულ საქმეში, გენოციდის განზრახვის მტკიცების საჭიროება, დამატებით გამონვევას წარმოადგენს პროკურორისათვის, რომელმაც არა მხოლოდ ფაქტების დემონსტრირებით უნდა დაადასტუროს კავშირი დანაშაულსა და ბრალდებულს (ხშირად მაღალი რანგისა და დანაშაულისგან შორს მყოფი) შორის, არამედ გონივრულ ეჭვს მიღმა უნდა დაადგინოს, რომ ბრალდებულს ამოძრავებდა სპეციფიური dolus specialis, რაც გენოციდის დანაშაულს ახასიათებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, გამოძიების ამ ეტაპზე, პირდაპირი მტკიცებულება იშვიათად არის ხელმისაწვდომი, რაც თავის მხრივ, ირიბი მტკიცებულების უმკაცრესი სტანდარტის გამოყენების აუცილებლობაზე მიუთითებს. ამ მკაცრი მტკიცებულებითი ზღვარის გათვალისწინებით, გენოციდის განზრახვის უალტერნატივობის საჩვენებლად, პროკურორს ევალება წარმოადგინოს საკმარისად სანდო და საიმედო მტკიცებულება.

ალ-ბაშირის წინააღმდეგ საქმეში, პროკურორი ამ მხრივ ძალიან ადრეულ ეტაპზე წააწყდა სირთულეებს, როგორც ეს გენოციდის დანაშაულისათვის დაპატიმრების ორდერის გაცემის მოთხოვნასთან დაკავშირებულ წინასასამართლო პალატის გადაწყვეტილებაშია წარმოდგენილი. ამ თვალსაზრისით, პროკურორმა არ წარმოადგინა გენოციდის განზრახვის პირდაპირი მტკიცებულება, რის შესახებაც წინა-სასამართლო პალატამ დაადგინა, რომ პროკურორის მიერ წარმოდგენილი ირიბი მტკიცებულება სუდანის მთავრობის მიერ გენოციდის განზრახულობის შესახებ, ბრალდების გასამყარებლად არ გამოდგებოდა, ვინაიდან „გონივრული საფუძველი იმისა რომ სუდანის მთავრობა ფურის, მასალატისა და ზაგავას ჯგუფების სრული ან ნაწილობრივი განადგურების დოლუს სპეციალის/სპეციფიური განზრახვით მოქმედებდა, არ წარმოადგენდა ერთადერთ უცილობელ გონივრულ დასკვნას.[37] მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო პალატამ შეცვალა ეს გადაწყვეტილება, საბოლოო ჯამში და გენოციდის ბრალდება გათვალისწინებულ იქნა დაპატიმრების ორდერში, უკავშირდებოდა სააპელაციო პალატის მიერ, წინასასამართლო პალატის გადაწყვეტილების „მცდარი სტანდარტის" გამოყენებას, ვინაიდან „იგი აღემატებოდა რომის სტატუტის 58-ე მუხლის 1(ა) პუნქტით გათვალისწინებულ „ვარაუდის საკმარისი საფუძვლის" სტანდარტს.[38] ეს იმას ნიშნავს, რომ ვიდრე პროკურორი ალ-ბაშირის დაპატიმრების ორდერით გათვალისწინებულ მტკიცებულებათა გარდა, დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვებას შეძლებს, ფრიად რთული იქნება სასამართლო განხილვის სტადიაზე ირიბ მტკიცებულებათა საფუძველზე, გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით გენოციდის განზრახვის მტკიცება.

37. ICC, Pre-Trial Chamber, *P. v. Omar Al-Bashir*, „Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir", 4 March 2009, ICC-02/04-01/09-3, para. 205.

38. ICC, Appeals Chamber, *P. v. Omar Al-Bashir*, „Judgment on the appeal of the Prosecutor against the „Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir„ 3 February 2010, ICC-02/05-01/09-73, paras 34, 39.

როგორც ცნობილია, შიდასახელმწიფოებრივი იურისდიქციისგან განსხვავებით, სასამართლოს არ გააჩნია აღსრულების საკუთარი მექანიზმები. ზოგიერთნი, სასამართლოს „იმპოტენტს“ უწოდებს მის წევრ სახელმწიფოთა მხრიდან თანამშრომლობაზე უარის თქმის შემთხვევაში.[39] გამოძიების წარმატებით წარმართვის თვალსაზრისით, პროკურორმა ხაზი გაუსვა სახელმწიფოებთან თანამშრომლობის მნიშვნელობას: – „პროკურორის სამსახური კიდევ უფრო დიდი გამონვევის წინაშე დგას, ვიდრე ეროვნული იურისდიქციები, ვინაიდან მის ხელთ არსებული საგამოძიებო მექანიზმები მეტად შეზღუდულია და დამოკიდებულია სახელმწიფო თანამშრომლობაზე. კონკრეტული საგამოძიებო მეთოდები უმეტეს შემთხვევებში არ არის ხელმისაწვდომი (მაგალითად, ინფილტრაცია, ხმის და ელექტრონული კომუნიკაციების ხელში ჩაგდება, კონტროლირებული გადაცემა და ა.შ.). ამგვარი ბარიერები მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიძლევა თუ სამსახურთან ყველა პარტნიორი აქტიურად თანამშრომლობს“.[40]

გენოციდის დანაშაულთან დაკავშირებით სახელმწიფო თანამშრომლობის სიმნირით გამოწვეული სირთულეების ნათელი მაგალითია, სუდანის სახელმწიფოს მეთაურის, ალ-ბაშირის წინააღმდეგ აღძრული საქმე, რომლის დაპატიმრებაც ჯერ არ აღსრულებულა. ალ-ბაშირის საქმესთან და გენოციდის განზრახვის შესაძლო მტკიცებასთან დაკავშირებით, ავტორი აცხადებს, რომ არაპირდაპირი დასკვნა „ხშირად ერთადერთი ხელმისაწვდომი კომპონენტია, როდესაც სახელმწიფო უარს აცხადებს გამოძიებასთან თანამშრომლობაზე და მას პირდაპირ არ მიუწვდება ხელი იმ სახელმწიფო დოკუმენტებზე, რომლებიც ბრალდებას გაამყარებდა.[41]

ყოველივე ზემოთ თქმული ნათლად გვიჩვენებს, რომ გენოციდის კონკრეტული დანაშაულის საქმეში სახელმწიფო თანამშრომლობა უაღრესად მნიშვნელოვანია გენოციდის გამოძიების ეფექტიანად წარმართვისათვის, მის ჩამდენთა სისხლისსამართლებრივი დევნისა და მათთვის სათანადო სასჯელის დაკისრებისათვის.

დასკვნა

გენოციდის დანაშაულის კონკრეტულ შემთხვევაში სახემლწიფო თანამშრომლობა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, რაც გამოწვეულია მისი

39. Barnes, G.P., „The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indictment of President Omar Al-Bashir“, 34 Fordham International Law Journal 1584 (2011), HeinOnline, p. 1587: „The safe travel President Al Bashir enjoyed in Chad exemplifies the impotence of the ICC when its member states refuse to cooperate“.
40. ICC, Office of the Prosecutor, „Strategic plan June 2012-2015“, 11 October 2013, Para. 19, available here.
41. D. Jacobs, „The Al Bashir Appeals Chamber Judgment on Genocide: A Critical Appraisal in Law and in Context“, The Hague Justice Portal, 8 March 2010, available here.

ერთ-ერთი მთავარი სამართლებრივი ელემენტის (გენოციდის განზრახვის) საფუძვლიან ეჭვს მიღმა სტანდარტით დადგენის აუცილებლობით. აგრეთვე განპირობებულია ირიბი მტკიცებულებების საფუძველზე, ამ ელემენტის, ლოგიკურად ერთადერთ გარდუვალ დასკვნად აღიარებით. სახელმწიფოს თანამშრომლობის არ არსებობის პირობებში, პროკურორისათვის ხელმისაწვდომი ირიბი მტკიცებულება დაბალი ხარისხის იქნება, მისი სანდოობა ეჭვებს დაბადებს და დამაჯერებლობის ფაქტორი კითხვის ნიშნის ქვეშ მოექცევა. ეს კი, თავის მხრივ გამოიწვევს გენოციდის განზრახვის შესახებ დასკვნის არაერთგვაროვნებას, საფუძვლიან ეჭვს მიღმა მტკიცებულებითი სტანდარტის დაუკმაყოფილებლობასა და ბრალდებულთა უპირობო გამართლებას. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთია რეალობა გენოციდის სპეციფიკურ საქმეებში, სადაც დასკვნები კეთდება სასამართლოს წინაშე წარმოდგენილი ირიბი მტკიცებულებების საფუძველზე, გენოციდის განზრახვის გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით დადგენა და გენოციდისათვის პირის მსჯავრდების პერსპექტივა, სახელმწიფოს მხრიდან თანამშრომლობის არარსებობის პირობებში, ილუზორული ხდება.

Magali Bobbio
Associate Legal Officer
in the Appeals Chamber of the International Criminal Court

GENOCIDE: THE RELATIVE RIGIDITY OF ITS DEFINITION AND CHALLENGES IN LIGHT OF THE ICC REALITIES

Abstract

The definition of the crime of genocide could be viewed as being rigid in the sense that it requires the existence of a specific genocidal intent. Establishing specific subjective elements such as genocidal intent can be rather challenging. Direct evidence is rare and very often subjective elements are established through circumstantial evidence. However, legal findings based on circumstantial evidence can only be made when the conclusion is the only reasonable inference from the totality of the evidence. In relation to the International Criminal Court, this high standard poses an additional difficulty intrinsically linked to the Court's lack of enforcement mechanisms and the concomitant need to rely on the cooperation of States to obtain assistance in the collection of evidence.

Introduction

The aim of this paper is to analyse the potential difficulties that the International Criminal Court may encounter when a case for charges of genocide is brought before it. In particular, this paper first looks into the legal element considered to be the hallmark of the crime of genocide to suggest that the definition of this crime is somehow rigid. It then analyses the consequences that this rigid definition has in terms of proving the dolusspecialis that characterises the crime of genocide. Given the specific focus of the investigations before the International Criminal Court, the paper then assesses what impact, if any, the policy adopted by the Prosecutor in this regard has when prosecuting individuals for charges of genocide. Finally, the fundamental importance of State cooperation is tackled in order to illustrate that, particularly in relation to the crime of genocide, a lack of cooperation with the Court will frustrate the mandate of this international organisation to put an end to impunity for the perpetrators of the most serious crimes of concern to the international community as a whole.

Rigid definition of genocide

One of the very obvious questions often posed by those not entirely familiar with international criminal law is the difference between crimes against humanity and genocide. This question may be answered in different ways, including by reference to the requirement of the contextual element in the case of crimes against humanity (widespread and systematic attack directed against a civilian population).[1] However, all practitioners and academics would agree that the element that clearly distinguishes these two crimes is the genocidal intent characterising this crime as a „crime of special or specific intent".[2]The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia has held that genocide is distinguished from other international crimes because it requires a surplus of intent.[3]In this regard, some wouldargue that this distinction is very important as it holds the crime of genocide above crimes against humanity in relation to the seriousness of the crime.[4]

In the first ruling on genocide by the ad hoc tribunals, a Trial Chamber of the International Criminal Tribunal for Rwanda held that the „special intent of a crime is the specific intention, required as a constitutive element of the crime, which demands that the perpetrator clearly seeks to produce the act charged."-[5]The Trial Chamber went on to state that „the especial intent in the crime of genocide lies in 'the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such'".[6]

In terms of the threshold of the mental element necessary to amount to genocidal intent, different approaches have been adopted. There has been some support for a cognitive approach described as that standard whereby the perpetrator knows that his acts are destroying, in whole or in part, the group, as such.[7]However, this lower cognitive standard has not found favour with the international criminal tribunals. It has been considered in this respect that the perpetrator „seeks to achieve" the destruction,[8]the destruction „must be the aim" of the underlying crimes,[9]or the accused must have had the „goal" of destroying

1. Note however that the legal framework of the International Criminal Court provides for a contextual element in the case of genocide („The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction." – article 6(a)(4); 6(b)(4); 6(c)(5); 6(d)(5) and 6(e)(7) of the Elements of Crimes).
2. William A. Schabas, „Article 6: Genocide" in Otto Triffterer „Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article", second edition (2008), p. 147, marginal note 7.
3. ICTY, Trial Chamber, *P. v. MilomirStakić*, IT-97-24-T, „Judgement", 31 July 2003, para. 520.
4. Katherine Goldsmith, *„The Issue of Intent in the Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach"*, Genocide Studies and Prevention: An International Journal, Volume 5 (2010), pp. 238-257 at p. 241.
5. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 497.
6. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 498.
7. ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-A, 5 July 2001, para. 42
8. ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-A, 5 July 2001, paras 45-46.
9. ICTY, Trial Chamber, *P. VidojeBlagojević and Dragan Jokić*, „Judgement", IT-02-60-T, 17 January 2005, para 656.

the group.[10] In the case of Blagojevic and Jokic, knowledge of inevitable or likely destructive consequences was not sufficient for the conviction of the defendant.[11]

Although there have been attempts to distinguish motive from intent,[12] it is difficult to see the practical implications of any such conceptual differentiation. As noted by some academics, the „prototypical case[...] of genocide" is one in which the genocidal intent coincides with the motive of „hatred of the targeted groups".[13]

Given the high threshold of the specific genocidal intent as the legal element that distinguishes this crime from other international crimes, it could be argued that the definition of genocide is somehow rigid.[14] I will now turn to the implications that the rigidity of the definition has in terms of establishing on the evidence the existence of this specific legal element.

How to establish genocidal intent

Proving intent in criminal law is inherently difficult if one considers that what must be established on the evidence is what was going on a person's mind when performing an action or course of conduct. In her application to issue a warrant of arrest against Mr Al-Bashir, the Prosecutor of the International Criminal Court has noted that „direct evidence of a person's state of mind is rarely available", resulting in „fact finders commonly rely[ing] on circumstantial evidence and the reasonable inferences that may be drawn".[15]The International Criminal Tribunal for Rwanda recognised this in the first case in which genocide was discussed by an international tribunal in the following terms: „[i]ntent is a mental factor which is difficult, even impossible, to determine" directly, at least absent a confession.[16]In a similar vein, the same tribunal noted that „evidence, in the present case, is considered in light of [the] reality" of „the difficulty in finding explicit manifestations of a perpetrator's intent".[17]

10. ICTY, Trial Chamber, *P. Radislavrosecutor v. Krstić*, „Judgement", IT-98-33-T, 2 August 2001, paras 571-572.
11. ICTY, Trial Chamber, *P. VidojeBlagojević and Dragan Jokić*, „Judgement", IT-02-60-T, 17 January 2005, para 656.
12. ICTR, Trial Chamber, *P. v. MilomirStakić*, IT-97-24-T. „Judgement", 31 July 2003, para.45: „in genocide cases, the reason why the accused sought to destroy the victim group has no bearing on guilt."; ICTY, Trial Chamber, *P. v. RadislavKrstić*, „Judgement", IT-98-33-T, 2 August 2001, para.572noting that „an armed force could decide to destroy a protected group during a military operation whose primary objective was totally unrelated to the fate of the group."
13. Andrew T. Cayley, *„The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide"*, Journal of International Criminal Justice, Volume 6, Issue 5 (2008), pp. 829-840.
14. This rigidity is arguably also evidenced by the specific groups that must be the subject of the aimed destruction.
15. ICC, *P. v. Omar Al-Bashir*, „Prosecution Document in Support of Appeal against the „Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir", 6 July 2009, ICC-02/05-01/19-25, para. 41.
16. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement,, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 523.
17. ICTR, Trial Chamber, *P. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, „Judgement", 21 May 1999, para. 527.

But, what do we mean by circumstantial evidence exactly? The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia has recently recalled the definition of circumstantial evidence as follows: „[c]ircumstantial evidence is evidence of a number of different circumstances surrounding an event from which a fact at issue may be reasonably inferred."[18]The evidentiary test for findings made on the basis of circumstantial evidence is very high. In the recent Karadžić Trial Judgment, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia explained this standard as follows: „[w]here an inference is drawn from circumstantial evidence to establish a fact on which a conviction relies, that inference must be the only reasonable one that could be drawn from the evidence presented."[19]

Turning to the specific issue of the difficulty in establishing on the facts the existence of a genocidal intent on the part of the perpetrator, international tribunals have considered that this legal element that is without doubt the hallmark of the crime of genocide can be inferred from the factual circumstances surrounding the crime. In this sense, the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia has held that „evidence of intent to destroy may be inferred from an accused's actions or utterances vis-à-vis the targeted group".[20] The International Criminal Tribunal for Rwanda has also found that „[i]n the absence of direct evidence, a perpetrator's intent may be inferred from relevant facts and circumstances".[21]

Turning to the specific items of evidence that may be relied upon as circumstantial evidence to prove genocidal intent, these may vary significantly ranging from statements of the accused made at the relevant to factual circumstances surrounding the crimes such as the scale and planning thereof.[22]Studies of the relevant case-law have identified four key factors: (1) statements indicating genocidal intent; (2) the scale of the atrocities committed; (3) systematic targeting of the protected group; and (4) evidence suggesting that commission of the actus reus was consciously planned.[23]It has been argued that no specific combination

18. ICTY, Trial Chamber, *P. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, „Judgement", 24 March 2016, para. 14.
19. ICTY, Trial Chamber, *P. v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, „Judgement", 24 March 2016, para. 14.*See also*ICTR, Trial Chamber, *P. v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, ICTR-99-52-T, „Judgement", 3 December 2003, para. 524.
20. ICTY, Appeals Chamber, *P. v. MilomirStakić*, IT-97-24-A, „Judgement", 22 March 2006, para. 18.
21. ICTR, Trial Chamber, *P. v. Aloys Simba*, ICTR-01-76-T, „Judgement", 13 December 2005, para. 413. *See also*ICTY, Trial Chamber, *P. v. RadoslavBrdanin*, IT-99-36-T, „Judgment", para. 704: „[t]he Trial Chamber notes that it is generally accepted in the jurisprudence of the Tribunal and of the ICTR that, in the absence of direct evidence, the specific intent for genocide can be inferred from 'the facts, the concrete circumstances, or a pattern of purposeful action.'". *See also*ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-A, 5 July 2001, para . 47;ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, paras 477 and 522;ICTR, Appeal Chamber, *P. v. Laurent Semanza*, ICTR-97-20-A, „Judgment", 20 May 2005, para. 262.
22. *See* e.g.ICTR, Trial Chamber, *P. v. Akayesu*, „Judgement„, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para.523; ICTR, Trial Chamber, *P. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, „Judgement", 21 May 1999, para.93; ICTY, Trial Chamber, *P. Radislavprosecutor v. Krstić*, „Judgement", IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 572.
23. Park, R. Y., *„Proving Genocide Intent: International Precedent and ECCC Case 002"*, Harvard Law

of factors can be identified as necessary or sufficient to prove genocidal intent.[24] For example, in the case of Jelisic, a Trial Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia found that although Jelisic had personally murdered dozens of Muslims, he had acted „arbitrarily rather than with the clear intention to destroy a group".[25]The Appeals Chamber in the same case found insufficient to prove genocidal intent the fact that the defendant had committed acts satisfying the actus reus of genocide and that a discriminatory intent had been established.[26]Rather, the relevant jurisprudence shows that courts carry out a holistic inquiry in order to determine whether genocidal intent is the only reasonable conclusion to be reached from the evidence available as a whole.

The above demonstrates that, in the absence of direct evidence such as a confession of the indicted person, assessing whether a person acted with genocidal intent involves a complex and holistic evaluation of the facts and circumstances surrounding the commission of crimes. Because in those cases the finding of genocidal intent would be made on the basis of circumstantial rather than direct evidence, the evidentiary test is high and strict demanding that the conclusion drawn from this evidence be the only reasonable one that could be drawn from the evidence presented.

The focus of the ICC on the most responsible and its implications for the establishment of genocidal intent

Although the Rome Statute does not mandate the Court to prosecute those most responsible, the policy of the Prosecutor has been from the beginning of its operations to focus on those bearing most responsibility. In September 2003, the Prosecutor published a policy paper entitled „Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor", in which after noting that „[t]he Court is an institution with limited resources", she held that it would „function with a two-tiered approach to combat impunity. On the one hand it will initiate prosecutions of the leaders who bear most responsibility for the crimes. On the other hand it will encourage national prosecutions, where possible, for the lower-ranking perpetrators, or work with the international community to ensure that the offenders are brought to justice by some other means."[27]

In its more recent policy paper, the Prosecutor noted regulation 34(1) of

School (2010), p. 4 available here.

24. Park, R. Y., *„Proving Genocide Intent: International Precedent and ECCC Case 002"*, Harvard Law School (2010), p. 4 available here.

25. ICTY, Trial Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 108.

26. ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Goran Jelisić*, „Judgement", IT-95-10-A, 5 July 2001, paras 61-64.

27.ICC, Office of the Prosecutor, „Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor", 5 September 2003, P. 3, available here.

the Regulations of the Office of the Prosecutor[28]and the Prosecution's Strategic Plan[29]both of which direct the Prosecutor to conduct its investigations with a view to ensuring that charges are brought against those persons who appear to be the most responsible for the identified crimes.[30]The Prosecutor then re-stated its policy to prosecute those most responsible and held that it would exceptionally initiate prosecutions of lower level perpetrators only „where their conduct has been particularly grave or notorious".[31]The policy of the Prosecutor to focus its investigations on those persons bearing high positions in the level of command is crystallized by the following assertion: „[f]or example, the Office considers that the responsibility of commanders and other superiors under article 28 of the Statute is a key form of liability, as it offers a critical tool to ensure the principle of responsible command and thereby end impunity for crimes and contribute towards their prevention."[32]

Although the Prosecutor has stated that „the notion of the most responsible does not necessarily equate with the de jure hierarchical status of an individual within a structure",[33] the practice of the Court to date shows that the Prosecutor has so far mainly focused on persons bearing high de jure or de facto hierarchical status within organised power apparatus.[34] This is unsurprising given that generally speaking those holding high de jure or de facto positions in organised power apparatus are the ones that control said apparatus and are therefore in a unique position to perpetrate the crimes, albeit indirectly, in a systematic and organised manner.

The fact that the Court focuses on those bearing most responsibility for crimes under its jurisdiction poses several challenges in general, and with respect to genocide in particular. The Prosecutor has noted in this regard that its investigations and prosecutions look into „often complex structures with the most

28. Regulation 34(1) of the Regulations of the Office of the Prosecutor, 23 April 2009, ICC-BD/05-01-09: *„the joint team shall review the information and evidence collected and shall determine a provisional case hypothesis (or hypotheses) identifying [...] the person or persons who appear to be the most responsible"*

29. ICC, Office of the Prosecutor, „Strategic Plan, 2016-2018", 16 November 2015, para. 35, last bullet point: *„Where deemed appropriate, the Office will implement a building-upwards strategy by first investigating and prosecuting a limited number of mid- and high-level perpetrators in order to ultimately have a reasonable prospect of conviction for the most responsible".*

30. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 42, available here.

31. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 42, available here.

32. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 44, available here.

33. ICC, Office of the Prosecutor, „Policy Paper on Case Selection and Prioritisation", 15 September 2016, para. 43, available here.

34. The Court has focused on commanders and individuals bearing high positions (de jure or de facto) in the relevant organisations under investigations such as the current sitting Head of State of Sudan, Mr Al-Bashir; former Head of State of Ivory Coast, Mr Gbagbo; and current sitting Head of State and Vice-president of Kenya, Mr Kenyatta and Mr Ruto.

responsible often keeping a distance between themselves and the crimes and using different mechanisms to hide their role".[35]In this regard, the Prosecutor has explained that the challenges presented to her office are in this regard similar to those existing in „organized crime investigations in national jurisdictions".[36]

In the specific case of genocide, the need to prove the genocidal intent of the accused poses an additional challenge to the Prosecutor who does not only need to demonstrate on the facts the link between the accused (often high up in the hierarchy and distant from the crimes) and the crimes but must also establish beyond reasonable doubt that the accused possessed the specific dolusspecialis- that characterises the crime of genocide. As seen above, the availability of direct evidence on this point is rare which, in turn, means that the stringent standard applicable to findings reached on the basis of circumstantial evidence must be applied. Given this strict evidentiary threshold, the Prosecutor is faced with the difficult task of producing evidence sufficiently reliable and credible to demonstrate that the inference of genocidal intent is the only reasonable conclusion available.

In the case against Mr Al-Bashir, the Prosecutor faced difficulties in this regard very early on as illustrated by the Pre-Trial Chamber's decision on the request to issue a warrant of arrest for the crime of genocide. In this regard, the Prosecutor did not introduce direct evidence of genocidal intent and the Pre-Trial Chamber found that on the basis of the circumstantial evidence presented by the Prosecutor in support of its allegation that the Government of Sudan possessed genocidal intent, „the existence of reasonable grounds to believe that the [Government of Sudan] acted with a dolusspecialis/specific intent to destroy in whole or in part the Fur, Masalit and Zaghawa groups is not the only reasonable conclusion that can be drawn therefrom".[37]Although the Appeals Chamber reversed this finding and eventually charges of genocide were included in the arrest warrant, this occurred as a result of the Appeals Chamber determining that the Pre-Trial Chamber had applied „an erroneous standard regarding '[proof by inference]'" because it „was higher and more demanding than what was required under article 58(1)(a) of the Statute" (reasonable grounds to believe).[38] This means that, unless the Prosecutor is able to obtain further evidence than that presented in the request to issue an order of arrest against Mr Al-Bashir, it will arguably be quite difficult to establish at the trial stage the existence of genocidal intent on the basis of circumstantial evidence beyond reasonable doubt.

35. ICC, Office of the Prosecutor, „Strategic plan June 2012-2015", 11 October 2013, para. 19, available here .
36. ICC, Office of the Prosecutor, „Strategic plan June 2012-2015", 11 October 2013, Para. 19, available here .
37. ICC, Pre-Trial Chamber, *P. v. Omar Al-Bashir*, „Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir", 4 March 2009, ICC-02/04-01/09-3, para. 205.
38. ICC, Appeals Chamber, *P. v. Omar Al-Bashir*, „Judgment on the appeal of the Prosecutor against the „Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir„, 3 February 2010, ICC-02/05-01/09-73, paras 34, 39.

Reliance of the Court on State Cooperation

As it is well known, the Court, unlike domestic jurisdictions, does not have its own enforcement mechanisms. Some have described the Court as „impotent" when its member States refuse to cooperate with it.[39] The Prosecutor has highlighted the fundamental importance of State cooperation for the success of its investigations in the following terms: „[t]he Office however faces an even bigger challenge than national jurisdictions because the investigative tools it has available are more limited and depend on State cooperation. Specialized investigative techniques are in most cases not feasible or available (e.g. infiltration, interception of voice and electronic communication, controlled delivery, etc). Such obstacles can only be overcome if the Office is getting full cooperation from all partners involved".[40]

The difficulties faced by the lack of State cooperation with respect particularly to the crime of genocide have been illustrated so far by the case instituted against the Head of State of Sudan, Mr Al-Bashir, whose arrest warrants have not yet been executed. Referring to the case of Mr Al-Bashir, and in particular to the evidence available to establish genocidal intent in that case, an author has noted that indirect inference „is often the only kind available, in circumstances where the Prosecution is faced with an absence of cooperation from State authorities and does not have direct access to key government documents that would allow for a more solid evidentiary basis for the charges".[41]

The above shows that, in the particular case of the crime of genocide, State cooperation is particularly fundamental to make possible the effective investigation, prosecution and punishment of those most responsible for the commission of genocidal acts.

Conclusion

In the particular case of the crime of genocide, State cooperation is of utmost importance. This is so because of the fact that one of its legal elements (genocidal intent) thatmust be established beyond reasonable doubt is inherently difficult to prove,and in the light of the often absent direct evidence of intent requiring that the finding which will be based on circumstantial evidence be the only reasonable conclusion from the evidence presented. In the absence of State cooperation,

39. Barnes, G.P., „The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indictment of President Omar Al-Bashir", 34 Fordham International Law Journal 1584 (2011), HeinOnline, p. 1587: „The safe travel President Al Bashir enjoyed in Chad exemplifies the impotence of the ICC when its member states refuse to cooperate".

40. ICC, Office of the Prosecutor, „Stralegic plan June 2012-2015", 11 October 2013, Para. 19, available here.

41. D. Jacobs, „The Al Bashir Appeals Chamber Judgment on Genocide: A Critical Appraisal in Law and in Context", The Hague Justice Portal, 8 March 2010, available here.

the circumstantial evidence that the Prosecutor may be able to produce is likely to be of low probative value, its reliability dubious and its credibility called into question. This would, in turn, result in genocidal intent probably not being the only reasonable conclusion available on the evidence, the failure of proving beyond reasonable doubt a legal element of the crime of genocide and the inevitable result of having to acquit an accused of this very grave crime. Although this is a reality in all cases in which findings are entered on the basis of circumstantial evidence before the Court, in the specific case of genocide, given the particularly high threshold that must be established beyond reasonable doubt (genocidal intent), the prospect of ever having a person convicted of genocide becomes almost an illusion in the absence of State cooperation.

ედიშერ ფუტკარაძე,
სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, თ. წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის განყოფილების უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი

გენოციდის ზოგიერთი სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტი

I

გენოციდის დეფინიცია უნდა ემსახურებოდეს მომავალში მსგავს ქმედებათა პრევენციას. რა თქმა უნდა, აუცილებელია წარსული, ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინება, მაგრამ მხოლოდ მათზე დაყრდნობით ჩამოყალიბებული გენოციდის ცნება სრულყოფილი ვერ იქნება და შესაბამისად ვერ მოემსახურება ასეთ ქმედებათა პრევენციას, თავიდან აცილებას.

ჩვენი მიზანი ხომ გენოციდის ქმედებათა (და არა მხოლოდ ასეთ ქმედებათა) თავიდან აცილებაა. საზოგადოება სწრაფად ვითარდება, რაც ინვევს ტექნოლოგიების გამოყენებით მიზნის მიღწევისათვის სხვადასხვა ფორმის ქმედების ჩადენას, რაც ადრე, თუნდაც უახლოეს ისტორიულ წარსულში, შეუძლებელი იყო.

გენოციდის მსოფლიოში ცნობილი ისტორიული ფაქტები, რომლის უარყოფას მისი ჩამდენი სახელმწიფოებიც ვერ მოახდენენ, გახდა გენოციდის კონვენციის მიღების საფუძველი. რა არის ამ კონვენციის მიზანი? მომავალში ასეთ ქმედებათა თავიდან აცილება. მაგრამ როგორც იქნა ჩადენილი ეს ფაქტები ადრე, იგივე შედეგი შეიძლება მივიღოთ დღეს სხვა ფორმით.

ამის ნათელი დადასტურებაა გენოციდის კონვენციის მიღების შემდეგ არაერთხელ გენოციდის ფაქტის ჩადენა, რაც მთელი მსოფლიოსათვის არის ცნობილი. შეიძლება ითქვას, რომ ალბათ არსებობდა ისეთი ფაქტებიც, რომლებიც ფართო საზოგადოებისათვის არ გახდა ცნობილი, მაგრამ თუნდაც მსოფლიოსათვის გენოციდის ცნობილი ფაქტების არსებობა, რომლებიც ჩადენილი იქნა გენოციდის კონვენციის მიღების შემდეგ, მიუთითებს იმაზე, რომ მხოლოდ კონვენციის მიღება და მისი მუხლების ტექსტის ლამაზად ჩამოყალიბება საკმარისი არ არის ამ დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. თუმცა უდავო ფაქტია მისი სამართლებრივი მნიშვნელობა გენოციდის წინააღმდეგ საბრძოლველად.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით ,,გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ იგი სამართლებრივისა და პოლიტიკურის კომპრომისული ვარიანტია,

რაც ეფუძნება გენოციდის მეცნიერულ კონცეფციასა და სპეციალურ კომიტეტში მონაწილე გაეროს წევრი სახელმწიფოების წარმომადგენლების ინტერესებს."[1]

ეს ნათლად ადასტურებს იმას, რომ კონვენციის მიღება, მისი რატიფიცირება სახელმწიფოების მიერ და სახელმწიფოთა მიერ თავიანთ კანონმდებლობაში გენოციდის შემადგენლობის (დანაშაულის) დასჯადად გამოცხადება სამართლებრივი, მაგრამ საკმარისი საფუძველი არ არის ამ დანაშაულის ასაცილებლად.

ეს იმიტომ, რომ იცვლება მისი გამოვლენის ფორმა, მაგრამ არსი იგივე რჩება. დღეს გენოციდის მიზნის მისაღწევად აღარ არის აუცილებელი ის უხეში ფორმები, თუნდაც მკვლელობის სახით, რაც ჩვენთვის ცნობილია. იგივე მიზანს მაღალგანვითარებული ტექნოლოგიების გამოყენებით (და არა მხოლოდ ამით) შეიძლება მიაღწიონ დამნაშავეებმა.

გასაზიარებელია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ,,გენოციდის კონვენციური გაგება, მისი მიღების მომენტში ვერ უზრუნველყოფდა გენოციდის ყველა არსებითი სპექტრის გათვალისწინებას, ვინაიდან კონვენციის პროექტზე მუშაობა ეფუძნებოდა ახლო წარსულში მომხდარ ორ ფაქტს და არა კრიმინოლოგიურ შესწავლას. ეს გარემოება დღემდე გენოციდის დეფინიციის პრობლემის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზია."[2]

ამიტომ გენოციდის დეფინიცია სრულყოფას მოითხოვს, რათა უპასუხოს თანამედროვე გამოწვევებს და მის თავიდან აცილებას, პრევენციას შეუწყოს ხელი.

როგორც დ.წულაია აღნიშნავს, ,,სოციოლოგიის დარგის მეცნიერებმა განაცხადეს, რომ კონვენციამ ვერ შეძლო მისი ყველაზე არსებითი მიზნის განსაზღვრა – გენოციდის პრევენცია."[3]

სამწუხაროდ მომავალშიც არსებობს ამ დანაშაულის ჩადენის საფრთხე. ეს კი მიუთითებს იმაზე, რომ ვერ მოხდება ამ ქმედების დეკრიმინალიზაცია. პირიქით, საჭირო გახდება შემადგენლობის სრულყოფა, საკანონმდებლო ან თუნდაც კონვენციური დეფინიციის, დროის მოთხოვნების, გამოწვევების შესაბამისად.

დღესაც განსხვავებული შეხედულებები არსებობს გენოციდის განმარტებასთან დაკავშირებით. ,,სოციოლოგები, იურისტებისაგან განსხვავებით, გენოციდს არ განიხილავენ, როგორც კონკრეტულ შემთხვევას, არამედ როგორც მიმდინარე პროცესს... პოლიტიკური და სხვა ჯგუფები არ არის გენოციდის დაცულ ჯგუფებში კატეგორიზებული

1. დავით წულაია, გენოციდის გენეზისი, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013, №2, გვ.201;
2. იქვე, გვ.202;
3. იქვე, გვ.211;

და, შესაბამისად, ისინი დაუცველი რჩებიან."[4]

რამდენად მიზანშეწონილია კონვენციური დეფინიციის შეცვლა ეროვნულ კანონმდებლობაში? უფრო სწორი იქნება მისი ისეთივე შინაარსითა და ფორმით გადმოღება თუ შესაძლებელია ეროვნულ კანონმდებლობაში განსხვავებული ფორმითა და შესაბამისად შინაარსითაც ჩამოყალიბება?

შეიძლება კი გენოციდი განსახვავებულად ესმოდეს სხვადასხვა სახელმწიფოს თუ ის თავისი საერთაშორისო ხასიათიდან გამომდინარე ერთნაირ, რა თქმა უნდა, სახელმწიფოთა შორის შეთანხმების შედეგად მიღებულ დეფინიციას უნდა ეყრდნობოდეს.

ვფიქრობ აქ ერთიანი მიდგომა უფრო მიზანშეწონილია ამ მუხლის პრაქტიკულად გამოყენების გაადვილების მიზნით. შეიძლება გარკვეულ დათმობაზე წასვლა სხვა „კონვენციურ" მუხლებთან მიმართებაში, რომლებიც ეროვნულ კანონმდებლობაში შემოღებულია და იცავს რაიმე მნიშვნელოვან სამართლებრივ სიკეთეს და ადასტურებს ქვეყნის სამართლებრივ განვითარებას რაიმე საკითხთან დაკავშირებით, მაგალითად, ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით.

რა თქმა უნდა, ნებისმიერი სამართლებრივი სიკეთის დაცვა მნიშვნელოვანია, მაგრამ ეს სახელმწიფომ თავისი სუვერენიტეტის ფარგლებში შეიძლება ისე ჩამოაყალიბოს, რომ გაითვალისწინოს ეროვნული ღირებულებები და ასევე დაიცვას კონვენციის მოთხოვნები. მით უმეტეს, როცა დაცული სამართლებრივი სიკეთე ე. წ. „შიდასახელმწიფოებრივი მასშტაბისაა". მაგრამ როცა საქმე ეხება „საერთაშორისო მასშტაბის სამართლებრივ სიკეთეს", აქ აუცილებელია საერთაშორისო, კონვენციური შეთანხმებით დათქმული პირობების დაცვა.

ამიტომ მიზანშეწონილია მსჯელობა, დებატები, განსხვავებული პოზიციები, კონვენციის, საერთაშორისო შეთანხმების მიღწევამდე, მაგრამ კონვენციის მიღებისა და მით უმეტეს ამოქმედების შემდეგ დაცული უნდა იქნას თითოეული სახელმწიფოს მიერ შეთანხმების პირობები თუნდაც დანაშაულის შემადგენლობათა დეფინიციის საკითხში.

შეუძლებელი იქნება წარმატებული საერთაშორისო თანამშრომლობა ისეთ საკითხზე, სადაც არ არსებობს ერთიანი სამართლებრივი დათქმა/შეთანხმება. ეს საერთაშორისო თანამშრომლობის აუცილებელი წინაპირობაა.

II

ამიტომ მე ვფიქრობ, რომ გენოციდი და სხვა საერთაშორისო დანაშაულები ყველა ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა

4. იქვე;

ჩამოყალიბდეს ერთნაირად კონვენციისა და რომის სტატუტის შესაბამისად, რათა შემდეგში არ წარმოიშვას ამ ქმედების სხვადასხვაგვარად განმარტების საფრთხე, რაც თავის მხრივ პრობლემას შეუქმნის მართლმსაჯულების განხორციელებას.

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „სხვა ნიშნით გაერთიანებულ ჯგუფში", რომელიც საქართველოს სსკ 407-ე მუხლის თანახმად, ასევე, მიიჩნევა გენოციდის შემადგენლობით დაცულ ჯგუფად, შეიძლება ვიგულისხმოთ პოლიტიკური, სქესობრივი, ენობრივი ან სოციალური ჯგუფი."[5]

გასაზიარებელია ის, რომ „სხვა ნიშნით გაერთიანებულ ჯგუფში," შეიძლება ვიგულისხმოთ ზემოთ დასახელებული და ასევე კიდევ სხვა ნიშნით განსხვავებული ჯგუფებიც, მაგრამ რამდენად მიზანშეწონილია გენოციდით დაცული ჯგუფის ასე გაფართოება. მით უმეტეს, რომ სხვა ნიშნით გაერთიანება არ ამოიწურება მხოლოდ პოლიტიკური, სქესობრივი, ენობრივი ან სოციალური ნიშნით გაერთიანებით. რატომ არ შეიძლება აქ ვიგულისხმოთ პროფესიული, ასაკობრივი, საცხოვრებელი, ტრადიციული, კულტურული ან სხვა ნებისმიერი ნიშნით გაერთიანება, რომელიც ადამიანთა ერთ ჯგუფს რაიმე ნიშნით განასხვავებს სხვებისგან და აძლევს მას რაიმე განსაკუთრებულ იდენტობას.

ასეთი მიდგომა საკმაოდ ხელოვნურად გაზრდის გენოციდით დაცული ჯგუფის წრეს.

თუკი სახელმწიფო თავისი პოლიტიკის განხორციელებით ცდილობს პენსიონერების ნაკლებად უზრუნველყოფას და თუნდაც ამ გზით მათი რაოდენობის შემცირებას ან რომელიმე პროფესიას მიიჩნევს არაპრიორიტეტულად, სახელმწიფოსათვის წამგებიანად და შეეცდება ამ პროფესიის ადამიანების შემცირებას თუნდაც სამუშაო ადგილების გაუქმებით, მაშინ რასთან გვექნება საქმე – გენოციდთან?

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „შესაძლებელია დავა გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებაში რასობრივი ჯგუფთან ერთად ეროვნულისა და ეთნიკური ჯგუფების მოხვედრაზე, მაგრამ არა რელიგიურ ჯგუფებზე."[6]

ეს მოსაზრებაც ნაკლებად გასაზიარებელია. რატომ უნდა მივიჩნიოთ სადაოდ და არ უნდა მოხვდნენ რასობრივი, ეროვნული და ეთნიკური ჯგუფები გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებაში?და თუ ისინი უნდა მივიჩნიოთ სადაოდ, მაშინ რატომ აქვს უპირატესობა რელიგიურ ჯგუფს?

თუ კარგად ჩავუფიქრდებით რასობრივი, ეროვნული და ეთნიკური ნიშნით გენოციდი უფრო მძიმე, დიდი დანაკლისია კაცობრიობისთვის, ვიდრე

---

5. თემურ ცქიტიშვილი, გენოციდის ცნება და შემადგენლობა, იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი„, 2010, №3 (26)', გვ.137;

6. დავით წულაია, გენოციდის გენეზისი, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013, №2, გვ.196;

რელიგიური ნიშნით. რატომ? იმიტომ რომ ადამიანმა შეიძლება აირჩიოს, შეიცვალოს რელიგია, ამას ადასტურებს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომლის მე-18 მუხლის მიხედვით: ,,ყველას აქვს უფლება აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებისა; ეს უფლება მოიცავს რელიგიის ან რწმენის შეცვლის თავისუფლებას და, აგრეთვე, თავისუფლებას როგორც ინდივიდუალურად, ისე სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ ან განკერძოებით, გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა სწავლებით, წესების დაცვით, აღმსარებლობითა და რიტუალების აღსრულებით."

მაგრამ ადამიანი ვერ აირჩევს რასას, ეროვნებას ანდა ეთნიკური ჯგუფისადმი კუთვნილებას. ის ამ რომელიმე ჯგუფს ან ეკუთვნის ან არა. ამიტომ ამ კუთხით გენოციდი (მაგ; ადამიანის მკვლელობა) პირდაპირ ამცირებს ჯგუფის რაოდენობას. განსაკუთრებით მძიმეა შედეგი მცირერიცხოვანი ერებისა და ეთნიკური ჯგუფისადმი გენოციდის დროს, ზოგჯერ გენოციდმა შეიძლება რომელიმე ერის ან ეთნიკური ჯგუფის სრული განადგურება გამოიწვიოს. ამის მაგალითები ხშირია ისტორიაში (მაგ; უკანასკნელი მოჰიკანი).

როგორც შეიძლება ერთი ეროვნების ხალხი სხვადასხვა რელიგიური აღმსარებლობის იყოს, ასევე შეიძლება, რომ სხვადასხვა ეროვნების ხალხი ერთი რელიგიური აღმსარებლობის იყოს. მსოფლიოში ცნობილია ბევრი რელიგია. მათ შორის რამდენიმე გამოირჩევა მიმდევართა რაოდენობით. რელიგიის მიმდევართა რაოდენობა კვლავაც შეიძლება გაიზარდოს ახალი მიმდევრებით და ამ კუთხით კაცობრიობას დიდი დანაკლისი არ ექნება, რადგან ეს რელიგია კვლავ იარსებებს. მაგრამ თუ გენოციდის შედეგად განადგურდება რომელიმე ეროვნება ან ეთნიკური ჯგუფი, მაშინ ეს კაცობრიობისთვის გამოუსწორებელი დანაკლისი იქნება.

თუ კარგად დავაკვირდებით მსოფლიოში დემოგრაფიულ და რელიგიის მიმდევართა მდგომარეობას, ვნახავთ, რომ მცირერიცხოვანი ერებისა და ეთნიკური ჯგუფებისათვის გენოციდის გარეშეც დიდი საფრთე არსებობს.

მათი მომავალი მართლაც დამაფიქრებელია.

ეს საფრთხე არ ემუქრება რასებსა და დიდი/მრავალრიცხოვანი რელიგიის მიმდევრებს. პირიქით, მათი რაოდენობა ყოველდღიურად მატულობს და კაცობრიობას მათი დაკარგვის არ უნდა ეშინოდეს.

ასეთი მკვლელობა ხშირად უფრო რასობრივი ან რელიგიური შეუწყნარებლობის გამო მკვლელობა იქნება, ვიდრე გენოციდი, რადგან კონკრეტულ დროსა და ადგილას მათი მკვლელობით შესაძლებელია მხოლოდ გარკვეული რაოდენობით რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის შემცირება, მაგრამ შეუძლებელია სრული განადგურება. რასაც ვერ ვიტყვით მცირერიცხოვანი ერებისა და ეთნიკური ჯგუფების მიმართ გენოციდის დროს.

ამიტომ ვერ გავიზიარებთ ზემოთ გამოთქმულ მოსაზრებას და სადაოდ არ მიგვაჩნია გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებაში რასობრივი, ეროვნული და ეთნიკური ჯგუფების მოხვედრა. პირიქით, მათი გენოციდით დაცულ ჯგუფში მოხვედრა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია.

,,საყურადღებოა, რომ რეზოლუცია დაცულ ჯგუფებში ითვალისწინებს პოლიტიკურ და სხვა ჯგუფებს, რაც გაეროს მიერ მიღებულ 1948 წლის „გენოციდის შესახებ" კონვენციაში და სხვა აქტებში არ მეორდება."[7]

ვფიქრობ, ეროვნული სსკ–ის/კანონმდებლობის კონვენციასთან შესაბამისობის მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, დაცულ ჯგუფთა წრე არ უნდა გაფართოვდეს. პოლიტიკურ მოწინააღმდეგეთა მკვლელობის არაერთ ფაქტს იცნობს ისტორია. რამდენად უნდა მივიჩნიოთ გენოციდად პოლიტიკურ მოწინააღმდეგეთა მთლიანი ან თუნდაც ნაწილობრივი განადგურება? ხელყოფს კი ეს ქმედება იგივე სამართლებრივ სიკეთეს, რასაც გენოციდი იცავს? ძირითადად პოლიტიკურ მოწინააღმდეგეთა განადგურება ხდება ქვეყნის შიგნით ხელისუფლების მოპოვების, შენარჩუნების ანდა განმტკიცების მიზნით. ამიტომ ეს უფრო შიდასახელმწიფოებრივი პრობლემაა, ვიდრე საერთაშორისო, რადგან კაცობრიობის მშვიდობიან თანაარსებობას არ ხელყოფს.

არსებობს მოსაზრება, რომ ,,გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობაში დაცული ჯგუფისათვის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი უნდა იყოს ის მოცულობა, რომლის განადგურების შემდეგ კაცობრიობისათვის შეუძლებელი იქნება მისი აღდგენა."[8]

მაშინ საკითხავია, ვისი აღდგენაც შესაძლებელია გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, ის არ უნდა ჩავთვალოთ გენოციდად?! ეს მიდგომა არ არის გასაზიარებელი. მაშინ არ არის ებრაელების, სომხების ან თუნდაც ქართველების წინააღმდეგ ჩადენილი ქმედება გენოციდი? საბედნიეროდ, ეს ერები ხომ არ განადგურებულან. ამ ლოგიკით ერთი ან ცოტა ადამიანის მკვლელობა არასდროს არ ჩაითვლება გენოციდად, რადგან „მცირე" დანაკლისის აღდგენა უფრო სწრაფად და ადვილად შეიძლება.

III

სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელება და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გარდაუვალობა აუცილებელია კაცობრიობის მშვიდობიანი თანაარსებობისათვის. გენოციდის არცერთი გამოვლინება არ უნდა დარჩეს სამართლებრივი რეაგირების გარეშე. არცერთი აგრესორი, გენოციდის ჩამდენი დაუსჯელი არ უნდა დარჩეს, თუ გვინდა ჩვენ მომავალში მისი თავიდან აცილება.

7. იქვე, გვ.199;
8. იქვე, გვ.216;

აქ კი აღმოვჩნდებით სხვა პრობლემის წინაშე. რამდენად მოქნილია იურისდიქციის განხორციელების სამართლებრივი მექანიზმები და „სახელმწიფოთა პოლიტიკური ნება". ხშირად ძნელია ნამდვილი აგრესორის, გენოციდის ორგანიზატორის გამოვლენა და ჩვენ მხოლოდ დამხმარეებთან ან უკიდურეს შემთხვევაში ამსრულებლებთან გვაქვს საქმე. ამ მხრივ საინტერესოა თუნდაც აფხაზეთის მაგალითი.

გენოციდისა და სხვა დანაშულის (მათ შორის საერთაშორისოს), აღმოსაფხვრელად მნიშვნელოვანია მისი სულის ჩამდგმელების, იდეის ავტორებისა და ორგანიზატორების დადგენა და დასჯა. სხვა შემთხვევაში გენოციდის წინააღმდეგ ბრძოლა წარმატებული ვერ იქნება.

,,გენოციდი საერთაშორისო სამართლის დაქვემდებარებაშია, რომელსაც გმობს ცივილიზებული მსოფლიო და რომლისთვისაც დასჯილი უნდა იყოს როგორც ამსრულებელი, ასევე თანამონაწილე – განურჩევლად იმისა არის იგი კერძო, სახელმწიფო თანამდებობის პირი თუ პოლიტიკური მოღვაწე და მიუხედავად იმისა, დანაშაული ჩადენილია რელიგიური რასობრივი, პოლიტიკური თუ სხვა ჯგუფის განადგურების საფუძველზე".[9]

რა თქმა უნდა, უნდა დაისაჯოს ყველა ის მოქმედი, ვინც გენოციდის შემადგენლობა განახორციელა და დახმარება გაუწია, მაგრამ მთავარი მაინც ორგანიზატორთა დასჯაა. მართალია სამართლებრივად გენოციდს არ ჰყავს სპეციალური ამსრულებელი, მისი განხორციელება ფორმალურად ყველას შეუძლია, მაგრამ რეალურად ამსრულებელთა ქმედების გენოციდის ჩასადენად წარმართვა გარკვეულ „შესაძლებლობებთან" არის დაკავშირებული და ეს ნებისმიერ ადამიანს არ შეუძლია.

სამართლიანად აღნიშნავს თ.ცქიტიშვილი, რომ ,,გენოციდის ჩამდენ პირებად ხშირ შემთხვევაში, გვევლინებიან თანამდებობის პირები, რომლებიც მიღწეული არიან სრულწლოვანების ასაკს. გენოციდი არ მიეკუთვნება სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენ დანაშაულს, იგი შეიძლება ჩაიდინოს არა თანამდებობის პირმაც."[10]

როგორც საქართველოს სსკ-ის 404-ე მუხლის შენიშვნის პირველ ნაწილშია აღნიშნული: ,,ამ მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება პირს, რომელსაც თავისი მდგომარეობის გამო აქვს სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო მოქმედებების ეფექტიანი კონტროლის ან ხელმძღვანელობის შესაძლებლობა."

მართალია გენოციდის მუხლთან დაკავშირებით ასეთი დათქმა არ არის, მაგრამ თუ კარგად გავაანალიზებთ გენოციდის შემადგენლობასა და მასშტაბებს, იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ მისი ორგანიზება „გარკვეულ

9. გაეროს გენერალური ასმბლეის რეზოლუცია, მოყვანილია დ.წულაიას მიხედვით, იხ. დ.წულაია, დასახ. ნაშრ.გვ.198-199;

10. თემურ ცქიტიშვილი, გენოციდის ცნება და შემადგენლობა,იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი",2010, №3 (26)», გვ.142;

უნარებსა და შესაძლებლობებს" მოითხოვს. გენოციდის ჩასადენად „შეთანხმებული გეგმის" შედგენა და ორგანიზება არის მთავარი პრობლემა, რომელიც აღმოფხვრას საჭიროებს. სწორედ მის წინააღმდეგ ბრძოლაა რთული, რომელიც დიდ ძალისხმევას მოითხოვს.

ამსრულებელთა და დამხმარეთა დასჯა, რომლებმაც რაღაც ფორმითა და მოტივით მონაწილეობა მიიღეს გენოციდში, შეასუსტებს გენოციდს რაღაც დროით, მაგრამ ვერ აღმოფხვრის. მთავარი გენოციდის იდეის აღმოფხვრაა, ანუ მისი ორგანიზატორების გამოვლენა და დასჯაა. ხშირად ისინი უშუალოდ არ მონაწილეობენ გენოციდის ქმედების ჩადენაში. მათ დასასჯელად გენოციდის ორგანიზების დადასტურებაა საჭირო, რაც ხშირად არც თუ ისე ადვილია.

უფრო მეტიც. ხშირად ძნელდება გენოციდის ქმედების ამსრულებელთა დასჯაც. განსაკუთრებით მათთვის გენოციდის განზრახვისა და მიზნის დადასტურება.

უნდა აღინიშნოს, რომ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების დადასტურება და დამტკიცება უფრო ადვილია, ვიდრე სუბიექტური შემადგენლობის, მაგალითად, მიზნის, განზრახვის. ობიექტურად განხორციელებული ერთი და იგივე ქმედება, განსხვავებული მიზნის შემთხვევაში სხვადასხვა მუხლით შეიძლება და უნდა დაკვალიფიცირდეს კიდეც. გენოციდის დროს ქმედება ჩადენილი უნდა იყოს „ჯგუფის მთლიანად ან ნაწილობრივ მოსასპობად" და ამისათვის „შეთანხმებული გეგმის განსახორციელებლად".

სუბიექტური – შინაგანი ნიშნების დამტკიცება უფრო რთული, ძნელია და ზოგჯერ შეუძლებელიც, ვიდრე გარეგანი – ობიექტურის, რომლებიც გამოხატულია რაიმე ქმედების, შედეგის, ხელყოფის ობიექტის ან სხვა სახით.

სწორედ ობიექტური ნიშნების შესაბამისად და მათთან მიმართებაში უნდა დადგინდეს სუბიექტური ნიშნებიც, რათა სრულყოფილად შევაფასოთ მოქმედის მიერ ჩადენილი ქმედება. ეს კი შესაძლებელია ფაქტობრივად ჩადენილი გარემოებების სრულყოფილად დადგენით, შესწავლითა და სამართლებრივი შეფასებით. ამისათვის აუცილებელია ასევე შემადგენლობათა საკანონმდებლო-თეორიული მოდელის ცოდნა, ის თუ რა იგულისხმება ამ შემადგენლობაში და ფაქტობრივი გარემოებების შესაბამისობის დადგენა, რაც ზოგჯერ პროცესუალურად არც თუ ისე ადვილია.

მაგალითად, როდესაც ჯარისკაცი ან სხვა ვინმე კლავს სხვა ჯგუფის ადამიანს, ამ ფაქტის დადგენა უფრო ადვილია, ვიდრე იმის, რომ მან ეს ჩაიდინა „შეთანხმებული გეგმის განსახორციელებლად რომელიმე ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური ანდა რაიმე სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფის მთლიანად ან ნაწილობრივ მოსასპობად". დასადგენია, ის მოქმედებდა დამოუკიდებლად, თავისი პირადი მოტივით,

თუ „შეთანხმებული გეგმის“ მიხედვით. რატომ შეუერთდა ამ გეგმას? ვინ გააცნო ანდა შეიმუშავა ეს გეგმა?

მე აქ აღარ ვსაუბრობ 407-ე მუხლში ჩამოთვლილ რომელიმე ქმედებაზე (მკვლელობა, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება, ცხოვრების მძიმე პირობის განზრახ შექმნა, შობადობის ძალით შემცირება, ბავშვის იძულებით გადაცემა ერთი ეთნიკური ჯგუფიდან მეორეში), რომელიც არ იქნება ჩადენილი „შეთანხმებული გეგმის განსახორციელებლად რომელიმე ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური ანდა რაიმე სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფის მთლიანად ან ნაწილობრივ მოსასპობად.“

მიუხედავად გარეგნული მსგავსებისა, ისინი არ იქნებიან გენოციდის დანაშაული. თუმცა პრაქტიკაში შეიძლება წარმოიშვას კვალიფიკაციის პრობლემაც.

აუცილებელია სპეციალური მიზნის არსებობა და შემდეგ მისი დადგენა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ქმედება რომც შეიცავდეს ზემოთ ჩამოთვლილ ობიექტურ ნიშნებს, მაინც არ იქნება გენოციდი. მაგალითად, ერთი პერიოდი ჩინეთში აკრძალული იყო ერთზე მეტი შვილის გაჩენა. გამრავლების ასეთი შეზღუდვა ჩინეთში მიზნად არ ისახავდა ერის ნაწილობრივ ან მთლიან მოსპობას. არ ჰქონდა ეს მიზანი და ამიტომ არც გენოციდი იქნება. თუმცა ამ ფაქტმა მაინც იმოქმედა ჩინეთის მოსახლეობის ზრდაზე და ის მალე პირველობას ინდოეთს დაუთმობს.

საკმაოდ საინტერესოა გენოციდის შემადგენლობაში ჩამოთვლილ ქმედებათა სხვა შემადგენლობათაგან გამიჯვნის საკითხი, რომლებიც ასევე ობიექტურ შენადგელობაში ითვალისწინებენ მსგავს ქმედებას. მაგალითად, მკვლელობა, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება, ბავშვის იძულებით გადაცემა და ა. შ. ეს ქმედებები არის სსკ-ის შესაბამის მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულები, მაგრამ თუ ისინი ჩადენილი იქნება სპეციალური, გენოციდის მიზნით, „შეთანხმებული გეგმის განსახორციელებლად რომელიმე ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური ანდა რაიმე სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფის მთლიანად ან ნაწილობრივ მოსასპობად“, მაშინ მათ მიეცემათ გენოციდის კვალიფიკაცია.

ასევე საინტერესოა გენოციდისა და რომის სტატუტით განსაზღვრული სხვა საერთაშორისო დანაშაულების – აგრესიის აქტის დაგეგმვა, მომზადება, დაწყება ან წარმოება, დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ და აგრესიის შემადგენლობათა გამიჯვნა.[11]

მე აქ აღარ ვსაუბრობ ამ დანაშაულებით დაცული სამართლებრივი სიკეთის საერთაშორისო მნიშვნელობასა და ხასიათზე. ყველა

11. ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით იხილეთ კლაუს კრესი, ლეონი ფონ პოლტცენდორფი, კამპალას კომპრომისი აგრესიის დანაშაულზე, სამართლის ჟურნალი, 2011, №1, გვ. 279-319; ასევე ვეფხია გვარამია, აგრესიის საერთაშორისო სამართალდარღვევებისა და დანაშაულების გამიჯვნა და მათი იმპლემენტაცია კანონმდებლობაში, იურისტი, 2016, №1, გვ.22-31;

ცივილიზებული სახელმწიფო უნდა ჰგმობდეს და ებრძოდეს ასეთ ქმედებათა ჩადენას. ამისათვის კი პირველი საფეხურია შესაბამის საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე მიერთება და ამ ქმედებათა დანაშაულად გამოცხადება.

IV

თუმცა ისევე როგორც სხვა დანაშაულების, ასევე გენოციდის წინააღმდეგ საბრძოლველად საკმარისი არ არის მისი მხოლოდ კანონმდებლობით გათვალისწინება. აუცილებელია მისი გამომწვევი მიზეზების შესწავლა და აღმოფხვრა. თუ გვინდა რომ დანაშაული შევამციროთ, მისი გამომწვევი მიზეზების კვლევა აუცილებელია.

შიდასახელმწიფოებრივი, ეროვნული სსკ-ით გათვალისწინებულ დანაშაულებთან მიმართებით კონკრეტული სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მაღალია თავისი მოქალაქეების დანაშაულისგან დაცვის საკითხში. სახელმწიფო უნდა იკვლევდეს ამა თუ იმ ქმედების გამომწვევ მიზეზებს და მათი ანალიზის საფუძველზე ახდენდეს სსკ-ში ცვლილებებს – ქმედების კრიმინალიზაციას ან დეკრიმინალიზაციას.

აქ საინტერესოა ერთი გარემოება. დანაშაულის გამომწვევ მიზეზთა კვლევის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ზოგიერთ ქმედებათა კრიმინალიზაცია ან/და დეკრიმინალიზაცია. მაგრამ სახელმწიფო ვერასოდეს ვერ იტყვის უარს „კლასიკურ დანაშაულთა" დასჯაზე.

არსებობენ ე.წ. „მარადიული" დანაშაულები, რომლებიც ყველგან და ყოველთვის დასჯადი იყვნენ, არიან და იქნებიან მომავალშიც (მაგალითად, მკვლელობა, გაუპატიურება, ყაჩაღობა და ა. შ.). არსებობენ ასევე ე.წ. „მოდური" დანაშაულები, რომელთა მიმართაც ხშირია კრიმინალიზაცია და დეკრიმინალიზაცია, რომლებიც ხან დასჯადია, ხან არა, ზოგან დასჯადი, ზოგან არა. მაგალითად, სპეკულაცია, ცილისწამება, ზოგიერთი ნარკოტიკის მოხმარება.

ასეთ დანაშაულთა მიმართ საკანონმდებლო ცვლილებები კვლავაც იქნება. სახელმწიფო უნდა შეეცადოს ასეთ ქმედებათა აღმოფხვრას ან მინიმუმ შემცირებას მაინც.

ის თუ რომელ სახელმწიფოში როგორი კრიმინოგენური ვითარებაა, დამოკიდებულია ბევრ ფაქტორზე და მიუთითებს ქვეყნის სამართლებრივ განვითარებაზე მის საერთო ეკონომიკურ და კულტურულ განვითარებასთან ერთად.

ძლიერი ეკონომიკისა და მაღალი სამართლებრივი კულტურის ქვეყნებს შეუძლიათ დანაშაულის წინააღმდეგ წარმატებული ბრძოლა ქვეყნის შიგნით, მაგრამ ისეთი ხასიათის დანაშაულთან საბრძოლველად, როგორიც გენოციდია, აუცილებელია მთელი კაცობრიობის ერთიანი ძალისხმევა.

ვერცერთი „ძლიერი“ სახელმწიფო თავისი ძალისხმევით მარტო ვერ შეძლებს გენოციდის დამარცხებას.

გენოციდის შემადგენლობას არ აქვს ის ისტორია, რაც მკვლელობას, მაგრამ სავარაუდოდ როგორც ვერ იტყვის კონკრეტული სახელმწიფო მომავალშიც უარს მკვლელობის დასჯადობაზე, ისე ვერ იტყვის კაცობრიობა რაღაც დროის გასვლის შემდეგ უარს გენოციდის დასჯადობაზე და ის იქნება „მარადიული“ დანაშაული.

ღმერთმა ჰქნას, რომ ის „მოდურ“, დროებით პრობლემას წარმოადგენდეს. მაგრამ დღევანდელი რეალობა ამის თქმის საფუძველს არ გვაძლევს.

მართალია გენოციდი საერთაშორისო დანაშაულია, მაგრამ ის ძალიან სერიოზული პრობლემაა მცირერიცხოვანი ერების/სახელმწიფოებისათვის. მით უმეტეს, რომ გენოციდის მიზნის მიღწევა მომავალში სხვა ფორმითაც იქნება შესაძლებელი და ეს შესაძლებლობა ყველაზე მეტად მაღალგანვითარებულ ქვეყნებს ექნებათ. სწორედ პირველ რიგში მათ უნდა იზრუნონ გენოციდის აღმოსაფხვრელად და არ მისცენ „სხვასაც“ ამის ჩადენის შესაძლებლობა.

ზემოთ აღვნიშნე, რომ მხოლოდ ერთი სახელმწიფო, რაც არ უნდა ძლიერი ეკონომიკისა და მაღალი სამართლებრივი კულტურის იყოს, მარტო ვერ შესძლებს გენოციდის აღმოფხვრას. მის წინააღმდეგ გაერთიანებული ბრძოლაა საჭირო. ეს კი ისევ მისი გამომწვევი მიზეზების შესწავლას გულისხმობს.

რა ამოძრავებთ გენოციდის ორგანიზატორებს? რატომ სურთ სხვა ჯგუფის მთლიანი ან ნაწილობრივი მოსპობა? რა შეიძლება იყოს ამის საფუძველი? გენოციდის ეს მიზეზები არსებობდა და არსებობს დღესაც. მავანს შეუძლია მისი გაღვივება და გამოყენება თავისი მიზნების მისაღწევად.

მართალია კაცობრიობა თავისი განვითარების მაღალ საფეხურზე დგას, მაგრამ დაპირისპირების საფუძველი არსებობდა და დღესაც არსებობს. ზოგჯერ პრობლემის, დაპირისპირების გადაწყვეტის ფორმად დანაშაულებრივ ქმედებას ირჩევენ, რომლის საზაინო მასშტაბიც დიდია. ერთ-ერთ ასეთ სახიფათო დანაშაულს სწორედ გენოციდი წარმოადგენს. სამწუხაროდ მასზე უარს არც მომავალში იტყვიან. თუმცა ამას ისევ მომავალი გვიჩვენებს.

Prof., Dr. Edisher Phutkaradze –
Sokhumi State University

SEVERAL CRIMINAL AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF GENOCIDE

I

The purpose of genocide definition has to serve to prevent similar acts for the future, Also, it is necessary to take into account past historical experience but, the concept of genocide that only depends on above–mentioned experience, will not be able to prevent such acts.

Our Aim is to prevent the acts of Genocide (and not only acts). Societies fast development defied the use of technologies that are used to serve for another forms of acts, that was impossible for the near past.

Therefore, well-known historical facts of Genocide can not be refused by the Countries, who committed such crime was the base for adopting a convention of genocide. What is purpose of this convention? Can we prevent such crimes for the future? also, the facts that took place previously, nowadays can bring different forms of result.Furthermore, After the adoption of Genocide Convention, more than once it was violated. Facts of Genocide are known for the world. We may conclude, there might be such facts of Genocide, that are not known by General Public, but Abovementioned: well–known or Hidden facts of Genocide cannot be prevented only by adoption of The Convention of Genocide. In order to avoid and prevent this crime, only articles are not enough but legal aspects and significance is also necessary in fight against Genocide.

According to the expressed opinions in legal literature, about the conventional definition of Genocide is mentioned, that it is a compromise version of law and policy, that is based on the scientific conception and the interests of special committee member countries of UN representatives..„[1]

Likewise, the clear demonstration of proof is that adoption, ratification and implementation of the convention in states own legislations, to make the it criminally responsible is not sufficient measure to prevent Crime of Genocide.

The reason is that, Essence of Genocide is still remaining same, but the shape of its detection is changing. Nowadays, no longer is necessary to commit this crime even with gruesome forms, as we know: for example murder. The perpetrators can achieve same purpose by using highly developed technologies (not only).

We can share the conception, according to which „ the conventional understanding, at the moment of its adoption could not provide all the essential framework, since it was based on two facts that has taken place in the near past, not on the criminological studies. This is one of the main reasons of genocide deficiency problem".

1. Davit Tsulaia, Genesis of Genocide, Journal of Law, TSU Faculty of Law, University Press, 2013, №2, pg.201;

This is why the definition of Genocide requires to be improved, it has to respond modern challenges and prevention of this crime.

According to D. Tsulaia, as he mentioned „ Sociology scientists have stated that the Convention has failed to define its most essential purpose – preventing genocide.„[2]

Unfortunately, the danger to commit the crime of genocide in the future, still exists, which indicates that the act of genocide can not be decriminalised Yet, it is necessary to improve its structure, legislative or even conventional definition, requirements of time and also, its challenges.

Nowadays, regarding to genocide definition there are still different views. „Unlike lawyers, sociologists do not consider genocide as a concrete matter, but the ongoing process... political and the other groups are not categorized in protected groups of genocide, and, therefore, they remain unprotected." [3]

How appropriate is to change the conventional definition in a national legislation? Which would be correct: if it be transmitted with the same content and form or is it possible to change the content and form in national legislation?

Can it be understood differently by different states, or according to its international character, of course, it has to be based on adopted definition in a result of the agreement of states.

In my opinion, uniform approach is more appropriate is in order to make easier practical use of the article. Some concessions can be done in a relation with other „conventional" articles, that are transmitted in the national legislation and protects legal goods, also confirms the development of a state in some direction, for example in terms of protection of human rights

Therefore, of course it is necessary to protect legal goods, but a state has to make it within the scope of its sovereignty, it has to take into consideration national values and also, comply with the Conventional requirements. Especially, when protected legal good is within a domestic scale. when it comes to the legal good of international law, it is required to observe the conditions of convention and international agreement.

That is the reason why it is advisable to debate, to involve different positions, until the convention and international agreement has been reached. But, after the adoption of the convention, therefore, after the enactment of conventional conditions must be ensured, even through the structure of the crime definition.

it would be impossible to gain a success in international cooperation in such cases, where there is no uniform international legal resort /agreement, as this is a necessary precondition of international cooperation.

2. ib. pg.202 3ib, pg.211;
3. ib;

II

In my point of view, Genocide and other international crimes has to be formulated similarly in every states national legislation according to the convention and the rome statute, in order to prevent dissimilar interpretation of this act, which can create a problem for justice.

Furthermore, as it is assumed ,,united in the group by different reasons" that according to Georgian cc article 407 is protected group by the structure of genocide, as political, sexual, language and social group. also, we can afford that in such group we can also mention the groups by other reasons, but how appropriate is that to extent the group of genocide. It won't expire by political, sexual, language or social reasons. why cannot we imply profession, age, inhabitancy, traditional or cultural or any different reason, that will unite group of people and it will afford special identification and will differentiate one of the others. Such approach will artificially increase groups protected from genocide.

If state by implementation of its policy will try to maintain less for pensioners or will gain to reduce their number, or considers it as less prior, or even will try to abolish jobs for them, will it lead us to a crime of genocide?

In a legal literature there is mentioned „the dispute that is possible within conventional scope of genocide with racial group, national or ethnic groups but not religious one". [4]

This view is least favourable. why can we consider disputable racial, national or ethnic groups in the definition of genocide according to convention, if they are disputable why is religious prior ?

If we think carefully, the loss by racial, national and ethnic grounds are excessive than by religious grounds. Why? Because a person may choose to change religion, convert, this is confirmed by the Universal Declaration of Human Rights according to Article 18: „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance."

Hence, a person can not choose race, nationality or ethnicity.He/She either belongs to one of a group, That is the reason why genocide (for example: murder) directly reduces the number of group.Especially, it is harsh for such small number for ethnic groups or nation. Sometimes genocide can completely destruct any nation or ethnic group. Lot of examples are given in a history (for Example The last Mohican).

As it is possible for one nationality people can have different religious

4. Davit Tsulaia, Genesis of Genocide, Journal of Law, TSU Faculty of Law, University Press, 2013, №2, pg.196;

confessions, also it is possible to a different nationality people can have same religion. Lot of Religions are known around the world. Some of them are prominent by the number of followers and it can also grow with new followers. Humanity will not have much loss, thus this religion will continue to exist. But by genocide it is possible to completely destroy nationality or ethnic group, it would be incorrigible loss for mankind.

If we watch carefully to the condition demography or to followers of a religion, we will see small nations and ethnic groups are standing close to a danger of genocide.

Their future really is thoughtfull.

This threat is not for large races or large nations, or the large number of followers of religion, their number increases day by day and humanity should not to be afraid to lose them.

Such murder can be a murder in account of racial or religion intolerance, than genocide, because murder in certain place and time can only reduce certain number of religion group or race but complete destruction is not possible of such group, what we can not tell about the small number of ethnic groups or nation in a matter of genocide.

That's why we can not share above–mentioned opinion and do not consider arguable the understanding of conventional definition of genocide which involves race, nationality and ethnic groups. On the Contrary, it is really vital for them to be protected from genocide.

It is worth to attention, that the resolution of protected groups stipulates political and other groups, which is adopted by UN Convention on Genocide 1948 and is not repeated in other acts. ." [5]

I believe that the circle of protected groups should not be expanded in terms of compliance with the National Criminal Procedure / Convention. A number of facts of the murder of political opponents are familiar with the story. How do we consider the genocide as a complete or even partial destruction of political opponents? Does this act violate the same legal kindness that genocide protects? The destruction of political opponents occurs mainly within the country in order to obtain, maintain or strengthen political power. That is why this is a more internal problem than international, since it does not harm the peaceful coexistence of humanity.

There is mentioned that „the criteria defining the group in the criminal group of genocide should be the volume that cannot be restituted to humanity after its destruction." [6]

Afterall, the question arises: who can be recovered after a while, should

5. ib, pg.199;
6. ib, pg.216;

this not be considered as a genocide? This approach is not shared. Is this not an act of genocide against Jews, Armenians or even Georgians? Fortunately, these nations of people were not destroyed. according to this logic, murder of a one or more person will never be considered as genocide, because a „small" loss can be quickly and easily replaced.

III

In order to alter Fair justice and the inevitability of criminal responsibility that are necessary for the peaceful coexistence of humanity, No manifestation of genocide should be left without a legal reaction. No aggressor who is responsible for the genocide should be unpunished, in order to avoid crime in the future.

Here we will face another problem, which consists flexibility of the legal mechanisms of jurisdiction and States „political will.„ It is often difficult to show the real aggressor, the organizer of the genocide, and we deal only with assistants or in the worst case with the executor. In this regard, The matter of the example of Abkhazia is interesting.

For the eradication of genocide and other crimes (including international ones) it is important to punish the authors and organizers of the idea of its creators. In other cases, the fight against genocide can not be successful.

„Genocide is the subject of international law, which is condemned by the civilized world and for which it has to be punished a perpetrator and accomplice – regardless of whether it is a public, state or political figure, and even if the crime was committed on the basis of the destruction of religious, racial, political or other groups" .[7]

Of course, it must be punished for all those who committed the act of genocide and helped to the perpetrator who has committed the act of genocide, but the main thing is to punish the organizers. Although the genocide does not have a true perpetrator, it can be formally carried out, but in reality the actions of the perpetrators and organizers is associated with certain „abilities" and is possible only for some persons.

T. Tskitishvili equitably mentions that the persons who commit genocide in most cases are public figures, who has reached the adulthood. Genocide does not belong to a special offense, it can be committed by non public figure.

As it is implied in the Article 404 of the Criminal Code of Georgia: „The criminal responsibility for the action envisaged by this article shall be imposed on a person who has the ability to effectively control or manage the state's political or military actions."

Although there is no such a stipulation in the article of genocide, but if we

7. Un assembly resolution , according to D. Tsulaia, see D, Tsulaia ib 198-199 pg;

analyze well the composition and scope of genocide, we will make a conclusion that the organizing this crime requires „certain skills and abilities.„ Creating and organizing a „agreed plan„ for genocide is a major problem that needs to be eliminated. It is precisely the struggle against it, which is a hard work that requires great effort.

The punishment of perpetrators and accessory, who in some form and motivate took a part in the committing crime of the genocide, will reduce the genocide for some time but can not be eliminated. The main idea of genocide is the elimination its organizers, that have to be identified and punished. Often they do not directly engage with genocide. It is necessary to verify the organized crime of genocide to punish members of it, which often is not so easy.

Moreover, It is often hard to punish the members of the genocide crime. Especially to prove their intentions and the purpose of commitment of genocide.

It should be noted that the confirmation and approval of the objective composition of the action is simpler than the subjective composition, for example, purpose, intent. The target action of the same action in different cases may be different and may also be qualified like that. Genocide should be aimed at „whole or partial destruction of the group„ and „implementation of the agreed plan." The approval of subjective – internal signs is more complex, difficult and sometimes impossible to enact than an external object, which is expressed in any act, result, object of violation or in a different way.

Hence, the objective marks and subjective signs, has to be evaluated the subjective signs should also be determined to fully evaluate the action taken by the person. This can be done through the study,case study, identification and judicial assessment. To this end, knowledge of the legislative–theoretical model of composition, what it means to be in this composition and to determine the conformity of factual circumstances, which is sometimes not easier according to the process.

For example, when a soldier or someone else murders a person from a group of other people, it is easier to determine the fact than that it has committed „to completely or partially destroy a group of national, ethnic, racial, religious, or other grounds for the agreed plan". To determine it, we should consider if he has acted independently, on his personal motivation, or in accordance with the „Agreed Plan". Why did he/she join this plan? Who introduced or developed this one?

I do not mention the article 407, which involves the act (murder, serious health injury, deliberately creating harsh conditions of life, decrease in childbirth, forced child transfusion from one ethnic group), which will not be „committed to implement a concerted plan for any national, ethnic, Race, religion, or any other ground To completely or partially destroy the united group."

Despite the similarity, they will not be be charged for the commiting the act of genocide. However, in practice, the problem of qualification may also arise.

It is mandatory, to have a special purpose and then determine it, otherwise the act if it includes the above mentioned objective signs, will be no the acts of genocide. For example, in China, there was a ban on giving birth to more than one child. This restriction of reproduction in China did not aim at partial or total destruction of the nation. It has not maintained this purpose and therefore, it can not be charged as genocide. But this fact has affected the growth of China's population and it has to give India the first prize in the case of child birth soon.

It is quite interesting to make a difference from other structure of the crime in a relation to the composition of the genocide, which also may take into account the similar act in relation with objective signs. For example, murder, serious health injury, forced child transfusion, etc. These actions are punishable by the relevant Articles of Criminal Procedure of the CCG, but if they are committed to a special genocide to „fully or partially destroy a group of national, ethnic, racial, religious or any other grounds for the implementation of the agreed plan" then they will be qualified as the acts of genocide.

It is also interesting to plan, prepare, start or produce an act of aggression in a relation with other international crimes, how to make a difference between the crimes of Rome Statute, for example between genocide, a crime against humanity and the act of aggression.[8]

I do not speak here about international importance and character of the legal goodness protected by the articles . All civilized states must be condemned and fight against such acts. in the order of this, the first step is to join the relevant international treaties and to declare this acts as a crime.

IV

However, it is not enough to fight against other crimes as well as genocide. It is necessary to study and eliminate the causes, maintaining purposes of this act. If we want to reduce the offense, it is necessary to investigate the cause of the act.

The responsibility of a particular state in accordance of specified crimes is to highly protect its citizens from this crime in national and national criminal cases. The state should investigate the causes for the act and make changes to the CC based on their analysis – criminalization or decriminalization of the act.

The interesting point here is Criminalization and / or decriminalization of some acts that may be based on analysis of the causes of the acts of the crime. But the state can never refuse to punish „classical crimes".

8. In regard to this, see Claus Crese, Leon von Holtzendorf, Campbell's compromise on aggression, Journal of Journal, 2011, No. 1, p. 279-319; Vepkhvia Gvaramia, separation of international offenses and crimes of aggression and their implementation in legislation, lawyer, 2016, no.1, p.22-31;

There are „eternal„ crimes that are everywhere and were always punishable and will be in the future (for example, murder, rape, robbery, etc.). There are also „fashionable„ offenses that are often criminalized and decriminalized, which are sometimes punishable, sometimes not punishable, in some cases. For example, speculation, defamation, use of some drugs.

Legislative amendments will still continue to apply to such crimes. The state should try to eliminate or at least reduce such acts. The degree of a crime in each state depends on many factors and points, also to the legal development of the country, with its common economic and cultural development.

Strong economy and high legal culture can make a successful fight against crime inside the country, but to fight a crime as such a crime as genocide, it is necessary to unite all human effort.

None of the „strong" states can fight alone and defeat a crime of genocide alone.

The composition of genocide does not have a same history as a crime of murder, but presumably the state can not refuse to punish a crime of murder as genocide – as it is the „eternal" offense".

For God's sake only he can make this crime to be a „fashionable„ temperer problem. But today's reality does not give us the basis to afford this.

Genocide is an international crime, but it is a very serious problem for small nations / states. Moreover, the achievement of genocide will be possible in the future as well, and this opportunity will be for the most developed countries. First of all they should take care to eliminate genocide and not to allow anyone else to commit this crime.

As i mentioned above that only one state can not fight against genocide crime, does not matter if it is economically strong or has a high legal culture. for elimination of genocide is necessary to unite, what means genocide crime has to be carefully studied for identification of its causes.

What motivates the genocide organizers? Why they want a whole or partial demise of another group? What can be the basis for this? These causes of genocide existed and still exist today. willingness person can stir and use it to achieve its purposes.

It is true that mankind is at its highest level of development, but there is a basis for controversy and still exists. Sometimes the problem of confrontation is the form of criminal action, the size of which is a big scale. Genocide is one of such a dangerous crimes. Unfortunately, persons who are able to commit genocide and are willing to do so, will not say no to it in the future. However, In conclusion, the future will show that.

სტეფან თამანი
ემერიტუს პროფესორი, სენტ-ლუისის უნივერსიტეტი, აშშ

ეთნიკური წმენდა: გენოციდი თუ დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ?

შესავალი

ომები, მიუხედავად მათი „სამოქალაქო" თუ სახელმწიფოთაშორისი ხასიათისა, ხშირად საზღვრების შეცვლის ან კონფლიქტში მონაწილე ერთ-ერთი მხარისათვის ტერიტორიის გამოყოფის სახით, მინაზე კონტროლის დასამყარებლად იმართება. ხშირად, ტერიტორიის მითვისების სურვილს თან სდევს „მტრის" გარკვეული ტერიტორიიდან გაძევება, მისი ანექსია ერთ-ერთი მეომარი ქვეყნის მიერ ან ტერიტორიზე გამარჯვებული მხარის მოსახლეობით დასახლება. ეს ხშირად იმპერიების დასუსტების დროს ხდება. ოსმალეთის იმპერიის დაცემას მოჰყვა სომხებისა[1] და ბერძნებისაგან თანამედროვე თურქეთის „წმენდა", თურქების საბერძნეთიდან გაძევება და ა.შ. ავსტრო-უნგრეთისა და გერმანიის იმპერიების დაცემას ასევე მოჰყვა საზღვრების შეცვლა და ახალ საზღვრებში ეროვნებათა გადანაცვლება.

საბჭოთა კავშირის დაშლამ ასევე გამოიწვია ხალხთა მიგრაცია „ცხელი" ომების გარეშე, ჩეჩნეთის ომის, რუსულ-ქართული კონფლიქტისა და მიმდინარე რუსულ-უკრაინული კონფლიქტის და ყირიმის ანექსიის გამოკლებით. იუგოსლავიის დაცემას თან სდევდა ხორვატიასა და კოსოვოში „ეთნიკური წმენდა", განსაკუთრებით კი ბოსნიაში, სადაც 8 000 ახალგაზრდა ბოსნიელი მუსულმანი მამაკაცის მკვლელობა სრებრენიცაში, ყველაზე აღმაშფოთებელ მაგალითად იქცა.

რა თქმა უნდა, იმპერიების შექმნასაც თან სდევდა ეთნიკური წმენდა. ჩრდილოეთ ამერიკის ევროპელებით დასახლებამ გამოიწვია მკვიდრი ამერიკელების კეთილმოუწყობელ რეზერვაციებში გაძევება და წინააღმდგომთა ხოცვა-ჟლეტა. კარიბის ზღვის ქვეყნებისა და სამხრეთ ამერიკის ნაწილები მთლიანად გაიწმინდა მკვიდრი მოსახლეობისაგან, მართალია ზოგჯერ დაავადებების გავრცელების, თუმცა ასევე მკვლელობების შედეგად.

აფრიკაში კოლონიური რეჟიმების მიერ თვითნებურად დადგენილი საზღვრები, რამაც ეთნიკური ჯგუფები გახლიჩა, იმ საზარელი „სამოქალაქო" ომების ერთ-ერთ მიზეზს წარმოადგენს, რომლებმაც ეს კონტინენტი ბოლო 60 წლის მანძილზე მოიცვა და რუანდაში, კონგოში, სუდანსა თუ სხვაგან მასობრივი მკვლელობები გამოიწვია.

1. სომხების წინააღმდეგ " გენოციდ" –ის For a compelling story of the "genocide" performed against the Armenians during World War I, see Vahakn N. Dadrian, *The Armenian Genocide: Review of Its Historical, Political and Legal Aspects*, 5 Univ. of St Thomas J. of Law & Public Policy 135-94 (2010).

თუმცა, როდესაც გენოციდზე ვსაუბრობთ, ბუნებრივია პირველ რიგში, ნაცისტების მიერ ექვსი მილიონი ებრაელის განადგურება გვახსენდება, რადგანაც ეს იყო "ჰოლოკოსტი", რამაც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დასაბამი მისცა რაფაელ ლემკინისეულ "გენოციდის" ტერმინოლოგიურად დამკვიდრებას. თუმცა, ებრაელთა სისტემატური ხოცვა ძირითადად ომის დროს ხორციელდებოდა, მას თითქმის არაფერი აკავშირებდა სამხედრო სტრატეგიასთან ან ებრაელთა მიერ დაკავებული ტერიტორიის კოლონიზაციასთან – როგორც ამას ჰიტლერის "Mein Kampf"-ი გვთავაზობს. ეს გახლდათ ებრაელთა ევროპიდან განდევნის მცდელობა გამონვეული არა მათი განსახლების ადგილმდებარეობით, არამედ მათი წარმომავლობით.

„ჰოლოკოსტის" შემდეგ მსგავსი მასშტაბის, სისტემური ხასიათისა და წინასწარ განზრახულობის მქონე სისასტიკეს ადგილი არ ჰქონია. სისასტიკეთა უმეტესობას ეთნიკური წმენდა ახასიათებთ, ვინაიდან ხორციელდება სხვადასხვა ეთნიკურ ჯგუფს, რასას, რელიგიურ მიმდინარეობას მიკუთვნებული თუ სხვა იდენტობის მქონე ადამიანების წინააღმდეგ. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია ეთნიკური წმენდის (ცალსახად ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის) შემცველი ვითარების, გენოციდად ჩამოყალიბების შესაძლო საზღვრების დადგენა.

„ეთნიკური წმენდის" მსჯელობის ფარგლები

ტერმინი „ეთნიკური წმენდა" გამოიყენეს ბოსნიელმა სერბებმა არასერბი მაჰმადიანებისა და ხორვატების იმ ტერიტორიებიდან აღგვის პოლიტიკის დასახასიათებლად, რომლთა მიერთებასაც დიადი სერბეთისათვის აპირებდნენ.. მსგავსი ტერმინი „წმენდა" (Säuberung) გამოიყენეს ნაცისტებმა, ებრაელთა მასობრივ ულეტასთან დაკავშირებით. ჲყოფილი იუგოსალავიის კონფლიქტების კონტექსტში, „ეთნიკური წმენდა" გულისხმობს „ეთნიკურად ერთგვაროვან ტერიტორიაზე ძალის ან დაშინების გამოყენებას ამ ტერიტორიიდან მოცემული ჯგუფების წევრების განსადევნად". ეს განმარტება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ბოსნიასა და ჰერცეგოვინასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში აღიარა. [2]

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მოწინააღმდეგის მოკვლა ნებისმიერ ომში მიღებული პრაქტიკაა. იგი, ომის დანაშაულადაც კი არ მიიჩნევა, თუ განხორციელებულია ჯუს ინ ბელლუმის დაცვით: თუ ჯარისკაცი შესაბამისად შემოსილია და ა.შ. აგრეთვე თუ ქმედება პროპორციულია, მას შეუძლია მოკლას სხვა ჯარისკაცები. იმისათვის, რომ მკვლელობა ჩაითვალოს ომის დანაშაულად, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად ან გენოციდად, უნდა დადასტურდეს რამდენიმე ელემენტი და ჩვენ მათ აქ განვიხილავთ. სამწუხარო ფაქტია, მაგრამ ყველა ომში ჯარისკაცები აუპატიურებენ ქალებს მოწინააღმდეგის ბანაკში. ეს მკაფიოდ ომის დანაშაულია და შესაძლოა ჩაითვალოს კაცობრიობის

2 Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Bosn. &Herz. v. Serb. & Mont.), ¶ 191 (Feb. 26. 2007), http // www icj-cij.org/docket/files/91/13685 pdf (hereafter, ICJ judgment)

წინაშე ჩადენილ დანაშაულად, თუნდაც გენოციდად, გარკვეული ელემენტების შემცველობის შემთხვევაში. მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურებებს ადგილი აქვს ეთნიკური წმენდებისას, რომლის მომსწრენიც, მაგალითად, ახლახან კიდევ ერთხელ გავხდით მიანმარში როჰინგიათა წმენდისას, გაუპატიურებას აქ არ განვიხილავ მხოლოდ სივრცის შეზღუდულობის გამო. გარდა მკვლელობებისა, განხილული იქნება მასობრივი დეპორტაციისა და განზრახ მკვლელობის ნაირსახეობის, ე.წ. „ნელი სიკვდილის" ისეთი შემთხვევები, როგორიცაა მაგალითად შიმშილი, რომელიც შესაძლოა ეთნიკური წმენდის იარაღად იქნას გამოყენებული. ამ თვალსაზრისით, ყურადღება მინდა გავამახვილო ეთნიკური წმენდის კონტექსტში განხორციელებულ მკვლელობებზე: რამდენი ადამიანი უნდა მოიკლას, განადგურებაში გამოხატული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად ან გენოციდად ქმედების დასაკვალიფიცირებლად და როგორი ფსიქიკური დამოკიდებულება უნდა ჰქონდეს ამსრულებელს მის მიმართ.

რა თქმა უნდა, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული სცილდება მკვლელობასა და დეპორტაციას. ნიურნბერგის წესდების მე-6-ე (ც) მუხლის თანახმად დასჯადია შემდეგი ქმედება: „მკვლელობა, განადგურება, დამონება, დეპორტაცია და მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ ჩადენილი სხვა არაადამიანური ქმედება". ICTY-ს (ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი ტრიბუნალი) მე-5-ე და ICTR-ის (რუანდისათვის შექმნილი ტრიბუნალი) მე-3-ე მუხლები ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს შემდეგნაირად აყალიბებენ: ა) მკვლელობა; ბ) განადგურება; გ) დამონება; დ) დეპორტაცია; ე) დატყვევება; ვ) წამება; ზ) გაუპატიურება; დევნა პოლიტიკური, რასობრივი და რელიგიური მიზეზით; თ) სხვა არაადამიანური ქმედებები.

ICC -ს (საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს) სტატუტში ეს ჩამონათვალი კიდევ უფრო გაზრდილია და მოიცავს: მუხლი 7(1)(გ), „სექსუალური დამონება, იძულებითი პროსტიტუცია, იძულებითი ორსულობა, იძულებითი სტერილიზაცია, ან შესაბამისი სიმძიმის სექსუალური ძალადობის ნებისმიერი სხვა გამოვლინება"; 7(1)(ჰ) მუხლის შესაბამისად ისჯება „ნებისმიერი იდენტიფიცირებადი ჯგუფის ან ერთობის დევნა პოლიტიკური, რასობრივი, ეროვნული, ეთნიკური, კულტურული, რელიგიური, გენდერული ან სხვა მიზეზით, რაც საერთაშორისო სამართლის ნორმებით საყოველთაოდ მიჩნეულია დაუშვებლად, ამ მუხლში მოცემულ ნებისმიერ ქმედებასთან ან სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ ნებისმიერ დანაშაულთან მიმართებაში", ისევე როგორც ადამიანების ძალდატანებით გაუჩინარება; აპართეიდი და „სხვა მსგავსი ხასიათის არაადამიანური ქმედებანი, რომელთა წინასწარ განზრახული მიზანია ძლიერი ტანჯვის მიყენება ან სხეულის, ფსიქიკური თუ ფიზიკური ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება" (მუხლი 7(1) (ი-ფ).

ICC-ს 7(2) (გ) მუხლი-ს თანახმად, „დევნა ნიშნავს საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგოდ, ამა თუ იმ ჯგუფის ან ერთობისადმი კუთვნილების ნიშნით ძირითად უფლებათა განზრახ და სერიოზულ ხელყოფას"

კამბოჯისათვის შექმნილი სასამართლოს განსაკუთრებული პალატის წესდების (ECCC)-ს მეხუთე მუხლით დადგენილია, რომ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად მიიჩნევა, „ფართომასშტაბიანი ან სისტემური თავდასხმა ნებისმიერი სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ ეროვნულ, პოლიტიკურ, ეთნიკურ, რასობრივ ან რელიგიურ საფუძველზე".

1946 წელს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ განაცხადა, რომ „გენოციდი ადამიანთა მთელი ეთნიკური ჯგუფებისათვის არსებობის უფლების წართმევაა, ისევე, როგორც განზრახ მკვლელობა არის კონკრეტული ადამიანისთვის ცხოვრების უფლების შებღალვა; არსებობის უფლების ამგვარი უარყოფა თავზარს სცემს კაცობრიობის ცნობიერებას, შედეგად მოაქვს ადამიანთა ამ ჯგუფების მიერ კაცობრიობისათვის გაღებული კულტურული და სხვაგვარი წვლილის დიდი დანაკარგი და ეწინააღმდეგება გაეროს სამართალის მორალს, სულისკვეთებასა და მიზნებს."[3]

1947 წლის გაეროს გენოციდის კონვენცია „გენოციდს" განმარტავს როგორც „ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის, როგორც ასეთის, სრული ან ნაწილობრივი განადგურების მიზნით ჩადენილ ნებისმიერ შემდეგ ქმედებას: ა) ჯგუფის წევრების მკვლელობა; ბ) ჯგუფის წევრებისათვის მძიმე ფიზიკური ან ფსიქიკური ზიანის მიყენება; გ) ჯგუფისათვის ცხოვრების განზრახ ისეთი პირობების შექმნა, რომელიც გათვლილია მისი სრული ან ნაწილობრივი ფიზიკური განადგურებისაკენ; დ) ჯგუფში შობადობის აღკვეთისაკენ მიმართული ზომების განხორციელება; ე) ბავშვების ერთი ჯგუფიდან მეორეში იძულებით გადაყვანა". ეს განმარტება გამოყენებულია ICთი -ს მე-4 მუხლში, ICTR -ს მე-2 მუხლში და ICC-ს წესდების მე-6 მუხლში.

მკვლელობა: რა შემთხვევაში ითვლება იგი ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად ან გენოციდად?

აუცილებელია თუ არა შეიარაღებულ კონფლიქტთან ან ოფიციალურ პოლიტიკასთან კავშირი?

შეიარაღებული კონფლიქტი

ნიურნბერგის წესდების მე-6-ე (გ) მუხლი აკონკრეტებს, რომ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (გენოციდი ჯერ არ აღიარებულა საერთაშორისო დანაშაულად) განხორციელება უნდა უკავშირდებოდეს „ტრიბუნალის იურისდიქციაში შემავალ ნებისმიერ დანაშაულს, მიუხედავად იმისა დაირღვა თუ არა დანაშაულის ჩადენის ადგილის შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა."

ICTY-ს წესდებამ გაიმეორა ნიურნბერგის პრეცედენტი მე-5-ე მუხლში, რომლის თანახმადაც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული ჩადენილი უნდა იყოს „საერთაშორისო თუ ადგილობრივი შეარაღებუ-

3. G.A. Res. 96 (Dec. 11, 1946)

ლი კონფლიქტის დროს". თუმცა, „ICTY"-მ ადრეულ ეტაპზე დაადგინა, რომ ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი აღარ საჭიროებდა კავშირს აღარც შეიარაღებულ და „საერთოდ არც არანაირ კონფლიქტთან". [4]

ოფიციალური პოლიტიკა

რუანდისათვის შექმნილი ტრიბუნალისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტებში, ტერმინების „ფართომასშტაბიანი"-ს და „სისტემატური"-ს ინტერპრეტაცია, შესაძლოა დავუკავშიროთ ისეთ თავდასხმას, რომელიც ოფიციალური პოლიტიკის საფუძველზე ხორციელდება. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მე-7(2)-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო მოსახლეობაზე განხორციელებული შეტევა „უნდა შეესაბამებოდეს სახემწიფო ან ორგანიზაციულ პოლიტიკას განახორციელოს ამგვარი შეტევა. „დანაშაულის ელემენტებში" ასევე დაკონკრეტებულია, რომ „ამგვარი შეტევის განხორციელების პოლიტიკა" მოითხოვს სახელმწიფოს ან ორგანიზაციისაგან შეტევის განხორციელების აქტიურ ხელშეწყობას მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ".

ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი ტრიბუნალის სამოსამართლო სამართალი ასევე მოითხოვს, რომ შეტევა იყოს „ფართომასშტაბიანი" ან „სისტემატური" და „გარკვეული მასშტაბის და სიმძიმის" და არა მხოლოდ ცალკეული პირების მიერ განხორციელებული.[5] იუგოსლავიის ტრიბუნალი ასევე აცხადებს, რომ უნდა არსებობდეს პოლიტიკა, თუმცა „არ საჭიროებს მკაფიოდ ჩამოყალიბებას და არც სახელმწიფო პოლიტიკის არსებობას".[6] სულ ცოტა, ამგვარი გამოვლინების მიმართ „სახელმწიფოს, მთავრობას ან ერთობას მოთმინებას უნდა გამოხატავდეს". გარდა ამისა, ტრიბუნალის თანახმად, როდესაც ბოროტმოქმედება ხორციელდება, „მათ მიერ, ვისაც არც ოფოციალური სტატუსი გააჩნიათ და არც სახელმწიფოს სახელით მოქმედებენ", „სახელმწიფოს ან ხელისუფლების მხრიდან გარკვეული სახის აშკარა თუ დაფარული თანხმობაა საჭირო". შესაძლებელია აგრეთვე ეს ქმედებები „მკაფიოდ იყოს გამყარებული ძირითადი სახელისუფლო პოლიტიკით" ან „მკაფიოდ გათვალისწინებული ამგვარ პოლიტიკაში". ამ კონტექსტში, მაგალითად მოტანილია ველერის საქმე (Weller case) ბრიტანეთის საოკუპაციო ზონიდან, ნაციზმის დანაშაულთან დაკავშირებით. დადგინდა, რომ „კავშირი ძალაუფლების ნაციონალურ-სოციალისტურ სისტემასთან და ტირანია არ არსებობს მხოლოდ იმ ქმედებების შემთხვევაში, რომელთა დაკვეთაც და დამტკიცებაც ხდება ჰეგემონთა მხრიდან; ეს კავშირი ასევე არსებობს მაშინ, როდესაც ქმედებების ახსნა შესაძლებლია მხოლოდ ძალაუფლებაში მყოფი ხელისუფლების მიერ შექმნილი ატმოსფეროთი და პირობებით."

4. *Tadic* (IT-94-1-AR72), Def. Motion (10.2.95) ¶ 141. See William Schabas, *Genocide Law in a Time of Transition: Recent Developments in the Law of Genocide*, 61 RUTGERS L. REV. 161, 162 (2008)
5. *Pros. v. Kupreskic et al* (IT-95-16-T, Judgment (1.14.2000)
6. § 551 *Kupreskic*.

კენიის საქმესთან დაკავშირებით[7], წინასასამართლო განხილვის პალატამ, იმ საკითხის გადაწყვეტისას თუ რამდენად ჯდებოდა არჩევნებთან დაკავშირებული მკვლელობები „პოლიტიკის" ცნების ფარგლებში, აუცილებლობად მიიჩნია განსაზღვრულიყო თავდასხმის „დაგეგმილი, მართული ან ორგანიზებული" თუ „ძალადობის სპონტანური ან იზოლირებული" ხასიათი. მან დაადგინა, რომ ერთი ჯგუფი, მუნგიკი, პასუხობდა ICC-ის 72(2)(ა) პარაგრაფის მნიშვნელობას, ვინაიდან ეს იყო იერარქიული წყობის ორგანიზაცია, რომელსაც აკონტროლებდა მაინა ნიენგა (საბყრობილეში ყოფნის პერიოდშიც). ის იყო ტერიტორიულად მართული დიდი ორგანიზაცია, გაწვრთნილი გასამხედროებული ფრთით, რომელიც კენიის ზოგიერთ ნაწილში აკონტროლებდა და უზრუნველყოფდა აუცილებელ სოციალურ მომსახურებას, უსაფრთხოების ჩათვლით. აგრეთვე უნდა მიეღოთ ფიცი: „კიკუიუს ორგანიზაციის წესების ერთგულებისა" და „კიკუიუს თემის ღალატის შემთხვევაში" სიკვდილისათვის მზადყოფნის შესახებ.

მოსამართლე კაულმა თავის განსხვავებულ მოსაზრებაში განაცხადა, რომ „ორგანიზაციები, რომლებიც არ წარმოადგენენ „სახელმწიფოებს", უნდა „აკმაყოფილებდნენ სახელმწიფოს რიგ მახასიათებლებს. ეს მახასიათებლები შესაძლოა მოიცავდეს: ა) ადამიანების ერთობას; (ბ) მათ მამოძრავებელ საერთო მიზანს; (გ) დროის ხანგრძლივ პერიოდს; დ) პასუხისმგებელ მმართველობას დაქვემდებარებას ან იერარქიული სტრუქტურის გარკვეულ ხარისხს, რომელიც მოიცავს მინიმუმ გარკვეული ხასიათის პოლიტიკის დონეს; (ე) უნარს, საკუთარ წევრებს დაუწესოს შესაბამისი პოლიტიკა და მოახდინოს მათი სანქცირება; (ფ) ნებისმიერ სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი თავდასხმის განხორციელების შესაძლებლობანი და საშუალებანი". მოსამართლე კაულმა განაცხადა, რომ „ისეთ არა-სახელმწიფო აქტორებს, როგორებიც არიან ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფები, ბანდები თუ შეიარაღებული სამოქალაქო პირები, რომლებიც ვერ აკმაყოფილებენ ზემოთ ჩამოთვლილ მოთხოვნებს, არ ძალუძთ ამგვარი პოლიტიკის გატარება." იგი დასძენს, რომ: „ოდენ უმოწყალობა ან მასობრივი მსხვერპლის გამოწვევა, იგივე მასების ვიქტიზაცია, არ გარდაქმნის დანაშაულს delictum iuris gentium-ად, არამედ ფუძემდებლური კონტექსტუალური ელემენტი, რომელშიც ქმედებაა გათავისებული". შემდეგ კაული აცხადებს, რომ პოლიციის მიერ მუნგიკის მბარდაჭერა გვიჩვენებს, რომ იგი სახელმწიფოს თანაბარი არ არის: „მუნგიკის ფინანსები, სამოსელი და იარაღი რომ არ მიეღო კენიის პოლიციისაგან, ის ვერ შეძლებდა ერცელ გეოგრაფიულ არეალში კენიელი სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ ფართომასშტაბიანი შეტევის განხორციელებას. მისთვის ფინანსური დახმარების საჭიროება, მისი ფარგლების მიუხედავად, გვიჩვენებს, რომ მათ არ გააჩნდათ ფართომასშტაბიანი დანაშაულის ჩადენისათვის საკმარისი საშუალებანი".

7. Kenya Situation-PTC 1.23.12

კოტდივუარის (სპილოს ძვლის სანაპირო) საქმეში, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლომ დაადგინა, რომ „დაგეგმილი, მართული ან ორგანიზებული თავდასხმა, ძალადობის სპონტანურ ან ცალკეულ აქტთან შედარებით, დააკმაყოფილებს პოლიტიკის კრიტერიუმს და რომ არ არსებობს პოლიტიკის ოფიციალურად გაცხადების არავითარი ვალდებულება". „სახელმწიფოს ან ორგანიზაციის მიერ დაგეგმვის, მართვის ან ორგანიზების მტკიცებულება შესაძლოა თავისუფლად ადასტურებდეს თავდასხმის პოლიტიკას და სისტემატურ ბუნებას. თუმცა, ეს ორი ცნება ერთმანეთში არ უნდა აგვერიოს, ვინაიდან მათ სხადასხვა დანიშნულება გააჩნიათ და §§7(1), 7(2)(ა) თანახმად მოქმედებენ სხვადასხვა პირობებში „[8].

კარგად ორგანიზებული მაფია უნდა ექვემდებარებოდეს საერთაშორისო იურისდიქციას? ჰუტუს გენოციდის ჩამდენი პირები რუანდაში „ორგანიზებულად" მოქმედებდნენ? „კოზა ნოსტრა" სიცილიაში ან პაბლო ესკობარის კოლუმბიური მაფია თუ არის „ორგანიზებული", ვინაიდან ისინი ზოგჯერ უზრუნველყოფენ მომსახურებას, აქვთ დისციპლინა, omertà. რას იტყვით მემარჯვენე სიკვდილის რაზმებზე კოლუმბიაში, რომლებიც მჭიდრო კავშირში მოქმედებენ ჯართან ან მემარცხენე ტერორისტებთან, რომლებიც აკონტროლებენ ტერიტორიის/სათიბების დიდ ნაწილს. არის თუ არა ეს „ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის დაყვანა სერიოზული ჩვეულებრივ მძიმე დანაშაულებთან."

პრობლემურია ასევე ის გარემოება, როდესაც ადამიანი დამნაშავეა გენოციდში მკვლელობისათვის, თანმხლები ფსიქიკური ელემენტით, თუ არ არსებობს არანაირი მიმდინარე გეგმა ან კამპანია გენოციდის განზრახვით. იელიშიჩის საქმემ წამოჭრა „ერთი ადამიანის გენოციდის" შესაძლებლობის საკითხი. სასამართლო პალატამ მიუთითა: „აპრიორი შესაძლებელია იმის დაშვება, რომ ბრალდებულმა დაგეგმა მთლიანი ჯგუფის განადგურება, რასაც არც ერთმა ორგანიზაციამ არ დაუჭირა მხარი, რომელშიც მონაწილეობდნენ სხვა ადამიანები". შემდეგ, მან დასძინა, რომ „კონვენციის შემდგენლები არ განიხილავდნენ ორგანიზაციის არსებობას ან სისტემის არსებობას როგორც გენოციდის დანაშაულის ობიექტის აუცილებელ სამართლებრივ შემადგენელს. შესაბამისად, მათ არ გამოურიცხავთ შესაძლებლობა, ერთ ადამიანს განეხორციელებინა მთლიანი ჯგუფის განადგურება". მიუხედავად ამისა, საბოლოოდ სასამართლომ შენიშნა, რომ „პრაქტიკულად ძალიან რთული იქნება ინდივიდის გენოციდის განზრახვის დამტკიცება თუ ჩადენილი დანაშაული არ არის ფართომასშტაბიანი და დანაშაულს ორგანიზაცია ან სისტემა არ უმაგრებს ზურგს."[9]

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს განსჯადი დანაშაულის ელემენტებმა, ნათლად ცხადჰყვეს „ერთი ადამიანის გენოციდის" შეუძლებლობა. გარდა იმისა, რომ მსხვერპლი ერთ ჯგუფს უნდა განეკუთვნებოდეს და ამსრულებლებს უნდა აერთიანებდეს ჯგუფის „სრული ან ნაწი-

8 *Pros. v. Gbagbo*, ICC-02/11-01-11 (6.12.14)
9. § 100, *Jelisic*

ლობრივი" განადგურების განზრახვა, დანაშაულის ელემენტები მოითხოვენ რომ ისეთი ქმედებანი, როგორიცაა მკვლელობა, უნდა განხორციელდეს „ამ ჯგუფის წინააღმდეგ მიმართული მსგავსი საქციელის მოდელის კონტექსტში" ან წარმოადგენდეს „ქმედებას, რომელსაც თავად შეუძლია გამოიწვიოს ამგვარი განადგურება."[10]

ვინ უნდა იყოს მსხვერპლი?

ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული

ვინაიდან ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ობიექტი „სამოქალაქო მოსახლეობაა", მსხვერპლიც სამოქალაქო პირები არიან. ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, ჯარისკაცების მოკვლა დაშვებულია საომარი მოქმედებების დროს. ICTY წესდების მესამე მუხლი უზრუნველყოფს იგივე დანაშაულთა სისხლის სამართლებრივ დევნას, რომლებიც ნახსენებია წესდების მე-5 მუხლში „როდესაც მათ ჩადიან ფართომასშტაბიანი ან სისტემური თავდასხმის სახით ნებისმიერი სამოქალაქო პირების წინააღმდეგ ეროვნული, პოლიტიკური, ეთნიკური, რასობრივი თუ რელიგიური ნიშნით". საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტის მე-7-ე მუხლი იმეორებს ტერმინს „ფართომასშტაბიანი ან სისტემური თავდასხმის სახით ნებისმიერი სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ", რასაც ემატება მაკვალიფიცირებელი „თავდასხმის შეგნებით".

ICTY-იმ ადრეულ ეტაპზე განსაზღვრა, რომ „სამიზნე მოსახლეობა უნდა იყოს უმეტესწილად სამოქალაქო ხასიათის. გარკვეული არა-სამოქალაქო პირების არსებობა მათ შორის არ ცვლის მოსახლეობის ხასიათს"[11] თუმცა, ომის ტყვეები არ არიან „სამოქალაქო პირები" ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მიზნებისათვის.[12] ტადიჩის საქმის (Tadic-ს) თანახმად, ყველაზე რთული საკითხი იყო: „თუ რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს იმ ადამიანის წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედება, რომელიც „აქტიურადაა ჩართული საომარ მოქმედებებში გარკვეული სახის წინააღმდეგობის განხორციელების კუთხით, თუ ეს ქმედება ხორციელდება სამოქალაქო მოსახლეობაზე თავდასხმისას." თუმცა, სასამართლომ არ მიიჩნია, რომ „ოჯახის თავი, რომელიც ოჯახის დაცვას იარღით ხელში ცდილობს, არ კარგავს სამოქალაქო პირის სტატუსს" და რომ იგივე ვრცელდება „ცალკეულ პოლიციელსა და დაცვის ადგილობრივ წევრზე"[13]. მან ასევე დაადგინა, რომ „ჰოსპიტალის პაციენტები, რომლებიც არიან სამოქალაქო პირები, ან წინააღმდეგობის მებრძოლნი, რომლებმაც დაყარეს იარაღი", ჩაითვლებიან ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მსხვერპლად."[14]

10. § 57 *Omar al Bashir* (ICC-02/05-01/09). Decision on Arrest Warrant (3.4.09)
11. § 638, *Tadic*
12. Id., § 639.
13. Id. at § 640.
14. Id. at § 643.

გენოციდი

რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალის მეორე მუხლი და გენოციდის კონვენცია გენოციდის დანაშაულის მსხვერპლთა ოთხი ტიპის ჯგუფს ადგენენ: ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური, რაც ჯგუფების უფრო ვიწრო განმარტებაა ვიდრე ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემთხვევაში. ზოგჯერ რთულია განსაზღვრო თუ რამდენად განსხვავდება სამიზნე ჯგუფი ეროვნული, ეთნიკური ან რელიგიური ნიშნით დანაშაულის ჩამდენთა ჯგუფისაგან. 1991 წლის რუანდას კონსტიტუციით დადგენილია სამი ეთნიკური ჯგუფი, იგივე უბვოკო, ტუტსი, ჰუტუ ან ტვა. რუანდელებს თან უნდა ჰქონოდათ პირადობის დამადასტურებელი მოწმობები, რომლებზეც მინიშნებული იყო შესაბამისი ეთნიკური წარმომავლობა. სასამართლომ დაადგინა, რომ გენოციდის დანაშაული თავდაპირველად უკავშირდებოდა „სტაბილურ" ჯგუფებზე თავდასხმას, რომელთა წევრობა განისაზღვრება დაბადებით და გამორიცხავდა უფრო მობილურ ჯგუფებს, რომელსაც ნებაყოფლობით უერთდებიან გარკვეული მიზნებით, როგოიცაა, მაგალითად, პოლიტიკური ან ეკონომიკური ჯგუფები.[15]

akaezus Akayesu საქმის მიხედვით, ეროვნული ჯგუფები, იზიარებენ საერთო სამართლებრივ კავშირს საერთო მოქალაქეობის და უფლებათა თუ ვალდებულებათა საფუძველზე დაყრდნობით. ეთნიკურ ჯგუფებს საერთო ენა ან კულტურა აერთიანებთ. რასობრივი ჯგუფები ემყარება ისეთ მემკვიდრეობით ფიზიკურ მახასიათებლებს, რომლებიც ლინგვისტური, კულტურული თუ რელიგიური ფაქტორების მიუხედავად, ხშირად უკავშირდება გეოგრაფიულ რეგიონს, ხოლო რელიგიურ ჯგუფებს გააჩნიათ ერთი და იგივე რელიგია, სარწმუნოება ან ღვთისმსახურების ფორმა. სასამართლომ დაადგინა, რომ „ტუტსი" არ ჯდება ჩვეულებრივ „ეთნიკურ" ჯგუფში. მათი იდენტობა „სტაბილურია" და ისინი დაბადებიდან მიეკუთვნებიან ამ ჯგუფს. [16]

რუანდის საქმე მრავალ საკითხს წამოჭრის. რა მოხდება თუ ერთი ეთნიკურ ნიადაგზე შექმნილი პარტია გადაწყვეტს გაანადგუროს მეორე ეთნიკურ-პოლიტიკური ძალა ქვეყნის მართვის მიზნით? არის თუ არა ეს გენოციდი? ეთნიკურობა სტაბილურია თუ უცვლელი? პირადობის დამადასტურებელი მოწმობების დარიგება ქმნის ეთნიკურობას? რა მოხდება ღარიბმა რუანდელებმა, რომლებიც ჩაცმულობით და დაბალი სიმაღლით გამოირჩევიან, ამოწყვიტონ 100 წლის მანძილზე მათი მჩაგვრელი მდიდარი, მაღალი, გამხდარი და უკეთ ჩაცმული რუანდელები იქნება თუ არა ეს გენოციდი? ჰუტუს ტომის საშუალო წარმომადგენელთა ხოცვა უარყოფს ტუტსის წარმომადგენელთა მკელელობის გენოციდურ ასპექტს? ტუტსის ტომის წარმომადგენელთა შემცირება წარმოადგენს თუ არა „კაცობრიობისთვის დიდ დანაკარგს კულტურული და სხვა ფაქტორების თვალსაზრისით?" როგორც ინდივიდები უნდა იყვნენ

15. §§ 510-11, *Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jt. (9.2.98)
16. *Akayesu.*

თუ არა პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური ჯგუფები გათვალისწინებული? აგრეთვე, ჯგუფები სექსუალური ორიენტაციის მიხედვით?

გვეკლინებოდა თუ არა წითელი ქხმერების სასაკლაოები ნაკლებად დანაშაულებრივი ან დასაძრახი ჰუტუებთან შედარებით? შესაძლებელია თუ არა ადამიანის გასამართლება თუ მან განიზრახა იმ ჯგუფის განადგურება, რომელსაც თავად მიეკუთვნება? „ახალი კამბოჯას" შექმნის გეგმა ემყარება კომუნისტურ და მაოისტურ მოსაზრებას შეიქმნას მიწათმოქმედი პროლეტარიატის იდეალიზირებული სახეობა. მსხვერპლს წარმოადგენდნენ ლონ ნოლის ჯარის წევრები და ყოფილი რეჟიმის (100,000 დან 200,000-მდე) სხვა წარმომადგენლები, რომელთა ამოხოცვა განპირობებული იყო კამბოჯას მოსახლეობის რასობრივმა, სოციალურმა, იდეოლოგიურმა და პოლიტიკურმა მოტივებმა. ამდენად, ყველა არა-ქხმერი ეთნიკური ჯგუფი, ვიეტნამელების, ჩინელების, მუსულმანების, ტაილანდელების და რეგიონის მკვიდრი მაცხოვრებლების ჩათვლით, უნდა შემცირებულიყვნენ ან ასიმილირებულიყვნენ. წითელი ქხმერების ლიდერთაგან, მრავალი ჩინური წარმომავლობისა იყო. მათ ასევე მოახდინეს იმ ადამიანების ელიმინაცია, რომელთა სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური კუთვნილება ან ისტორიები მათ ცუდად მოიხსენიებდნენ. მოკლულ იქნა 2 მილიონი ადამიანი და ეს რიცხვი ყველაზე დიდი პროცენტული მაჩვენებელია ყველა რევოლუციებს შორის. შეგვიძლია თუ არა ბრალდებული ნითელი ქხმერები დავადანაშაულოთ მუსულმანების ან ეთნიკური ვიეტნამელი უმცირესობების წინააღმდეგ გენოციდში? იგივე შეკითხვა ისმის სტალინის სოფლის მეურნეობის იძულებითი კოლექტივიზაციის შემთხვევაში და ამის შედეგად განხორციელებულ კულაკთა (მცირე მეწარმეთა) მასობრივ მკვლელობებზე და 7 მილიონზე მეტი უკრაინელისა და სამხრეთ რუსის შიმშილზე ან კიდევ, მის პოლიტიკაზე დაეპატიმრებინა დიდი ეროვნული ჯგუფები და სიკვდილამდე მათი იძულება ეშენებინათ არხები, ქარხნები, მეტროები და ა.შ.

იუგოსლავიის ტრიბუნალმა იელიშიჩის საქმეში გენოციდის მსხვერპლი ჯგუფების ცნება სუბიექტურად შეცვალა. სასამართლოს მოსაზრების თანახმად რელიგიური ჯგუფებისაგან განსხვავებით, „ეროვნული, ეთნიკური თუ რასობრივი ჯგუფის განმარტება ობიექტური და მეცნიერულად კრიტერიუმების გამოყენებით, სახიფათო თამაშს დაემსგავსებოდა, რომლის შედეგადაც ვერ იქნებოდა უზრუნველყოფილი იმ ადამიანთა მოლოდინი, რომლებზეც ასეთი კატეგორიზაცია ვრცელდება." შესაბამისად, სასამართლომ შემოგვთავაზა „შეგვეფასებინა ეროვნული, ეთნიკური ან რასობრივი ჯგუფის სტატუსი იმ ადამიანების გადასახედიდან, რომლებსაც სურთ ამ ჯგუფის საზოგადოების დანარჩენი ნაწილიდან გამოყოფა." სასამართლო დასძენს, რომ „საზოგადოების მხრიდან, ჯგუფის როგორც ცალკეული ეროვნული, ეთნიკური ან რასობრივი ერთეულის სტიგმატიზაცია, შესაძლებელს ხდის განისაზღვროს თუ რამდენად წარმოადგენს ამსრულებელთა თვალთახედვით ეროვნული, ეთნიკური თუ რასობრივი ჯგუფი სამიზნე მოსახლეობას."[17] რუანდის სასა-

17 Prosecutor v. Jelisic. Case No. IT-95-10-T. Judgment, ¶ 70 (Dec. 14, 1999). In Nazi Germany, the Nazis, with their racial

მართლმა გაიზიარა ამგვარი სუბიექტური მიდგომა და შემდეგი მოსაზრება გამოთქვა: „თუ ამსრულებელი მსხვერპლს მიაკუთვნებს დაცულ ჯგუფს გენოციდის მიზნებისათვის მსხვერპლი პალატის მიერ ჩაითვლება ამ დაცული ჯგუფის წევრად.[18]

იელესიჩის საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ შესაძლებელია ჯგუფის როგორც პოზიტიურად, ასევე ნეგატიურად სტიგმატიზება: (1) „დადებითი მიდგომა" წარმოადგენს დანაშაულის ამსრულებლის მიერ „ცალკეული ეროვნული, ეთნიკური თუ რასობრივი ჯგუფის გამორჩევას მისი მახასიათებლების მიხედვით" (2) „უარყოფითი მიდგომა" კი, „მოიცავს კონკრეტული პირების არ მიკუთვნებას იმ ჯგუფთან, რომელსაც თვით ამსრულებელნი აიგივებენ საკუთარ თავთან. ჭეშმარიტად, ჯგუფი შესაძლოა იყოს „პლურალისტური და არაერთგვაროვანი". ეს მიდგომა უარყოფილ იქნა სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში.[19] როგორც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, გენოციდი „მოითხოვს ადამიანთა იმ ჯგუფის განადგურების განზრახვას, რომელთაც გააჩნიათ ჯგუფის კონკრეტული იდენტობა. მთავარი ისაა, თუ ვინ არიან ეს ადამიანები და არა ის თუ – ვინ არ არიან". [20]

ამგვარი ნეგატიური მიდგომა გამოიყენა ესპანეთის ეროვნულმა სასამართლომ, მოსამართლე ბალთაზარ გარსონის მიერ აუგუსტო პინოჩეტის წინააღმდეგ გამოქვეყნებულ ინფორმაციაში, რომელმაც გენოციდის განმარტება გააფართოვა, დაამატა რა „დიფერენცირებული ეროვნული ჯგუფი, რომელიც ვერ აკმაყოფილებდა ეროვნული მოდერნიზაციის პროცესს ან ისინი, რომლებსაც სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელნი ასეთებად მიიჩნევდნენ. მსხვერპლთა შორის იყვნენ უცხოელები, მათ შორის ესპანური წარმომავლობის. ყველა მსხვერპლი, ნამდვილი თუ პოტენციური ჩილელები ან უცხოელები, წარმოადგენდნენ განადგურების სამიზნე, ერის დიფერენცირებულ ჯგუფს". ამავდროულად, ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსი იცნობდა გენოციდის პოტენციურ მსხვერპლ „სოციალურ ჯგუფს", თუმცა ამის შემდეგ მოხდა მისი გენოციდის კონვენციაში შებრუნება.

თუმცა, იუგოსლავიის ტრიბუნალისგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლომ მსხვერპლთა ჯგუფის განსამარტად პოზიტიური მიდგომა შეიმუშავა: „ჯგუფს, რომელზეც თავდასხმა განხორციელდა უნდა გააჩნდეს კონკრეტული დადებითი მახასიათებლები (ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური) და არ განიცდიდეს მათ ნაკლებობას". მან დაადგინა, რომ გენოციდის კონვენციის შემდგენლები „აქტიურ ყურადღებას უთმობენ ჯგუფების პოზიტიურ იდენტიფიცირებას კონკრეტული, ნათლად გამოხატული, უცვლელი განმასხვავებელი ნიშნების მიხედვით. შედეგად,

---

laws, determined who was a Jew, and this, according to Schabas, is always how it works Schabas. *supra* note 2, at 164

18. Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Judgment, ¶ 65 (June 7, 2001), Schabas, *supra* note 2, at 165.

19. Schabas, *supra* note 2, at 168.

20 ICJ Judgment, *supra* note 1, ¶ 193-4.

„მნიშვნელობა ენიჭება იმას თუ ვინ არის ეს ხალხი და არა იმას თუ ვინ არ არის".

დარფურის საქმეში, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წინასწარი განხილვის პალატამ დაადგინა, რომ მსხვერპლთა სამ ჯგუფთან, ფურებთან, მასალითებთან და ზაგავასთან დაკავშირებით: „არ არსებობს არანიაირი საფუძველი მივიჩნიოთ, რომ ეროვნება, რასა და/ან რელიგია გვეულინება რომელიმე ამ სამი ჯგუფის განმასხვავებელ ნიშნად". სამივე ჯგუფის წარმომადგენლებს გააჩნიათ „სუდანის მოქალაქეობა, მსგავსი რასობრივი ნიშნები და საერთო მუსულმანური რელიგია". თუმცა, სასამართლომ აღიარა, რომ „არსებობს საფუძვლიანი არგუმენტები იმის საცნობად, რომ თითოეულ ჯგუფს აქვს საკუთარი ენა, ტომური წეს-ჩვეულებანი და მიწებთან ტრადიციული კავშირი."[21]

ყურადსაღებია, რომ მოსამართლე ანიტა უსაკა დარფურის მსხვერპლს განმარტავდა, როგორც „აფრიკული ტომების" ცალკეულ ეთნიკურ ჯგუფს, რომელიც შედგება, ფურების, მასალატების და ზაგავას უფრო მცირე ჯგუფებისაგან.[22]

დაცულ ადამიანთა კლასიდან რამდენი უნდა მოკლან?

ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის რუანდისეული განმარტება გააფართოვა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მე-7 მუხლმა, რომელმაც გაიმეორა ტერმინი „როგორც ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური შეტევის ნაწილი, რომელიც მიმართულია ნებისმიერი სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ".[23] ამას დაემატა მაკვალიფიცირებელი „თავდასხმის განხორციელების შეგნებით". საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მე-7(2)(1)-ე მუხლში ასევე გვხვდება განმარტება იმისა თუ რას მოიცავს „თავდასხმა სამოქალაქო მოსახლეობაზე" – „პირველ პუნქტში მითითებულ ქმედებათა მრავალჯერადი ჩადენა, რომლებიც მიმართულია სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ, სახელმწიფოს ან ასეთი თავდასხმის განხორციელებისაკენ მიმართული ორგანიზაციის პოლიტიკის გატარების ან მისი ხელშეწყობის მიზნით;" იუგოსლავიის ტრიბუნალის პრეცედენტული სამართალი ასევე მოითხოვს თავდასხმის განხორციელება აკმაყოფილებდეს „ფართომასშტაბიან" თუ „სისტემატურ" და „გარკვეული მასშტაბისა და სიმძიმის" კრიტერიუმებს[24]. „დანაშაულის ელემენტების თანახმად", აქტები არ არის აუცილებელი წარმოადგენდნენ სამხედრო თავდასხმას".

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მე-7(2)(ბ) მუხლის თანახმად, „განადგურება" მოიცავს ცხოვრების განზრახ ისეთი პირობების შექმნას, რომელიც, სხვათა შორის, ზღუდავს საკვებსა და წამლებზე წვდომას, რაც მიმართულია მოსახლეობის ნაწილის განადგურებისაკენ.

21. § 135 *Omar al-Bashir.*
22. § 26 Separate Opinion of Usacka, *Omar al-Bashir*
23. Cf. Art. 3 ICTR.
24. *Pros. v. Kupreskic et al* (IT-95-16-T, Judgment (1.14.2000)

იმისათვის, რომ მასობრივი მკვლელობა „გენოციდად" მიეჩნიოთ, „დამნაშავეებს უნდა მოეკლათ „ჯგუფის მნიშვნელოვანი ნაწილი", „რაოდენობრივი ან ხარისხობრივი თვალსაზრისით". მკვლელობებს „ზეგავლენა უნდა მოეხდინათ ჯგუფის დიდ ნაწილზე ან წარმომადგენლობით ნაწილზე, როგორიცაა, მაგალითად, მისი ლიდერები, „რომლებიც მოიცავს პოლიტიკურ ან ადმინისტრაციულ ხელმძღვანელებს, რელიგიურ ლიდერებს, აკადემიური სფეროს წარმომადგენლებს და ინტელექტუალებს, აგრეთვე ბიზნეს ლიდერებს და სხვა."[25] შეტევა ხელმძღვანელობაზე უნდა შეფასდეს დარჩენილი ჯგუფისათვის მიყენებული ზიანის შესაბამისად, მაშასადამე „ჯგუფის, სიცოცხლისუნარიანობის შემცირების" თვალსაზრისით. რუანდის ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ უნდა დაიხოცოს ჯგუფის „საგრძნობი რაოდენობა" ან „მნიშვნელოვანი ნაწილი".[26]

რაოდენობრივად, რა თქმა უნდა, ვერაფერი უტოლდება ნაცისტების მიერ განადურებულ 6 მილიონ ებრაელს. მაგრამ, რუანდისა და სომხეთის შემთხვევაში, საუბარია დაახლოებით ერთ მილიონ ადამიანზე.[27]

სრებრენიცას ხოცვა-ჟლეტამ ნამოჭრა ჯგუფის „სრულად ან ნაწილობრივ" განადგურების განმარტების საკითხი. კრსტიჩის საქმეში პროკურორმა თავდაპირველად განაცხადა, რომ „ბოსნიელი მაჰმადიანები", ჯგუფი, რომელიც იუგოსლავიის 1963 წლის კონსტიტუციამ „ერად" აღიარა, წარმოადგენდა სამიზნეს, მაგრამ, შემდეგ ჯგუფის დასახელება შეამცირა: „სრებრენიცის ან აღმოსავლეთ ბოსნიის ბოსნიელი მუსულმანების მოსახლეობამდე". სასამართლომ უარი განაცხადა ცვლილების გათვალისწინებაზე. მიუხედავად ამისა, მაინც დაადგინა, რომ მკვლელობები შესაძლოა გენოციდად ჩამოყალიბებულიყო. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ „არანაირი ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური მახასიათებელი არ იძლევა შესაძლებლობას განასხვავო 1995 წლის სრებრენიცის ბოსნიელი მუსლიმები სხვა ბოსნიელი მუსლიმებისაგან." „თავად ისინი, ვინც სრებრენიცაში ცხოვრობს, არ მიიჩნევს თავს ცალკეულ ჯგუფად, ვინაიდან უმეტესობა ნარმოშობით არ არის ამ მხარიდან, მაგრამ თავი მოიყარეს აქ როგორც თავშესაფარში".

სასამართლო პალატამ კრსტიჩის საქმეში, იმ საკითხთან დაკავშირებით, წარმოადგენდნენ თუ არა 1995 წელს სრებრენიცას სამხედრო ასაკის მამაკაცები „ჯგუფის ნაწილს", განაცხადა, რომ „ჯგუფის განადგურების განზრახვა, ნაწილობრივადაც კი, ნიშნავს იმას, რომ ჯგუფის ნაწილობრივად განადგურებაც კი, ნიშნავს ჯგუფის კონკრეტული ნაწილის განადგურებისკენ და არა მასში თავმოყრილი ცალკეული ადამიანების თავყრილობის მოსპობისკენ სწრაფვას. სასამართლო დასძენს: „კამპანია, რომელსაც შედეგად მოყვა, ვრცელ გეოგრაფიულ არეალში დაცული ჯგუფის წარმომადგენელთა მკვლელობა, შეიძლება არ დაკვალიფიცირდეს გენოციდად, მსხვერპლის დიდი რაოდენობის მიუხედავად, ვინაიდან, შეიძლება არ გამოიკვეთოს დამნაშავეთა

25. § 81, *Jelisic*
26. *Kayishema & Ruzindana*
27. Official Turkish accounts put the number at 800,000. Dadrian, *supra* note 1, at 191.

მხრიდან ჯგუფის, როგორც ასეთის, განადგურების მიზანი. საპირისპიროდ, მცირე გეოგრაფიულ არეალში თავმოყრილი ჯგუფის ნაწილის ყველა ნევრის დახოცვა, მიუხედავად მსხვერპლის სიმცირისა, შეიძლება აკმაყოფილებდეს გენოციდის მოთხოვნებს, თუ განხორციელებულია ჯგუფის ნაწილის განადგურების განზრახვით."[28]

შესაძლებელია სრებრენიცას ვითარების რუანდის სიტუაციასთან შედარება. სრებრენიცაში 38-42 ათასიდან, 7,475 ბოსნიელი მუსლიმი მოკლეს, ხოლო რუანდაში ყველა ტუტსის 75 %. იმ დროს ბოსნიელი მუსლიმების საერთო რაოდენობა შეადგენდა დაახლოებით 1.5. მილიონს. თუმცა, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა მხოლოდ სამხედრო სამსახურის ასაკის მქონე მამაკაცების მკვლელობაზე და აღნიშნა, რომ ამ პატრიარქალურ საზოგადოებაში მამაკაცები უფრო მეტად განათლებული და გადამზადებული იყვნენ, ვიდრე ქალები და თავიანთ ოჯახებს მატერიალურ დახმარებას უწევდნენ. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბოსნიელი სერბების საჯარისო ნაწილები „სრულიად აცნობიერებდნენ, რომ სამხედრო სამსახურისათვის შესაფერისი ყველა მამაკაცის ამოხოცვით ისინი ამ ჯგუფის სოციალურ და კულტურულ საფუძველს საგრძნობლად შეარყევდნენ". არის თუ არა ეს მისაღები არგუმენტი? ჩაითვლებოდა თუ არა გენოციდად მხოლოდ ქალბატონების და ბავშვების ამოჟლეტა თუ საქმე პატრიარქარულ საზოგადოებასთან გვაქვს? არის თუ არა დაცვის მხარე მართალი იმის მტკიცებისას, რომ, ისტორიულად, გენოციდი ყველას მკვლელობას მოიცავს – ქალის, კაცის თუ მოხუცის. არც ერთი სამხედრო ექსპერტი მონმე არ მიაწერს მკვლელობას რაიმე საერთო გეგმას გაენადგურებინათ ბოსნიელი მაჰმადიანები, როგორც ჯგუფი. სრებრენიცას საქმის გარდა, იუგოსლავიის ტრიბუნალმა ვერ შეძლო გენოციდში ბრალდებულთა მსჯავრდება. აღმსრულებელმა უნდა ამოიღოს მიზანში ჯგუფის „მნიშვნელოვანი" ნაწილი. შიკირიცას საქმეში, სასამართლო პალატამ გამოიყენა 1991 წლის აღწერა და დაადგინა, რომ 49 351 მუსულმანი ცხოვრობდა პრიჟედორში. მათგან, 1000-1400 სიკირიას კონტროლს დაექვემდებარა კერატერნის ბანაკში. სასამართლო პალატამ დაადგინა, რომ კერატერნში დაკავებული ადამიანები, რომლებიც მუსლიმი მოსახლეობის 2-2.8 % შეადგენდნენ პრიჟედორში, ვერ მიიჩნეოდნენ ბოსნიელ მუსულმანთა „მნიშვნელოვან ნაწილად"[29] სტაკიჩის საქმეში სასამართლო პალატამ ასევე გამოიყენა სტატისტიკური მონაცემები და აღნიშნა, რომ მაშინ, ტრნოპოლეს ბანაკში 23, 000 ადამიანის დარეგისტრირების პერიოდში მკვლელობათა საერთო რაოდენობა პრიჟედორის მუნიციპალიტეტში საკარაუდოდ არ აჭარბებდა 3,000.[30]

ამ თვალსაზრისით სასამართლომ მიიჩნია, რომ „ისეთ შეზღუდულ გეო-

28 § 590. *Krstic*-IT-98-33-T, Jt. 8 2 01

29. Prosecutor v. Duško Sikirica, Damir Došen & Dragan Kolundžija, Case No. IT-95-8-T. Judgement on Defence Motions to Acquit, P69 (Sept. 3, 2001), §§ 70,72. See Kendra Wergin, *Problematic Precedents: The Conflicting Legacies in the Genocide Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 54 VA. J. INT'L LAW 463, 481 (2014)

30 Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No. IT-97-24-T, Judgement, § 553 (July 31, 2003).

გრაფიულ არეალში, როგორიცაა ქვეყნის რეგიონი, გნებავთ მუნიციპალიტეტი, ჯგუფის განადგურების მცდელობა" იყო მნიშვნელოვანი, მიუთითა რა გაეროს გენერალური ასამბლეის გადაწყვეტილებაზე, რომელმაც 800 პალესტინელის განადგურება ლიბანში, საბრასა და შატილას ბანაკებში „გენოციდად" შეაფასა და ამით სერიოზული კრიტიკა დაიმსახურა.

როგორი ფსიქიკური დამოკიდებულება უნდა გააჩნდეს ამსრულებელს, იქამდე ვიდრე მას ამსრულებლობისა ან თანამონაწილეობისათვის მსჯავრს დასდებენ?

მტკიცების მეთოდი საერთაშორისო დანაშაულის გამოძიებისას, განსაკუთრებით კი, გენოციდის შემთხვევაში, გარკვეულწილად განსხვავდება, ჩვეულებრივი სისხლის სამართლის საქმეებისაგან. ჩვეულებრივ საქმეში, ჯერ განისაზღვრება დამნაშავეა თუ არა ბრალდებული, ხოლო შემდეგ დგინდება ის, თუ რამდენად არსებობდა ბრალის დამამძიმებელი გარემოებები. გენოციდის საქმეებზე, სასამართლო თავდაპირველად წყვეტს საერთო საკითხს იმის შესახებ, ჰქონდა თუ არა ადგილი თავად გენოციდს, მხოლოდ ამის შემდეგ ადგენს იგი, ამ დანაშაულთან ბრალდებულის კავშირს.[31]

იუგოსლავიის ტრიბუნალის პრაქტიკის თანახმად, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში მსჯავრდებისათვის, საჭიროა დამნაშავეს პირველ რიგში განზრახული ჰქონდეს შესაბამისი დანაშაული, მაგალითად მკვლელობა, ხოლო შემდეგ გააჩნდეს „ცოდნა უფრო ვრცელი კონტექსტის შესახებ, რომელშიც ეს ქმედება განხორციელდა", მაშასადამე ნათლად უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებული, საკუთარი ქმედების ფართოდ გავრცელებისა და სისტემატურობის ხასიათი შეიარაღებული კონფლიქტის ნაწილად.[32] რუანდის ტრიბუნალისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდებების თანახმად, დანმაშავეს უნდა გააჩნდეს „ცოდნა თავდასხმის გავრცელებული და სისტემური ბუნების შესახებ". რუანდის ტრიბუნალის თანახმად, „ის რაც ინდივიდუალურ ქმედებას აქცევს კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად, არის ქმედების ჩართვა სისხლის სამართლებრივი ქცევის უფრო ფართე განზომილებაში; შესაბამისად, ბრალდებულმა უნდა იცოდეს დანაშაულებრივი ქმედების განზომილების ფარგლები, იმისათვის რათა მსჯავრი დაედოს; მას უნდა ესმოდეს, რომ ეს აქტები წარმოადგენენ მშვიდობიან მოსახლეობაზე ფართემასშტაბიანი და სისტემატური თავდასხმის ნაწილს და უკავშირდება გარკვეული სახის პოლიტიკას ან გეგმას.[33]

კუპრეშკიჩის საქმის თანახმად, „[მე-5(ა) მუხლის შესაბამისად მკვლელობის თანმდევი ფსიქიკური ელემენტი არის მკვლელობის ან ადამიანის სიცოცხლისათვის დანაშაულებრივი გულგრილობით მძიმე ფიზიკური ზიანის მიყენების

31. *Jelisic* (IT-955-10-T, JT. 12.14.99)
32. *Id.*
33. *Kayishema& Ruzindana* (ICTR-9-1-5, Judgement), ¶ 133-4.

ნადილი.[34] კაიშემას საქმეში (Kayishema), სასამართლომ მოითხოვა „განზრახ და წინასწარდაგეგმილი მკვლელობის დამტკიცება. შედეგი წინასწარაა დაგეგმილი, როდესაც ამსრულებელმა ცივი გონებით გაიაზრა მკვლელობის განზრახვა. შედეგი განზრახულია, როდესაც იგი მონაწილის მიზანია ან მონაწილე აცნობიერებს, რომ მოვლენათა ჩვეულებრივ განვითარებას ეს შედეგი მოყვება.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს თანახმად, „აუცილებელია მხოლოდ იმის დადგენა, რომ პირმა თავდასხმის შესახებ იცოდა ზოგადად – და არა „სახელმწიფოს ან ორგანიზაციის შეტევის ყველა მახასიათებლის ან ზუსტი დეტალების შესახებ."[35]

საერთო ცნება, რომელსაც ტიპური სისხლის სამართლის კოდექსის ტერმინოლოგიის თანახმად „თანმდევ გარემოებას" უწოდებენ,[36] არის მომაკვდინებელი ქმედებების უფრო ვრცელი კონტექსტი და ამ ელემენტთან დაკავშირებით „ცოდნა" არის აუცილებელი. შესაბამისად, მკვლელობასთან ერთად, საქმე გვაქვს კონკრეტულ განზრახვასთან და ცოდნასთან თანმდევი გარემოებების თვალსაზრისით.

მკვლელობა ან დეპორტაცია ასევე შესაძლოა მოვიაზროთ, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული „დევნის" დანაშაული, რამაც იგი შეიძლება მიაახლოვოს მკვლელობაში გამოხატულ გენოციდთან.[37] კუპრეშკიჩის (Kupreskic) საქმის მიხედვით, „დევნის" ძირითადი ელემენტი არის მისი ჩადენა სამოქალაქო მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ, პოლიტიკურად, რასობრივად თუ ეთნიკურად მოტივირებული დისკრიმინაციული მიკერძოებულობის საფუძველზე.[38]

ნათელია, რომ „ეთნიკური წმენდა" მკვლელობებისა და დეპორტაციის სახით შესაძლოა შეადგენდეს დევნაში გამოხატულ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს. კუპრეშკიჩის საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ბოსნიელი მუსლიმების სამოქალაქო მოსახლეობის განზრახ და სისტემატური მკვლელობა და მათი „ორგანიზებული დაპატიმრება და აჰმიჩიდან გაძევება შესაძლოა იყოს დევნა". [39]

დანაშაულის ფსიქიკური ელემენტი (mens rea) „დევნისთვის" უფრო ძლიერია ვიდრე მკვლელობაში გამოხატული კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, თუმცა უფრო სუსტია ვიდრე გენოციდის შემთხვევაში. „როდესაც დევნის ესკალაცია ხდება ნებაყოფლობითი და განზრახი დანაშაულის ფორმით, რომელთა მიზანია ჯგუფის ან მისი ნაწილის განადგურება, შესაძლოა ასეთი დევნა გაუტოლდეს გენოციდს".[40]

---

34. § 561 *Kayishema & Ruzindana*
35. *Pros. v. Gbagbo*, ICC-02/11-01-11 (6 12.14)
36. See MARKUS D. DUBBER, CRIMINAL LAW: MODEL PENAL CODE 43-46 (2002).
37. The IMT found that „persecution" could be based on murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment and torture. ¶ 594), *Kupreskic*.
38. § 566, *Kupreskic*-IT-95-16-T, Jl. (1.14.00)
39. § 629, Kupreskic.
40. § 636, *Kupreskic*.

„განადგურებით" გამოხატული კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული, რა თქმა უნდა, მჭიდროდ უკავშირდება გენოციდს და სრებრენიცაში 8 000-ზე მეტი ადამიანის მკვლელობასთან დაკავშირებულ საქმეებში ბრალდების სახითაც კი იქნა წარდგენილი. განადგურება ჭეშმარიტად კოლექტიური დანაშაულია და ბრალდებულმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა ერთზე მეტი ადამიანის მკვლელობაში სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართე და სისტემატურ თავდასხმაში და ა.შ.[41] განადგურება განსხვავდება გენოციდისაგან იმ თვალსაზრისით, რომ მისი ჩადენა არ ხდება პიროვნების ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური კუთვნილების ნიადაგზე, ამდენად, არ საჭიროებს გენოციდისათვის აუცილებელ ფსიქიკურ ელემენტს, რომელსაც ქვემოთ განვიხილავთ. თუმცა, იგი მოიცავს „მასობრივ განადგურებას" და ამით, „უახლოვდება გენოციდს". ბრალდებულმა უნდა მოკლას ერთი ან მეტი ადამიანი „სამოქალაქო მოსახლეობის წარმომადგენელთა მასობრივი ხოცვის თვალსაზრისით".[42]

გენოციდის სპეციფიური განზრახვა გამოიხატება „ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი თუ რელიგიური ჯგუფის სრულად ან ნაწილობრივ განადგურების წადილში". ეს სცილდება პირის ამა თუ იმ ჯგუფთან კუთვნილების გამო განზრახ მკვლელობის ფარგლებს, განაცხადა სასამართლომ იელეშიჩის საქმეზე (Jelisic) და დაეყრდნო რა საერთაშორისო სამართლის კომისიის მოსაზრებას. საგამოძიებო პალატამ გაამართლა იელეშიჩი გენოციდის ბრალდებაში, თუმცა სააპელაციო პალატამ შეცვალა ეს გადაწყვეტილება. მიუხედავად თვით-გამოცხადებული „სერბი ადოლფის" დაშვებული „დაუბალანსებელი სასაზღვრო ინდივიდუალობისა", სააპელაციო პალატამ დაუშვა „ერთი ადამიანის გენოციდის მისიის" შესაძლებლობა.[43]

შეიძლებოდა თუ არა ანდრეს ბრეივიკის დადანაშაულება ადრეული პერიოდის ესპანური სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული გენოციდისათვის „სოციალური ჯგუფის" განადგურების მცდელობისათვის? რა მოხდებოდა მას მხოლოდ ემიგრანტები რომ დაეხოცა? შესაძლებელია თუ არა, რომ ერთი მანიაკი იყოს დანმაშავე „გენოციდში" ერთი ადამიანის მოკვლის განზრახვით, ისე რომ არ არსებობდეს გენერალური გეგმა?

ომარ ალ ბაშირის საქმეში, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლომ დაპატიმრების ორდერთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში, უარყო იუგოსლავიის ტრიბუნალის მიდგომა და დაადგინა, რომ, „დანაშაულის ელემენტების" კვალდაკვალ, რომლებსაც სჭირდებათ კონტექსტუალური ელემენტი, „გენოციდის დანაშაული მხოლოდ მაშინ არის დასრულებული, როდესაც შესაბამისი ქცევა კონკრეტულ საფრთხეს უქმნის სამიზნე ჯგუფის ან მისი ნაწილის არსებობას მხოლოდ „ლატენტურის ან პიპოთეტურის"

41. § 492 *Krstic* (IT-98-33-T), Jt (4.19.04)
42. Krstic.
43. § 66, *Jelisic* (AC). William Schabas criticized the *Jelisic* claiming scarce resources should not be wasted on „low-level maniacs."

საპირისპიროდ."[44] იუგოსლავიის ტრიბუნალზე მილოშევიჩის, კარადიჩისა და მლადიჩის საქმემდე, სახელმწიფოს მეთაურს ნარედგინა ბრალი, რამაც ნამოჭრა დარფურში მასობრივი მკვლელობების სახელმწიფოს გეგმასთან დაკავშირების საკითხი, რაც თავის მხრივ გენოციდის ნიშნებს შეიცავდა. წინასწარი განხილვის პალატამ დაადგინა, რომ „შუალედური რგოლის ხელმძღვანელთა და ქვემდგომ ამსრულებელთა ფსიქიკური მდგომარეობა არ არის გადამწყვეტი იმის განსასაზღვრავად, იყო თუ არა გენოციდი სუდანის მთავრობის ამბოხების ჩახშობის კამპანიის ნაწილი." ვინაიდან ხელისუფლება მიჩნეულ იქნა პასუხისმგებლად „მთელ რიგ უკანონო თავდასხმებზე, რასაც მოყვა იმ სოფლებისა და ქალაქების სისტემატური ძარცვა, რომლებშიც ძირითადად ფმზ ჯგუფების (FMZ groups) მშვიდობიანი მოსახლეობა ცხოვრობდა, აგრეთვე დადგინდა, რომ ხელისუფლებამ სიკვდილს, განადგურებას, გაუპატიურებას, ძალისმიერ გადაყვანასა და ნამებას დაუქვემდებარა ზემოხსენებული ჯგუფის ათასობით წარმომადგენელი, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ფაქტებიდან გამომდინარე, გენოციდის განზრახვა არ წარმოადგენდა ერთადერთ შესაძლო დასკვნას. იმ ფაქტს, რომ ფართომასშტაბიანი და სისტემატური კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული იქნა ჩადენილი, „ავტომატურად არ მიუყვადით, ფმზ ჯგუფების სრულად ან ნაწილობრივ განადგურების განზრახულობის არსებობის შესახებ დასკვნამდე." სასამართლომ დაადგინა, რომ „საჰაერო მხარდაჭერისა და სოფლების ალყაში მოქცევის მიუხედავად, თავდასხმათა უმეტეს შემთხვევაში, მაცხოვრებელთა უმრავლესობა არც მოკლული და არც დაზიანებული არ ყოფილა", რომ არ ყოფილა „გრძელვადიანი საპატიმრო ბანაკები, სადაც მოთავსებულებს არასათანადოდ ეპყრობოდნენ, აწამებდნენ ან ანადგურებდნენ" და რომ პასუხისმგებელნი არ უქმნიდნენ დაბრკოლებას ტომთა წარმომადგენლებს ჩადში არსებულ ლტოლვილთა ბანაკში მისაღწევად საზღვარი გადაეკვეთათ. ეს გადაწყვეტილება შეცვალა სააპელაციო პალატამ ტექნიკურ საფუძველზე, რაც იმაში მდგომარეობდა, რომ წინასწარი განხილვის პალატამ გამოიყენა გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცების და არა დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც წამოიჭრა გენოციდთან დაკავშირებით, უკავშირდება მკვლელობის ან სამიზნე ჯგუფის „სრულად ან ნაწილობრივ განადგურების" განზრახვის სპეციფიკურობას. საკმარისია, რომ ამსრულებელმა მხოლოდ „იცოდეს" რომ მისი ქმედება გენოციდის კამპანიის ნაწილია? აშშ-ში ჩვენ მხედველობაში ვიღებთ „ნამდვილ მიზეზს" ან მხოლოდ „ცოდნას", ევროპაში საუბრობენ dolus directus an dolous indirectus-ზე. აკაეზუს საქმეში რუანდის ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ გენოციდში წამქეზებლობის ან ხელშეწყობის მსჯავრდებისათვის, უნდა არსებობდეს ჯგუფის „სრულად ან ნაწილობრივ განადგურების სპეციფიური განზრახვა". სხვაგვარად, ამსრულებელი ვერ გახდება გენოციდში მსჯავრდებული „თუ იგი არ იზიარებდა სრული ან ნაწილობრივი განადგურების

44. § 124, *Omar al Bashir* (ICC-02/05-01/09). Decision on Arrest Warrant (3.4.09)

მიზანს, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მან იცოდა იმის შესახებ, რომ მის ქმედებებს წვლილი შეჰქონდა განადგურების პროცესში."[45]

კრსტიჩის (კრსტიც) საქმეზე, იუგოსლავიის ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ჯგუფის „ნაწილის" მოკვლის განზრახვა საკმარისია გენოციდში მსჯავრდებისათვის და არ არის სავალდებულო მთლიანი ჯგუფის განადგურების წადილით მოქმედება.

თუმცა, იუგოსლავიის ტრიბუნალის თანახმად, შესაძლებელია გენოციდში „თანამონაწილეობისათვის" მსჯავრდება მხოლოდ ცოდნის და არა სპეციფიური განზრახვის არსებობისას.[46] ამგვარად, აპელაციამ მიიჩნია, რომ კრსტიჩი პიროვნულად ითავისებდა გენოციდის განზრახვას, თუმცა მხოლოდ უწყოდა სამხედრო პირების მხრიდან გენოციდის ჩადენის განზრახვის შესახებ და არაფერი იღონა დრინას მხრიდან ამ მკვლელობებში მონაწილეობის თავიდან ასაცილებლად. სააპელაციო პალატამ შეცვალა განაჩენი გენოციდში დახმარებისა და წაქეზებისათვის და სასჯელი 45 წლიდან 35 წლამდე შეამცირა.

კიდევ ერთ საჭირბოროტო საკითხს წარმოადგენს ის, თუ რამდენად არის სავალდებულო ზემდგომი ოფიცრების გენოციდში მსჯავრის დასადებად, მათ დაქვემდებარებულ ჯარისკაცთა გენოციდის განზრახვის დამტკიცება. იუგოსლავიის სასამართლომ, იმ საქმეში, რომელიც სრებრენიცას არ უკავშირდებოდა და მინიმუმ 3 000 მუსლიმისა თუ ხორვატის განადგურებას ითვალისწინებდა რამდენიმე თვის განმავლობაში სისტემური, ფართემასშტაბიანი თავდასხმის ფარგლებში დაადგინა, რომ დაბალი პოლიტიკური ან სამხედრო რანგის მქონე პირების მიერ გენოციდის განზრახვის გარეშე ჩადენილი დანაშაული, შესაძლოა მაინც დაკვალიფიცირდეს გენოციდად, იმ შემთხვევაში თუ იგი მომზადებულია იმ მაღალი რანგის მქონე ადამიანების მიერ, რომლებსაც ამგვარი განზრახვა ამოძრავებდათ."[47]

ფრიად საინტერესოა ის გარემობა, რომ კრაეშნიკი (Krajišnik) გაამართლეს გენოციდში, ვინაიდან მტკიცებულებით „ვერ დადასტურდა, რომ გენოციდის დანაშაული წარმოადგენდა გაერთიანებული დანაშაულებრივი სინდიკატის საერთო მიზნის ნაწილს, რომელშიც ბრალდებული მონაწილეობდა." ჯგუფის მიერ გამოთქმული მთავარი მიზნები იყო „სერბების მხრიდან მუსლიმებისა და ხორვატებისაგან თვითგამოცალკევება" აგრეთვე ის, რომ არსებობდა გარკვეული „სერბთა ისტორიული ტერიტორიები". განზრახვა მდგომარეობდა არა-სერბი მოსახლეობის იძულებით განდევნაში და არა მის განადგურებაში. მაცხოვრებლები და არ მომხდარიყო მისი ელიმინაცია. გენოციდის მტკიცება შეუძლებელია ამსრულებელთა გარკვეულ იერარქიაში მენს რეა-ს მტკიცებულების გარეშე.

აშკარაა, რომ ეთნიკურ წმენდასთან დაკავშირებული ქმედებები, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური ან ეროვნული ნიშნით ჯგუფის იძულებით განდევნა შესაძლოა იყოს გენოციდის განზრახვის გარემოებრივ მტკიცებულება,

45. §§ 84-86 *Jelisic* (citing *Akayesu*).
46. *Krstic*
47. *Krajišik & Plavšić*: TC (9.27.06)

თუმცა, უნდა წარმოადგენდეს ფაქტების ერთადერთ საფუძვლიან ინტერპრეტაციას.[48] ერთ შემთხვევაში, იუგოსლავიის ტრიბუნალი მიუთითებს სერბთა მიერ კონკრეტულ ბანაკში ყველა მაჰმადიანის დახოცვის შესაძლებლობაზე და მის გამოყენებაზე იმის სადემონსტრაციოდ, რომ არ არსებობდა არანაირი გენოციდის განზრახვა, ვინაიდან მოკლულთა რაოდენობა უფრო მეტად მიუთითებდა განდევნის განზრახვაზე, მაშასადამე კი, ეთნიკურ წმენდაზე.[49]

კიდევ ერთხელ, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სისტემაში მკვლელობით გამოხატული გენოციდის ელემენტებია: 1) ამსრულებელმა მოკლა ერთი ან მეტი პირი; 2) ეს პირი ან პირები ეკუთვნოდნენ კონკრეტულ ეროვნულ, ეთნიკურ, რასობრივ ან რელიგიურ ჯგუფს; 3) ამსრულებელს განზრახული ჰქონდა სრულად ან ნაწილობრივ გაენადგურებინა ეს ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი თუ რელიგიური ჯგუფი, როგორც ასეთი; 4) ქმედება ჩადენილ იქნა ამ ჯგუფის წინააღმდეგ მიმართული მსგავსი ქმედების აშკარა ერთობლიობის კონტექსტში ან წარმოადგენდა ქმედებას რომელსაც თავისთავად შეეძლო გამოეწვია ამგვარი განადგურება.

დასკვნა

იურიდიულ ლიტერატურაში ზოგიერთ ავტორს მიაჩნია, რომ „ეთნიკური წმენდა" და „გენოციდი" არის ან უნდა იყოს იდენტური დანაშაული. ნამდვილად, სირიისა და ყოფილი იუგოსლავიის წარმომადგენლებს მიაჩნიათ, რომ ამ თვალსაზრისით გენოციდის არეალი უნდა გაფართოვდეს, თუმცა ამ მოსაზრებას მხარდაჭერა ჯერ არ მოუპოვებია.[50] იუგოსლავიის ტრიბუნალი ასევე შენიშნავს, რომ არსებობს „მსგავსებები" გენოციდის პოლიტიკასა და საზოგადოდ გავრცელებულ პოლიტიკას შორის, სახელად „ეთნიკური წმენდა,[51] მაგრამ, ის უნდა იყოს „ერთადერთი გონივრული დასკვნა, რომელიც შესაძლოა ეფუძნებოდეს მტკიცებულებს."[52] ეთნიკური წმენდის გენოციდთან გაიგივების მოწინააღმდეგენი, როგორც ჩანს, ფიქრობენ, რომ მსჯავრდება განადგურებაში ან მკვლელობებში გამოხატული დევნის, როგორც „კაცობრიობის წინაშე ჩადენილი დანაშაულისათვის" არ არის საკმარისი დარფურში, მიანმარის რახიმის შტატში ჩადენილი საშინელებებისათვის როჰინგიას წინააღმდეგ, რომ აღარაფერი ვთქვათ კამბოჯის „სასაკლაო ველებზე"[53] ისინი ეყრდნობიან 1992 წლის გენერალური ასამბლეის რეზოლუციას, რომელიც გენოციდს უკავშირებს „ეთნიკურ წმენდას".[54]

თუმცა, საერთაშორისო სისხლის სამართალში დანაშაული თანაბარი

48. Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Case No. IT-02-60-A, Judgment, ¶ 123 (May 9, 20
49. Prosecutor v. Brđjanin, Case No. IT-99-36-T, Judgment, ¶ 989, 1027, 981, 978, (Sept. 1, 2004). .
50. Schabas, *supra* note 3, at 175.
51 Prosecutor v Krstic, Case No IT-98-33-T, Judgment, ¶ 562 (Aug 2, 2001).
52 Prosecutor v Brdanin, Case No IT-99-36-T Judgment, ¶ 977 n.2455 (Sept. 1, 2004).
53 See Milena Sterio, *The Karadzic Genocide Conviction: Inferences, Intent, and the Necessity to Redefine Genocide*, 31 Emory Int'l L. Rev 271, 291-92 (2017).
54 G A. Res 47/121, U N Doc A/RES/47/121 (Dec. 18, 1992).

სიმძიმისაა სასჯელის თვალსაზრისით, რომელიც სამუდამო პატიმრობასაც კი მოიცავს, რაც ყველაზე მძიმე შესაძლო სასჯელს წარმოადგენს ამ და ევროპის უმეტეს სისტემებში. ომის ნაცისტი დამნაშავეები მსჯავრდებულნი იქნენ კაცობრიობის წინაშე ჩადენილ დანაშაულში, ვინაიდან იმ მომენტისათვის არ არსებობდა ტერმინი „გენოციდი“, „genus“-ის ელიმინაცია. გენოციდის მსხვერპლი ჯგუფების პოლიტიკურ თუ ეკონომიკურ ჯგუფებამდე გაფართოვება არ ითვალისწინებს „გენის“ (გენუს) მიზანში ამოღებას, ვინაიდან ეს კატეგორიები არ არის უცვლელი. მუსოლინი და მატეო სალვინი სოციალისტები იყვნენ!

ზოგიერთი კრიტიკოსი ასევე ფიქრობს, რომ მენს რეა გენოციდისთვის ძალიან მაღალია და მასში მსჯავრდება უნდა იყოს შესაძლებელი იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ჯგუფის სრულად ან ნაწილობრივ ელიმინაციის განზრახვა არ არის ერთადერთი მისაღები დასკვნა ფაქტებიდან გამომდინარე.

მე, როგორც ყოფილ სისხლის სამართლის ადვოკატს და სისხლის სამართლის მკვლევარს მიმაჩნია, რომ ერთმანეთში არ უნდა აგვერიოს ადამიანის უფლებათა დამცველების ენთუზიაზმი დაისაჯონ დამნაშავენი და უდანაშაულობის პრეზუმფციაზე დამყარებული სისხლის სამართლის დოგმები, დანაშაულის თითოეული ელემენტის გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით მტკიცება და in dubio pro reo პრინციპი. გენოციდს ადგილი აქვს ჯგუფთა მასობრივი მკვლელობისას, რაც სულ მცირე ასახავს ნაცისტების ჰოლოკოსტს ებრაელთა ნინააღმდეგ და სცილდება საშინაო თუ საგარეო ომის ფარგლებში განხორციელებულ მკვლელობებს, სადაც მონინააღმდეგენი განსხვავებული ეროვნების, ეთნოსის, რასისა თუ რელიგიის წარმომადგენელნი არიან და სადაც ეთნიკური წმენდა და საზღვრების გადანაწილება ომის უმთავრესი მიზანია. ამგვარი მკვლელობები შესაძლოა იმსახურებდეს „გენოციდად“ კვალიფიკაციას, თუმცა გენოციდის ინტერპრეტაციის გაფართოვება მხოლოდ შეამცირებს მსჯავრდების სიმწვავეს.

Stephen C. Thaman,
Prof. emer. Saint Louis University, USA

ETHNIC CLEANSING: GENOCIDE OR CRIME AGAINST HUMANITY?

INTRODUCTION

Wars, whether internal „civil" wars, or wars between neighboring states, are often over control of land in the form of changing borders, or carving out an area for one party to the conflict or the other. Often the pursuit of territorial goals includes removing the „enemy" from a certain territory, either to annex it to one of the warring states, or to populate it with the people of the victorious army. This often happens when empires crumble. The collapse of the Ottoman Empire led to „cleansing" of Armenians[1] and Greeks from what would become Turkey, and Turks from Greece, etc. The collapse of the Austro–Hungarian empire and the German empire also led to changes of borders, and movement of nationalities to adjust with the new borders.

The collapse of the Soviet Union has also led to movements of people's, though without outright „hot" wars, with the exception of the war in Chechnya, the Russo–Georgian conflict and the current Russo–Ukrainian conflict and the annexation of the Crimea. The collapse of Yugoslavia, however, led to „ethnic cleansing" in Croatia and Kosovo, but especially in Bosnia, where the most egregious example was the murder of some 8,000 young Bosnian Muslim men in Srebrenica.

Of course, the creation of Empires also involved ethnic cleansing. The population of North America by Europeans led to pushing Native Americans into inhospitable reservations and the killing of those who put up a struggle. Parts of the Caribbean and South America were completely cleansed of Native peoples. sometimes through disease, but also through killings.

The arbitrary borders drawn by colonial regimes in Africa, which split ethnic groups apart, are also one of the reasons of the horrendous „civil" wars that have plagued that continent over the last 60 years, leading to mass killings in Rwanda, Congo, Sudan and elsewhere.

But, naturally, when one talks of genocide, one must look, first, at the mass extermination of some six million Jews by the Nazis, for it was the „Holocaust" which gave rise to the coining of the term „genocide" by Rafael Lemkin after

1 For a compelling story of the "genocide" performed against the Armenians during World War I, see Vahakn N. Dadrian, *The Armenian Genocide: Review of Its Historical, Political and Legal Aspects*, 5 Univ. of St Thomas J. of Law & Public Policy 135-94 (2010)

World War II. Although the systematic killing of the Jews took part largely in wartime, it had little to do with military strategy, or colonizing land occupied by the Jews—as plotted in Hitler's Mein Kampf, this was an attempt to eliminate Jews from the entirety of Europe because of who they were, not because of where they lived.

Naturally, none of the atrocities since the „Holocaust" have reached the proportions of that crime, nor were carried out as systematically and premeditatedly. Most have the character of ethnic cleansing of territory, while being carried out against peoples who belong to different ethnicities, races, religious persuasions, etc. The topic of this paper is to try to distinguish when a situation of ethnic cleansing, while admittedly a crime against humanity (hereafter CAH), could rise to the level of genocide.

LIMITATION OF THE DISCUSSION OF „ETHNIC CLEANSING"

The term „ethnic cleansing" was used by the Bosnian Serbs to characterize their policy of removing non–Serb Muslims and Croats from the territories they wanted to attach to a Greater Serbia. The Nazis also used the term „cleaning" (Säuberung) in relation to the mass annihilation of the Jews. Considered in the context of the conflicts in the former Yugoslavia, „ethnic cleansing" means „rendering an area ethnically homogeneous by using force or intimidation to remove persons of given groups from the area." This definition was accepted by the ICJ in its ruling on Bosnia and Herzegovina.[2]

Killing of the enemy, however, is an accepted part of any war and is not even a war crime as long as the jus in bellum is followed: soldiers, if properly uniformed, etc. and if the action is proportionate, may kill other soldiers. For a killing to be a war crime, a CAH, or genocide, certain elements must be proved and we will discuss these. Regrettably, soldiers in all wars have raped the women of the enemy. This is clearly a war crime and may constitute a crime against humanity or even genocide if certain elements are met. Although rapes happen in ethnic cleansing missions, as we have recently again witnessed in the cleansing of the Rohingya from Myanmar, I will not discuss rape just due to space constraints. Besides killing, I will discuss mass deportation and „slow death" types of homicide, such as starving, which might be a tool in the ethnic cleansing process. In this respect, I would like to concentrate, however, on murder in the context of ethnic cleansing: how many people must be murdered to constitute a CAH such as extermination, or the crime of genocide, and what must be the mental state of the actor.

2Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Bosn. &Herz v Serb & Mont.), ¶ 191 (Feb. 26, 2007). http:// www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf (hereafter, ICJ judgment)

Of course, CAHs go beyond murder or deportation. Art. 6(c) of the Nuremberg Charter provided for the punishment of: „Murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population" as crimes against humanity. Art. 5 of the ICTY and Art. 3 of the ICTR Statute listed CAHs as: (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h) persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts.

In the ICC statute the list of crimes is expanded to include: in Art. 7(1)(g), „sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity"; Art. 7(1)(h) punishes „Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender or other grounds that are universally recognised as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the court"as well as enforced disappearance of persons; apartheid and „other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health" (Art. 7(1)(i–f) ICC.

Pursuant to Art. 7(2)(g) ICC „'Persecution' means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity."

Art. 5 of the Statute for the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), provides that CAH are „crimes committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population on national, political, ethnical, racial or religious grounds."

The General Assembly of the U.N. in 1946 pronounced that :"Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings; such denial of the right of existence shocks the consciences of mankind, results in great losses to humanity in the form of cultural and other contributions represented by these human groups, and is contrary to moral law and the spirit and aims of the U.N."[3]

The U.N. Genocide Convention of 1947 defined „genocide" as „any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:(a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c)(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;(d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group. This definition has been incorporated into Art. 4 of the ICTY, Art. 2 of the ICTR and Art. 6 of the ICC statutes.

3. G.A. Res. 96 (Dec. 11, 1946)(

MURDER: WHEN CAN IT CONSTITUTE A CRIME AGAINST HUMANITY OR GENOCIDE?

Must There Be a Connection to an Armed Conflict or Official Policy?

Armed Conflict

Art. 6(c) of the Nuremberg Charter specified that CAHs (genocide had not yet been recognized as an international crime) had to be committed „in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated."

The ICTY statute followed the Nuremberg precedent in Art. 5 of the ICTY statute, requiring that CAHs be „committed in armed conflict, whether international or internal in character."The ICTY, however, early held that customary international law no longer requires a connection to an armed conflict and may not require a connection to „any conflict at all."[4]

Official Policy

The terms „widespread" and „systematic" in the ICTR and ICC statutes could be read to intimate that the attack must follow an official policy. Art. 7(2) ICC provides that the attack on a civilian population must be „pursuant to or in furtherance of a state or organizational policy to commit such attack. The „Elements of Crime" specify also that a „policy to commit such attack" requires that the State or organization actively promote or encourage such an attack against a civilian population."

ICTY case law also requires that an attack be „widespread" or „systematic" and „of a certain scale and gravity" and cannot be the work of isolated individuals alone.[5]The ICTY also pronounced that there must be a policy, but that it „need not be explicitly formulated, nor need it be the policy of a State.[6]It must at least have been „tolerated by a State, Governmentt or entity."It also pronounced that when atrocities are committed by „individuals having neither official status nor acting on behalf of a governmental authority," then „some sort of explicit or implicit approval or endorsement by State or governmentall authorities is required" or the acts must be „clearly encouraged by a general governmental policy" or „clearly fit within such a policy." In this context it cited to the Weller case from the British Occupation Zone dealing with Nazi crimes. It held that the „ link with the NS system of power and tyranny does not exist only in the case of those actions which are ordered and approved by the holders of hegemony; that link exists also when those actions can only be explained by

4. *Tadic* (IT-94-1-AR72), Def. Motion (10.2.95) ¶ 141. See William Schabas, *Genocide Law in a Time of Transition: Recent Developments in the Law of Genocide*, 61 RUTGERS L. REV. 161, 162 (2008)
5. *Pros. v. Kupreskic et al* (IT-95-16-T, Judgment (1.14.2000)
6. § 551 *Kupreskic*.

the atmosphere and conditions created by the authorities in power."

In the pre–trial chamber decision relating to the Kenya case,[7] an argument developed over whether the election–related killings were according to a state „policy," that is, to determine whether an attack is „planned, directed or organized" or „spontaneous or isolated acts of violence." The pre–trial chamber of the ICC determined that one group, the Mungiki, qualified as an organization within the meaning of § 72(2)(a) ICC because it was a hierarchically structured organization under control of Maina Njenga (even when he was in prison). It was territorially organized, was a large organization with a trained quasi–military wing, and it controlled and provided , in certain parts of Kenya, essential social services, including security.

An oath had to be taken: to „abide by the rules of the Kikuyu organization" and never to „betray the Kikuyu community" upon punishment of death.

In dissent, Judge Kaul argued that „'organizations' which are not 'states' should „partake of some characteristics of a State."These characteristics could include:(a) a collectivity of persons; (b) which acts for a common purpose; (c) over a prolonged period of time; (d) which is under responsible command or adopted a certain degree of hierarchical structure, including, as a minimum, some kind of policy level; (e) with capacity to impose the policy on its members and to sanction them; (f) with the capacity and means available to attack any civilian population on a large scale."Judge Kaul opined that „non–state actors which do not reach the level described above are not able to carry out a policy of this nature, such as groups of organized crime, a mob, groups of (armed) civilians or criminal gangs." He continued: „It is not the cruelty or mass victimization that turns a crime into a delictum iuris gentium but the constitutive contextual elements in which the act is embedded." Kaul further claimed that police support for the Mungiki shows they are not tantamount to a State: „Had the Mungiki not received money, uniforms and weapons from the Kenyan police they would not have been able to launch the alleged large–scale attack against Kenyan civilians over a large geographical area.Their need for financial support, regardless of its extent, shows that they do not have sufficient means to commit crimes on a large scale."

In the Ivory Coast case, the ICC held that „[a]n attack which is planned, directed or organized-as opposed to spontaneous or isolated acts of violence—will satisfy the policy criterion, and that there is no requirement that the policy be formally adopted.""Evidence of planning, organisation or direction by a State or organisation may be relevant to prove both the policy and the systematic nature of the attack, although the two concepts should not be conflated as they

7. Kenya Situation-PTC 1.23.12

serve different purposes and imply different thresholds under §§7(1), 7(2)(a)."[8]

Should well–organized Mafias be subject to international jurisdiction?Did the Hutu genocidaires in Rwanda have an „organization?"Does cosa nostra in Sicily, or Pablo Escobar's Colombian mafia have „organization" because they sometimes provide services, have discipline, omertà. What about right–wing death squads in Colombia working in tacit co–ordination with the army or left–wing terrorists controlling large swaths of territory. Is this a „downscaling of CAH towards serious ordinary crimes."

An issue also arises if a person can be guilty of genocide for a killing, with the requisite mens rea if there is no ongoing plan or campaign with genocidal intent. The Jelisic case gave rise to the issue of whether a „one man genocide mission" is possible. The Jelisic Trial Chamber noted: „it is a priori possible to conceive that the accused harboured the plan to exterminate an entire group without this intent having been supported by any organisation in which other individual s participated." It continued: „The drafters of the Convention did not deem the existence of an organisation or a system serving a genocidal objective as a legal ingredient of the crime. In so doing, they did not discount the possibility of a lone individual seeking to destroy a group as such." Finally, however, the court noted that „[i]t will be very difficult in practice to provide proof of the genocidal intent of an individual if the crimes committed are not widespread and if the crime charged is not backed by an organisation or system."[9]

The ICC Elements of Crime, however, have clearly recognized that a „one–man genocide campaign" is not possible. Besides requiring the victims be in the designated groups, and the perpetrators sharing the intent to destroy the group „in whole or in part," the Elements of Crime require the acts, such as murder, must take place „in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group" or was „conduct that could itself effect such destruction."[10]

Who Must the Victim Be?

Crimes Against Humanity

Since CAHs must be aimed at the „civilian population" it goes without saying that its victims must generally be civilians. After all, killing of soldiers may be permitted in times of war. Art. 3 of the ICTR statute provides for prosecution of the same list of crimes mentioned in Art. 5 of the ICTY statute „when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds."Art. 7 of

8. *Pros. v. Gbagbo*, ICC-02/11-01-11 (6.12.14)
9. § 100, *Jelisic*
10. § 57 *Omar al Bashir* (ICC-02/05-01/09). Decision on Arrest Warrant (3.4.09)

the ICC statute, repeating the term „as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population," and adding the qualifier „with knowledge of the attack."

The ICTY early determined that „the targeted population must be of a predominantly civilian nature. The presence of certain non–civilians in their midst does not change the character of the population."[11] However, prisoners of war are not „civilians" for purposes of CAHs.[12] According to the Tadic Court, the most difficult question was: „whether acts taken against an individual who is „actively involved in the conduct of hostilities by membership in some form of resistance group, can nevertheless constitute CAH if they are committed in furtherance or as part of an attack directed against a civilian population." It did find, however, that „a head of a family who tries to protect his family gun–in–hand does not thereby lose his status as a civilian" and that the same might be true for a „sole policeman or local defence guard."[13] It also held that „patients in a hospital, either civilians or resistance fighters who laid down their arms," would qualify as victims of CAH."[14]

Genocide

Art. 2 ICTR and Genocide Convention stipulate four types of victim groups for the crime of genocide: national, ethnical, racial or religious which is a narrower definition of groups than one finds with CAHs. Sometimes it is difficult to say whether the targeted group is really a different group than the perpetrator group on national, ethnical, racial or religious grounds. The Rwandan Constitution of 1991 recognized three ethnicities or ubwoko, Tutsi, Hutu or Twa, and Rwandans were required to carry identity cards on which the appropriate ethnicity was included. The court recognized that the crime of genocide was originally perceived to target „stable" groups constituted in a permanent fashion, membership of which is determined by birth, and to exclude the more „mobile" groups which one joins through individual voluntary commitment, such as political and economic groups.[15]

National groups, according to Akayesu, share a legal bond based on common citizenship, coupled with reciprocity of rights and duties. Ethnic groups share a common language or culture. Racial groups are based on hereditary physical trails often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors, and religious groups share the same

11. § 638. *Tadic*
12. Id., § 639.
13. Id. at § 640.
14. Id. at § 643.
15. §§ 510-11, *Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jl. (9.2.98)

religion, denomination or mode of worship. The court realized the Tutsi do not fit the normal „ethnic" label, but found that their identity is „stable" and that they have membership therein by birth.[16]

The Rwandan case brings up several questions. What if one ethnically–based political party sought to eliminate another ethnically–based political power to rule a country? Is this genocide?

Is ethnicity stable or immutable? Can distribution of identity cards create an ethnicity?What if poor Rwandans, distinguished by dress, maybe smaller stature, went out and massacred the rich, taller, thinner, better dressed, after 100 years of being oppressed by them—is this genocide? Does the killing of moderate Hutus negate the genocidal aspect of the killing of the Tutsis?

Would eliminating Tutsis constitute a „great loss to humanity in the form of cultural and other contributions?" Like a species?Should political, economical or social groups be included? Those based on sexual orientation?

Were the killing fields of the Khmer Rouge less criminal or less reproachable than those of the Hutu? Can a person be prosecuted for intending to destroy a group of which he is a part? The plan to create a „New Cambodia" drew upon communist and Maoist thought to construct an idealized vision of a rural proletariat. The victims were members of the Lon Nol army and the former regime (100,000 to 200,000) and others killed to achieve the racial, social, ideological and political purification of the Cambodian People. Thus all non–Khmer ethnic groups, including Vietnamese, Chinese, Muslims, Thai and rural indigenous communities had to be eliminated or assimilated. Yet many of the Khmer Rouge leaders were of Chinese descent. They also eliminated individuals whose social, economic and political affiliations or histories rendered them inherently impure. 2 million killed which was the largest percentage killed in any revolution.Could the Khmer Rouge defendants be guilty of genocide against the Cham Muslims and ethnic Vietnamese minorities but not toward the Buddhist minority? One could ask similar questions in relation to Stalin's forced collectivization of agriculture and the ensuing mass murder of the kulaks (small farmers) and starvation of over seven million Ukrainians and Southern Russians or his the policy of arresting large groups of all nationalities and working them to death to build canals, factories, subways, etc.

The ICTY in Jelisic gave a subjective twist to the definition of groups subject to being the victims of genocide. It surmised that, unlike religious groups, „to attempt to define a national, ethnical or racial group today using objective and scientifically irreproachable criteria would be a perilous exercise whose result would not necessarily correspond to the perception of the persons concerned by such categorisation." It therefors suggested it was „more appropriate

16. *Akayesu.*

to evaluate the status of a national, ethnical or racial group from the point of view of those persons who wish to single that group out from the rest of the community." It continued that „[i]t is the stigmatisation of a group as a distinct national, ethnical or racial unit by the community which allows it to be determined whether a targeted population constitutes a national, ethnical or racial group in the eyes of the alleged perpetrators."[17] The ICTR adopted this subjective approach as well, opining that „if a victim was perceived by a perpetrator as belonging to a protected group, the victim could be considered by the Chamber as a member of the protected group, for the purposes of genocide.[18]

The Jelisic court decided that a group may be stigmatized either positively or negatively: (1) A „positive approach" would consist of the perpetrators of the crime „distinguishing a group by the characteristics which they deem to be particular to a national, ethnical, racial or religious group"; (2) A „negative approach" would „consist in identifying individuals as not being part of the group to which the perpetrators of the crime consider that they themselves belong, indeed, the group may be a „pluralistic non–A group." This view has been pretty much rejected in the literature and the courts.[19] As was held by the International Court of Justice (ICJ), genocide „requires an intent to destroy a collection of people who have a particular group identity. It is a matter of who those people are, not who they are not."[20]

This negative approach was taken in the information issued by Spanish National Court judge Baltasar Garzon against Augusto Pinochet, which expanded genocide to include: „a differentiated national group, those who did not fit in the project of national reorganization, or those who the persons who carried out the persecution considered did not fit. The victims included foreigners, among them Spaniards. All the victims, real or potential Chileans or foreigners, made up a differentiated group in the nation, targeted for extermination." At the time the Spanish penal code included „social group" as a potential victim of genocide, but has since reverted to the definition in the Genocide Convention.

Unlike the ICTY, however, the ICC has adopted a positive approach to defining the victim group: „the targeted group must have particular positive characteristics (national, ethnic, racial or religious) and not a lack thereof." It held that the drafters of the Genocide Convention gave „close attention to the positive identification of groups with specific distinguishing well–established,

17 Prosecutor v. Jelisic, Case No. IT-95-10-T, Judgment, ¶ 70 (Dec. 14, 1999). In Nazi Germany, the Nazis, with their racial laws, determined who was a Jew, and this, according to Schabas, is always how it works. Schabas, *supra* note 2, at 164.

18. Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Judgment, ¶ 65 (June 7, 2001), Schabas, *supra* note 2, at 165.

19. Schabas, *supra* note 2, at 168.

20 ICJ Judgment, *supra* note 1, ¶ 193-4.

some said immutable characteristics." As a result, „[i]t is therefore a matter of who the targeted people are, not who they are not."

In the Darfur case, the ICC pre–trial chamber held that, with respect to the three victim groups, the Fur, Masalit and Zaghawa: „there are no reasonable grounds to believe that nationality, race and/or religion are a distinctive feature of any of the three different groups." All three groups „have Sudanese nationality, similar racial features, and a shared Muslim religion." It did, however, recognize, that „there are reasonable grounds to believe that each of the groups has its own language, its own tribal customs and its own traditional links to the lands."[21]

Note that Judge Anita Usacka would have defined the victims in Darfur as a single ethnic group of the „African tribes" which is in turn comprised of smaller groups, the Fur, Masalit and Zaghawa.[22]

How Many of the Protected Class Must be Killed?

The Rwandan broadening of the definition of crimes against humanity was adopted in Art. 7 of the ICC statute, repeating the term „as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population,"[23] and adding the qualifier „with knowledge of the attack." In Art. 7(2) ICC(1) one also finds a definition of what an „attack on a civilian population" entails: „a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a state or organizational policy to commit such attack. ICTY case law also requires that an attack be „widespread" or „systematic" and „of a certain scale and gravity."[24] According to the Elements of Crime, the acts need not constitute a military attack."

Pursuant to Art. 7(2)(b) ICC: „'Extermination"'includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia, the deprivation of access to food and medicine calculated to bring about the destruction of part of a population."

For a mass killing to also constitute „genocide," the perpetrators must have killed a „significant portion of the group" from „either a quantitative or qualitative standpoint." The killing „would have to affect either a major part of the group or a representative faction such as its leaders"who would include political and administrative leaders, religious leaders, academics and intellectuals, business leaders and others."[25] An attack on the leadership must be viewed in the context of what happened to the rest of the group, i.e., that it would „cause the destruction of the group as a viable entity." The ICTR held that a „considerable

21. § 135 *Omar al-Bashir.*
22. § 26 Separate Opinion of Usacka, *Omar al-Bashir*
23. Cf. Art. 3 ICTR.
24 *Pros. v. Kupreskic et al* (IT-95-16-T, Judgment (1.14.2000)
25. § 81, *Jelisic*

number" or „substantial part" of the group must be killed.[26]

In pure numbers, of course, nothing equals the 6 million Jews killed by the Nazis. But in Rwanda and in Armenia, we are talking of nearly a million people.[27]

The issue of what portion of a group constitutes „in whole or in part" was an issue in the cases coming out of the Srebrenica massacre. InKrstic the prosecutor first claimed the „Bosnian Muslims," a group recognized by the Yugoslav constitution of 1963 as a „nation," was the target, but then narrowed the group to the „Bosnian Muslim population of Srebrenica or of Eastern Bosnia." The court refused to accept the change, but still found that the killings could amount to genocide. The court emphasized that „no national, ethnical, racial or religious characteristic makes it possible to differentiate the Bosnian Muslims in Srebrenica in 1995 from other Bosnian muslims."Even those residing in Srebrenica did not consider themselves as a separate group, as most were not originally from there, but gathered there thinking it was a sanctuary.

The Trial Chamber in Krstic , in relation to the question of whether military age men of Srebrenica in 1995 constituted a „part of a group," opined that „the intent to destroy a group, even if only in part, means seeking to destroy a distinct part of the group as opposed to an accumulation of isolated individuals within it." It continued: „A campaign resulting in the killings, in different places spread over a broad geographical area, of a finite number of members of a protected group might not thus quality as genocide, despite the high total number of casualties, because it would not show an intent by the perpetrators to target the very existence of the group as such."Conversely, the killing of all members of the part of a group located within a small geographical area, although resulting in a lesser number of victims, would qualify as genocide if carried out with the intent to destroy the part of the group."[28]

One can compare the Srebrenica situation with that in Rwanda. In Srebrenica, 7,475 of 38–42,000 of Bosnian muslims were killed, compared to 75% of all Tutsis. The total number of Bosnian muslims at the time was around 1.5 million. The court concentrated, however, on the importance of killing only the military age men, noting that this was a patriarchal societyin which men had more education and training than women and provided material support to their family. The Court wrote that the Bosnian Serb troops „were fully cognizant that by killing all the military aged men, they would profoundly disrupt the bedrock social and cultural foundations of the group." Is this a good argument? Would it have been genocide to only kill the women and children if this is a patriarchal

26. *Kayishema & Ruzindana*
27. Official Turkish accounts put the number at 800,000. Dadrian, *supra* note 1, at 191.
28 § 590, *Krstic*-IT-98-33-T, Jt. 8 2 01

society? Is the defense correct in noting that, historically, genocides including killing all, whether men, women, children, or the elderly.None of the military expert witnesses could attribute the killings to any overall plan to destroy the Bosnian Muslims as a group.

Except in the Srebrenica cases, the ICTY was unable to convict for genocide. The perpetrator must target a „substantial part" of a group. In the Sikirica case, the Trial Chamber referred to the 1991 census establishing that 49,351 Muslims lived in Prijedor. Of these, 1000–1400 came under Sikirica's control in the Keraterm camp. The Trial Chamber found that those detained at Keraterm, comprising between 2% and 2.8% of the Muslim population in Prijedor, „would hardly qualify as a 'reasonably substantial' part of the Bosnian Muslim group in Prijedor."[29] In Stakicthe Trial Chamber also used statistical data, noting that while approximately 23,000 people were registered as having passed through the Trnopolje camp at various times when it was operational and through other suburban settlements, the total number of killings in Prijedor municipality probably did not exceed 3,000.[30]

The court in this context considered whether the „intent to eradicate a group within a limited geographical area such as the region of a country or even a municipality" was sufficient, pointing to the decision of the U.N. General Assembly that labeled the massacre of 800 Palestinians in the Sabra and Shatila refugee camps in Lebanon as „genocide,"though this decision has been subject to considerable criticism.

What Mental State Must the Perpetrator Have Before Being Convicted as a Perpetrator or Accomplice?

The mode of proof in international crimes, and especially genocide, is in some respects the reversal of what one finds in normal criminal cases. In a normal case, one determines that the defendant is the perpetrator, and then one determines whether there were aggravating attendant circumstances which might aggravate guilt. In genocide cases, the court often first determines the umbrella issue, as to whether there was a genocide, and then tries to tie the accuseds with the genocide.[31]

To be guilty of murder as a crime against humanity in the ICTY, the perpetrator must first intend to commit the underlying offense, such as murder, but

29. Prosecutor v. Duško Sikirica, Damir Došen & Dragan Kolundžija, Case No IT-95-8-T, Judgement on Defence Motions to Acquit, P69 (Sept. 3, 2001), §§ 70.72. See Kendra Wergin, *Problematic Precedents: The Conflicting Legacies in the Genocide Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 54 VA. J. INT'L LAW 463, 481 (2014)

30 Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No. IT-97-24-T, Judgement, § 553 (July 31, 2003).

31. *Jelisic* (IT-955-10-T, JT. 12.14.99)

then must have „knowledge of the wider context in which his act occurs," i.e., that it is part of an armed conflict and is widespread or systematic.[32] In the ICTR and ICC statutes, the perpetrator must have „knowledge of the widespread and systematic nature of the attack." As was stated by the ICTR, „part of what transforms an individual's act(s) into a CAH is the inclusion of the act within a greater dimension of criminal conduct; therefore, an accused should be aware of this greater dimension in order to be culpable thereof. There she must know that the acts are part of a widespread or systematic attack on a civilian population and pursuant to some sort of policy or plan.[33]

According to the Kupreskic court, ["[t]he requisite mens rea of murder under Art. 5(a) is the intent to kill or the intent to inflict serious injury in reckless disregard of human life.[34] In Kayishema the court required „intentional and premeditated killing. The result is premeditated when the actor formulated his intent to kill after a cool moment of reflection. The result is intended when it is the actor's purpose, or the actor is aware that it will occur in the ordinary course of events.

According to the ICC, „[i]t is only necessary to establish that the person had knowledge of the attack in general terms—not of „all characteristics of the attack or the precise details of the plan or policy of the State or organization."[35]

The „umbrella" concept, which would be called an „attendant circumstance" in the terminology of the Model Penal Code,[36] is the larger context of the murderous acts, and „knowledge" is required in relation to this element. Therefore, we have, with murder, an act element, a specific intent and knowledge as to the attendant circumstance.

. Murder or deportation could also qualify as the CAH of „persecution" which might bring it closer to murder as an act of genocide.[37] The core element of „persecution" according to the ICTY in Kupreskic was that it must be committed against a civilian population and motivated by discriminatory animus, whether political, racial or religious.[38]

It is clear that „ethnic cleansing" in the form of killing and deportation can constitute the CAH of persecution. The Kupreskic court held that deliberate and systematic killing of Bosnian Muslim civilians" and their „organised detention and expulsion from Ahmici" can constitute persecution.[39]

---

32. *Id.*
33. *Kayishema& Ruzindana* (ICTR-9-1-5, Judgement), ¶ 133-4.
34. § 561 *Kayishema & Ruzindana*
35. *Pros. v Gbagbo*, ICC-02/11-01-11 (6.12.14)
36. See Markus D. Dubber, Criminal Law. Model Penal Code 43-46 (2002).
37. The IMT found that „persecution" could be based on murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment and torture. ¶ 594), *Kupreskic.*
38. § 568, *Kupreskic*-IT-95-16-T, Jt. (1.14.00)
39. § 629. Kupreskic.

The mens rea for „persecution" is higher than for murder as a CAH, but lower than for genocide."Genocide is an extreme and most inhuman form of persecution.When persecution escalates to the extreme form of wilful and deliberate acts designed to destroy a group or part of a group, it can be held that such persecution amounts to genocide."[40]

The CAH of „extermination" is, of course, closely linked to genocide and was even charged in cases related to the murders of over 8,000 men in Srebrenica. Clearly extermination is a collective crime and the accused must participate in the killing of more than one person as a part of a widespread or systematic attack on a civilian population, etc.[41] Extermination is different from genocide, in that it is not committed on account of a person's national, ethnical, racial or religious affiliation and thus doesn't require the mens rea for genocide which will be discussed below, though it does involve „mass destruction" making it „closely related to genocide." The defendant must kill one or more persons „as part of a mass killing of members of a civilian population."[42]

The special mens rea of genocide is the „intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such." This goes beyond the intent to kill a person because of her membership in a group, the Jelisic court noted, citing the International Law Commission.The Trial Court acquitted Jelisic of genocide, but the Appeals Chamber reversed. Despite the admitted „borderline unbalanced personality" of the self–proclaimed „Serbian Adolf," the Appeals Chamber admitted the possibility of a „one–man genocide mission."[43]

Could Anders Breivik be convicted under the earlier Spanish Penal Code version of genocide for trying to eliminate a „social group"? What if he had killed only immigrants? Could one maniac be guilty of „genocide" by killing one person with genocidal intent if no grand plan existed?

In the Omar al Bashir case in the ICC, on the decision on arrest warrant, the court rejected the ICTY approach and held that, pursuant to the Elements of Crime which require a contextual element, „the crime of genocide is only completed when the relevant conduct presents a concrete threat to the existence of the targeted group, or a part thereof....as opposed to just being „latent or hypothetical."[44] Here, prior to the Milosevic, Karadjic and Mladic cases in the ICTY, a head of state was charged, which gave rise to the problem whether the mass killing in Darfur were a state plan constituting the crime of genocide.

---

40. § 636, *Kupreskic.*
41. § 492 *Krstic* (IT-98-33-T), Jt (4.19.04)
42. Krstic.
43. § 66, *Jelisic* (AC). William Schabas criticized the *Jelisic* claiming scarce resources should not be wasted on „low-level maniacs."
44. § 124, *Omar al Bashir* (ICC-02/05-01/09). Decision on Arrest Warrant (3 4.09)

The pre–trial chamber determined that „the mental state of mid level superiors and low level physical perpetrators is irrelevant for the purpose of determining...whether the crime of genocide was part of the Government of Sudan's counter–insurgency campaign. While it found the government responsible for „numerous unlawful attacks, followed by systematic acts of pillage of towns and villages, mainly inhabited by civilians belonging to the FMZ groups and found that it „subjected thousands of civilians belonging primarily to FMZ groups to murder, extermination; rape, forcible transfer and torture," it held that a genocidal intent was not the only inference possible based on the facts. The fact that crimes against humanity on a widespread and systematic scale were committed „does not automatically lead to conclusion that there is intent to destroy, in whole or in part, the FMZ." It found that „in most attacks, large majority of inhabitants were neither killed nor injured, despite air support and encirclement of targeted villages," that there were „no long–lasting detention camps where inmates were mistreated, tortured and executed" and that the responsibles did not prevent the members of the tribes from crossing border to refugee camps in Chad. This decision was overturned by the Appeals Chamber on the technical ground that the pre–trial chamber was applying a standard for trial proof, and not for issuing an arrest warrant.

Another question has arisen as to whether a participant in genocide must actually specifically intend that any killing or act he engages in be aimed at the „intent to destroy, in whole or in part" the target group. Or must the actor only „know" that his or her acts are part of a genocidal campaign? In the U.S. we talk of „true purpose" or just „knowledge," in Europe one talks of dolus directus or dolus indirectus. In Akayesu, the ICTR held that there must be a „specific intent to destroy, in whole or in part" the group to be guilty of genocide as an aider and abettor. Otherwise the actor would be not guilty if he „did not share the goal..even if he knew that he was contributing to or through his acts might be contributing to the partial or total destruction."[45]

In Krstic, the ICTY firmly decided that intent to kill only „part" of a group would satisfy for a genocide conviction and that one not need to intend to destroy the whole group.

However, in the ICTY one could be found guilty of „complicity" in Genocide if one had mere knowledge and lacked specific intent.[46] Thus, on appeal, it was held that Krstic did personally harbor genocidal intent but was only aware of the intent to commit genocide on the part of some members of the army staff and did nothing to prevent the use of Drina Corps personnel and resources to

45. §§ 84-86 *Jelisic* (citing *Akayesu*).
46. *Krstic*

facilitate those killings. The Appeals Chamber substituted a conviction for aiding and abetting genocide and reduced sentence from 45 to 35 years.

Another crucial question, is whether the court must prove that the foot soldiers of genocide harbored genocidal intent in order to convict their commanding officers. The ICTY, in a non–Srebrenica case involving the killing of at least 3,000 Muslims and Croats as part of a widespread systematic attack over many months, held that [a] crime committed by a person of low political or military rank without genocidal intent may nevertheless be characterized as an act of genocide if it was procured by a person of higher authority acting with that intent."[47]

Interestingly enought, Krajišnik was acquitted of genocide because the evidence „did not show that the crime of genocide formed part of the common objective of the joint criminal enterprise in which the Accused participated." The main goals pronounced by the group were that the „Serbs had to separate themselves from Muslims and Croats" and that there were certain „historically Serb territories." The intent was to forcibly remove the non–Serb population and not to eliminate it.Proof of genocide is not possible without proof of the mens rea at some level of the hierarchy of actors.

Clearly, acts of ethnic cleansing, forcible removing of an ethnic, racial, religious or national group may be circumstantial evidence of a genocidal intent, but it must be the only reasonable interpretation on the facts.[48] In one case, the ICTY pointed to the ability of the Serbs to have killed all the Muslims in a particular camp, and used that to show there was no genocidal intent as the number killed more indicated an intent of removal, i.e., that of ethnic cleansing.[49]

Once again, the elements of genocide by killing in the ICC are: (1) The perpetrator killed one or more persons; (2) Such person or persons belonged to a particular national, ethnical, racial or religious group; (3) The perpetrator intended to destroy, in whole or in part, that national ethnical, racial or religious group, as such; (4) The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction.

Conclusion

Some voices in the literature believe that „ethnic cleansing" and „genocide" are, or should be considered to be virtually identical. Indeed, representativs from Syria and the former Yugoslavia argue for a broader understanding of

47. *Krajišik & Plavšić*: TC (9.27.06)
48. Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Case No. IT-02-60-A, Judgment, ¶ 123 (May 9, 2007)
49. Prosecutor v. Brđjanin, Case No. IT-99-36-T, Judgment, ¶ 989, 1027, 981, 978, (Sept. 1, 2004).

genocide along these lines, but they did not carry the day.[50]The ICTY has also noted „similarities between a genocidal policy and the policy commonly known as 'ethnic cleansing',[51]" but it must be „the only reasonable inference that may be drawn from the evidence."[52]Opponents of equating ethnic cleansing with genocide seem to think that convictions for extermination or persecution through murder as „crimes against humanity" are insufficient to reflect the horrors committed in Darfur, in the Rakhime State of Myanmar against the Rohingya, not to speak of the „killing fields" of Cambodia.[53] They do gain support from a1992 General Assembly resolution equating genocide with „ethnic cleansing."[54]

In International Criminal Law, however, the crimes are of equal seriousness if one looks at the punishment, which can be up to life imprisonment, the most serious punishment available in that system and in most of Europe. The Nazi war criminals were convicted of CAH, as the term „genocide," elimination of a „genus" had not been coined yet. Extending the victim groups for genocide to political or economic groups would not reflect targeting as a „genus" as these categories are not immutable. Mussolini and Matteo Salvini used to be socialists!

Some critics also think the mens rea for genocide has been set too high, as well, and even that conviction should be possible, even if intent to eliminate the group in whole or in part as such is not the only reasonable inference from the facts in the case.

As a former criminal defense lawyer and criminal law scholar I believe one should not mix the enthusiasm and desire to punish of human rights activists with the dogma of the criminal law, which is based on presumption of innocence, proof beyond a reasonable doubt of each element of a crime, and in dubio pro reo. Genocide should be reserved for mass killings of groups that at least resemble the Nazi holocaust against the Jews and go beyond killings as part of a war, internal or external, where the enemies are of different nationalities, ethnicities, religions, and where ethnic cleansing and realignment of borders is a chief war aim. Such killings may deserve to be categorized as „genocide" but a broad interpretation of genocide will only reduce the sting of a conviction therefor.

---

50. Schabas. *supra* note 3, at 175.
51 Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-T, Judgment, ¶ 562 (Aug. 2. 2001).
52 Prosecutor v. Brdanin. Case No. IT-99-36-T, Judgment, ¶ 977 n.2455 (Sept 1, 2004).
53. See Milena Sterio, *The Karadzic Genocide Conviction: Inferences. Intent, and the Necessity to Redefine Genocide*. 31 Emory Int'l L. Rev. 271, 291-92 (2017).
54. G.A. Res. 47/121, U.N. Doc A/RES/47/121 (Dec. 18, 1992).

მანუელ კანციო მელია
ესპანეთის სამეფო იურიდიული და საკანონმდებლო აკადემიის
სისხლის სამართლის განყოფილების ნევრ-კორესპონდენტი და მდივანი

უნივერსალური სამართალწარმოების პრინციპების აღმასვლა და დაღმასვლა ესპანეთის სისხლის სამართლის კანონში

I

1. ერთიანი საერთაშორისო ბაზისური კონსენსუსის შემუშავება, როგორც კაცობრიობის ისტორიაში, მეორე მსოფლიო ომის მსგავსი დანაშაულის ყველაზე საზარელი ფაქტის უარყოფა, გახდა 20-ე საუკუნის ერთ-ერთი ყველაზე უფრო გამჭვირვალე მოვლენა. ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით სუპრალეგალური საჯარო საერთაშორისო კანონის შექმნა და ყველაზე მძიმე დარღვევების სასჯელი ნიურნბერგის სასამართლო პროცესის შემდეგ განიხილება, როგორც ახალი სიტყვა და იმედის სხივი; ცივილიზებული კაცობრიობის ჩანასახი, იმ ადამიანთა საერთაშორისო საზოგადოებისა, ვინც იმსახურებს ამ სახელს. ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული მნიშვნელოვანი იარაღი იყო და არის უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპები, რომელთა თანახმადაც კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების ტრადიციული დაუსჯელობა (მით უფრო გენოციდი, ომის დანაშაული და წამება, რადგან ისინი უმეტესწილად ხორციელდება სახელმწიფო სტრუქტურების ნებართვით) ხელს უშლის თითოეული ქვეყნის მიერ მათი ავტორების პასუხისგებაში მიცემის და დასჯის ამოცანას,თუ მათ წინააღმდეგ არ არის აღძრული სისხლის სამართლის საქმე იმ ქვეყნის მიერ, სადაც მოხდა დანაშაული (და ამ დანაშაულის სისხლის სამართლებრივი დევნის უფლება არა აქვს საერთაშორისო ტრიბუნალს).

2. ესპანეთის სისხლის სამართლის კანონის შემუშავება დიქტატორული რეჟიმის შემდგომ, უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის შესაბამისად, შეიძლება დაიყოს სამ ფაზად, განსაკუთრებით, რაც შეეხება სისხლის სამართლის სასამართლოების იურისდიქციის გაფართოვებას საერთაშორისო სამართლის მიერ აღიარებული დანაშაულების ნაწილში: პირველ ფაზაში – 1985 წლიდან 2009 წლამდე შეუზღუდავად მოქმედებდა უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპი, ანუ ესპანეთის სასამართლოების იურისდიქციის არცერთი შეზღუდვა არ ემყარებოდა დანაშაულსა და ესპანეთის სახემნიფოს შორის კავშირის არსებობას; მეორე ფაზაში – 2009 წლიდან 2014 წლამდე – ესპანეთის სასამართლოების იურისდიქცია მნიშვნელოვნად დავიწროვდა და შეიზღუდა არსებული რგოლის მოთხოვნის თანახმად, განსაკუთრებით პასიურობის

პერსონალური პრინციპის ზეგავლენით (იმ პირობის თანახმად, რომ მსხვერპლთაგან ერთი მაინც ესპანეთის მოქალაქე უნდა იყოს). მესამე და ბოლოდროინდელი შესწორება, როემლიც ძალაში 2014 წლის დასაწყისში შევიდა, რომელიც ესპანეთის პარლამენტმა კომუნისტური პარტიის წამყვანი წევრების წინააღმდეგ,ჩინეთის მთავრობის მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევისთვის ტიბეტში და რელიგიური საზოგადოების Falung Gong-ის წარმომადგენელთა მიმართ მიმდინარე გამოძიების ფონზე დაჩქარებული წესით მიიღო და ფაქტობრივად ესპანეთში გააუქმა საყოველთაო იურისდიქციის პრინციპი, განსაკუთრებით იმით, რომ „actio popularis"-ის (სახალხო სარჩელი) საფუძველზე (ესპანური სამართლებრივი დევნის ფორმა, რომელიც სათანადო დროს დაბრუნდება) ეჭვს ქვეშ დააყენა ამ სფეროში წინასწარი წარმოების დაწყების შესაძლებლობა.

3. როგორც ნათელი გახდება შემდგომი განმარტებიდან, განვითარების ეს სამი ფაზა – ან უფრო სწორად უნივერსალური მართლმსაჯულების პრინციპების გაუქმების ფაზა – აგრეთვე იმეორებს 1977 წლის მერე არსებულ ახალი ესპანური სამართლებრივი რეჟიმის ევოლუციას, რეჟიმის ცვლილებას (ტრანზიციას) ეროვნულ-კათოლიკური დიქტატორობიდან დღეს არსებულ კონსტიტუციურ სისტემამდე, იქიდან გამომდინარე,რომ დიქტატურის ნორმების ეიფორიული წმენდის დროს მეტად ამბიციური რეგულაცია შემოვიდა, რომლის პოზიციიდანაც ნორმატიულად სრულიად არ იქნა გათვალისწინებული საგარეო პოლიტიკური ინტერესების პრიორიტეტი (ყველასთვის ცნობილი წინასწარი სამართალწარმოება, რომელიც არგენტინის და ჩილეს სამხედრო წარმომადგენლების მიმართ გაიმართა, აუგუსტო პინოჩეტის დაპატიმრების ჩათვლით, ჩატარდა ესპანეთის საგამოძიებო მოსამართლის ბალტასარ გარზონის მიერ გაცემული ორდერის საფუძველზე) და 2009 წელს (როდესაც პოლიტიკურად სახიფათო პროცედურები წამოწყებული იქნა ექს-დიქტატორების, ისრაელის, აშშ-ს და ჩინეთის ხელისუფალთა წინააღმდეგ) სიციალურ-დემოკრატიული მთავრობა როდრიგეს ზაპატეროს ხელმძღვანელობით შეეცადა მნიშვნელოვანად შეერბილებინა უნივერსალური იურისდიქცია და პრეზიდენტ მარიანო რაჰოის შემდგომმა კონსერვატორულმა მთავრობამ ეს გზა ბოლომდე გაიარა და უკან დაიხია, პრაქტიკულად დაუფარავად, მორჩილად და მაქსიმალურად მოკლე დროში, ჩინეთის მთვარობიდან მომდინარე საფრთხის გამო, რაც დღეს ესპანეთის ეროვნული ვალის თითქმის 20%-ს შეადგენს. აქ წარმოდგენილი პოზიციის გათვალისწინებით, უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის ეს ევოლუცია 100-დან 0-მდე (იურისდიქციის ყველაზე უფრო ლიბერალური რეგულაციიდან ერთ-ერთ ყველაზე უფრო მკაცრ რეგულაციამდე), ყოველგვარი წინასწარი განზრახვის გარეშე მიღებული (მინიმუმ საჯაროდ) პოლიტიკურ

ხელისუფალთა მიერ, რაც პრაქტიკულად საზოგადოების ყურადღების მიღმა დარჩა, არის აგრეთვე მტკიცებულება იმ ღრმა კრიზისისა, რომელშიც ორივეს როგორც კონსტიტუციურ წესრიგს, რომელიც დამყარდა ესპანეთში დიქტატორული რეჟიმის დასრულების შემდეგ და არსებულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ერთნაირი წილი აქვთ.

4. ქვემოთ, მე პირველ რიგში აღვწერ ნორმატიულ შინაარსს და ზემოთ ნახსენები განვითარების სამი ფაზის გამოყენების ისტორიას (II.ქვემოთ). ეს აუცილებელი იქნება, სპეციფიური პროცედურის და ფაქტობრივი პოლიტიკური კონტექსტის აღსანერად, რომელშიც ჩართული იქნება ესპანეთში არსებული პრობლემები(III.). დაბოლოს, გაკეთდება მსგავსი მიმოხილვითი დაკვირდება ესპანეთის სამართლებრივი კულტურის ევოლუციის მიზეზებზე და განსაკუთრებით ეს შეეხება სისხლის სამართლის კანონს (IV. ქვემოთ).

II

1. ა) პირველ ეპოქაში (1985-დან 2009-მდე), ესპანეთის სისხლის სამართლის სასამართლო თავის იურისდიქციას ავრცელებდა ბევრ საერთაშორისო დანაშაულზე (ტერორიზმი, კონტრაფაქცია, ყალბი ფულის დამზადება, პროსტიტუცია, სექსუალური ძალადობა არასრულწლოვანთა მიმართ, ნარკოტრაფიკი, ადამიანებით ვაჭრობა/ექსპლუატაცია, არალეგალური იმიგრაცია – 2005 წლიდან, აგრეთვე როგორც რეაქცია ესპანეთში მცხოვრებ აფრიკელ მიგრანტებზე – ქალთა გენიტალური კასტრაცია) და აგრეთვე კლასიკურ საერთაშორისო დანაშაულზე, რაც ამ სტატიის ძირითად სამიზნეს წარმოადგენს[1]. ეს რეგულაცია შეტანილია ახალ კანონში სამართლაწარმოებაზე (Ley Orgánica del Poder Judicial) და მას მიცემული აქვს ზედმიწევნით ზუსტი ფორმულირება, რითაც იცვლება 19 საუკუნიდან მომდინარე მისი წინამორბედი კანონის ფორმულირება: Art. 23.4 LOPJ – ლაკონურად იყო ჩამოყალიბებული, რომ ესპანეთის სასამართლოებს გააჩნიათ უფლებამოსილება გენოციდზე, ანუ მათი იურისდიქცია ვრცელდება გენოციდზე, იქნება ეს ჩადენილი ესპანელის მიერ, თუ უცხოელის მიერ (Art. 23.4 a) LOPJ) და „ყველა სხვა დანარჩენ დანაშაულზე, რომლის სამართალწარმოების უფლებაც აქვს ესპანეთს საერთაშორისო შეთანხმების თანახმად" (Art. 23.4 i) LOPJ). ომის დანაშაული და წამება საერთაშორისო თვალსაზრისის მიხედვით შედის ამ მუხლში. აგრეთვე, კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულიც 2005 წელს შევიდა ამ მუხლში, როდესაც მოხდა რომის წესდების რატიფიცირება ესპანეთის მიერ და ის შევიდა ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსში. თუმცა კანონში სამართალწარმოების შესახებ არ იყო ნახსენები ესპანეთის მოქალაქეების ინტერესი. კანონის ფორმულირების შესაბამისად (Art. 23.5

1. See M. Ollésesé, *Justicia Universal paraCrímenesInternacionales*, Madrid, 2008, among others.

LOPJ), მხოლოდ ne bis in idem პრინციპი (ერთი და იგივე ორჯერ არ ისჯება) შესაძლოა, ამ რეგულაციას ესპანეთის სასამართლოსთვის ხელი შეეშალა სამართლებრივი პროცედურის განხორციელებაში.

ბ) რაც შეეხება საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშულების პასუხისგებაში მიცემის მასშტაბური შესაძლებლობის გამოყენებას (და ამგვარი დანაშაულების მასიური ჩადენა მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში სამწუხაროდ არ არის იშვიათი), თავდაპირველად და საუკუნის განმავლობაში არაფერი მომხდარა (სხვა საერთაშორისო დანაშაულის პასუხისგებაში მიცემის უფლება სრულად იქნა გამოყენებული). მხოლოდ 1996 წლიდან და შემდგომ ადამიანის უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებულმა „მწვავე საკითხებმა“ მოახერხეს გზის გაკვლევა საგანგებო სასამართლოში, რომელიც მათზე ავრცელებს თავის იურისდიქციას: ეროვნულ სასამართლოში[2]. ამ მიმართებაში 2009 წლამდე წამოწყებული იქნა საგამოძიებო სამართლაწარმოება გვატემალელი სამხედროების წინააღმდეგ, რომელსაც მოყვა მაიას პოპულაციის სისტემატური განადგურება ადგილობრივ პარტიზანებთან ომის დროს ელ სალვადორის არმიის ოფიცრების წინააღმდეგ, რომელმაც რამდენიმე ესპანელი იეზუიტის მკვლელობა დაუშვეს, რომლებიც ამ ქვეყანაში მასწავლებლებად მუშაობდნენ და უპირისპირდებოდნენ ფაქტობრივ სამხედრო დიქტატურას, სამოცდაათიანი და ოთხმოციანი წლების ჩილეს და არგენტინის სამხედრო ხუნტის ლიდერებს და მწვალებელებს, ისრაელის ხელისუფლების წარმომადგენლებს, ვინც განახორციელა (პირველი) შეტევა გაზას სექტორის მშვიდობიან მოსახლეობაზე, იმ პერუანელებს, ვინც პასუხისმგებელია სენდერო ლუმინოსის წინააღმეგ გამართული ბინძურ ომზე, ამაჟმინდელი ტუტსი რუანდას მთავრობის ლიდერებს ან გუანტანამოს და კუბის ამერიკის სამხედრო ბაზაზე არსებულ სამხედრო ბანაკზე პასუხისმგებელ ა.შ.შ. მოქალაქეებს, ერაყზე თავდასხმის დროს ესპანელი ოპერატორის და მრავალ სხვათა მკვლელობას [3]. მიუხედავად ჩამოთვლილი შემთხვევებისა და სამართალწარმოების მნიშვნელობისა, ჩვენ მაინც ვერ ვისაუბრებთ „საქმის წარმოების ნიაღვარზე“[4]. უმრავლეს ლათინო-ამერიკულ საქმეებში ესპანეთის სამართალწარმოება დასრულდა მას მერე, რაც პოლიტიკური ცვლილებები მოხდა იმ ქვეყნებში, სადაც ჩადენილი იყო დანაშაული და ამ ქვეყნებმა წაუყენეს დამნაშავეებს ბრალი და დანაშულის ჩამდენთ პასუხი მოსთხოვეს ჩადენილი დანაშაულის გამო (განსაკუთრებით ეს ეხება გვატემალას[5], პერუს,

2.The AudienciaNacional, თავიდან ე.წ. „ საზოგადოებრივი წესრიგის სასამართლო„ (ეს არის პოლიტიკური რეპრესიის ორგანო) დიქტატორული რეჟიმის დროს გადაეცემდა საგანგებო სასამართლოთ იურისდიქციით ტერორიზმზე, და დანაშულზე, რომელიც ახიანებდ ესპანეთის სსვადასხვა ტერიტორიას (ComunidadesAulónomas) და სხვა ქვეყნებში ჩადენილ დანაშაულზე, თუმცა მასნ უნდა შეესრულებინა, მხოლოდ დროებითი ფუნქცია.

3. დეტალები შესატყვის სასამართლო გადაწყვეტილებაზე იხილე F. Molina Fernández, in: *Memento Penal*, 3rd edn. 2015, par. 402.

4. Cf., e.g., M. OlleSesé, *La nuevaregulación del principio de justicia universal*, in: M. Valle Mariscal de Gante, M. Bustos Rubio (eds.), *La reforma penal de 2013*, Madrid, 2014, p. 57 ff.

5. გვატემალის დიქტატორის რიოს მონტის საქმის მნარმოებელმა სასამართლომ ღიად დაადასტურა

ელ–სალვადორს, ჩილეს და არგენტინას). სხვა შემთხვევებში, რომელიც შეეხება ხელისუფლების მთავარ პირებს (განსაკუთრებით ისრაელიდან, ა.შ.შ. და ჩინეთიდან), როგორც მოსალოდნელი იყო გამოძიების ინიციატივა უპასუხოდ დარჩა. ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება, რომ დანაშაულის ერთადერთი ავტორი, რომელსაც მიუსაჯეს პატიმრობა, რომელსაც ის ესპანეთში იხდის არის არგენტინის სამხედრო ფლოტის ყოფილი რეზერვის ოფიცერი – სკილინგო – რომელმაც მონაწილეობა მიიღო სამხედრო ხუნტის ე.წ. „სასიკვდილო ფრენებში" [6] და საკუთარი ნებით ჩავიდა მადრიდში, როგორც მოწმე (სადაც ის დააპატიმრა გარსონმა – გამოძიების მოსამართლემ, რომლის იურისდიქციის ქვეშაც იყო ეს საქმე).

2. ა) მეორე ეპოქა მაშინ დაიწყო, როდესაც სოციალ-დემოკრატიულმა მთავრობამ, იმ დროს როდრიგეს ზაპატეროს თაოსნობით, მისი საპარლამენტო უმრავლესობის მხარდაჭერით, მოულოდნელად, დაჩქარებული პროცედურის მეშვეობით შეზღუდა უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის მოქმედების ლეგიტიმურობა (შესაბამისად ნებისმიერი განხილვა პარლამენტში ან მედიაში სრულიად შეუძლებელია) და ეს მოხდა სრულიად განსხვავებული საკანონმდებლო ინიციატივის განხილვის პროცესში[7]. შეხედულება, რომელიც იცავდა მოთხოვნას დანაშაულის კავშირზე ესპანეთთან, რომელიც იმთავითვე ხელახლა ამოტივტივდა ესპანეთის უზენაეს სასამართლოს სამართლებრივ პრაქტიკაში (იხილე III.2 ქვემოთ) გახდა ახალი რეგულაციის კანონი. ამის შესაბამისად (და რა თქმა უნდა ne bis in idem პრინციპის მიუხედავად), ესპანეთის სასამართლოებს ექნებათ იურისდიქცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი შემდეგი პირობებიდან ერთ-ერთი მაინც შესრულდება: დაზარალებულთაგან ერთი მაინც უნდა იყოს ესპანეთის მოქალაქე, დამნაშავე უნდა იყოს ესპანეთში ან უნდა არსებობდეს ნებისმიერი სხვა „რელევანტური" კავშირი ესპანეთთან (დამატებითი დაზუსტების გარეშე).

ბ) როგორც ჩვენ ვიცით, „ვიკილიქსის" წყალობით, ეს ჟესტი (ბელგიის მსგავსად) არის პირველ რიგში რეაქცია ომის დანაშაულის პროცესის აღძვრის ინიციატივაზე პრემიერ-მინისტრის არიელ შარონის თაოსნობით ისრაელის ხელმძღანელობის წინააღმდეგ, რომელმაც გასცა ღაზას სექტორის მშვიდობიანი მოსახლეობის „მოფენითი დაბომბვის" ბრძანება. შესწორება მძაფრად იქნა გაკრიტიკებული ადამიანის უფლებების

ესპანეთის სასამალთოების მიერ გამოელენილი საგამოძიებო იმპულსი; იხილე M. OLLÉSESÉ (fn. 4), p. 63.

6. სამხედრო დიქტატურას არა ერთხელ მოუკლავს ტყვე პოლიტიკური ოპონენტები (შესაბამისი ნამების შემდეგ). (ნარკოტიკული ზემოქმედების ქვეშ მყოფი) პატიმრების სამხედრო თვითმფრინავებიდან რიო დე ლა პალატაში გადაგდებით.

7. ამ რეფორმის შესახებ იხ. მხოლოდ მოკლე განმარტება A.M. GARROCHOSALCEDO, A. MARTINEZ GUERRA, Informesobre la proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal, in: F.J. ÁLVAREZGARCIA (ED.), Informes del IlustreColegio de Abogados de Madrid sobre el Proyecto de Ley Orgánicapor la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, Valencia, 2014, p. 176.

დამცველი ორგანიზაციების და მემარცხენე ოპონენტების მიერ, თუმცა ამას არცერთისთვის სინამდვილეში არანაირი მნიშვნელოვანი ცვლილებები არ მოუტანია. ესპანელი მსხვერპლნი და „რელევანტური კავშირის" ბუნდოვანი პუნქტი გვაძლევს საკმარისი გადავედების საშაულებას, იმისთვის რომ უკვე მიმდინარე სასამართლო პროცესი დარჩეს აქტიური. ასევე მაგალითად, შეიძლებოდა გაგრძელებულიყო ტიბეტური პროცესი, იმის გამო, რომ მასში მონაწილეობდა ტიბეტელი ბერი რომლემაც ესპანეთის მოქალაქეობა მიიღო.

3. ა) როგორც ზემოთ იყო ახსნილი მესამე ფაზაში (2014), კონსერვატულმა მთავრობამ პრეზიდენტ მარიანო რახოინის მმართველობისას უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპს ცენტრალური მნიშვნელობა მიანიჭა: ესპანეთმა დე ფაქტო მოახდინა მისი ანულირება[8]. კიდევ ერთხელ იქნა არჩეული სრულიად გაუმართლებელი დაჩქარებული სამართალწარმოების პროცედურა, რომლის ერთდერთი მიზანი იყო ჩამოეშორებინათ ეს საკითხი საჯარო დისკუსიისა და გარჩევისგან და მოტყუებით აეშორებინათ თავიდან სახალხო დამცველის, სახელმწიფო საბჭოს და მოსამართლეთა საბჭოს სავალდებულო ანგარიში [9]. მანამდე 23.4 მუხლის უნიტარული რეგულაცია გადაიქცა კონკრეტული კანონების მოუწესრიგებელ, ქაოტურ, დეტალიზებულ წყებად, რომელიც ეხებოდა გათვალისწინებულ დანაშულს[10]. როგორც ზოგადი პრინციპი, ესპანეთის სასამართლოების იურისდიქცია უნდა დადასტურდეს, აქტიური პერსონალურობის პრინციპიდან გამომდინარე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შესრულდება შემდეგი მოთხოვნა: ან უნდა არსებობდეს ესპანელი დაზარალებული (რომელმაც ესპანეთის მოქალაქეობა სულ მცირე დანაშაულამდე მაინც მიიღო. ეს იმისთვის, რომ თავიდან ავიშოროთ უკვე აღწერილი ტიბეტური შემთხვევა); ან ეჭვმიტანილი დამნაშავე არის ესპანეთის მკვიდრი ან იმყოფება ესპანეთში, რადგან მის ექსტრადიციაზე უარი გამოაცხადა ესპანეთმა. შესაბამისი ბრალდება დამატებით უნდა გაკეთდეს სახალხო ბრალმდებლის მიერ (ან თუ ეს აუცილებელია, მაშინ მსხვერპლის წარმომადგენლობით: კერძო დევნა) , რაც არის კონსტიტუციურად აღიარებული უფლება „actiopopularis"–ზე (სახალხო სარჩელზე) (ესპანეთის კონსტიტუციის 125-ე მუხლი) გაუქმდა ამ სფეროში. ამასთანავე, პირდაპირ იქნა ნათქვამი სუბსიდიურობის ნესის შესახებ (ეს არის ne bis in idem პრინციპის განხორციელება, ისე, რომ ესპანეთის სამართალწარმოება არ შეიძლება დაიწყოს, თუ სადავო ფაქტებს უკვე იძიებს ის ქვეყანა, სადაც დანაშაული მოხდა), რომლის ფორმულირება პრაქტიკულად იდენტურია იმისა, რომელიც გამოიყენება რომის ნესდების შესაბამის დებულებებში. ესპანეთში, ეს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის დასადგენია ტარდება თუ არა რეალური პროცესი.

8. Cf., among others, F. Molina Fernández (fn. 3), pars. 399, 405 ff., 415 ff..
9. As A.M. GarrochoSalcedo, A. Martínez Guerra (fn. 7), p. 179; and M. OlléSesé (Fn. 4), p. 59 also remark.
10. Cf., about what follows, A.M. GarrochoSalcedo, A. Martínez Guerra (fn. 7), p. 181 ff.; and M. OlléSesé (Fn. 4), p. 60 ff., among others.

ბ) ეს რეგულაცია მკაფიოდ არის ჩამოყალიბებული[11]. პირველ რიგში ხაზი უნდა გაესვას, რომ პასიური პიროვნების პრინციპი ზოგადად გამოიყენება, მაგრამ არა საერთაშორისო სისხლის სამართლის მძიმე დანაშაულის მიმართ (გენოციდი, ომის დანაშაული და დანაშაული ჩადენილი კაცობრიობის წინააღმდეგ).

მოქმედი კანონის შესაბამისად, ესპანელი მსხვერპლის არსებობამ შეიძლება გამოიწვიოს ესპანეთის სასამართლოების იურისდიქციის გავრცელება ტერორიზმის დანაშაულზე, მაგრამ არა იმ შემთხვევაში, თუ ესპანეთის მოქალაქე არის ომის დანაშაულის მსხვერპლი.

აშკარაა, რომ აქ მთავარი საკითხი არ არის დანაშაულის სიმძიმე, არამედ ის ფაქტი, რომ ომის დანაშაული ან გენოციდი შეიძლება ჩადენილი იყოს სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ, რამაც შეიძლება მთავრობას პრობლემა შეუქმნას – კრიტერიუმი, რომელიც აშკარად ეწინააღმდეგება კონსტიტუციური თანასწორობის პრინციპს.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მსხვერპლზე დაფუძნებული კავშირი ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც დაზარალებული დანაშაულის ჩადენის მომენტში უკვე ესპანეთის მოქალაქეა; ეს არის მოთხოვნა, რომელიც მიზნად ისახავდა მოგვიანებით ნატურალიზებული ლტოლვილების გამორიცხვას (ეს იმისთვის იყო გაკეთებული, რომ ტიბეტის საქმის მოსმენაში გამორიცხულიყო ესპანურ-ტიბეტური მსხვერპლის როლის გათამაშება).

უამრავ შეკითხვას იწვევს საკითხი, თუ რამდენად გამართლებულია და როგორ შეიძლება გამართლებული იყოს ესპანეთის მოქალაქეების ასეთი არათანაბარი მოპყრობა, რაც შეეხება დანაშაულის ავტორზე დაფუძნებულ ტერიტორიულ კავშირს, მისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის ესპანეთში ყოფნის მოთხოვნა აშკარად მიზნად ისახავს იმ დიქტატორების ხელშეუხებლობას, რომლებიც შვებულებას ესპანეთში ატარებენ (რამდენიმე წლის წინ, ჩინეთის ჩინოვნიკები, რომლებიც რამდენიმე დღის განმავლობაში მადრიდში იმყოფებოდნენ, სასახლის სასტუმროში დააპატიმრეს). ამას გარდა, უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატას (Tribunal Supremo)დაევალა დაადგინოს, მიმდინარეობს თუ არა საკმარისად სერიოზული სამართალწარმოება უცხო ქვეყანაში – დამოუკიდებლად იმისგან, რომ მთავრობას პირდაპირი გავლენა აქვს სასამართლო საბჭოს მიერ სისხლის სამართლის პალატის წევრების დანიშვნაზე [12], რაც არ ხდება სხვა მოსამართლეებთან მიმართებაში და რაც სრულიად განზრახულად

11. ამან მიიყვანა პროცედურის ფაქტობრივ შეჩერებამდე, რომელმაც მასზე ზეგავლენა იქონია;cf. უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის შედარებით ახალი გადაწყვეტილება, რომლითაც მან საბოლოოდ დაადგინა, რომ არც ერთ ზე-კანონიერ, კონსტიტუციურ ან საბალხო- საერთაშორისო კანონს არ შეუძლია ახალი ამკრძალავი რეგულაციის ფორმულირების დაძლეეა.

12. ესპანეთში ჯერ ისევ არსებობს ბევრი საგანგებო სმართლანარმოება სხვადასხვა გამოჩენილი მოხელისთვის. სისხლის სამარტლის პროცედურა მთაერობის წევრების ნინააღმდეგ ხორიცელდება უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ნინაშე.

ჩიხშია შეყვანილი: უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატას აკლია გამოცდილება და მატერიალური რესურსები, რომ ადეკვატურად შეასრულოს ამგვარი დავალება. ბოლოს, შესწორების განხორციელება, რომელიც კონსტიტუციაში არ არის ნახსენები და ახალი რეგულაციის ჭეშმარიტ სამხილს წარმოადგენს. საკანონმდებლო აქტის გარდამავალი მდგომარეობის მიხედვით, რომელმაც ეს ახალი მოდელი წარმოადგინა, დაუყოვნებლივ უნდა ძალაში შესულიყო ყველა მიმდინარე განხილვის შეჩერება, რომლის მოხსნა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ შესრულდება კანონიერი მოთხოვნები. როგორ მოახერხა პარლამენტმა კონსტიტუციურად კონკრეტული მოსამართლეებისთვის, კონკრეტული ბრძანების გაცემა, როგორ განეხორციელებინათ სამართალწარმოება გარდამავალი დადგენილების მეშვეობით დღემდე საიდუმლოა. მათი განზრახვა ყოველთვის იყო ზედმიწევნით ნათელი: პეკინში [13] ისინი სწრაფად და ერთბაშად კარგავენ მოთმინებას.

III

მას მერე, რაც მოხდა მთელი რიგი მოვლენის ინტერპრეტირება, უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის ოც წელზე მეტის ხნით არსებითად შეუზღუდავი არსებობის შემდეგ, ორმა სხვადასხვა ტიპის მთავრობამ ძირეულად გააუქმა ის ოთხი წლის განმავლობაში (2009–2014) – სანამ შევაფასებდით ამ მოვლენას აუცილებელია მოკლედ მიმოვიხილოთ ზოგიერთი მოქმედი სამართლებრივი და სამართლებრივ–პოლიტიკური საკითხი და შესაფერის კონტექსტში განვათავსოთ.

1. ესპანეთის სისხლის სამართლის იმ მახასიათებელს, რომ მრავალ პროკურორს შეუძლია ერთი ბრალდებულის წინააღმდეგ იგივე საქმის წარმოება, უდიდესი მნიშვნელობა აქვს უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის რეალური ფუნქციონირებისთვის. ეს შეიძლება მოხდეს – და პრაქტიკაში ეს ხშირად ხდება – რომ ერთ განსასჯელს ერთი პროცესის განმავლობაში დაუპირისპირდეს სამი განსხვავებული და თანაბრად ლეგიტიმური პროკურორი: პირველ რიგში, დაზარალებულს ან მის წარმომადგენელს შეუძლია დაიწყოს საქმის წარმოება ან მიიღოს მონაწილეობა უკვე დაწყებულ სასამართლო პროცესში (საბრალდებლო აქტი) ;

მეორე – ესპანეთის თითოეული მოქალაქის ზემოხსენებული უფლება „action popularis" – ზე ე.წ. „საზოგადოებრივ სარჩელთან „ მიმართებაში, აძლევს მათ სასამართლო განხილვაში მონაწილეობის მიღების საშუალებას ; და ბოლოს, მათში ასევე მონაწილეობას იღებს პროკურორიც [14].

---

13. As M. Ollé Sesé (fn. 4), p. 59 ff. სამართლიანად მიუთითებს, რომ რეგულაცია ის ინსტრუმენტია, რომელიც მეორედ შეიძლება დამუშავდეს ჩინური ზენოლის შედეგად (ჩინეთის საჯარო მოხელეების შენიშვნები, რომლებიც დასავლეთის პრესაში გამოჩნდა, ისეთივე ცხადი იყო, როგორც შეუთავსებლობა ესპანეთის სუვერენიტეტთან), თუმცა ამის მიუხედავად ის შეიძლება მიეყიდოს თელ ავივს ან ვაშინგტონს.

14. ამასთან დაკავშირებით იხილე განმარტება Cancio Meliá, Bürgerpartizipation und Anklageparteien im spanischen Strafverfahren, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 5/2012 [www.zis-online.com], p. 246 ff.

ესპანეთის სისხლის სამართლის ამ თავისებურებამ გადამწყვეტი როლი ითამაშა პირველ და მეორე ფაზაში (ე.ი. იმ დროს ესპანეთს ჰქონდა საყოველთაო, უნივერსალური, იურისდიქციის მნიშვნელოვანი პრინციპი), რადგან – აღმასრულებელ ხელისუფლებაში ინტეგრირებული პროკურორი – თითქმის ყოველთვის იკავებდა ძალზე მკაცრ პოზიციას, უარს ამბობდა სარჩელის შეტანაზე ან თუნდაც მის ხელთ არსებული იურიდიული საშუალებების გამოყენებაზე, რათა თავიდან აეცილებინა გამოძიება (მიუხედავად ესპანეთში სავალდებულო დევნის პროცედურული პრინციპის ოფიციალური არსებობისა). შედეგად, სამართალწარმოების დიდ ნაწილს მხოლოდ დაზარალებულები აღძრავდნენ ან საქმის წარმოებაში ჩაეშვებოდნენ „actio popularis"[15] (სახალხო სარჩელის) საფუძველზე.

ეს ნიშნავს იმას, რომ ცენტრალიზებული სასამართლოს გამომძიებელი მოსამართლე – რომელიც როგორც წესი დაცულია პოლიტიკური ზეწოლის მიმართ სახელმწიფოს მხრიდან, იმ ორგანიზაციებთან ერთად, რომლებიც ახორციელებდნენ „actio popularis" (სახალხო საჩივარს), თავის ხელში იღებდნენ გამოძიების პროცესს და მთავრობას ამის შეცვლის არანაირი ძალაუფლება არ გააჩნდა[16]. „actio popularis" –ის მთავარი როლი შეცვლილი იყო კანონში 2014 წლის რეფორმის თანახმად, რაც ნიშნავს იმას,რომ პროცედურის წამოწყებისთვის ამ ეტაპზე აუცილებელია სახალხო მბრალდებლის მხილება (ან ესპანური ეროვნების დაზარებულის პროტესტი).

2. მეორე, აუცილებელია ხაზგასმა იმისა, რომ უნივერსალური იურისდიქციის ორიგინალური ვერსიის პრინციპების მიუხედავად, პირველმა ფაზამ მიგვიყვანა გარკვეულ გამოკვლევებამდე, რომელთა უმრავლესობაც საწყისშივე გაუქმდა და განადგურდა უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის მიერ (რასაც მათ მიაღწიეს სახალხო მბრალდებლის მიერ და /ან დაცვის მიერ აღძრული არა ერთი აპელაციის შედეგად)[17]. მართლაც, რომ ამ გზით უზენაესმა სასამართლომ 2003 წლის 25 თებერვალს მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად გვატემალას შემთხვევაში, რეგულაციას თვითნებურად (სავარაუდოდ „ინტერპრეტაციის" მეშვეობით) დაამატა ახალი აუცილებელი ელემენტი, რომელიც ცალსახად იყო სხვა სახელმწიფოს საქმეებში არ ჩარევის პრინციპის გამოყენების შედეგი და რომელსაც კავშირი

15. იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ გამომძოებელ მოსამართლეებს, რომლებიც მოდიან ინკვიზიციური (საძიებო) პროცედურული სისტემიდან, დაევალათ გამოძიება, ესპანეთის პროცედურული კანონის რეფორმა მოხდა 1978 წლის კონსტიტუციის შემდგომ და ის ასახავდა საპაექრო სისტემას. შესაბამისად, ესპანეთში არ არსი შესაძლებელი სისხლის სამართლის საქმეების კეელვა, თუ რომელიმე სრულუფლებიან მხარე არ წამოიწყებს პროცესს.

16. როგორც განმარტებული იქნება ქვემოთ, უზენესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა ცალსახად უფრო მეტად იმყოფებოდა საერთაშორისო დებულებების გავლენის ქვეშ, ვიდრე ზოგიერთი საქმე (განსაკუთრებით ისრაელის, ჩინეთის და ამერიკის შეერთებული შტატების მოხელეების წინააღმდეგ არსებული სამართალწარმოება), რომელსაც განიხილავდა აღმასრულებელი ხელისუფლება.

17. შემდეგისთვის განმარტება იხილე M. Llobet Angli, El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional. Unadiscutibleinterpretación de la STS de 20 de junio de 2006, in: InDret 4/2006, p. 2 ff., 13 ff.

ჰქონდა ესპანეთის მოქალაქეებთან და ესპანურ ინტერესთან და ამით მთლიანად ეწინააღმეგებოდა მკაფიოდ ფორმულირებულ კანონის ნორმას. ამან ესპანეთის კონსტიტუციური სასამართლოს no. 237/2005 გადაწყვეტილებით, შეაჩერა უზენაესი სასამართლოს გარდაუვალი პროტესტი სააღმსრულებლო ინტერესების სასარგებლოდ – ეს იყო დამატებითი თავი პარტიზანულ ომში კონსტიტუციურ და უზენაეს სასამართლოებს შორის. მიუხედავად ამისა, როგორც ეს ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ უზენაესმა სასამართლომ საბოლოოდ მაინც გაიმარჯვა, რადგან საკანონმდებლო ორგანოებმა 2009 წლიდან 2014 წლამდე ცოტა დაგვიანებით, მაგრამ მაინც მოახდინეს ამბოხის ლეგალიზება კანონის ნორმის წინააღმდეგ.

3. მესამე, განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა, იმის აღნიშვნა, რომ 1985 წლის უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპების საზღვრების სიმწირე მისი თავდაპირველი აღიარებით, ძირეულად ეწინააღმდეგება ესპანეთის დანაშაულთან დაკავშირებულ საგანგებო დაძლევის მექანიზმებს, რომელიც გამოიყენებოდა 45 წლის წინ გენერალ ფრანკოს მმართველობის ხანაში – გარემოება, რომელზეც იშვიათად მიუთითებენ უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპების შეუზღუდავი ვერსიის დამცველები.

მართლაც რომ: 1936 წლიდან 1975 წლამდე, ესპანეთის ეროვნულ – კათოლიკურმა დიქტატორულმა რეჟიმმა ასი ათასობით დანაშაული ჩაიდინა კაცობრიობის წინააღმდეგ (მეტ-ნაკლებად ფორმალიზებული და ბოლოს კი უკვე სამხედრო სასამართლოს მითითებით), განსაკუთრებით სამოქალაქო ომის დროს და მას მერე მოკლე ხანში (ეს არის დიდი რაოდენობით საკონცენტრაციო ბანაკების არსებობა, რომლებიც მაშინ მოქმედებდნენ), კლავდა ან აპატიმრებდა პოლიტიკურ ოპონენტებს მათი იდეოლოგიის გამო. 1975 წელს, ჯერ კიდევ გაიცემოდა და ხორციელდებოდა სამხედრო სასამართლოების მიერ ცალსახად გაუმართლებელი სიკვდილით დასჯის სანქციები კანონის უზენაესობას დამორჩილებულ სახელმწიფოებში და სისტემატიურ წამებას და სხვა ფორმის ძალადურ რეპრესიებს ყურადღების მიღმა ტოვებდა. ამ დანაშაულის ავტორები (სამხედრო, პოლიციური, სამთავრობო და სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენლები) იყვნენ ყველგან ჯერ კიდევ ამ ახლო წარსულში (სანამ მსოფლიო არ ჩაერია რომ შეეცვალა ეს ყველაფერი), როგორც აქტიურ პოლიტიკაში, ისე პოლიციაში და სასამართლოში. ამის მიზეზი არის ის, რომ ამ ცვლილების კონტექსტის ფარგლებში მიღწეულ იქნა ახალი ესპანეთის აშენების კონსენსუსი, რომელმაც ესპანეთს მისცა 1978 წლის კონსტიტუცია, წარსულის ხელუხლებლობის მოლაპარაკების თანახმად (ამის შედეგად, დაახლოებით 130 000 მემარჯვენეთა რეპრესიების მსხვერპლი ჯერაც იქ არის, სადაც მათმა მკვლელებმა დამარხეს ისინი ომის დროს). ამასთან დაკავშირებით 1977 წელს გამოცხადდა ამნისტია, რომელმაც საკანონმდებლო აქტის თანახმად აშკარად დეფორმირებული სიმეტრია შექმნა ჩადენილ დანაშაულებსა და ამ რეჟიმის წინააღმდეგობას

და ადამიანის უფლებების მასობრივ დარღვევას შორის. ამგვარად, კანონთან შესაბამისობაში გამოცხადებული ამნისტია არის საფრთხის ქვეშ. ამ ტიპის კანონთან შესაბამისობაში გამოცხადებული ამნისტია და საერთაშორისო კანონის ძირითადი პრინციპები რომელსაც თავად ესპანეთის სასამართლოები არ ცნობენ კანონიერად არგენტინის და ჩილეს შემთვხვევაში. რანაირად შეუძლია სახელმწიფოს მიგითითოს სხვა სახელმწიფოების ხარვეზებზე, როდესაც მას თვითონ ათასობით ცხედარი აქვს საკუთარ სახელმწიფოში? რამდენად დიდია დაუსაბუთებელი პრეტენზია?

IV

ამ ამბის არსი ეხება სხვადასხვა სფეროს. თუ რამდენად რთულია პატივი მიაგო საერთაშორისო სისხლის სამართლის საქმეების წარმართვის მოთხოვნას მთელ მსოფლიოში ცალსახაა. მიუხედავად ამისა, ესპანეთის სამართლებრივი მართალწესრიგის განვითარება ამ სფეროში სრულიად არადამაკმაყოფილებელია.

პირველ რიგში, ევოლუცია ნათლად გვიჩვენებს, ესპანეთის საგარეო პოლიტიკის არაადეკვატურობას, რაც ხორციელდება (სულ მცირე) ორი ძირითადი პოლიტიკური პარტიის მიერ ამ ბოლო ათი წლის მანძილზე. იმის მაგივრად, რომ გონივრულად მოხდეს ადეკვატური პოლიტიკური სტრატეგიის დაგეგმარება და დანერგვა, საეჭვო მთავრობებმა იმპროვიზაციას მისცეს თავისუფალი და უკონტროლო მსვლელობა და წარმოქმნეს არაფრისმთქმელი დებულებები, იმისთვის რომ შემდგომ სასწრაფო და მწვავე რეფორმებით რეაგირება მოეხდინათ საფრთხეზე, თუ კონფლიქტი სხვა სახელმწიფოებთან გარდაუვალი გახდებოდა (ბუნებრივია იმ შემთხვევაში თუ ეს სახელმწიფოები საკმარისად ძლევამოსილები იქნებოდნენ). მეორე, აღწერილი პროცესი ესპანეთის სამართლის სისტემის ინსტიტუციური სტრუქტურის სერიოზულ ხარვეზზე მოწმობს. უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეების პალატის როლი, როგორც მისი ინტერესების აღმსრულებლის, ასევე მისი თვითნებურობა კანონის ინტერპრეტაციისას და მისი მუდმივი კონფლიქტი საკონსტიტუციო სასამართლოსთან მძიმე ანომალიას წარმოადგენს, რომლის ფუფუნების უფლებასაც საკუთარ თავს არ მისცემს არც ერთი სახელმწიფო, რომელიც კანონის უზენაესობას ემორჩილება. მესამე რიგში, ეს ევოლუცია ესპანეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ამჟამად არსებული ტექნიკური და პოლიტიკური მნიშვნელოვანების დეფიციტის მანიშნებელია[18].

18. 2015 ბოლო სისხლის სამართლის რეფორმის შესახებ M. Cancio Meliá, *La reforma penal: frivolidad, desvarío y populismopunitivo*, in: *El Notario del S. XXI* 60 (2015) [http://www.elnotario.es].

Manuel Cancio Meliá
Corresponding member and Secretary of the Criminal Law Section of the Spanish Royal Academy for Jurisprudence and Legislation

RISE AND FALL OF THE PRINCIPLE OF UNIVERSAL JURISDICTION IN SPANISH CRIMINAL LAW[1]

I

1. The development of a common international basic consensus as regards the rejection of the most dreadful crimes in the history of mankind, like the ones committed during the Second World War, is, as we all know, one of the lucid moments of the 20th century. In this regard, the creation of a supralegal public international law for the protection of human rights and the punishment of their most serious violations is since the Nuremberg trials regarded as the silver lining of a new dawn; the dawn of a civilised humanity, of an international community of the peoples deserving of that name. An essential tool towards this aim was and is the principle of universal jurisdiction, according to which the traditional impunity of crimes against humanity (especially genocide, war crimes and torture, as they are most of the times committed under the protection of state structures) is to be impeded through each country's assumption of the task to prosecute and punish their authors if they are not prosecuted by the country where the crime occurred (and cannot be prosecuted by an international tribunal).

2. The development of Spanish criminal law after the dictatorship as regards the expansion of the criminal courts' jurisdiction over the crimes recognised by public international law in accordance with the principle of universal jurisdiction can be divided into three phases: in the first one, from 1985 to 2009, the principle of universal jurisdiction applied with no limits, that is, with none of the restrictions to the jurisdiction of Spanish courts based on the existence of a link between the crime and Spain that might have existed. In a second phase – from 2009 to 2014 - the Spanish courts' jurisdiction was severely narrowed by the requirement that one of such links exist, especially through the principle of passive personality (that is, the precondition that at least one of the victims be a Spanish citizen). Thirdly – and finally – a relatively recent amendment, which came into force at the beginning of 2014, and which was adopted by the Spanish Parliament through an accelerated proceedings against the backdrop of the ongoing investigation against leading members of the communist party

1. Translation from the German original into English by *Marta Pantaleón Díaz* (Universidad Autónoma de Madrid).

and the Chinese Government for human-rights violations in Tibet and towards members of the religious community Falung Gong, de facto repealed the principle of universal jurisdiction in Spain, especially in that it also put into question the possibility to initiate preliminary proceedings in this field on the grounds of an „actio popularis" (a Spanish form of prosecution that will come back to in due course).

3. As will also become apparent from the explanation that will follow, these three phases of development – or rather abolition – of the principle of universal jurisdiction also mirror the general basic lines of the evolution of the new Spanish legal order after 1977, the moment of the regime change (transición) from the national-catholic dictatorship to the current constitutional system. Whereas in the euphoric clearing-out of the dictatorship's norms a very ambitious regulation was introduced, from the standpoint of which a priorisation of foreign–policy interests was normatively completely disregarded (the well-known preliminary proceedings against representatives of the Argentinian and Chilean military juntas, including Augusto Pinochet's arrest in London, following the warrant issued by the Spanish investigating judge Baltasar Garzón, took place in this connection), in 2009 (when politically threatening proceedings were initiated against deposed ex-dictators, that is, against Israeli, US – and Chinese decision–makers) the social-democratic Government under Rodriguez Zapatero tried to decisively moderate universal jurisdiction, and President Mariano Rajoy's following conservative Government walked this path until the end, capitulating to the threats of the Chinese Government – which presently holds approximately 20% of the Spanish national debt -, practically undisguised, obediently and as quickly as possible.

From the standpoint defended here, this evolution of the principle of universal jurisdiction from 100 to 0 (from one of the broadest regulations of jurisdiction to one of the most restrictive ones), unpremeditated (at least publicly) by the political decision – makers and not particularly noticed in the public opinion, is also evidence of the deep crisis in which both the constitutional order that came into being in Spain after the end of the dictatorship and its criminal–law policy presently stand.

4. In what follows, I will first briefly outline the normative content and application history of the aforementioned three development phases (II. below). It will then be necessary to describe the specific procedural and factual-political context in which the problematic in Spain should be embedded (III.). Finally, some likewise cursory observations will be made about the causes of such a remarkable evolution in the Spanish legislative culture, especially in the field of criminal law (IV. below).

II

1. a) In the first epoch (from 1985 to 2009), the Spanish criminal courts had unlimited jurisdiction over many international offences (terrorism, piracy, counterfeiting of money, prostitution offences and sexual offences against minors, drug trafficking, human trafficking, illegal immigration and – since 2005, as a reaction to the presence of African immigrants in Spain – female genital mutilation gradually came together) and also over the classic international-law crimes that are the main focus of this article[2]. This regulation was brought into the new Judicature Act (Ley Orgánica del Poder Judicial) through a very concise formulation, replacing its predecessor from the 19th century: Art. 23.4 LOPJ succinctly stated that the Spanish courts had jurisdiction over genocide, whether committed by Spanish nationals or foreigners (Art. 23.4 a) LOPJ) and over „any other crimes that Spain must prosecute pursuant to an international agreement" (Art. 23.4 i) LOPJ). War crimes and torture were, according to the common opinion, covered by this omnibus clause. Also crimes against humanity became undoubtedly included in 2005, when – following Spain's ratification of the Rome Statute – they were incorporated into the Spanish Código Penal (Penal Code). No links whatsoever with Spanish citizens or interests were mentioned in the Judicature Act. In accordance with the wording of the law (Art. 23.5 LOPJ), only the ne bis in idem principle could be an obstacle to legal proceedings before the Spanish courts pursuant to this regulation.

b) As regards the application of such a far-reaching possibility to prosecute international-law crimes (and the massive commission of such crimes in very different parts of the world is sadly by no means a rare occurrence) at first, and for a century, nothing happened (nothing concerning these crimes – the power to prosecute other international offences was thoroughly employed). Only from 1996 on did political „hot potatoes" concerning human-rights violations begin to find their way into the special court with jurisdiction over them: the Audiencia Nacional (National Court)[3]. In this regard, until 2009, investigation proceedings were initiated against Guatemalan soldiers that had taken part in the systematic extermination of the Maya population during the war against the local guerrilla, against officers of the army of El Salvador that had allowed the assassination of several Spanish Jesuits who worked in the country as professors and who stood against the (factual) military dictatorship, against leaders and torturers of the military juntas of the seventies and eighties in Chile and Argentina, against the Israeli decision-makers

2. See M. Ollé Sesé, *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*, Madrid, 2008, among others.

3. The Audiencia Nacional, originally a so-called „court for the public order" (that is, an organ of political repression) during the dictatorship, was remodelled during the transition into a (special) court with jurisdiction over terrorism, offences affecting various parts of the Spanish territory (Comunidades Autónomas) and offences committed in other countries, although it was really meant to perform an only temporary function.

who had arranged the (first) attack against the civil population of the Gaza Strip, against the Peruvians responsible for the dirty war against Sendero Luminoso, against leaders of the current Tutsi Rwanda Government, or against the US-citizens responsible for the prisoner camp in the US base in Guantánamo, Cuba, and for the killing of a Spanish cameraman during the invasion of Iraq, among others[4]. Although these were no doubt important cases and proceedings, one can surely not speak of a „proceedings-flood"[5]. In most Latin–American cases the Spanish proceedings ended, after political changes in the countries where the offences had been committed, with such countries' claims of the jurisdiction over them and with their authors being made accountable for the crimes (especially as regards Guatemala[6], Peru, El Salvador, Chile and Argentina). In the other cases concerning important decision-makers (particularly those from Israel, the United States and China), as expected, nothing came out of the initiation of the investigation proceedings. As it seems, the only author to whom a prison sentence has been imposed, which he also serves in Spain, is a former non-commissioned officer of the Argentinian navy – Scilingo -, who had taken part in the so-called „death flights" of the military junta[7] and had voluntarily travelled to Madrid in order to declare as a witness (where and when he was arrested by Garzón, the investigating judge with jurisdiction over the case).

2. a) The second epoch was initiated when the social-democratic Government under Rodríguez Zapatero in power at the time, supported by its parliamentary majority, unexpectedly curtailed the absolute validity of the principle of universal jurisdiction through an accelerated proceedings (hence rendering any discussion in Parliament or the media virtually impossible) and in the course of the review of a totally different legislative proposal[8]. The point of view defending the requirement of a link of the crime with Spain that had from the beginning re–emerged in the Spanish Supreme Court's case law (see III.2 below) became the law in the new regulation. Pursuant to it (and notwithstanding, of course, the ne bis in idem principle), the Spanish courts would only have jurisdiction over a case provided at least one of the following conditions be met: that at least one

4. Details of the corresponding judicial decisions can be found in F. Molina Fernández, in: *Memento Penal*, 3rd edn. 2015, par. 402.

5. Cf., e.g., M. Olle Sesé, *La nueva regulación del principio de justicia universal*, in: M. Valle Mariscal de Gante, M. Bustos Rubio (eds.), *La reforma penal de 2013*, Madrid, 2014, p. 57 ff.

6. The court with jurisdiction over the case of the Guatemalan dictator Ríos Montt expressly acknowledged the investigatory impetus showed by the Spanish courts; see M. Olle Sesé (fn. 4), p. 63.

7. The military dictatorship had in numerous occasions assassinated captive political opponents (after the corresponding torture) by letting the (drugged) prisoners be thrown from military planes into the Río de la Plata.

8. About this reform process see only the short exposition in A.M. Garrocho Salcedo, A. Martínez Guerra, *Informe sobre la proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal*, in: F.J. Álvarez García (ed.), *Informes del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal*, Valencia, 2014, p. 176.

of the victims be a Spanish citizen, that the author find himself in Spain or that any other „relevant" connection with Spain (with no further specifications) exist.

b) As we now know thanks to Wikileaks[9], this gesture was (like in Belgium) above all a reaction to the initiation of a proceedings for war crimes against the Israeli leadership under Prime Minister Ariel Sharon, who had ordered the carpet bombing of the civil population of the Gaza Strip. The amendment was severely criticised by human-rights organisations and left-wing opponents – hence also the talk of a „gesture" -, but actually brought about no important changes, for both the existence of Spanish victims and the vague „relevant connection" clause provided enough leeway to keep active the proceedings already in progress. So could, for instance, the Tibet proceedings continue due to the participation in it of a Tibetan monk who had acquired Spanish citizenship.

3. a) As explained above, in a third phase (2014), the conservative Government under President Mariano Rajoy in power at the time stabbed the principle of universal jurisdiction to its very heart: Spain has de facto repealed it[10]. Once again a materially completely unjustified accelerated legislative proceedings was chosen, whose only purpose was to keep the whole matter away from the spotlight of public discussion and to fraudulently avoid the compulsory reports of the Office of the Public Prosecutor, the Council of State and the Judicial Council[11]. The formerly unitary regulation of the matter in Art. 23.4 LOPJ has been turned into a chaotic, detailed set of particular rules concerning each of the offences contemplated[12]. As a general principle, the jurisdiction of the Spanish courts is to be affirmed – apart, obviously, from on the grounds of the principle of active personality – only if one of the following requirements be met: either that there be Spanish victims (who must however have acquired Spanish citizenship before the crime, in order to avoid further cases like the Tibetan one already described); or that the suspected author have his permanent residence in Spain or that he find himself in Spain, provided his extradition has been refused by Spain. The corresponding denunciation must additionally be made by the public prosecutor (or, where applicable, by the victim's representation: the private prosecution) – the constitutionally recognised right to the „actio popularis" (Art. 125 of the Spanish Constitution) has thus been abolished in this field. Furthermore, the subsidiarity rule (that is, the implementation of the ne bis in idem principle, so that no Spanish proceedings might begin if the facts

9. Which documented the corresponding conversations of social-democratic Foreign Minister Moratinos with the Israeli government.

10. Cf., among others, F. Molina Fernández (fn. 3), pars. 399, 405 ff., 415 ff..

11. As A.M. Garrocho Salcedo, A. Martínez Guerra (fn. 7), p. 179; and M. Ollé Sesé (Fn. 4), p. 59 also remark.

12. Cf., about what follows, A.M. Garrocho Salcedo, A. Martínez Guerra (fn. 7), p. 181 ff.; and M. Ollé Sesé (Fn. 4), p. 60 ff., among others.

in question are already being investigated by the country where the crime occurred) has expressly been stated, with a formulation virtually identical to the one used in the corresponding provisions of the Rome Statute. In Spain, it is for the Supreme Court's Criminal Chamber to determine whether a genuine prosecution is already being carried out.

b) This regulation speaks a very clear language[13]. It must first of all be underlined that the principle of passive personality generally applies, but not as regards the hard–core of international–law crimes (genocide, war crimes and crimes against humanity). In accordance with the currently applicable law, the presence of a Spanish victim can trigger the Spanish courts' jurisdiction over a terrorism offence, but not if the Spanish citizen is the victim of a war crime! It is obvious that the key issue here is not the gravity of the crime, but the simple fact that war crimes or genocide can more likely be committed by state authorities, which can then bring about trouble for the Government – a criterion that plainly contradicts the constitutional equality principle. As stated above, the victim–based link applies only in cases where the victim already possesses Spanish citizenship at the moment of the crime, a requirement clearly aimed to exclude refugees naturalized later (and so to prevent anyone from being able to play the role of the Spanish – Tibetan victim in the Tibet proceedings once again). Whether and how such an unequal treatment of Spanish citizens might be justified is however more than questionable. As regards the author–based territorial link, the requirement that the author have his permanent residence in Spain is furthermore visibly aimed not to trouble dictators who spend their holidays in Spain (some years ago, many Chinese public officials that were in Madrid for a couple of days were at risk of being arrested at the Palace Hotel). Additionally, by entrusting the Criminal Chamber of the Supreme Court (Tribunal Supremo) with the task of determining whether serious enough proceedings are being carried out in the foreign country – quite apart from the fact that the Government has a direct influence over the way in which the Judicial Council designates the members of the Criminal Chamber[14], which is not the case as regards other judges – an absolutely deliberate dead – end has been reached: The Supreme Court's Criminal Chamber lacks both the expertise and the material resources to adequately perform such a task. Finally, a provision of the amendment not mentioned so far constitutes the true smoking gun of the new regulation: according to the transitional provision of the statute through which this new model was introduced, a stay in all pending proceedings was immediately to be ordered, which may only be lifted provided the new legal requirements be met. How

13. And has effectively led to a stay in the proceedings affected by it; cf. the relatively recent Supreme Court decision of 6th May 2015, in which it is finally concluded that no supralegal, constitutional or public-international-law principle is apt to trump the wording of the new restrictive regulation.

14. In Spain there still exist many special jurisdictions for different prominent office-bearers. Criminal proceedings against members of the Government are carried out before the Supreme Court's Criminal Chamber.

the Parliament constitutionally managed to give particular judges concrete orders concerning how to carry out proceedings through a transitional provision is still a secret. The intention, however, was always crystal clear: quickly, at once, in Beijing[15] they are losing their patience.

III

Having expounded the impressive sequence above – after more than twenty years of essentially unlimited validity of the principle of universal jurisdiction, two governments of different hues basically abolished it within four years (2009–2014)–, and before evaluating this development, it is necessary to briefly address some of the relevant legal and legal–policy issues at play and put them in context.

1. The feature of Spanish criminal law that multiple prosecutors can act against one defendant in the same proceedings is of the utmost importance for the actual functioning of the principle of universal jurisdiction. It can happen – and it actually happens often in practice – that a single defendant faces three different and equally legitimate prosecutors in one hearing: firstly, the victim or its representative can initiate a proceedings or take part in an already commenced one (acusación particular); secondly, the aforementioned right of every Spanish citizen to an „actio popularis" (acusación popular) as regards so–called „public offences" enables them to act as well in the proceedings; lastly, the public prosecutor takes part in them too[16]. This peculiarity of Spanish criminal law played a decisive role in the first and second phases (i.e. at the time Spain had an appreciable principle of universal jurisdiction), because the public prosecutor – integrated in the Executive – almost always took a very restrictive position, refusing to file a suit or even using the legal tools at its disposal to try to prevent an investigation from taking place (despite the formal existence of the procedural principle of mandatory prosecution in Spain). As a result, a great number of proceedings could only be brought by the victims or via the „actio popularis"[17]. This means that the investigating judges at the Audiencia Nacional – generally immune to political pressure from other states–, together with organisations that exercised the „actio popularis", took investigations over, leaving the government powerless to do anything about it[18]. This central role of the „actio popularis" has

15. As M. Ollé Sesé (fn. 4), p. 59 ff. rightly points out, the regulation is a recyclable instrument, built by virtue of direct Chinese pressure (the remarks of Chinese public officials that can be found in the occidental press were as clear as incompatible with Spanish sovereignty), but which can nevertheless also be sold to Tel Aviv or Washington.
16. On this, see the exposition in Cancio Meliá, *Bürgerpartizipation und Anklageparteien im spanischen Strafverfahren, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 5/2012* [www.zis-online.com], p. 246 ff.
17. In spite of the fact that investigating judges, that stem from an inquisitorial procedural system, have been kept in charge of investigations, Spain's procedural law has been reformed, after the 1978 Constitution, to reflect an adversarial system. Consequently, neither in Spain are criminal investigations possible if no legitimate party initiates proceedings first.
18. As shall be explained further below, the majority of the Tribunal Supremo's Criminal Chamber was defin-

however been simply inverted in the law as it is since its 2014 reform, given that the initiation of proceedings now requires a denunciation by the public prosecutor (or by the representation of a victim of Spanish nationality).

2. Secondly, it needs to be emphasized that, although the original version of the principle of universal jurisdiction during the first phase led to certain investigations taking place, the majority of those were being immediately quashed by the Supreme Court's Criminal Chamber (which they reached through a series of appeals against the continuation of the proceedings brought by the public prosecutor and/or the defence)[19]. Indeed, in this way did the Tribunal Supremo, in its decision of 25th February 2003 in the Guatemala case, arbitrarily (an allegedly through „interpretation") add a new requisite to the regulation, which apparently resulted from the application of the principle of non–intervention in another state's internal affairs, and that consisted in the necessity of the existence of a link in the case to Spanish citizens or Spanish interests, thereby plainly contradicting the clearly differently worded statutory provision. That notwithstanding, the Spanish Constitutional Court, in its judgment no. 237/2005, stopped the evident rebellion of the Tribunal Supremo in favour of the interests of the Executive – an additional chapter in the guerrilla war for jurisdiction between Constitutional Court and Supreme Court. However, as already explained above, the Tribunal Supremo did finally succeed, as the legislator in 2009 and 2014 belatedly legalised its mutiny against the statutory provision as it was.

3. Thirdly, it seems to be of particular importance to note that the lack of any limits to the principle of universal jurisdiction in its initial recognition in 1985 strongly contrasts with Spain's specific coping mechanisms concerning the crimes during the almost forty–year–long dictatorship under General Franco – a circumstance that is rarely pointed out by the advocates of an unlimited version of the principle of universal jurisdiction.

Indeed: from 1936 until 1975, the national–catholic dictatorship perpetrated in Spain thousands upon thousands of murders and other crimes against humanity (more or less formalised, in the end primarily ordered by military courts), especially during the civil war and shortly thereafter (a great number of concentration camps being then operative), killing or simply imprisoning political opponents because of their ideology. Still in 1975, evidently intolerable death sentences in states abiding by the rule of law were being ordered by military courts and carried out, leaving systemic torture and other forms of violent repression aside. The

ilively more influenced by the international implications that some of the cases (especially the proceedings against Israeli, Chinese and US officials) could have for the Executive.

19. For the following, cf. the exposition in M. Llobet Angli, *El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional. Una discutible interpretación de la STS de 20 de junio de 2006*, in: InDret 4/2006, p. 2 ff., 13 ff.

authors of those crimes (coming from the military, police, government and the justice system) were everywhere to be found not long ago (until biology stepped in to change that), also in active politics, the police and the courts of justice. The reason for this is that, within the context of the transition, a consensus was reached to build the new Spain, which gave itself a Constitution in 1978, upon the agreement to leave the past be (hence, the bodies of more or less 130.000 victims of the right–winged repression still lie where their murderers buried them during the war). In this regard, an amnesty was declared in 1977 by means of a statute that produced an openly distorted symmetry between the crimes committed by the resistance against the regime and the massive violations of human rights committed by the latter. Thus, a statutorily–declared amnesty under threat of picking up the guns. A statutorily–declared amnesty of the kind that the Spanish courts themselves (and the basic principles of international law) did simply not recognise as legitimate in the cases of Argentina and Chile. How can one point out the dirt under the rug of other states while keeping thousands of corpses in one's own basement? How great is the arrogation?

IV

The upshot of this story touches upon different areas. How extremely difficult it is to honour the demand to prosecute international–law crimes world–wide is of course clear enough. Nonetheless, the development of the Spanish legal order in this field seems highly unsatisfactory.

First of all, the evolution very clearly shows the inadequacy of the Spanish foreign policy carried out by the two main political parties (at least) for the last ten years. Instead of prudently planning and implementing a feasible political strategy, the Governments in question have let improvisation run wild and produced a hollow rhetoric, in order to then react to threats with urgent reforms if the conflict with other states became inevitable (as long, of course, as these states were powerful enough). Secondly, the process described stands as a witness of the serious shortcomings of the Spanish justice system's institutional architecture. The role of the Supreme Court's Criminal Chamber as an Executive's accomplice for the realisation of its interests, its arbitrariness in the interpretation of the law and the permanent conflict with the Constitutional Court are grave anomalies, of which a State abiding by the rule of law can simply not allow itself the luxury. And this evolution is thirdly also evidence of the present lack of both technical and political seriousness in Spanish criminal legislation[20].

20. About the 2015 latest penal reform, cf. only M. Cancio Meliá, *La reforma penal: frivolidad, desvarío y populismo punitivo*, in: *El Notario del S. XXI* 60 (2015) [http://www.elnotario.es].

მალხაზ ბაძაღუა
საქართველოს კრიმინოლოგიის მეცნიერებათა აკადემიის
პრეზიდენტი, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის
უნივერსიტეტის პროფესორი
ზურაბ ხონელიძე
პოლიტიკურ მეცნიერებათა დოქტორი, სოხუმის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის რექტორი

აგრესიული სეპარატიზმი – ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის უმაღლესი ფაზა

საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია, რომელიც ეძღვნება „გენოციდის დანაშაულისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის აქტუალური პრობლემებს". აუცილებლად მიგვაჩნია გენოციდის, ადამიანურობის წინაამღდეგ მიმართული და სხვა დანაშაულობების თავიდან აცილების მიზნით კრიმინოლოგიის ჭრილში განვიხილოთ და გავაანალიზოთ აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულობების დეტერმინანტები, მათი მიზეზები და ხელის შემწყობი პირობები. კერძოდ, ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის პრობლემები და მისი უმაღლესი ფაზის განსაკუთრებული ფორმა – „აგრესიული სეპარატიზმი", როგორც კაცობრიობის წინაამღდეგ მიმართული უმძიმესიდანაშაულობა.

თანამედროვე პირობებში ჯგუფური დანაშაულობა, კრიმინოლოგიური კვლევის ერთ-ერთი ძირითადი აქტუალური პრობლემაა, რომლის მეცნიერული კვლევის ბუნებრივ სტიმულს იძლევა ორი გარემოება:

პირველი – არსებული კრიმინოგენური სიტუაცია, რომელიც შეიცავს ჯგუფური დანაშაულობის თანამედროვე ფორმებით;

მეორე – ეროვნული და საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტები, რამაც ჯგუფური დანაშაულობის ობექტური კრიმინოლოგიური ანალიზის საფუძველი შექმნა.

ამ პირობებში მეცნიერ-მკვლევარები მიმართვენ ჯგუფური დანაშაულობის ცალკეული საფრთხის შემცველი ფორმების აღწერასა და ანალიზს, განსაზღვრავენ თეორიული ხასიათის მიდგომებს, თუმცა მთლიანობაში აღნიშნული კვლევები ჯერაც სრულყოფილად ვერ ასახავენ მისიმდგომარეობის ერთიან სურათს. ცხადია, რომ აღნიშნული ხასიათის ძიებანი მნიშვნელოვანია, თუმცა ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის პრობლემა, თავის სირთულით სცილდება ცალკეული ფორმების კვლევის საზღვრებს. ამაზე მიუთითებს საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა, სადაც ჯგუფურ დანაშაულობას ნახევარ საუკუნეზე მეტი ხნის განმავლობაში შეისწავლიან და მცირე ჯგუფების ანალიზიდან გადასული

არიან ახალ ეტაპზე – ჯგუფური-ორგანიზებული დანაშაულობის განხილვის ევოლუციურ ფაზაზე.

ჯგუფების ორგანიზებულობა, მათი სოციალური არსი – საბოლოო ჯამში, წარმოადგენს კრიმინალური ჯგუფების ევოლუციის ნაყოფს. ამრიგად, ჯგუფურ დანაშაულობის პრევენციისა და ბრძოლის პრაქტიკა სცილდება იმ ზომების ჩარჩოებს, რომლებიც მხოლოდ ცალკეული ჯგუფების წინააღმდეგ არის მიმართული, რადგან მიმდინარეობს ჯგუფური დანაშაულობისშედარებით ნაკლებად რთული ფორმებიდან, ორგანიზებული ფორმების ჩამოყალიბების პროცესი.

თანამედროვე პირობებში ჯგუფური-ორგანიზებული დანაშაულობის მხოლოდ შედეგებით დაინტერესებამ, მისი მიზეზებისა და ხელის შემწყობი პირობების განმაზოგადებელი კვლევის არ არსებობამ, უარყოფითად იმოქმედა დანაშაულობისპრევენციისა და ბრძოლის მთელ პროცესზე. ჯგუფური დანაშაულობის გამოვლინებას სხვადასხვა ფორმები გააჩნია: გენოცდი, ტერორიზმი, ფულის გათეთრება, კორუფციადა სხვა. ყველა მათგანს აქვს, არა მარტო კონკრეტული მიზეზი, არამედ ზოგადიც, რომელთა იგნორირებით იკარგება ერთიანი პრევენციული პოლიტიკის არსი და საბოლოო შედეგი. კერძოდ, კონცეპტუალური მიდგომის ნაცვლად სხვადასხვა სახელმწიფო სტრუქტურები: მართლმსაჯულების, სამართალდამცავი და სპეციალური სამსახურების სისტემები აკადემიურ წრეებთან არასათანადო კორდინირებულ საქმიანობის შედეგად, იძულებულნი არიან დაეყრდნონ სუბიექტური ხასიათის რეკომენდაციებს, რაც ინვევს ჯგუფური-ორგანიზებული დანაშაულობის გაგებისადმი ზედაპრულ დამოკიდებულებას და შესაბამისი სისტემების მხირდან არასრულყოფილგადაწყვეტილებებისმიღებას.

ჯგუფური დანაშაულობის საკითხებს მე-20 საუკუნის 90-იანი წლებიდან დაეთმო არა ერთი კვლევა, მათ შორის მონოგრაფიული[1], საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე ტიპური კირმინოგენული სიტუაციის გათვალისწინებითდანაშაულობის ისტორიულად ცვალებადი ბუნების საფუძველზე, ჩამოყალიბდა ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის ძირითადი ფაზები[2],:

ა) დანყებითი ფაზა – შემთხვევითი;

ბ) გარდამავალი ფაზა – დუალისტური;

გ) უმაღლესი ფაზა – განვითარებული.

განვიხილოთ კონფერენციის დღის წესრიგიდან გამომდინარეჯგუფური დანაშაულობის ევოულიციის უმაღლესი ფაზის მახასიათებლები და მისი უმაღლესი ფორმა – „აგრესიული სეპარატიზმი", საქართველოს მაგალითზე.

1. ა. ბაბალა „ჯგუფური დანაშაულობა" თბ. 1998
2. М. Б. Бадзагуа- Эволюция групповой преступности. М. 2000, გვ. 16

2008 წლის აგვისტოს ომისა და მისი შედეგებით გამოწვეული ახალი რეალობის გათვალისწინებით.

ჯგუფური დანაშაულობის პრევენციისა და ბრძოლის კონცეპტუალურ საფუძველს წარმოადგენს მისი ცნება, რომელიც მსოფლიოში 200-ზე მეტი არსებობს, მისი ევოლუციის ეტაპები სხვა და სხვა ქვეყნებში განსხვავდება, მიუხედავად ამისა, შეგვიძილია გამოვყოთ რამდენიმე ეტაპი, რომელიც მნიშვნელოვანია ჯგუფური და განსაკუთრებით ორგანიზებულად დანაშაულის გაგებისათვის.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო კონფერენციამ 1991 წელს მიიღო ორგანიზებული დანაშაულის ცნება, რომლის თანახმადაც ორგანიზებული დანაშაულობა არის დამნაშავეთა მართვადი, მყარი გაერთიანების საქმიანობა, რომლის წევრებისათვის დანაშაულის ჩადენა წარმოადგენს ბიზნესს და კორუფციის დახმარებით ქმნის სოციალური კონტროლისაგან დაცულ სისტემას.

ცნების განსაზღვრაშიპირველი ეტაპია დანაშაულებრივი ორგანიზაციის შეთქმულების ამერიკული კონცეფცია, რომელიც გამოყენებული იყო ნიურბერგის ცნობილ პროცესზე, სადაც ფაქტობრივად განისაზღვრა ახალი ცნება – დანაშაულებრივი კავშირი.

აღნიშნული კონცეფცია გაღრმავდა 1992 წლის იტალიის კანონმდებლობით, სადაც სისხლის სამართლის კოდექსის 411-ე მუხლით შემოღებულ იქნა მაფიოზური ტიპის დაჯგუფების ცნება.

1994 წელს საერთაშორისო კონფერენციამ ქალაქ ნეაპოლში განსაზღვრა რიგი არსებითი დებულებები, რომელიც ზეგავლენას ახდენს თანამედროვე ნორმატიულ აზროვნებაზე. ამ მიმართულებით გამოიყოფა ჯგუფური დანაშაულობის სამი ფორმა: 1. ორგანიზებული ჯგუფი; 2. დანაშაულებრივი ორგანიზაცია; 3. დანაშაულებრივი კავშირი.

1. ორგანიზებულიჯგუფი – ხასიათდება იმ თვისებით, რომ მისი ხელმძღვანელი არის იმავდროულად დანაშაულის ორგანიზატორი.

2. დანაშაულებრივი ორგანიზაცია – ითვლება უფრო ძალოვან ფორმად, აქ რთულდება მისი მართვა. როგორც ნესი დანაშაულებრივი ორგანიზაციის ხელმძღვანელი არ არის კონკრეტული დანაშაულის ჩადენის ორგანიზატორი. აქ ფუნქციების განაწილებაც რთულია, ვიდრე პირველ ფორმის ჯგუფში: ერთნი მართავენ ქმნიან ორგანიზაციას, მეორენი იდენენ კონკრეტულ დანაშაულს, მესამენი უზრუნველყოფენ ორგანიზაციის ფუნქციონირებას, დანაშაულებრივი შემოსავლების ლეგალიზაციას, დაცვას და სხვა.

3. დანაშაულებრივი კავშირი – წარმოადგენს ორგანიზებული დანაშაულობის უმაღლეს ფორმას. მასაც გააჩნია პირველი და მეორე ფორმის ნიშნები, მაგრამ ახასიათებს დამატებით ახალი თვისება – არის

ლიდერების საკოორდინაციო ორგანო. ამ შემთხვევაში ჩვენ ვხედავთ იმ დონის ორგანიზაციას, როდესაც კრიმინალური სამყაროს „ლიდერები" იკრიბებიან კონკრეტული მიზნით გადაანაწილონ საქმიანობის სფეროები, მოახდინონ მათი კოორდინაცია და მართვა.

გასათვალისწინებელია კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში მეცნიერ-მკვლევარების გამოთქმული აზრი, რომ მრავალი საერთაშორისო სამართლის ნორმები არ არის ტრანსფორმირებული ეროვნულ კანონმდებლობაში. მაგალითად, საქართველოს კანონში „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ" მოცემულია ვიწრო განმარტებები, როგორიცაა „ქურდული სამყარო", „ქურდული სამყაროს წევრი", „კანონიერი ქურდი" და სხვა. აუცილებლად მიგვაჩნია, ზემოაღნიშნული ტერმინების შინაარსი კანონში უფრო ფართო მნიშვნელობითიყოს წარმოდგენილი, რომელიც მოიცავდა პირთა ნებისმიერ დანაშაულებრივ კავშირს და მის ლიდერებს. აღნიშნული მოსაზრების გათვალისწინებით აუცილებელია ჩატარდესკვლევებიჯგუფურ–ორგანიზებული დანაშაულობის მდგომარეობის, მისი მიზეზების, ხელის შემწყობი პირობების და თავიდან აცილების მექანიზმების დასადგენად, ძირითადგანმარტებების: „ორგანიზებული დანაშაულის", „სისტემური დანაშაულის", „დანაშაულებრივი კავშირის – სამყაროს, მისი წევრისა და ლიდერის", საერთაშორისო სტანდარტებით კანონმდებლობაში ჩამოყალიბებისათვის.

ჯგუფური დანაშაულობის და განსაკუთრებით ორგანიზებული დანაშაულობის ცნების კვლევისას მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ „აგრესიული სეპარატიზმის" პრობლემა, რადგან თავისი არისით, იგი წარმოადგენს ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის უმაღლესი ფაზის მწვერვალზე მყოფფორმას. ამიტომ, ფორმათა კლასიფიკაციაში მას უნდა მიეკუთვნოს სპეციალური ადგილი.

„აგრესიული სეპარატიზმი", ისევე როგორც ზემოაღნიშნული ტერმინების განსაზღვრა სამართალს არ გააჩნია. პოლიტიკური დანაშაულობის ფორმების გამოყოფისას განარჩევენ დელიქტებს, რომელიც სახელმწიფოსა და მის მოქალაქეების წინააღმდეგ არის მიმართული. ამ დელიქტებიდან განსაკუთრებით ტერორიზმს გამოყოფენ, მაგრამ სეპარატიზმს არ იკვლევენ. ამიტომაც, ჯგუფური დანაშაულობის ფორმებიდან არ გამოიყოფა სეპარატისტული ჯგუფები. არადა, სეპარატიზმის ანალიზის გარეშე ძნელია ჯგუფური-ორგანიზებული დანაშაულობის სრული სურათის მიღება. ამ პრობლემაზე საკითხის დასმის წესით, ისტორიკოსებმა, პუბლიცისტებმა და მეცნიერ-მკვლევარებმა უამრავი მოსაზრება გამოაქვეყნეს. ამჟამად მხოლოდ საკითხის თეორიულ ასპექტს ვეხებით, მითუმეტეს რომ მის დამუშავების აუცილებლობას დიდი ხანია აეღნიშნავთ.

თუ განვიხილავთ ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის უმაღლეს განვითარებულ ფაზას – ორგანიზებულ დანაშაულობას, რომელშიც მოცემულია ორი ელემენტი ერთად – ხელისუფლებისკენ სწრაფვა და მოგების მიღება. ეს ნიშნები ჩვენი ქვეყნის ისტორიის მაგალითზე ორი სახით არის ცნობილი: პირველი – „მხედრიონის" და მეორე – „აგრესიული სეპარატიზმის" სახით, ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის კრიმინალური გზით დარღვევით, გარკვეულ ტერიტორიაზე პოლიტიკური გავლენის, ხელისუფლების მოპოვება, შემდგომში მოგების მიღების საფუძვლის შექმნისა და სახელმწიფო კონტროლისაგან დაცვის მიზნით. განსაკუთრებულად მეორე ფორმას ახასიათებს უცხო დაინტერესებულ ქვეყანასთან და ორგანიზაციებთან ტრანსნაციონალური კავშირები.

უმაღლესი ფაზის ფორმებში, როგორც ზემოთ ავღნიშნეთ, „მხედრიონს" ხელისუფლებაზე პრეტენზია ნაწილობრივ ჰქონდა, რამდენადაც ჯგუფის ლიდერს ხელისუფლებაში ერთ-ერთი ცენტრალური ადგილი ეჭირა. რაც შეეხება „აგრესიულ სეპარატიზმში", ჩვენ უფრო განვითარებულ, ხარისხობრივად უფრო მაღალ ფორმას ვხედავთ. მე-20 საუკუნის 90-იანი წლებიდან, მას შემდეგ რაც საბჭოთა კავშირი დაიშალა, საქართველოს ტერიტორიაზე წარმოიქმნა ორი სეპარატისტული რეგიონი, აფხაზეთისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის სახით, რომელთაც საბჭოთა საქართველოსშემადგენლობაში ავტონომიის სტატუსი ჰქონდათ. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, საქართველოს ხელისუფლების მიერ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიის სტატუსის გაუქმებას მოყვა შეიარაღებული კონფლიქტი – სეპარატისტებსა და ქვეყნის სამართალდამცავებს შორის, რამდენიმე წლის შემდგომ, ანალოგიური სიტუაცია განმეორდა აფხაზეთში, სადაც წესრიგის დასამყარებლად შესულ ეროვნულ გვარდიას და ქართულ მილიციას აფხაზმა სეპარატისტებმა შეიარაღებული წინააღმდეგობა გაუწიეს. შედეგად ორივე რეგიონში მოხდა ადამიანთა უფლებების მასობრივი დარღვევები – გენოციდი, ეთნიკური წმენდა და კაცობრიობის წინააღმდეგ სხვა დანაშაულობები. შეიარაღებული კონფლიქტების დასრულების შემდეგ სიტუაცია დიდი ხნით იყო გაყინული და ქვეყანაში არსებობდა ორი უკონტროლო რეგიონი, რომლებიც 2008 წლის რუსეთის სამხედრო აგრესიის შედეგად, კიდევ უფრო გაფარდოვდნენ: აფხაზეთი – კოდორის ხეობით, ხოლო ე.წ. სამხრეთ ოსეთი – ასზე მეტი (103) სოფლით. საბრძოლო მოქმედებების შედეგად დაიღუპა – ასობით სამხედრო მოსამსახურე (179), პოლიციელი (14) და მშვიდობიანი მოქალაქე (228), ხოლო იძულებით გადაადგილებულებს დაემატა კიდევ ათასობით მოქალაქე (35 000). ამ ომმასაქართველოს უდიდესი ეკონომიკური ზარალი მიაყენა. კრემლმა ჩვენი ქვეყნისათვის ყველაზე „აგრესიული" პოლიტიკური გადაწყვეტილება მიიღო –

ორივე სეპარატისტული რეგიონი დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ აღიარა. მოქმედი კონფლიქტის მთელი პერიოდის განმავლობაში, თვითგამოცხადებული დეფაქტო რესპუბლიკის ხელისუფლებებისა და რუსეთის ფედერაციის შესაბამისი სამხედრო და სპეციალური სამსახურების სტრუქტურები სისტემატიურად ატერორებენ და იტაცებენ კონფლიქტის რეგიონთან მოსაზღვრე მშვიდობიან მოსახლეობას. ხშირია ქართველების მკვლელობა და პოლიციური ძალების საგუშაგოებისა და ბლოკ-პოსტებზე თავდასხმის შემთხვევები. ცნობილი ტრაგიკული დანაშაულობრივი ფაქტებია განხორციელებული – საქართველოს მოქალაქეების: დავით ბაშარულის (2014 წ.), გიგა ოთხოზორიასა (2016 წ.) და არჩილ ტატუნაშვილის (2018 წ.) მიმართ[3].

აფხაზეთში და ე.წ. სამხრეთ ოსეთში ზემოალნიშნულ სეპარატისტულ ქმედებებს ანხორციელებენ ჯგუფები, რომლებმაც ხელთ იგდეს ძალაუფლება საქართველოს სახელმწიფო ტერიტორიის ნაწილში. „აგრესიული სეპარატიზმი“ ტრანსნაციონალური კორპორაციის, რუსეთის ბიზნესის ინტერესების ნაწილად გვევლინება. სეპარატისტული ჯგუფი ჩვეულებრივ, იმ ხელისუფლების სტრუქტურებით მოქმედებს, რომლებიც მას ხელთ ჩაუვარდათ. ჯგუფის პირობების უზრუნველყოფის მთელი სისტემა ე.წ. „ოფიციალური სტრუქტურების“ ფორმის სახით მოქმედებს. შევნიშნავთ, რომ არსი დასტურდება შინაარსობრივად, ძირითადი მიზანი აქაც ანგარებითია, მაგრამ ეს მიზანი უფრო გარედან, „ჩრდილოეთიდან“ არის ორგანიზებული და საერთო სახელმწიფოებრივ ინტერესებთან დაპირისპირებულია. რაც მკვიდრი მოსახლეობის გენოციდის, ეთნიკური წმენდის საშუალებით ხორციელდება. ხელისუფლების სტრუქტურები და ბიზნეს წრეები იმ პირებით არისდაკომპლექტებული, რომლებიც სეპარატისტულ იდეოლოგიას აღიარებდნენ. კონფლიქტის აქტიურ პროცესში, ნეიტრალიზაციის ოპერაციაში ჩართული არიან პოლიციის უფლებებით აღჭურვილი მკვიდრი მოსახლეობის ზოგიერთი აგრესიული ნაწილი და დაქირავებულები. ხოლო, ნეიტრალიზაციის ოპერაციას ცენტრალურ დონეზე, სეპარატისტულ ხელისუფლებასთან ერთად, დაინტერესებული ქვეყნის – რუსეთის ფედერაციის, სამხედრო და სპეციალური სამსახურები უზრუნველყოფენ. ორივეამუშავებენ სეპარატისტული პოლიტიკის სამხედრო და ეკონომიკური უზრუნველყოფის პროგრამას. შემსრულებლების დონეზე ფართოდ არიან ნარმოდგენილი, არა მარტო დაქირავებულები, არამედ ადგილობრივი და საერთაშორისო დონის კრიმინალებიც. ამ ფორმაში განსახიერებულია უზურპირებული ხელისუფლებისა დარუსეთის მმართველი ელიტის პოლიტიკური, ეკონომიკური, სამხედრო პოლიტიკის ინტეგრაცია.

არა მარტო ჩვენი ქვეყნისათვის, არამედ თანამედროვე მსოფლიოსათვის

3. დ. სუჯაშვილი – საერთაშორისო ტერორიზმის ანატომია და საქართველო. თბ. 2018, გვ 104-105

გადაუწყვეტ პრობლემად რჩება სეპარატიზმის, განსაკუთრებით მისი საშიში ფორმის – „აგრესიული სეპარატიზმის“ საკითხი. ცალსახად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ აღნიშნული პრობლემისმოწესრიგებაში საერთაშორისოპოლიტიკას ძირითადი როლი ეკისრება, თუმცა აუცილებელია სამართლებრივი რეგულაციებიც. როგორც ცნობილია, დედამიწის თითქმის ყველა კონტინენტზე აღრიცხულია ათასობით ეთნოსი, და აქედან მხოლოდ ერთეულები დგანან ზოგადად სეპარატისტულ და „აგრესიულ სეპარატისტულ“ პოზიციაზე.

იგი დღეს, არამხოლოდ განვითარებადი ქვეყნების, არამედ განვითარებული დემოკრატიული ქვეყნების პრობლემაცაა. თუ ევროპის კონტინენტზე სეპარატიზმის ცენტრად ბალკანეთი ითვლებოდა, დღეს ევროპის არაერთ ქვეყანას აწუხებს აღნიშნული პრობლემა, ბელგიაში – ფლამანდრიის ჰოლანდიური საზოგადოება მოითხოვს დამოუკიდებლობას; ესპანეთში – კატალონია და ბასკეთი; დიდ ბრიტანეთში – შოტლანდია; იტალიაში – ჩრდილოეთ იტალია; გერმანიაში – ბავარია. სეპარატიზმი საკმაოდ მტკივნეულია აზიისათვის, ინდოეთში და პაკისტანში – ქაშმირელები; ჩინეთში – უიღურები; ირანში, ერაყში, თურქეთსა და სირიაში – ქურთების სეპარატისტული მოძრაობა, რომელიც მსოფლიოს ერთ-ერთი მოუგვარებელი კონფლიქტია დღემდე. ამერიკის კონტინენტზე: კანადაში – კვებეკი; ამერიკის შეერთებულ შტატებში – ტეხასი; და სხვა. [4]

რაც შეეხება პოსტ-საბჭოურ ქვეყნებს, რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლების ღრმა ინსპირირებით, საქართველოსთან ერთად, არაერთ ქვეყანას აქვს სეპარატიზმის პრობლემა, განსაკუთრებული საშიში ფორმით – „აგრესიული სეპარატიზმის“ სახით. კერძოდ, მოლდოვაში – დნესტისპირეთი; სომხეთსა და აზერბაიჯანში – მთიანი ყარაბაღი; უკრაინაში – დონეცკი და ლუგანსკი. პრობლემისადმი საერთაშორისო დონეზე არასათანადო დამოკიდებულების შედეგად არსებობს საფრთხე ეს პროცესი სხვა ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკებშიც ვიხილოთ.

როგორც ზემოთ ავღნიშნეთ, მხოლოდ საქართველოს მაგალითზე „აგრესიულმა სეპარატიზმა“ იმსხვერპლა უამრავი ადამიანის სიცოცხლე, ლტოლვილად აქცია ათასობით ადამიანი, დაანგრია ეკონომიკა, გაანადგურა დასახლებული პუნქტები: საცხოვრებელი სახლები და ორგანიზაცია –დაწესებულებები, ტერიტორიის 20%-ზე მეტი სახელმწიფო კონტროლს მიღმა დატოვა. მისი მძიმე შედეგია რუსეთის მიერ აფხაზეთისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის დამოუკიდებელი სახელმწიფოებად უსაფუძვლო აღიარება. როგორც ვხედავთ, სეპარატიზმი და მისი საშიში ფორმა „აგრესიული სეპარატიზმი“ – ჯგუფური-ორგანიზებული დანაშაულობის უმაღლესი ფაზა, სახელმწიფოებრივ პრობლემებს უქმნის, როგორც

4. ს. მიდელაშვილი – ტერიტორიული მთლიანობისა და სეპარატიზმის პრობლემები საქართველოში. თბ. 2014, გვ 56-62

განვითარებულ, აგრეთვე განვითარებად ქვეყნებს. რაც შედეგია, საერთაშორისო თანამეგობრობაში ამ მიმართულებით არ არსებული მტკიცე პოზიციისა და თანმიმდევრული პოლიტიკის. ისტორიამ დაგვანახა, რომ მხოლოდ სეპარატიზმის შედეგების წინააღმდეგ ბრძოლა უნაყოფოა, სასურველია არსებული პრობლემების, მიზეზებისა და ხელშემწყობი პირობების კვლევისა და ანალიზის საფუძველზე დასკვნების გამოტანა და მათზე რეაგირება.

„აგრესიული სეპარატიზმი", როგორც ტერმინი, პირველად საერთაშორისო პოლიტიკურ-დიპლომატიურ აზროვნებაში გამოყენებულ იქნა 1995 წლის 10 ნოემბერს ქალაქ ალმა-ათაში დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის (დსთ) ქვეყნების სახელმწიფოთა მეთაურების სამიტზე, აფხაზეთში (საქართველო) კონფლიქტთან დაკავშირებით საქართველოს პრეზიდენტ ედუარდ შევარდნაძის მიერ.

საერთაშორისო სამართლებრივი, თუ პოლიტიკური დოკუმენტები მანამდე არ შიცავდნენ ამ ტერმინს, თუმცა მასში გამოყენებული ფორმულები ასახავდნენ „აგრესიული სეპარატიზმის" ცნებას. იგი, როგორც ზემოთ ავღნიშნეთ, პირველად და მას შემდგეგ ხშირად, გამოიყენებოდა „დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის" (დსთ) სამიტების და მისი აღმასრულებელი კომიტეტის მიერ მიღებულ დოკუმენტებში, მის დამკვიდრებაში განსაკუთრებული წვლილი მიუძღვის „დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობაში" საქართველოს იმჟამინდელ მუდმივ და სრულუფლებიან დიპლომატიური მისიის ხელმძღვანელს, საგანგებო და სრულუფლებიან ელჩს, ამჟამად სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის რექტორს, პოლიტიკურ მეცნიერებათა დოქტორს, პროფესორ ზურაბ ხონელიძეს. დიპლომატიურ პრაქტიკაში ამის დამადასტურებელი დოკუმენტები მრავლად მოიპოვება, კერძოდ: ზემოაღნიშნულ (დსთ) სამიტზე მიღებული 12 ქვეყნის სახელმწიფო მეთაურის ერთობლივ განცხადებაში – „დსთ-ში მშვიდობისა და სტაბილურობის შენარჩუნების შესახებ" – გაზიარებული იქნა საქართველოს წინადადება „აგრესიული სეპარატიზმის" დაგმობის თაობაზე. სამიტის მონაწილეებმა ვალდებულება იკისრეს, აღმოფხვრან თავიანთ ტერიტორიაზე სეპარატიზმის, შოვინიზმისა და ფაშიზმის ნებისმიერი გამოვლინება; მხარი არ დაუჭირონ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არსებული სეპარატისტული მოძრაობის მონაწილეებს, აგრეთვე სეპარატისტულ რეჟიმს, არ დაუშვან მათთან პოლიტიკურ, ეკონომიკურ თუ სხვა სახის ურთიერთობათა დამყარებას, არ აღმოუჩინონ მათ ეკონომიკური, ფინანსური, სამხედრო დახმარება და სხვა.

„აგრესიული სეპარატიზმის" საფრთხის თავიდან აცილების საკითხებს მიეძღვნა „დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის" (დსთ)

ფორმატში არაერთი შეხვედრა[5], შეიქმნა სოლიდური პოლიტიკური ბაზა, რომელიც მიზეზესთა გამო სრულყოფილად ვერ ამოქმედდა და შესაბამისი შედეგები ვერ გამოიღო.

სწორედ, დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ზემოაღნიშნულ დოკუმენტებზე დაყრდნობით აკადემიკოს ლევან ალექსიძის თანაავტორობითა და რედაქტორობით გამოცემულ თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ლექსიკონ-ცნობარში[6] მოცემულია „აგრესიული სეპარატიზმის" ტერმინის განმარტება, იგი არის – დემოკრატიულ, სუვერენულ სახელმწიფოში მცხოვრები მცირერიცხოვანი ხალხის ეროვნულ-რელიგიურ, თუ ენობრივ უმცირესობათა, ლიდერების მიერ დანერგილი იდეოლოგია და პრაქტიკა, რომელიც ასაბუთებს ამ სახელმწიფოსაგან გამოყოფის აუცილებლობას ყველა ძალისმიერი საშუალების, პირველ რიგში კი შეიარაღებული ძალის გამოყენებით.

„აგრესიული სეპარატიზმის" თავიდან აცილებისა და ეფექტიანი ბრძოლის მეთოდების კვლევა-ძიებაში, ზემოთ წარმოდგენილიწინადადებების გათვალისწინებით, შიძლება დავასკვნათ, რომ:

– ჯგუფური დანაშაულობის ევოლუციის ფაზებთან დაკავშირებულ კვლევებს დიდი საზოგადოებრივ-პოლიტიკური მნიშვნელობა აქვთ, რადგან პირველი – იქმნება სისტემური მეცნიერული საფუძველი საკანონმდებლო რეფორების გატარებისათვის, რომელიც პერსპექტივაზე იქნება გათვლილი და მეორე – ყალიბდება კრიტერიუმები საზოგადოებრივი აზრის, სწორი ხედვების ფორმირებისათვის;

თანამედროვე საერთაშორისო დანაშაულობის „რუქა" პროგნოზულად მიუთითებს კრიმინალური, ტრანსაციონალური, ორგანიზებული ჯგუფების მოსალოდნელ განვითარებაზე.რაც ცხადყოფს, რომ სერიოზული კრიმინოლოგიური პროგნოზის და პრევენციული ღონისძიებათა დაგეგმარების გარეშე, შეუძლებელია წარმატების მიღწევა. მაშასადამე, ჯგუფური-ორგანიზებული დანაშალობის ყველა ფორმის სამეცნიერო-პრაქტიკული ხასიათის კვლევა უნდა წარმოადგენდეს სახელმწიფო სტრუქტურების: ოპერატიული, სამძებრო და საგამომძიებლო საქმიანობის კონცეპტუალურ საფუძველს[7];

– ვინაიდან „აგრესიული სეპარატიზმი" და ტერორზმი ერთმანეთის ურთიერთმასაზრდოებელი და ხელის შემწყობი მოვლენებია, ამიტომ საჭიროა „აგრესიული სეპარატიზმის" საშიშროების ხარისხისა და შედეგების

---

5. დსთ-ს სამიტის განცხადება – „აფხაზეთში (საქართველო) კონფლიქტის შესახებ„. 1995, 26 მაისი. დსთ-ის სამიტის გადაწყვეტილება „აფხაზეთში(საქართველო) კონფლიქტის მონესრიგების ღონისძიებათა შესახებ. 1996, 19 იანვარი. დსთ-ს სამიტის გადაწყვეტილება – „აფხაზეთში (საქართველო) კონფლიქტის მოსანესრიგებლად დამატებით ღონისძიებათა შესახებ„. 1998. 28 მარტი.

6. თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ლექსიკონ-ცნობარი. თბ. 2003.

7. მ. ბაძაღუა – „ჯგუფური დანაშაულობის ეოლუციური ფაზები„ ჟურნალი „ალმანახი„ № 16. თბ. 2000, გვ 141-147

გათვალისწინებით დადგეს გლობალური საფრთხის – ტერორიზმის რიგში, შესაბამისი საერთაშორისო – ეროვნული პოლიტიკური და სამართლებრივი რეგულაციებით;

– აუცილებელია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ მკაცრად ჩამოაყალიბოს ერთა თვითგამორკვევისა და ტერიტორიული მთლიანობის საერთაშორისო პოლიტიკური და სამართლებრივი რეგულაციები;

– „აგრესიული სეპარატიზმის" თავიდან აცილების საწყისს და შემდგომ პროცესში აქტიურად უნდა იყოს გამოყენებული საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერპროფესორ ზურაბ ხონელიძის იდეა – „საუნივერსიტეტო დიპლომატის" შესახებ, როგორც კონფლიქტების მშვიდობიანი მოწესრიგების მთავარი ინოვაციური ჰუმანური ინსტრუმენტი. იგი სამშვიდობო ენით, კულტურათაშორისო დიალოგით აკადემიურ დონეზე ხელს შეუწყობს: რეალური ნდობის აღდგენას, გაჭიანურებული კონფლიქტების სისტემურ-მეცნიერულ აღქმა-გაცნობიერებას, მათი გამომწვევი მიზეზებისა და ხელის შემწყობი პირობების შესწავლას, კონფლიქტის მონაწილე დაინტერესებული მხარეების ინტერესების ინდენტიფიცირებას, ანალიზსს, შეფასებას, მათ შორის თანმხვედრი პოციზიის აღმოჩენასა და რაც მთავარია, სამშვიდობო პროცესისათვის პოზიტიური, კონსტრუქციული გარემოს შექმნას, მის ჰუმანიზაციასა და დემოკრატიზაციას.

Malkhaz Badzaghua
President of the Georgian Academy of Criminological Sciences, Doctor of Juridical Science, Professor of Grigol Robakidze University, (Georgia)
Zurab Khonelidze
Doctor of Political Science, Rector of Sokhumi State University (Georgia)

AGGRESSIVE SEPARATISM – THE HIGHEST PHASE OF THE EVOLUTION OF GROUP CRIME

International Scientific Conference dedicated to the „Current Issues on the Crime of the Genocide and Protection of the Human Rights". In order to prevent genocide, crimes against humanity and other crimes, it is necessary to consider and analyze the determinants of this category of crimes, their causes and facilitating conditions. In particular, the problems of the evolution of group crime and the special form of its highest phase – „aggressive separatism" as the gravest crime against humanity.

In modern conditions, group crime is one of the main urgent problems of criminological research, a natural impetus for scientific research of which is given by two circumstances:

First, the existing criminogenic situation, which is filled with modern forms of group criminality;

Secondly, national and international legal norms that formed the basis for an objective criminological analysis of group crimes.

Under these conditions, researchers and scientists turn to the description and analysis of individual forms of group crime, determine theoretical approaches, although in general these studies do not fully reflect the overall picture of its state. It is clear that searches of this nature are important, although the problem of the evolution of group crime in its complexity goes beyond the study of individual forms. This is evidenced by the practice of foreign countries, where group crime has been studied for more than half a century and has moved from the analysis of small groups to a new stage – the evolutionary phase of discussing organized crime.

The organization of groups, their social essence is still the fruit of the evolution of criminal groups. Thus, the practice of preventing and combating group crime goes beyond measures directed only against individual groups, since the process of the formation of organized forms from relatively simple forms of group crime is underway.

In modern conditions, interest only in the consequences of a group organized crime, the lack of a generalized study of its causes and contributing conditions adversely affected the entire process of crime prevention and fight against it. The-

re are different forms of criminal groups: genocide, terrorism, money laundering, corruption, and others. All of them have not only a specific but also a common cause, because of ignoring which the essence and the end result of a single preventive policy are lost. In particular, instead of a conceptual approach, various state structures: the judicial system, law enforcement agencies, and systems of special services, as a result of improperly coordinated activities with the academic community, are forced to rely on subjective recommendations, which leads to a superficial attitude towards the understanding of „group organized crime" and the imperfect decisions made by the respective systems.

A number of studies, including monographs[1], have been devoted to issues of group crime since the 1990s. Based on the typical crime situation at the international and national levels, based on the historically changing nature of the crime, the main phases[2] of the evolution of group crime were formed:

a) Initial phase – random;

b) Transition phase – dualistic;

c) Higher phase – developed.

In accordance with the agenda of the conference, we will consider the characteristics of the highest phase of the evolution of group crime and its highest form – „aggressive separatism" on the example of Georgia, taking into account the new reality caused by the August 2008 war and its consequences.

The conceptual basis of group crime prevention and fight against it is its concept, which exists in more than 200 countries in the world.The stages of its evolution vary in different countries, nevertheless, we can distinguish several stages that are important for understanding group and especially organized crime.

The United Nations International Conference on Organized Crime in 1991 adopted the notion of organized crime. According to it organized crime is a criminal, controlled, solid association for members of which crime is a business, and which creates a system protected from social control through corruption.

The first step in defining the notion is the American concept of a conspiracy by a criminal organization, which was used in the famous Nuremberg trials, where a new concept was actually defined – a criminal union.

This concept was deepened by Italian legislation in 1992, which introduced the concept of mafia groups (gangs) in accordance with article 411 of the Penal Code.

In 1994, an international conference in Naples identified a number of important provisions that influence modern normative thinking. In this regard, there are three forms of group crime: 1. Organized group; 2. Criminal organization; 3. Criminal union.

1. M. Badzaghua – „Group Crime" Tb. 1998
2. M. V. Badzagua – Evolution of group crime. M. 2000, p. 16

1. Organized group – is characterized by the fact that its leader is at the same time the organizer of the crime.

2. Criminal organization – is considered a more powerful formthat is more difficult to manage. As a rule, the head of a criminal organization is not the organizer of a specific crime. The distribution of functions here is also more difficult than in the first form group: one team of the organization creates,manages the organization, the second – commits a specific crime, the third – ensures the functioning of the organization, the legalization of criminal proceeds, protection, and so on.

3. A criminal union is the highest form of organized crime. It also has the features of the first and second forms, but differs in an additional new feature – it is the coordinating body of leaders. In this case, we see a level of organization, when the „leaders" of the underworld gather for a specific purpose:to redistribute, coordinate and manage spheres of activity.

The opinion expressed by scientists in the criminological literature should be taken into account, that many norms of international law have not been transformed into national legislation. For example, the Law of Georgia „On organized crime and racketeering"[3]gives narrow definitions, such as „thieves'world", „a member of the thieves' world", „thief in law" and others. We believe that the content of the above terms should be presented in the law in a broader sense, including any criminal association of individuals and their leaders. With this in mind, it is necessary to conduct research to determine the status of group organized crime, its causes, conditions and prevention mechanisms, the basic definitions of the concepts of „organized crime", „systemic crime", „the member/leader of the criminal union/world", for the development of legislation in accordance with international standards.

When studying the concept of group crime, and especially organized crime, it is important to take into account the problem of „aggressive separatism", as by its very nature it is a form that is at the peak of the highest phase of the evolution of crime. Therefore, it should be given a special place in the classification of forms.

The definition of the term „aggressive separatism", as well as the definition of the above terms are not contained in the law. When distinguishing forms of political crimes, a distinction is made between crimes against the state and its citizens.Of these crimes, terrorism stands out, but separatism is not studied. Thus, separatist groups are not singled out from the forms of group criminality. However, without analyzing separatism, it is difficult to get a complete picture of organized group crime. Historians, publicists and scholars have written extensively on this subject. At present we are dealing only with the theoretical aspect of the issue, especially since we have been mentioning the need to address it for a long time.

3. Law of Georgia on Organized Crime and Racketeering. 2004, 24 Jun.

At the highest stage of the evolution of group crime – organized crime, two elements are given together – striving for power and making a profit. These signs are known in the history of our country in two forms: the first – in the form of „Mkhedrioni" and the second – in the form of „aggressive separatism" aimed at the criminal violation of the territorial integrity of the country, the conquest of political influence, as well as power, profit and protection from the state control on the certain territory. The second form is characterized by transnational relations with foreign, interested countries and organizations.

In the forms of the higher phase, as mentioned above, Mkhedrioni partially claimed power, since the leader of the group occupied one of the central positions in power. As for „aggressive separatism", we see a more developed, qualitatively higher form. Since the 90s of the twentieth century, after the collapse of the Soviet Union, two separatist regions arose on the territory of Georgia, Abkhazia, and the so–called South Ossetia, which had the status of autonomies within Soviet Georgia. After the collapse of the Soviet Union, the abolition of the autonomous status of South Ossetia by the Georgian government was followed by an armed conflict between separatists and law enforcement agencies, and a few years later a similar situation arose in Abkhazia. As a result, massive human rights violations took place in both regions – genocide, ethnic cleansing and other crimes against humanity. After the end of the armed conflict, the situation was frozen for a long time, and there were two uncontrolled regions in the country that were expanded as a result of Russian military aggression in 2008:There were two uncontrolled regions in the country that expanded as a result of Russia's military aggression in 2008: the Kodori Gorge was added to Abkhazia and over one hundred (103) villages to so–called South Ossetia. Hundreds of soldiers (179), police (14), and civilians (228) were killed during the fighting, and thousands more were forced to flee their homes (35,000). This war caused the greatest economic damage to Georgia.The Kremlin made the most „aggressive" political decision for our country: it recognized both separatist regions as independent states. Throughout the current conflict, the authorities of the self–proclaimed de facto Republic of South Ossetia and the corresponding military and special services of the Russian Federation have systematically terrorized and abducted civilians living on the border with the conflict region. There are frequent killings of Georgians and attacks on police checkpoints and block stations. Well–knowntragic crimes were committed against the citizens of Georgia: David Basharuli (2014), Giga Otkhozoria (2016) and ArchilTatunashvili (2018)[4].

The above–mentioned separatist actions in Abkhazia and so–called South Ossetia are being carried out by groups that have seized power in part of the Georgian state territory. „Aggressive separatism" is part of the interests of the transnational

4. D. Sujashvili – Anatomy of International Terrorism and Georgia. Tb. 2018, pp. 104-105

corporation, Russian business. A separatist group usually operates with the power structures of the government that fall into its hands.The entire system of ensuring the conditions of the group operates in the form of so–called „official structures".We note that the essence is substantiated, the main goal here is self–interest, but this goal is organized from the outside, „from the north" and is contrary to the common state interests which is carried out through the genocide of the indigenous population – ethnic cleansing. State structures and business circles are staffed with people who have recognized the separatist ideology. In the active process of the conflict, some aggressive strata of the population, empowered by the police and mercenaries, are involved in the neutralization operation. The neutralization operation at the central level, together with the separatist government, is carried out by the military and special services of the respective country – the Russian Federation. Both are working on a military and economic security program for separatist policy. At the level of performers, not only mercenaries but also local and international criminals are widely represented. This form embodies the integration of the usurped government and the political, economic and military policies of the Russian ruling elite.

The problem of separatism, especially its dangerous form – „aggressive separatism", remains an unresolved problem not only for our country, but also for the modern world. We can clearly say that international politics plays a key role in solving this problem, although legal regulation is also necessary. As is known, thousands of ethnic groups are registered almost on all continents of the world, and only a few of them hold a generally separatist and „aggressive separatist" position.

Today, it is a problem not only of developing countries, but also of developed democracies. If the Balkans were considered the center of separatism on the European continent, today many European countries are concerned about this problem, in Belgium – the Dutch Flemish society demands independence; In Spain – Catalonia and the Basque Country; In the UK – Scotland; In Italy – Northern Italy; In Germany – Bavaria. Separatism is quite painful for Asia: In India and Pakistan – Kashmir; In China– Uighurs; In Iran, Iraq, Turkey and Syria – the Kurdish separatist movement, which is still one of the unresolved conflicts in the world. On the American Continent: In Canada – Quebec; In the United States – Texas and others.[5]

As for the post–Soviet countries, deeply inspired by the authorities of the Russian Federation, in many countries, including Georgia, there is a problem of separatism in a particularly dangerous form – „aggressive separatism". In particular, in Moldova – Transnistria; In Armenia and Azerbaijan – Nagorno–Karabakh; In Ukraine – Donetsk and Lugansk. Due to the inadequate attitude to the problem at the international level, there is a danger that this process will be observed in other former Soviet republics as well.

5. S. Midelashvili – Problems of Territorial Integrity and Separatism in Georgia. Tb. 2014, pp. 56-62

As mentioned above, just in the example of Georgia, „aggressive separatism" claimed the lives of many people, thousands of displaced persons, destroyed the economy, ruined settlements: houses, and organizations, and left more than 20% of the territory outside the control of the state. Its serious consequence is the unjustified recognition by Russia of Abkhazia and so–called South Ossetia as independent states. As we can see, separatism and its dangerous form of „aggressive separatism", the highest phase of group organized crime, create state problems for both developed and developing countries. This is the result of the lack of a firm position and consistent policy in this regard in the international community. History has shown that only the fight against the consequences of separatism is fruitless, it is advisable to draw conclusions and respond to them on the basis of research and analysis of existing problems, causes, and contributing conditions.

The term „aggressive separatism" was first used in international political and diplomatic thinking on November 10, 1995, at the Summit of the Heads of Statesof the Commonwealth of Independent States (CIS) in Almaty, by President Eduard Shevardnadze with regards to the conflict in Abkhazia (Georgia).

Previously, internationally legal or political documents did not contain this term, although the formulas used in them reflected the concept of „aggressive separatism". As mentioned above, it was used for the first time and often since then in documents adopted by the summits of the Commonwealth of Independent States (CIS) and its Executive Committee. A special contribution to its creation was made by the then head of the Permanent and Plenipotentiary Diplomatic Mission of Georgia to the Commonwealth of Independent States, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary, now Rector of Sokhumi State University, Doctor of Political Sciences, Professor ZurabKhonelidze.In diplomatic practice, there are many documents confirming this, in particular: in the joint statement of the heads of state of 12 countries adopted at the aforementioned summit (CIS) „On maintaining peace and stability in the CIS", they shared Georgia's proposal to condemn „aggressive separatism". The summit participants undertook the commitmentto eliminate any manifestations of separatism, chauvinism, and fascism on their territory; Not to support the participants of the separatist movement on the territory of another state, as well as the separatist regime, not to allow establishing political, economic, or other relations with them, not to provide them with economic, financial, military assistance, etc.

Numerous meetings[6] in the format of the Commonwealth of Independent States (CIS) were dedicated to preventing the threat of „aggressive separatism", a solid political base was created, which for various reasons could not fully function and did not give the desired results.

6. Statement of the CIS Summit on the conflict in Abkhazia (Georgia), May 26, 1995. Decision of the CIS Summit on measures to resolve the conflict in Abkhazia (Georgia), January 19, 1996. Decision of the CIS Summit „Additional measures to resolve the conflict in Abkhazia (Georgia)", March 28, 1998.

The Dictionary of Contemporary International Law[7], co-authored and edited by Academician Levan Aleksidze, on the basis of the above–mentioned documents of the Commonwealth of Independent States, explains the term „aggressive separatism". This is the ideology and practice introduced by minorities living in a democratic, sovereign state, or leaders of national–religious or linguistic minorities, who substantiate the need to separate from this state by all possible means, primarily by armed force.

When studying methods of preventing „aggressive separatism" and effectively combating it, taking into account the above proposals, it can be concluded that:

– Research related to the evolutionary stages of group crime is of great socio–political importance, because, firstly, a systematic scientific basis is created for legislative reforms, which will be based on the perspective, and secondly, criteria for the formation of public opinion and correct visionare created;

The modern „map" of international crime predictably indicates the expected development of criminal, transnational, organized groups, which shows that it is impossible to achieve success without serious forensic forecasting and planning of preventive measures. Consequently, scientific and practical research of all forms of group organized crime should be a conceptual basis for state structures: operational search and investigative activities[8];

– Since „aggressive separatism" and terrorism are mutually reinforcing and mutually supportive phenomena, taking into account the quality and consequences of the hazardit is necessary to consider „aggressive separatism" as a global threat – terrorism in accordance with the relevant international–national political and legal regulations;

– The United Nations must strictly establish international political and legal regulations for the self–determination and territorial integrity of nations;

– In the initial and subsequent process of preventing „aggressive separatism", the international community should actively use the idea of Professor ZurabKhonelidze about „university diplomacy" as the main innovative humanitarian tool for the peaceful settlement of conflicts. Using peaceful language and intercultural dialogue at the academic level will promote restoring real trust, systemic and scientific understanding of protracted conflicts, studying their causes and contributing conditions, identifying the interests of the parties to the conflict, revealing, analyzing and assessing their interests, discovering of a cohesive position and most importantly, to creating of a positive, constructive environment for the peace process, its humanization and democratization.

7 Dictionary-Reference of Modern International Law. Tb. 2003

8. M. Badzaghua – „Evolutionary Phases of Group Crime" Magazine „Almanakhi" № 16. Tb. 2000, pp. 141-147

დოქტორი მასიმო დონინი
დი მოდენა ე რეგგიო ემილიას უნივერსიტეტის პროფესორი

დენიალიზმი (ირაციონალური უარყოფა) და ისტორიული ფაქტების დაცვა

ჰოლოკოსტის მემკვიდრეობა და პრომლემები, რომელსაც ის უქმნის საჯარო ეთიკას და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებას*

1.ჰოლოკოსტის შვილები. ებრაელთა გენოციდი, როგორც კულტურის „დიდი აფეთქება".

ჰოლოკოსტის შემდგომ ყველაფერი შეიცვალა: არც ეთიკა და მეტაფიზიკა ჰგავდა ადრინდელს და აღარც კანონი და ისტორიის ფილოსოფია. რეალობის რაციონალიზაციის შესაძლებლობაც – adaequatio mentis ad rem (ფსიქიკური სიჯანსაღე შეშლილობის ჟამს) – აგრეთვე განადგურდა და მოიშალა: რეალობა ვეღარ იქნებოდა რაციონალური და შესაბამისად რაციონალიზაციაც შეუძლებელი გახდებოდა.

ჰოლოკოსტი არ იყო „ჩვეულებრივი" გენოციდი, მაშასადამე შექმნილი ვითარების შედეგი, არამედ თავად გენოციდი, როგორც ასეთი, რადგან „ მისი მიზანი მტრის განადგურება, ქვეყნის დაპყრობა, კულტურაზე, რელიგიაზე და რასაზე გაბატონება კი არ ყოფილა, არამედ მისი მიზანი იყო მთელ მსოფლიოში არსებული რასების განადგურება და მოსპობა. თავად გენოციდი იყო მთავარი სამიზნე. ამგვარად, აუშვიცი იყო „დიდი აფეთქება". კანონი – ზოგადად და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთან მიმართებაშიც – რომელიც ითხოვდა ყამირზე ახალი საკანონმდებლო წყაროს შექმნას. არა იმიტომ, რომ ახალი ბუნებრივი კანონი ხელახლა იბადებოდა – ეს ფაქტობრივად ნაწილობრივი სიმართლე იყო[1] – არამედ იმიტომ რომ ცალსახა იყო ახალი კატეგორიული იმპერატივის აუცილებლობა. „ჰიტლერმა დამორჩილებულ და დათრგუნულ კაცობრიობას ახალი კატეგორიული იმპერატივი მოახვია თავს: იმგვარად წარემართათ

---

1. * კელევა ეძღვნება *Festschrift für Gerhard Werle. ესსე ავითარებს ადრინდელ გამოუქვეყნებელ მოხსენებას, რომელიც წარმოდგენილი იყო სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მიერ ორგანიზებულ თბილისის საერთაშორისო კონფერენციაზე 2018 წლის 29 დეკემბერს. გენოციდის დანაშაულს და ადამიანის უფლებათა დაცვის თემისადმი მიძღვნილ საკითხებზე.*

ზუსტი მნიშვნელობით. ზუსტი რეკოსტრუქცია *F. Viola*, Natural law Theories in the twentieth Century, in *E. Pattaro, C. Roversi* (Eds.), A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, Dordrecht, 2016, 45 ff. (*on-line* version). On the german „juridical" debate seeL. *Foljanty*, Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, Tübingen,2013.

თავისი აზროვნება და ქმედება, რომ აუშვიცი მეტი არასდროს აღარ გამეორებულიყო და არც მისი მსგავსი გაჩენილიყო ოდესმე ... ახლა ეს არის ზიზღი და მიუღებლობა აუტანელი ფიზიკური აგონიისა, რომლის მსხვერპლიც შეიძლება გახდეს ნებისმიერი ინდივიდი, ისე რომ სრულიად განადგურდეს, გაქრეს მისი ინდივიდუალობა და თვითმყოფადობა"[2].

ეს იმპერატივი რთულად გასაგები ფილოსოფიური აზრის ერთეულ დაბადებას კი არ ჰგავს. თავად ღმერთის კონცეფციამ – ვინც იმავდროულად არს ინტერვენციის მომხრე, ყოვლისშემძლე და სიკეთე – აუშვიცის[3] მერე რადიკალური კრიზისი განიცადა: ჰოლოკოსტს „შესწორებები შეაქვს ბიბლიაში" და ეს თავის მხრივ ზეგავლენას ახდენს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზეც, სასიკვდილოდ წირავს ღმერთს, რაც მხოლოდ ნიცშემ განჭვრიტა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის კონცეფციის ნათლად გაცნობიერებით[4]. თუმცა, ამ შოკის მომგვრელი რეალობის წინაშე მსოფლიოს პირისპირ დაყენებისთვის სულაც არ აღმოჩნდა აუცილებელი პანს ჯონასის (ებრაელი ინტელექტუალი) მცირე ესსეს ნაკითხვა.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გადმოსახედიდან, ამ სფეროს კანონმდებლობის ტრადიციული როლი – დაიცვას და განავითაროს საჯარო ეთიკა – ცოტა არ იყოს ზედმეტად გამარტივებულად გამოიყურება, რადგან ამ შემთხვევაში თავად კაცობრიობის დაცულობა დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ. თუკი, მეორე მსოფლიო ომის ფინალურმა აქტმა – ჰიროსიმას და ნაგასაკის დაბომბვამ მსოფლიოს დაანახვა კაცობრიობის განადგურების საფრთხის ვირტუალური არსებობა, ჰოლოკოსტმა კი მოახდინა ამგვარი შესაძლებლობის რეალობის დემონსტრირება: ეს არის თვითმკვლელი კაცობრიობა.

ნიურნბერგის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის ქარტიამ, პირველად დაადგინა, რომ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა ეკისრება ინდივიდებს: „დანაშაულს საერთაშორისო კანონის წინაშე იდენენ ადამიანები და არა აბსტრაქტული ოდენობები და საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ძალაში შედის[5], მაშინ, როდესაც ისჯებიან დანაშაულის ჩამდენი ინდივიდები". ეს იყო საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობის და უზენაესი პასუხისმგებლობის,ანუ პერსონალური და მორალური პასუხისმგებლობის ჩარჩო (ნორმა).

უფრო მეტიც, „რადბრუხის ფორმულით" „Radbruch formula"[6],

2. *T.W. Adorno*, Negative Dialectic, New York, 1983, 365.

3.*H. Jonas*, Der Gottesbegriff nach Auschwitz. Eine jüdische Stimme (1987), it. transl.*Il concetto di Dio dopo Auschwitz. Una voce ebraica*, Genova, 1990, 33-36; *S. Quinzio*, La sconfitta di Dio, Milano,1992, 75 et seq. and*passim*.

4. SeeM. *Donini*, Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche. La decostruzione del rimprovero, in Riv. it. dir. proc. pen., n. 4/2020 in press.

5. IMT judgment of 1 October 1946. See G. *Werle*, Principles of international criminal law, The Hague, 2005, 6-7.

6. *G. Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in Süddeutsche Juristenzeitung, 1946. It. transl.in A.G. *Conte, P. Di Lucia, L. Ferrajoli, M. Jori*, (eds.), *Filosofia del diritto*, Milano, 2002, 149 ff. See alsoG. *Vassalli*, Formula di Radbruch e diritto penale, Milano, 2001.

ბუნებრივი კანონის ფორმები პოლიტიკურად შეჯამდა და ძირეულად შეცვალა სამართლებრივი მოცემულობის ურთიერთობა – ფასეულობა, რომელიც შინაგანი მოცემულობა და სტატუსია რადბრუხისა და სამართლის მიხედვით: თუ მოსამართლეს წარმოექმნება კონფლიქტი სტატუტსა და იმას შორის, რასაც ის სამართლიანობად მიიჩნევს და სამართლებრივ კონცეფციას შორის ეჭვს ქვეშ მყოფი სტატუტის (საკანონმდებლო აქტი) გამო, რისი დათმენაც არ შეიძლება, რადგან ის კანონის წინაშე ადამიანის თანასწორობისადმი, უკიდურესი უსამართლობა ან განზრახი უყურადღებობა და უგულებელყოფაა, მაშინ მოსამართლემ უნდა მიიღოს ამ აქტის არ მიღების გადაწყვეტილება. ეს ნიშნავს რევოლუციას იურიდიულ კულტურაში, რადგან ის აშიშვლებს პოზიტივისტურ თვალსაზრისს, რომ სამართალი (სამართლიანობა) ფილოსოფიის სფეროა და არა პოლიტიკის, რომელთანაც იურისტებს საქმე არ აქვთ.

მეორე მხრივ, ბიოეთიკა და ბიო-კანონი დაიბადა, როგორც უკრიტიკო და უსაზღვრო პოზიტივიზმის პირდაპირი კონტრ-ეფექტი, რომელმაც შედეგად ნაცისტების რეჟიმის გენოციდური ბიოპოლიტიკა წარმოშვა. ეს ბუნებრივი რეალობის, მსოფლიო ღირებულებებისა და სამართლებრივი კულტურის შემაერთებელი ხიდია: გადალახულია დიადი ზღვარი იმას შორის – რაც არის (როგორია მოცემულობა) და რაც უნდა იყოს. მართალია არა საზოგადოდ (ეს იყო ტრადიციული ბუნებრივი კანონი), არამედ ისეთ მნიშვნელოვან და სპეციფიურ საკითხებზე, როგორიცაა – ბიოეთიკა – უმაღლესი ადამიანური ღირებულება[7].

2. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა და კოლექტიური შეცდომა „სამმაგ გარანტიზმთან" მიმართებაში (გარანტიზმი – ეგალიტარული მომავალი, როდესაც თითოეულ ადამიანს გარანტირებული აქვს არსებობისათვის საჭირო მინიმუმი და უსაფრთხოება).

სახელმწიფოს კრიმინალური პასუხისმგებლობის საკითხი აღარ დგას, მას მერე, რაც აღმოჩენილია სასამართლო პროცესის მესამე მნიშვნელოვანი მონაწილე (ისევე როგორც სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში): ახლა უკვე მსხვერპლის უფლებები ბრალდებულის უფლებებთან იქნება გათანაბრებული.

გენოციდის მსხვერპლნი, სინამდვილეში ყოველთვის სამხედროებისა და შეიარაღებული ძალების მსხვერპლნი არიან და ბევრი მათგანი სწორედ 20-ე საუკუნეში გაჩნდა: მათ კრიტიკული ვითარება შექმნეს და დღესდღეობით ყველა ზოგადი სისხლის საქმის დანაშაულის მთავარი გმირის სტატუსი მოირგეს, რასაც „სამმაგი გარანტიისკენ მივყავართ"[8] (ეს არის გარანტიის განაწილება ბრალდებულს, მსხვერპლსა და ყველა მოქალაქეს შორის), რაც

7. ნაცისტების პროგრამის ბიოლოგიურ ბუნებაზე, იხილე see R. *Esposito*, Bios. Biopolitica e filosofia, Torino, 2004, 115 et seq.

8. *M. Donini*, Scienza penale e potere politico, in Riv. it. dir. proc. pen., n. 1/2015, 133 et seq.

ქმედითია ზოგადადაც და მოწყვლადი იდეოლოგიებისთვისაც, რომელნიც იყენებენ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას, როგორც დაცვისთვის, ისე სიმბოლური მნიშვნელობითაც.

ყველაფერი ეს კი, სწორედ იმაზე მოწმობს, რომ ჰოლოკოსტი ჭეშმარიტი დიდი კულტურული აფეთქებაა, რომელიც ბევრად სცილდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საკითხებს, მაშინაც კი როდესაც ხდება პოსტ-განმანათლებლური შედეგების გაუქმება და არა აღდგენა და რეაბილიტაცია.

ეს არის ე.წ. ჰოლოკოსტის მემკვიდრეობა, კულტურული მემკვიდრეობა, რომლის შედეგებიც ჯერ ისევ ცოცხალია და დამუშავებას და გადახარშვას საჭიროებს. ეს არის კაცობრიობის პედაგოგიური მიზანი.

ჰოლოკოსტის შემდგომ პერიოდს მოჰყვა მწვავე რეაქცია საერთაშორისო სამხედრო დანაშაულის და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის მიმართ. ეს იყო ინდივიდების პირადი პასუხისმგებლობის დადასტურება, მაშინ როდესაც ამგვარი მოვლენის მასშტაბურობა და მსხვერპლთა სიმრავლე სხვა რეაგირებას საჭიროებს და ეს არის კოლექტიური პასუხისმგებლობა, სულ მცირე „რესპონსიბილიზაცია" (პასუხისმგებლობის დაკისრება) მაინც, რომელიც სცილდება გერმანიის კოლექტიური პასუხისმგებლობის ფარგლებს ("Germanguilt"[9].) შესაძლოა ჩვენ არ ვიყავით მზად იაპონიის დაბომბვისთვის, თუმცა ჩვენ გარკვეულწილად პოლიტიკურად ან ზნეობრივად მაინც პასუხს ვაგებდით ებრაელთა ორიათას წლიან დევნაზე, რომელმაც ჰოლოკოსტი შეამზადა, ეს კი პრაქტიკულად „ბიოლოგიური სახეობის, ჯიშის, რასის „ წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულია"[10]. „ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის" სოციალური და მეტაფიზიკური ნორმის გათვალისწინებით კარლ იასპერსმა (გერმანელების ბრალეულობის საკითხი – 1946 წელი) გამოყო ოთხი სახის დანაშაული: კრიმინალური, პოლიტიკური, ზნეობრივი და მეტაფიზიკური.

მეტაფიზიკური დანაშაული მომდინარეობს ადამიანთა შორის სოლიდარობის პრინციპის დარღვევიდან და ის მატერიალიზდება ყოველ ჯერზე, როდესაც ჩვენ შევიტყობთ ამბავს, რომელიმე ჩვენთაგანის მიერ ჩადებილი ძალადობის შესახებ და არაფერს ვაკეთებთ ამის თავიდან ასაცილებლად. ამ ტიპის დანაშაულის აღმოფხვრა ყველაზე რთულია, რადგან ნაცისტური რეჟიმის მსგავსი საშინელება როდესაც ხდება, ადამიანი თავს დამნაშავედ გრძნობს უკვე იმიტომ რომ ის ცოცხალია. „ის რომ ჩვენ ჯერ კიდევ ცოცხლები ვართ, ეს მხოლოდ ჩვენი ბრალია" – წერდა იასპერსი[11].

9. See*K. Jaspers*, The Question of German Guilt(1946), it. transl.La questione della colpa. Sulla responsabilità politica della Germania, Milano, 1996; *H. Arendt*, Collective Responsibility(1987), in Responsibility and Judgment (2003), it. transl. in *Eadem*, Responsabilità e giudizio, Torino, 2004, 127 et seq.; *G. Anders*, Nach Holocaust, 1979, it. transl.Dopo Holocaust, 1979, Torino, 2014.

10. იხილე სხვა ნაშრომთა შორის Leon *Poliakov*, whose Histoire de l'antisémitisme (it. transl.4 voll., Firenze, 1974 e ff.) has a universal scope.

11. *K. Jaspers*, The Question of German Guilt(N. 10).

იგივე კონტექსტში, ჰანა არენდტი ამტკიცებს, რომ გარდა იმისა, რომ ინდივიდებს არანაირი გამართლება არ აქვთ, აუცილებელია არა იურიდიული, არამედ კოლექტიური პასუხისმგებლობის პოლიტიკური კონცეფციის შემუშავება [12].

აუშვიცლუგეს (აუშვიცის სიყალბე, ტყუილი) დანაშაულებრივი მნიშვნელობა სწორედ აქ იწყება, როგორც ძველი დანაშაულის – „ბლასფემიის" (სიწმინდეების შეგინების) ახალი ფორმა: ოღონდ ჩადენილი კაციობრიობის და არა ღმერთის წინააღმდეგ.

3.ზიანისა და საფრთხის კატეგორიები. რა სახის შეზღუდვები ვრცელდება კრიმინალიზაციაზე?

აუშვიცი შოკის მომგვრელი მოვლენა იყო და ნიურბერგმა მოახდინა ენით გამოუთქმელის გახმოვანება. მაგრამ აუშვიცი გახდა ახალი სისხლის სამართლის კანონის შექმნის და ნორმატიული შეზღუდვების შემოტანის საფუძველი. მისი უარყოფის (უკუგდების) საბრალდებლო აქტი გამონაკლისია თუ კანონი? იქნებ გამონაკლისის კანონია? ხსოვნის და მეხსიერების დაცვა აქედან იწყება და ეს კოლექტიური დანაშაულის და ბრალეულობის მეორე მხარეა, არა მარტო გერმანული, როგორც იასპერსი თვლიდა, არამედ ანტი-ებრაული დასავლეთის და აღმოსავლეთისაც, რადგან ჰოლოკოსტი იყო ორი ათასი წლის დევნის საბოლოო, „ლოგიკური" აქტი.

შესაძლოა ჩვენ ვერ გავაცნობიერეთ ჰოლოკოსტის ნამდვილი მნიშვნელობა და სერიოზულობა, რადგან მისი შედეგები ჯერაც არ დამთავრებულა და შემეცნების პროცესს ფართემასშტაბიანი სწავლება სჭირდება. ამ საკითხის ჯეროვნად ვერ შეფასების რისკი საკმაოდ დიდია, იმისთვის რომ მართვა დავიყვანოთ სამოქალაქო შემთხვევამდე, მით უფრო, მაშინ თუ უარმყოფელი ნარატივი საფრთხეს შეიცავს.

ჰოლოკოსტის უარყოფის სისხლის სამართლის სასჯელი შობს კითხვას, სისხლის სამართლის კანონს შეუძლია იყოს თუ არა ქმედითი ადამიანის ღირსების კულტუროლოგიური უზრუნველყოფისთვის, უფრო მეტად ვიდრე ეს მის იურიდიულ კომპეტენციაშია, ისევე როგორც ეს ხდება დანაშაულის მიზანთან დაკავშირებით.

ჰოლოკოსტის უარყოფის (უკუგდების) სისხლის სამართლის სასჯელმა წარმოშვა კითხვა, შეიძლება თუ არა სისხლის სამართლის კანონი აღმოჩნდეს წარმატებული და ქმედითი ადამიანის ღირსების კულტუროლოგიური კონტროლისთვის, უფრო მეტად დანაშაულის ამოცანიდან გამომდინარე, ვიდრე მისი „დაცული ინტერესის" კანონიერების გათვალისწინებით ხდება. თუ ეს ქმედითია, რა შემთხვევაში შეიძლება მისი გამართლება და დასაბუთება? ამ კითხვებზე პასუხი დღესაც არ გვაქვს – მაგრამ ზუსტად

12. *H. Arendt*, Collective Responsibility; and also *G. Anders*, Nach Holocaust (N. 9).

იგივე შეიძლება ითქვას სხვა საქმეებთან დაკავშირებითაც. ჩვენ ვიცით პ.ა. ფოიერბახის კლასიკური განმარტებიდან, რომ ზოგადად პრევენცია განიხილავს საკანონმდებლო სანქციებით მუქარას (poena in abstracto), მაშინ როდესაც გამოყენებული (პრაქტიკული) სასჯელი (poena in concreto) მიზნად არ ისახავს ზოგად პრევენციას: ამის გამო, კონკრეტული სანქცია (სასჯელი) შეიძლება იქნეს გამოყენებული მხოლოდ ზიანის მომტანი ფაქტების მიმართ (და მათთან პროპორციულად), „წარსული გამოცდილების გათვალისწინებით". ჩადენილი ფაქტის საფრთხის არ არსებობის შემთხვევაში, შემაკავებელი პოლიტიკა მოკლებულია ლეგიტიმაციას ბრალდებულთან მიმართებაში.

სისხლის სამართლის კანონის „არ დააზიანოს" პრინციპი მოითხოვს რადიკალურ ალტერნატივას: ჰოლოკოსტის (ან კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი ნებისმიერი სხვა დანაშაულის) უარყოფას ან მინიმიზებას და ეს არის ან გამომწვევი მიზეზი და არა უბრალოდ მეხსიერების შეცდომა, ან დასაბუთებული თვალსაზრისი[13]. ნებისმიერი საშიშროების პრეზუმცია, რომელიც საზოგადოებრივ მოსაზრებას ეფუძნება არაკონსტიტუციურია (აზრის გამოხატვის უფლებისგან განსხვავებით) „ისტორიულად გაუმართლებელი და უსამართლო თვალსაზრისი" უნდა დამტკიცდეს. მოკლედ რომ ვთქვათ, ცალსახა უარყოფა არ უნდა არსებობდეს, როგორც დანაშაული: ეს ან წაქეზებაა, ან გამომწვევი მიზეზი ან უბრალოდ ისტორიული კრიტიციზმი. tertium non datur. (მესამე არ არსებობს).

ისტორიული მეხსიერება, როგორც ასეთი, შესაძლოა აფუძნებდეს პოლიტიკურ „ფასეულეობას" და „სამართლიანობას", მაგრამ მას არ შეიძლება, რომ იცავდეს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა (ან სანქციონირებული იყოს), როგორც კანონიერი უფლება, ევრო კავშირის კანონის დონეზეც კი. სინამდვილეში, სამეცნიერო კვლევის შედეგების შინაარსსაც კი არ უნდა ამართლებდეს სახელმწიფოს კანონი: მეცნიერება გულისხმობს სიყალბის უკუგდებას, იურიდიული დებულების სამართლებრივი დაცულობა კი საპირისპიროს გულისხმობს; სახელმწიფოს სამართლიანობა მიეკუთვნება ტოტალიტარულ სამართლებრივ სისტემას. თუმცა, ჰოლოკოსტის კონკრეტული თავისებურებიდან გამომდინარეობს მართალია უმნიშვნელო, მაგრამ მაინც არსებითი განსხვავება, რომელიც არსებობს ჰოლოკოსტის უარყოფასა და სხვა დანაშაულის უარყოფას შორის. არ დააზიანოს პრინციპი, არ არის ერთდაერთი კანონიერი იარაღი დანაშაულის ლეგიტიმაციისთვის და მიუხედავად იმისა, რომ ის ყველაზე უფრო სრულყოფილი და დღეს მიღებული პრინციპია, აშკარაა და ცნობილია, რომ მის „ნეგატიურ" ფუნქციაში, ის მეტისმეტად მკაცრია, და ზუსტად თუ განვმარტავთ, უყურადღებოდ ტოვებს

13. *M. Donini*, „Danno e „offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, n. 4, 1587-1588. ავტორის ანალოგიური დასკვნები ციტირებულია *E. Fronza*, L'introduzione dell'aggravante di negazionismo, in Dir. pen. proc., 2017, note 71.

ბრალის წაყენებას, რომლის სარგებლიანობას ხშირად ეჭვს ქვეშ არც აყენებენ.

ზიანის მომტანი დენიალიზმის კრიმინალიზაცია ისჯება იმის გამო, რომ ბოროტებაა, თუ იმიტომ რომ მას ზიანი მოაქვს? ზიანის მიყენების პრინციპი სინამდვილეში არა მხოლოდ ერთდერთი შესაძლო თეორიული იარაღია დანაშაულის ლეგიტიმაციისთვის, არამედ ის არის ყველაზე უფრო სრულყოფილი და მისაღები; ცალსახაა, რომ მისი „ნეგატიური" ფუნქცია, თუ მას ზუსტ ინტერპრეტაციას გავუკეთებთ, მეტისმეტად ფრთხილი და შემზღუდავია და არ ითვალისწინებს ბრალის წაყენებას, რომელიც ხშირად ეჭვს არ იწვევს[14].

4. დანაშაულის ჩადენის და დასჯის პირობების საფუძველი. ევროპული მართლმსაჯულების დებულებები.

ჩვენ უნდა განვასხვავოთ დანაშაულის საფუძვლები და სასჯელის პირობები.

კრიმინალიზაციის საფუძველი ყოველთვის არ გულისხმობს ზიანს: ზიანის ალბათობა მხოლოდ ვითარებაა, რომელიც ხშირად არ არის გამოხატული ან არ არის ევრო კავშირის მართლმსაჯულების აუცილებელი ელემენტი. კრიმინალიზაციის საფუძველი ყოველთვის საფრთხეს არ ნიშნავს: საფრთხის შესაძლებლობა მხოლოდ გარემოებაა და არა ნორმა, რომელიც ხშირად არ არის გამოხატული და მოთხოვნილი ევრო კავშირის კანონმდელობით[15].

ევროპის კავშირის კანონმდებლობა ადამიანის უფლებების პატივისცემის დაცვას ისახავს მიზნად, ასევე ძირითადი ფასეულობების განმტკიცებას, იმისთვის, რომ შეიქმნას და დაცული იყოს „საერთო ევროპული იდენტობა"; ეს არის ევროპის კავშირის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ratio essendi (ძირითადი ნორმა), რომლის მოვალეობას არ შეადგენს ჰოლოკოსტის და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულს შორის განსხვავების დადგენა. როდესაც საქმე შეეხება დანაშაულის უარყოფას, ევროპის კავშირი არ მოითხოვს ეთიკის დაცვას: ევროპის კავშირის Nr. 2008/913/JHA 2008 წლის 28 ნოემბრის ჩარჩო გადაწყვეტილების 1 მუხლის თანახმად – რასიზმის და ქსენოფობიის გარკვეულ ფორმებთან და გამოხატულებასთან ბრძოლა, სისხლის სამართლის კანონის მეშვეობით, საჭიროებს სულ მცირე ქმედების საჯაროობას და მის უნარს მოახდინოს ძალადობის ან სიძულვილის წაქეზება – პროვოცირება[16]. თუ შევადარებთ კანონმდებლობას, ქცევის

14. ზოგადი კანონის სისტემების შედარებითი პერპსექტივის უფრო ღრმა ანალიზისთვის *M. Donini*, „Danno e „offesa" (nole 13), 1546 et seq.

15. See*W. Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, Heidelberg, 1988, 40 et seq., 33-57, 510 et seq.

16. Article 1 «რასისტული და ქსენოფობიური დანაშაული

1. თითოეულმა ნევრმა სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ზომები, რათა უზრუნველყოს შემდეგი განზრახ ჩადენილი ქმედების დასჯა: ა) ჯგუფის, ან ჯგუფის ნევრის ნინააღმდეგ რასობრივი, კანის ფერის, რელიგიის, წარმომაელობის ან ეროვნული და ეთნიკური ნიშნით განპირობებული ძალადობის ან სიძულვილის წაქეზება; (...)(b) შემდეგი ქმედების ჩადენა (a) ბროშურების, სურათების და სხვა მასალის გავრცელება და დარიგება ; (c) გენოციდის, კაცობრიობის ნინააღდმეგ ჩადენილი დანაშაულის, სამხედრო დანაშაულის საჯაროდ

(ქმედების) უარყოფას, მნიშვნელობის დაკნინებას, გამართლებასა და დასაბუთებას ხშირად სჭირდება დამატებითი ელემენტები, როგორიცაა დებულების საჯარო ბუნება (უმეტეს შემთხვევაში), საჯარო წესრიგის დარღვევა ან (უფრო იშვიათად) ძალადობისა და სიძულვილის ნაქეზება[17].

ეროვნული და ზეეროვნული სასამართლოები ყოველთვის ცდილობდნენ, რომ ამ ტიპის დანაშაული იმგვარად ყოფილიყო განმარტებული, რომ მომხდარიყო მხოლოდ სახიფათო (ზიანის მომტანი) ქცევის და არა თვითონ იდეის კრიმინალიზაცია.

1994 წელს, გერმანიის კონსტიტუციურმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ „ისტორიული ჭეშმარიტება" არ არსებობს და მხოლოდ „იურიდიული სიმართლე" უნდა იყოს დაცული და ამით მან ძალაში შეიყვანა ისტორიულ საკითხებთან დაკავშირებით არსებული „დადგენილი ფაქტების პრინციპის" სამართლებრივი დებულება[18]. თუმცა, ჩვენ არა შეიძლება დავკმაყოფილდეთ ამ განსხვავებით, რომელიც აკნინებს ისტორიას და ამცირებს მის მნიშვნელობას, მაგრამ არა ამ საკითხთან დაკავშირებულ იურიდიულ პრეცედენტს (იხ. § 3).

ესპანეთის კონსტიტუციური სასამართლო განასხვავებს გამართლებას და არა – ნაქეზებულ (სტიმულირებულ) უკუგდებას: უკუგდება კანონიერია. გამართლება არ არის კანონიერი[19]. გარუდის ცნობილ საქმეში[20] EctHR –მა (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის კანონი) განასხვავა „დადგენილი ისტორიული ფაქტები" და „ფაქტები, რომელიც მსჯელობას საჭიროებს."

ეს არის ჰოლოკოსტის ძირეული განსხვავება სხვა გენოციდის ფორმებისგან და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისგან, რაც დღესაც ჩვეულებრივ მსჯელობის თემას წარმოადგენს.

ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმე, სადაც ეს პრობლემა ყურადღების ცენტრშია არის სომხების გენოციდი.

პერინჩეკის საქმეში (სომხების გენოციდი)[21], ECtHR (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის კანონი) დიდი პალატის გადაწყვეტილებით

გამართლება, უარყოფა ან მისი მნიშვნელობის დაკნინება, როგორც ეს განსაზღვრულია საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს საკანონმდებლო აქტის 6, 7 და 8 მუხლებით, და რომელიც მიმართულია კონკრეტული რასის, კანის ფერის, რელიგიის, ნარმომავლობის ან ეროვნული ან ეთნიკური ნიშნის მქონე ადამიანთა ჯგუფის ან ამგვარი ჯგუფის ნევრის მიმართ და როდესაც ქცევა მიზნად ისახავს ძალადობის ან სიძულვილის ნაქეზებას ამ ჯგუფების მიმართ; (d) ლონდონის 1945 წლის 8 აგვისტოს შეთახმებასთან დაკავშირებული, საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის ქარტიის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის საჯაროდ შენყალება, უარყოფა (უკუგდება) ან უხეშად ტრივიალიზაცია (დაკნინება) მიმართული ადამიანთა ჯგუფის ან ამ ჯგუფის ნევრის მიმართ ძალადობის ან სიძულვილის ნასაქებლად და განპირობებული რასობრივი, კანის ფერის, ნარმომავლობის, ეროვნული ან ეთნიკური ნიშნით(...)"

17. იხილე საილუსტრაციო ტაბულების შედარებითი მაჩვენებლები by *E. Fronza*, Memory and Punishment, Berlin,Heidelberg, 2018, 180 et seq.

18. BVerfG 13 april 1994 (BVerfGE 90, 241).

19. Tribunal Constitucional 7 november 2007, n. 235/2007. For a broader typological analysis see*E. Fronza*, Memory and Punishment (N. 18), 160 ff.

20. ECtHR, IV sect., 24 June 2003, appl. 65831/01, *Garaudy v. France*.

21. ECtHR,II sect., 17 December 2013, and Gr. Chamber, 15 October 2015, appl. 27510/2008, *Perinçek v. Switzerland*.

(15 ოქტომბერი 2015) დადგინდა, რომ ჩადენილი „ფაქტების" კვალიფიცირება (1915), როგორც არა გენოციდური ქცევის უნდა ჩაითვალოს „გენოციდად" შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 261 მუხლის bis § 4 პარაგრაფის მიხედვით (§ 269). ამასთან, სასამართლო უფლებამოსილია, განიხილოს ის ზეგავლენა, რომელიც განმცხადებლის კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებზე მოახდინა შვეიცარიის სასამართლომ" (§ 270).

მიუხედავად იმისა, რომ ისტორია ზუსტ განმარტებას არ გვაძლევს, ჰოლოკოსტი მის „კვალიფიკაციასთან" ერთსულოვან გადაწყვეტილებასთან და ფაქტის ისტორიულ უეჭველობასთან მიმართებაში გამონაკლისს წარმოადგენს.

თუმცა, ეს არ შეიძლება ითქვას სომხურ გენოციდთან მიმართებაში. აღსანიშნავია, რომ განმხცადებელმა „არ განაგრძო სასამართლო გარჩევა აკადემიურად და მიუკერძოებლად (ობიექტურად) და ისტორიული დებატებისთვის დამახასიათებელი სხვისი თვალსაზრის მიმღებლობისადმი მზაობით. მნვავე კონფლიქტურობა და ვირულენტურობა (მტრული დამოკიდებულება) უფრო პოლიტიკური ხასიათის დებატებისთვის არის დამახასიათებელი" (15 ოქტომბრის 2015 გადაწყვეტილება § 231).

შემდეგი საკითხია შეიძლება თუ არა ეს განცხადებები ჩაითვალოს, განმცხადებლის პოზიციისა და ფართე კონტექსტის გათვალისწინებით,- სომხების მიმართ სიძულვილის და შეუწყნარებლობის წაქეზებად (იხილე პარაგრაფები 209 და 2011).

„ამასთან, სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ იგივე შეიძლება გაკეთდეს ამ კონკრეტულ შემთხვევაში,როდესაც განმცხადებელმა შვეიცარიაში ისაუბრა იმ მოვლენებზე, რომელსაც ადგილი ჰქონდა ოთხმოცდაათი წლის წინ ოსმალეთის ტერიტორიაზე „(§ 234). „ ფაქტი, რომ მოსარჩელის განცხადება ეხებოდა სომხებს, როგორც ჯგუფს არ შეიძლება ჩაითვალოს რასისტული დღის წესრიგის ჩამოყალიბების საფუძვლად, საერთაშორისო სამართალში არსებული ტერმინ „გენოციდის" დეფინიციის გათვალისწინებით.(იხილე პარაგრაფები 52 და 54), ნებისმიერი განცხადება, რომელიც ეხება ისტორიული მოვლენის კლასიფიცირების მიზანშეწონილებას, ეხება კონკრეტულ ეროვნულ,ეთნიკურ,რასობრივ ან რელიგიურ ჯგუფს" (§ 238).

„სასამართლოსთვის, მოსარჩელის განცხადება, მთლიანობაში და უფრო ფართე კონტექსტში წაკითხული, არ შეიძლება განხილული იყოს, როგორც სიძულვილის, ძალადობის და შეუწყნარებლობის წაქეზება სომხების წინააღმდეგ. მართლია, რომ ეს იყო შეურაცხმყოფელი, და პოზიციაც იყო შეურიგებელი, მაგრამ უნდა ვაღიაროთ, რომ ეს ყველაფერი შეიცავდა გაზვიადების ელემენტს, რადგან მათ უნდოდათ ყურადღების მიპყრობა..." (§ 239).

დაბოლოს: „მთავარი საკითხი აქ არ არის სამართლებრივი კვალიფიკაცია, რომელიც მიეცა მოსარჩელეს შვეიცარიის სასამართლოს მიერ, არამედ ის, თუ რამდენად არის შესაძლებელი ეს განცხადებები მთლიანობაში და

მათი კონტექსტიდან გამომდინარე ჩაითვალოს და განხილული იქნეს, როგორც ძალადობისკენ, სიძულვილისკენ და შეუწყნარებლობისკენ მოწოდება. სასამართლომ უკვე დაადგინა,რომ არ შეუძლია, თუმცა აქ უბრალოდ უნდა დაემატოს რომ როგორც ესპანეთის საკონსტიტუციო სამართლომ განმარტა,გენოციდის გამართლება არ მოიცავს მტკიცებას, რომ კონკრეტული მოვლენა არ იყო გენოციდი, არამედ დებულებებს, რომლებიც შეიცავენ სუბიექტურ შეფასებას და ამით აკნინებენ მის სიმძიმეს ან კი წარმოადგენენ მას, როგორც გამართლებულს (იხილე პარაგრაფი 97).

სასამართლო არ მიიჩნევს რომ მოსარჩელის განცხადება შეიძლება ჩაითვალოს ამ მნიშვნელობის მატარებლად; ის აგრეთვე ვერ გაამართლებს კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ სხვა დანაშაულს" (§ 240).

5. ევროპული დანაშაულის არსი

2008 წლის 28 ნოემბრის Nr. 2008/913/JHA ჩარჩო გადაწყვეტილების თანახმად, მიზეზი, თუ რატომ განზოგადდა და გამოცხადდა აუცილებელ პირობად გენოციდის და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის მინიმიზების დამამოწმებელი ფაქტები, არ არის დამოკიდებული იმ აუცილებლობაზე, რომ ამგვარი დანაშაული წარმოდგენილი იყოს იგივე სიმბოლური მნიშნელობით, როგორც ეს იყო აუშვიცის გენოციდის შემთხვევაში. აქ საფრთხის ქვეშ არა ისტორიული ჭეშმარიტების დაცვაა, არამედ ეს არის ბრძოლა შესაძლო ფალსიფიცირებასთან, რომლის მიზანი და შედეგი არის ძალადობის, სიძულვილის ან დისკრიმინაციის ნახალისება და წაქეზება.

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის კანონი შეიძლება იმგვარად იყოს შედგენილი, რომ იცავდეს სამართლებრივ ინტერესებს (იურიდიული ინტერესი ან კეთილსინდისიერება), მისი ძირითადი მიზანი ამ საკითხთან დაკავშირებით არის არა მხოლოდ უბრალოდ საფრთხის შემცველი და საზიანო ქცევა,არამედ ხალხის სამოქალაქო განათლება და დაუშვებელი ქცევის პრევენცია, რომელსაც შეუძლია, თუნდაც არამიზანდასახული ძალადობის და დისკრიმინაციის გამოწვევა (ანუ ქცევის, რომელსაც შეუძლია ძალადობის და სიძულვილის პროვოცირება და წაქეზება რომელიმე ჯგუფის ან ამ ჯგუფის წევრის მიმართ": 1 მუხლი – ევროპის საბჭოს 2008/913/JHA ჩარჩო დადგენილება).

ზოგიერთ შემთხვევაში – ზიანი (სამართლებრივი სიკეთის მიმართ) არ არის დანაშაულის ფაქტობრივი საფუძველი, არამედ ის მხოლოდ სასჯელის (დასჯის) პირობაა.

ამგვარ შემთხვევებში დანაშაულის არსი ძევს ადამიანის უფლებების განხორციელებაში (ძალაში შესვლაში) და უარყოფით ქცევაში და რაც მთავარია განზრახვაში და არა შედეგში. სასურველი შედეგი რეალიზდება, მხოლოდ იმ საქმეების სელექციაში, სადაც ამგვარი დანაშაულებრივი ქმედება არ შეიძლება დაისაჯოს და არა თავად დანაშაულის გამართლებაში: ის ამართლებს კონკრეტულ დანაშაულს და არა თავად ამ დანაშაულის არსებობას,

რომლის კანონმდებლობაც ზოგად-პრევენციულ გზავნილშია მოცემული.

ეს არის ჰოლოკოსტის შემთხვევა (უარყოფა ან მინიმიზება). დროთა განმავლობაში ყველანაირი გენოციდი და დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ გაიგივებული იქნა მათივე დისციპლინის წესებით, რომელსაც ის იყენებს დენიალიზმის შემთხვევაში: ეს რეგულაცია საჭიროებს იმ ელემენტებს, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნება არსებული ზიანის შეფასება.

მეხსიერების დაცვა, არის ფაქტორი და არა დასჯის საფუძველი ან მიზანი: იუირიდიული დებულების „იდეოლოგიური" დაცვა არ არის მისაღები დემოკრატიულ საზოგადოებაში. თუმცა, ჰოლოკოსტის შემთხვევაში გენოციდის კულტურა სინამდვილეში არის „თავად დანაშაულის ობიექტი" – დანაშაული, რომელიც ჩადენილია თავად გენოციდის ჩადენის ერთდერთი მიზნით. საფუძველს აქ იმ ფასეულობების ცოდნა წარმოადგენს, რომელიც აღმოფხვრილია და უგულებელყოფილია ჩადენილი ფაქტებით და ამგვარად ეს არის გენოციდის კულტურის პრევენცია.

ამ მიზეზით (და ყველა იმ დანარჩენი მიზეზით, რაც უკვე ნახსენებია 1 პარაგრაფში), ჰოლოკოსტის დანაშაულის უარყოფა (ან მინიმიზება) კანონმდებლობაში იმგვარად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რომ მას მოყვეს მისი ჩადენის ზოგადი აკრძალვა, თუმცა შეიძლება არსებობდეს იმის დაშვებაც, რომ ყველა არ არის ზიანის მომტანი (არ არის საფრთხის შემცველი და არ წარმოადგენს სხვა დანაშაულის ჩადენის წაქეზებას).

კონკრეტულ შემთხვევაში იმისთვის, რომ სასჯელი განხორციელდეს აუცილებელია ძლიერი საფრთხის არსებობა, თუმცა ეს არ არის დადგენილების ძირითადი და მთავარი მიზანი: მისი მიზანი ზიანის (საფრთხის) მომტანი შემთხვევების დასჯა კი არ არის, არამედ ეს არის ჰოლოკოსტის ფაქტების უარყოფის ან მინიმიზების უარყოფის პრევენცია, როგორი საფრთხის შემცველიც კი არ უნდა იყოს.

6. იტალიური გამოსავალი, სიმბოლური კანონმდებლობა, რომელიც განსხვავებულია ევრო კავშირის მიერ დანაშაულისთვის მიცემული ინტერპრეტაციისგან.

თუ მხედველობაში მივიღებთ, მომდინარე დაკვირვების შედეგებს, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ის რაც იტალიურმა კანონმდებლობამ, როგორც გამოსავალი (მართალია დაგვიანებით) შემატა ევროპულ ვალდებულებას სრულიად შეცვლილია, ანუ არ ემთხვევა დანაშაულის გაგებას, რომლის ილუსტრირებაც ჩვენ ვცადეთ.

21/2018 წლის სამართლებრივი დეკრეტის შემდგომ, უარყოფის დანაშაულის ადექვატური უზრუნველყოფა – თავდაპირველად 1975 წლის 13 ოქტომბრის კანონის 3 პუნქტში, მუხლი 654 ფორმულირებული, გენოციდთან ბრძოლის და გენოციდის დანაშაულის შეკავების, კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის და სამხედრო დანაშაულის შესახებ (რომელიც ჩასწროდა 2016 წლის 16 ივნისის კანონით, მუხლი 115) – დღეს შედის იტალიის

სისხლის სამართლის კოდექსის 604–bis[22] პუნქტში. 3 პარაგრაფი ეხება ჰოლოკოსტის უარყოფას და მისი მნიშვნელობის დაკნინებას, არა მხოლოდ პროპაგანდას, გამომწვევ მიზეზებს ან სხვა დანაშაულის ჩადენას, არამედ უარმყოფელი აზრების „გავრცელების საფრთხეს". ამგვარად, ამ ფაქტების საჯაროობა, რომელსაც მოითხოვს ევრო კავშირის კონცეპტუალური სისტემა არ არის წარმოდგენილი იტალიური კანონის ტექსტში.

ეს პრობლემას ქმნის,რადგან გავრცელების საფრთხე ადვილად შეიძლება დავუშვათ (თუმცა ეს არ უნდა მოხდეს), მაშინ როდესაც წაქეზების პრივატულად ჩადენილი ფაქტები არ შეიძლება ჩაითვალოს დასჯადად, თუ მისი მიზანია ფაქტების და არა კრიმინოლოგიური ტიპების დასჯა.

უფრო მეტიც, 3-ე პარაგრაფის 604 პუნქტის თანახმად დამამძიმებელი გარემოება ფაქტებთან მიმართებაში აღწერილია 1 პარაგრაფში და ეს პარაგრაფი, გარდა იმ პარაგრაფებისა, რომლებიც დაკავშირებულია ძალადურ ქმედებასთან აგრეთვე სჯის პროპაგანდის იდეებს და წაქეზებას, რომელიც ეხება დისკრიმინაციას და „დისკრიმინაციული ქმედების" ჩადენას. იმის გამო, რომ ჩარჩო გადაწყვეტილება დაკავშირებულია სიძულვილის და ძალადობის წაქეზებასთან და არა დისკრიმინაციასთან, იტალიური კანონი ავრცობს დასჯადობას დისკრიმინაციულ ფაქტებზეც, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი სინამდვილეში ქმნიან (სხვა დანაშაულების) ჩადენის საფრთხეს: ის არ ეხება დისკრიმინაციის „საბოლოო შედეგს" , არამედ ის ეხება თავად დისკრიკმინაციის აქტს.

დადგენილება ვერ გვაძლევს „დისკრიმინაციის" ახსნას, რაც უფრო უკეთ არის დაზუსტებული არა კრიმინალური ხასიათის სხვა ნორმატიულ წყაროებში. რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის საერთაშორისო კონვენციის (1965 წელი) პირველ პუნქტში ნათქვამია: „[...] ტერმინი „რასობრივი დისკრიმინაცია" უნდა ნიშნავდეს ნებისმიერ განსხვავებას, განსაკუთრებულობას, შეზღუდვას ან უპირატესობას რასაზე, ფერზე, ეროვნულ

---

22 *Art. 604-bis* (ეთნიკური და რელიგიური რასობრივი დისკრიმინაციის პროპაგანდა და წაქეზება)
1. თუ ეს ქმედება არ წარმოადგენს უფრო სერიოზულ დანაშაულს, მაშინ პიროვნება ისჯება:
a) თუ ის ეწევა რასობრივი ან ეთნიკური უპირატესობის არ სიძულვილის პროპაგანდას ან წაქეზებს ან ჩაიდენს რასობრივი, ეთნიკური, ეროვნული ან რელიგიური ნიშნით განპირობებულ დისკრიმინაციულ ქცევას, ის ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ერთი წლიდან ექვს თვემდე ან ჯარიმით 6 000 ეიროს ოდენობით;
b) თუ წაკეზებს ან იდენს რასობრივი, ეთნიკური, ეროვნული ან რელიგიური ნიშნით განპირობებულ ძალადურ ქმედებას;
2. იკრძალება ნებისმიერი ორგანიზაცია, მოძრაობა ან ჯგუფი. რომელიც მიზნად ისახავს რასობრივი, ეთნიკური, ეროვნული ან რელიგიური ნიშნით განპირობებულ ძალადური ქმედების წაქეზებას. ნებისმიერი ადამიანი, რომელიც მონაწილეობს ამგვარ ორგანიზაციებში, მოძრაობაში, ჯგუფებში ან ეხმარება ამგვარ ქმედებას ისჯება მხოლოდ მონაწილეობის ან დახმარების ფაქტის გამო თავისუფლების აღკვეთით ექვსი თვიდან ოთხ წლამდე. ისინი ვინც ხელს უწყობს ან ხელმძღვანელობს ამგვარ ორგანიზაციებს, ასოციაციებს, მოძრაობას ან ჯგუფებს ისჯება მხოლოდ ამ ფაქტის გამო, თავისუფლების აღკვეთით ერთიდან ექვს წლამდე.
3. პატიმრობა ორიდან ექვს წლამდე გამოყენებულია მაშინ, თუ პროპაგანდა, წაქეზება ინვეს კონკრეტულ საფრთხეს მთლიანად ან ნაწილობრივ ეფუძნება ნეგატივიზმს, შოას ან გენოციდის, ან კატასტროფის ნიშაულმდეგ ჩადენილი დანაშაულის ან სამხედრო დანაშაულის დანიშვას, ისეროგორც ეს განსაზღვრულია საერთაშორისო სისხლის სამართლის საქმეების სასამართლოს საკანონმდებლო აქტის 6,7,და 8 მუხლებში.

ან ეთნიკურ წარმომავლობაზე, რომელიც მიზნად ისახავს გააუქმოს ან ხელი შეუშალოს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების აღიარებას, სარგებლობას ან განხორციელებას თანაბარ საფუძველზე, საზოგადოებრივი ცხოვრების, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და კულტურულ ან სხვა სფეროში." ნელ-ნელა ჩნდება იტალიური დებულების ზუსტი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს დისკრიმინაციული აქტის შედეგზე, ანუ საფრთხეზე: ეს არის კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მყოფი ინტერპრეტაცია, რომელიც კეთდება არ დააზიანოს პრინციპის თანახმად[23].

რაც შეეხება § 3-ით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებას, მისთვის ამგვარი იტნერპრეტაცია გადამწყვეტია. ჩვენ შევეცადეთ დანაშაულის გამართლებას იმით, რომ ის ჰოლოკოსტის[24] მსხვერპლთა ღირსებას შელახავდა. თუმცა, ამგვარი დანაშაული ვერ დაიმალება ამ იდეოლოგიური ნიღბის მიღმა, რადგან სხვაგვარად ინიციატივა შეეხება დისკრიმინაციულ ფაქტებს „რომელნიც თავის მხრივ შერჩეული იქნება იმ მოვლენებიდან, რომელთაც შეიცავს ღირსების შელახვა და აქედან გამომდინარე სრულიად დაუდგენელი დარჩება. ღირსება უნდა დარჩეს დებულების ობიექტის მიღმა: „დისკრიმინაცია" ადეკვატურია, თუ ის იტერპრეტირებულია, ისე, როგორც ეს ზემოთ არის მოყვანილი და მას არ სჭირდება ღირსება, როგორც დამატებითი ელემენტი.

სინამდვილეში, ჩვენ შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ იტალიური კანონი ქმნის დენიალიზმს (ჰოლოკოსტის და სხვა გენოციდების), როგორც მიზეზის გამომწვევ და მასტიმულირებელ ფორმას: იმ შემთხვევაში თუ ის არ იქნება დაკავშირებული ამგვარ ქმედებებთან, მაშინ ის დანაშაულად არ ჩაითვლება, რადგან უარყოფის ასპექტი გამოწვევი მიზეზისთვის მხოლოდ მეორე ხარისხოვანი იქნება (ის მართლაც რომ დამამძიმებელი გარემოებაა), მიუხედავად იმისა, რომ ჩვეულებრივ პირობებში ის დანაშაულის ცენტრალურ ბირთვს წარმოადგენს.

ეს პოზიცია, ავტორის ნიჰილისტური იდეების გამო,ამძიმებს სასჯელს ადრე ჩადენილი ბოროტი დისკრიმინაციის დანაშაულის მიმართ: იმ შემთხვევაში, თუ ის არ იქნება გადახედილი კონსტიტუციასთან შეთანხმებული ინტერპრეტაციის საფუძველზე, მაპროვოცირებელი ქცევა, პროპაგანდის სტიმულირება შეიძლება აიხსნას, როგორც იდეების დიფუზია, იგივე გავრცელება,როგორც დისკრიმინაციის მიზანი და არა კონკრეტული შედეგი (საფრთხე). თუმცა საფრთხის აუცილებლობა არსებითია და გადამწყვეტია იმისთვის, რომ მოხდეს ამგვარი ინკრიმინაციის

23. See on this aggravating circumstance *E. Fronza*, L'introduzione dell'aggravante di negazionismo (Note 13), 155 et seq., 160 et seq.

24. See*M. Caputo*, La „menzogna di Auschwitz", le „verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità, in *Forti, G., Varraso, G. Caputo* (eds.), „Verità" del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli,2014, 263 et seq.; *D. Pulitanò*, Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, 2015, n. 4, 325 et seq.; *L. Goisis*, Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale, Napoli, 2019, 263 et seq., 313 et seq.

(დადანაშაულების) ლეგიტიმაცია, როგორც საბოლოო გადაწყვეტილების (ვერდიქტის) დაცვა არა მარტო იტალიაში, არამედ სისხლის სამართლებრივი საბოლოო განაჩენის დაცვა კონკრეტული დანაშაულის შემთხვევაში, არა მხოლოდ იტალიაში, სახელმწიფო სიმართლის დაუშვებელი ფორმაა.

როგორც ეს უკვე ითქვა (§3-5) პარაგრაფებში, რაც შეეხება ჰოლოკოსტს და მის შემდგომ კაციობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი და სამხედრო დანაშაულის ყველა ფორმის უარყოფის დაცვას და გამართლებას, არ დააზიანო პრინციპის პარადგიმა არ არის მისაღები, როგორც დანაშაულის საფუძველი.

ამგვარ ისტორიულ ეპიზოდებთან დაკავშირებით, არსებული საფრთხე არ არის და არც უნდა იყოს (აბსტრაქტული) ინკრიმინაციის (ბრალის ნაყენების) მიზეზი, ეს შეიძლება მოხდეს უფრო მოგვიანებით, მხოლოდ კონკრეტული სასჯელის შემდგომ საფეხურზე [25]: საფრთხის შემცველი დანაშაულის პარადიგმა, რომელიც დამძიმებულია ავტორის განზრახვით არ არის კლასიკური შემთხვევა, არამედ ეს არის საფრთხით დამძიმებული ან კვალიფიცირებული განზრახვა (საფრთხის შემცველი დანაშაულით). ის რაც ამ შემთვევაშია საჭირო, არის სინამდვილეში კანონის მკაფიო ზოგად–პრევენციული გზავნილი (სისხლის სამართლის დადგენილება), რომელიც შეფუთული იქნება არ დააზიანოს პრინციპზე ორიენტირებული დეფინიციით (ახსნა-განმარტებით). იტალიური დებულება არ შეიცავს ამგვარ მკაფიო გზავნილს. მასში არანაირი «Kulturnorm" (კულტურული ნორმის) ის ფაქტები არ არის მოყვანილი: თითქოსდა ჭეშმარიტი აკრძალვა ეხება მხოლოდ დისკრიმინაციას და არა ჰოლოკოსტისა და კაციბრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ ყველა სხვა დანაშაულს.

ამგვარად, უარყოფის საწინააღმდეგო გზავნილი არ არის კულტურულად გამართულად წარმოდგენილი. და ამის შედეგი ეწინააღმდეგება ევროპულ პარადიგმას, რომ ხიფათი და ზიანი ზღუდავს კულტურული დანაშაულის დიაპაზონს.

7. გამართლებადი და გაუმართლებელი დანაშაული.

სრულიად არ არის გასაკვირი, რომ ყველაზე მეტად დისკუტირებული საკითხი მის წარდგინებამდე იყო და არის ისტორიკოსების აკადემიური შიში, რომ მათ გაასამართლებენ თავიანთი სამეცნიერო თვალსაზრისის (შეხედულების) გამო.

ფაქტია, რომ მაშინ როდესაც შესაძლებელია უარყოფის გამართლება, გენოციდის გამართლება კი თავისი განზრახული (დაგეგმილი) ტიპიური მართომასშტაბიანი აქტებით ნამდვილად შეუძლებელია. და აქ საქმე გვაქვს ჩვენი პატივცემული ბერლინელი კოლეგის ვისაც ეს გვერდები ეძღვნება – გერჰარდ უერლეს საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონის სისტემატური კონსტრუქციის საგანგებო არჩევანთან.

---

25. ახსნის დენიალიზმის (უკუგდების) ფორმების განსხვავებას და ევოლუციას „ სანყისიდან„ „ფართემდე„ *E. Fronza*, Memory and punishment (Note 17), 12 et seq.

ჩვენ აღმოვაჩინეთ ამ მაკრო-დანაშაულების ზოგად სისხლის სამართლის გარკვეულ კატეგორიებთან მათი მიმართების დადგენის შეუძლებლობა: როდესაც სიცოცხლე საფრთხის ქვეშ დგას, ინდივიდები ხდებიან დაცვის უნებლიე (და არა არაპირდაპირი) ობიექტები[26].

დაცული სიცოცხლე ნებისმიერ სიკეთეზე უფრო მაღლა დგას ფასეულობათა სისტემაში: „ბიოდანაშაულს" სინამდვილეში შემოაქვს ყოველი ადამიანური ღირებულების წინაპირობა, როგორც ასეთი, თუმცა ბიოლოგიური აგენტი მისი უნივერსალური ფასეულობაა. ჰუმანიზმი არ გახლავთ აბსტრაქტული კატეგორია, არამედ თავისი უნივერსალური შინაარსით ის ბიოსია (სიცოცხლეა).

ჩვენ გვესმის, რომ დანაშაულის ანალიზი ვერ იქნება მჭიდროდ მიბმული გეოგრაფიულად მოსაზღვრულ ტრადიციებთან და კატეგორიებთან. გენოციდის უნივერსალობა რაც ყელაზე მძიმე მაკრო–დანაშაულს წარმოადგენს ანესებს actus reus (დანაშულის შემადგენლობის) და mens rea (დანაშულის სუბიექტური მხარის) უნივერსალურ ენას (დანაშულის ჩადენის ობიექტურ და სუბიექტურ დროს).

არ არსებობს არანაირი გამართლება და შესაბამისად უკანონობაც (Rechtswidrigkeit), როგორც სისტემური სფერო, სადაც შესაძლებელია დამტკიცდეს, რომ ყველაფერი რაც „პოზიტიურია" აღარ არის საჭირო და ეს სინამდვილეში ჩვეულებრივ რეპრეზენტირებულია გამართლების მხოლოდ „ნეგატიური" საფუძვლით, რაც თავის მხრივ მისი უარმყოფელია[27].

ეს არ გახლავთ დიალოგი მისი პრაგმატული მნიშვნელობით ზოგად კანონთან და საერთაშორისო ტრადიციებთან მიმართებაში[28]: საერთაშორისო დანაშაულის დაყოფა მატერიალურ და მენტალურ ელემენტებად[29] ნიშნავს იმას, რომ თუ გამართლება ყოველთვის მხოლოდ ერთერთი ვარიანტია დანაშაულის ანალიზისას, აქ მისი არსებობა ცალსახად შეუძლებელია[30].

ეს თავიდან აგვაშორებს მის, როგორც „კულტურული" კატეგორიის განმეორებით გამოყენებას, უკანონობის (არაკანონიერების „Rechtswidrigkeit") ფარგლებში, რომელიც იმთავითვე უკვე დაცლილია პროცედურული შინაარსისგან.

როგორ ვნახეთ და დავრწმუნდით დენიალიზმს კიდევ შეიძლება ვუწოდოთ გამართლებული დანაშაული, თუმცა მის ობიექტზე კი ამის თქმა ნამდვილად არ შეიძლება.

2021 წლის 27 იანვარი – ჰოლოკოსტის ხსოვნის საერთაშორისო დღე.

---

26. იმ მნიშვნელობით, რომ ინდივიდები და არა მთელი ჯგუფი ან ჯგუდები არიან გენოციდის მსხვერპლნი. G. *Werle*, Principles of international criminal law, Rdn. 570, with references.

27. A larger illustration of the theme in *M. Donini*, Fest. Hassemer, 2010, 698 et seq.

28. So however *K. Ambos*, Internationales Strafrecht, 4 Aufl., München, 2014, § 7/2, with other references; H. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4 Aufl., Baden-Baden, 2010, § 15/19-20.

29. See *G. Werle*, Principles of international criminal law, *passim*.

30. გარდა იმ ცალკეული ეპიზოდებისა, როდესაც საქმე გვაქვს გენოციდის მრავალჯერად შემთხვევებთან ან კაცობრიობის ნინააღმდეგ ჩადენილ მულტი-სუბიექტურ და მასობრივი განადგურების შემთვევებთან.

Prof., Dr. Massimo Donini
Università di Modena e Reggio Emilia

DENIALISM AND PROTECTION OF MEMORY

The heritage of the Holocaust and its challenge for public ethics and criminal law*

1. Sons of the Holocaust. The Shoah as cultural big bang.

After the Holocaust, nothing was ever like before: neither ethics or metaphysic, nor law or education or philosophy of history. The possibility of the rationalization of the reality, of an adaequatio mentis ad rem was destroyed: the reality could not be rational and consequently rationalized.

The Holocaust was not a „normal" genocide, a „means–genocide", but an „end–genocide": its purpose was not the destroy of an enemy, the conquer of a country, the prevail of a culture, a religion, a race, but the final solution for the nullification of a race through the entire world. The genocide was itself the purpose.

Hence, Auschwitz was a „big bang": the law – in general and in connection with the crimes against humanity – claimed the need for a new source of legitimacy, of new grounds. Not just because a new natural law „was re–born" – this was actually partly true[1] – but also because the need for a new categorical imperative was perceived: «A new categorical imperative has been imposed by Hitler upon unfree mankind: to arrange their thoughts and actions so that Auschwitz will not repeat itself, so that nothing similar will happen again....it is now the practical abhorrence of the unbearable physical agony to which individuals are exposed, even with individuality about to vanish"[2].

This imperative is not the birth of the isolated thought of a hard-to-read philosopher. Even the concept of a God who is at the same time interventionist, omnipotent and good suffered a new radical crisis after Auschwitz[3]: the Holocaust „rewrites the Bible" and this influenced also criminal law, abandoned to

1. * Study intended for the *Festschrift für Gerhard Werle*. The essay develops a previous unpublished report carried out at the Tbilisi International Conference organized by the Sokhumi State University on November 29-December 1, 2018 on *Topical Issues of Crime of Genocide and Human Rights Protection*
In the strict sense. A useful reconstruction in *F. Viola*, Natural law Theories in the twentieth Century, in *E. Pattaro, C. Roversi* (Eds.), A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, Dordrecht, 2016, 45 ff. (*on-line* version). On the german „juridical" debate see L. *Foljanty*, Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, Tübingen, 2013.
2. *T.W. Adorno*, Negative Dialectic, New York, 1983, 365.
3. *H. Jonas*, Der Gottesbegriff nach Auschwitz. Eine jüdische Stimme (1987), it. transl. *Il concetto di Dio dopo Auschwitz Una voce ebraica*, Genova, 1990, 33-36; *S. Quinzio*, La sconfitta di Dio, Milano, 1992, 75 el seq. and *passim*.

a „death of God" that only Nietzsche had really foreseen with a lucid deconstruction of the concept of criminal responsibility[4]. But there was actually no need to read the short essay by Hans Jonas (again a Jewish intellectual) to impose such a shocking awareness to the world.

On the criminal law perspective, the traditional role of such branch of law – to protect and promote public ethics – seems to be too reductive, because here is in question the very protection of the humankind itself. If the final act of the 2nd world War, the bombing of Hiroshima and Nagasaki, showed to the world the virtual existence of the possibility to destroy humanity, the Holocaust demonstrated the actual concreteness of such possibility: a self–killing humanity.

The Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg (IMT), for the first time, stated that individuals were actually criminally accountable under international law: „Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of the international criminal law be enforced"[5]. It was the birth of the international criminal law and of the „command responsibility", a limit to the personal and culpable responsibility.

Furthermore, new forms of natural law were politically summed up in the „Radbruch formula"[6], which substantially inverted the relationship between legal certainty – a value that is intrinsic to each provision, according to Radbruch – and justice: if a judge encounters a conflict between a statute and what he perceives as just, and the legal concept behind the statute in question seems either „unbearably unjust" or in „deliberate disregard" of human equality before the law, he/she has to decide against applying the statute. This meant a revolution in the juridical culture, as it dismantled the positivistic idea that justice is (just) a matter of philosophy, or politics, which does not concern the jurists.

On the other hand, bioethics and bio–law were born as a direct counter–effect of the uncritical and limitless positivism that resulted in the genocidal biopolitics of the Nazi regime[7]. This constitutes a new bridge between natural reality and the world of values and of legal culture: the great division – the is–ought question – is overcome. Not „in general" (this was the traditional natural law), but on important and specific issues of extreme human value such as bioethics.

4. See M. *Donini*, Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche. La decostruzione del rimprovero, in Riv. it. dir. proc. pen., n. 4/2020 in press.
5. IMT judgment of 1 October 1946. See G. *Werle*, Principles of international criminal law, The Hague, 2005, 6-7.
6. *G. Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in Süddeutsche Juristenzeitung, 1946, it. transl. in A.G. *Conte, P. Di Lucia, L. Ferrajoli, M. Jori*, (eds.), *Filosofia del diritto*, Milano, 2002, 149 ff. See also G. *Vassalli*, Formula di Radbruch e diritto penale, Milano, 2001.
7. On the biological nature of the nazi programme see R. *Esposito*, Bios. Biopolitica e filosofia, Torino, 2004, 115 et seq.

2. Individual responsibility and collective fault.
Towards a „threefold garantismus".

Moreover, the question of the criminal responsibility of the State is now declined through the discovery of a third central part of the trial (as well as of the criminal law studies): the victim, whose rights will now be balanced with those of the accused.

The victims of genocide are in fact always victims of the military and therefore of army forces, and many of them arise in the twentieth century: they become a worldwide emergency, and they even ended up today in a protagonist–role in every common crime, leading to a „threefold garantismus"[8] (a balancing between the guarantees for the defendant, of the victim and of all the citizens) valid in general and to the vulnerability ideologies, which include the use of criminal law for protective and also symbolic means.

All this confirms therefore that the Holocaust has represented a real cultural big–bang, way beyond the pure criminal law matter, and even although some post–illuministic results have been cancelled and not retrieved.

This is the so-called Shoah's Heritage, a cultural heritage whose consequences are still ongoing and we still need to elaborate: it constitutes a pedagogical aim of the humankind.

After the Holocaust there has been a firm response to the international war crimes and crimes against humanity; it has been however an affirmation of the personal responsibility of the individuals, while the hugeness of such event and the immensity of the victims asks also for a different response: if not a collective responsibility, at least a collective „responsibilization", which goes far beyond the „German guilt"[9]. Perhaps we were not prepared for the bombing in Japan, but we were all to some extent at least politically or morally co–responsible for the two–thousand–year persecution of Jews that prepared the Holocaust; it is almost a „species guilt"[10].

In front of the social and metaphysical limits of the „individual responsibility", Karl Jaspers (The question of german guilt, 1946) theorized four kinds of guilt: criminal, political, moral and metaphysical.

The metaphysical guilt derives from the infraction of the principle of solidarity between men and it materializes every time we have news of a violence inflicted on one of our kind and we do nothing to prevent it. This last type of guilt is the most difficult to eradicate, because when a horror like the one of the

8. *M. Donini*, Scienza penale e potere politico, in Riv. it. dir. proc. pen., n. 1/2015, 133 et seq.
9. See *K. Jaspers*, The Question of German Guilt (1946), it. transl. La questione della colpa. Sulla responsabilità politica della Germania, Milano, 1996; *H. Arendt*, Collective Responsibility (1987), in Responsibility and Judgment (2003), it. transl. in *Eadem*, Responsabilità e giudizio, Torino, 2004, 127 et seq.; *G. Anders*, Nach Holocaust, 1979, it. transl. Dopo Holocaust, 1979, Torino, 2014.
10. See among the others the work of Leon *Poliakov*, whose Histoire de l'antisémitisme (it. transl. 4 voll., Firenze, 1974 e ff.) has a universal scope.

Nazi regime happens, one comes to the point of feeling guilty for being alive. «That we are still alive, this is our fault" wrote Jaspers[11].

In the same perspective, Hannah Arendt maintained that beside no excuse for the individuals, there is the necessity to develop a not juridical, but political concept of collective responsibility[12].

The criminal significance of the „Auschwitzlüge" begins here, like a new form of the old crime of blasphemy: against Humanity, however, not against Divinity.

3. The categories of the harm and of the endangerment.

What kind of limits to criminalization?

Auschwitz was a shocking event, Nuremberg made it a „narration of the unrepeatable". But Auschwitz constituted also the occasion for a new foundation of the criminal law and the introduction of normative limits to it. Is the indictment of its denial an exception or is it a rule? Perhaps a rule of the exception? The criminal protection of memory originates from there and is the other side of a collective guilt, not only German – as Jaspers thought – but of the anti–Jewish West and East, as the Holocaust was just the final, „logical" act of two thousand years of persecution.

Maybe we have not understood the real significance of the Holocaust, because its consequences are still in progress, and the learning process needs a large training. The risk of underestimating the issue is too high to let its management to a merely civil law instance, if there is some dangerousness by the denialist narration.

However, the criminal punishment of the Holocaust denial arises the question if criminal law could actually be effective for the cultural enforcement of human dignity, like an aim of the offence, more than its juridical „protected interest". And if it is effective at all, under which conditions can it be justified? These questions are currently still unanswered – but the same goes in many other cases.

We know from a classical distinction of P.A. Feuerbach that the general prevention only regards the legislative threatened sanction (poena in abstracto), while the function of the applied punishment (poena in concreto) does not have legitim aims of general prevention: for this reason, a concrete penalty may be (legitimately) applied only to harmful facts (and proportionally to them), „looking at the past". In absence of any harmfulness of the committed fact, the deterrence politics is deprived of legitimation in front of the defendant.

This idea of the harm principle in criminal law compels to a radical alternative: denialism or minimization of the Holocaust (or other crimes against humanity) is either an incitement and not only just a crime of memory, or a legitimate opinion[13]. Any presumption of endangerment deriving from public

11. *K. Jaspers*, The Question of German Guilt (N. 10).

12. *H. Arendt*, Collective Responsibility; and also *G. Anders*, Nach Holocaust (N. 9).

13. *M. Donini*, „Danno e „offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, n. 4, 1587-1588. Similar conclusions by the Authors cited in *E. Fronza*, L'introduzione dell'aggravante di nega-

opinions is unconstitutional (by contrast to the right of opinion and expression): the endangerment of „historical unjustified opinions" must be proved. In short, pure denialism may not exist as a crime: either there is instigation, incitement, or it is just historical criticism; tertium non datur.

The historical memory as such may constitute a political „value" or a „good", but it cannot be criminally protected (nor criminally sanctioned) as a legitim interest, even on the EU law level. In fact, not even the results of a scientific research may receive a State's criminal protection on their contents: science presupposes falsificability, the criminal protection of a judicial statement presupposes the contrary; the State–Truths belong to the totalitarian legal systems.

However, from the particular features of the Holocaust derives a subtle but decisive difference between the denial of the Shoah and the denial of other crimes.

The criminalization of a harmful denialism is punished for its harm or only if it is harmful?

The harm principle is in fact not the only possible theoretical tool for the legitimation of an offence, and although it represents the most complete and currently accepted one, it is evident and well–known that in its „negative" function it is too much restrictive, if strictly interpreted, thus leaving aside incriminations whose utility is nonetheless often not questionable[14].

4. Grounds of the offence and conditions of the punishment. European judicial statements.

We should generally distinguish between grounds of the provision of the offence and conditions of the punishment.

The basis of the criminalization is not always the harm: the possibility of harm is only a condition, a limit, often not expressed or not required in the EU legislations.

The ground is another one[15].

The EU legislator pursues the goal of enforcing the respect of human rights, to affirm founding values in such a way as to build and protect a „common European Identity"; this is the ratio essendi of the EU criminal law, which in principle does not compel to distinguish between the Holocaust and other crimes against humanity or war.

When it comes to denial crimes, the EU generally does not require the mere protection of ethics: art. 1 of the Council Framework decision Nr. 2008/913/JHA of 28 November 2008, on combating certain forms and expressions of racism

---

zionismo, in Dir. pen. proc., 2017, note 71.

14. For a wider analysis, also with a comparative perspective on the common law systems, cf. *M. Donini*, „Danno e „offesa" (note 13), 1546 et seq.

15. See *W. Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, Heidelberg, 1988, 40 et seq., 33-57, 510 et seq.

and xenophobia by means of criminal law, for instance, requires at least the publicity of the conduct and its capacity to incite to violence or hatred[16].

On a comparative perspective, in many legislations the conduct of denialism, trivial minimization, approbation, justification, often requires additional elements, like the public nature of the statement (in most cases), the disturb of public order or the instigation to violence and hatred (in fewer cases)[17].

Also the national and supra–national Courts have always tried to interpret those offences in such a way as to criminalize only dangerous (harmful) behaviours, and not mere ideas. In 1994, the German Constitutional Court considered that the „historical truth" doesn't exist, that only a „judicial truth" could be protected, thus enforcing the judicial statements as „Truth of State" on historical matters[18]. However, we cannot be satisfied with this distinction that relativizes history, but not the authoritative decisions on it (see above § 3).

The Spanish Tribunal constitucional distinguished between justification and not–inciting denial: denial is lawful, justification is unlawful[19]. In the well–known Garaudy case[20] the EctHR differentiated „established historical facts" vs. „facts still subject to debate".

This constitutes a crucial awareness of the diversity of the Holocaust from other genocides and crimes against humanity, which are normally still subject to debate.

One of the most important cases where this problem has been focused regarded the Armenian Genocide.

In the Perinçek Case (Armenian Genocide)[21], the decision of the Grand

16. Article 1
«Offences concerning racism and xenophobia
1. Each Member State shall take the measures necessary to ensure that the following intentional conduct is punishable: (a) *publicly inciting* to violence or hatred directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin; (...) (b) the commission of an act referred to in point (a) by *public dissemination or distribution* of tracts, pictures or other material; (c) *publicly condoning, denying or grossly trivializing* crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes as defined in Articles 6, 7 and 8 of the Statute of the International Criminal Court, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin *when the conduct is carried out in a manner likely to incite* to violence or hatred against such a group or a member of such a group; (d) *publicly condoning, denying or grossly trivializing the crimes defined in Article 6* of the Charter of the International Military Tribunal appended to the London Agreement of 8 August 1945, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin when the conduct is carried out *in a manner likely to incite* to violence or hatred against such a group or a member of such a group. (...)"
17. See the comparative illustrative tables by *E. Fronza*, Memory and Punishment, Berlin, Heidelberg, 2018, 180 et seq.
18. BVerfG 13 april 1994 (BVerfGE 90, 241).
19. Tribunal Constitucional 7 november 2007, n. 235/2007. For a broader typological analysis see *E. Fronza*, Memory and Punishment (N. 18), 160 ff.
20. ECtHR, IV sect., 24 June 2003, appl. 65831/01, *Garaudy v. France*.
21. ECtHR, II sect., 17 December 2013, and Gr. Chamber, 15 October 2015, appl. 27510/2008, *Perinçek*

Chamber of the ECtHR (15 October 2015) established that the mere qualification of the committed „facts" (in the year 1915) as conducts of not genocide could constitute „a genocide" within the meaning of Article 261 bis § 4 of the Swiss Criminal Code (§ 269). „However, the Court is empowered to review the effect that the Swiss courts' rulings on this point had on the applicant's rights under the Convention" (§ 270).

Even if history does not land to definitive conclusions, the Holocaust may represent an exception as consequence of a general consensus on its „qualification" and historical certainty. But this is not the case of the Armenian genocide. It's irrelevant that the applicant „had not proceeded in a scholarly and dispassionate manner and in the spirit of open–mindedness characteristic of proper historical debate [...] It is in the nature of political speech to be controversial and often virulent" (§ 231 of the 15 October 2015 judgment). „The next question is whether the statements could nevertheless be seen as a form of incitement to hatred or intolerance towards the Armenians on account of the applicant's position and the wider context in which they were made. In the cases concerning statements in relation to the Holocaust that have come before the former Commission and the Court, this has, for historical and contextual reasons, invariably been presumed (see paragraphs 209 and 211 above). However, the Court does not consider that the same can be done in this case, where the applicant spoke in Switzerland about events which had taken place on the territory of the Ottoman Empire about ninety years previously" (§ 234).

"The fact that the applicant's statements concerned the Armenians as a group cannot in itself serve as a basis to infer a racist agenda either, since, in view of the definition of the term „genocide" in international law (see paragraphs 52 and 54 above), any statements relating to the propriety of classifying a historical event as one are bound to concern a particular national, ethnical, racial or religious group...." (§ 238).

"For the Court, the applicant's statements, read as a whole and taken in their immediate and wider context, cannot be seen as a call for hatred, violence or intolerance towards the Armenians. It is true that they were virulent and that his position was intransigent, but it should be recognised that they apparently included an element of exaggeration as they sought to attract attention..." (§ 239).

And conclusively: „the salient issue here is not the legal qualification given to the applicant's statements by the Swiss courts, but whether those statements could, when read as a whole and in their context, be seen as a call for violence, hatred or intolerance. The Court already found that they cannot. It would here just add that, as explained by the Spanish Constitutional Court, genocide

v. Switzerland.

justification does not consist in assertions that a particular event did not constitute a genocide, but in statements which express a value judgment about it, relativising its gravity or presenting it as right (see paragraph 97 above). The Court does not consider that the applicant's statements could be regarded as bearing this meaning; nor could they be regarded as justifying any other crimes against humanity" (§ 240).

5. The core of the „european" crime.

According to the Framework decision Nr. 2008/913/JHA of 28 November 2008, the reason why elements attesting at least an endangerment have been generalized and set forth as mandatory conditions for the offences of minimizing crimes of genocide and against the humanity does not depend on the necessity to provide such crimes with the „same" symbolic significance of the „original" genocide of Auschwitz. What is at stake here is not the defense of a historical truth, but the fight against possible falsifications whose aim or consequence is to encourage violence, hatred or discrimination.

However, although criminal law may keep being shaped in the form of protection of legal interests (juridical interests or „goods"), its primary aim in this subject is not just the repression of mere harmful conducts, but the civic education of people and the prevention of intolerable behaviors that could facilitate violence and discrimination not necessarily aimed ("carried out in a manner likely to incite to violence or hatred against such a group or a member of such a group": art. 1, c), Council framework decision 2008/913/JHA).

In some case, therefore, the harm (to a juridical good) is not the actual „ground" of the offense, but only a condition for the punishment.

In such cases, in fact, the essence of the offense lies on the enforcement of the human rights and on the «disvalue of the conduct" (Handlungsunwert) and of the intention, not of the result (Erfolgsunwert). The requested „result" (the endangerment) realizes only a „selection" of the cases in which the commission of such offence may be punished, not a justification of the offence itself: it justifies the concrete punishment, not the very existence of the offence, whose legitimation resides in the general–preventive message.

This is the case of (denial or minimization of) the Holocaust. Over time, all genocides and crimes against humanity have been equated for what concerns their discipline in case of denialism: this regulation generally requires elements able to attest an effective harmfulness.

The protection of the memory is the effect and not the ground or the purpose of the punishment: the „ideological" protection of a judicial statement is not acceptable in a democratic society. However, in the case of the Holocaust, the culture of genocide is actually „the object of the crime itself": a crime committed for the sole

purpose of pure genocide. The ground here is the education to the values erased by the committed facts and therefore the prevention of the culture of genocide.

For this reason (and for all those already explained in § 1), the offence of denial (or minimization) of the Holocaust needs to be legislatively shaped in such a way as to communicate a general prohibition to commit it, even although there may be realizations that are not effectively harmful (i.e. that do not produce any danger, any incitement to commit other crimes). The effective harmfulness is required for the punishment in the concrete case, but it does not represent the primary aim of the provision: its aim is not to punish effectively harmful facts, but to prevent people for committing any facts of denial (or minimization) of the Holocaust, regardless of their harmfulness.

6. The Italian solution, a symbolic legislation diverging from the meaning of the EU offence.

If we consider the results of the foregoing observations, we can now take note that the solution that the Italian legal system has (belatedly) given to the introduction of the European–based obligation is exactly reversed, i.e. diverging from the sense of the offence which we have tried to illustrate.

After the Legislative Decree n. 21/2018, the relevant provision for denial crimes – originally embodied in article 3 of the law of 13 October 1975, n. 654 on the fight against and repression of crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes (as amended by the law of 16 June 2016, n. 115) – is now contained in art. 604–bis[22] of the Italian Criminal Code.

Paragraph 3 of such provision requires, for what concerns the denial or minimization of the Holocaust, not only the propaganda, incitement to commit or the commission of other crimes, but also a «danger of diffusion" of the negationist ideas. Therefore, the „publicity" of the facts, although required by the EU Framework, is not present in the text of the Italian law.

22. *Art. 604*-bis (Propaganda and incitement to commit crimes for ethnic and religious racial discrimination).
1. Unless the act constitutes a more serious offense, it is punished:
a) with imprisonment up to a year and six months or a fine of up to 6,000 euros whoever makes propaganda of ideas based on or racial or ethnic superiority or hatred, or instigates to commit or commits acts of discrimination for racial, ethnic, national or religious reasons;
b) with imprisonment from six months to four years whoever, in any way, instigates to commit or commits violence or acts of provocation to violence for racial, ethnic, national or religious reasons;
2. Any organization, association, movement or group having among its purposes the incitement to discrimination or violence for racial, ethnic, national or religious reasons is prohibited. Whoever participates in such organizations, associations, movements or groups, or provides assistance to their activities, is punished, by the mere fact of participation or assistance, with imprisonment from six months to four years. Those who promote or direct such organizations, associations, movements or groups are punished, for this alone, with imprisonment from one to six years.
3. The sentence of imprisonment from two to six years is applied if the propaganda or the instigation and the incitement, committed in such a way that it derives concrete danger of diffusion, are based in whole or in part on the negation, on the minimization in a serious way or on the apology of the Shoah or of genocide crimes, crimes against humanity and war crimes, as defined in articles 6, 7 and 8 of the Statute of the International Criminal Court.

This is a problem, because the danger of diffusion may easily be presumed (although it shouldn't), while the privately committed facts of incitement cannot be considered as punishable, if the aim is to punish facts rather than criminological types.

Moreover, § 3 of art. 604–bis constitutes an aggravating circumstance with respect to the facts described in § 1; and this paragraph, beside those related to violent acts, also punishes the propaganda of ideas and the instigation referred to acts of mere discrimination, and even the mere commission of „acts of discrimination", not linked to facts of instigation or propaganda. As the framework decision linked instigation to hatred or violence, not to discrimination, the Italian law thus extended the punishability to the discriminatory facts, regardless to the fact that they actually produce a danger (of other crimes being committed): it does not concern the „final result" of the discrimination, but the mere discriminatory act itself.

However, the provision does not define „discrimination", which is better specified by other normative sources of a non–criminal nature. According to art. 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965), «[...] the term „racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, color, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life". There is consequently the possibility to interpret the Italian provision in a restrictive meaning, focusing the attention to the result of the discriminatory act, i.e. requiring the endangerment: a constitutional consistent interpretation according to the harm principle[23].

Such interpretation seems resolutive also for what concerns the aggravated circumstance provided for in § 3. We tried instead to justify the crime by claiming that it would offend the dignity of the victims of the Shoah[24]. However, such offence cannot be saved behind this ideological mask because otherwise the instigation would concern discriminatory facts that would be „selected" by events consisting in a damage to the mere dignity, hence by completely undetermined events. Dignity must remain outside the object of the provision: „discrimination" is sufficient, if interpreted as above, and does not need dignity as an added element.

23. See on this aggravating circumstance *E. Fronza*, L'introduzione dell'aggravante di negazionismo (Note 13), 155 et seq., 160 et seq.

24. See *M. Caputo*, La „menzogna di Auschwitz", le „verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità, in *Forti, G., Varraso, G. Caputo* (eds.), „Verità" del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli, 2014, 263 et seq.; *D. Pulitanò*, Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, 2015, n. 4, 325 et seq.; *L. Goisis*, Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale, Napoli, 2019, 263 et seq., 313 et seq.

In fact, we must consider that the Italian law shapes denialism (of the Holocaust and of other genocides) as a form of incitement or instigation: if not linked to such acts, it cannot be considered a crime. The denial aspect constitutes therefore something „ancillary" to the incitement (it is indeed an aggravating circumstance), even though it normally represents the core of the crime.

This discipline seems therefore to just increase the punishment to prior offences of harmful discrimination because of the negationist ideas of the author: if not reread according to a constitutional consistent interpretation, the conduct of incitement, instigation or propaganda could be interpreted as a mere diffusion of ideas, as a mere purpose of discrimination, not as a concrete result (endangerment).

Requiring an effective endangerment is therefore crucial in order to legitimate such incrimination, as the protection to final criminal judgments on the history of particular crimes is overall, not only in Italy, an intolerable form of State truth.

However, as above explained (§ 3–5), for what concerns the Holocaust, and the following protection of all forms of denial of crimes against humanity or war crimes, the paradigm of the harm principle is not advisable as the ground of the offence.

In relation to such historical episode the effective endangerment is not and shall not be the reason of the (abstract) incrimination, but only – on a later, different stage – of the concrete punishment[25]: in this case the paradigm is not the classic one of harmful offences aggravated by the intentions of the author, but that of intentions aggravated or qualified by the endangerment (i.e. by the harmful offence). What is needed here is in fact a clear general–preventive message from the law (the criminal provision), that would be obscured by a definition oriented to the harm principle.

The Italian provision does not provide for such a clear message; there is no evident «Kulturnorm" in it: it seems that the real prohibition is only that of discrimination, and not the denial of the Holocaust or other crimes against humanity. Therefore, the message against denialism is not conveyed in a culturally useful way. The result therefore appears opposite to that of the European paradigm, where danger or damage limits the scope of a cultural offense.

7. Justifiable and unjustifiable crimes.

No surprise therefore that the most discussed questions before its introduction have been the „academic" fears of the historians to be prosecuted for their „scientific" opinions.

The fact is that while denial may be justified, genocide, in its intentional typical large–scale acts, may never be. And here is a specific choice by Gerhard

25. Explains the difference and the evolution from „original" and „broader" Forms of Denialism *E. Fronza*, Memory and punishment (Note 17), 12 et seq.

Werle, the dear Berliner colleague to whom these pages are dedicated, in the systematic construction of international criminal law.

We discover the diversity of these macro-crimes and their irreducibility to certain categories of common criminal law: when the bíos is at stake, individuals are a reflex (rather than indirect) object of protection[26].

The protected interest is far superior to any good „within a scale of values": biocrime, in fact, brings into play the pre–conditions of every human value, of humanism as such. Humanism is not an abstract category, but the bíos in its universal value.

We understand this way that the analyses of these crimes cannot remain tied to geographically circumscribed traditions and categories. The universality of genocide, which is the most serious of macro–crime, imposes the universal language of the actus reus and the mens rea (objektive und subjektive Tatseite).

There is no justification and therefore the Rechtswidrigkeit is no longer needed as a systematic place where to prove anything „positive", that is (in reality) normally represented only by „negative" grounds of justification, the causes that exclude it[27].

It is not just a pragmatic sense of dialogue with common law or international traditions[28]: the division of international crimes into material element and mental element[29] represents the fact that if justification is always a mere possiblity in the analysis of crimes, here it can be really impossible[30].

This precludes its re-proposition as an explanatory „culturally" category within a „Rechtswidrigkeit" already empty of procedural content.

Denialism is still a „justifiable" crime, as we have seen, but its object is not.

On 27 January 2021, International Holocaust Remembrance Day

26. In the sense that individuals, and not just communities, are also victims of the genocide, G. *Werle*, Principles of international criminal law, Rdn. 570, with references.
27. A larger illustration of the theme in *M. Donini*, Fest. Hassemer, 2010, 698 et seq.
28. So however *K. Ambos*, Internationales Strafrecht, 4 Aufl., München, 2014, § 7/2, with other references; H. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4 Aufl., Baden-Baden, 2010, § 15/19-20.
29. See G. *Werle*, Principles of international criminal law, *passim*.
30. Except in relation to single episodes within the multiple events of genocide or extermination in the frame of mulli-subjective and mass phenomena of crimes against humanity.

ლალი გაბისონია
სამართლის დოქტორი, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
პროფესორი

საქართველოს მომავალი; ტერიტორიულ–პოლიტიკური მოდელი, როგორც ომის დანაშაულის, ტერიტორიული კონფლიქტების პრევენციის საშუალება – აფხაზეთი

წინამდებარე ნაშრომის მთავარი თემა, ჩემთვის ყველაზე მტკივნეულ და ტრაგიკულ პრობლემას – აფხაზეთის კონფლიქტს ეხება: იმ გამოუსწორებელ შედეგებს, რაც მოუტანა საქართველოს აფხაზეთში გაჩაღებულმა ომმა. ოცდახუთმა წელმა განვლო მას შემდეგ და ფიქრი არ განელებულა იმაზე, თუ როგორ აღვადგინოთ დარღვეული ერთობა ქვეყნისა, ხალხისა, ტერიტორიისა. რა გზები არსებობს მომავალში მსგავსი ტრაგედიის არგამეორებისა. საუბედუროდ 2008 წლის აგვისტოში ტრაგედიას ტრაგედია დაემატა და საქართველო დღემდე ვერ გამოსულა უმძიმესი პოლიტიკური, სოციალური თუ ეკონომიკური მდგომარეობიდან.

ტერიტორია, როგორც ასეთი, თუ თეორიული ასპექტით მივუდგებით მას, არის ის სივრცე, რომელზეც ვრცელდება მოცემული სახელმწიფოს იურისდიქცია – არც ეს თეორიული პოსტულატი გვაძლევს მშვიდად ყოფნის საშუალებას, მით უფრო, რომ მცოცავი ანექსია გრძელდება და დღითიდღე ემატება მავთულხლართები საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიულ სივრცეს – ტერიტორიას: ადამიანების საკარმიდამო ნაკვეთებს, ბაღ-ვენახებს, საძოვრებს, სოფლებს, დაბებს, გზებს, წინაპართა საფლავებს, ეკლესია-მონასტრებს. ტერიტორიაზე მეტად მნიშვნელოვანია ხელყოფილი, დაკარგული, განადგურებული და იავარქმნილი – ყველაზე მთავარი და ღირებული – ადამიანის სიცოცხლე, უნიკალური, განუმეორებელი სასნაული, რომლის უფლებაც ხელშეუვალ უფლებათა კატეგორიას მიაკუთვნა მსოფლიო ცივილიზებული ქვეყნების სამართალმა, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-3 მუხლში წერია, რომ: „ყოველ ადამიანს აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება „(ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 3); სიცოცხლე, თავისუფლება, პირადი ხელშეუხებლობა – სამივე ერთად მოისპო და განადგურდა, მაგრამ ყველაზე მთავარი, სწორედ სიცოცხლის უნივერსალური უფლებაა იავარქმნილი ომით. ადამიანებმა, რომლებმაც გამოვიარეთ ომი, ყველაზე უკეთ ვიცით სიცოცხლისა და მშვიდობის ფასი.. სწორედ ამ გადასახედიდან გაჩნდასურვილი, ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის ისეთი მოდელის შერჩევა-შემუშავებისა, რომელიც შეასრულებს

შემაკავებელ ფუნქციას კონფლიქტურ რეგიონებში და იქნება ერთგვარი გარანტორი შეიარაღებული დაპირისპირების თავიდან აცილებისა.

ქართულ საზოგადოებაში არაერთგვაროვნად განიხილავენ და განსხვავებულად აფასებენ საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის სავარაუდო მოდელებს. შემუშავდა კონცეფციებიც, მაგალითისთვის მომყავს 2004 წლის 30 ივნისის კონცეფცია, სადაც საკითხთა ფართო წრეა წარმოდგენილი და სამი სხვადასხვა ვარიანტი მათი გადაწყვეტისა, მისი ავტორების ხედვა აფხაზეთის მომავალი სტატუსის შესახებ ქართულ სახელმწიფოში, ჩემი მხრიდან გარკვეულ კრიტიკას იწვევს, არის საკითხები, რომლებსაც კატეგორიულად არ ვეთანხმები, თუმცა ვერც იმას დავიჩემებ, რომ საქართველოს მომავალი ტერიტორიული მოწყობის მოდელი უნდა იყოს უნიტარული, მიუხედავად იმისა, რომ ქართველთა დიდი უმრავლესობა გულის სიღრმეში უნიტარისტია. სამწუხაროდ უნდა აღვნიშნო, რომ არსებული გეოპოლიტიკური რეალობის გათვალისწინებით იძულებული ვართ წავიდეთ ქვეყნის ფედერალური მოწყობის გზით, აქვე დავაზუსტებ: ქვეყნის კი არა, სახელმწიფოსი, ქვეყნა და სახელმწიფო არ არის იდენტური ცნებები, ამიტომ ძირითადად რაზეც ვისაუბრებ, შეეხება ქართული სახელმწიფოს, მისი ტერიტორიული მოწყობის მოდელს. სახელმწიფო არის „ქვეყნაში საზოგადოების პოლიტიკური ორგანიზაციის განსაზღვრულ-ისტორიული ფორმა“ (გ. ინწკირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, გვ. 39 თბ.2011), ხოლო ქვეყანა, უფრო გეოგრაფიული მნიშვნელობის ტერმინია, და გეოგრაფიულ ტერიტორიას აღნიშნავს, თუმცა მას ხშირად იყენებენ ერისა და სახელმწიფოს იდენტურ ცნებებად, მაგრამ სახელმწიფოს უმთავრესი მახასიათებელი – სუვერენიტეტი, ქვეყანას აუცილებელ მახასიათებლად არა აქვს. ამიტომ, მე უფრო მეტად გამოვიყენებ ტერმინ სახელმწიფოს. როგორც აღვნიშნე, არსებული გეოპოლიტიკური რეალობიდან გამომდინარე, იძულებული ვართ წავიდეთ სახელმწიფოს ფედერალური მოწყობის გზით, მაგრამ აქ მთავარია უმცირესობის უფლებების დაცვისას, არ დავივიწყოთ უმრავლესობის უფლებები და მუდამ გვახსოვდეს: კანონის წინაშე ყველა თანასწორია, მიუხედავად მისი ეროვნული, ეთნიკური, სოციალური, პოლიტიკური, რელიგიური, გენდერული და ა.შ. კუთვნილებისა. ეს პრინციპია გამყარებული ადამიანის ძირითად უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლში: „ყოველი ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე და, განურჩევლად რაიმე განსხვავებისა, უფლება აქვს, თანაბრად იყოს დაცული კანონით. „ (ადამიანის უფლებათა 1948 წლის 10 დეკემბრის საყოველაო დეკლარაცია, მუხლი 7). ამ მუხლის ბოლო ნაწილს, გამოვიყენებთ პოზიტიურ დისკრიმინაციაზე აქცენტების დასმისას.

ფედერალიზმს გარკვეული პლიუსები აქვს, რამაც განაპირობა ამ

მოდელზე ჩემი ყურადღების შეჩერება: 1.ფედერაციული მოწყობა უფრო კომფორტულს ხდის ცხოვრებას სახელმწიფოში, მისი უმთავრესი პრინციპი: ერთიანობა მრავალფეროვნებაში, გვაძლევს გარანტიას, რომ მეტად იქნება დაცული ადამიანის უფლებები. იგი იცავს არა მხოლოდ ცალკეული ადამიანის, არამედ განსხვავებული ინტერესების მქონე სოციალური ჯგუფების ინტერესებსაც. საერთო ფედერალურ სისტემაში ყველა ჯგუფს თავისი კუთვნილი ადგილი აქვს.

2. მეორე ჩემთვის საყურადღებო პლიუსი, რაც ვფიქრობ, რომ უმთავრესია: ფედერაციული მოწყობა გვაძლევს კონფლიქტების მოწესრიგების, არდაშვების, თავიდან აცილების ერთგვარ გარანტიებს – დამატებით შესაძლებლობებს, თუმცა აქვე აღვნიშნავ, რომ ფედერალიზმი ვერ იქნება კონფლიქტის თავიდან აცილების უტყუარი გარანტია, თუ სხვა ასპექტების უგულებელყოფას ექნება ადგილი, ამ ასპექტებზე ქვევით გავამახვილებ ყურადღებას.

3. ფედერალიზმი თავის თავში მოიცავს ცენტრალიზებული მართვის საპირისპირო დეცენტრალიზებას მართვაში, ამას თავისი პლიუსებიც აქვს და მინუსებიც: პლიუსი ის არის, რომ სუბიექტებს ექმნებათ ერთგვარი მოტივაცია, ადგილზე სწორი, ადგილობრივ საჭიროებებზე მორგებული გადაწყვეტილებების მიღებისა. მაგრამ არ უნდა გამოგვრჩეს ერთი ნიუანსი, ცენტრსა და სუბიექტს შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნის ნაწილში სერიოზულად უნდა ჩავიხედოთ: საერთო-სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის ფუნქციები – უფლებამოსილებები არ უნდა გადაეცეს სუბიექტს, ეს ბერკეტები სახელმწიფომ – ერთიანმა ფედერალურმა ცენტრმა უნდა შეინარჩუნოს. მათ შორის ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხებია, როგორიცაა ტერიტორიული საზღვრები – თუნდაც სუბიექტის, ეს ფედერალურმა ცენტრმა, როგორც მინიმუმ – სუბიექტთან პარიტეტულ საწყისებზე უნდა გადაწყვიტოს და არამც და არამც სუბიექტმა ცალკე. უფლებამოსილებათა სამი ფორმა უნდა დავნერგოთ:

1) ცენტრისთვის მინიჭებული ექსკლუზიური უფლებამოსილებები, სადაც ფედერალური ცენტრი გადაწყვეტს საერთო-ფედერალური მნიშვნელობის საკითხებს, მაგალითად როგორიცაა თავდაცვისუნარიანობა და მასთან დაკავშირებული ძირითადი ფუნქციები, სახელმწიფო საზღვრების დადგენა, განათლება, ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების საკითხი, მართლმსაჯულების საყოველთაო პრინციპები და ა.შ.

2) ცენტრსა და სუბიექტს შორის პარიტეტულ საწყისებზე დასარეგულირებელ საკითხთა წრე, ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები, სადაცგადაწყვეტილებების მიღებისას, ცენტრსა და სუბიექტს შორის კონსენსუსის მიღწევა იქნება მთავარი, და

3) ყველაზე მეტად საფრთხილო იქნება საკითხთა ის წრე, რომელსაც სუბიექტი გადაწყვეტს თავად და ამაში ცენტრი მარტივად ვერ ჩაერევა, სწორედ ამ ნაწილშია გასამახვილებელი ყველაზე დიდი ყურადღება, გამოსაჩენი დიპლომატიაც და სიფრთხილეც, სხვათა შორის კონცეფციებში ამ ნაწილს არ ეკიდებიან სათანადო სიფრთხილით, ამიტომ ამ საკითხებში მქონდა კიდეც ჩემი კრიტიკული მოსაზრებები და დღესაც იმ აზრზე ვარ, რომ არ შეიძლება სუბიექტისთვის ისეთი უფლებამოსილების მინიჭება ძირითადი კანონით თუ სპეციალური კანონით, რომელიც მას შეუხსნის ხელ– ფეხს სეცესიისკენ. მართალია, ფედერალიზმი როგორც ტერიტორიული მოწყობის ფორმა, სულაც არ ითვალისწინებს ფედერალურ კავშირში შესვლას იმ მიზნით, რომ სუბიექტმა ფედერალური ერთობიდან გასვლაზე იფიქროს, პირიქით, ფედერაციული მოდელი ერთგვარი კომფორტია, რომ სახელმწიფოს ყველა ნაწილმა იგრძნოს მეტი ინტეგრირებულობა, მეტი ჩართულობა საერთო-სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში, მეტი შანსი აქვს ცალკეულ რეგიონს თუ სოციალურ, ეთნიკურ თუ სხვაგვარ ჯგუფს, იყოს მოსმენილი და შესმენილიც, მაგრამ ფაქტი ფაქტად რჩება: სეცესია წარმოადგენს საფრთხეს და მასთან ერთად, თუ ვითვალისწინებთ ქართული სახელმწიფოს ბოლო სამი ათეული წლის გამოცდილებას, ნათელია, რომ ამგვარი საფრთხეები დღის წესრიგში მუდამ იქნება, ამ მიმართულებით პრევენცია იმთავითვე უნდა მოხდეს, საკანონმდებლო დონეზე ისე გაიწეროს უფლებამოსილებათა გამიჯვნის საკითხი ფედერალურ ცენტრსა და სუბიექტებს შორის,, რომ ფარული ნაღმები არ დავუტოვოთ მომავალს და საქართველომ შეძლოს თავისუფლად განვითარება ამ გარედან ინსპირირებული ე.წ. შინაური საფრთხეების დროული პრევენციით, უფრო ზუსტად ამის დეკლარირებას მოვახდენ ზემოხსენებული კონცეფციის ზოგიერთი პუნქტის საილუსტრაციო ანალიზისას. დაშვებულია ის ტიპიური უზუსტობები, რაც აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ და არ დავუშვათ მომავალში.

ჩემთვის მიუღებელია მოცემულ კონცეფციაში (კონცეფცია საქართველოს სახელმწიფოში აფხაზეთის განსაკუთრებული სტატუსის შესახებ 2004 წ. გამოქვეყნდა გაზეთ 24 საათში N 153, 2004 წლის 30 ივნისს) მითითებული მე-3 თავის „ბ“ პუნქტის ბოლო ნაწილი (აფხაზეთის განსაკუთრებული სტატუსი) ავისმომასწავებლად ჟღერს აფხაზეთთან მიმართებაში ტერმინი „წევრი-სახელმწიფო“, თუ ჩვენ მივანიჭებთ აფხაზეთს წევრი-სახელმწიფოს სტატუსს, მაშინ ვერანაირად ვერ ჩავჯდებით ფედერაციის ფორმულაში და გამოდის, რომ ვნერგავთ კონფედერაციის რაღაც ახალ ფორმას, რომელსაც პირობითად ვუწოდებთ ფედერაციას. წევრი-სახელმწიფოები ახასიათებს კონფედერაციას, ფედერაცია საკავშირო სახელმწიფოა და არა სახელმწიფოთა კავშირი, ეს არსებითია

და მნიშვნელოვანი, ეს ის შემთხვევაა, როცა სიტყვათა და ტერმინთა „თამაშს" შესაძლოა ცუდი შედეგი მოყვეს.ფედერაციაში არის ფედერაციის სუბიექტები – ეროვნული ან ტერიტორიული, ჩვენს შემთხვევაში უარესი იქნება ეროვნული, ცუდი – ტერიტორიული, უარესს ცუდი სჯობია და ვითვალისწინებ რა მაშინდელი ხელისუფლების მიერ დაშვებულ შეცდომებს, რამაც მიგვიყვანა ომამდე, მზად ვარ დავეთანხმო ტერიტორიული ფედერაციის სუბიექტის სახით აფხაზეთის ინტეგრირებას ერთიან ქართულ სახელმწიფოში, ანუ ვირჩევ ტერიტორიული ფედერაციის სუბიექტს, როგორც „უმცირეს ბოროტებას", საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა–შეანარჩუნების მიზნით, გრძელვადიან სტაბილურ შებარჩუნებას ვგულისხმობ. თუმცა ვთვლი, რომ ეს სტატუსიც ძალიან სახიფათოა რუსეთისკენ იმედის თვალით მომზირალი აფხაზების ერთი ნაწილისთვის. აქვე დავძენ: დროის გამოცდამ იმედი მაქვს, ბევრ რამეზე დააფიქრა ენგურს იქით დარჩენილი ჩვენი მოძმეები, იმედია ბევრი რამ გადაფასდა და შევძლებთ კვლავ ერთად ერთი ცისა და ერთი საკანონმდებლო სივრცის პირობებში ცხოვრებას.აფხაზთა ერთი ნაწილი იმზირება რუსეთისკენ, ჩემი ეს შეფასება 2005-ში დავწერე, ვაქვეყნებ დღეს და იმედს ვიტოვებ, მას შემდეგ ბევრი რამ შეიცვალა ჩვენი მოძმეების ცნობიერებაში, ამიტომ არსებობს შანსი ტერიტორიული და ეროვნული მთლიანობის აღდგენისა. „ქ. სოხუმში 1992-93 წლებში დატრიალებულ ტრაგედიას არავითარი საერთო არ აქვს აფხაზურ-ქართულ საკითხთან" ამას წერდა 2015 წლის ოქტომბერში ჩემი ძმა, რუსეთ-საქართველოს ორივე ომის მონაწილე და აფხაზეთის თემაში პროფესიონალურად ჩახედული სპეციალისტი, სახელმწიფო მოხელე და აქტიური წევრი ქართული საზოგადოებისა. მას ომი არ უნდოდა, მას ომმა შინ მოაკითხა. საუბედურიდ ის დღეს ცოცხალი აღარ არის, 46 წლის ასაკში 2018 წლის 13 ნოემბევრს დატოვა წუთისოფელი. ვუბრუნდები კვლავ ჩემს მსჯელობას ფედერაციაზე: ფედერაციის სუბიექტი არ არის სახელმწიფო, იგი სახელმწიფოებრივი წარმონაქმნია, თვით ფედერალური კონსტიტუციები ცნობენ მხოლოდ რესპუბლიკების, შტატების, მიწების ცნებას. ამიტომ, იურიდიულ მეცნიერებას არაფერი დარჩენია, გარდა იმისა, რომ ისინი დაახასიათოს, როგორც სახელმწიფოებრივი წარმონაქმნი. ფედერაციულ სახელმწიფოებში ფედერაციის სუბიექტების მიმართ საერთოდ არ არის გამოყენებული „სახელმწიფო" ცნებად. კონსტიტუციური კანონმდებლობიდან გამომდინარე, იურიდიული ლიტერატურა ფედერაციის სუბიექტებს განსაზღვრავს, როგორც „სახელმწიფოებრივ ერთეულს". კონცეფციის პროექტში ვანყდებით შეუსაბამობას ფედერალიზმის მოდელთან: „იმავდროულად აფხაზეთი არის ფედერალური ქართული სახელმწიფოს წევრი (წევრი-სახელმწიფო) და არა ნაწილი?! „ (კონცეფციის პროექტიდან). ფედერაციის სუბიექტის სამართლებრივი ბუნების მთავარი განმსაზღვრელია

ის მომენტი, რომ იგი ფედერაციული სახელმწიფოს შემადგენელი ნაწილია. ფედერაციული სახელმწიფოს არსზე არანაირი გავლენა არა აქვს იმ ფაქტს, რომ ფედერალურ კავშირში – ერთიან საკავშირო სახელმწიფოში გაერთიანებამდე, სანამ ისინი გაერთიანდებოდნენ ფედერალურ კავშირში. მასში შემავალი სუვერენული ერთეულები დამოუკიდებელი სახელმწიფოები იყვნენ. სრულიად აბსურდულად ჟღერს აფხაზეთის კონტექსტში ცნება პრეზიდენტი?! ე.ი. ჩვენ აფხაზეთს ცალკე სახელმწიფოს სტატუსს ვანიჭებთ, ყოველი შემთხვევისთვის, ერთი შეხედვით ასე ჩანს და ნუთუ არ გვეშინია იმისა, რომ ეს ე.წ. ნევრი-სახელმწიფო, ადრე თუ გვიან არ მოისურვებს ფედერაციაში ყოფნას, ჩვენ ხომ ვიცით,რომ ფედერაციული სახელმწიფო, ხშირად (თუნდაც თეორიულად) შეიძლება დაიშალოს ე.წ. „მარტივ მამრავლებად“ ანუ წევრი-სახელმწიფოები, როცა მათ ასე მოვიხსენიებთ, ძალიან ადვილად იჯერებენ, რომ ისინი მართლაც არიან რეალური დამოუკიდებლობის უნარის მქონე სახელმწიფოები და ცდილობენ წავიდნენ ცალკე. უმეტეს შემთხვევაში, მათი ეს ცდა შესაძლოა შედეგიანი აღმოჩნდეს.

არ ვეთანხმები აფხაზეთის პოლიტიკური მოწყობის ფორმის კონცეფციისეულ მე-2 ვარიანტს, თუმცა ვერ ვიტყვი, რომ მომწონს პირველი, გარდა იმისა, რომ მიზანშეუწონლად მივიჩნევ პრეზიდენტის ინსტიტუტს აფხაზეთის რეგიონში, თვით პრეზიდენტის, როგორც ინსტიტუციის მიმართ პროექტისეული მიდგომა ჩემთვის, ქრთული მოსახლეობისათვის მონობის დაკანონების ტოლფასია და ამ ფონზე გაუგებარია, რად გვინდა ასეთი აფხაზეთი? რას მოგვიტანს ასეთი გაუგებარი სტატუსის მქონე აფხაზეთი საქართველოს შემადგენლობაში? და იქნება კი ეს ერთიანი ქართული სახელმწიფო? ჩვენ გვავიწყდება ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტი: რომ აფხაზეთი ისტორიული კოლხეთია, ეს უძველესი და უპირველესი საქართველოა, სამწუხაროდ ამ კონცეფციის პროექტში ეს არსად არ ჩანს, ყველგან „პრივილეგირებულ“ ქართველთან არათანაბარ მდგომარეობაში ვაყენებთ აფხაზს, რაც დისკრიმინაციის განცდას ბადებს და სად ვჩანავართ ზოგადად ქართველები?! დღევანდელ აფხაზეთის ტერიტორიაზე ანუ საქართველოს დასავლეთ ნაწილში იქადაგეს ანდრია პირველწოდებულმა და სვიმონ კანანელმა. სიმართლე ერთია და ამ სიმართლეს გვერდს ვერ ავუვლით, სიმართლე უნდა ითქვას ისტორიაში და უკვე მერე უნდა ვეძებოთ ტერიტორიული მოწყობის ორივე მხარისთვის მისაღები და ქართული სახელმწიფოს მომავლისთვის საუკეთესო ვარიანტი.

ადამიანის უფლებების საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების უხეშ დარღვევას ვაწყდებით პროექტის იმ ნაწილში, სადაც საუბარია ე.წ. პრეზიდენტის ეთნიკური წარმომავლობის შესახებ: პრეზიდენტი შეიძლება იყოს მხოლოდ?! წარმოშობით აფხაზი?! პარლამენტის წევრი, აფხაზეთის მოქალაქე – ვფიქრობ, მსგავსი ფორმულირება პოზიტიური დისკრიმინაციის

ჩარჩოებსაც კი სცდება, საუბარია არა სეპარატიზმის პირობებში აფხაზეთის პრეზიდენტის არჩევაზე, არამედ აფხაზეთზე ქართულ კონსტიტუციურ სივრცეში. მსგავსი საკითხების განხილვა და დაგეგმარება მეტ ანალიტიკურ სიღრმესა და თუ გნებავთ, წინდახედულობასაც მოითხოვს. აფხაზეთის დაბრუნებისკენ მიმავალი ნებისმიერი გზა მისაღები ვერ იქნება. ხვალ ჩვენ იქ უნდა ვიცხოვროთ არა მონებად და ეროვნულ– ღირსებააყრილ მეორეხარისხოვან მასად, არამედ საქართველოს მოქალაქეებად. სამწუხაროდ ამ ტენდენციას აღნიშნულ პროექტში ვერ ვხედავ. პრობლემის განხილვისას არ შეიძლება გვერდი ავუაროო პოზიტიური დისკრიმინაციის საკითხს. დისკრიმინაცია, როგორი ფორმითაც არ უნდა არსებობდეს იგი, ყოვლად დაუშვებელია.და მიუღებელია. მსოფლიოს მრავალ ქვეყანას ჰყავს ეროვნული თუ ეთნიკური ან სხვა რაიმე ნიშნით გაერთიანებულ ადამიანთა ერთობა–ჯგუფი, რასაც ხშირად უმცირესობა ეწოდება. თითქმის არსად მსოფლიოში არ იზიარებენ მათი უფლებების დაცვისას დისკრიმინაციის თუნდაც პოზიტიური ფორმით დაშვებას; „დისკრიმინაციის ნებისმიერი, მათ შორის თუნდაც „პოზიტიური" სახე, შეუთავსებელია შვეიცარიული დემოკრატიის უნივერსალობისა და სამართლის წინაშე თანასწორობის საყოველთაო პრინციპთან" (გ. ხუბუა, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ. 2000, გვ.177.)

ისტორიული გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ რომელიმე ჯგუფისთვის განსაკუთრებული უფლებების მინიჭება უპირისპირდება თანასწორობის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპს." იურისპრუდენციაში ეს პრობლემა აქტიურად განიხილება არა მარტო უმცირესობათა უფლებების დაცვისადმი მიძღვნილ სპეციალურ ლიტერატურაში, არამედ საერთაშორისო პრაქტიკაშიც: გაეროს 1992 წლის უმცირესობათა დეკლარაციის მე-8 მუხლის მე-3 აბზაცი ადგენს, რომ უმცირესობათა ხელშეწყობის ღონისძიებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საერთაშორისო-სამართლებრივი თანასწორობის პრინციპს. გაეროს დოკუმენტში კარგად გაითვალისწინეს ის კრიტიკა, რომ არცთუ იშვიათად უმცირესობათა „კარგად ყოფნა" ნიშნავს უმრავლესობათა „ცუდად ყოფნას": თანასწორობის პრინციპს არა მარტო წმინდა იურიდიული, არამედ პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს, რამეთუ ადამიანთა ნებისმიერი არასამართლიანად უთანასწორო განხილვა მათი ჯგუფური კუთვნილების ნიშნით ხშირად ხდება ახალ-ახალი დაპირისპირებისა და კონფლიქტის მიზეზი" (გ. ხუბუა, იქვე, გვ. 179). პოზიტიური დისკრიმინაციის სისტემა ყველა ასპექტით წამგებიანია:

1. ეკონომიკურ ასპექტში.
2. პოლიტიკურ ასპექტში

იგი არაეფექტურია ეკონომიკური თვალსაზრისით, ზღუდავს საბაზრო ეკონომიკის განვითარებისთვის აუცილებელი სამუშაო ძალის მობილურობას, რაც თავისთავად განაპირობებს არაეფექტურ შედეგს.

დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმა ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის მოთხოვნებსაც, რომლის მე-7 მუხლში ვკითხულობთ: „.... ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თანაბრად იყოს დაცული ამ დეკლარაციის სანინააღმდეგო ნებისმიერი დისკრიმინაციისაგან და ასეთი დისკრიმინაციის ყოველგვარი წაქეზებისაგან" (ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 7.მიღებულია 1948 წლის 10 დეკემბერს. ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული, პირველი ნაწილი, თბ. 2001).

პოზიტიური დისკრიმინაციის სისტემა ართულებს საზოგადოებრივი თანხმობის – კონსენსუსისმიღწევას. რომელიმე ჯგუფის პრივილეგირებულობა აჩენს უსამართლობის განცდას ჯგუფის დანარჩენ წევრებში, მათ უქრებათ ერთიანობის განცდა, თითქოს არც ეკუთვნიან ერთ საზოგადოებას, თავისთავად აისახება ამგვარი განცდა საზოგადოებრივი ცხოვრების უკლებლივ ყველა ასპექტზე – არა მხოლოდ ეკონომიკურსა და პოლიტიკურზე, არამედ, სოციალურზე, სულიერ-კულტურულზე თუ გნებავთ და ასე ნელ-ნელა, ნაბიჯ-ნაბიჯ მივდივართ სრულ გაუცხოვებამდე. უდავოა, ნებისმიერი სახით ჩაგვრა – უმცირესობის მხრიდან იქნება თუ უმრავლესობის მხრიდან, საფრთხეს უქმნის სტაბილურობას სახელმწიფოში, დესტაბილიზაციის გამომწვევი მიზეზი შეიძლება გახდეს უმცირესობათა მომეტებული – განსაკუთრებული პრივილეგიებით „დაცვის" სისტემაც. ჯგუფებს შორის არსებულმა პერმანენტულმა დაპირისპირებამ შესაძლოა საერთოდ სახელმწიფოს დეზინტეგრაციამდეც კი მიგვიყვანოს, ამიტომ უაღრესად ფრთხილ მიდგომას საჭიროებს პოზიტიური დისკრიმინაციის „მოდელი", განსაკუთრებით ისეთ შეუპოვარ ერთან, როგორიც ქართველი ერია. გამოსავალი მოსაძებნია, თანაც ისეთი – არ იგრძნობოდეს უსამართლობა არც ერთი მხარის მიმართ, უმცირესობათა დაცვა მიზნად არ უნდა ისახავდეს მათ პრივილეგირებულობას, სეცესიაზე ოცნებასა და სეპარატისტულ ზრახვებს, სახელმწიფოს ერთიანობისთვის ძირის გამოთხრას. უმცირესობათა უფლების დაცვის საფარქვეშ არ უნდა ინიღბებოდეს სეპარატიზმი და სეცესია, მათ შორის სერიოზული წყალგამყოფია გასავლები და მუდმივი პრევენციის რეჟიმი უნდა იყოს ჩართული ამ მიმართულებით. სეცესია: ფედერალური კავშირის დაშლის ერთ-ერთი ყველაზე მავნე, სპეციფიკური შემთხვევაა, ეს ნიშნავს კავშირიდან სუბიექტის, კონკრეტული ტერიტორიის გასვლას ფედერალური ხელისუფლების დაუკითხავად, ნებართვისა და შესაბამისი დადგენილი პროცედურების დაუცველად. ფაქტობრივად ეს არის შემთხვევა ტერიტორიული ერთეულის საერთო–სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ველიდან გასვლისა, ოღონდ პრობლემა იმაშია, რომ ეს მოვლენა ვერც ერთი ტიპის სამართლის ველში ვერ ჯდება და ეწინააღმდეგება სამართლის

პრინციპებს,ანუ ანტისამართლებრივი მოვლენაა, რომელიც ამის შემდეგ ცდილობს მოიპოვოს ლეგიტიმაცია და გახდეს დამოუკიდებელი სუვერენული ერთეული. რაც უკანონობაა, უკანონობად უნდა დარჩეს და ამაში მსოფლიო თანამეგობრობა ერთმანეთის მიმართ სოლიდარული უნდა იყოს, არ შეიძლება სეპარატისტული რეგიონების, სეცესიის გზით ერთიანი სახელმწიფოებრივი ორგანიზმიდან „გამოქცეული" წარმონაქმნების აღიარება დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად, ეს საფრთხეს უქმნის მსოფლიო წესრიგს, ამიტომ უნდა შევთანხმდეთ ერთ რამეზე: რაცეწინააღმდეგება სამართლის ზოგად პრინციპებს, რაც არ არის მიღებული მსოფლიოს ცივილიზებული სახელმწიფოების ძირითადი კანონებით, იმას არც სხვებმა დაუჭირონ მხარი: ე.წ. სხვისგან გამოქცეული უძღები შვილის მიმართ დათვური სამსახურია სეცესიის გზით გასული „სახელმწიფოების" აღიარება ამა თუ იმ სახელმწიფოს მიერ. ბუმერანგის პრინციპი ჩაირთვება და აუცილებლად უკან მობრუნდება მსგავსი მიდგომა. დღეს აფხაზეთია პრობლემა, ხვალ ნაურუს თუ ტუვალუს რომელიმე ნაწილი გახდება პრობლემა და რა ვქნათ ვაღიაროთ? როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფო? განა ეს სწორი მიდგომაა? ჩემი აზრით სეცესია სეპარატიზმის, როგორც პათოლოგიის გამოვლენის ნაირსახეობაა, ამიტომ მასთან შეგუება არის მიუღებელი, „შემწყნარებლური" დამოკიდებულება ცალკეული სახელმწიფოების მხრიდან სეპარატისტული წარმონაქმნების მიმართ, უნდა დაიგმოს საყოველთაოდ. სეპარატიზმი ფართო შინაარსისა და მრავალგვარი გამოვლინების მქონე მოვლენაა." სეპარატიზმი წარმოადგენს პოლიტიკურ მოძრაობას სახელმწიფოს შიგნით, რომელიც მიმართულია სახელმწიფოსაგან რომელიმე ტერიტორიული ნაწილის გამოყოფისკენ" (გ. ხუბუა, გვ. 144) სეპარატიზმი მოიცავს მოძრაობას, რომლის მიზანია ლოკალური ავტონომიური სტატუსის ან ფედერალური სტრუქტურების შემოღება ერთიანი სახელმწიფოს ფარგლებში. როგორც ვხედავთ, ჩვენს მიერ გაანალიზებული კონცეფციიდან გამომდინარე, გარედან თავსმოხვეულმა აფხაზურმა სეპარატიზმმა თავის მიზანს მიაღწია: ჩვენივე ხელით ვწერთ ფედერალიზმის კონცეფციას, რაც გარკვეულ ვითარებაში, თუ სიფრთხილე და რეგიონის თავისებურებები არ გავითვალისწინეთ, შეიძლება დამანგრეველიც კი აღმოჩნდეს ყველასთვის: პირველ რიგში თავად აფხაზებისთვის და მთლიანობაში ქართული სახელმწიფოსთვის. აქ ვერ იარსებებს ცალკე აფხაზების პრობლემა და ცალკე ქართველების, ისტორიულ ფესვებში თუ კარგად ჩავიხედავთ, აქ ზღვარს ვერც გავავლებთ მკაფიოდ, ამიტომ ეს პრობლემა იქნება და არის ქართველი ერის, ქართული სახელმწიფოსი: „ გერმანიის ფედერაციული რეასპუბლიკის მოსახლეობააარის დაახლოებით 82 მილიონი, ხოლო ფართობი – 357027 კვადრატული კილომეტრი. გფრ-ის ერთ-ერთი მიწის

– ბავარიის ფართობი შეადგენს 70547 კვადრატულ კილომეტრს, ხოლო მოსახლეობა 12 მილიონს. მასასადამე, ბავარია ფართობით თითქმის საქართველოს ტოლია, ხოლო მოსახლეობის რაოდენობით თითქმის სამჯერ აღემატება მას. და თუ ითვლება, რომ საქართველოზე დიდი 12 მილიონიანი ბავარიის ხელისუფლებისთვის ახლობელი და ნაცნობია ადგილობრივი პრობლემატიკა, რატომ ვერ იქნება ასეთი პრობლემატიკა ახლობელი და ნაცნობი 4,5 მილიონიანი საქართველოს ხელისუფლებისთვის., ,ასეთი პატარა ქვეყნისთვის „ახლობელი“ და „შორეული“ პრობლემა ნაკლებად არსებობს„ (გიორგი გორაძე, ფედერალიზმის პერსპექტივები საქართველოში, კრიტიკული ანალიზი, თბ. 2012 წ. გვ.257.)

კონცეფციის პროექტში წერია ასეთი რამ: პრეზიდენტს აქვს მხოლოდ წარმომადგენლობითი ფუნქციები. კანონმდებლობით დადგენილი წესით იგი პრემიერ–მინისტრთან ერთად ხელს აწერს კანონებს, მას არა აქვს ვეტოს უფლება და აქვეყნებს მათ. ერთი რამ გაუგებარია: თუ ასე გვაშინებს ე.წ. აფხაზეთის პრეზიდენტისთვის ვეტოს უფლების მინიჭება, მაშინ რატომ ვეთამაშებით ცეცხლს? რად გვინდა პრეზიდენტი, რომელიც ვერაფრის მაქნისი ვერ არის? იმისთვის ხომ არა, რომ ხვალ–ზეგ ამ ე.წ. ბუტაფორიულმა პრეზიდენტმა, რომელიც კონცეფციის თანახმად, აუცილებლად აფხაზი უნდა იყოს, მოითხოვოს უფლებამოსილებათა გაზრდა, ქართულ-აფხაზური ურთიერთობის უახლოესი წარსულის გათვალისწინებით დარწმუნებული ვარ, კიდეც მიაღწევს ამას. რას ვიზამთ მაშინ? ამიტომ ვაცხადებ: მეტი სიფრთხილე და მეტი სიღრმე აფხაზეთზე კონცეფციების შექმნისას, შესარჩევი ტერიტორიული მოდელის შექმნაში ყველა უმნიშვნელო ნიუანსიც კი გრძელვადიან რეჟიმში უნდა იყოს გათვალისწინებული, ამჯერად შეცდომის უფლება არა გვაქვს. ან ერთად გადავრჩებით ან ერთად გავქრებით მსოფლიოს პოლიტიკური რუქიდან მხოლოდ? არა ბატონო, საერთოდ გავქრებით, გადარჩენა ერთმანეთშია, გადარჩენა სწორი ტერიტორიული მოდელის შერჩევაშია მას შემდეგ, რაც ერთმანეთს დავიბრუნებთ, რაც თეთრსა და შავს თავისი სახელი დაერქმევა ისტორიაშიც, კულტურის უკლებლივ ყველა სფეროში – რაც პოლიტიკის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სეგმენტია და რეალობაშიც. სხვა გადარჩენის გზა უბრალოდ არ არსებობს.

ე. წ. ფრანგული მოდელი, რომელსაც გვთავაზობენ კონცეფციის მე-3 პუნქტში, ვერ გავიზიარებ. აფხაზეთის პირობებში, იქ არსებული მომძლავრებული სეპარატიზმის პირობებში, ნომინალური პრეზიდენტიც კი სახიფათოა, პრეზიდენტი ფართო უფლებამოსილებით, როგორც ეს ფრანგულ მოდელშია ჩადებული, ორმაგად სახიფათოა ჩვენთვის. პრეზიდენტი ნიშნავს პრემიერ–მინისტრს, ამ უკანასკნელის წარდგინებით კი მთავრობის წევრებს. „ფედერალური მართვის დეცენტრალიზებული

სისტემა აყალიბებს ავტონომიური რეგულირების ხელსაყრელ პირობებს. მაგრამ ფედერაცია, როგორც სხვადასხვა ან სხვა ნიშნით განსხვავებული ჯგუფების ერთგვარი ასოციაცია, შეიცავს სახელმწიფოს დაშლის მეტ პოტენციალსაც „შემთხვევითი როდია, რომ უმცირესობათა ადმინისტრაციული ერთეულებისთვის სახელმწიფო უფლებამოსილებათა დელეგირება ლიტერატურაში ხშირად განიხილება, როგორც სეცესიისკენ გადადგმული ნაბიჯი. ავტონომია ხშირად განიმარტება, როგორც სახელმწიფოში ხალხთა ჯგუფების და უმცირესობათა სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალება აცხადებს პერნტჰალერი „ (გ. ხუბუა გვ. 94) ამ მიზეზით არ გამოვყავი უფლებამოსილებათა, კომპეტენციათა ჯგუფში დელეგირებული უფლებამოსილებები, სწორედ ამ საფრთხემ დამაფიქრა და უარი ვთქვი დელეგირებულ უფლებამოსილებებზე.თუმცა პრაქტიკა გვიჩენებს რომ, ეთნიკური კონფლიქტებისგან ვერც ავტონომია იქნება უნივერსალური დაცვის გარანტია, ვერც რეგიონალიზმი და ვერც ფედერალიზმი მთლიანობაში. მრავალ სახელმწიფოს უდგას ავტონომიების შიში, მას ხშირად სეცესიისკენ გარდამავალ ნაბიჯად განიხილავენ და ეს სწორია, ეთნიკურ ნიადაგზე ნარმოშობილი კონფლიქტების გაუნებელყოფისთვის არ არსებობს რაიმე წინასწარ დაწერილი რეცეპტი, მოდელი, ფორმა ტერიტორიული მოწყობისა, ამიტომ ყველა კონკრეტული შემთხვევა მოითხოვს თავისებურ მიდგომებს. ავტონომია უფრო საშიშ წარმონაქმნად მესახება ვიდრე ფედერაციის სუბიექტი, საქართველოს შემთხვევაში უნდა გამოვიყენოთ მხოლოდ ტერიტორიული ფედერაციის სუბიექტის სტატუსი, სხვა ნებისმიერი ფორმა სახიფათოც არის და მიუღებელიც, გერმანული ფედერალიზმის მსგავსად, სადაც ჯერ ეროვნული ფედერაციის სუბიექტებად იყვნენ ფორმირებულნი, ხოლო გარკვეული დროის შემდეგ მიხვდნენ, რომ ტერიტორიული ფედერაციის სუბიექტები უფრო კომფორტულია, ნაკლებად სახიფათოა და არ არის ფეთქებადსაშიში. ეთნიკური ნიშნით შექმნილ სუბიექტებს მუდამ თან ახლავს სიმყიფე, არამდგრადობა, არაპროგნოზირებადობა. ჩვენ კი გრძელვადიანი კომფორტული, მშვიდობიანი განვითარების იდეაზე დაფუძნებული ერთიანი ქართული სახელმწიფო უნდა ავაშენოთ, ტერიტორიული მოწყობის სწორად შერჩეულ მოდელს დიდ წილად შეუძლია განაპირობოს მშვიდობა, ოღონდ მოსალოდნელი საფრთხეები „შენელებული მოქმედების ე.წ. ნაღმები“ უნდა გავანეიტრალოთ, მოვახდინოთ მათი პრევენცია. საყურადღებოა ერთი ფაქტი: ჯგუფური კუთვნილების ნიშნით ადამიანთა ნებისმიერი განსხვავებული განხილვა, ყოველთვის აწყდება წინააღმდეგობებს სხვა ჯგუფების მხრიდან, რაც საბოლოოდ იწვევს ეთნიკურ კონფლიქტებს, აი სად დავუშვით შეცდომა, აი რამ მიიყვანა ხელსაყრელ საბაბამდე გარეშე მტერი რუსეთის სახით, მან ეს შიდა დაპირისპირება კიდევ უფრო გააღვივა

და საბოლოოდ მივიღეთ ის, რაც მივიღეთ – ომი! გარდა ამისა, სისტემა, რომელიც აღიარებს უმცირესობების განსაკუთრებულ უფლებებს, არის წამგებიანი როგორც ეკონომიკური, ისე პოლიტიკური თვალსაზრისით. პოლიტიკურად წამგებიანია იმდენად, რამდენადაც ცალკეულ ლოკალურ ჯგუფებად საზოგადოების დანაწევრება ართულებს ერთიან კონსენსუსს. ეკონომიკურად წამგებიანი იმიტომ არის, რომ რთულდება თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარება, პრივილეგირებულ ჯგუფს არ სურს იმ ტერიტორიის დატოვება, სადაც სარგებლობს ამ პრივილეგიებით, რაც თავისთავად ართულებს თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკას.

ეთნიკური წარმონაქმნებისთვის დამახასიათებელია სპონტანური განვითარება, არც ეთნიკური კონფლიქტია სწორხაზოვანი, ეთნიკურ ჯგუფებს შორის დაპირისპირებულობა ხან მძაფრდება, ხან მცირდება." თითქმის ყველა თანამედროვე ეთნიკური კონფლიქტის მიზეზი მიდის ისტორიის სიღრმეებში. ამიტომ ეთნიკური კონფლიქტის დაძლევის პროცესში საჭიროა არა მარტო სიტუაციის ფხიზელი შეფასება, არამედ ისეთი მექანიზმების ამოქმედება, რომელსაც შეცვლილ სიტუაციებში ადაპტაციისა და ოპერატიული რეაგირების უნარი ექნება" (გ. ხუბუა 162)

აფხაზეთის განსაკუთრებულ სტატუსში შედარებით მოსანონია:

1) „გ" პუნქტის პირველი ვარიანტი, სადაც წერია: „აფხაზეთის პოლიტიკური წყობილების ფორმა არის დემოკრატიული საპარლამენტო რესპუბლიკა. მთავრობას ხელმძღვანელობს პრემიერ-მინისტრი და არის აფხაზეთის უმაღლესი წარმომადგენელი საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ხელისუფლებასთან მიმართებაში „ (კონცეფცია)

2) ზოგადად ასიმეტრიული ფედერალიზმის პრინციპის მომხრე ვარ, მაგრამ ესეც მაშინებს, იმიტომ რომ თავისთავად მოიცავს უთანასწორობას, არათანაბარ საზომს და შესაბამისად არსებობს პოზიტიური დისკრიმინაციის საფრთხე,რასაც ვეხებით ვრცლად ამ სტატიაში.

უნდა მოვერიდოთ ისეთ ფორმულირებებს, რომელსაც შეუძლია ზიანი მოუტანოს ერთიანობისა და სახელმწიფოებრივი ერთობის განცდას ხალხში, მაგალითად, ჩემთვის მიუღებელია ფორმულირება: „აფხაზეთი არის ფედერაციაში წევრი-სახელმწიფოს სტატუსის მქონე სუბიექტი. დავარქვათ მას ფედერაციის სუბიექტი, ფედერაცია ნიშნავს შემდეგს: ფედერაციის სუბიექტი არის არა მისი წევრი-სახელმწიფო, არამედ მისი შემადგენელი ნაწილი. ფედერაციის ტერიტორიას შეადგენს მისი სუბიექტების ტერიტორია. ფედერაციულ მოწყობას კი ვირჩევთ იმიტომ, რომ ადგილებზე მართვა იყოს გაიოლებული და ყველა მითითება ცენტრიდან არ მოდიოდეს, მაგრამ ნურავის ნუ გაუჩნდება ილუზია, რომ ფედერაცია იქნება ნაბიჯი კონფედერაციისკენ ან სეცესიისკენ, ეს დაუშვებელია! კონფედერაციაზე მინიშნებას გასაგები მიზეზების გამო ვაკეთებ: კონფედერაცია

არის გარდამავალი შუალედური ვარიანტი ერთიანი ფედერაციული სახელმწიფოს დაშლისა ან პირიქით – დამოუკიდებელი სახელმწიფოების ერთ დიდ ფედერაციულ სახელმწიფოდ გაერთიანებისა. ჩვენს შემთხვევაში აფხაზეთი არ არის დამოუკიდებელი სახელმწიფო და ვერც მომავალში დავუშვებთ მსგავს ნონ-სენსს, ამიტომ კონფედერაცია არ გვაწყობს და არ მოგვესადაგება არც ერთ შემთხვევაში. არც ეს არის სწორი ფორმულირება: „საქართველოს სახელმწიფოსა და აფხაზეთის წევრ–სახელმწიფოს შორის ურთიერთობა". უნდა იყოს საქართველოს ფედერალურ ხელისუფლებასა და აფხაზეთს შორის ურთიერთობა, ჩვენნაირ ფეთქებადსაშიშ რეგიონში წევრი-სახელმწიფოს სტატუსი დღეს არც პრაქტიკულად გამოდგება,და რაც მთავარია ნიშნავს სერიოზულ სახელმწიფოებრივ პრობლემებს ხვალ. ფედერაციული მოწყობა სასარგებლო უნდა იყოს როგორც ქართველებისთვის, ისე აფხაზებისთვის. უნდა დაიწეროს ისეთი კონცეფცია ტერიტორიული მოწყობისა, რომ სეცესიის საფრთხეები გამოირიცხოს, ვერც ორსუბიექტიან ფედერაციას მივემხრობი – ორსუბიექტიანი ფედერაციის პირობებში სეცესიას ვერ გამოვრიცხავთ.

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია რეგიონალიზმის პრინციპი, რომელიც ალბათ ძალიან გამოგვადგება საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის სწორი მოდელის შემუშავებისას. რეგიონალიზმი, ჩემი თვალით დანახული, არის ერთვგვარი გარანტია ერთიანი სახელმწიფოს არდაშლისა ე.წ. მარტივ მამრავლებად. კერძოდ: „ეგიონის ცნების უმთავრეს ელემენტებს აყალიბებს: იერარქიული კრიტერიუმი – რეგიონი წარმოადგენს მასზე უფრო დიდის, მთელის ნაწილს, ‚რეგიონი როგორც მთელი, გაცილებით უფრო მეტია, ვიდრე მისი შემადგენელი ნაწილების ჯამი. „ (გ. ხუბუა, გვ, 61) იქნებ ქართული ფედერალიზმი ეს იქნება დიდი წილი რეგიონალიზმისა ფედერაცია – რეგიონალიზმის ნიშნებით.

ჩვენ ვერ შევარჩევთ უბრალოდ მოდელს ფედერალიზმისა, აქ გასათვალისწინებელია ის სპეციფიკა, რომელიც ახასიათებს საქართველოს გეოპოლიტიკურად, კულტურულ–სოციალურად თუ გნებავთ ფსიქო-სოცილურადაც. მიუხედავად იმისა, რომ დღეს თანამედროვე სახელმწიფოთმცოდნეობის თეორია იცნობს ფედერაციული სახელმწიფოს 23 სხვადასხვა სახეობას, დარწმუნებული ვარ, ქართული მოდელი გახდება 24-ე. ერთი ხელის მოსმით ვერ დაწერ ამას, ძნელია გაბედო, დაწერო შენი სამშობლოს მომავალი ცხოვრებისთვის მნიშვნელოვანი გეგმა ტერიტორიული მოწყობის მოდელისა ისე, რომ არაფერი შეგეშალოს, სადმე არ შეცდე, ამიტომ ვთვლი, ეს საქმე ყველას ერთად საკეთებელია, ეს არჩევანი ჩვენ ყველამ ერთად უნდა გავაკეთოთ. რაც ზუსტად ვიცი, არის ის, რის დაშვებასაც ვერაფრით შევეგუები, ვითვალისწინებ რა არსებულ რეალობას, ვიცნობ რეგიონის სპეციფიკას, რაც ზუსტად ვიცი,

არის ის, რომ მთავარი ის კი არ არის, თუ რა სახელს დავარქმევთ ჩვენს ფედერაციას, მთავარი ისაა, თუ როგორ გავმიჯნავთ უფლებამოსილებებს ცენტრსა და სუბიექტებს შორის, ზუსტად ვიცი, რა საფრთხეებთან არის დაკავშირებული სუბიექტისთვის ისეთი უფლებამოსილებების გადაცემა, რაც საფრთხეს შეუქმნის საერთო–სახელმწიფოებრივი თანაცხოვრების წესს, სახელმწიფოს ტერიტორიულ მთლიანობას, თავდაცვისუნარიანობას, საზღვრებს, კულტურას, განათლებას, რელიგიას. ამ მიმართებაში მაკეტად კვლავ იმ კონცეფციას ვიღებ, რომელიც 2004-ში გამოქვეყნდა. მხოლოდ იმას აღვნიშნავ, რაც არ შეიძლება სუბიექტის – ამ შემთხვევაში აფხაზეთის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხთა ნუსხაში შევიდეს, კვლავ აღვნიშნავ: ვითვალისწინებ რა არსებულ მწარე გამოცდილებას და იმ მოსალოდნელ საფრთხეებს, რომელთა პრევენცია ერთიანი ქართული სახელმწიფოს გარანტირებული მშვიდობიანი მომავლის საწინდარი უნდა გახდეს.მაშ ასე: გარდა საკითხთა ფუნქციათა, მისიათა იმ ვრცელი ნუსხისა, რომელსაც საქართველოს სახელმწიფო იცავს და შესულია ამ კონცეფციის პირველ მუხლში, არ შეიძლება სუბიექტის განსაკუთრებულ გამგებლობას მივაკუთვნოთ შემდეგი საკითხები:

1. განათლება, მეცნიერება კულტურა – ერთობლივ გამგებლობას უნდა მივაკუთვნოთ.

2. გარემოს დაცვა და ეკოლოგია, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ აფხაზეთი არის საკურორტო ზონა, უმდიდრესი ეკოლოგიური რესურსით, ვთვლი, რომ საჭიროებს მეტ კონტროლს სახელმწიფოსგან, ამიტომ არც ეს სფერო არ უნდა მივაკუთვნოთ მხოლოდ სუბიექტს, ამ საკითხში სახელმწიფოს უნდა ეთქმოდეს სიტყვა.

3. მდინარეები და ტბები, არ შეიძლება მხოლოდ სუბიექტის გამგებლობას მივაკუთვნოთ, აქ მოსაზღვრე მდინარე ენგურია, ენგურჰესი მასზეა მიბმული, ამ საკითხს სახელმწიფოს სერიოზული კონტროლი სჭირდება, ამიტომ სუბიექტი რომ არ გავანაწყენოთ, ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხებში უნდა გადავიტანოთ. აგრეთვე რიწის ტბა და არა მხოლოდ რიწა, რამდენი უმნიშვნელოვანესი თუ გნებავთ კულტურული მნიშვნელობისაც კი არის ეს ტბები და მდინარეები აფხაზეთში, ეს სახელმწიფოს კონტროლის გარეშე შეუძლებელია, რამდენადაც ფინანსური დანახარჯებიც სახელმწიფო ბიუჯეტმაც უნდა გაიღოს, არა მხოლოდ აფხაზეთის ბიუჯეტი ეყოფა მათ შენარჩუნებას, დაცვასა და სათანადო მოვლა-დასუფთავებას.

4. სატყეო მეურნეობა – აფხაზეთი ხომ უმდიდრესია ტყის საფარით, რას არ ნახავთ იქ: ნაძვნარი, ფიჭვნარიმ, ფართოფოთლოვანი ტყე, ძველი კოლხეთია, სადაც გემთსაშენი ხე–ტყე უხვად მოიპოვებოდა ჯერ კიდევ არგონავტების ხანაში, ამ ტყის საფარს მომეტებული დაცვა სჭირდება,

ამიტომ ეს საკითხიც საჭიროებს გადატანას ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხების ნუსხაში.

5. საოჯახო და სამეწარმეო სამართალი მხოლოდ სუბიექტმა რატომ უნდა გადაწყვიტოს? ესეც საერთო-ქართული კანონმდებლობით რეგულირებად საკითხთა ნუსხაში უნდა გადავიტანოთ.

6. კატეგორიულად ვეწინააღმდეგები ისტორიული, არქეოლოგიური და სამეცნიერო მემკვიდრეობის მიკუთვნებას მხოლოდ სუბიექტის განსაკუთრებულ უფლებამოსილებაში, რამეთუ არაერთი ფაქტია ვანდალიზმისა დაფიქსირებული აფხაზეთში, განადგურდა ქართული კულტურის უნიკალური ძეგლები, მაგალითისთვის ისიც კმარა, რომ ილორის ტაძრის ულამაზესი ფრესკები გადაიღება თეთრი საღებავით და მთლიანად შეეცვალა არქიტექტურა, თაღებისა და გუმბათების მოყვანილობა – გადაკეთდა რუსულ ყაიდაზე, ანალოგიურ დღეშია უამრავი არტეფაქტი, ვიცით ისიც, რომ ადგილი აქვს ისტორიის სერიოზულ გაყალბებას, ამ ვითარებაში სუბიექტის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხთა ნუსხაში არასოდეს არ უნდა შევიდეს ის მონაპოვარი, რაც საერთო – ქართული ეროვნული კულტურის, არქეოლოგიის და მეცნიერების – ქართველი ერის კუთვნილებაა, იქაა ბედიის ტაძარი, ბესლეთის უნიკალური XII საუკუნის ხიდი, რომელიც ჩემს მშობლიურ ქუჩაზე მდებარეობს და რამდენადაც ვიცი, ლურსმნული ქართულენოვანი წარწერა უკვე არა აქვს, იავარქმნილია, იქ ბაგრატ მეფის – გაერთიანებული ფეოდალური საქართველოს პირველი მეფის საფლავია, რომელიც ასევე საჭიროებს განსაკუთრებულ კრძალვასა და დაცვას ვანდალიზმისგან, კონფლიქტი ხან იფეთქებს ხან მინელდება, ეროვნულ ღირებულებებს ამის გამო საფრთხე არ უნდა შეექმნას, ამისთვის არსებობს ერთი ცივილიზებული გამოსავალი – სწორად გაწერილი კანონმდებლობა, სადაც მკაფიოდ იქნება გამიჯნული კომპეტენციის საკითხები ცენტრსა და სუბიექტს შორის. ეს ყველაფერი ისე უნდა გაიწეროს, რომ პოლიტიკური ვითარების ცვლილებამ ვერაფერი დააკლოს არსებულ არტეფაქტებს, კულტურის ძეგლებს, ეროვნულ მემკვიდრეობას.

7.კონცეფციის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ" პუნქტი სუბიექტს მიაკუთვნებს აფხაზეთის რესპუბლიკის ტერიტორიის ადმინისტრაციულ საზღვრებს და „ე" ქვეპუნქტით კი აფხაზეთის რესპუბლიკის ტერიტორიაზე მდებარე პროვინციების, რაიონების, ქალაქების, სოფლებისა და დაბების საზღვრების დადგენას – რასაც კატეგორიულად არ ვეთანხმები „ბ" პუნქტის ნაწილში, აფხაზეთი, როგორც ერთიანი საქართველოს ერთ-ერთი სუბიექტი, მისი ტერიტორიის ადმინისტრაციული გარშემონერილობა უნდა დაადგინოს არა მხოლოდ სუბიექტმა, არამედ, როგორც მინიმუმ – ცენტრმა და სუბიექტმა ერთად.

შვიდი საფრთხე დავინახე მე, იქნებ უფრო მეტიც არის, ამიტომ განსაკუთრებული ყურადღება გვმართებს უფლებამოსილებათა გამიჯვნის საკითხში, სუბიექტის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულმა საკითხებმა ვერ უნდა შეძლოს, გარკვეული სეპარატისტული ძალების გააქტიურების შემთხვევაში, ერთიანი სახელმწიფოებრივი წესრიგის მოშლა, სეცესია ან სხვა ტიპის სეპარატისტული განკერძოება. ასევე საყურადღებოა ე.წ აფხაზური ფულის მოჭრის საკითხი, ამაზე იყო საუბარი, კონცეფციის შესაბამის ნაწილშიც ეს მითითებულია, საკუთრივ: დამატებითი გარანტიების ქვეთავში წერია შემდეგი: მხოლოდ ამონარიდს ვაკეთებ „დ“ ქვეპუნქტი ამბობს, რომ „აფხაზეთის ხელისუფლებას ასევე შეიძლება ჰქონდეს საქართველოს ეროვნული ბანკის კონტროლით სახელმწიფოს ეროვნული ვალუტის მონეტებისა და კუპიურების გამოშვების უფლება და აქვე წერია: ეს არ ნიშნავს აფხაზეთისთვის საკუთარი ფულის ერთეულის ემისიის უფლების მინიჭებას (აბა სხვა რას ნიშნავს?!), ...ამ მონეტებსა და კუპიურებზე აფხაზეთის ხელისუფლების გადაწყვეტილებით შეიძლება გამოისახოს აფხაზეთის ისტორიული პიროვნებები, საზოგადო მოღვაწენი, აფხაზეთის გერბი, ისტორიული ნაგებობები და კულტურის ძეგლთა გამოსახულებები.... ისინი მიმოქცევაში იქნებიან მთელ საქართველოში, როგორც ეს არის დიდ ბრიტანეთში (შოტლანდია, ჩრდილოეთ-ირლანდია)“ (ხსენებული კონცეფცია).

აღნიშნულ საკითხზე არაერთხელ მომიწია საუბარმა, ერთ-ერთი ასეთი შეკითხვა დამისვეს გაზეთ „24 საათის“ რედაქციაში და ინტერვიუც ჩაიწერეს, სადაც აღნიშნულზე ჩემი აზრი დავაფიქსირე, სხვათა შორის, ეროვნული ბანკის საქებრად უნდა აღვნიშნო ერთი სასიამოვნო ფაქტი, ჩემი ამ პასუხის გამოქვეყნებიდან ცოტა ხანში, მიმოქცევაში შემოიღეს 200 ლარიანი კუპიურა აფხაზეთის გამოსახულებით, რამაც ძალიან გამახარა, ნიშანდობლივია ის ფაქტიც, რომ გაზეთ 24 საათის რომელიღაც შემდგომ ნომერში იყო გამოქვეყნებული ეს 200 ლარიანი კუპიურა. აი, რა პასუხი მაქვს აფხაზურ ფულზე, ვციტირებ საკუთარ პასუხის ერთ-ერთ ვერსიას: ვერ დავეთანხმები იმას, რომმაგალითად მოიჭრას აფხაზური ფული. ქართულ ფულზე იყოს აფხაზური ნიშნები, რაც აქამდეც უნდა გაგვეკეთებინა, არც ის მიმაჩნია მართებულად, რომ აფხაზეთი საპრეზიდენტო რესპუბლიკა უნდა იყოს, მაგრამ თუ ასე იქნება, მაშინ არ უნდა ვთქვათ ის, რომ პრეზიდენტი მხოლოდ აფხაზი შეიძლება იყოს, ეს არის დისკრიმინაციის საშინელი ფორმა. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ დისკრიმინაციის უმნიშვნელო ფორმაც აუცილებლად კონფლიქტს გამოიწვევს.“ („ფედერალიზმის მომხრეთა ორი პოზიცია აფხაზეთთან დაკავშირებით“ გაზეთი 24 საათი, 2005 წლის 26 იანვრის N17) სოხუმის მერიაში შეხვედრაზე უფრო ვრცელი საუბარი იყო ამ კონცეფციის ცალკეულ დეტალზე და განსაკუთრებული აქცენტი სწორედ აფხაზური ფულის მოჭრის დაუშვებლობაზე გავაკეთე.

დასკვნის ნაცვლად აღვნიშნავ შემდეგს: აღნიშნულ კონფერენციაში ჩემი მონაწილეობა და სწორედ ამ ჩემთვის და ყველა ქართველისთვის მტკივნეულ თემაზე აქცენტების გაკეთება მივუძღვენი ადამიანის უფლებათა დაცვის საყოველთაო დეკლარაციის, გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის კონვენციის 70-ე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომისწესდების მიღების მე-20 წლისთავს. გენოციდისა და ომის დანაშაულის მსხვერპლი გახდა ბევრი ადამიანი, უამრავი ოჯახი, უამრავი სიცოცხლე, მათ შორის არც ჩემი ოჯახი აღმოჩნდა გამონაკლისი, ომმა და გენოციდმა შთანთქა ოჯახის უხუცესი წევრი – ჩემი ბაბუა, რომელსაც წამებით ამოხადეს სული სეპარატისტებმა 1993 წლის დეკემბერში. არც ომის შემდგომი წლები აღმოჩნდა იოლად გადასატანი, ამ ხალხისთვის ომი დღემდე გრძელდება, ამიტომ ვთვლი, რომ უნდა შეიქმნას ერთიანი დამოკიდებულება სეპარატიზმის მიმართ მსოფლიოში, ასევე უნდა შეიქმნას საუკეთესო ტერიტორიული მოდელები სახელმწიფოთა მშვიდობიანი განვითარებისთვის, ომის საშინელების არდაშვებისა და მსოფლიოში მშვიდობისთვის. კატეგორიული უარი უნდა ეთქვას ძალადობის ყველა ფორმას, მათ შორის ყველაზე მძიმესა და დამანგრეველს – ომს.

ბოლოს მინდა ვთქვა, რომ გენოციდად ჩვენს მიმართ ჩადენილი აფხაზეთში, რატომღაც დღემდე არ არის აღიარებული, ამიტომ ჩავთვალე საჭიროდ მნიშვნელოვანი ციტატების მოტანა ერთ-ერთი იმ დოკუმენტიდან, რომლის იუბილესაც ეძღვნება დღევანდელი კონფერენცია," გენოციდი არის დანაშაული, რომელიც არღვევს საერთაშორისო სამართლის ნორმებს და ეწინააღმდეგება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის არსსა და მიზნებს და რომ ცივილიზებული სამყარო გმობს მას.

ცნობენ... რომ მთელი ისტორიის მანძილზე გენოციდს დიდი დანაკარგი მოჰქონდა კაცობრიობისთვის... და რომ ამ საძაგელი უბედურებისგან კაცობრიობის ხსნისთვის საჭიროა საერთაშორისო თანამშრომლობა... გენოციდი, იმისდამიუხედავად თუ როდის ხდება იგი, მშვიდობიან თუ საომარ დროს, წარმოადგენს დანაშაულს, რომელიც არღვევს საერთაშორისო სამართლის ნორმებს და რომლის წინააღმდეგ ისინი ვალდებულნი არიან წინასწარ მიიღონ ზომები და დასაჯონ მისი ჩამდენები." (კონვენცია გენოციდის დანაშაულის წინააღმდეგ ზომების წინასწარ მიღებისა და გენოციდისათვის დასჯის შესახებ. ძალაშია 1951 წლის 12 იანვრიდან. მუხლი 1.ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული, თბ. 2001 წ. გვ. 39).

„ის პირები, რომლებმაც ჩაიდინეს გენოციდი.... უნდა დაისაჯონ იმისდა მიუხედავად, არიან თუ არა ისინი კონსტიტუციური ხელისუფლების წარმომადგენლები, თანამდებობის თუ კერძო პირები." (იქვე, მუხლი 4)

„სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაულები

1. სასამართლოს იურისდიქცია შემოიფარგლება მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისთვის შემაშფოთებელი უმძიმესი დანაშაულებით. სასამართლოს იურისდიქცია, ამ წესდების თანახმად, ხორციელდება შემდეგ დანაშაულობებზე:

(ა) გენოციდის დანაშაული;

(ბ) დანაშაულები კაცობრიობის წინააღმდეგ;

(ც) სამხედრო დანაშაულები;

(დ) აგრესიის დანაშაული

მუხლი 6.

გენოციდი. „გენოციდი“ ამ წესდების მიზნებისთვის, ნიშნავს ქვემოთ ჩამოთვლილ ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც ჩადენილია ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის მთლიანი ან ნაწილობრივი განადგურების მიზნით:

ა) ასეთი ჯგუფის წევრთა მკვლელობა;

ბ)ასეთი ჯგუფის წევრთათვის სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენება ან მათი ფსიქიკური მოშლილობის გამოწვევა;

ც) რომელიმე ჯგუფისათვის განზრახ ისეთი საარსებო პირობების შექმნა, რომლებიც მიზნად ისახავს მის მთლიან ან ნაწილობრივ ფიზიკურ განადგურებას (სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება, მიღებული გაეროს უფლებამოსილ წარმომადგენელთა დიპლომატიურ კონფერენციაზე 1998 წლის 17 ივლისს.(რატიფიცირებულია საქართველოსპარლამენტის 2003 წლის 16 ივლისის N 2479 – რსდადგენილებით. მუხლი 5 და მუხლი 6). ჩვენს შემთხვევაში, აფხაზეთში და სამაჩაბლოში ეს ყველაფერი სახეზეა. იმედს ვიტოვებ, რომ ოდესმე სამართლის ძალა გაიმარჯვებს ძალის სამართალზე და უმოწყალოდ გაჟლეტილი საქართველო აფხაზეთში და სამაჩაბლოში (ე.წ. სამხრეთ ოსეთი, რასაც კატეგორიულად არ ვეთანხმები, ეს ისტორიული სამაჩაბლოა), მიიღებს სათანადო კვალიფიკაციას. – არა გენოციდს, არა ომს, არა სიკვდილს!

Lali Gabisonia;
Sokhumi State University; Professor, Juris Doctor

FUTURE OF GEORGIA; TERRITORIAL-POLITICAL MODEL, AS PREVENTIVE MEANS FOR TERRITORIAL CONFLICTS AND WAR CRIMES – ABKHAZIA

The main topic of this work covers the most tragic and painful for me problem – conflict of Abkhazia: irreparable consequences for Georgia that were resulted by war that occurred in Abkhazia. 25 years have passed since then, but thoughts have not subsided from that day on how to restore broken unity of the country, people, territories. If there is any way to prevent such tragedies in future. Unfortunately, another tragedy has added to the list on August 2008 and our country hasn't been able to overcome heavy political, social and economic statesince then.

Territory itself, if we consider it from theoretical aspect, is a space where concrete state has jurisdiction– even this theoretical postulate can't give us guarantee of peace, more so, when creeping annexation is ongoing and barbed wires are added to Georgia's territorial spaces day after day– territories: homes of people, gardens, grasslands, villages, roads, graves of ancestors. Something more important, more significant than territory has been violated – human life, unique miracle, that has been named as inalienable right by the world's civilized countries' laws. This fundamental and most important right is violated by war. We, who have survived war, know best the price of life and peace. These events have awakened a wish to select and create new model of territorial organization that will perform restraining role in conflict regions and will somehow guarantee the avoidance of armed conflict.

Georgian society has mixed opinions on Georgia's probable territorial organizational models. There have been conceptions, 2004.06.03 conception for example, where authors have displayed wide range of problems and three different ways of their solution, as well as their view of Abkhazia's future status in Georgian state. It evokes some criticism from my point, there are issues that I categorically don't agree with, but I can't insist that Georgia's territorial organizational model should be unitary, although most of Georgians are Unitarians at heart. Unfortunately, I have to point out that because of existing geopolitical reality, we have to take federal course of country's territorial organization, I'll specify: not country, but state – country and state are not identical concepts, that's why, I'll talk mainly about Georgian state, its territorial organizational model. State is 'society's historically defined form of political organization in a

country' (G. Intskirveli, theory of state and law, p. 39, Tb. 2011) whereas country is a term with more geographic meaning, and notes geographic territory, but it's frequently used as equal terms for state and nation, but the country doesn't necessarily have the most important feature of state – sovereignty. That's why I'll favour term state. As I mentioned, because of our geopolitical reality, we have to take federal course of country's territorial organization, however, it's important not to neglect the rights of majority while protecting the rights of minorities and we should always remember: everyone must be treated equally under the law regardless of race, gender, national origin, color, ethnicity, religion, disability, or other characteristics, without privilege, discrimination or bias. This principle is reinforced by Universal Declaration of Human Rights article 7: 'All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.' (The Universal Declaration of Human Rights December 10, 1948). We'll use this article in accentuation of positive discrimination.

Federalism has its' own pluses that held my attention:

1. federal organizational model makes easier to live in a state, its' main principle – unity in diversity gives us guarantee, that human rights will be better maintained. It doesn't only protect individual, but large social group of people with different interests as well. Every group has it's place in federal system.

2. second notable plus that's really important, in my opinion: federal organizational model gives us more guarantee of solving territorial conflicts, additional options, but I'll point out that federalism wouldn't be a genuine guarantee of conflict avoidance if other aspects will be neglected, I'll talk about those aspects below.

3. federalism contains both: the centralized government and opposing decentralization in centralized government. It has its' own pluses and minuses: plus is that subjects gain certain motivation of taking decisions correct on the spot, oriented on local needs. But we shouldn't miss out one little nuance, we should see the fine line between authority of centre and subject: general functions of stationary importance shouldn't be handed over to subject, these levers should be kept by state – unified federal centre. It contains important affairs, such as territorial borders, even if we have subject's territorial borders in question, it should be solved at most on paritalterms with subject and by no means only by subject. We should establish three vested authorityforms:

1) Rights exclusively granted to centre, where federal centre will decide general federal issues, like defence capabilities and functions related to it, setting of national boundaries, education, human right and freedom issues, principles of overall justice and so on.

2) Range of affairs that are should be regulated by government and subjects together, on paritalterms, where the most important point would be making a decision made by consensus of both parties.

3) Affairs that need cautiousness the most are the ones that would be decided by the subject himself and centre wouldn't be able to intervene easily. This point needs biggest attention as it needs big deal of diplomacy and alertness because there is the risk of secession. By the way, in other concepts they don't pay attention to this issue with deserved attentiveness, that's why I had my critical opinions on this topic and I'm on the same opinion to this day – government shouldn't grant subjects rights by basic law or special clause that will open opportunities for secession to them. It's true that federalism, as form of territorial organisation doesn't take into account entering in federal union with subject having exit in mind, on the contrary, it is establishedto make subjects feel comfortable and more integrated in general state affairs, to be heard and heeded but facts stays the same: secession poses danger and if we take last 30 years of our country's history into account, it's obvious that problems of the sort will always occur and we should take preventive measures beforehand, power andauthority between centre and subject should be clearly distinguished and crafted cleverly, so that we don't leave hidden bombs to future generations and Georgia will be able to evolve with prevention of these „internal dangers" inspired by outsiders. I will declare this problem more precisely when I'll illustratively analyse concept mentioned above. There have been typical inadequacies that should definitely be taken into account and not made in future.

the last segment of „B" part, third chapter in „conception of Abkhazia's special status in Georgian state" (that's been published in paper „24 hours" #153, 30.06.2004) is unacceptable for me, term „member state" regarding Abkhazia sounds ominous. If we grant Abkhazia the status of a member state, then we can not fall into the formula of the federation and it turns out that we have a new form of confederation that we conditionally call federation. Member States are characteristic for confederations, federation is a Union state and not a Union of States, it is essential and important, this is the case when the „game" of words and terms may have bad consequences. In the federation the subjects of federation – national or territorial, worse in our case will be national, bad – territorial, the bad is better than worse and taking into account the mistakes made by then–government that led to the war, I am ready to agree to integrate Abkhazia into the united Georgian state as a subject of the territorial federation, I mean the subject of the territorial federation as a „minor evil", I mean long–term stability in order to restore and retain territorial integrity of Georgia. However, I believe that this status is very dangerous for a part of the Abkhazians

who are looking at Russia with hope. I'll add one more thing: I hope trials of time have made our fraternity remaining in Enguri wonder about various things, hopefully a lot of things are revalued and we will be able to live together in the same conditions under the same sky and one legislative space. One part of the Abkhaziansare still looking at Russia with hope. I wrote this review in 2005, I publish it today and hope for that, since then many things have changed in our consciousness, so there is a chance to restore territorial and national integrity.

"The tragedy that occurred in 1992–93 in Sokhumi has nothing to do with the Abkhazian–Georgian issue. „ my brother wrote this on October of 2015, veteran of both Russian–Georgian wars and a specialist in the topic of Abkhazia, a state official and an active member of the Georgian society. He did not want war, war came for him at home. He is no longer alive today, and he left the world on November 13, 2018, at the age of 46.

Returning to my discussion of the federation: the subject of federation is not a state, it is a state entity, federal constitutions itself recognize only the notions of republics, states and lands. Therefore, legal science has nothing left to do, except that they characterize it as a state formation. In federal states the Federation subjects are not referred to as a term „state".Due to the constitutional legislation, legal literature determines the subjects of federation as „state unit". In the conception project, we face the incompatibility with the model of federalism: „At the same time Abkhazia is a member of the federal Georgian state and not a part of it ?! „(From the concept of the project). The main determinant of the legal nature of the Federation subject is the fact that it is a consisting part of the federal state.The fact that union sovereign entities in it were independent states before they entered federal union, doesn't change the meaning of the federal state. Term president sounds absolutely absurd in the context of the Abkhazia. So We grant Abkhazia the status of a separate state, in any case it seems to be so and why aren't we afraid of it. What if a member state, sooner or later, does not want to be in the federation, we know that the federal state can collapse (even theoretically) in form of so–called „simple multiplier" or the member states, when they say so, they can easily believe that they really are real states of independence and are trying to go out separately. In most cases, their tries may prove to have fruition. I do not agree with the concept of the political arrangement of the Abkhazia's second type of formation, but I can not say that I like the first, except that I do not consider the presidential institution in the Abkhazian region as a project approach to the president, as an institution, for me, equals to the legalization of slavery for the Georgian population and Why do we want Abkhazia of the sort? What will Abkhazia do with such incomprehensible status in Georgia? And will this be united Georgian state?

We forget one important fact: Abkhazia is historic Kolkheti, it's the oldest and foremostly Georgia, unfortunately it's not mentioned in this concept project,It seems that we are setting up Abkhazians in an unequal situation with „privileged" Georgians, which raises the feeling of discrimination and where are we, Georgians generally seen? Andria the First and SvimonKananeli preached in today's Abkhazian territory, or western part of Georgia.The truth is one and we can not ignore this truth, truth should be mentioned in history and only then we should look for the territorial arrangement, best for both parties and for the future of the Georgian state.

There is a gross violation of the universally recognized principles of human rights in the part of the project, which deals with the so–called „ President's Ethnic Origin: President Can Only Be?! from origin of the Abkhazia?! Member of Parliament, Abkhazian citizen – I think, similar formulation goes beyond the positive discrimination framework. The talk is not about Abkhazian president while in separatism but about Abkhazia in Georgian constitutional area. Consideration and planning of such issues requires more analytical depth and if you want, it also requires caution. Any way to return to Abkhazia can not be acceptable. Tomorrow we must live there not as slaves and as a nationally dignified secondary citizens but as Georgian citizens. Unfortunately, I do not see this trend in this project. When discussing the problem, you can not pose a positive discrimination. Discrimination, whatever form it mayappear, is absolutely inadmissible. And it is unacceptable.Many countries in the world have nationality, ethnicity or other unity of people–a group that is often called a minority. Almost anywhere in the world does not share the possibility of discrimination in a positive manner while protecting their rights;"Any form of discrimination, including a „positive" type, is incompatible with universal principles of Swiss democracy and the universal principle of equality before justice" (G. Khubua, federalism as a normative principle and political order, 2000, pp. 177)

Historical experience shows that granting exclusive rights to any group confronts the universally recognized principles of equality. „This problem in jurisprudence is not only considered in the special literature dedicated to minority rights but also in international practice: Article 8 of the UN Declaration of Minorities The 3rd paragraph of the Constitution establishes that the promotion of minorities should not contradict the principle of international legal equality. In the United Nations document, it is well aware of the criticism that the „goodness" of minorities means „poorness" of the majority: the principle of equality is not only sacred, but practical, because any unfairly unequal discussion of humanity is often caused by new group confrontation and conflict with their group affiliation „(G. Khubua, p. 179).

The system of positive discrimination is unprofitable by all aspects:

1. In economic aspect.

2. In political aspect.

It is inefficient in economic terms, limiting the mobility of the workforce necessary for the development of the market economy, which in itself stipulates the ineffective outcome.

Any form of discrimination contradicts the requirements of the Human Rights Declaration, which reads in Article 7: „... Everyone has the right to be equally protected from any discrimination contrary to this Declaration and any incitement to such discrimination" (Article 7. Universal Declaration of Human Rights, December 10, 1948. Human Rights in the field of basic international legal acts, the first part, p. 2001).

The system of positive discrimination complicates public consent–consensus. The privilege of any group rises the feeling of injustice in the rest of the group, they lose the feeling of unity that they belong to a single society, it is reflected in all aspects of social life – not just on economic and political, but social, and slowly, we have complete alienation. It is undoubtedly, in any form – from the minority side, if the majority is threatened by the stability in the state, the cause of destabilization can become the „protection" system with the exceptional privileges of minorities. The permanent confrontation between the groups might lead to disintegration, we need a very cautious approach to the „model" of positive discrimination, especially in the likes of the Georgian nation. To find a way out, and not to feel unfair towards any party, the protection of the minorities should not aim at their privilegedness, dreams of secession and separatist motives, to undermine the unity of the state. Under the guise of the right to minority rights, separatism and secession should not be confused, including a serious watershed and the permanent prevention regime should be involved in this direction. Secession: One of the most harmful and specific cases of collapse of the federal union, that means the withdrawal of a particular territory from the Union without access of the federal authorities, without permission and adequate procedures.In fact, this is the case from the territorial entity's general state legislation, but the problem is that this phenomenon can not fit into any of the law fields and contradicts the principles of law, an illegal event that seeks to gain legitimacy and become an independent sovereign entity. What is illegal, should remain illegal and world community should be supportive towards one another in this aspect, the breakaway republics of Secession by way of single organism „escaping" entities as independent states should not be recognized, it poses a threat to world order, so we have to agree on one thing: actions that contradict general laws and is not acknowledged by world's civilized countries

should not be accepted by others either. Acknowledging the prodigal son that escaped from others is a recognition of the „states" that formed themselves by the secession from a certain state. The principle of boomerang will be turned into a similar approach. Today Abkhazia is a problem, tomorrow Nauru or Tuvalu will become a problem and what do we do, should we recognize them?As an independent state? Is this correct approach? In my opinion, the secession is a variety of separatism as a pathologicdemonstration, so it is unacceptable to adapt to it, „tolerant" attitude towards separatist formations by individual states should be universally distributed. Separatism is a phenomenon and a wide variety of manifestations. „Separatism is a political movement within the state that is directed towards the separation of a territorial part of the state „(G. Khubua, p. 144) Separatism involves movement aimed at establishing local autonomous status or federal structures within the United Nation.As we can see from the concept analyzed by us, Abkhazian separatism has come to its goal: we write with our own hand the conception of federalism, which, in some circumstances, or caution and the peculiarities of the region, may be destructive for everyone: First of all, for Abkhazians and for the Georgian state as a whole. There is a problem with separate Abkhazians and we can not see the difference between Georgians and historic roots. We can not clear the margin here, so this problem will be the Georgian nation, the Georgian state: „About 82 million people in the Federal Republic of Germany,While the area – 357027 square kilometers. One of the GFR's land–bavaria is 70547 square kilometers and the population is 12 million. Most of Bavaria's area is almost equal to Georgia, and the population is almost three times higher than it is. And if it is relative of the 12 million Bavarian authorities in why shouldn't such a problem be relatable and familiar to Georgia with the 4,5 million Georgian government?..There are not „relative" and „distant" problems for such a small country (Giorgi Goradze, Prospects of Federalism in Georgia, Critical Analysis, 2012, pp. 257)

the concept of the project is written in such a way: the President has only representative functions. In accordance with the procedure established by law, he will sign laws with the Prime Minister, he has no veto and publishes them. One thing is unclear: if we are so afraid of giving a veto to the president of Abkhazia, then why do we play with fire? Why do we want a president who can not do anything? Is not it that tomorrow A formal president who, according to the concept, must necessarily be Abkhaz, demand to increase his powers, I am confident of taking into consideration the closing past of the Georgian–Abkhazian relationship. What do we do then? That's why I say: more caution and more depth when creating concepts on Abkhazia, All minor nuances should be considered in the long term, but this time we have no right to create a territorial

model. Or will we survive together or disappear together from the world map? No, dear. In general, we will save ourselves with the selection of the correct territorial model after the return of each other, which will be called white and its name will be named in history, in all areas of culture Which is one of the key segments of politics and in reality. There is no other way to survive.

So called The French model, offered in the 3rd point of the concept, can not be shared. In the conditions of Abkhazia, where the nominal president is dangerous, there is a widespread authority in the French model, doubly dangerous to us. The President appoints the Prime Minister and the members of the Government to the latter. „The federal management decentralized system establishes favorable conditions for autonomous regulation. But the federation, like an association of different groups, contains more potential of the disintegration of the state „... it is not accidental that delegation of state powers for minority administrative units is often considered in the literature as a step towards secession.Autonomy is often interpreted as an effective means of removing groups of peoples and minorities in the state, „Penth Hiller said." (G. Khubua p. 94) For this reason, I did not disclose the powers delegated to the competence group, and that's the danger that I have disagreed with delegated authority. However, the practice shows that no ethnocentrism from the ethnic conflicts will be a universal protection guarantee, neither regionalism nor federalism. Many states have a fear of autonomy and it is often considered a transitional step towards secession, and it is true that there is no pre–written recipe, model, form of territorial arrangement, so all concrete cases require specific approaches to the disruption of conflicts on ethnic basis.Autonomy is more dangerous entity I suppose than the subject of the federation, in the case of need to use only territorial Federation entity status, any other form of dangerous and unacceptable, the German federalism, like, where is the National Federation of subjects were formed, and after some time they realized that the territorial Federal subjects are more comfortable, less dangerous and is not explosive. The subjects created on ethnic grounds always be fragile, unsustainable, unpredictable.We should build a united Georgian state based on the idea of long–term comfortable and peaceful development, the correctly selected model of territorial arrangement can lead to peace, but the expected threats, „Mines „should be neutralized, prevented. One fact is noteworthy: Any different consideration of people on the grounds of group belonging is always encountered by other groups, which eventually leads to ethnic conflicts, that's where we have made a mistake, and that's what brought Russia to handy opportunity, and this inner confrontation will be further enlarged and finally What we got – war!

In addition, a system that recognizes the rights of minorities is unprofitable both in economic and political terms. It is politically damaging to the extent that division of society into separate local groups complicates united consensus. It is economically unprofitable because it is difficult to develop free market economy, the privileged group does not want to leave the area where these privileges are, which in itself impedes the free market economy.development of ethnic formations is spontaneous, and the ethnic conflict is not linear and the ethnic groups, is sometimes aggravated and sometimes decreases. „The cause of almost all modern ethnic conflicts goes into the depths of history. Therefore, in the process of overcoming ethnic conflicts, not only sober assessment of the situation is necessary, but operating mechanisms that are capable of adaptation and operational responses in the changed situations „(G. Khubua 162)

The exception that is relatively acceptable is the special status of Abkhazia in the following: 1) The first variant of the „c" paragraph, which states: „The political form of Abkhazia is a democratic parliamentary republic. The government is headed by the Prime Minister and is the highest representative of Abkhazia in terms of the highest state power of Georgia „(concept)

2) In general, I support the principle of asymmetric federalism, but it also scares me, because it involves inequality, unequal measurement and consequently there is a danger of positive discrimination, which we are reading more in this article:

We should avoid such formulations that can harm the sense of unity and state unity among the people, for example, to formulation for me is unacceptable: „Abkhazia is the subject of a member–state status in the federation. We should call it the subject of federation, federation means the following: the federal subject is not its member state, but its constituent part. The territory of the federation is the territory of its subjects. We are choosing a federal arrangement because the management of the places is to be achieved and all the instructions shall not come from the center, but do not let the illusion spread that the federation will be a step towards confederation or secession, it is unacceptable!I am referring to The Confederation forobvious: Confederation is a transitional interim option for the dissolution of a federal state, or vice versa – to unify as one of the major federations of independent states. In our case, Abkhazia is not an independent state and we will not allow any kind of non–sense in the future, so confederacy does not work and will not be acceptable in any case. Neither is it a valid formulation: „Relations between the State of Georgia and the Member State of Abkhazia". The relations between the federal authorities of Georgia and Abkhazia should be the term, and the status of a member–state in our kind of explosive region is not practical today, and most importantly means

serious state problems tomorrow.Federal arrangement should be useful for both Georgians and Abkhazians. The concept of territorial arrangement should be written out that the threats of the secession are eliminated and I can not go to the federation with two subjects – we can not exclude a secession in the conditions of the federation with two subjects.

The principle of regionalism, which is perhaps the most remarkable, is very important for us to develop a correct model of Georgia's territorial arrangement. Regionalism, seen by my eyes, is a guarantee of a united state Simple multiplier. Namely: „The main elements of the region's concept are: The hierarchical criterion – the region is a larger part of the whole, „the region as a whole is much more than the sum of its constituents. „(G. Khubua, p. 61) Maybe Georgian federalism will be a bigger share of the regional federation – with signs of regionalism.

We can not just select a model of federalism, here we should take into consideration the specifics that characterize Georgia geopolitically, culturally or socially, or psycho–socially. Although today the modern state science theory is familiar with 23 different types of federal state, I am sure the Georgian model will become 24th. You can not write it with one hand, it's hard to write down an important plan for the future life of your homeland as a territorial arrangement model so that I can not get anything wrong with it, so I think this should be all done together. We all have to make this choice.What I know exactly is that I can not let this happen, taking into account that I am aware of the realities, I know about the specificity of the region, what I know is that it's not about what we call our federation, the main thing is to distinguish the powers of the center And between the subjects, I know exactly what threats the state will face when you grant such rights to subject, which would jeopardize national rules of coexistence, the territorial integrity, defense, borders, culture, education, religion. In this aespect, I still regard to the concept that was published in 2004. I would like to point out the list of issues falling into the list of specialties of Abkhazia, I would like to note: considering the current bitter experience and the issues that pose danger to guaranteed peaceful future of the United Georgian state. So, apart from functions, missions from the extensive list, which is protected by the State and are included in this concept in the first article the following issuescan not be attributed to subject with the exclusive competence:

1. Education, Science Culture – We must attach joint governance.

2. Environment and ecology, considering the fact that Abkhazia is a resort zone, with the richest ecological resources, I believe that it requires more control from the state, so this area should not only belong to the subject, the state should have the say in this matter.

3. The rivers and lakes can not only belong to the subject of the state, there's the Enguri River followed by the Enguri hydroelectric station, the issue needs serious control of the state, so that the subject should not be condemned in the issues that fall within the jurisdiction. As well as the Ritsa Lake and not only the ritsa, but also the cultural significance of these lakes and rivers in Abkhazia, it is impossible to maintain them without the state control, as the budget expenses should also be paid, only the budget of Abkhazia is not enough to preserve them, protect them and provide proper care.

4. Forestry – Abkhazia is richer in forest cover, what can not be found there: a fir tree, a pine forest, a sprawling forest, an old Kolkha, where shipyard trees were abundant in the times of Argonauts,This forest cover needs more protection, so this issue needs to be transmitted to the list of issues that fall under joint governance.

5. Family and Entrepreneurial Law Why only the subject should decide? This should also be brought to the list of issues regulated by the general Georgian legislation.

6. I strongly oppose the historical, archaeological and scientific heritage granted to subject's special rights only, as it's a fact that a lot of vandalism is recorded in Abkhazia, unique Georgian cultural monuments are destroyed, for example, it is enough that the Ilori church's beautiful murals were white paint–washed and completely changed We know that there is a lot of artifacts in the same condition, we know that there is a serious fraud in history, and in this case the list of issues that belong to the subject of the state must be no more than the grossing of Georgian national culture, Archeology and Science – Georgian nation There is a monument of the Bedia temple, the unique XII century bridge, which is located on my hometown street and as far as I know, niche Georgian inscription is already destroyed, it is the burial of the first king of the United Kingdom of Georgia, which also requires special restrictions and protection from vandalism, The conflict will sometimes blow up or slow down, but because of this national values should not be damaged, for there is a civilized way out – correctly spelled out in the legislation, which will have clearly demarcated competence of center and the subjects. All this should be explained in a way that the change of political situation does not damage any existing artefacts, cultural monuments, national heritage.

7. Paragraph 2 of Article 4 of the Convention grants right to the subjects of the administrative boundaries of the territory of the Republic of Abkhazia and determines the boundaries of the provinces, towns, towns, villages and towns located on the territory of the Republic of Abkhazia – which I categorically disagree with „ Part „of Abkhazia, Abkhazia, as one of the United Georgia The

subject should be directed not only by the subject, but at least by the center and the subject together.

There are seven threats to me, maybe even more, so special attention should be paid to the separation of powers, the issues that belong to the subject of the subject should not be able to perform a secession, secession or other type of separatist impunity in case of certain secessionist forces activated. Also, the issue of cutting so–called Abkhazian money was discussed, in the relevant part of the conception itself, as stated in the following section of the additional guarantees: I am just quoting: «The Abkhazian authorities may also have the right to release the state currency and the currency of the national currency under the control of the National Bank of Georgia and it states that this does not mean giving Abkhazia the right to issue the right of emissions (what else does it mean ?!).... In these coins and banknotes According to the decision of the government, Abkhazia's historical personalities, public figures, representatives of the coat of arms, historic buildings and monuments can be placed.... they will be in circulation in Georgia, as it is in the UK (Scotland, Northern Ireland) «The concept")

the questions were asked on the issue in „24 Hours" newspaper and even the interview was written where I expressed my opinion, by the way, I should mention one pleasant fact about the National Bank, shortly after the announcement of my reply, 200 Gel banknotes were circulated With the depiction of Abkhazia. the newspaper 24 hours later edition was published in the 200–lari banknotes. Here's how I answered to Abkhazian money, I quote out one of my own answers: I can not agree with the fact that the Abkhaz money will be made. Georgian money with Abkhazian signs should be done and should've been done before, and I do not think it is right for Abkhazia to be a presidential republic, but if it is so, then we should not say that the president can only be Abkhazian, it is a terrible form of discrimination. It is widely known that a small form of discrimination will necessarily cause conflict. „(„ Two Positions of Federalism Supported by Abkhazia „Newspaper 24 Hours, N17 of January 26, 2005) At a meeting in the Sokhumi City Hall, a more extensive conversation was on separate detail of this concept and I made a special emphasis on the inadmissibility of cutting Abkhazian money.

Instead of conclusion, I would like to point out that my participation in this conference is the dedication of the Constitution of the International Criminal Court of Rome, the 20th anniversary of the Rome Statute of the Universal Declaration of Human Rights, the Prevention of Punishment and Punishment of Genocide. Genocide and war crime victims have become a lot of people, many families, many lives, including my family, war and genocide have swallowed

the eldest member of my family – my grandfather who was tortured by the separatists in December 1993. Neither the postwar years have become easy to navigate, the war is still going on for this people, so I believe that we should create a common attitude towards separatism in the world, and to create the best territorial models for the peaceful development of the states, for the horrors of war and the world peace. All forms of violence must be categorically rejected, including the most difficult and destructive – war.

Finally, I want to say that what happened in Abkhazia is not acknowledged to be genocide for some reason, so it is important to write important quotations from one of the documents to which the day's event is dedicated to „Genocide is a crime that violates international law norms and contradicts the UN The goals and the civilized world condemns him.

Recognizing that, throughout history, genocide has been a great loss for humanity... and that international cooperation is necessary for the salvation of mankind from this calamitous calamity.... genocide, regardless of whether or not it is in a peaceful or militant time, is a crime that violates the norms of international law and against whom they are obliged to take action and punish their offenses. „(The Convention on the Prevention of Prevention against the Genocide Crime And penalty for genocide is valid on 12 January 1951 Article 1. Collection of major international legal acts in the field of human rights, Tb 2001, pp. 39).

„Those who committed genocide... should be punished despite the fact that they are representatives of the constitutional authorities, officials or individuals. „(Article 4)

„The offenses under the jurisdiction of the court

1. The jurisdiction of the court shall be limited by the grievous crimes of the whole international community. The jurisdiction of the court, pursuant to this statute, is carried out on the following crimes:

(A) the genocide offense;
(B) offenses against humanity;
(C) military offenses;
(D) the offense of aggression.
Article 6.
Genocide.

„Genocide" means for the purposes of this Charter, any of the following acts committed to the destruction of the whole, or partial, national, ethnic, racial or religious group:

A) murder of members of such group;

B) causing severe bodily injury to the members of such group or their mental retardation;

C) intentionally create such livelihood conditions for any group aimed at its whole or partial physical destruction „(Rome, the Roman Catholic Charter of the International Court of Justice, adopted on 17th July 1998 at the Diplomatic Conference of the United Nations Representative Representative (ratified by the Parliament of Georgia of 16 July 2003 N 2479 – RS resolution And Article 6) In our case, in all of Abkhazia and Samachablo it is all the same.

I hope that someday the power of justice will prevail in the law of force and in Georgians that were ruthlessly extinguished in Abkhazia and South Ossetia (so called South Ossetia, which is categorically disagreeable, it is a historic Samachablo), will receive appropriate qualifications. – No genocide, no war, no death!

პროფ. დოქტ. ბიუნგ სუნ ჩიო,
ჩენჯუს უნივერსიტეტის სამართლის კოლეჯი, სამხრეთ კორეა

როგორ მოვუღოთ ბოლო ომში ქალებზე ძალადობას: კორეელი „ხასეები" – იაპონიის მეორე მსოფლიო ომის დროინდელი სექსუალური მონობა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ჭრილში

პროფესორი ბიუნგ-სუნ ჩიო

I. შესავალი: ტოკიოს სამხედრო ტრიბუნალის წარუმატებლობა „ხასა ქალებთან" დაკავშირებით

ვინ იყვნენ „ხასა ქალები"? 1910 წელს, იაპონიამ მოახდინა კორეის ანექსია და მას 1945 წლამდე კოლონიური მთავრობის მეშვეობით მართავდა. მეორე მსოფლიო ომის იაპონიის, სექსუალური მონობის საქმეში, იაპონიის მთავრობის მიერ[1] ე.წ. „განტვირთვის სადგურების" (იაპონური: ianjo, კორეულად: vianso) დაარსების ოფიციალურ მიზეზად მითითებულია, ოკუპირებული ტერიტორიების მშვიდობიანი მოსახლეობის მასობრივი გაუპატიურებების, ვენერიულ დაავადებათა და ჯაშუშობის თავიდან აცილება. ამდენად, მდედრობითი სქესის მუშაკებს ამ ე.წ. „კომფორტის სადგურებში" უწოდენდნენ „კომფორტის შემქმნელ ქალებს" (იაპონურად: ianfu, კორეულად: vianbu). მიუხედავად იმისა, რომ ნიურნბერგისა და ტოკიოს ტრიბუნალებს შორის მრავალი მსგავსებაა (განსაკუთრებით, იმის გათვალისწინებით, რომ ტოკიოს ტრიბუნალის წესდება ემყარებოდა ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდებას), მნიშვნელოვანი განსხვავებებიც არსებობს მათ შორის. ტოკიოს ტრიბუნალის სისხლის სამართლებრივი დევნის სტრატეგია მდგომარეობდა მშვიდობისა და არა კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის გამოძიებაში.[2] როდესაც ტოკიოს ტრიბუნალის მისია ამოიწურა, ცივ ომში აშშ-ს უპირობო მოკავშირემ, იაპონიამ, თავიდან აიცილა ისტორიულ-ეროვნული დებატები ომის პასუხისმგებლობებთან დაკავშირებით. მისი პოლიტიკური პერსონალი, მაღალი თანამდებობის საჯარო მოხელეები, გაექცნენ პასუხისმგებლობას. სან-ფრანცისკოს სამშვიდობო ხელშეკრულება, რომელსაც ხელი მოეწერა 1951 წლის სექტემბერში[3] და ძალაში შევიდა 1952 წლის აპრილში, იაპონიას

1. The word ianfu only appears in of cial Japanese army or administration documents from 1938, while the rst occurrence of ianjo (comfort station) dates from 1932 in a navy document which the historian Yoshimi Yoshiaki unearthed. Yoshimi Yoshiaki (ed.), Jûgun ianfu shiryôshû (Collection of Documents on the Jûgun Ianfu), Tokyo: Ôtsukishoten, 1992, pp. 90-92; Yoshimi Yoshiaki, Jûgun ianfu, 1995, translated from the Japanese by Suzanne O'Brien, Comfort Women : Sexual Slavery in the Japanese Military during World War II, New York: Columbia University Press, 2000, pp. 43-5.
2. See Caroline Joan (Kay) S. Picart, Attemptingtogo beyond forgetting: the legacy of the Tokyo IMT and crimes of violence against women,7 E. Asia L. Rev. 1 (2012), at 19-22.
3. See Multilateral Treaty of Peace with Japan, Sept. 8, 1951, 3 U.S.T. 3169.

ათავისუფლებდა აზიელი პარტნიორებისათვის კომპენსაციის გადახდისაგან. მავანმა შესაძლოა იდავოს, რომ გარკვეული საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების მიუხედავად, ეს ვალდებულებები დაკმაყოფილდა და შესრულდა 1951 წლის სან-ფრანცისკოს სამშვიდობო ხელშეკრულებით, აგრეთვე იაპონიასა და სამხრეთ კორეას შორის 1965 წლის ძირითადი ურთიერთობების შესახებ ხელშეკრულების საფუძველზე.[4] 1965 წლის ძირითადი ხელშეკრულება ყველაზე მეტად აზიანებს კორეის მთავრობას და ამცირებს მის შანსს, წარმატებით აწარმოოს დავა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში იაპონიის წინააღმდეგ. ამ კონტექსტში, თუ გვერდზე გადავდებთ იმ ჯარისკაცებს, რომლებმაც საკუთარი სიცოცხლე გაწირეს იმპერატორისთვის და რომელთა ოჯახებმა დაიმსახურეს აღიარება და პენსიები, „ხასა ქალები" ისეთი დაქირავებული ქალები იყვნენ, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ დარდითა და მარტოობით იქნენ უზრუნველყოფილნი. ისეთ ვითარებაში, რომელიც ბუნდოვნად თუ წარმოაჩენს სინამდვილეს, კომუნისტური ჩინეთის ზეგავლენის შიშმა და მის მიმართ სიძულვილმა რეგიონში აშშ-ს პოლიტიკა აიძულა ზეწოლა მოეხდინა სამხრეთ კორეაზე, რათა 1965 წელს ხელი მოეწერა ნორმალიზაციის ხელშეკრულებაზე იაპონიასთან. აშშ-ს თვალსაზრისით, უნდა შექმნილიყო ძლიერი, კოორდინირებული, ერთმანეთზე გადაჭაჭვული კაპიტალისტური ბლოკი კორეასა და იაპონიას შორის (აგრეთვე აზიის სხვა ქვეყნებს შორის), როგორც რეგიონში კომუნიზმის მზარდი ტალღის საწინააღმდეგო მექანიზმი.

კორეასა და იპონიაში ხასა ქალების საკითხის გასაჯაროვებიდან უკვე 27 წელია გასული, მას შემდეგ რაც 1991 წელს, კიმ ჰაკ-სუნმა (1924-1997) დაარღვია სიჩუმე.[5] იგი იყო ყოფილი კორეელი ხასა ქალი, რომელმაც ტოკიოში სავსე აუდიტორიაში საკუთარი ამბავი მოუთხრო ხალხს. იმავე წლის დეკემბერში, მან წამოიწყო სამართლებრივი დავა

4. See Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Cooperation between Japan and the Republic of Korea, June 22, 1965, S. Korea-Japan, 583 U.N.T.S. 258.For historical backgrounds, see Shigeru Oda, The Normalization of Relations Between Japan and the Republic of Korea, 61 Am. J. of Int'l Law 35, 35-40 (1967).Article 2(1) of the Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Cooperation between Japan and South Korea signed in 1965 con rmed "that the problem concerning property, rights and interests of the two Contracting Parties and their nationals ... and concerning claims between the Contracting Parties and their nationals ... is settled completely and nally." However, it is clear that the 1965 Basic Treaty covers only those items which have property value, and not the individual claims of wartime victims of Japanese aggression, namely comfort women.

5.While the term wianbu was known in Korea after 1945, it remained a taboo subject until 1987. When the Korean historian Yun Jeong-ok published her investigation in January 1990 in the Korean newspaper Hankyoreh, it prompted a mobilization of women around the former comfort women.In 2003, she published the process of the movement in Japan. Yun, Jon-ok, Heiwa o kikyūshite: ianfu higaisha no songen kaifuku eno ayumi (In Pursuit of Peace: The Road to Restoring the Dignity of the Ianfu Victims) Musashino: Hakutakusha, 2003.

იაპონიის სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რათა მისი წარმომადგენლებისაგან მიეღო ბოდიში და კომპენსაცია.[6] ყოფილმა მსუბუქი ყოფაქცევის ქალებმა წარმატებას მიაღწიეს სიჩუმის დარღვევით, აღძრეს სამოქალაქო დავა იაპონიაში და აიძულეს იაპონიის მთავრობა ეღიარებინა ფაქტები – თუმცა, კომპენსაციის გარეშე, რისი მიზეზიც 1965 წელს იაპონიასა და კორეას შორის დადებული ხელშეკრულება და ხანდაზმულობის ვადა იყო.[7]

2015 წლის დეკემბერში, პრეზიდენტი პარკ გუნ ჰაი პრეზიდენტობის პერიოდში, ორმა ქვეყანამ მიაღწია შეთანხმებას 'საბოლოოდ და გადაჭრით' გადაეწყვიტათ საკითხი. იაპონიამ მოუბოდიშა და წუხილი გამოხატა მსხვერპლთა მიმართ და სამხრეთ კორეის ფონდში, გადარჩენილ მსხვერპლთა დასახმარებლად ერთი მილარდი იენა (9 მილიონი დოლარი). თუმცა, ხელშეკრულების პირობების საპირისპიროდ, ახალმა ადმინისტრაციამ (პრეზიდენტი მუნ ჯაე–ინ) ეფექტიანად განარიდა იაპონიის შემოწირულობა და თანამდებობის დაკავებიდან 2 თვის თავზე, 2017 წლის ივლისში იმავე რაოდენობის თანხა გამოყო სახელმწიფო ხაზინიდან, ვინაიდან გადარჩენილებმა არ ისურვეს იაპონური ფული ბოდიშის მოხდის გარეშე იმის გათვალისწინებით, რომ იაპონიის იმპერიალისტურმა მთავრობამ ისინი აიძულა სავალდებულო წესით ემსახურათ. მრავალ კორეელს მიაჩნია, რომ იაპონიამ გულწრფელად უნდა მოიხადოს ბოდიში ომის დროს მის მიერ ჩადენილ უსამართლობაზე და აიღოს სრული პასუხისმგებლობა.

II. სისხლისსამართლებრივი დევნის წარუმატებელი მცდელობები

1. 1948 წლის ბატავიას ჰოლანდიური სამხედრო ტრიბუნალი

იაპონელთა მიერ ომისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით, 1948 წელს, ჰოლანდიის სამხედრო ტრიბუნალი ამოქმედდა ბატავიაში, ინდონეზიაში.[8] სისხლისსამართლებრივი დევნის ნაწილს წარმოადგენდა სამი იაპონელი სამხედრო ლიდერის ბრალდება და მათთვის სასჯელის

---

6. The Japan Times, Dec. 7, 1991, at 2 ("Koreans Seek Damages: Former Troops and 'Comfort Women' Sue"). The 3 comfort women are joint plaintiffs with 32 other Koreans who seek wartime damages from the Japanese government. The other plaintiffs are former soldiers who served in the Imperial Army or their surviving family members. Apart from the lawsuit, the government of Korea decided as of March 29, 1993 that it will provide nancial assistance to Korean comfort women, rather than asking Japan for compensation.

7. On the historical overview over the civil lawsuits, see David Boling, Mass Rape, Enforced Prostitution,andthe Japanese Imperial Army: Japan Eschews International Legal Responsibility?,32 Colum. J. Transnat'l L. 533, at 542, 553.

8. SeeUstiniaDolgopol&SnehalParanjape, Comfort Women, an Un nished Ordeal: Report of a Mission, International Commission of Jurists 159 (1994), at 135-37. Batavia is the former name of Jakarta; Timothy Tree, International Law: A Solution or A Hindrance Towards Resolving the Asian Comfort Women Controversy?, 5 UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff. (Fall-Winter 2000-2001) 461.

შეფარდება, ინდონეზიაში ხასა ქალების კომფორტის სახლის შექმნისათვის.[9] ერთადერთი განსხვავება ამ სახლსა და ასობით სხვა სახლებს შორის, რომლებიც იაპონიის ჯარების ქვეყანაში შემოსვლისას იხსნებოდა ის იყო, რომ აქ 35 თეთრკანიანი ჰოლანდიელი ქალი იყო დასაქმებული. თუ ჰოლანდიელ ქალთა სამხედრო სექს–მონობაში ჩართვის იძულება ითვლებოდა ომის და კაცობრიობის წინაშე ჩადენილ დანაშაულად, მაშინ კორეელი ქალების წინააღმდეგ იგივე დანაშაულის ჩადენაც სამხედრო დანაშაულად უნდა მიჩნეულიყო. თუმცა, ტოკიოს ტრიბუნალს არ გამოუძიებია ხასა ქალების საქმეები.

2. 1996 და 1998 წლის გაეროს ორი ანგარიში

ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხებზე, 1996 წლის ადამიანის უფლებათა გაეროს კომისიის სპეციალური მომხსენებლის, რადჰიკა კუმარასვამის მიერ წარდგენილი ანგარიშის თანახმად, აზიელი მსხვერპლი ქალების წინააღმდეგ იაპონიის იმპერიალისტური ძალების მიერ განხორციელებული ქმედებანი უნდა დაკვალიფიცირებულიყო სამხედრო-სექსუალურ დამონებად და ჩვეულებრივი საერთაშორისო სამართლის დარღვევად. გარდა ამისა, იაპონია სამართლებრივად პასუხისმგებელია არა მარტო მსხვერპლთათვის კომპენსაციის გადახდაზე, არამედ დამნაშავეთა დასჯაზეც.[10] იაპონიის მთავრობა უნდობლობით შეხვდა ამ მოხსენებას რაც მთელ რიგ სამართლებრივ არგუმენტებს ემყარებოდა: (1) გაუპატიურების აქტები არ იყო აკრძალული არც ჰააგის 1907 წლის IV კონვენციით თუ მასზე თანდართული რეგულაციებით და არც მეორე მსოფლიო ომის დროს მოქმედი ჩვეულებითი სამართლის ნორმებით; (2) სამართლებრივ კომპენსაციასთან დაკავშირებით, ცალკეულ „ხასა ქალს" არ გააჩნია ამგვარი კომპმენსაციის უფლება; 3) ნებისმიერი ინდივიდუალური მოთხოვნა რომელიც, ამ ქალებს შეიძლება ჰქონოდათ კომპენსაციის თვალსაზრისით, სრულად იქნა დაკმაყოფილებული იაპონიასა და აზიის სხვა ქვეყნებს შორის სამშვიდობო ხელშეკრულებებითა და საერთაშორისო შეთანხმებებით, მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ.

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს სისტემატური გაუპატიურების, სექსუალური მონობისა და მონობის მსგავსი პრაქტიკის შესახებ საბოლოო ანგარიში გაეროს წარუდგინა გეი მაკდუგალმა, გაეროს დისკრიმინაციის პრევენციისა და უმცირესობათა დაცვის ქვე-კომიტეტის ამერიკელმა წევრმა (გამოიცა 1998 წლის 12 აგვისტოს).[11] მისი დასკვნა თითქმის კომარასუამის დასკვნის მსგავსი იყო. მან დაადგინა, რომ იაპონიამ მრავალი,

9. Id.

10. E/CN.4/1996/53/Add.1.http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/b6ad5f-3990967f3e802566 d600575fcb?Opendocument.

11.E/CN.4/Sub.2/1998/13, http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/3d25270b5fa3ea99802566 5f0032f220?Opendocument.

განსაკუთრებით აზიელი ქალის წინააღმდეგ მძიმე დანაშაული ჩაიდინა იმდროინდელი საერთაშორისო სამართლის ნორმების დარღვევით და მას, დანაშაულის ჩამდენთა დასჯის, მსხვერპლთათვის კომპენსაციის გადახდის თუ სისხლისსამართლებრივი დევნის უზრუნველმყოფი მექანიზმების შექმნის სამართლებრივი ვალდებულებები აწევს.

3. სისხლისსამართლებრივი დევნის მცდელობა

არასამთავრობო ორგანიზაცია – „იაპონიის სექსუალური მონობის საქმეთა კორეის ქალთა საბჭომ", 1993 წლის 8 დეკემბერს, ტოკიოს საოლქო პროკურატურაში საჩივარი წარადგინა და მოითხოვა უცნობ ბრალდებულთა სისხლისსამართლებრივი დევნა, რომლებმაც კორეელი ხასა ქალების წინააღმდეგ ომისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაული ჩაიდინეს. მიუხედავად სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების ამ მცდელობისა, ტოკიოს საოლქო პროკურატურამ განუხილველად დატოვა საჩივარი, მასში ბრალდებულთა ვინაობის არარსებობის საფუძველზე. [12]

4. 2000 წლის არასამთავრობოთა სახალხო ტრიბუნალი

ქალთა საერთაშორისო ომის დანაშაულის ტრიბუნალი, 2000 წელს ტოკიოში წარმოადგენდა „სახალხო ტრიბუნალს", დაარსებულს ადამიანის უფლებათა დაცვის რამდენიმე არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ[13]. მისი მიზანი იყო გაესამართლებინა იაპონიის სამხედრო სექსუალური ძალადობა, განსაკუთრებით, „ხასა ქალების" მონობა, რათა შესაბამისი პირები მიეცათ პასუხისგებაში და საბოლოოდ აელაგმათ ქალთა მიმართ ომის დროს განხორციელებული სექსუალური ძალადობის დაუსჯელობა. გამოძიებისათვის ტრიბუნალს დიდი რაოდენობით მტკიცებულება წარუდგინეს. სამოცდაოთხი ყოფილი ე.წ. კომფორტის შემქმნელი ხასა ქალი კორეიდან და აზია–წყნარი ოკეანეთის მიმდებარე რეგიონიდან წარსდგა სასამართლოს წინაშე. ტრიბუნალმა კომფორტის სისტემასთან დაკავშირებული დანაშაული სექსუალურ დამონებად მიიჩნია და წარდგენილ ყველა ბრალდებაში, სხვებთან ერთად დამნაშავედ ცნო იმპერატორი ჰიროჰიტო და გენერალი იამაშიტა. ტრიბუნალმა (WIWCT) უკუაგდო ლეგალურობის პრინციპი.[14] მიუხედავად იმისა, რომ ტრიბუნალში მონაწილეობდნენ პროკურორები, მოწმეები და მოსამართლეები, მისი გადაწყვეტილება არ იყო სამართლებრივად სავალდებულო ვინაიდან შექმნილი იყო კერძო პირების მიერ. [15]

---

12. Korean Council for Women Drafted for Sexual Slavery by Japan v. Names Unknown, complaint filed December 8, 1993. Comfort Women Complaint Rejected, The Japan Times Weekly Int'l Ed., Feb. 21-27 (1994).

13. See Christine M. Chinkin, Women's International Tribunal on Japanese Sexual Slavery, 95 Am. J. Int'l. L. 335 (2001).

14. იხ. Women's International War Crimes Tribunal for the Trial of Japan's Military SexualSlavery, Case No. PT-2001-1-T, The Prosecutors and the Peoples of the Asia-pacificRegion v. Hirohito Emperor Showa et al., Judgement, 4 December 2001, paras 477-480. 509–667.

15. იხ. James Ladino, Inafu: No Comfort Yet for Korean ComfortWomenandthe impact of House Resolution 121, 15 Cardozo J.L. & Gender 333 (2009), at 345.

III. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაბრკოლებანი

1. nullum crimen sine lege პრინციპის დარღვევა კანონის უკუქცევითი ძალის გამო?

თავდასაცავად, იაპონიის მთავრობამ შესაძლოა იდავოს, რომ 1949 წლის ჟენევის კონვენციები, 1993 წლის დეკლარაცია ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ და მრავალი სხვა დეკლარაცია, რეზოლუციები და კონვენციები არ არსებობდა მეორე მსოფლიო ომამდე. გამომდინარე იქიდან, რომ საერთაშორისო სამართალს ვერ გამოვიყენებთ რეტროაქტიურად, იაპონია განაცხადებს, რომ ის არ არის პასუხისმგებელი ომის ამ დანაშაულთა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულზე საერთაშორისო სამართლის ნორმების დარღვევის თვალსაზრისით.

თუ, ერთის მხრივ მართალია, რომ საერთაშორისო სამართლის გამოყენება არ შეიძლება უკუქცევის წესით და თუ 1949 წლის ჟენევის კონვენციაში კოდიფიცირებულ გაუპატიურებას როგორც ომის დანაშაულს, ადგილი ჰქონდა მეორე მსოფლიო ომამდე, იაპონიას პასუხისმგებლობა დაეკისრება ამ კანონთა ნებისმიერი დარღვევისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ 1949 წლის ჟენევის კონვენციები არ არსებობდა მეორე მსოფლიო ომამდე, 1907 წლის ჰააგის კონვენცია და მასზე თანდართული რეგულაციები ხმელეთზე ომის კანონთა და ჩვეულებათა შესახებ მოქმედი იყო და იაპონიაზეც ვრცელდებოდა. გარდა ამისა, იმ დროისთვის, როდესაც იაპონელმა სამხედროებმა კორეელ ქალებს დამორჩილება აიძულეს, ქალთა და ბავშვთა ტრეფიკინგი უკვე იკრძალებოდა ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის წესით.[16] ამგვარად, 1921 წლის ქალთა და ბავშვთა ტრეფიკინგის აკრძალვის ხელშეკრულებასთან ერთად, იაპონიას გააჩნდა იდენტური ვალდებულებები ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის თვალსაზრისით. შესაბამისად, იაპონიის იმპერიული არმია არღვევდა საერთაშორისო სამართლის აღნიშნულ ნორმებს.[17]

მიუხედავად ამისა, სადავოა თუ რამდენად ექვემდებარება კორეელების წინააღმდეგ ჩადენილი იაპონიის სამხედრო სექსუალური მონობის დანაშაული დასჯას დღევანდელ დღეს კორეის ხელისუფლების მიერ, ვინაიდან ზოგიერთ მკვლევარს მიაჩნია, რომ ამან შეიძლება დაარღვიოს კორეის კონსტიტუციური კანონით გარანტირებული ლეგალურობის (კანონიერების) პრინციპი. კონსტიტუციური კანონის მე-13(1) მუხლი უზრუნველყოფს, რომ არ შეიძლება არც ერთი მოქალაქის სისხლისსამართლებრივი დევნა იმ ქმედებისათვის, რომელიც არ ითვლებოდა დანაშაულად მისი ჩადენის მომენტში. ეს მიდგომა ტრადიციული კონტინენტური სამართლის ოჯახის პირმშოა, რომელიც მკაცრად კრძალავს

16. Dolgopol&Paranjape, supra note 8,at 159.
17. Dolgopol&Paranjape, supra note 8, at 159-160.

ფაქტობრივი ქმედებების შემდეგ, მასზე სამართლებრივი რეგულაციების გავრცელებას. თუმცა საგულისხმოა, რომ, საერთაშორისო სისხლის სამართალი ინგლისურ-ამერიკული (ჩვეულებითი) სამართლის ოჯახის მნიშვნელოვანი ზეგავლენით განვითარდა, რომელიც აღიარებს ჩვეულებითი სამართლის დანაშაულს და შედარებით თავისუფალია nullum crimen sine lege პრინციპისგან კონტინენტური სამართლის ქვეყნებთან შედარებით. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-15-ე მუხლის თანახმად, არავინ უნდა იქნას მიჩნეული დამნაშავედ რაიმე სახის დანაშაულის ჩადენაში საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით, რომელიც მისი ჩადენის მომენტში არ წარმოადგენდა დანაშაულს და ამ მუხლში არაფერი არ უნდა უშლიდეს ხელს, პირის სასამართლოსათვის გადაცემას ან დასჯას იმ მოქმედებისა თუ დაუდევრობისათვის, რომლებიც საერთაშორისო საზოგადოებრიობის მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად ჩადენის მომენტში წარმოადგენდა სისხლის სამართლის დანაშაულს.

კონსტიტუციური კანონის მე-6.1. მუხლი აგრეთვე ადგენს, რომ დროულად დადებულ და კონსტიტუციით საჯაროდ გამოქვეყნებულ ხელშეკრულებებს და „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს" იგივე ძალა აქვთ რაც კორეის შიდასახელმწიფოებრივ კანონებს.[18] შესაბამისად, ჩემი არგუმენტი იმაში მდგომარეობს, რომ კონსტიტუციური კანონის 6 (1) და 13 (1) მუხლების ჰარმონიული ინტერპრეტაცია საშუალებას აძლევს კორეის პარლამენტს მიიღოს კანონი, რომელიც დასჯის მათ, ვინც დანაშაული ჩაიდინა იაპონიის სამხედრო „ხასა ქალების" წინააღმდეგ.[19] დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კორეის ამჟამინდელი კონსტიტუციით, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი შესაძლოა ინტერპრეტირებულ იქნას, როგორც კანონის ირიბი წყარო. ამდენად, თუ კანონი დასჯადად გამოაცხადებს ხასა ქალებთან დაკავშირებულ ქმედებებს, შესაძლებელი გახდება მათ წინააღმდეგ დანაშაულის ჩამდენთა პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება.

2. ხანდაზმულობის ვადა

ომის დროინდელი ხასა ქალების სისტემატური გაუპატიურება და შეურაცხყოფა დასჯად ქმედებებს წარმოადგენდა თავად იაპონიის იმპერიის იმდროინდელი ადგილობრივი კანონებით. იქიდან გამომდინარე, რომ ხასა ქალების იძულებითი მობილიზაცია იაპონიაში იმ დროისათვის იყო უკანონო, საინტერესოა რა უშლის ხელს იაპონიის სამართლებრივ

18. See Chung, In-sub. Sinkukjebopgangui (New lecture on international law), 6th ed. Seoul: Pakyoungsa, 2016, at 137.

19. See Cho, Yun-je. Ibongunwianbuedaehankukjebopjoewagoehyungbopjeongjuui (Japanese military 'comfort women' and the principle of legality), 38 Ilkambophak (Ilkam Law Journal) 109 (2017), at 124-130.

სისტემას ამ ადამიანების პასუხისმგებლობაში მისაცემად? ერთი მიზეზი ის არის, რომ იაპონიის სისხლის სამართლის პროცესუალური აქტი, რომელიც ითვალისწინებს ხანდაზმულობის თხუთმეტწლიან ვადას უმაღლესი სასჯელით დასჯადი დანაშაულისათვის, შესაძლებლობას ართმევს სახელისუფლო სტუქტურებს განახორციელონ დამრღვევთა სისხლისსამართლებრივი დევნა იმჟამინდელი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საფუძველზე. შესაბამისად, თხუთმეტი წლის გავლას შეუძლია პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლოს ყველაზე ბოროტი დამნაშავეებიც კი, რომლებსაც სხვა შემთხვევაში, სიკვდილით დასჯიდნენ. იქიდან გამომდინარე, რომ ხასა ქალებთან დაკავშირებული დანაშაულებრივი აქტები განხორციელდა XX საუკუნის 30-40-იან წლებში, 50 წელზე ხანგრძლივი დროის გასვლა საკმარისია იმისათვის, რომ თითოეული დამნაშავე განთავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან.[20] ამდენად, შეუძლებელია იაპონიის შიდა სამართლის შესაბამისად ამ სისხლის სამართლებრივი საქმიანობის გამოძიება. შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში ხშირია დანაშაულის ხანდაზმულობის ვადების დაწესება. თუმცა საგულისხმოა, რომ არ არსებობს არანაირი ხანდაზმულობის ვადები საერთაშორისო სამართლის ისეთ დარღვევებთან დაკავშირებით, როგორიცაა ომისა თუ კაცობრიობის ნინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. ომის ეს დანაშაული მრავალ ქვეყანაში ისჯება ხანდაზმულობის შიდასახელმწიფოებრივი შეზღუდვების მიუხედავად. მაგალითად, გერმანიამ გააუქმა ზოგიერთი ასეთი დროითი შეზრუდვები. ამდენად, გერმანიამ შეძლო დაესაჯა მეორე მსოფლიო ომის რამდენიმე დამნაშავე. გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ 1968 წლის 26 ნოემბერს მიიღო კონვენცია „ომის დანაშაულსა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულზე ხანდაზმულობის ვადის გაუვრცელებლობის შესახებ"[21], რომელშიც გაცხადებულია, რომ „წინამდებარე კონვენციის ფარგლებში აუცილებელი და დროულია საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრდეს ომისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულზე ხანდაზმულობის ვადების გაუვრცელებლობის პრინციპი და უზრუნველყოფილ იქნას ამ პრინციპის საყოველთაო გამოყენება."[22] წინამდებარე კონვენციის დედააზრია, რომ შიდასახელმწიფოებრივი ხანდაზმულობის ვადები არ გავრცელდეს ხსენებულ საერთაშორისო დანაშაულთა შემთხვევაში.[23] მიუხედავად იმისა, რომ იაპონიამ არ მოახდინა ამ კონვენციის რატიფიცირება, იგი დღეს უკვე შეგვიძლია ჩავთვალოთ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის

20. Complaint of the Korean Council for the Women Drafted for Sexual Slavery by Japan < http// cosmos.kriss.re.kr/japanese_ war crimes/complaint.html>.
21. Nov. 11, 1970, 754 U.N.T.S. 73. See Robert Miller, The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, 65 Am. J. Int'l L. 477 (1977).
22.Complaint, supra note 20.
23. U.N. Doc. E/CN.4/906.

შემადგენელ ნაწილად. ამის შესახებ, ერთი იურისტი აცხადებს, რომ ვინაიდან გაუპატიურება შესაძლოა მოვიაზროთ, როგორც jus cogens ნორმის დარღვევა, ჩვეულებრივი ხანდაზმულობის ვადები გამოუდეგარი ხდება. [24]

ათასობით აზიელი ხასა ქალის იძულებით ჩაბმა „კომფორტის შექმნაში" აშკარად წარმოადგენს კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს, რომელზეც არ უნდა გავრცელდეს ხანდაზმულობის ვადა ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის თანახმად. თუმცა, ეს ვითარება ბადებს კითხვას: როგორ დამოკიდებულებას ამჟღავნებს იაპონიის შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალის მიმართ? იაპონიის კონსტიტუცია აღიარებს საერთაშორისო სამართლივ ვალდებულებებს. იაპონიის კონსტიტუციის 98-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ნათქვამია, რომ „იაპონიის მიერ დადებული ხელშეკრულებები და ერთა მიერ დადგენილი კანონები პატიოსნად უნდა სრულდებოდეს."[25] ერთა დადგენილი სამართალი მოიცავს ჩვეულებით ნორმებს და სამართლის ზოგად პრინციპებს, რომლებსაც აღიარებენ და ასრულებენ სახელმწიფოები. დებულება, „პატიოსნად უნდა იქნას შესრულებული" ასევე ავალდებულებს იაპონიას შეასრულოს თავისი საერთაშორისო ხელშეკრულებითა და ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნორმებით გათვალისწინებული დებულებანი შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის სისტემის ფარგლებში.

იაპონიაში, კონსტიტუციონალისტ მეცნიერთა უმრავლესობა საკუთარ კონსტიტუციას უფრო პრიორიტეტულად მიიჩნევს, ვიდრე საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და ჩვეულებებს. ამგვარად, იაპონია საკუთარი სისხლის სამართლის კოდექსებში არსებული შეზღუდვების მიუხედავად, ვალდებულია ჩვეულებრივი საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად გამოიძიოს და განახორციელოს იმ დამნაშავეთა სისხლისსამართლებრივი დევნა, რომლებმაც ჩაიდინეს კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. იქიდან გამომდინარე, რომ ტრადიციული ხანდაზმულობის ვადა არ გამოდგება ომის დანაშაულისა და კაცობრიობის წინაღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის სასჯელის თავიდან აცილების საშუალებად, იაპონიას გააჩნია განგრძობითი სამართლებრივი ვალდებულება საკანონმდებლო დონეზე უზრუნველყოს იაპონიის ომის დამნაშავეთა დასჯა, ხასა ქალების იძულებით სექსუალური დამონებისათვის.

IV. ხასა ქალების საფუძველი: ომის დანაშაული, კაცობრიობის წინაღმდეგ მიმართული დანაშაული თუ გენოციდი?

ხასა ქალების წინააღმდეგ დანაშაულის ჩამდენთა სისხლისსამართლებრივ დევნასთან დაკავშირებით, შესაძლებელია სამი კატეგორიის დანაშაულის

24. Karen Parker&Jennifer F. Chew, Compensation for Japan's World War II War-Rape Victims, 17 Hastingsint'L Comp. L. Rew. 497 (1994).

25. Constitution of Japan <http:// home.ntt.com/japan/constitution/english- Constitution.html>.

ზოგიერთი შემადგენელი ელემენტის განხილვა: ომის დანაშაული, გენოციდი და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, საერთაშორისო პუმანიტარული სამართლისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ჭრილში.

1. კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მტკიცება

ვინაიდან კორეელი მოსარჩელეები სამოქალაქო საქმეებში ვერ იშველიებენ 1907 წლის კონვენციას, ამიტომ იურიდიული თვალსაზრისით იძულებულნი არიან სარჩელი მთლიანად დაუკავშირონ „კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს". მოსარჩელეებმა, სარჩელს საფუძვლად დაუდეს ნიურნბერგის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდება, რომელმაც გერმანელი ბრალდებულები გაასამართლა მშვიდობის, ომისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა ჩადენისათვის. სარჩელში ნათქვამია, რომ „ნიურნბერგის პროცესის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი მხარე იყო კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის სასამართლო განხილვა." ნიურნბერგის წესდების მე-6 (c) მუხლის თანახმად კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული: სახელდობრ, მკვლელობა, განადგურება, მონობა, დეპორტაცია და სხვა არაადამიანური მოპყრობა, რომლებიც ჩადენილია ნებისმიერი სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ, ომის დროს ან მანამდე, ან დევნა პოლიტიკური, რასობრივი ან რელიგიური საბაბით ტრიბუნალის იურისდიქციას დაქვემდებარებულ ნებისმიერ დანაშაულთან ან მის აღსრულებასთან დაკავშირებით, მიუხედავად იმისა, ხორციელდება თუ არა სახელმწიფოს ადგილობრივი კანონის დარღვევა. იგივე არგუმენტი შეიძლება მოშველიებულ იქნას სისხლის სამართლის წესით საქმის წარმოების შემთხვევაში. კორეაში სამართლის მეცნიერთა უმრავლესობა სწორედ კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან დაკავშირებულ არგუმენტს ირჩევს.[26]

მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისა და ომის დანაშაულთან შედარებით, კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კოდიფიცირების მიზანი იყო პოლიტიკურ, რელიგიურ, რასობრივ ან ეთნიკურ ჯგუფებთან დაკავშირებული პირების დანაშაულისგან დაცვის უზრუნველყოფა. ამ სამართლებრივი საწყისიდან, საჩივარში მითითებულია მრავალი სისასტიკე, რომელიც იაპონიის მთავრობამ ჩაიდინა ოკუპაციის პერიოდში, ახალგაზრდა კორეელი ქალების იძულებითი პროსტიტუციის ჩათვლით. დასკვნის სახით ნათქვამია: „აღნიშნული, აშკარად, არის რასობრივი ჯგუფის განადგურების მცდელობა". ნიურნბერგის წედების მე-6 მუხლის თანახმად, „მკვლელობა, განადგურება, დამონება, დეპორტაცია,

26. იხ. Kim, Myung-gi, Chongsindae-e daehanbiindojokhaenguiwachonjaengbeomjoe (Act against humanity regarding comfort women and war crimes), in Chongsindaemunjedaechaeuiwonhoi 2000 IlbongunSeongnoyejeonbeomHangukwiwonhoePomyulgahyuphoe (Korean Council for the Problem of Comfort Women Jurist Expert for WIWCT 2000 in Tokyo) ed., at 85-87.

და სხვა არაადამიანური მოპყრობის აქტები . . . მიუხედავად იმისა, არღვევს თუ არა ქვეყნის შიდა კანონს", წარმოადგენს კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს. შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ იაპონიის მთავრობის ქმედებები წინამდებარე მუხლის ფარგლებში ექცევა. რაც შეეხება კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართთულ დანაშაულს, „ხასა ქალები" სისტემატურად და მასიურად ექვემდებარებოდნენ იაპონელი ჯარისკაცების მიერ გაუპატიურებას. ჯარისკაცების ხასა ქალების რაოდენობა 200,000–ია. ეს იყო ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების უმძიმესი დარღვევა ნებისმიერი მშვიდობიანი მოქალაქეების წინააღნდეგ. ხასა ქალების წინააღმდეგ იაპონელი სამხედროების სასტიკი მოპყრობა თავზარს სცემს კაცობრიობის სინდისს. შესაბამისად, „ქალების კომფორტის საგნად გადაქცევა" როგორც სექსუალური მონობა, წარმოადგენს კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს.

2. ომის დანაშაულის მტკიცება

იმის მიზეზს, თუ რატომ ემყარება კორეაში ძირითადი აგუმენტი მხოლოდ „კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს" და არა 1907 წლის ჰააგის კონვენციას, წარმოადგენს 1910–1945 იაპონიის მიერ კორეის კოლონიზების ფაქტი. შესაბამისად, ჰააგის 1907 წლის კონვენციის გამოყენება, რომლის რატიფიცირება იაპონიამ მოახდინა 1911 წლის 13 დეკემბერს და იგი ძალაში შევიდა 1912 წელს, გამოირიცხება.[27] უდავოდ, ჟენევის 1949 წლის მეოთხე კონვენცია შეიქმნა მე-20 საუკუნის 20იან და 30იან წლებში ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის სახით არსებული ომის დანაშულისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კოდიფიცირების მიზნით.[28] ჟენევის მეოთხე კონვენციის მიღებამდე, ომის დროს ქალების დაცვა მხოლოდ ჰააგის 1899 და 1907 წლების კონვენციების ზოგადი დებულებებით შემოიფარგლებოდა. ეს დებულებები მხოლოდ კონვენციის ხელმომწერ ქვეყნებზე ვრცელდებოდა და არ იცნობდა მისი

---

27. AitaniKunio, SengoHoshoSaiban to Sonooten (Post War Compensation Trials and the Points at Issue), 466 HogakuSemina 58 (1993), at 62; The language of Article 46 of the 1907 Convention is substantially similar to the 1899 Convention on the Laws and Customs of War on Land, which Japan signed on October 6, 1900. Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, with Annex of Regulations, Oct. 18, 1907, 36 Stat. 2277, 1 Bevans 631. See also The Hague Conventions of 1899 and 1907, 100-27 (J.B. Scott ed., 1918).

28. 1949 წელს ჟენევის მეოთხე კონვენციის გამოყენების გამოყენებისასაც კი, იაპონიის სამხედროების დევნა სამხედრო დანაშაულის გამო არ არის დაშვებული. იმავე კონვენციის 147-ე მუხლი მოიცავს იმ აქტებს, რომლებიც კონვენციის სასტიკი დარღვევაა. თუ მათი ჩადენა ხდება წინამდებარე კონვენციით დაცული ადამიანების მიმართ, „სასტიკი დარღვევები ... უნდა იყოს ის, რომლებიც მოიცავენ ქვემოთ მოცემულ აქტთაგან ნებისმიერს . . . ნებით კვლა, წამება ან არაჰუმანური მოპყრობა . . . ნებაყოფლობით საშინელი ტანჯვა-ნამების ან სერიოზული ზიანის მიყენება სხეულისათვის ან ჯანმრთელობისათვის. ჟენევის მე-4 კონვენციის 147-ე მუხლი არ მოიაზრებს გაუპატიურებას ომის დროს სერიზულ დანაშაულად

დამრღვევი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის მექანიზმს.[29] ამდენად, „ხასა ქალები" არ შედიან არაჰუმანური მოპყრობისგან კონვენციით „დაცული პირების" კატეგორიაში. საჭიროება მოითხოვდა, სამოქალაქო პირების დაცვას არა მხოლოდ მოწინააღმდეგეთა უკანონო ქმედებებისაგან, არამედ მათივე საკუთარი მთავრობების მიერ განხორციელებული დევნისაგან.[30] ამგვარად, საკითხი იმის შესახებ, შეადგენს თუ არა იაპონიის მხრიდან კორეელთა სექსუალური დამონება ომის დანაშაულს, დამოკიდებულია ომის დანაშაულის ნაცვალგების ელემენტზე.

როგორც ჩანს, ტრადიციული საერთაშორისო სამართლის მიდგომა არ ითვალისწინებს კორეის ეროვნულ განმათავისუფლებელ ბრძოლას იაპონიის წინააღმდეგ. იაპონელ სამხედროთა „კომფორტის ხასა ქალები" ომის დანაშაულის სექსუალური მონობის მსხვერპლნი არიან. [31] არსებობს სამი გზა ამ არგუმენტის დასაცავად. პირველი, საკმარისი მტკიცებულება არსებობს არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებში „კომფორტის შემქმნელი ქალების" არსებობის ომის დანაშაულად მისაჩნევად. მეორე მსოფლიო ომის მიმდინარეობისას, კორეასა და იაპონიას შორის დიდი ხნის განმავლობაში გაჩაღებული იყო ფართომასშტაბიანი შეიარაღებული კონფლიქტი. ეს დასტურდება კორეის რესპუბლიკის დროებითი მთავრობის, კორეის დამოუკიდებლობის სამხედრო აქტივობისა და სხვა მაგალითებით. მეორე, ხსენებული შეიარაღებული კონფლიქტი ამჟამად უკვე ითვლება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად ჟენევის 1949 წლის 12 ავისტოს კონვენციის დამატებითი 1997 წლის I, 1(4) ოქმის თანახმად, რომელიც გვამცნობს – „წინა აბზაცებში მოცემული ვითარება მოიცავს შეაიარაღებულ კონფლიქტებს, რომლებშიც ადამიანები იბრძვიან კოლონიური ბატონობის და ოკუპაციისა და რასისტული რეჟიმების წინააღმდეგ და ამავე დროს იცავენ თავიანთი თვითგამორკვევის უფლებას, როგორც ეს მოცემულია გაეროს წესდებაში და დეკლარაციაში საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ, რომელიც ეხება მეგობრულ ურთიერთობებს და თანამშრომლობას სახელმწიფოთა შორის გაეროს წესდების შესაბამისად". აშკარაა, რომ იაპონიის სამხედრო „ხასა ქალები" სექსუალურად დამონებულნი არიან შეიარაღებული საერთაშორისო კონფლიქტისას მიმდინარე ომის დანაშაულის მსგავსად. მესამე, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ბოლოდროინდელი ტენდენცია ომის დანაშაულის ზოგიერთი კატეგორიის შემთხვევაში აღარ ამახვილებს ყურადღებას ნაცვალგების ელემენტზე. საერთაშორისო სისხლის

29. იხ. Khushalani, Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights 39 (1982).

30. Id. at 40.

31. იხ. Yun-je, IlbongunWianbuedaehanPobjeokkuseong (Legal Structure of Crimes of the Japanese Military Comfort Women), 53 HyeongsabeopuiSindonghyang (New Trends of Criminal Law) 136 (Dec 2012), at 161.

სამართალი არ მიაკუთვნებს, ბავშვ ჯარისკაცებს მტრის ბანაკს, ყველა ბავშვი მოწყვლადია და ომის დროს განსაკუთრებული დაცვა ესაჭიროება. ზუსტად ამ მდგომარეობაში არიან ქალები ომის დროს. შესაბამისად, იაპონიის სამხედროთა „ხასა ქალების" შემთხვევაში ადგილი აქვს ომის დანაშაულს მსხვერპლთა წევრობის მიუხედავად.

3. გენოციდის მტკიცება

გენოციდის შემთხვევაში, არგუმენტები თავმოყრილია, ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის სრულად ან ნაწილობრივ განადგურების განზრახვის დადასტურების საჭიროებაზე. რთულია იმის მტკიცება, რომ კორეელი „სამხედრო ხასები" ბრძოლის ველზე კორეული რასის სრულად განადგურების მიზნით გაყავდათ. ამდენად, „კომფორტის შემქმნელი ხასები" გენოციდს არ უკავშირდებიან.[32]

V. დასკვნა

ისტორია გვიჩვენებს, რომ ტოკიოს საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის არცერთ ბრალმდებელს არ გამოუკვლევია იაპონიის კოლონიებში ქალების წინააღმდეგ სისტემატური სექსუალური ძალადობის სისხლისსამართლებრივი დევნის შესაძლებლობა და შესაბამისად ვერ შეძლეს იაპონიის მმართველთათვის ორგანიზებული სექსუალური მონობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება. ეს სამწუხარო დაუდევრობა სამართლიანად შეგვიძლია მივიჩნიოთ ტოკიოს სამხედრო ტრიბუნალის მთავარ ისტორიულ ნარუმატებლობად.[33] თუმცა, ყველაზე მეტად, ბრალდების საქმეები უკავშირდება, მეორე მსოფლიო ომის დროს იაპონიის სამხედრო სექსუალური მონობის საზარელი დანაშაულისათვის პასუხისმგებელ პირთა დასჯის ვერ განხორციელებით გამოწვეულ შედეგებს. თუ სამართალი უძლურია უახლესი წარსულის უზრუნველყოს ფართომასშტაბიანი სისატიკის დასჯა, რა გაკვეთილს ვთავაზობთ მომავალ თაობებს? თუ ადამიანის სიცოცხლისა და ღირსებისადმი ფუნდამენტური პატივისცემა არ იქცა შეკავების მთავარ პირობად, მაშინ დანმაშავეთა მხილება და გასამართლება გადამწყვეტი უნდა გახდეს პრევენციის მიზნებისათვის. გარდა ამისა, „სახელმწიფოს დანაშაულის" სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება შეკავების მიზნით, უნდა იქცეს ადამიანის უფლებათა წარსული დარღვევებისათვის გასამართლების საფუძველი.

---

32. იხ. Chung, Sun-cheol, Chonggunwianbuedaehanllbongunhaengwiui Pomjoeguseongyogeonhaedangseong (Japanese Military Act Regarding Comfort Women and Constituent Element of Crime), 13-2 Hyungsajeongchaekyongu (Studies of Criminal Policy) 266 (summer 2002), at 267.

33. Yuma Totani, The Tokyo War Crimes Trial. The Pursuit of the Wake of World War II, Cambridge: Harvard University Press, 179 (2009).

Prof., Dr. Byung-Sun Cho
Cheongju University College of Law, South Korea

HOW TO END VIOLENCE AGAINST WOMEN IN WAR: 'COMFORT WOMEN' FROM KOREA – JAPAN'S WORLD WAR II MILITARY SEXUAL SLAVERY VIEWED FROM INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

I. Introduction: Failure of the Tokyo IMT Regarding 'Comfort Women'

Who were the 'comfort women'? Japan annexed Korea in 1910 and ruled it through a colonial government until 1945. In the case of Japanese WWII military sexual slavery, the reasons cited in official reports by the Government of Japan[1] for establishing the so-called 'comfort stations(Japanese: ianjo, Korean: wianso) were to prevent rapes against local residents in occupied areas, prevent venereal disease and prevent espionage. Thus, the female workers at 'comfort station were called 'comfort women(Japanese: ianfu, Korean: wianbu).'Although there are many similarities between the Nuremberg IMT and the Tokyo IMT (especially given that the Tokyo Charter was based on the Nuremberg Charter), there are also striking differences between them, especially the prosecutorial strategy of the Tokyo IMT was to pursue crimes against peace rather than crimes against humanity.[2]With the mission of the Tokyo IMT just accomplished, Japan, a new unconditional ally of the United States in the Cold War, spared itself the trouble of a national historical debate on the issue of war responsibilities. Its political personnel, like its senior civil servants, escaped the purge. The San Francisco Peace Treaty signed in September 1951,[3] which came into force in April 1952, exempted it from war reparations to Asian neighbours. Some may argue that even if there were existing responsibilities under international law, these responsibilities were met and taken care of under the San Francisco Peace Treaty of 1951, and the 1965 Treaty on Basic Relations between Japan and South Korea.[4]The 1965 Basic Treaty is the most damaging

1. The word ianfu only appears in of cial Japanese army or administration documents from 1938, while the rst occurrence of ianjo (comfort station) dates from 1932 in a navy document which the historian Yoshimi Yoshiaki unearthed. Yoshimi Yoshiaki (ed.), Jûgun ianfu shiryôshû (Collection of Documents on the Jûgun Ianfu), Tokyo: Ôtsukishoten, 1992, pp. 90-92; Yoshimi Yoshiaki, Jûgun ianfu, 1995, translated from the Japanese by Suzanne O'Brien, Comfort Women : Sexual Slavery in the Japanese Military during World War II, New York: Columbia University Press, 2000, pp. 43-5.
2. See Caroline Joan (Kay) S. Picart, Attemptingtogo beyond forgetting: the legacy of the Tokyo IMT and crimes of violence against women,7 E. Asia L. Rev. 1 (2012), at 19-22.
3. See Multilateral Treaty of Peace with Japan, Sept. 8, 1951, 3 U.S.T. 3169.
4. See Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Cooperation between Japan and the Republic of Korea, June 22, 1965, S. Korea-Japan, 583 U.N.T.S.

to the Korean government's chance of winning a lawsuit against Japan at the ICJ.In this context, set beside soldiers who had given their lives for the emperor and whose families deserved recognition and pensions, 'comfort women' were nothing but mercenary women who warranted only scorn and oblivion. In a situation vaguely prefiguring the present, fear and loathing of Communist Chinese influence in the region pushed the USA Policy to pressure South Korea to sign a normalization treaty with Japan in 1965. The view of USA was to create a powerful, coordinated, interlocked capitalist bloc between Korea and Japan (and other East Asian countries) as a bulwark against the rising tide of communism in the region.

It is now around twenty–seven years since the issue of the 'comfort women' was made public in Korea and Japan when, in 1991, Kim Hak–sun (1924–1997) broke the wall of silence.[5] She came forward as a former Korean 'comfort woman' to bear witness to her story before a packed hall in Tokyo. In December of the same year, she initiated legal action against the Japanese state to obtain an apology and compensation from its representatives.[6] The former comfort women had succeeded in breaking the silence, brought the civil lawsuits in Japan and forcing the Japanese government to admit the facts – though without any compensation because of the agreements between the Japanese and Korean states signed in 1965 and the statute of limitations.[7]

In December 2015, when ex–President Park Geun–hye, held office, the

---

258.For historical backgrounds, see Shigeru Oda, The Normalization of Relations Between Japan and the Republic of Korea, 61 Am. J. of Int'l Law 35, 35-40 (1967).Article 2(1) of the Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Cooperation between Japan and South Korea signed in 1965 con rmed "that the problem concerning property, rights and interests of the two Contracting Parties and their nationals ... and concerning claims between the Contracting Parties and their nationals ... is settled completely and nally." However, it is clear that the 1965 Basic Treaty covers only those items which have property value, and not the individual claims of wartime victims of Japanese aggression, namely comfort women.

5.While the term wianbu was known in Korea after 1945, it remained a taboo subject until 1987. When the Korean historian Yun Jeong-ok published her investigation in January 1990 in the Korean newspaper Hankyoreh, it prompted a mobilization of women around the former comfort women.In 2003, she published the process of the movement in Japan. Yun, Jon-ok, Heiwa o kikyūshite: ianfu higaisha no songen kaifuku eno ayumi (In Pursuit of Peace: The Road to Restoring the Dignity of the Ianfu Victims) Musashino: Hakutakusha, 2003.

6. The Japan Times, Dec. 7, 1991, at 2 ("Koreans Seek Damages: Former Troops and 'Comfort Women' Sue"). The 3 comfort women are joint plaintiffs with 32 other Koreans who seek wartime damages from the Japanese government. The other plaintiffs are former soldiers who served in the Imperial Army or their surviving family members. Apart from the lawsuit, the government of Korea decided as of March 29, 1993 that it will provide nancial assistance to Korean comfort women, rather than asking Japan for compensation.

7. On the historical overview over the civil lawsuits, see David Boling, Mass Rape, Enforced Prostitution,andthe Japanese Imperial Army: Japan Eschews International Legal Responsibility?,32 Colum. J Transnat'l L. 533, at 542, 553.

two countries reached an accord to 'finally and irreversibly' resolve the issue. Japan apologized and expressed remorse to the victims for their suffering and provided 1 billion yen ($9 million) to a South Korean foundation to support surviving victims. But going against the terms of the agreement, the new administration (President Moon Jae–in) effectively offset Japan's contribution by allocating the same amount from the national coffers in July 2017, two months after he took office, because survivors don't want Japanese money without an apology with the admission that Imperial Japanese government ordered their forced conscription. But many South Korean people believe Japan has yet to apologize for its wartime wrongdoings with sincerity and take full responsibility.

II. Failed Attempts at Prosecution

1.Batavia Dutch military Tribunal of 1948

In 1948, a Dutch Military Tribunal was held in Batavia, Indonesia, to investigate and prosecute Japanese for war crimes and crimes against humanity.[8]Part of the prosecution was the indictment and summary execution of three Japanese military leaders responsible for the establishment of a comfort women station in Indonesia.[9]The only difference between this comfort station and the hundreds of others that existed wherever Japanese troops were located was that in Indonesia, the comfort women were thirty–five white, Dutch women. If forcing white Dutch women into military sexual slavery constituted a war crime and crime against humanity, then the same crime committed against women from Korea should also be punished as a war crime.However, the Tokyo IMT didn't deal with comfort women cases.

2.Two UN Reports of 1996 and 1998

The Report submitted by Radhika Coomaraswamy, the Special Rapporteur on violence against women to the 1996 UN Commission on Human Rights on the issue of military sexual slaveryfound that the conducts against the Asian women victims by the Japanese Imperial Forces should be identified as military sexual slavery and they violated customary international law and that Japan is legally responsible for not only compensation to the victims but also for punishment of perpetrators.[10]The Japanese government challenged her report and raised a number of legal arguments, which includes (1) that acts of rape was not prohibited by either the Regulations annexed to the Hague Convention

8. SeeUstiniaDolgopol&SnehalParanjape, Comfort Women, an Un nished Ordeal: Report of a Mission, International Commission of Jurists 159 (1994), at 135-37. Batavia is the former name of Jakarta; Timothy Tree, International Law: A Solution or A Hindrance Towards Resolving the Asian Comfort Women Controversy?, 5 UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff. (Fall-Winter 2000-2001) 461.

9. Id.

10. E/CN.4/1996/53/Add.1.http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/b6ad5f-3990967f3c802566 d600575fcb?()pendocument.

No. IV of 1907 or by applicable customary norms of international law in force at the time of the Second World War; (2) that, with regards to claims for legal compensation, individual 'comfort women' have no right to such compensation; and (3) that, alternatively, any individual claims that these women may have had for compensation were fully satisfied by peace treaties and international agreements between Japan and other Asian States following the end of WWII.

The Final Report on systematic rape, sexual slavery and slavery–like practices during armed conflict was submitted to the UN by Gay McDougall, an American alternate member of the UN Sub–Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (released on 12 August 1998).[11]Her conclusion was essentially the same as that of Coomaraswamy and she found that Japan committed serious crimes against many women, mainly from Asia in violation of then international law and has the legal duties to punish those responsible and to pay compensation to the victims including the need for mechanisms to ensure criminal prosecutions

3. Making an attempt of prosecution

Also, the NGO 'Korean Council for Women Drafted for Sexual Slavery by Japan' filed a complaint with the Tokyo District Prosecutor's Office on December 8, 1993, arguing for prosecution of unknown defendants for war crimes and crimes against humanity carried out against the Korean comfort women. Despite this attempt to attach criminal responsibility, the Tokyo District Public Prosecutor's Office rejected the complaint because the names of the accused were not indicated.[12]

4. NGO's people's tribunal in 2000

The Women's International War Crimes Tribunal ("WIWCT")in Tokyo in 2000 was a „people's tribunal" established by a number of human rights NGOs-[13]to adjudicate Japan's military sexual violence, in particular the enslavement of 'comfort women,' to bring those responsible for it to justice, and to end the ongoing cycle of impunity for wartime sexual violence against women.A large amount of evidence was presented to the tribunal for examination. Sixty–four former comfort women from Korea and other surrounding territories in the Asia–Pacific region testified before the court. The WIWCT regarded crimes of comfort system as sexual enslavement and found the accused including Em-

11. E/CN.4/Sub.2/1998/13, http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/3d25270b5fa3ea99802566 5f0032f220?Opendocument.

12. Korean Council for Women Drafted for Sexual Slavery by Japan v. Names Unknown, complaint led December 8, 1993. Comfort Women Complaint Rejected, The Japan Times Weekly Int'l Ed., Feb. 21-27 (1994).

13. See Christine M. Chinkin, Women's International Tribunal on Japanese Sexual Slavery, 95 Am. J. Int'l. L. 335 (2001).

peror Hirohito and General Yamshita guilty on all counts. The WIWCT excluded the principle of legality.[14]Although the tribunal included prosecutors, witnesses, and judges, its judgment was not legally binding since the tribunal itself was organized by private citizens.[15]

III. Barriers of Prosecution

1.Violating nulumcrimen sine lege–principle because of retroactivity?

In defense, the Japanese government may argue that the Geneva Conventions of 1949, the Declaration on the Elimination of Violence Against Women of 1993, and many other declarations, resolutions, and conventions did not exist during and prior to WWII. Because international law cannot be applied retroactively, Japan would argue that it is not responsible for violating international law regarding these war crimes and crimes against humanity.

While it is true that international law cannot be applied retroactively, if the war crime of rape, codified in the 1949 Geneva Conventions, existed prior to WWII as customary international law, Japan would be held liable for any violations of these laws. Even though the 1949 Geneva Conventions were not in existence prior to WWII, the Hague Convention and Annexed Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land of 1907 were in existence, and Japan was a party to them. Plus, by the time the Japanese soldiers forcibly recruited the Korean women, the prohibition of trafficking in women and children was already part of customary international law.[16]Thus, in addition to the 1921 Treaty prohibiting the trafficking in women and children, Japan was also bound by identical provisions of customary international law. Therefore, the Japanese Imperial Army was in violation of those norms of international law as well.[17]

Nonetheless, whether Japanese military sexual slavery crime against Koreans can be punishable right now by the current Korean Government has been debated because some criminal scholars have been afraid that it might violate the principle of legality which is enshrined in the Korean Constitutional Law. The Article 13(1) of the Constitutional Law provides that no citizen shall be prosecuted for an act which does not constitute a crime under the Act in force at the time it was committed. This approach follows the traditional continental legal family which strictly abides by the prohibition of ex post facto laws. However, the international criminal law has developed under the strong influence from the

14. See Women's International War Crimes Tribunal for the Trial of Japan's Military SexualSlavery, Case No. PT-2001-1-T, The Prosecutors and the Peoples of the Asia-paci cRegion v. Hirohito Emperor Showa et al., Judgement, 4 December 2001, paras 477-480.509~667.

15. See James Ladino, Inafu: No Comfort Yet for Korean ComfortWomenandthe impact of House Resolution 121, 15 Cardozo J.L. & Gender 333 (2009), at 345.

16. Dolgopol&Paranjape, supra note 8,at 159.

17. Dolgopol&Paranjape, supra note 8, at 159-160.

English–American legal family which recognizes common law crimes and thus is comparatively much freer from the nullumcrimen sine lege principle than continental law countries. The Article 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights provides that no one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed and nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.

The Article 6(1) of the Constitutional Law provides also that treaties duly concluded and promulgated under the Constitution and 'the generally recognized rules of international law' shall have the same effect as the domestic laws of Korea.[18] It is my argument that the harmonious interpretation between the Article 6(1) and 13(1) of the Constitutional Law allows the Korean Parliament to make the law which punishes those who are responsible for the crimes committed against the Japanese military 'comfort women'.[19] In conclusion, under the present Korean Constitution international customary law could be interpreted as an indirect source of law, thus, if the law on the punishment regarding comfort women were enacted, we could punish the perpetrators who committed the comfort women–crimes.

2. Statute of limitations

The systematic rape and abuse of wartime comfort women were punishable acts even by the domestic law of Japan at the time of the Japanese Empire. Therefore, since the forced mobilization of comfort women was illegal in Japan at the time of its occurrence, what prevents the Japanese judicial system from prosecuting those people responsible? One reason is that the statute of limitations under the Japanese Criminal Procedures Act, which provides a fifteen year statute of limitation for crimes punishable by capital sentences, makes it impossible for the authorities to prosecute any violators by applying the penal law of that time. The passage of fifteen years, therefore, can exonerate the most heinous criminals from criminal liability which would otherwise be punishable by capital sentences. Since the criminal activities related to the comfort women were committed during the 1930s and 1940s, this time passage of more than fifty years is sufficient to exempt every single surviving perpetrator from criminal liability.[20]Thus, it does not seem possible to prosecute these criminal activities under Japanese domestic law. In the domestic law arena, it is quite

18. See Chung, In-sub, Sinkukjebopgangui (New lecture on international law), 6th ed. Seoul: Pakyoungsa, 2016, at 137.

19. See Cho, Yun-je, Ibongunwianbuedaehankukjebopjoewagoehyungbopjeongjuui (Japanese military 'comfort women' and the principle of legality), 38 Ilkambophak (Ilkam Law Journal) 109 (2017), at 124-130.

20. Complaint of the Korean Council for the Women Drafted for Sexual Slavery by Japan < http://

common for crimes to have a statute of limitations; however,the rules in the statutes of limitations apply only to domestic laws. It is important to realize that there are no time limitations regarding violations of international law dealing with war crimes and crimes against humanity. These war crimes have been punished by many countries regardless of domestic statutory limitations. For example, Germany has abolished some such time bars, so Germany has been able to punish various war criminals from WWII. The General Assembly of the UN adopted the Convention on Non–Applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity on November 26, 1968[21] in which it declared that „it is necessary and timely to affirm in international law, through this Convention, the principle that there is no period of limitation for war crimes and crimes against humanity, and to secure its universal application."[22]The gist of this Convention provides that a municipal law statutory limitation provision is inapplicable to any of the enumerated international crimes.[23] Although Japan didn't ratify this Convention, it may now be considered to be within the corpus of international customary law. Similarly, one lawyer has argued that, since rape may be considered to be a jus cogens violation, normal statute of limitations norms are rendered inapplicable.[24]

The forcible recruitment of thousands of Asian comfort women clearly constitutes crimes against humanity to which statutory limitations should not be applied under customary international norms. This situation, however, begs the question: how do Japanese domestic laws treat customary international law? The Japanese Constitution recognizes obligations under international law. Section 2 of Article 98 of the Japanese Constitution states that „the treaties concluded by Japan and established laws of nations shall be faithfully observed."[25]The established laws of nations include the customary norms and general principles of law that are accepted and practiced by nations. The provision, through the phrase „shall be faithfully observed," also requires Japan to carry out its obligations under international treaties and customary norms within the domestic system.

Most of the constitutional scholars in Japan have interpreted their constitution as giving higher priority to international treaties and customs over that given to

---

cosmos.kriss.re.kr/japanese_ war crimes/complaint.html>.

21. Nov. 11, 1970, 754 U.N.T.S. 73. See Robert Miller, The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, 65 Am. J. Int'l L. 477 (1977).

22.Complaint, supra note 20.

23. U.N. Doc. E/CN.4/906.

24. Karen Parker&Jennifer F. Chew, Compensation for Japan's World War II War-Rape Victims, 17 HastingsInt'L Comp. L. Rew. 497 (1994).

25. Constitution of Japan <http:// home.ntt.com/japan/constitution/english- Constitution.html>.

domestic law. Therefore, Japan has a duty under customary international law to investigate and prosecute criminals who committed crimes against humanity regardless of statutory limitations in its domestic criminal codes.Because traditional statutes of limitation do not prevent the punishment of war crimes and crimes against humanity, Japan has the continuing legal obligation to take the necessary measures to enact legislation that would provide for the punishment of Japanese war criminals responsible for the forced sexual slavery of comfort women.

IV. Grounds for Comfort Women:War Crime, Crime against Humanity or Genocide?

With regard to the prosecution of comfort women, it could be discussed some constituent elements of the crimes in three kinds: war crimes, genocide and crimes against humanity in the perspective of international humanitarian law and international criminal law.

1.Crimes against humanity argument

In civil case, since the Korean plaintiffs are unable to point to the 1907 Convention, they are legally forced to predicate their petition completely on the „crimes against humanity" legal argument. The plaintiffs began laying the foundation for their complaint by retracing the establishment of the Nuremberg IMT that charged the German defendants with committing crimes against the peace, war crimes, and crimes against humanity. The complaint notes that „the especially important aspect of the Nuremberg Trial was the adjudication of crimes against humanity," and thereafter sets out Article 6 (c) of the Nuremberg Charter which states:Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial, or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. In criminal case the same argument could be applied. The majority opinion of law scholars in Korea picked the argument of crimes against humanity.[26]

In contrast to crimes against peace and war crimes, the rationale for codifying crimes against humanity was to provide persons associated with political, religious, racial, or ethnic groups protection from crimes perpetrated against them. From this legal springboard, the complaint reviews various Japanese government atrocities committed during the occupation, including the forced prostitution of young Korean women, and concludes: „This, clearly, can be

26.See Kim, Myung-gi, Chongsindae-e daehanbiindojokhaenguiwachonjaengbeomjoe (Act against humanity regarding comfort women and war crimes), in Chongsindaemunjedaechaeuiwonhoi 2000 IlbongunSeongnoyejeonbeomHangukwiwonhoePomyulgahyuphoe (Korean Council for the Problem of Comfort Women Jurist Expert for WIWCT 2000 In Tokyo) ed., at 85-87.

said to be an attempt to exterminate a racial group." Citing the Nuremberg Charter's Article 6 language that states „murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts ... whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated" become crimes against humanity, we could argue that the Japanese government acts fall clearly within the purview of this article. As for crimes against humanity, 'comfort women' had been systematically and massively raped by Japanese soldiers. The number of the military comfort women is as huge as 200,000. It was the grave violation of fundamental human rights against any civilian population. The heinous atrocities of the Japanese military against 'comfort women' amounts to shock the conscience of mankind. Consequently, 'comfort women' as military sexual slavery constitutes crime against humanity. This crime is regarded as sexual slavery and there is no doubt that this horrible crime constitutes enslavement as crimes against humanity.

2. War crimes argument

The reason why the major argument in Korea is based solely on the „crimes against humanity", and not on the 1907 Hague Convention, is because, from 1910–1945, Korea was a colony of Japan's. As a consequence, application of the 1907 Hague Convention, which Japan ratified on December 13, 1911, and became effective in 1912, is precluded.[27]Arguably the Fourth Geneva Convention of 1949 was created in order to codify existing customary international law that existed in the 1930s and 1940s regarding war crimes and crimes against humanity.[28] Until the adoption of the Fourth Geneva Convention, protection of women during war times was limited to the general provisions of the Hague Conventions of 1899 and 1907. These provisions were seen as only applying to those nations which were signature parties to the Convention and also providing for no enforcement mechanisms to punish nations who violated the prescribed norms.[29] Thus, 'comfort women' may not fall into the category of inhuman treatment of a 'protected person' in the Convention. A need was felt to extend

27. AitaniKunio, SengoHoshoSaiban to Sonooten (Post War Compensation Trials and the Points at Issue), 466 HogakuSemina 58 (1993), at 62; The language of Article 46 of the 1907 Convention is substantially similar to the 1899 Convention on the Laws and Customs of War on Land, which Japan signed on October 6, 1900. Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, with Annex of Regulations, Oct. 18, 1907, 36 Stat. 2277, 1 Bevans 631. See also The Hague Conventions of 1899 and 1907, 100-27 (J.B. Scott ed., 1918).

28. Even in application of the Fourth Geneva Convention in 1949, the Japanese military might not be prosecuted for war crimes. Article 147 of the same Convention elaborates on acts which constitute grave breaches of the Convention. If committed against persons protected by this Convention, "grave breaches... shall be those involving any of the following acts ... willful killing, torture or inhumane treatment ... willfully causing great suffering or serious injury to body or health." Article 147 of the Fourth Geneva Convention does not stipulate rape during war as a grave breach of the Convention.

29. See YougindraKhushalani, Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human

protection to civilians not only against the acts of opposing belligerent powers, but also against persecution by their own incumbent governments.[30]Thus, whether Japanese military sexual slavery crime against Koreans constitutes war crimes depends on the reciprocity element of war crimes.

It seems that the traditional international law approach did not pay attention to Koreans' national liberation struggle against Japan. Japanese military 'comfort women' is sexual slavery as war crimes[31] and there are three ways to support that argument. First, there is enough evidence to prove the existence armed conflict to consider Japanese military 'comfort women' as war crimes during non–international armed conflict. There has been large scale armed conflict for a long time between Korea and Japan during the World War II as we see in the examples of the Provisional Government of the Republic of Korea, Korean Independence Military activity, and so forth. Second, this armed conflict is now considered international armed conflict based on the Article 1(4) of the 1977 Protocol Additional I to the Geneva Conventions of 12 August 1949 which reads „The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes in the exercise of their right of self–determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co–operation among States in accordance with the Charter of the United Nations". It is obvious that Japanese military 'comfort women' is sexual slavery as war crimes during international armed conflict. Third, recent development of international criminal law does not focus the reciprocal element in some categories of war crimes any more. International criminal law does not require child soldiers belong to enemy group since children are vulnerable and need special protection during war time. So are women during war time. Therefore, Japanese military 'comfort women' constitute war crime regardless of the membership of the victims.

3. Genocide argument

In the case of genocide, the arguments are likely to concentrate on the need to prove 'the intent' to destroy a national, ethnical, racial or religious group. It is difficult to prove the fact that the Korean military comfort women were taken out to battlefields as a way of destroying the entire Korean race. Thus, 'comfort women' may not be applicable to genocide.[32]

Rights 39 (1982).

30. Id. at 40.

31. See Cho, Yun-je, IlbongunWianbuedaehanPobjeokkuseong (Legal Structure of Crimes of the Japanese Military Comfort Women), 53 HyeongsabeopuiSindonghyang (New Trends of Criminal Law) 136 (Dec 2012), at 161.

32. See Chung, Sun-cheol, ChonggunwianbuedaehanIlbongunhaengwiuiPomjoeguseongyogeonhae-

V. Conclusion

As history shows, Allied prosecutors in the Tokyo IMT did not explore the possibility of prosecuting this systematic sexualized violence against women in the Japanese colonies and ultimately failed to hold Japanese leaders accountable for organized sexual slavery.This unfortunate omission can be validly considered as one major historical shortcoming of the Tokyo IMT.[33]Above all, however, the case for prosecutions turns on the consequences of failing to punish atrocious crimes of Japanese WWII military sexual slavery. If law is unavailable to punish widespread brutality of the recent past, what lesson can be offered for the future?If fundamental respect for human life and dignity is not enough of a deterrence, then holding the perpetrators responsible and ensuring that they are brought to justice is crucial to the goal of prevention. Further, to the extent that a deterrence rationale justifies prosecution of 'state crimes', the duty to prosecute human rights violations of the past should be established.

dangseong (Japanese Military Act Regarding Comfort Women and Constituent Element of Crime), 13-2 Hyungsajeongchaekyongu (Studies of Criminal Policy) 266 (summer 2002), at 267.

33. Yuma Totani, TheTokyo War Crimes Trial. The Pursuit of the Wake of World War II, Cambridge: Harvard University Press, 179 (2009).

ქრისტიან დუმიტრუ მიჰეში
ასოცირებული პროფესორი, დოქტორი, ორადეას უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული სამართალის ხელმძღვანელი

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდების გავლენა რუმინეთის კანონმდებლობაზე, პრაქტიკაზე და სოციალურ გარემოზე

რეზიუმე

რუმინეთმა, 1999 წლის 7 ივლისს ხელი მოაწერა რომის საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდებას და 2002 წლის 28 მარტს N111 კანონის ძალით მოახდინა მისი რატიფიცირება, როგორც ერთ-ერთმა სახელმწიფომ, რომელმაც ხელი შეუწყო ამ წესდების ძალაში შესვლას.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის წესდების 20-ე წლისთავზე,ჩვენ უკვე შეგვიძლია გავაანალიზოთ შედეგები,რომის წესდების რუმინეთზე ზეგავლენის მოხდენის თვალსაზრისით.ამ ნაშრომის საშუალებით, ჩვენ შევეცდებით გავაანალიზოთ,თუ როგორ შეიცვალა რუმინეთის კანონმდებლობა იმ სამართალდარღვევებთან დაკავშირებით,რომლებიც რომის წესდებით რეგულირდება.

ამავდროულად, ჩვენ ასევე შევეხებით სახელმწიფო ხელისუფლებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების პრაქტიკას ჩვენს საზოგადოებაში რომის წესდების სულისკვეთების დანერგვისა და სხვა სახელმწიფოებთან ურთიერთობასთან მიმართებაში.

1.რუმინეთის სტატუსი საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის წესდების დანერგვასთან დაკავშირებით

საერთაშორისო საზოგადოება უკვე დიდი ხანია ისწრაფვის მუდმივი საერთაშორისო სასამართლოს შექმნისკენ და მეოცე საუკუნეში მიღწეულ იქნა შეთანხმება გენოციდის, კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის და ომის დანაშაულის განმარტებასთან დაკავშირებით. 1998 წლის 17 ივლისს, 120–მა სახელმწიფომ მიიღო რომის წესდება, რომელიც გახდა მუდმივი საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს დაფუძნების სამართლებრივი საფუძველი. წესდება ძალაში შევიდა მას მერე, რაც მოხდა მისი რატიფიცირება 60 ხელმომწერი სახელმწიფოს მიერ.

რუმინეთი იყო იმ სახელმწიფოებს შორის, ვინც 1999 7 ივლისს ხელი მოაწერა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის სტსტუტს და N111 საკანონმდებლო აქტით მოახდინა მისი რატიფიცირება

2002 წლის 28 მარტს[1], შესაბამისად აღმოჩნდა ერთ-ერთი ის სახელმწიფო, რომელმაც წვლილი შეიტანა ამ სტატუტის (წესდების) ამოქმედების საქმეში.

რუმინეთის მთავრობამ აქტიურად დაუჭირა მხარი ICC –ს და მის მიზნებს ამ წესდების მიღების შემდგომ. ამჟამად რუმინეთი აქტიურად არის ჩართული წევრი სახელმწიფოების ევროპული სასამართლოს პოლიტიკურ და მმართველ საქმიანობაში. რუმინეთს წევრი სახელმწიფოების ასამბლეის ბიუროში ორი მანდატი ქონდა მინიჭებული(2005–2007 და 2008–2010). ჰააგაში არსებული რუმინული საელჩოს მეშვეობით, 2010–2011 წლებში რუმინეთი მანდატს ფლობდა მაკონტროლებელ კომიტეტში სასამართლოს მუდმივი ოფისის პროექტის განსახორციელებლად.

ICC დამატებითია ეროვნული სისხლის სამართლის იურისდიქციისთვის, და მისი კომპეტენცია იფარგლება ყველაზე უფრო მძიმე დანაშაულით, რომელიც ერთობლიობაში განეკუთვნება საერთაშორისო საზოგადოებას: გენოციდი, დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ, ომის დანაშაულები და აგრესია[2].

ცოტა ხნის წინ, რუმინეთის პარლამენტმა მიიღო No.68/2018[3] კანონი მონაწილე-სახელმწიფოების (ASP) ასამბლეის საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის წესდებასთან დაკავშირებით მიღებული რეზოლუციის რატიფიცირებისთვის, რომელიც მიღებულ იქნა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდების 124 -ე მუხლთან დაკავშირებით მონაწილე-სახელმწიფოთა 2015 წლის 26 ნოემბერს ჩატარებულ მეთოთხმეტე სესიაზე. ამგვარად ამოღებული იქნა მუხლი 124 -ე და რუმინეთმა მიმართა ყველა მონაწილე-სახელმწიფოს, რომ მოეხდინათ რატიფიცირება ან შესწორება შეეტანათ 124-ე მუხლში და ეს თხოვნა მიმართული იყო ყველა იმ მონაწილე სახელმწიფოს მისამართით, რომლებმაც არ მოახდინეს ან არ დაეთანხმდნენ რომის წესდების რატიფიცერებას და ამავე დროს მოახდინეს 124-ე მუხლის რატიფიცირება ან მიიღეს მისი შესწორება.

უნდა გამოვყოთ საგარეო საქმეთა სამინისტროს ერთ-ერთი ყველაზე უფრო პატივცემული მოხელის – სახელწმიფო მდივნის – ბოგდან აურესკუს პოზიცია, რომელმაც განაცხადა, რომ: „საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო არ არის მხოლოდ სახელმწიფოთა ერთობა, ეს არის სრულყოფილი ინსტიტუცია, მთავარი აქტორი, რომელიც ებრძვის უსამართლობას იმ საშინელ დანაშულებთან მიმართებაში, რომელთაც თავზარი დასცეს საერთაშორისო საზოგადოებას, ეს არის გარანტია,

1. Published in Official Gazette No. 211 from 28th of March 2002
2. M. CherifBassiouni, შესავალი საერთაშიროსი სისხლის სამართალში Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New-York (USA), 2003, p. 328-330; Nițu Daniel, *Imunitateaşefilor de stat înDreptul penal internațional*, "Universul Juridic" PublishingHouse, Bucharest, 2012, p. 113;
3. დაიბეჭდა ოფიციალურ გაზეთში N211 2018 წლის 21 მარტს.

ყველაზე უფრო საზარელი სისასტიკის მსხვერპლთათვის, რომ სამართლის აღსრულება შესაძლებელია და ის უნდა აღსრულდეს." [4]

უფრო მეტიც, ბატონმა ბოგდან აურესკუმ მხარი დაუჭირა რატიფიცირების რაც შეიძლება სწრაფად ჩატარებას, კამპალაში რუმინეთის მიერ გაკეთებული შესწორებების ჩათვლით. მან თქვა: „მიეცეს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შესაძლებლობა განსაჯოს აგრესიის აქტები არა მარტო ისტორიული მიღწევა იქნება, არამედ ეს სამომავლოდ გახდება მსოფლიოში მშვიდობის დამყარების საფუძველი. მე მჯერა, რომ შემაშფოთებელი მოვლენები, რომელიც უკრაინაში ხდება არ მოხდებოდა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს იურისდიქცია რომ ვრცელდებოდეს მეზობელ სახელმწიფოში მიმდინარე მოვლენებზე."[5]

რაც შეეხება „აგრესიის დანაშაულის" განმარტების დადგენის პროცესს, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მიმართულებით ჩვენ გვქონდა გარკვეული ვალდებულება, ის მაინც არ შევიდა და არც გადატანილი იქნა ჩვენ კანონმდებლობაში.

დოქტრინის ფარგლებში, მეცნიერებმა და პრაქტიკოსებმა 2010 წლის 11 ივნისს 13-ე პლენარულ სესიაზე მიღებულ რეზოლუციაში RC/Res.6 არსებულ დეფინიციასთან დაკავშირებული კონკრეტული საკითხები გააშუქეს:

„საერთაშორისო საზოგადოებრივი აზრი ელოდება 1998 წლიდან ICC კანონმდებლობის მიღების დღიდან მის განახლებას, რაც შესაძლებელს გახდის მის პრაქტიკულ გამოყენებას, აგრეთვე მივაქციოთ ყურადღება იმ ფაქტს, რომ განსაზღვრულია კამპალას კონფერენციაზე არსებულ აზრთა სხვადასხვაობაში, შეიარაღებული კონფლიქტების მიმდინარეობების განსაზღვრების შესახებ, რომ კანონმდებლობას, მისი ეფექტიანობის დასადასტურებლად სჭირდება სერიოზული მოდიფიცირება.

იმ შემთხვევაში, თუ კამპალაში მიღებული ცვლილებების რატიფიცირების პროცესი არ აღმოჩნდება მოულოდნელი და არ გამოიწვევს დაბნეულობას, 2017 წლიდან ძალაში შევა აგრესიული მკვლელობა, თუმცა მისი რეალურად გამოყენების მოლოდინი საკმაოდ მცირეა ზემოხსენებული მიზეზების გამო. არ არის გამორიცხული, რომ დღევანდელ რეალობას შეუძლია გვიკარნახოს აგრესიული დანაშაულის შინაარსისა და სააღსრულებლო პროცედურების კორექტირება, მაგრამ ის, რასაც ახლანდელი დებულებები ითვალისწინებენ, შეიძლება შეფასდეს მხოლოდ როგორც მოძველებული ფორმულა, რომლის გამოყენებაც თითქმის შეუძლებელია".[6]

---

4. http://www.mae.ro/en/node/27981 ;
5. http://www.mae.ro/en/node/27981 ;
6. Alexandru-Liviu Lascu, *Crima de agresiune – un updating sau un upgrading necesar?*,RevistaUniversulJuridicnr. 2, februarie 2016, p. 138-139 (http://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2016/07/07_Revista_Universul_Juridic_nr_02-2016_PAGINAT_BT_A_L_Lascu.pdf); Voltaşec, Dan-Iulian,Crima De Agresiune – IntreTribunalulMilitar

2. ICL –ის ისტორია. რუმინეთის კანონმდებლობის რეფორმა

ამ კონტექსტში, ჩვენ გვინდა თქვენი ყურადღება მივაპყროთ რუმინეთის წვლილზე საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შექმნაში, დანყებული ომებს-შორის პერიოდიდან, როდესაც ნიკოლა ტიტულესკუმ 1933 წელს ლონდონის ყრილობაზე („ტიტულესკუ–ლიტვინოვის ყრილობა") საერთაშიროსი კანონის ფარგლებში ჩამოაყალიბა აგრესიის პირველი განმარტება[7].

ჩვენ აგრეთვე, უნდა აღვნიშნოთ მეორე რუმინელის სახელი – ეს არის იურისტი და დიპლომატი ვესპასიან პელლა[8], რომელმაც კერ კიდევ 1925 წელს შემოიტანა აგრესიული დანაშაულისათვის საერთაშორისო ბრალეულობის ცნება. ჩვენ შეგვიძლია გავიხსენოთ მისი ხედვა, რომელიც დღესაც აქტუალურია: „აგრესიის დასჯა წარმოშობს ინტერნაციონალობის განცდას სახელმწიფო მოხელეებში, განცდას, რომელიც დღემდე სრულიად უცხო იყო." როგორც საერათაშორისო სისხლის სამართლის ასოციაციის ყოფილი პრეზიდენტი, ვესპასიან პელლა იყო საერთაშორისო სისხლის სამართლის იურისდიქციის შექმნის გულმხურვალე მხარდამჭერი. ჟენევაში გამართულ კონფერენციაზე (1937-1938), მან ხელი მოაწერა ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის შეთანხმებას და აგრეთვე პროტოკოლს, რომელმაც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო დააფუძნა.

უნივერსიტეტების სისხლის სამართლის კოლექტივმა (1925) დაიმსახურა ევროპული აკადემიური სამყაროს მხურვალე შეფასება და ნომინაცია ნობელის პრემიაზე (1926) პაციფისტური იდეებისა და საერთაშორისო სამართალში სახელმწიფოთა კოლექტიური პასუხისმგებლობის განვითარებისთვის. ამავე დროს, ვესპასიან პელლამ გამოიწვია რეალური რევოლუცია საერთაშორისო სამართალში, ინდივიდუალური სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შექმნით, როგორც საერთაშორისო იურიდიული პიროვნების ჩამოყალიბების საფუძველი.

ცნობილი რუმინელი იურისტი მონაწილეობდა საერთაშორისო სამართლის განვითარების მთავალ პროექტებში. მან პირველმა შეაფასა აგრესიის განსაზღვრება და შექმნა ფალსიფიცირებული მონეტების წარმოების ამკრძალავი კონვენცია (1929), კონვენცია ტერორიზმის წინააღმდეგ (1937) და გენოციდის დანაშაულის პრევენციისა და აღკვეთის კონვენცია (1948 –

International de la Nuremberg siCurteaPenalaInternationala (The Crime of Aggression – Between the International Military Tribunal at Nuremberg and the International Criminal Court) (September 24, 2015) in "Impactultransformărilor socio-economiceşitehnologice la nivel national, europeansimondial"; Nr.5/2015, Vol.5, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2664989;

7. შეთანხმება აგრესიის განმარტებაზე (the „Titulescu-Litvinov„ Conventions), 3-4 July 1933, London;

8. ბატონი ვესპასიან პელა არის პარიზის, 1924 წლის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საერთაშორისო ასოციაციის დამფუძნებელი. ის სწავლობდა პარიზის უნივერსიტეტში; შემდგომში ის გახდა იაშის უნივერსიტეტის და შემდგომ ბუქარესტის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლის პროფესორი,. სადაც ის იყო სისხლის სამართლის კათედრის გამგე. (http://www.penal.org/sites/default/files/files/Pella%20rev%20%20EN.pdf)

მონაწილეობდა ექსპერტთა ჯგუფში, პოლონელ სამართალდამცველ რაფაელ ლემკინთან და ფრანგ პროფესორ ჰენრი დონედიე დე ვაბრთან ერთად, რომელთაც მიმართეს გაეროს გენერალურ მდივანს).

ამასთან, ყველაზე ცნობილ მნიშვნელოვან პროექტად რჩება საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნის იდეა, რომელსაც ის 1928 წლიდან უჭერდა მხარს, თავდაპირველად პალატის შექმნის სახით, შემდეგ კი 1935 წელს (ერთა გაერთიანებაში) და 1947 წელს (გენოციდის შესახებ კონვენციის შემუშავებისას) საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნის წინადადებით.

რომის სტატუტის (წესდების) 1998 წელს მიღება, საერთაშორისო სამართლის ისტორიაში[9] უდავოდ მის სახელთან არის დაკავშირებული.

დღეს, რუმინეთის სასამართლოს სისტემის როგორც კანონმდებლობაში, ისევე პრაქტიკაში მოხდა მკვეთრი ცვლილება, ჩვენი ქვეყნის ყველა ფუნდამენტურ კოდექსში შევიდა ცვლილება და არა შესწორება: სამოქალაქო კოდექსი ამოქმედდა 2011 წელს; სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 2013 წელს; სისხლის სამართლის კოდექსი 2014 წელს; მეორე მხრივ, მიუხედავად იმისა,რომ ადმინისტრაციული კოდექსი პარლამენტმა 2018 წელს მიიღო, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად მიღებული გადაწყვეტილებით ის ჯერაც არ შესულა ძალაში.

აუცილებელი იყო ცვლილების განხორციელება, თუმცა იყო კონკრეტული ასპექტები, რომლის უკეთ დარეგულირებაც კარგი იქნებოდა. მაგალითად, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სფეროში, თავმოყრილია რუმინეთის კონსტიტუციური სასამართლოს 60 არაკონსტიტუციური გადაწყვეტილება და საკმაოდ ბევრი დებულების შეცვლა გახდა საჭირო იმისთვის, რომ ეს გადაწყვეტილებები არ გამქრალიყო კანონმდებლობიდან.

ახალი დებულებების ძირითადი მახასიათებელი არის ის,რომ ამ ახალი რეგულაციების მეშვეობით, რუმინეთი შეეცადა საერთაშორისო კანონმდებლობიდან გადმოეტანა კონკრეტული წესები და საერთაშორისო კანონმდებლობის დადგენილებები, რომელზეც ჩვენ ხაზგასმით ვისაუბრებთ შემდეგ პარაგრაფებში.

არსებითი სამართლის საკითხები, რაც შეეხება დანაშაულებს სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის შესახებ, რომელიც განიხილება როგორც ICC წესდებაში, ასევე რუმინეთის სისხლის სამართლის კოდექსში ჩვენ შეეცდებით გამოვყოთ სისხლის სამართლის კომიტეტის წესდების შესაბამისი დანაშაულების განმარტება. პირველ რიგში,გვინდა აღვნიშნოთ,

9. 2002 წლის 1 აგვისტოს ხელი მოეწერა რუმინეთის და ა.შ.შ. მთავრობებს შორის შეთანხმებას საერთაშორისო სისხლისი სამართლის სასამართლოსთვის პირების გადაცემის თაობაზე, რომლის რატიფიცირებაც ჯერ არ მომხდარა რუმინული მხარის მიერ.

თუ როგორ არის მოცემული სისხლის სამართლის დანაშაულების სტრუქტურა ძველ და ახალ სისხლის სამართლის კოდექსებში.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის კოდექსის (1968 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი) ძველ დებულებებს, გათვალისწინებულია სხვა დანაშაულები, როგორიცაა: ომის პროპაგანდა, არაადამიანური მოპყრობა, ნივთების განადგურება და საქონლის შეძენა და განადგურება, კულტურული ფასეულობების ძარცვა ან მითვისება. ამ დანაშაულების შინაარსის გაანალიზებით შეგვიძლია დავადგინოთ ის ფაქტი, რომ განმარტებები ICC დებულებებს არ შეესატყვისებოდა.

3. ICC წესდებაში და რუმინეთის სისხლის სამართლის კოდექსში კრიმინალიზებულ დანაშაულებთან დაკავშირებული მატერიალურ–სამართლებრივი საკითხები

უნდა შევეცადოთ ICC წესდების შესაბამისი დანაშაულის განსაზღვრას. პირველ რიგში, ყურადღებას მივაქცევთ იმას,თუ როგორ არის სისხლის სამართლის დანაშაული სტრუქტურირებული ძველ და ახალ სისხლის სამართლის კოდექსებში.

სისხლის სამართლის კოდექსის (1968 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი) ძველ დებულებებთან დაკავშირებით დადგინდა შემდეგი დანაშაულები: ომის პროპაგანდა, არაადამინური მოპყრობა, ობიექტების განადგურება და საქონელის შეძენა და დესტრუქცია, ძარცვა და კულტურული ფასეულობების მითვისება.

ამ დანაშაულთა ანალიზისას, შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ განსაზღვრებები არ არის მოყვანილი ICC წესდებასთან შესაბამისობაში.

ახალ სისხლის სამართლის კოდექსში[10], როგორც გენოციდის,

10.**Radu Bodea, Bogdan Bodea**, Drept Penal parteaSpeciala, "Universul Juridic" PublishingHouse, Bucharest. p. 759 – 763;

12„ მუხლის 439. დანაშული კაცობრიობის წინააღმდეგ:

ერთ-ერთი შემდეგი დანაშაულის ჩადენის აქტი, როგორც გენერალიზებული, ისე სისტემატური თავდასხმა სამოქალაქო საზოგადოებაზე:

ა) ადამიანის მკვლელობა

ბ) მოსახლეობის ან მისი ნაწილის – ბუნების დაქვემდებარება მისი განადგურების მიზნით;, რაც გამოიწვევს მათ ფიზიკურ განადგურებას მთლიანად ან ნაწილობრივ;

გ) მონობა ან ადამიანებით ვაჭრობა, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგი;

დ) დეპორტაცია ან იძულებით გადაცემა, საერთაშორისო სამართლის ნესების დარღვევით, გარკვეულ ტერიტორიაზე იურიდიულად განლაგებული პირების სხვა ქვეყანაში ან ტერიტორიაზე გაძევებით ან სხვა შეზღუდვის საშუალებების გამოყენებით;

ე) ნამების ქვეშ მყოფ პირთა ან სხვა ფორმით კონტროლის ქვეშ მყოფ პირთა წამება, რაც მათ ფიზიკურ ან ფსიქოლოგიურ ზიანს , ან მძიმე ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ ტანჯვას მიაყენებს. რაც სცილდება საერთაშორისო სამართლის მიერ მიღებული ჯარიმების შედეგებს;

ვ) გაუპატიურება ან სექსუალური ძალადობა, იძულებითი პროსტიტუციით დაკავება, იძულებით სტერილიზაცია ან ქალის უკანონო დაკავება, რომელიც იძულებული გახდა დაორსულებულიყო, რომლს მიზანი იყო მოსახლეობის ეთნიკური შემადგენლობის შეცვლა;

ზ) გარკვეული პირების ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური მთლიანობის დაზიანება;

თ) გარკვეული პირების გაუჩინარების გამოწვევა იძულებითი მიზნით, რათა მათ არ დაკარგონ კანონით

ისე დანაშაულის კაცობრიობის წინააღმდეგ და შესაბამისად ომის დანაშაულის გასაზღვრებებიც მოცემულია. ამ სტრუქტურის მოძიება ძველ რეგულაციებში ვერ მოხერხდა. ამას გარდა, რუმინული სისხლის სამართლის კოდექსის XII სექცია დასათაურებული: „გენოციდის დანაშაული, კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული და ომის დანაშაული" დაყოფილია ორ თავად: თავი I – გენოციდის დანაშაული და დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ და თავი II – ომის დანაშაული. აგრესია რუმინეთის არც ახალ სისხლის სამართლის კოდექსშია განმარტებული.

შესაბამისად, სისხლის სამართლის კოდექსის ახალი დებულებები ICC წესდებას უფრო შეესაბამება:

- მუხლი 438 გენოციდის დანაშაული;
- მუხლი 439 დანაშაული ჩადენილი კაცობრიობის წინააღმდეგ[11];
- მუხლი 440 ომის დანაშაული ჩადენილი ცალკეული პირების მიმართ[12];

დაცვის უფლება ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში, გატაცებით ან დაპატიმრებით, ბრძანებით ან უფლებამოსილებით, მხარდაჭერით ან დამტკიცებით, სახელმწიფოს მხრიდან ან პოლიტიკური ორგანიზაციის მიერ, რასაც მოჰყვება უარი იმის აღიარებაზე, რომ პირს ან პირებს ჩამოერთვათ თავისუფლება მიანოდოს ჭეშმარიტი ინფორმაცია მათთან დაკავშირებული განზრახვების ან მათი ადგილმდებარეობის შესახებ, ამ ინფორმაციის მოთხოვნისთანავე.

ი) თავისუფლების აღკვეთა ან თავისუფლების სერიოზული აღკვეთის ნებისმიერი სხვა ფორმა განხორციელებული საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესების დარღვევით;

კ) კონკრეტული ჯგუფის ან საზოგადოების დევნა, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების ჩამორთმევით ან მათი განხორციელების სერიოზული შეზღუდვით, პოლიტიკური, რასობრივი, ეროვნული, ეთნიკური, კულტურული, რელიგიური ან სექსუალური ნიშნით ან სხვა კრიტერიუმების საფუძველზე დაუშვებელია საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად;

ლ) სხვა მსგავსი არაადამიანური ქმედებები, რომლებიც მძიმე ტანჯვას ან ფიზიკურ ან ფსიქოლოგიურ ზიანს აყენებს, ისჯება სამუდამო პატიმრობით ან არანაკლებ 15 და არა უმეტეს 25 წლით თავისუფლების აღკვეთით და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით.

11. (2) იგივე სასჯელი ერცელდება ამ პუნქტით გათვალისწინებულ მოქმედებებზე:(1) ჩადენილი როგორც სისტემური ჩაგვრის ინსტიტუციური რეჟიმის და ერთი რასის მეორეზე გაბატონების კონტექსტში, ამ რეჟიმის შენარჩუნების მიზნით.„

12. " **მუხლი 440. ადამიანების მიმართ ჩადენილი ომის დანაშაული:** (1) საერთაშორისო პუმანიტარული სამართლით დაცული ერთი ან რამდენიმე პირის მიმართ შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩადენილი ქმედება, განურჩევლად იმისა, აქვს თუ არა მას საერთაშორისო ხასიათი – ერთერთი ზემდეგი დანაშაული:

ა) მკვლელობა;

ბ) მძევლად აყვანა

გ) სასტიკი ან არაადამიანური მოპყრობის გამოყენება, ამით ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენება ან მძიმე ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ტანჯვა, განსაკუთრებით ნამებით ან დასახიჩრებით;

დ) გაუპატიურება ან სექსუალური ძალადობა, იძულებითი პროსტიტუციით დაკავება, იძულებითი სტერილიზაცია ან ქალის უკანონო დაკავება, რომელიც იძულებული გახდა დაორსულებულიყო, რომლის მიზანი იყო მოსახლეობის ეთნიკური შემადგენლობის შეცვლა;

ე) დეპორტაცია ან იძულებითი გადაცემა, საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესების დარღვევით, გარკვეულ ტერიტორიაზე კანონიერად მყოფი პირების სხვა ქვეყანაში ან ტერიტორიაზე გაძევებით ან სხვა შეზღუდვის საშუალებების გამოყენებით;

ვ) მკაცრი სასჯელის გამოყენება, განსაკუთრებით სიკვდილით დასჯა ან თავისუფლების აღკვეთა, პირის მიმართ, რომელიც არ არის გასამართლებული, როგორც სამართლებრივი მიუკერძოებელი პროცედურის ნაწილი, რომელიც უზრუნველყოფს საერთაშორისო სამართლით მოთხოვნილ გარანტიებს;

ზ) ფიზიკური პირის სიკვდილის ან ჯანმრთელობის სერიოზული დაზიანების საშიშროება:

1. მათზე ექსპერიმენტების ჩატარება ნებაყოფლობითი, კონკრეტული და წინასწარი თანხმობის გარეშე, ან რომლებიც არ არის საჭირო მათი ჯანმრთელობისთვის ან არ შესრულებულა მათი საუკეთესო

- მუხლი Article 441 ომის დანაშაული ჩადენილი საკუთრების და სხვა უფლებების მიმართ[13];
- მუხლი 442 ომის დანაშაული ჩადენილი ჰუმანიტარული ოპერაციების და ემბლემების მიმართ[14];

ინტერესებიდან გამომდინარე:
2. მათგან ქსოვილების ან ორგანოების გადანერგვის მიზნით, გამონაკლისი ან თერაპიის მიზნით სისხლის ან კანის ნიმუშების აღება, საყოველთაოდ აღიარებული სამედიცინო პრინციპების დაცვით და პირის ნებაყოფლობითი, კონკრეტული და ნინასწარი თანხმობის შესაბამისად;
3. დაექვემდებარონ მათ მკურნალობის მეთოდებს, რომლებიც არ არის აღიარებული მედიცინის მიერ, ინდივიდუალური ჯანმრთელობისთვის აუცილებლობის გარეშე და მათი ნებაყოფლობითი, კონკრეტული და ნინასწარი თანხმობის გარეშე; თ) ინდივიდუალური დამამცირებელი მოპყრობა, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 15 -დან 25 წლამდე და გარკვეული უფლებების გამოყენების აკრძალვით.
(2) იგივე სასჯელი ერცელდება არასრულწლოვანთა, რომლებსაც 15 წელი არ შესრულებიათ განეულზე ან სამხედრო სამსახურში გაწვევაზე. შეიარაღებულ ძალებში ან შეიარაღებულ ჯგუფებში, აგრეთვე მათ, ნებისმიერი მეთოდით, საომარ მოქმედებებში აქტიურ მონაწილეობაში ჩაბმაზე.
(3) დაზიანება მიყენებული შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში, მიუხედავად მისი ხასიათისა და საერთაშორისო ხასიათისა, ან მტრის შეიარაღებული ძალების ნევრისა ან მათი მებრძოლისთვის, მას შემდეგ, რაც ასეთი ადამიანი უპირობოდ ჩაბარდება ან საბრძოლო მოქმედებებიდან გამოყუანილია ისჯება თავისუფლების აღკვეთით არანაკლებ 5 და არა უმეტეს 12 წლისა და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით.
(4) როგორც საერთაშორისო ხასიათის მქონე შეიარაღებული კონფლიქტის ნაწილი, ერთ-ერთი შემდეგი დანაშაულისთვის:
ა) პატიმრობაში უკანონოდ დაკავება ან რეპატრიაციის უსაფუძვლო შეფერხება იმ პირებისა, რომლებიც აღნერილია ამ პუნქტში. (5) lett. ა
ბ) საოკუპაციო ძალაუფლების აგენტის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული სამოქალაქო მოსახლეობის ნაწილის, პირდაპირ ან გაშუალებულად გადაადგილება: გ) ერთი ან რამდენიმე პიროვნების, ძალადობით ან მუქარით გადაადგილება, რომ აღნერილმა პირებმა. (5) lett.
გ) მტრის შეიარაღებულ ძალებში იმსახურონ;
დ) მტრის მოქალაქეების იძულება, მონაწილეობა მიიღონ საკუთარი ქვეყნის წინააღმდეგ საომარ ოპერაციებში, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით არანაკლებ 3 და არა უმეტეს 10 წლისა და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით.
(5) საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დაცული პირები არიან:
ა)საერთაშორისო ხასიათის მქონე შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილე, ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციებით და 1977 წლის 8 ივნისის I დამატებითი ოქმით დაცული პირები, განსაკუთრებით დაჭრილები, ავადმყოფები, დაღუპული ხომალდიდან გადარჩენილები, სამხედრო ტყვეები და სამოქალაქო პირები;
ბ) საერთაშორისო ხასიათის არ მქონე: შეიარაღებულ კონფლიქტში, დაჭრილები, ავადმყოფები, დაღუპული ხომალდიდან გადარჩნილები და პირები, რომლებიც უშუალოდ არ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში და მტრის მხარის ძალაუფლების ქვეშ იმყოფებიან;გ) შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, საერთაშორისო ხასიათის მქონბე ან არ მქონე: შეიარაღებული ძალების ნევრები და მტრის მხარის მებრძოლები, რომლებმაც იარაღი დააგდეს ან რომელთაც რაიმე მიზეზით აღარ შეუძლიათ საკუთარი თავის დაცვა და არ წარმოადგენენ მტრის მხარეს „.
13. "მუხლის . 441 ომის დანაშაული ჩადენილი საკუთრების და სხვა უფლებების წინააღმდეგ:
(1) პირის ქმედება. რომელიც საერთაშორისო ხასიათის მქონე ან არ მქონე შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში,ძარცვავს, ან საერთაშორისო სამართლის დარღვევით და სამხედრო საჭიროებით არ არის გამართლებული, ანადგურებს, მითვისებს ან მეთაურობს ქონებას, რომელიც ეკუთვნის მტრის მხარეს, რომელსაც ექვემდებარება ის მხარე, რომლის ნევრიც არის მოძალადე, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით არანაკლებ 3 და არა უმეტეს 10 წლისა და გარკვეული უფლებების გამოყენების აკრძალვით.
(2) საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ნაწილად გამოცხადებული. მტრის მხარის ყველა მოქალაქის ან მათი მნიშვნელოვანი ნაწილის უფლებებისა და მოქმედების გაუქმება, შეჩერება ან დაუშვებლად მიჩნევა სასამართლოს წინაშე, ისჯება არანაკლებ 3 და არა უმეტეს 10 ნლით თავისუფლების აღკვეთით და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით. "
14. "მუხლი. 442 ომის დანაშაული ჩადენილი ჰუმანიტარული ოპერაციების და რეგალიების (ნიშნების) მიმართ: (1) პირის ქმედება, რომელიც არის საერთაშორისო ან ადგილობრივი მნიშვნელობის სამხედრო კონფლიქტის ნაწილი:
ა) ინყებს შეტევას პერსონალის, ობიექტების, მასალების, დანაყოფების ან მანქანების წინააღმდეგ,

- მუხლი 443 საბრძოლო მოქმედებების დროს აკრძალული მეთოდების გამოყენება[15];
- მუხლი 444 საბრძოლო მოქმედებების დროს აკრძალული საშუალებების გამოყენება[16].

ჩვენი თვალსაზრისის დასასაბუთებლად გადავწყვიტეთ გენოციდის დანაშულზე შეჩერება – მუხლი 438 სისხლის სამართლის კოდექსი „გენოციდი", რომელსაც აქვს შემდეგი შინაარსი":

რომლებიც მონაწილეობენ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის შესაბამისად პუმანიტარული დახმარების მისიაში ან სამშვიდობო მისიაში და სარგებლობენ საერთაშორისო პუმანიტარული სამართლის დაცვის გარანტიებით მშვიდობიანი მოსახლეობისა და სამოქალაქო პირებისათვის და სივოქალაქო აქტივებისთვის;

ბ) ინყებს შეტევას პერსონალის, ობიექტების, სამედიცინო შენობების ან სამედიცინო სატრანსპორტო საშუალებების წინააღმდეგ, რომლებიც იყენებენ ჟენევის კონვენციებში მითითებულ გამმასხვავებელ ნიშნებს, საერთაშორისო პუმანიტარული სამართლის დებულებების თანახმად, ისჯება არანაკლებ 7 და არა უმეტეს თავისუფლების აღკვეთით 15 წლით და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით.

(2) პირის ქმედება, რომელიც საერთაშორისო ან ადგილობრივი მნიშვნელობის საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში უკანონოდ იყენებს ჟენევის კონვენციებში მითითებულ განმასხვავებელ ნიშანს, მილაპარაკების დროშას, მტრის ან გაეროს ორგანიზაციის დროშას, სამხედრო ნიშანს და ამით ერთი ან მეტი პირის სიკვდილს ან დაზიანებას იწვევს ისჯება თავისუფლების აღკვეთით არანაკლებ 7 და არა უმეტეს 15 წლისა და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით. „

15. "მუხლი . 443 საბრძოლო ოპერაციების დროს აკრძალული მეთოდების გამოყენება: (1) პირის ქმედება, რომელიც არის საერთაშორისო ან ადგილობრივი მნიშვნელობის სამხედრო კონფლიქტის ნაწილი:

ა) სამხედრო სამუალებებით ინყებს შეტევას მშვიდობიანი მოსახლეობის ან მოქალაქეების წინააღმდეგ, რომლებიც უშუალოდ არ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში;

ბ) ინყებს სამხედრო გზით შეტევას სამოქალაქო აქტივების წინააღმდეგ, რომლებიც საერთაშორისო პუმანიტარული კანონით არის დაცული, განსაკუთრებით რელიგიური თაყვანისმცემლობის, განათლების, ხელოვნების, მეცნიერების, საქველმოქმედო ორგანიზაციების, ისტორიული ძეგლების, საავადმყოფოების, ავადმყოფების ან დაჭრილების მოთავსების ადგილები. აგრეთვე ქალაქების, სოფლების, საცხოვრებელი სახლების ან შენობების წინააღმდეგ, რომლებიც დაუცველია ან დემილიტარიზებულ ადგილებში მდებარეობს, ან საბიში ნივთიერებების შემცველი ობიექტებისა თუ აღჭურვილობის წინააღმდეგ, რამდენადაც ისინი არ გამოიყენება სამხედრო ოპერაციებისათვის;

ე) იყენებს ომის ნარმოების მეთოდს.განზრახ აშიმშილებს მშვიდობიან მოსახლეობას, ართმევს მათ გადარჩენისთვის აუცილებელ მასალებს ან ხელს უშლის მათ, საერთაშორისო პუმანიტარული კანონის დარღვევით, მათთვის დახმარების მიღებაში;

ვ) აცხადებს ან ბრძანებს, რომ დამარცხებულებს მონყალება არ უნდა მიეცეთ;

ზ) მოქყეების გამოყენებით კლავს ან დაჭრის მონინააღმდეგის შეიარაღებული ძალების წევრს ან მტრის ძალების მებრძოლს;

თ) გამოიყენებს საერთაშორისო პუმანიტარული სამართლით დაცულ კულტურულ ფასეულობებს, განსაკუთრებით ისტორიულ ძეგლებს, რელიგიური თაყვანისმცემლობის, განათლების, ხელოვნების ან მეცნიერებისადმი მიძღვნილ შენობებს, მტრის მხრიდან სამხედრო გზით თავდასხმის მიზნით, ისჯება არანაკლებ 7 და არა უმეტეს 15 წლით თავისუფლების აღკვეთით და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით.

(2) შეტევის განხორციელება სამხედრო ხერხებით, როგორც საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ნაწილი, იმის ცოდნით, რომ ეს გარემოს ხანგრძლივ და მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს, რაც სპეციფიკური და მოსალოდნელი სამხედრო უპირატესობის აშკარად არაპროპორციულია. ისჯება თავისუფლების აღკვეთით არანაკლებ 3 და არაუგვიანეს 10 წლისა და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით.

16. "მუხლი. 444 საბრძოლო ოპერაციების დროს აკრძალული საშუალებების გამოყენება: (1) პირის ქმედება, რომელიც არის საერთაშორისო ან ადგილობრივი მნიშვნელობის სამხედრო კონფლიქტის ნაწილი:

ა) იყენებს შხამს ან შხამიანი ნივთიერებების მატარებელ იარაღს;

ბ) იყენებს ასფიქსიურ, ტოქსიკურ ან მსგავს გაზს და ნებისმიერ მსგავს სითხეებს, მასალას ან პროცედურებს;

გ) იყენებს იარაღს, რომელიც იწვევს დაუსაბუთებელ ფიზიკურ ტანჯვას, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით არანაკლებ 7 და არა უმეტეს 15 წლისა და გარკვეული უფლებების გამოყენების შეზღუდვით „.

(1) ერთ-ერთი ქვემოთ ჩამოთვლილი დანაშაულის ჩადენა ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის მიმართ მათი მთლიანად ან ნაწილობრივ განადგურების მიზნით:

a) ჯგუფის წევრების მკვლელობა;

b) ჯგუფის წევრების ფიზიკური და ფსიქიკური ხელშეუხებლობის დარღვევა;

c) ჯგუფის ისეთ საცხოვრებელ პირობებში მოთავსება, რომელიც იწვევს მათ მთლიან ან ნაწილობრივ ფიზიკურ განადგურებას;

d) ზომების მიღება ჯგუფის შიგნით შობადობის შესაფერხებლად;

e) ერთი ჯგუფის წევრი ბავშვების სხვა ჯგუფში ძალადობით გადაყვანა,

ისჯება თავისუფლების უვადო აღკვეთით ან არანაკლებ 15-დან 25 წლამდე პატიმრობით და კონკრეტული უფლებების გამოყენების აკრძალვით.

(2) თუ ზემოთ დასახელებული ქმედება ჩადენილია: (1) ომის პერიოდში ისჯება უვადო თავისუფლების აღკვეთით.

(3) გენოციდის დანაშაულის ჩადენის ჩაფიქრება ისჯება არანაკლებ 5–დან 10 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით და კონკრეტული უფლებების გამოყენების აკრძალვით.

(4)გენოციდის დანაშულის ნაქეზება, რომელიც საჯაროდ არის ჩადენილი ისჯება არანაკლებ 20-დან 7 წლამდე პატიმრობით და კონკრეტული უფლებების გამოყენების აკრძალვით."

გენოციდის დანაშაულთან დაკავშირებით ახალი კანონის ანალიზისას ძველ კანონთან და ICC წესდებასთან მიმართებით შეიძლება გამოიყოს შემდეგი პუნქტები:

ა) დანაშაული ცალსახად აღარ იცავს საზოგადოებას. არამედ ის იცავს მხოლოდ ჯგუფს, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს უფრო ფართე ცნებად, ვიდრე საზოგადოება (კოლექტივი). ასევე არ არსებობს პირდაპირი მითითება „პოლიტიკურ" ჯგუფზე.

ბ) რაც შეეხება „ჯგუფის წევრების მკვლელობის" აქტს, ახალი კანონი ითვალისწინებს მკვლელობის ჩადენას, რომლის სამიზნეა მხოლოდ ჯგუფის შეზღუდული რაოდენობა და არა ჯგუფის ან საზოგადოების ყველა წევრი, როგორც ინტერპრეტირებულია ძველ ტექსტში;

გ)სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრება ჯგუფის ისეთ პირობებში მოთავსებისთვის, რომელსაც შეუძლია გამოიწვიოს ფიზიკური განადგურება, ასევე შეიცავს ნაწილობრივი განადგურების შესაძლებლობას. ძველი დებულება ეხებოდა მხოლოდ „განადგურებას" და ის შეიძლება განიმარტოს იმ გაგებით, რომ შედეგი უნდა იყოს მხოლოდ მთელი ჯგუფის ან საზოგადოების განადგურება;

დ) შობადობისთვის ხელის შეშლის სიტუაცია უფრო ზუსტად არის ჩას-

წორებული – „ზომების თავზე მოხვევა შობადობისთვის ხელის შესაშლელად ...“ ნაცვლად „ზომების მიღება შობადობისთვის ხელის შესაშლელად ...“, რაც ძველ რეგულაციაში არის წარმოდგენილი;

ე) აგრეთვე, „ერთ ჯგუფში შემავალი ბავშვების იძულებითი გადაყვანა სხვა ჯგუფში „ნიშნავს რომ იგი გენოციდად ითვლება მაშინაც კი, თუ ბავშვების გარკვეული რაოდენობა (და არა ყველა მათგანი) იძულებით არის გადაყვანილი;

ვ)არსებობს ორი ახალი პუნქტი, რომლებიც ითვალისწინებს გენოციდის დანაშაულის ჩადენის „შეთქმულებას“ და გენოციდის დანაშაულის ჩადენის „წაქეზებას“,რომელიც საჯაროდ არის ჩადენილი. დანაშაულის ჩადენის ეს წესები ადრე არ იყო რეგულირებული, თუმცა ეს აუცილებელი აღმოჩნდა გენოციდის დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ფართე კონტექსტისთვის.

რაც შეეხება ბოლო ორ მოდალობას, შეთქმულება და წაქეზება ითვლება სისხლის სამართლის დანაშაულად, მაშინაც კი თუ მას არ მოყვება არანაირი კონკრეტული ფიზიკური შედეგი. მეორე მხრივ, წაქეზება არ უნდა იყოს მიჩნეული განზრახვად ან დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილებად, არამედ უნდა ჩაითვალოს დანაშაულის აპოლოგიად (მიზეზების ახსნად, გამართლებად)[17].

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას,რომ ახალი ტექსტი უფრო ახლოა შინაარსობრივად ICC 6 -ე მუხლით გათვალისწინებულ ტექსტთან.

4. ICC წესდების დებულებებთან შესაბამისობაში მყოფი სისხლის სამართლის ახალი პროცედურების შემოტანა

რამდენიმე პროცედურული პრინციპი და დებულება იქნა შემოტანილი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით. არ იქნება მართალი, თუ ვიტყვით, რომ ეს პრინციპები და დებულებები შემოტანილი იქნება მხოლოდ იმიტომ რომ მოხდა ICC წესდების რატიფიცირება, როგორც ერთ-ერთი დასაბუთება ჩვენი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაცვლელად და გასაახლებლად.

შემდეგ პარაგრაფებში შევეცდებით ხაზი გავუსვათ რამდენიმე ახალ დებულებას, როგორიცაა:

No. 3 მუხლით დადგენილი იურიდიული ფუნქციების გამიჯვნა, აღწერს ოთხ იურიდიულ ფუნქციას, რომელიც უნდა განხორციელდეს სისხლის სამართლის პროცესის დროს: სისხლის სამართლის გამოძიების ფუნქცია; სისხლის სამართლის გამოძიების პროცესში მყოფი ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების და თავისუფლებების მიმართ განკარგულების გაცემის უფლება; სამართალში მიცემის ან გამართლების გადაწყვეტილების

17.Valentin Mirişan, *Drept penal, partea generală*, "Universul Juridic" PublishingHouse, Bucharest, 2017, p. 158 -159;

კანონიერების შეფასების ფუქნცია; სასამართლო პროცესის ფუნქცია.

ასევე, სასამართლო ფუნქციები ხორციელდება ex officio (უფლებამოსილების მიხედვით), გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კანონი სხვა რამეს მოითხოვს. სისხლის სამართლის საგამოძიებო ფუნქციის განხორციელებისას პროკურორი და სისხლის სამართლის საგამოძიებო ორგანოები აგროვებენ საჭირო მტკიცებულებებს, რომ დადგინდეს, არსებობს თუ არა დევნის საფუძველი.

ქმედებები და ზომები, რომლებიც სისხლის სამართლის საქმეში შედის და ზღუდავს ინდივიდუალურ ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებს, ექვემდებარება დანიშნულ მოსამართლეს, რომელიც ამ თვალსაზრისით უფლებამოსილია, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

საბრალდებო დასკვნისა და მასზე დაფუძნებული მტკიცებულების კანონიერება და ბრალის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების კანონიერება ექვემდებარება გადაწყვეტილებამდელი პალატის მოსამართლეს, როგორც ეს კანონით გათვალისწინებულია. სასამართლო განხილვას ასრულებს სასამართლო, კანონიერად – მოწვეულ სასამართლო კოლეგიასთან ერთად.

საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე სასამართლო განხილვის დაწყებამდე შედეგად, ის იყენებს გადაწყვეტილებამდელ პალატას, როგორც ფილტრს.

- **in dubio pro reo პრინციპის ფორმულირების შემოღება მე –4 მუხლის მე –2 პუნქტში:** „საქმეში ყველა მტკიცებულების წარდგენის შემდეგ სასამართლო ორგანოების წარმომადგენლებში არსებული ნებისმიერი ეჭვი განიმარტება ეჭვმიტანილის ან ბრალდებულის სასარგებლოდ.“
- **"non bis in idem" პრინციპი წარმოდგენილი სისხლის სამართლის სასამართლოს 6-ე მუხლში:** არც ერთი პირის საქმის გამოძიება ან სისხლის სამართლებრივი დევნა არ ხორციელდება იმ დანაშაულის გამო, რომლის საბოლოო სისხლის სამართლებრივი განაჩენი უკან შებრუნდა იგივე დანაშაულის გამო იმავე პირთან დაკავშირებით, თუნდაც ბრალდებები განსხვავებული იყოს.
- **CPC 8 მუხლის თანახმად უფლება სამართლიან სასამართლო მოსმენაზე და სასამართლო პროცესის გონივრული ხანგრძლივობა** – მართლმსაჯულების ორგანოები მოვალენი არიან განახორციელონ სისხლის სამართლის გამოძიება და ჩაატარონ სასამართლო პროცესი გარანტიით და მხარეთა და სუბიექტების უფლებების დაცვით, დანაშაულის ჩადენის ქმედებების დროულად და სრულად გამოვლენის მიზნით, ისე რომ არც ერთმა უდანაშაულო ადამიანმა არ აგოს პასუხი და ნებისმიერი ადამიანი, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა დაისაჯოს კანონის შესაბამისად გონივრული ვადით.

• დანაშაულის არსებობის საკითხის და ბრალდებულის ბრალეულობის დადგენისას, სასამართლოს მოტივაციის საფუძველზე და მტკიცებულების ყველა ფაქტის შეფასების საფუძველზე გამოაქვს განაჩენი. განაჩენი დგება იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდება დასაბუთებულია და ეჭვს არ იწვევს (CPC მუხლი no. 103 – მტკიცებულების შეფასება)

➢ **CPC 375-ე მუხლში წარმოდგენილი მორიგების პროცედურა საშუალებას აძლევს** განსასჯელს მოითხოვოს სასამართლო მოსმენის ჩატარება მხოლოდ იმ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით, რომელიც წარმოდგენილი იყო ბრალდების მიერ და იმ დოკუმენტური მტკიცებულებების საფუძველზე, რომელიც წარმოდგენილი იყო მხარეების მიერ, როდესაც მოპასუხე სრულად აღიარებს მის წინააღმდეგ ჩადენილ ყველა დანაშაულს, რომელიც არ გასაჩივრების პროცედურის მსგავსია. აგრეთვე არსებობს ბრალეულობის აღიარების პროცედურა (CPC–ს 478-ე მუხლი) დანაშაულებრივი ქმედების აღიარება ბრალდებაზე რის გამოც აღიძრა სისხლის სამართლის დანაშაული და სასჯელის სახეობაზე და ვადაზე დათანხმება, და აგრეთვე იმაზე, თუ როგორ აღსრულდება სასჯელი.

5. ICC რუმინეთში [18]

2013 წლის ოქტომბერში, რუმინეთის საგარეო საქმეთ მინისტრმა საერთაშორისო კანონისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ასოციაციასთან და ბუქარესტის უნივერსიტეტის სამართლის კათედრასთან თანამშრომლობით, მოაწყო საერთაშორისო კონფერენცია „საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო: სამომავლო მიღწევები და პრობლემები", რომელიც მიეძღვნა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სამომავლო გამოწვევებს და პროექტებს. ამ საკითხთან დაკავშირებით აღინიშნა საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დამაარსებელი და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს იდეის პროპაგანდისტი, რუმინელი იურისტი და დიპლომატი ვესპასიან ვ. პელლას (1897–1952) დამსახურება. ღონისძიების საპატიო სტუმრები იყვნენ ICC (საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს) თავმჯდომარე სანგ-ჰუინ სინგი და ელჩი ტიინა ინტელმანი, ICC –ის რომის წესდების ასამბლეის პრეზიდენტი.

2013 წელს რუმინეთს ეკავა მოქმედების სტრატეგიის თანაფასილიტატორის პოზიცია, რათა მომხდარიყო საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის წესდების უნივერსალური და სრული იმპლემენტაცია (დანერგვა). ამ რანგში, რუმინეთმა ICC-ის რომის წესდების და მისი სასამართლოში გამოყენების ხელშესაწყობად და პროპაგანდისთვის მოაწყო ღონისძიებები ბუქარესტში, ჰააგაში და ნიუ-იორკში.

18.https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2014/07/Conferin%C5%A3a-%E2%80%9ERom%C3%A-2nia-%C5%9Fi-Curtea-Penal%C4%83-Interna%C5%A3ional%C4%83.pdf ; www.mae.ro

2014 წლის 8 დეკემბერს, რომის წესდების მონაწილე სახელმწიფოების ასამბლეის (ASP CPI) 13-ე სესიაზე რუმინეთი ერთხმად იქნა არჩეული ASP CPI ბიუროს წევრად სამი წლის ვადით.

2016 წლის 1 აპრილს, რუმინეთის საგარეო საქმეთა მინისტრმა მოაწყო კონფერენცია „გზა საერთაშორისო სასამართლოსკენ ტერორიზმის წინააღმეგ", რომელსაც დაესწრო საერთაშორისო სისხლის სამართლის (ჰააგა) პროგრამის დირექტორი – კირსტენ მეერსჰაერტი. მან რუმინეთის ინიციატივას საერთაშორისო სასამართლო ტერორიზმის წინააღმდეგ[19] აღუთქვა ICC კოალიციის მხარდაჭერა.

მეორე მხრივ, ICC-ის აქტივობა კარგად არის ცნობილი რუმინელი იურისტებისთვის და სამართლის სტუდენტებისთვის AIDP-ის (სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია) საქმიანობის მეშვეობით. ჩვენ ფაკულტეტზე გვაქვს ამგვარი სტრუქტურა, რომლის აქტივობაც სულ უფრო მეტად ქმედითია სისხლის სამართლის კანონთან, ევროპის სისხლის სამართლის კანონთან და საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონთან მიმართებაში.

6. საბოლოო შენიშვნები. წინადადებები.

ომი და შეიარაღებული კონფლიქტი მუდმივ პრობლემას წარმოადგენს ორი ასპექტის გამო:

1. ფიგურანტების თვალსაზრისით, რადგან მათ როლს ამჟამად ასრულებენ, როგორც „კლასიკური" სახელმწიფო აქტორები, ისე ახალი აქტორები, რომელთაც

„არატრადიციულ" ან „ჰიბრიდულ"[20] აქტორებს უწოდებენ, ან ეს არის ვითარებები, სადაც ძირითადი აქტორი სახელმწიფოები კონფლიქტის დროს იყენებენ საგანგებო დანიშნულების მონაწილეებს.

2. გამოყენებული მეთოდების თვალსაზრისით, უკანასკნელ ასპექტთან დაკავშირებით, ჩვენ არ შეგვიძლია ონლაინ გარემოს უგულებელყოფა აგრესიული ქმედებების ჩატარებაში, მიუხედავად იმისა, პირდაპირია თუ არაპირდაირი კიბერ-შეტევა. ამ ბოლო დროს, გაიზარდა კიბერ–შეტევების რაოდენობა და ამ შეტევების ავტორების დადგენა მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევაში გახდა შესაძლებელი.

საინფორმაციო ტექნოლოგიების უნივერსალობა, რომელიც სცილდება ტრადიციულ საზღვრებს და სულ უფრო მეტად ხელმისაწვდომი ხდება ნებისმიერი ადამიანისთვის, ქმნის დაუცველობის მდგომარეობას, რომელიც

19. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს კოალიცია აერთიანებს 2,500 სამოქალაქო ორგანიზაციას 150 სახელმწიფოდან.

20.Alexandru-Liviu Lascu, *Crima de agresiune – un updating sau un upgrading necesar?*,RevistaUniversulJuridicnr. 2, februarie 2016, p. 113 (http://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2016/07/07_Revista_Universul_Juridic_nr_02-2016_PAGINAT_BT_A_L_Lascu.pdf)

თავიდან უნდა ავიცილოთ კონკრეტული, ნათლად ჩამოყალიბებული და ცალსახად ფორმულირებული რეგულაციებით.

იმავე დროს, დანაშაულის ჩადენის ნებისმერი მეთოდი, მოცემული ICC წესდების 5-ე მუხლში, შეუძლებელია მნიშვნელოვანი ფინანსური მხარდაჭერის გარეშე, ამიტომაც ჩვენ ვაფასებთ ამ ტიპის დანაშაულის ნებისმიერი პირდაპირი თუ არაპირდაპირი მეთოდით დაფინანსების კრიმინალიზაციის მნიშვნელოვანებას. თუ ჩვენ პირდაპირ და ცალსახად ვსაუბრობდით [21] ტერორიზმის დაფინანასებაზე[22], რატომ არ მივუდგეთ იგივენაირად ამ ტიპის დანაშულების დაფინანსებას.

შესაბამისად, ვფიქრობთ, რომ ICC წესდებით დანაშაულად მიჩნეული ქმედება და IT ტექნოლოგიების გამოყენება ICC დანაშაულის ჩასადენად უნდა გახდეს ICC წესდებაში სამომავლო შესწორებების ობიექტი.

მეორე მხრივ, საერთაშორისო ურთიერთობების არსებული პარადიგმის მიხედვით, როდესაც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მუდმივმა წევრმა მხოლოდ ხუთმა სახელმწიფომ მოახდინა სტატუსის რატიფიცირება, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მომავალი და ქმედითუნარიანობა მუდმივად იქნება პრობლემური მისი ეფექტურობისა და ორმაგი სტანდარტის კონტექსტში.

---

21. **Manuel CancioMeliá, Anneke Petzsche**, *Precursor Crimes of Terrorism* in Routledge Handbookof Law and Terrorism, Edited by Genevieve Lennon and Clive Walker, "Routledge" Publishing House, New-York (USA), 2015, p. 197;

22. მაგალითად, რუმინეთი ამჟამად გარდაქმნის ევროპის პარლამენტის და საბჭოს დირექტივის დებულებებს / (EU) 2015/849 ფულის გათეთრების და ტერორისტების დაფინანსების ფინანსური სისტემის პრევენციის თაობაზე.

Cristian Dumitru MIHES

Associate Professor, LLM, PhD, Director of Law and Administrative Sciences – Faculty of Law, University of Oradea

THE IMPACT OF THE STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON ROMANIA`S LEGISLATION, PRACTICES AND SOCIAL ENVIRONMENT

Abstract

Romania signed the Rome Statute of the International Criminal Court on 7 July 1999 and ratified it by Law no. 111 of March 28, 2002, being one of the states that contributed directly to the entry into force of the Statute.

On the 20th anniversary of the Rome Statute of the International Criminal Court International, we can analyze the results, in terms of the effects that the Rome Statute has had on Romania. Through this paper, we will try to analyze how the Romanian legislation has been amended regarding the offenses that are regulated by the Rome Statute.

Meantime, we will also refer to the practices of the state authorities and NGOs regarding the integration of the spirit of the Rome Statute our society, and the relations with other states.

1. Status of Romania as regarding implementing ICC Rome Statute

The international community has long aspired to create a permanent international court, and in the twentieth century a consensus has been reached on the definitions of genocide, crimes against humanity and war crimes. On July 17, 1998, 120 states adopted the Rome Statute, the legal basis for the establishment of the Permanent International Criminal Court. The statute entered into force after it was ratified by 60 signatory states.

Romania was among the states that did sign the Rome Statute of the International Criminal Court on 7 July 1999 and ratified it by Law no. 111 of March 28, 2002[1], consequently being one of the states that contributed directly to the entry into force of the Statute.

The Romanian Government has actively supported the ICC and its objectives since the negotiation process on the Statute. Currently, Romania is actively involved in the political and management activities of the Court of Justice of the States Parties. Romania held two mandates at the Bureau of the Assembly of States Parties (2005–2007 and 2008–2010). Through Romania's Embassy in

1. Published in Official Gazette No. 211 from 28th of March 2002

The Hague, Romania held a mandate in the 2010–2011 Supervisory Committee for the construction project of the Court's permanent office.

The ICC is complementary to national criminal jurisdictions, its competence being limited to the most serious crimes pertaining to the international community as a whole: genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression[2].

Recently, The Romanian Parliament adopted Law No. 68/2018[3] for the ratification of the resolution of the Assembly of States Parties (ASP) to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), adopted by the Fourteenth Session of the Assembly of State Parties to the Rome Statute of the ICC (14 / Res.2) on 26 November 2015 on Article 124 of the Statute of the International Criminal Court (adopted in Rome on 17 July 1998). Therefore, art. 124 was eliminated, and Romania appealed to all States Parties to ratify or accept the amendment to Article 124, respectively calls on all States which have not ratified or acceded to the Rome Statute to do so and at the same time ratify or accept the amendment to Article 124.

We must point out the position of one of the most respected officials from the Ministry of Foreign Affairs – Secretary of State Bogdan Aurescu who stated that: „The International Criminal Court is not only a community of states, it is a fully functional institution a key actor in tackling impunity in relation to the worst crimes that shock the international community, a guarantee for victims of the most serious atrocities that justice can and should work. „ [4]

Furthermore, Mr. Bogdan Aurescu also argued for ratification as swiftly as possible, including by Romania, of the Amendments in Kampala, saying that „to create the possibility of the Criminal Court International to judge the crime of aggression would not just be a historic achievement, it would give a chance in the future to a world of peace. I believe that the worrisome events in progress in Ukraine would no longer have occurred if the Court The International Criminal Court would have had full jurisdiction over the situation in the neighbouring state."[5]

As regarding the process of determining the definition of „crime of aggression", although there was a strong commitment in this direction, it was not included or transposed in our legislation.

Within the doctrine, scholars and practitioners did highlight certain issues

2. M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New-York (USA), 2003, p. 328-330; Nițu Daniel, *Imunitatea șefilor de stat în Dreptul penal internațional*, "Universul Juridic" Publishing House, Bucharest, 2012, p. 113;
3. Published in Official Gazette No. 211 from 21st of March 2018
4. http://www.mae.ro/en/node/27981 ;
5. http://www.mae.ro/en/node/27981 ;

as regarding the definition from the Resolution RC/Res.6 adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010:

"The international public opinion has been waiting since the ICC Statute was adopted in 1998 an updating that makes it applicable in practice, we find that by the way as defined in the Kampala Conference, in flagrant disagreement with how armed conflicts are currently taking place, it also needs one serious upgrading, to prove its efficiency. Assuming the ratification process of the amendments adopted in Kampala will not generate surprises, starting with 2017 the aggression murder will enter into force, the waiting horizon on its actual application is quite small for the reasons above exposed. It is not excluded that the realities of the present may impose us adjustments to the content and enforcement procedures of the aggression crime, but what the regulations in the field now provide us can only be appreciated as an anachronistic formula and almost impossible to apply".[6]

2. History of ICL. The reform of Romanian's legislation

In this context, we must draw attention to Romania's contribution to the development of international criminal law, including through its efforts since the interwar period, when Nicolae Titulescu was giving, in the 1933 London Conventions (the „Conventions Titulescu–Litvinov „) the first definition of aggression in international law[7].

Also, we must mention the name of another personality from Romania, the jurist and diplomat Vespasian Pella[8], who since 1925 has proposed the international criminality of the aggression crime and recalled the very current words of this visionary: „The punishment of aggression will give rise to a sense of international the hearts of government officials, a feeling of little experience until today."[8] As former president of International Association of Penal Law Vespasian Pella was an ardent supporter of the creation of an international criminal jurisdiction. On the occasion of the International Conference which took place in Geneva (1937–1938), he took part in the signing of the Treaty aimed at the fight against terrorism and in the Protocol which established an International Criminal Court.

The volume The Criminal Collective of the Universities (1925) attracted eloquent appreciation from the European academic world and the nomination for

6. Alexandru-Liviu Lascu, *Crima de agresiune – un updating sau un upgrading necesar?*, Revista Universul Juridic nr. 2, februarie 2016, p. 138-139 (http://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2016/07/07_Revista_Universul_Juridic_nr_02-2016_PAGINAT_BT_A_L_Lascu.pdf); Voitaşec, Dan-Iulian, Crima De Agresiune – Intre Tribunalul Militar International de la Nuremberg si Curtea Penala Internationala (The Crime of Aggression – Between the International Military Tribunal at Nuremberg and the International Criminal Court) (September 24, 2015) in "Impactul transformărilor socio-economice şi tehnologice la nivel national, european sl mondial"; Nr.5/2015, Vol.5, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2664989;
7. Conventions on the definition of aggression (the „Titulescu-Litvinov„ Conventions), 3-4 July 1933, London;
8. Mr. Vespasian Pella appears as one of the founders of the International Association of Penal Law, in Paris, in 1924. He studied at the University of Paris and he became a Criminal Law Professor at the University of Iaşi, and then, at the University of Bucharest, where he occupied the chair of Criminal Law. (http://www.penal.org/sites/default/files/files/Pella%20rev%20%20EN.pdf)

the Nobel Peace Prize (1926) for the promotion of pacifist ideas and collective responsibility of states in international law. At the same time, Vespasian Pella provoked a real revolution in international law by promoting individual criminal responsibility as the basis for building the international legal personality of the individual. The illustrious Romanian jurist has been involved in major international law development projects. He was the first to draw a definition of aggression and the artisan of the Convention for the Suppression of Coin Counterfeiters (1929), the Convention Against Terrorism (1937) and the Convention for the Prevention and Suppression of the Genocide Crime (1948, part of the group of experts called UN Secretary–General, along with Polish lawyer Raphael Lemkin and French professor Henri Donnedieu de Vabres.

However, the most famous of all remains the project of creating an international criminal court, ideea that he had defended since 1928, initially in the form of setting up a chamber and then in 1935 (within the Society of Nations) and in 1947 (when drafting the Convention on genocide) as a proposal to establish an International Criminal Court.

Although until the materialization of this desiderate had to go through many years, the adoption of the Rome Statute in 1998, undoubtedly remains related to its name in the history of international law.[9]

Nowadays, Romania did experience a dramatic change in judicial system, both legislation and practice. All our fundamental codes were not amended but changed: The Civil Code entered in force in 2011, The Civil Procedure Code entered in force in 2013; The Penal Code and The Criminal Procedure Code in 2014. On the other hand, The Administrative Code although it was adopted by the Parliament in 2018, it did not enter into force giving the unconstitutionality decision by Constitutional Court.

The change was needed, but there were certain aspects that could have been better regulated. For example, in Criminal Law area, there are over 60 unconstitutionality decisions of The Constitutional Court of Romania, and a lot of provisions had to be (re–)changed or they were eliminated from legislation.

One of the main features of the new provisions is that through this new regulations Romania tried to transpose certain rules and institutions from international law, as we will emphasize in the following paragraphs.

3. Substantive law Issues as regarding crimes criminalized both in ICC Statute and Penal Code of Romania

We will try to distinguish the definitions of the crimes corresponding to the

9. The Agreement between the Government of Romania and the Government of the United States of America on the Supply of Persons of the International Criminal Court, signed on 1 August 2002, has not yet been ratified by the Romanian side.

ICC statutes. First, we note how criminal offenses are structured in the old and in the new Penal Code.

As regarding the old provisions of The Penal Code (the 1968 Penal Code), there were stipulated other crimes such as: Propaganda for War, Inhumane treatment, Destruction of objects and acquisition of goods and Destruction, plundering or appropriation of cultural values.

Analyzing the content of these crimes, we can state the fact that the definitions were not in correspondence with the provisions of the ICC Statute.

In the new Penal Code[10], both genocide and crimes against humanity, respectively war crimes, are defined. This structure was not found in the old regulation. In addition, Title XII of the Romanian Penal Code is entitled: „Genocide crimes, against humanity and war" divided in two chapters: Chapter I – Crimes of genocide and crimes against humanity and Chapter II – War crimes. Aggression is not defined either in the new Criminal Code in Romania.

Consequently, the new provisions in the Penal Code are more compatible to the provisions of the ICC Statute:

- Article 438 Crime of Genocide;
- Article 439 Crimes Against Humanity[11];

10. **Radu Bodea, Bogdan Bodea**, Drept Penal partea Speciala, "Universul Juridic" Publishing House, Bucharest, p. 759 – 763;

11. "**Art. 439 Crimes against humanity** : (1) The act of committing, as part of a generalized or systematic attack on a civilian population, one of the following offenses:
a) killing persons;
b) subjecting a population or parts of it to living conditions of a nature that will lead to their physical destruction in whole or in part, with the goal of destroying it;
c) slavery or trafficking in human beings, especially women or children;
d) deportation or forced transfer, in violation of the general rules of international law, of persons legally located on a certain territory, by expelling them to another state or territory or by using other means of constraint;
e) torturing persons who are under the perpetrator's guard or under control in any other form, causing them to sustain physical or psychological harm, or grave physical or psychological suffering, that goes beyond the consequences of penalties accepted by international law;
f) rape or sexual assault, compelling to engage in prostitution, forced sterilization or illegal detention of a woman who was forced to become pregnant, with a goal to change a population's ethnic composition;
g) harming certain persons' physical or psychological integrity;
h) causing certain persons to go missing, by force, with a goal to deprive them of the protection of the law, for an extended period, by kidnapping, arresting or detention, on orders or authorization, support or endorsement, from a state or a political organization, followed by refusal to admit that the person is deprived of freedom or to provide genuine information on the intentions concerning them or on their location, as soon as such information is requested;
i) imprisonment or any other form of serious deprivation of freedom, in violation of the general rules of international law;
j) persecution of a specific group or community, by deprivation of fundamental human rights or by grave restriction of their exercise of those rights, on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, or sexual grounds or based on other criteria recognized as inadmissible under international law;
k) other similar inhuman acts that cause grave suffering or physical or psychological harm,
shall be punishable by life imprisonment or no less than 15 and no more than 25 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.
(2) The same penalty applies to acts stipulated in par. (1) and committed as part of an institutionalized regime of systematic oppression and domination of one racial group over another, with the goal of maintaining the

- Article 440 War crimes against persons[12];
- Article 441 War crimes against property and other rights[13];

existence of that regime."

12. "Art. 440 War crimes against persons: (1) The act of committing, as part of an armed conflict, irrespective of whether it has and international character, against one or several individuals protected by international humanitarian law, one of the following offenses:
a) murder;
b) taking hostages;
c) applying cruel or inhuman treatment, thus causing physical or psychological harm or grave physical or psychological suffering, especially by torture or mutilation;
d) rape or sexual assault, compelling to engage in prostitution, forced sterilization or illegal detention of a woman who was forced to become pregnant, with a goal to change a population's ethnic composition;
e) deportation or forced transfer, in violation of the general rules of international law, of persons legally located on a certain territory, by expelling them to another state or territory or by using other means of constraint;
f) applying or executing severe punishment, especially the death penalty or a penalty of imprisonment, to a person who has not been tried as part of a legal impartial procedure that provides the guarantees required by international law;
g) exposing an individual to danger of death or serious health harm by:
1. performing experiments on them without their voluntary, specific and previous consent, or that are not necessary for their health or are not performed in their best interest;
2. harvesting tissues or organs from them for the purpose of transplant, with the exception or taking blood or skin for therapeutic purposes, in compliance with generally recognized medical principles and with the person's voluntary, specific and prior consent;
3. subjecting them to methods of treatment that are not recognized by medicine, without them being necessary for the individual's health and without their voluntary, specific and prior consent;
h) subjecting an individual to a degrading treatment.
shall be punishable by life imprisonment or no less than 15 and no more than 25 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.
(2) The same penalty shall apply to recruiting or drafting juveniles who have not turned 15 years of age to the armed forces or armed groups, as well as causing them, by any methods, to take active part in hostilities.
(3) Injury as part of an armed conflict, irrespective of whether it has and international character, or a member of the enemy armed forces or a combatant thereof, after such person has surrendered unconditionally or who has been taken out of the fighting in any manner, shall be punishable by no less than 5 and no more than 12 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.
(4) Commission, as part of an armed conflict with an international character, of one of the following offenses:
a) illegally keeping in detention or unjustified delay of repatriation of one or several individuals of those described at par. (5) lett. a);
b) direct or indirect transfer, by an agent of the occupying power, of a part of the civilian population to whom he belongs, in the occupied territory;
c) compelling, by violence or threat, of one or several individuals of those described at par. (5) lett. a) to serve in the enemy's armed forces;
d) compelling the citizens of the enemy power to take part in war operations against their own country shall be punishable by no less than 3 and no more than 10 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.
(5) The persons protected by international humanitarian law are:
a) in an armed conflict with an international character: persons protected under the Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocol I of 8 June 1977, especially the wounded, the sick, the shipwrecked, the prisoners of war and civilians;
b) in an armed conflict without an international character: the wounded, the sick, the shipwrecked and the persons who are not directly involved in the hostilities and are under the power of the enemy side;
c) in an armed conflict with or without an international character: members of the armed forces and combatants of the enemy side, who have laid down their arms or who, for any reason, can no longer defend themselves and are not under the power of the enemy side."

13. "Art. 441 War crimes against property and other rights: (1) The act of a person who, as part of an armed conflict, with or without an international character, robs or, in violation of international law and without it being justified by military necessity, destroys, appropriates or commandeers assets belonging to the enemy side which are under the power of the side the perpetrator is a member of, shall be punishable

- Article 442 War crimes against humanitarian operations and emblems[14];
- Article 443 Use of prohibited methods in combat operations[15];
- Article 444 Use of prohibited means in combat operations[16].

In order to support our point of view, we stop at the crime of genocide – art. 438 Penal Code „Genocide" which has the following content":

---

by no less than 3 and no more than 10 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.
(2) Declaring, as part of an armed conflict with an international character, the rights and actions of all citizens of the enemy side or a significant part of them as nullified, suspended or inadmissible in a court of law shall be punishable by no less than 3 and no more than 10 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights."

14. "Art. 442 War crimes against humanitarian operations and insignia: (1) The act of a person who, as part of an armed conflict with or without an international character:
a) launches an attack against the personnel, facilities, materiel, units or vehicles that are participating in a humanitarian aid mission or a peace-keeping mission under the Charter of the United Nations and which enjoy the protection international humanitarian law guarantees to civilians or civilian assets;
b) launches an attack against the personnel, facilities, medical buildings or medical transportation vehicles that are using the distinctive insignia stipulated in the Geneva Conventions, according to the stipulations of international humanitarian law, shall be punishable by no less than 7 and no more than 15 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.
(2) The act of a person who, as part of an armed conflict with or without an international character, unlawfully uses the distinctive insignia stipulated in the Geneva Conventions, the parley flag, the enemy's or the United Nations Organization's flag, military insignia or uniform thus causing the death or injury of one or more individuals, shall be punishable by no less than 7 and no more than 15 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights."

15. "Art. 443 Use of forbidden methods in combat operations: (1) The act of a person who, as part of an armed conflict with or without an international character:
a) launches an attack by military means against a civilian population or civilians who are not directly involved in hostilities;
b) launches an attack by military means against civilian assets that are protected as such by international humanitarian law, especially buildings devoted to religious worship, education, art, science, charities, historic monuments, hospitals, staging locations for the sick or the wounded, as well as against towns, villages, domiciles or buildings that are undefended or located in demilitarized areas, or against facilities or equipment that contains hazardous substances, insofar as those are not used for military operations;
c) carries an attack by military means, knowing he will cause loss of human lives in the ranks of the civilian population, destruction of civilian assets, that would be visibly disproportionate with the overall specific and anticipated military advantage;
d) uses a person protected by the stipulations of international humanitarian law to avoid that certain locations, areas or military forces become a target for military operations by the enemy side;
e) uses, as a method to wage war, deliberate starvation of civilians, depriving them of materials indispensable to survival or preventing them, in violation of international humanitarian law, from receiving aid intended for them;
f) declares or orders that there shall be no mercy for the defeated;
g) kills or wounds a member of the enemy armed forces or a combatant of the enemy forces by using deceit;
h) makes use of cultural assets protected as such by international humanitarian law, especially historic monuments, buildings devoted to religious worship, education, art or science, to launch an attack on the enemy side by military means, shall be punishable by no less than 7 and no more than 15 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.
(2) The carrying of an attack by military means, as part of an armed conflict with an international character, knowing that it will cause extended, lasting and grave damage to the environment, which is visibly disproportionate with the overall specific and anticipated military advantage, shall be punishable by no less than 3 and no more than 10 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights."

16. "Art. 444 Use of forbidden means in combat operations: The act of a person who, as part of an armed conflict, with or without an international character:
a) uses poison or weapons carrying poisonous substances;
b) uses asphyxiating, toxic or similar gas and any similar liquids, material or procedures;
c) uses weapons that cause unwarranted physical suffering shall be punishable by no less than 7 and no more than 15 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights."

(1) The act of committing, with the goal of destroying, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, one of the following offenses:

a) the killing of members of the group;

b) harming the bodily or mental integrity of members of the group;

c) subjecting the group to living conditions of a nature that will lead to their physical destruction in whole or in part;

d) the imposing of measures to prevent births within the group;

e) forced transfer of children belonging to one group to a different group,

shall be punishable by life imprisonment or no less than 15 and no more than 25 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.

(2) If the acts described in par. (1) are committed in wartime, shall be punishable by life imprisonment.

(3) Conspiracy to commit the crime of genocide shall be punishable by no less than 5 and no more than 10 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.

(4) Incitement to commit the crime of genocide, committed directly, in public, shall be punishable by no less than 2 and no more than 7 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights."

Analyzing the provisions of the new law in relation to those in the old law and the provisions of the ICC Statute in the case of genocide crime, the following points should be highlighted:

a) the offense no longer protects expressly a community, but only a group, which could be considered a broader concept than a community (collectivity). Also, there is no express referral to „political" group;

b) as regarding the act of „killing members of the group" the new law does criminalize the conduct of killing that is targeting only a limited number of the group, and not all the members of the group or community as the old text could have been interpreted;

c) to the criminalization of the subjecting the group to conditions of existence capable of leading to physical destruction, contains also the possibility for partial destruction. The old provision referred only to „destruction", and it could be interpreted in the sense that the result should be only the destruction of the entire (whole) group or community;

d) the situation of preventing births is more rigorously regulated – „imposing measures to prevent births ..." instead of „taking measures to prevent births..." in the old regulation;

e) also, „forced transfer of children belonging to one group to a different group" does imply that it is considered genocide even if a certain number of children (and not all of them) are subject the forced transfer;

f) there are two new paragraphs that criminalize the „conspiracy" to commit the crime of genocide, and „incitement" to commit the crime of genocide, committed directly, in public. These modalities of perpetration were not regulated previously, although it proved to be necessary in the great picture of combating the crime of genocide.

As regarding the last two modalities of the deed the conspiracy and incitement are considered criminal offences even if they did not produce any material particular result. On the other hand, incitement should not be considered as instigation, or determination to commit the crime, but an apologia of the crime[17].

The conclusion would be that the new text is closer to the text stipulated at art. 6 from ICC Statute.

4. New Criminal Procedure institutions compatible with ICC Statute provisions

Several procedural principles and institutions were introduced by the new Code of Criminal Procedure. It would be wrong to state that these principles and institutions were introduced only because of the ratification of the ICC Statute, but to consider the ICC Statute as one of the arguments to change and update our Code of Criminal Procedure.

In the following paragraphs we try to underline several new provisions such as:

➢ **Separation of judicial functions** stipulated by Article No. 3 that describes the four judicial functions to be exercised during the criminal proceedings: the criminal investigative function; the function of issuing orders concerning the fundamental rights and liberties of a person at the stage of the criminal investigation; the function of examining the lawfulness of the decision to prosecute or drop charges; the trial function.

Also, the judicial functions shall be exercised ex officio, unless the law requires otherwise.

In the exercise of the criminal investigative function the prosecutor and the criminal investigation bodies shall gather the evidence needed to establish whether grounds for prosecution exist.

The acts and measures that are part of the criminal investigation and restrict individual fundamental rights and liberties shall be subject to approval by the designated judge who has authority in this sense, except for cases specifically stipulated by law.

The lawfulness of the indictment and evidence it relies upon, as well as the lawfulness of decisions to drop charges, shall be subject to approval by the

17. Valentin Mirişan, *Drept penal, partea generală*, "Universul Juridic" Publishing House, Bucharest, 2017, p. 158-159;

Preliminary Chamber Judge, as under the law. The trial shall be performed by the court, with legally–assembled judicial panels.

As a consequence, it is introduced the Preliminary Chamber as a filter before starting the trial on the grounds of the indictment.

- **Introducing the wording of In dubio pro reo principle in article 4 para 2:** „fter all the evidence is presented in the case, any doubt persisting in the mind of the judicial bodies shall be interpreted in favor of the suspect or defendant."
- **The „non bis in idem" principle in article 6 of CPC:** „No person can be investigated or prosecuted for an offense when a final criminal judgment has already been returned concerning that same person for the same offense, even if the charges were different.
- **The right to a fair trial and reasonable duration of the trial imposed by article 8 of CPC.** The judicial bodies are under an obligation to exercise the criminal investigation and trial in compliance with the due process guarantees and the rights of the parties and subjects of the trial, so as to provide timely and full finding of the actions that constitute offenses, no innocent person is held criminally liable, and any person who has committed an offense gets punished as under the law, within a reasonable duration.
- In deciding the existence of an offense and on a defendant's guilt, the court decides, on a justified basis, on the basis of all the assessed pieces of evidence. Conviction is ordered only when the court is convinced that the charge **was proven beyond any reasonable doubt** (Article no. 103 of CPC – Assessment of evidence)
- **Plea bargaining procedure introduced in Article 375 of CPC, that allows** the the defendant to apply for the trial to take place only based on the evidence submitted during the prosecution and on the documentary evidence submitted by the parties when the defendant fully admits all the acts held against him, **similar to a no contest procedure. Also, there is a guilty plea procedure (article No. 478 of CPC),** admission to have committed the offense and accepting the charges on which criminal action has begun, and regards the type and amount of punishment, as well as how the punishment shall be served.

5. ICC within Romania[18]

In October 2013, the Romanian Ministry of Foreign Affairs, in collaboration with the International Law and International Relations Association and the Faculty of Law of the University of Bucharest, organized the international conference „The International Criminal Court: Achievements and Challenges Ahead", dedicated to challenges and projects future of the International Cri-

18. https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2014/07/Conferin%C5%A3a-%E2%80%9ERom%C3%A2nia-%C5%9Fi-Curtea-Penal%C4%83-Interna%C5%A3ional%C4%83.pdf ; www.mae.ro

minal Court. On this occasion, the Romanian jurist and Romanian diplomat Vespasian V. Pella (1897–1952), founder of criminal international law and promoter of the idea of setting up an international criminal court, was marked. Special guests of the event were: Sang-Hyun Song, President of the ICC, and Ambassador Tiina Intelmann, President of the Assembly of States Parties to the ICC's Rome Statute.

In 2013, Romania held the position of co–facilitator of the Action Plan for the universality and full implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court. In this capacity, Romania organized events in Bucharest, The Hague and New York to promote the ICC's Rome Statute and the work of this court.

On December 8, 2014, at the 13th session of the Assembly of States Parties to the Rome Statute (ASP CPI), Romania was elected by consensus as a member of the ASP CPI Bureau for a three–year term.

On April 1, 2016, the Romanian Ministry of Foreign Affairs organized the conference „The Road to an International Court Against Terrorism", attended by the program director of the International Criminal Court (Hague) program, Kirsten Meersschaert. On this occasion, Kirsten Meersschaert expressed the support of the ICC Coalition for Romania's initiative on the International Court against Terrorism[19].

On the other hand, the activity of ICC is well known to Romanian jurists and lawyer student through the activity of AIDP. We have also within our faculty such a subsidiary, whose activity is more and more effective as regarding Criminal Law, European Criminal Law, and International Criminal Law.

1. Final remarks. Proposals.

The war, the armed conflict, is in a perpetual change from two points of view:

i. From the point of view of the subjects because they are currently played both by „classical" state actors and by new actors, also called „unconventional" or „hybrids"[20]. Or, there are situations where the main actors – states use unconventional actors in conflict.

ii. From the point of view of the methods used.

In connection with this last aspect, we cannot ignore the use of the online environment for conducting hostile actions, regardless of whether they are direct or indirect, the more cyber–attacks. There have been many such attacks lately and in very few cases their authors have been identified.

19. The International Criminal Court Coalition brings together 2,500 civil society organizations from over 150 states.

20. Alexandru-Liviu Lascu, *Crima de agresiune – un updating sau un upgrading necesar?*, Revista Universul Juridic nr. 2, februarie 2016, p. 113 (http://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2016/07/07_Revista_Universul_Juridic_nr_02-2016_PAGINAT_BT_A_L_Lascu.pdf)

The universality of information technology, which goes beyond traditional boundaries and is increasingly accessible to anyone, generates a state of insecurity that must be prevented by specific, clear, unequivocal regulations.

At the same time, any method of committing the offenses provided in art. 5 of the ICC Statute would not be possible without significant financial cost, so we appreciate the importance of expressly criminalizing the financing of these types of offenses by any method, directly or indirectly. If we have been talking[21] about the financing of terrorism[22] for some time, directly and expressly, why not have a similar approach to financing these kinds of crimes.

Consequently, we think that the financing of ICC Statute crimes and the use of IT technology to perpetrate ICC crimes should be an object for future amendments of the ICC Statute.

On the other hand, in the current paradigm of international relations in which only two of the 5 states that have a permanent membership in the UN Security Council have ratified the status, the future and the efficiency of the ICC will be permanently challenged in terms of their effectiveness and double standard.

21. Manuel Cancio Meliá, Anneke Petzsche, *Precursor Crimes of Terrorism* in Routledge Handbook of Law and Terrorism, Edited by Genevieve Lennon and Clive Walker, "Routledge" Publishing House, New-York (USA), 2015, p. 197;
22. For example, Romania is transposing now the provisions from Directive / (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering or terrorist financing.

ავთანდილ ხაზალია

სამართლის დოქტორი, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

ოკუპირებულ აფხაზეთში უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემების შესახებ

საკუთრების უფლება ადამიანის ერთ-ერთი ყველაზე ფუნდამენტური უფლებაა, რომელიც გულისხმობს ადამიანის შესაძლებლობას, საკუთარი ნების შესაბამისად და სხვათა ინტერესების შეულახავად ფლობდეს, სარგებლობდეს და განკარგავდეს თავის ქონებას.

ადამიანის უფლებათა კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, „ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელად სარგებლობის უფლება".[1]

ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილების, ლტოლვილების, იძულებით გადაადგილებული პირების საკუთრების უფლება განმტკიცებული და დეკლარირებულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, პინეიროს პრინციპებით, გაერო-ს და გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მრავალი რეზოლუციებით.[2]

აღსანიშნავია, რომ ოკუპირებულ აფხაზეთში უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე უძრავი ქონების გასხვისების საკითხი ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური და მტკივნეულია.

მიუხედავადიმისა, რომ ე. წ. კანონის განხილვა, რომელმაც უნდა დაარეგულიროს უძრავი ქონების გასხვისების საკითხი, გადადებულია, ვნებათაღელვა ამ თემის ირგვლივ მაინც არწყდება.

უძრავი ქონების უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე გასხვისების საკითხი უკვე კარგახანია ეკონომიკური და პოლიტიკურ ჭრილში გადავიდა მოახლოებული ე. წ. საპრეზიდენტო არჩევნების, სოციალურ-ეკონომიკური კრიზისისა და ე. წ. ოპოზიციონერი პოლიტიკოსების განცხადებების რადიკალიზაციის ფონზე შესაძლოა, ოკუპირებულ აფხაზეთში პოლიტიკური მღელვარების წინაპირობად იქცეს.

საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია, რომ ოკუპირებულ აფხაზეთში უძრავი ქონება ძირითადად წარმოადგენს ოკუპირებული ტერიტორიიდან

1. ადამიანისუფლებათადაძირითადთავისუფლებათადაცვისკონვენციარომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი
2. https://shsplatforma.files.wordpress.com/2016/05/shs-da-adamianis-uflebebis-samartali2.pdf

იძულებით გადაადგილებული პირების საკუთრებას. აღნიშნული პირების საკუთრებისუფლების შესახებ საუბარია იძულებით გადაადგილების შესახებ გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებშიც. აღნიშნული დოკუმენტის 21-ე მუხლის თანახმად, იძულებით გადაადგილებულ პირებს „არ შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვათ საკუთრება". ამავე მუხლის მე-3 ნაწილში კი ვკითხულობთ, „იძულებით გადაადგილებული პირების საკუთრება დაცული უნდა იყოს განადგურებისგან, თვითნებური და უკანონო დაკავებისა და გამოყენებისგან".[3]

საგულისხმოა, რომ აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე უძრავი ქონების შესახებ ამომწურავი ინფორმაციის მოძიება გართულებულია, შესაბამისად რთულდება ზუსტი შეფასების გაკეთება.

აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებულ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე საუბრისას, აღსანიშნავია, რომ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე საცხოვრებელი უძრავი ქონების გასხვისება ე.წ. კანონმდებლობით აკრძალულია.

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ მიწა ოკუპირებულ აფხაზეთში არ იყიდება. მოცემული საკითხი მკაფიოდ არის გაწერილი ოკუპირებული აფხაზეთის ე.წ. კონსტიტუციის მე-5 მუხლსა და „მიწის კოდექსის" მე-3 მუხლში.[4]

რაც შეეხება აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებულ უძრავ ქონებას, იგი იყოფა ორ ნაწილად:

1) კომერციული უძრავი ქონება.

2) საცხოვრებელი უძრავი ქონება.

კომერციული უძრავი ქონება –

აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კომერციული უძრავი ქონების შეძენისას არანაირი შეზღუდვა არ არსებობს. უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს ოკუპირებული აფხაზეთის ე.წ. მოქალაქეების მსგავსად, შეუძლიათ იყიდონ ან ააშენონ კომერციული ობიექტები.

ინფორმაციისთვის, როდესაც საუბარია უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე, ოკუპირებულ აფხაზეთში ასეთებად მოიაზრებიან რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეები.

---

3. საქართველოსსახალხოდამცველი http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3763.pdf)

4. КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ АБХАЗИЯ http://presidentofabkhazia.org/upload/iblock/9b1/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8_%D0%90%D0%B1%D1%85%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D1%8F_2015_03_31_13_14_23_110.pdf) ЗЕМЕЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ АБХАЗИЯ (http://abkhaz-project.ru/wp-content/uploads/2015/01/%D0%97%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B2%D0%B9-%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%A0%D0%90.pdf

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ოკუპირებულ აფხაზეთში მოქმედი ე.წ. კონონმდებლობით, რუსეთის მოქალაქეს ან არაღიარებულ რეგიონში რუსეთის მოქალაქის მონაწილეობით დაფუძნებულ იურიდიულ პირს შეუძლია დაიწყოს ნებისმიერი კომერციული საქმიანობა, ააშენოს სასტუმრო, შექმნას საწარმო, ფერმა და ა.შ. რის შესაძლებლობასაც მოკლებულნი არიან ქართული ეროვნების საქართველოს მოქალაქეები.

ამასთან ერთად, აღსანიშნავია, აფხაზურ საზოგადოებაში მუსირებს აზრი, რომ სანაპირო ზოლში მდებარე კომერციულად მომგებიანი ყველა ობიექტი უკვე დიდი ხანია რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეების საკუთრებას წარმოადგენს. ამის შესახებ ღია ინფორმაცია არ არსებობს, თუმცა სოციალურ ქსელებში ხშირად წერენ, რომ ოკუპირებულ აფხაზეთში ხშირია შემთხვევები, როდესაც რუსმა ბიზნესმენმა სასტუმროების ბიზნესში მსხვილი ინვესტიციების განხორციელების შემდეგ, გამონაკლისის სახით, ე.წ. აფხაზეთის მოქალაქეობა მიიღო და აშენებული უძრავი ქონება საკუთრებაში გაიფორმა.

საცხოვრებელი უძრავი ქონება –

რაც შეეხება საცხოვრებელ უძრავ ქონებას, მისი შეძენა მხოლოდ ოკუპირებული აფხაზეთის ე.წ. მოქალაქეებისთვის არის შესაძლებელი და მოცემული საკითხი რეგულირდება „აფხაზეთის რესპუბლიკის მოქალაქეობის შესახებ" და „აფხაზეთის რესპუბლიკაში უცხო ქვეყნის მოქალაქისა და მოქალაქეობის არმქონე პირების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ" ე.წ. კანონებით.[5]

უძრავი ქონების უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე გასხვისების საკითხის გამწვავება ბოლოს 2016 წელს მოხდა.

შეგახსენებთ, რომ 2016 წლის აპრილში, ე.წ. დეპუტატმა სერგეი შამბამ აფხაზეთის დე-ფაქტო პარლამენტში შეიტანა კანონპროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა ოკუპირებული აფხაზეთის ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე უძრავი ქონების გასხვისების თაობაზე კანონის განხილვაზე მორატორიუმის მოხსნას.

---

5. (Закон Республики Абхазия О гражданстве Республики Абхазия (https://km-ra.org/index.php/ru/dokumenty/zakony/item/388-zakon-respubliki-abkhaziya-o-grazhdanstve-respubliki-abkhaziya) (О правовом положении иностранных граждан вРеспублике Абхазия http://presidentofabkhazia.org/upload/iblock/72a/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD %D0%A0%D0%90 %D0%9E %D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BC %D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B8 %D0%B8%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D1%85 %D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD %D0%B2 %D0%A0%D0%90.pdf

მაშინ მოცემულმა ე.წ. კანონპროექტმა დიდი ვნებათაღელვა გამოიწვია ადგილობრივ მოსახლეობაში და ინტელიგენციაში. ქალაქ სოხუმში გაიმართა აქციაც, რომელზეც გამოვიდა აფხაზი აკადემიკოსი თეიმურაზ აჩუგბა, რომელმაც განაცხადა, რომ აფხაზეთში უცხოელების დასახლების საკითხის დაყენებაც კი არ შეიძლება. მან წაიკითხა მიმართვა, რომელსაც ხელს არაღიარებული რესპუბლიკის სამეცნიერო და შემოქმედებითი ინტელიგენციის 15 წარმომადგენელი აწერს და სადაც ვკითხულობთ, „უცხოელებისათვის უძრავი ქონების მიყიდვა დაუშვებელია, რადგან ეს არის ქვეყანაში მასობრივი ჩასახლებისა და სახელმწიფოებრიობის დაკარგვის პირდაპირი გზა.[6]

აქციის შემდეგ დაიგეგმა დე-ფაქტო პარლამენტის საგანგებო სხდომის ჩატარებაც. თუმცა საღამოს უკვე ცნობილი გახდა, რომ სხდომა არ ჩატარდებოდა, რადგან ამ საკითხმა აფხაზურ საზოგადოებაში დიდი დაპირისპირება გამოიწვია და ე.წ. დეპუტატებმა მიიღეს გადაწყვეტილება, უცხოელებზე უძრავი ქონების მიყიდვის შესახებ კანონპროექტის განხილვის შეწყვეტის თაობაზე.

სერგეი შამბამ კი ე.წ. კანონპროექტი უკან გაიწვია.[7]

ოკუპირებულ აფხაზეთში დღემდე ადგილი აქვს დევნილების კუთვნილი ბინების (სახლების) უკანონო განკარგვას, ცალსახად არღვევს იძულებით გადაადგილებული პირების საკუთრების უფლებას, რადგან აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მდებარე სახლების (ბინების) უმეტესობა სწორედ იმ დევნილებს ეკუთვნით, რომელთაც მრავალი წლის მანძილზე არ ეძლევათ საკუთარ სახლში დაბრუნების შესაძლებლობა.

ამასთან, აფხაზეთის ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებული პირების მიერ დატოვებული ქონება პოლიტიკური სპეკულაციების, უკანონო და კორუფციული გარიგებების საბაბი ხდება.

მიუხედავად საერთაშორისო თანამეგობრობის მრავალი მოწოდებისა, თავი შეიკავონ იძულებით გადაადგილებულ პირთა საკუთრების უფლების დარღვევით დევნილთა საკუთრებაში არსებული ქონების შეძენისა და განკარგვისაგან, მარიონეტული მთავრობა მაინც აგრძელებს საკუთრების უფლების უხეში დარღვევის პოლიტიკის გატარებას.

---

6. 18.04.2016https://eadaily.com/ru/news/2016/04/18/deputat-parlamenta-abhazii-dzhapua-snimaet-s-sebyapolnomochiya

7. (Вопрос о продаже жилья в Абхазии иностранцам закрытhttp://abkhazproject.ru/?s=%D0%92%D0%9E%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A1+%D0%9E+%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%94%D0%90%D0%96%D0%95+%D0%96%D0%98%D0%9B%D0%AC%D0%AF+%D0%92+%D0%90%D0%91%D0%A5%D 0%90%D0%97%D0%98%D0%98+%D0%98%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A 6%D0%90%D0%9C+%D0%97%D0%90%D0%9A%D0%A0%D0%AB%D0%A2).

2017 წელს, ოკუპირებულ აფხაზეთში რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის და მაღალი პოლიტიკური თანამდებობის პირების ხშირ ვიზიტებსაც ამ საკითხს უკავშირებენ.

შეგვიძლია გავიხსენოთ 2017 წლის 3 ივლისს რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის თანაშემწის ვლადისლავ სურკოვის ვიზიტი ოკუპირებულ აფხაზეთში, სადაც მან ე.წ. პრეზიდენტ რაულ ხაჯიმბასთან დახურული შეხვედრის შემდეგ გამართულ ბრიფინგზე რეგიონის ბიზნეს გარემოზე საუბრისას პირდაპირ განაცხადა, „უძრავი ქონების ბაზარი აქ მკაცრადაა შეზღუდული; ეს ბარიერი გონივრულად რომ მოხსნილიყო, აფხაზეთის სუვერენიტეტისთვის რისკის შექმნის გარეშე, ეს ძლიერ ბიძგს მისცემდა ამ საკითხის მოგვარებას". [8]

ყურადსაღებია, რომ აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ირღვევა ასევე სხვა ეროვნების ადამიანების სუკუთრების უფლებაც.

რუსულენოვან პრესაში და სოციალურ ქსელებში ხშირად ჩნდება პუბლიკაციები, რომლებიც ოკუპირებული აფხაზეთის ტერიტორიაზე მცხოვრები რუსი ეროვნების მოქალაქეების საკუთრების უფლების დარღვევას და მათზე განხორციელებული ფიზიკური ზეწოლის ფაქტებს ეხება, რაც ოკუპირებულ აფხაზეთსა და რუსეთს შორის ურთიერთობაში სერიოზულ დაძაბულობას ქმნის.[9]

ამის მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ რამდენიმე წლის წინ აგორებული სკანდალი, როდესაც აღმოჩნდა, რომ რუსეთის რამდენიმე მოქალაქეს ერთსა და იმავე ბინაში ჰქონდათ თანხა გადახდილი.

მაშინ დაზარალებულებმა სასამართლო დავა დაიწყეს, მაგრამ მათთვის ეს უშედეგოდ დასრულდა.

აგრეთვე, არის შემთხვევები, როდესაც დევნილების (ქართველები, რუსები, ბერძნები და სხვა) მიერ იძულებით მიტოვებული, საცხოვრებლად ვარგისი ბინები (სახლები) კორუფციული სქემით გადააქვთ არასაცხოვრებელ ფონდში და შემდეგ უკანონოდ ისაკუთრებენ.

ამ ტიპის უძრავ ქონებას ხშირად, კანონიერი რუსი, სომეხი, ბერძენი ეროვნების მფლობელი უჩნდება. იწყება სასამართლო დავები, რომლებიც როგორც წესი მოსარჩელის დაშინებით ან მასზე ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზეწოლით მთავრდება.

საკუთრების უფლების დარღვევის მხრივ, განსაკუთრებით მძიმეა

8. (https://www.youtube.com/watch?v=SzdAuY_j6jE)
9. (ვრცლადხელმისაწვდომიარუსულენოვანვებგვერდზეhttps://kompromat1.info/articles/71817kak_otzhimajut_kuplennuju_rossijanami_nedvizhimoslj_v_abhazii_i_pochemu_russkih_v_respublike_vse_menjshe)

ვითარება გალის რაიონში, სადაც ადგილობრივ ქართველი ეროვნების ადამიანებზე მიმდინარეობს აშკარა ზეწოლა და მათი ფუნდამენტური უფლებების უხეში დარღვევა, რაც მიზნად ისახავს ისეთი გაუსაძლისი პირობების შექმნას, რომელიც გამოიწვევს მათ მიერ ოკუპირებული გალის რაიონის დატოვებას.

ამის მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ გალის დე-ფაქტო ადმინისტრაციის ე.წ. ხელმძღვანელის ინტერვიუ, რომელშიც აღწერილია ე.ნ. ბინადრობის ნებართვის გაცემის პროცესი და მიზნები.

თემურ ნადარაიას თქმით, ე.წ. ბინადრობის ნებართვის გაცემას წინ უძღოდა ძველი ე.წ. „საბინაო წიგნების" ამოღება და გალის რაიონის ქართულენოვანი მოსახლეობის აღწერა, რომლის შედეგადაც გამოვლენილ იქნა 4 000 პირი, რომლებიც მართალია პერიოდულად ჩამოდიან თავიანთ სახლებში სასოფლო-სამეურნეო სამუშაოებისთვის და მოსავლის ასაღებად, მაგრამ მუდმივად ცხოვრობენ მდ. ენგურის გაღმა.

ამ კატეგორიის მოქალაქეებს თემურ ნადარაია უწოდებს „ყოფილ გალელებს"

მისი განმარტებით, ასეთ პირებს უკანონოდ გაცემული აფხაზეთის მოქალაქის პასპორტები ჰქონდათ. ხოლო ახლა მათი ამოცანაა არ დაუშვან, რომ მათ ბინადრობის ნებართვა აიღონ, რის შედეგადაც ისინი თავის კუთვნილ უძრავ ქონებას სრულად ვერ განკარგავენ.

დე-ფაქტო ადმინისტრაციის ე.წ. ხელმძღვანელის განმარტებით, ასეთი პირებისთვის ოკუპირებული გალის რაიონში შესასვლელად ე.წ. ვიზების აღება უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა.[10]

თემურ ნადარაიას მოცემული განცხადება ნათლად მეტყველებს იმაზე, რომ დე-ფაქტო ხელისუფლება ოკუპირებულ გალში მცხოვრებ ქართველი ეროვნების ადამიანებს, ღირსეულად ცხოვრების და თავისი შეხედულებისამებრ კუთვნილი ქონების განკარგვის უფლებას ართმევს.

აღსანიშნავია, რომ ოკუპირებულ აფხაზეთში მდებარე უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულმა გაუგებარმა ვითარებამ აფხაზური საზოგადოება ორად გაყო.

პირველი ნაწილი თვლის, რომ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე უძრავი ქონების საკუთრებაში გადაცემა გამოიწვევს უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მასობრივ ჩასახლებას ოკუპირებულ აფხაზეთში, რაც უარყოფითად აისახება ისედაც

10. (ვრცლად ხელმისაწვდომია რუსულენოვან ვებგვერდზე http://abkhazinform.com/item/6575-v-vostochnoj-abkhaziivydano-500-vidov-na-zhitelstvo

მცირერიცხოვან აფხაზურ ეთნოსზე, მოხდება მისი ასიმილაცია და შედეგად, გამოინვევს სახელმწიფოებრიობის დაკარგვას.

მეორე ნაწილი კი თვლის (ე.წ. პოლიტიკურ ისტებლიშმენტთან დაახლოებული მოქალაქეების ვიწრო წრე და ნათესავები), რომ უძრავი ქონების უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე გასხვისების ე.წ. კანონის განხილვაზე მორატორიუმი უნდა მოიხსნას. მათი აზრით, უნდა შემუშავდეს ახალი კანონი, რომელიც ე.წ. რესპუბლიკის სუვერენიტეტისთვის საფრთხის შექმნის გარეშე დაარეგულირებს მოცემულ საკითხს. ოკუპირებული აფხაზეთის მოქალაქეების ამ კატეგორიას მიაჩნია, რომ მყარი გარანტიებისა და უსაფრთხო ბიზნეს გარემოს გარეშე ინვესტიციების მოზიდვა შეუძლებელია.

აღსანიშნავია, რომ უძრავი ქონების უცხოელებზე გასხვისების მომხრეები, როგორც წესი, რამდენიმე ე.წ. სამხედრო ალაფით მიტაცებული ბინით (სახლით) უკანონოდ სარგებლობენ (ზოგიერთს აქირავებენ, ზოგიერთში სასტუმროები აქვთ გახსნილი და ზოგიც გასაყიდად აქვთ გატანილი).

ხშირ შემთხვევაში ეს უკანონოდ მიტაცებული ბინები (სახლები) მათ თავის სახელზე რეგისტრირებულიც კი არ აქვთ.

შეგახსენებთ, რომ უცხოელებზე უძრავი ქონების გასხვისების შესახებ კანონპროექტის განხილვაზე მორატოიუმის მოხსნის მცდელობის უშედეგოდ დასრულების შემდეგ, 2016 წლის 1 აგვისტოს, ოკუპირებული აფხაზეთის პრეზიდენტმა რაულ ხაჯიმბამ, დე-ფაქტო პარლამენტში შეიტანა „უძრავ ქონებაზე უფლების სახელმწიფო რეგისტრაციის შესახებ" კანონპროექტი, რომელიც შემუშავებულ იქნა უცხო ქვეყნებიდან ინვესტიციების მოსაზიდად და განიხილება როგორც გარდამავალი ეტაპი საკადასტრო მონაცემებისა და უძრავ ქონებაზე უფლების რეგისტრაციის ერთიანი სრულყოფილი სისტემის შექმნის გზაზე.[11]

რაულ ხაჯიმბას მიერ ინიცირებულმა კანონპროექტმა, რომლის მიხედვითაც ე.წ. მობინადრეები არარეგისტრირებულ უძრავ ქონებას ვერც გაყიდიან და ვერც გააჩუქებენ, უარყოფითი რეაქცია გამოიწვია უკანონოდ მიტაცებული ბინების ე.წ. მფლობელებში.

აქედან გამომდინარე, ოკუპირებული აფხაზეთის მოქალაქეები დაჩქარებული წესით დაკავებულნი არიან უკანონოდ მისაკუთრებული

11. http://abkhaziajustice.gov.ge/%e1%83%a1%e1%83%a2%e1%83%90%e1%83%a2%e1%83%98%e1%83%a1%e1 %83%a2%e1%83%98%e1%83%99%e1%83%90/%e1%83%a1%e1%83%a2%e1%83%90%e1%83%a2%e1%83%98%e1%83%94 %e1%83%91%e1%83%98/.)

უძრავი ქონების გაფორმებით, რაც ბოლო პერიოდში ძალიან გართულდა და პრაქტიკულად შეუძლებელი გახდა.

მითითებული „უძრავ ქონებაზე უფლების სახელმწიფო რეგისტრაციის შესახებ" ე.წ. კანონპროექტი აფხაზურ საზოგადოებაში შეფასდა, როგორც „უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე უძრავი ქონების გასხვისების შესახებ" ე.წ. კანონის განხილვაზე მორატორიუმის მოხსნის წინაპირობა. ხოლო, მოქმედი ე.წ. კანონით, რომელიც 1995 წელს იქნა მიღებული, აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერირორიაზე უძრავი ქონების მფლობელი შეიძლება იყოს მხოლოდ არაღიარებული რესპუბლიკის მოქალაქე.

აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მდებარე უძრავი ქონების უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე გასხვისების საკითხზე საუბრისას, ყურადსაღებია, აფხაზურ და რუსულ მედიაში თუ სოციალურ ქსელებში გამოქვეყნებული სტატიები (პუბლიკაციები, სტატუსები), სადაც მიზანმიმართულად მიმდინარეობს აფხაზეთის დე–ფაქტო ხელისუფლებისა და მასთან დაახლოებული საინფორმაციო სააგენტოების მხრიდან საზოგადოებრივი აზრის მომზადება, რომ მხოლოდ რუსეთის ფედერაცია არის მათი სტრატეგიული პარტნიორი და რომ მხოლოდ რუსეთის მხარდაჭერით არის შესაძლებელი მძიმე სოციალურ-ეკონომიკური პრობლემების დაძლევა, ე.წ. დამოუკიდებლობისა და ეროვნული თვითმყოფადობის შენარჩუნება.

ზემოაღნიშნულის მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ ოკუპირებული აფხაზეთის ერთ-ერთი სარიელტორო კომპანიის ხელმძღვანელის, ფატიმა ბიგვავას ინტერვიუ, სადაც ის აღწერს არაღიარებული რესპუბლიკის ტერიტორიაზე უძრავი ქონების ბაზრის თავისებურებების შესახებ.

ყურადსაღებია, ინტერვიუს ბოლო აბზაცი, სადაც ე.წ. კომპანიის ხელმძღვანელი „უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე უძრავი ქონების მიყიდვის შესახებ" ე.წ. კანონზე გამოთქვამს თავის მოსაზრებას: – „აფხაზეთის ზოგიერთ მცირედასახლებულ და დეპრესიულ რაიონებში, კვოტებით და სახლების რაოდენობის გათვალისწინებით, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე უძრავი ქონების მიყიდვა მიზანშეწონილად მიმაჩნია, მაგრამ ამავე დროს აუცილებელია, რომ მყიდველს ქონდეს პირადი და ფინანსური უსაფრთხოების გარანტია".[12]

დღეს არსებული მდგომარეობით, აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე რთული სოციალურ-ეკონომიკური ვითარების

12 ვრცლად ხელმისაწვდომია რუსულენოვან ვებგვერდზე 05.10.2017: http://sputnik-abkhazia.ru/Abkhazia/20171005/1022025580/kvartirnyj-vopros-v-abxazii-konlrasty-rynkanedvizhimosti.html

გამო, საცხოვრებელ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ისედაც რთულისიტუაცია კიდევ უფრო დამძიმდა. შეიძლება ითქვას, რომ იძულებით გადაადგილებული პირების მიერ დატოვებული უძრავი ქონება აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები ადამიანებისთვის წარმოადგენს საარსებო წყაროს. დღემდე ხდება სხვის კუთვნილ საცხოვრებელში შეჭრა და თაღლითური სქემებით გასხვისება.

ამასთან, ეკონომიკურად შეჭირვებული და სოციალურად დაუცველი მოსახლეობა არ ერიდება ახალაშენებულ, სხვის კუთვნილ ბინებში შეჭრასაც.

ამის მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ 2018 წლის მაისში ოკუპირებულ სოხუმში, არგუნის ქ. №18 (ახალი რაიონი) მდებარე სახლიდან ე.წ. მილიციის თანამშრომლების მეშვეობით უკანონოდ დაკავებული ბინებიდან 9 ოჯახისგამოსახლება. ტელეკომპანია ,,Абаза ТВ"–ს ჟურნალისტი გაესაუბრა ე.წ. შეჭრილებს, რომელთა შორის ქართულ-აფხაზური კონფლიქტის ე.წ. ვეტერანები და სოციალურად დაუცველი მრავალშვილიანი დედები იყვნენ. ჟურნალისტის შეკითხვებზე რესპონდენტებმა უპასუხეს, რომ ისინი ე.წ. ხელისუფლებამ გახადა იძულებული მიემართათ ასეთი ზომებისთვის, რადგან დაპირებების მიუხედავად ე.წ. მთავრობა მათ არაფრით არ ეხმარება. სიუჟეტის მსველელობისას ჟურნალისტის შეკითხვებს უპასუხა ოკუპირებული სოხუმის ადმინისტრაციის საბინაო სამმართველოს ე.წ. უფროსმა სერგეი მატოსიანმა. მისი თქმით, ეს უკვე მეოთხე შემთხვევაა, როდესაც მოქალაქეები უკანონოდ იკავებენ სხვის კუთვნილ საცხოვრებელს. წინა სამი უკანონოდ შეჭრის შემდეგ, ე.წ. ხელისუფლებამ ისინი დააკმაყოფილა საცხოვრებლით და მოქალაქეების ნაწილმა ეს ნორმად აღიქვა. სიუჟეტის დასასრულს სერგეი მატოსიანმა განმარტა, რომ ოკუპირებულ სუხუმში ბინის მიმღებთა რიგებში 2 400 ადამიანი ირიცხება. ამის გარდა, არინ ე.წ. ომში დაღუპულთა და ინვალიდთა ოჯახები, რომელთა რაოდენობაც 245 ადამიანია და ხანძრისგან დაზარალებულთა ოჯახები, რომელთა რაოდენობაც 107 ადამიანს შეადგენს და დაამატა, რომ ეს 352 ადამიანი ბინის მიმღებთა რიგში არ ირიცხებიან.[13]

რუსულენოვან მედიაში და განსაკუთრებით სოციალურ ქსელების აფხაზურ სეგმენტში სისტემატურად საუბრობენ საცხოვრებელი უძრავი ქონების უცხოელებზე გასხვისების კანონის განხილვაზე მორატორიუმის მოხსნის შესახებ.

13. იხ. ვიდეო http://abaza.tv/news/?ID=5247

ბოლო პერიოდში საკმაოდ ხშირად ჩნდება პუბლიკაციები, ინტერვიუები სადაც ე.წ. ხელისუფლების წარმომადგენლები და უბრალო მოქალაქეებიც კი საუბრობენ უცხოელებზე საცხოვრებელი უძრავი ქონების გასხვისებაზე შეზღუდვის გაუქმებაზე იმ მიზეზით, რომ სხვანაირად ინვესტიციების მოზიდვა შეუძლებელია.

ამის დასტურად შეგვიძლია მოვიყვანოთ ოკუპირებული სოხუმის დე–ფაქტო საკრებულოს თავმჯდომარის კონსტანტინე ფილიას ინტერვიუ, სადაც ვკითხულობთ: – ყველას უნდა უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე უძრავი ქონების მიყიდვა, მაგრამ ხმამაღლა ამაზე არავინ საუბრობს. მისი აზრით, „შეიძლება დაშვებულ იქნეს მშენებარე ბინების მიყიდვა აფხაზეთის მოქალაქეობის მინიჭების გარეშე, იმ ქვეყნის მოქალაქეებზე, რომელთაც ცნეს აფხაზეთის დამოუკიდებლობა. ამასთან, აუცილებელია, მშენებარე ბინის ყიდვის მსურველმა გაიაროს სპეციალური შემოწმება შესაბამის ორგანოებში".

კონსტანტინე ფილიას თქმით, მშენებარე ბინების უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე მიყიდვის თემამ, სოხუმის ე.წ. საკრებულოს დეპუტატებს შორის გამოიწვია კამათი და ვნებათაღელვა. დე-ფაქტო საკრებულოს თავმჯდომარის განცხადებით, საუბარი ამ მშენებარებინებზე ქ.სოხუმის ისეთ მცირე დასახლებულ რაიონებზე, როგორიცაა ჩანბას ქუჩა და შუქურას დასახლება. კონსტანტინე ფილიამ ისიც განმარტა, თუ რატომაა აუცილებელი მისი წინადადების დაკმაყოფილება. მისი თქმით, ეს იდეა შემდეგნაირად წარმოიშვა. მათ მოისმინეს ქალაქის ადმინისტრაციის ხელმძღვანელის ანგარიში. ყველაზე მძიმე მდგომარეობა საბინაო სამმართველოში აღმოჩნდა. პყავთ 2 500 ადამიანი, რომლებიცბინის მიღების რიგში დგანან და მათი საცხოვრებლით დაკმაყოფილების არანაირი პერსპექტივა არ გააჩნიათ. მისი განმარტებით, თავდაპირველად ისინი ნებართვას აძლევდნენ მრავალბინიანი სახლები სმშენებლობის ნებისმიერ მსურველს. შემდეგ, გაშენებული სახლებიდან რამდენიმე ბინა ეძლეოდა საბინაო სამმართველოს მოწყვლადი პირებისთვის გადაცემის მიზნით. დღეის მდგომარეობით კი, არ არსებობს არანაირი საშუალება იმისა, რომ სახელმწიფო ან ქალაქის ადმინისტრაცია ააშენებს სოციალურ საცხოვრებელს, გარდა კერძო სამშენებლო კომპანიისა. სოხუმის დე-ფაქტო საკრებულოს თავმჯდომარის აზრით, მოცემული საკითხი განხილულ უნდა იქნეს რუსეთის ფედერაციის ხელმძღვანელობასთან „პირდაპირი" დიალოგისგზით.[14]

14. ვრცლად იხილეთ რუსულენოვან ვებგვერდზე https://sputnikabkhazia.ru/Abkhazia/20180426/1023774315/piliya-prodazhe-zhilya-inostrancam.html

ინფორმაციისთვის, აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი ე.წ. კანონმდებლობით, რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეებს, არაღიარებულ რეგიონში იურიდიულ პირად დარეგისტრირების შემთხვევაში, აქვთ უფლება:

1. ოკუპირებული აფხაზეთის ტერიტორიაზე,ამა თუ იმ სამეწარმეო საქმიანობისთვის, აიღონ მინის ნაკვეთი იჯარით;

2. შეიძინონ ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე კომერციული უძრავი ქონება, აგრეთვე, ე.წ. აფხაზური კანონმდებლობის შესაბამისად, გადაიყვანონ საცხოვრებელი უძრავი ქონება კომერციულში;[15]

ყურადსაღებია, რომ მოცემული პრობლემის დარეგულირების ჭრილში საქართველოს ხელისუფლების მიერ წინგადადგმული ნაბიჯების მიუხედავად, დღემდე არაერთი პრობლემა რჩებამოსაგვარებელი, რაც დიდ ძალისხმევასა და აქტიურ მუშაობას მოითხოვს, კერძოდ,უზრუნველყოფილი უნდა იქნას იძულებით გადაადგილებული პირების ჩართვა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, პრობლემის გადასაჭრელად სათანადო რესურსების გამოყოფა. ამასთან, როდესაც ხელისუფლების ძალისხმევა საკმარისი არარის, იძულებით გადაადგილებულ პირთა პრობლემების შეასახებ ინფორმირებულ უნდა იყოს საერთაშორისო უფლებადამცველი ორგანიზაციები.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აფხაზეთისოკუპირებულ ტერიტორიაზე, იძულებით გადაადგილებულ პირთა კუთვნილ და უკანონოდ ჩამორთმეულ ქონებასთან დაკავშირებული მძიმე რეალიები გვაძლევს იმის დასკვნის საშუალებას, რომ ზემოაღნიშნულ საკუთრების უფლების დარღვევაზე და სხვა მრავალ უფლებადარღვევაზე, რომლებიც საგრძნობლად აფერხებენ კონფლიქტის მშვიდობიანი გზით მოგვარებას, პასუხიმგებლობა რუსეთის ინტერესების გამტარებელ დე–ფაქტო ხელისუფლებას და რუსეთის ფედერაციას, როგორც ფაქტიურად კონტროლის განმახორციელებელს, ეკისრება.

15. http://abkhaz-project.ru/mozno-li-kupit-v-abkhazii-zemlu-i-nedvizimost/

Avtandil Khazaliya
PhD, Professor of Law faculty of Sokhumi State University

LEGAL PROBLEMS RELATED WITH REAL ESTATE IN OCCUPIED ABKHAZIA

The Right of property is one of the fundamental rights, that means an opportunity of human being of its own to dispose, benefit from and posses their property according to their will and without discriminating the rights of others.

According to the European convention on human rights, protocol 1 „Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions."[1]

The right to property of IDPs, refugees and internally displaced persons from the occupied territories is confirmed and declared by international humanitarian law, principles of pinyin, UN resolutions and UN Security Council resolutions.[2]

Notable is that, the issue of alienation of real estate on foreign citizens and stateless persons in occupied Abkhazia is one of the most current and painful issue.

Despite of the fact that, Discussion of Law–making process about the regulation of the issue of alienation of the property is postponed, strangulation has not stopped about this topic.

The issue of alienation of property to foreign nations has gone from economic to political point of view and the forthcoming so–called „The presidential elections", according to upcoming Presidential Elections, social–economical crisis and radical statements of members of opposition parties has become precondition for political tensions in occupied Abkhazia.

It is a well–known fact that, real estate in occupied Abkhazia is mainly the property of internally displaced persons from the occupied territories. The ownership rights of these individuals are also discussed in the UN Guidelines on Internally Displaced Persons. According to Principle 21: „No one shall be arbitrarily deprived of property and possessions." In part 3 of the same article we read: „Property and possessions left behind by internally displaced persons should be protected against destruction and arbitrary and illegal appropriation, occupation or use." [3]

1. European Convention on Human Rights, Rome, 4 November 1950.
2. https://shsplatforma.files.wordpress.com/2016/05/shs-da-adamianis-uflebebis-samartali2.pdf
3. Public Defender of Georgia http://www.ombutsman.ge/uploads/other/3/3763.pdf

It is noteworthy that, it is difficult to find comprehensive information about real estate at the occupied territories of Abkhazia and therefore it is difficult to make accurate assessment.

When we talk about the issues, related to real estate in the occupied territories of Abkhazia, it should be noted that, the law prohibits alienation of residential real estate on foreign nationals and stateless persons.

From the beginning, it should be noted that, the land does not sale in occupied Abkhazia. This issue is clearly defined by the occupied Abkhazia's Article 5 of the Constitution and Article 3 of the „Land Code".[4]

As for real estate in the occupied territories of Abkhazia, it is divided into two parts:

1) Commercial real estate.

2) Residential property.

3) Commercial Real Estate–

There is no restriction on acquisition of commercial real estate in the occupied territory of Abkhazia. Foreign citizens and stateless persons in occupied Abkhazia are as citizens; they can buy or build commercial objects.

For information at occupied Abkhazia citizens of the Russian Federation are considered as foreign citizens and stateless persons. Based on the above mentioned facts, the so–called „law of occupied Abkhazia", citizen of Russia or a legal person based on the participation of a Russian citizen in the unrecognized region can start any commercial activity, build a hotel, enterprise, farm, etc. But all these are prohibited for Georgians. In addition, it is worth noting that, in Abkhazian society the opinion is that, all commercially profitable locations in the coastal zone have long been the property of citizens of the Russian Federation. There is no public information about it, but social networks often write about the fact that in occupied Abkhazia there are frequent cases when Russian businessman has invested in hotels business as an exception. The citizenship of Abkhazia has been acquired and the real estate was built by ownership.

4. Конституция Республики Абхазия – http://prezidentofabkhazia.org/upload/iblock/9b1/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8_%D0%90%D0%B1%D1%85%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D1%F8_2015_03_31_13_14_23_110.pdf
Земельный кодекс республики Абхазия http://abkhaz-project.ru/wp-content/uploads/2015/01/%D0%97%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B2%D0%B9-%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%A0%D0%90.pdf

Residential property –

As for Residential property at occupied Abkhazia, It is possible for citizens and this issue is regulated by the „Citizenship of the Republic of Abkhazia" and „Status of legal bodies of Foreign Citizens and Stateless Persons in the Republic of Abkhazia."[5]

The intensification of the alienation of property to foreign citizens and stateless persons was in 2016.

We remind you that, in April 2016, MP Sergei Shamba submitted a draft to the de-facto parliament of Abkhazia, which aimed to remove the moratorium on the law on alienation of real estate on foreign citizens in the occupied territories.

Then the bill has caused great stirring for the local population and intellectuals. The action was also held at the city Sokhumi, where Abkhazian academician Teimuraz Achugba said that, he could not even issue a settlement topic in Abkhazia. He wrote an address signed by 15 representatives of the scientific and creative intellectuals of the unrecognized republic and states that it is unacceptable to sell real estate to foreigners because it is a direct way for losing statehood.[6]

After the demonstration was planned to hold a special session of the de facto parliament. But in the evening it became known that, the meeting will not be held because the issue has caused a big confrontation between the Abkhazian society. The MPs made a decision on termination of the draft law on the sale of the real estate to foreigners.

Sergei Shamba the canceled the draft law. [7]

Illegal disposal of IDPs illegally occupied in occupied Abkhazia is in violation of the right of IDPs to ownership because most of the houses in the occu-

---

5. Закон Республики Абхазия О гражданстве Республики Абхазия (https://km-ra.org/index.php/ru/dokumenty/zakony/item/388-zakon-respubliki-abkhaziya-o-grazhdanstve-respubliki-abkhaziya) О правовом положении иностранных граждан в Республике Абхазия http://presidentofabkhazia.org /upload/iblock/72a/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%AO%-D0%90%D0%9E%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%DO%B2%D0%BE%D0%BC%D0%-BF%DO%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%BD%B8%D0%B8%DO%BD%-D0%BE%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BO%DO%BD%DO%BD%D1%8B%D1%85%D0%B3%D.%80%-D0%BO%DO%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%B2%DO%A0%DO%90.pdf

6. 18.04.2016https://eadaily.com/ru/news/2016/04/18/deputat-parlamenta-abhazii-dzhapua-snimaet-s-sebyapolnomochiya

7. Вопрос о продаже жилья в Абхазии иностранцам закрыт http://abkhazproject.ru/?s=%D0%92%D0%9E%D0%9F%DO%A0%D0%9E%D0%A1+%D0%9E+%D0%9F%-D0%A0%D0%9E%D0%94%D0%90%D0%96%D0%95+%D0%96%D0%98%D0%98%D0%AC%D0%A-F+%D0%92+%D0%90%D0%91%D0%A5%D0%90%D0%97%D0%98%D0%98+%D0%98%D0%9D%-D0%9E%D0%A1%d0%A2%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A6%D0%90%D0%9C+%D0%97%D0%90%-D0%9A%D0%A0%D0%AB%D0%A2

pied territories of Abkhazia belong to IDPs who have not been able to return to their homes for many years.

Besides, the property left by internally displaced persons from the occupied territories of Abkhazia becomes an excuse for political speculation and corrupt deals.

In spite of the international community's refusal to refrain from the acquisition and disposal of property owned by IDPs in violation of the property rights of internally displaced persons, the „puppet government" still pursues the policy of gross violation of property rights. In 2017, visits of president of the Russian Federation and high political officials in occupied Abkhazia were also related to this issue. We can recall the visit of Vladislav Surkov, the assistant of the President of the Russian Federation on July 3, 2017, in occupied Abkhazia. Speaking at the briefing held after the closed meeting with President Raul Khajimba, directly talked about the region's business environment, „the real estate market is strictly limited, If this threshold had been made wisely, without creating a risk for the sovereignty of Abkhazia, issue resolvement was strongly advised"[8] It is noteworthy that other nationalities' rights are violated in Abkhazia.

In the Russian–language press and social networks often appear publications that, violate the ownership rights of Russian citizens living in the occupied Abkhazia and the physical pressure carried out on them, which creates serious tensions between the occupied Abkhazia and Russia.[9]

For example, we can bring a scandal that occurred few years ago when it turned out that several Russian citizens paid money for the same apartment. Then the victims started a court dispute, but it did not suit them. There are cases when IDPs (Georgians, Russians, Greeks and others) are forced to leave their homes (houses) with a corrupt scheme in a non–resident fund and then illegally.

This type of real estate is often owned by legitimate Russian, Armenian and Greek nationalities. The court disputes, which usually end with the intimidation of the plaintiff or ending with physical and psychological pressure.

In terms of violation of property rights, the situation in Gali region, where is an obvious pressure on the people of local Georgian nationality and the gross violation of their fundamental rights aimed creating unbearable conditions that will result in the withdrawal of Gali region that is occupied by them.

8. http://www.youtobe.com/watch?v=SzdAuY_j6jE
9. For more check Russian-language website http://kompromat1.info/articles/71817kak_otzhimajut_kuplennuju_rossijanami_nedvizhimostj_v_abhazii_i_pochemu_russkih_v_respublike_vse_menjshe

For example, we can bring the interview of so–called head of the de–facto administration of Gali , about Residence permit process and goals.

According to Temur Nadaraia the residence permit was preceded by the old so–called collection of „housing books" and the description of the Georgian population of the Gali region, which resulted in 4,000 people, who are regularly arriving at their homes for agriculture and harvesting, but permanently live on the other side of Enguri.

Temur Nadaraia calls this category „former people of Gali".

According to him, such persons had iligal passports of Abkhazian citizens'. And now their task is not to allow them to resettle their residence, they cannot completely dispose their immovable property.

According to the so–called „The head of De facto administration in Gali region", „The Issue of visa Would be more appropriate."[10]

The statement of Temur Nadaraia clearly shows us that, de–facto government deprives the rights of Georgians who live in occupied Gali and deprives their right to dispose of property in accordance with their discretion.

It is noteworthy, that the unintelligible situation of real estate divided the Abkhazian society into two pieces.

The first part considers that, transfer of real estate to foreign citizens and stateless persons will result in the mass settlement of foreign citizens in occupied Abkhazia, which will negatively affect the on already small Abkhazian ethnos, will assimilate and result in loss of statehood

The second part considers that (the narrow circle and relatives of the people close to the political establishment), the moratorium of the law about alienation of the real estate on foreign citizens and the stateless persons should be elaborated. Without the threat of sovereignty of the republic will regulate the issue. This category of citizens of occupied Abkhazia think it is impossible to attract investments without solid guarantees and secure business environment.

It is noteworthy that supporters of alienation of the real estate on foreign citizens use military assault as their apartments (some of them are rented, some have opened hotels and some have been sold for sale).

In many cases these illegally seized apartments (houses) are not even registered in their names.

Recall that after the failure of moratorium of the draft law about alienation of

10. For more check Russian-language website http://abkhazianform.com/item/6575-v-vostochnoj-abkhazi-ivydano-500-vidov-na-zhitelstvo

the real estate on foreign citizens, On 1st August, 2016 the Abkhazian president Raul Khajimba insert „ property rights state registration" bill at the de–facto parliament, which has been developed by foreign countries to Invest violets attract and regarded as a transitional stage of cadastral data and real estate rights registration system in the perfect way.[11]

The draft law initiated by Raul Khajimba, according to which Residents cannot sell unregistered real estate and cannot afford the negative reaction caused by illegally seized apartments for the owners.

Consequently, citizens of occupied Abkhazia are busy with the formation of illegally entrusted real estate, which has become very complicated and also practically impossible.

The so called „Registration of Right of immovable property" was specified in the Abkhazian society as „Alienation of Real Estate to Foreigners". The pre-requisite for removing moratorium on the review of the law, which was adopted in 1995, is the occupied territory of Abkhazia and can only be a citizen of the unrecognized republic.

When we are talking about alienation of the real estate on foreign citizens , we should pay attention to the articles in the Abkhazian and Russian media or social networks, which are intentionally underway in the Abkhazian de–facto government and close to the news agency Generate public opinion from the genocide that only the Russian Federation is their strategic partner and that it is possible to overcome the difficult socioeconomic problems only with the support of Russia. Maintaining independence and national identity.

For example, we can bring an interview with Fatima Bigvava, head of one of the companies in occupied Abkhazia, where she describes the characteristics of the real estate market on the territory of the unrecognized republic.

The last paragraph of the interview is noteworthy, where the so–called „The head of the Company" „Selling Real Estate on Foreign Citizens in some small districts of Abkhazia, considering the number of quotas and the number of houses, I think it is expedient to sell real estate to foreign nationals, but at the same time it is essential that the buyer has a personal and financial security guarantee."[12]

Today, the difficult situation of real estate has deteriorated due to the difficult socio–economic situation in the occupied territories of Abkhazia. It can be said that the real estate left by IDPs is a living source for people living on the occupied territories of Abkhazia. Until now, the invasion of another's house and the alienation of fraudulent schemes.

11. http://abkhaziajustice.gov.ge/%e1%83%a1%e1%83%a2%e1%83%90%e1%83%a2%e1%83%98%e1%83%a1%e1%83%a2%e1%83%98%e1%83%99%e1%83%90%e1%83%a1%e1%83%a2%e1%83%90%e1%83%a2%e1%83%98%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%98/.

12. For more check Russian-language website 05.10.2017: http://sputnik-abkhazia.ru/abkhzia/20171005/1022025580/kvartirnyj-vopros-v-abkhazii-kontrasty-rynkanedvizhimosti.html

In addition, economically and socially vulnerable population does not avoid the invasion of newly constructed apartments.

For example, we can bring occasion of may 2017, on #18 Arguni street (new district) on which 9 illegally lived families were evicted by the Militia Staff. Journalist of TV Company „ Абаза ТВ « spoke with so called will invades, including the so–called Georgian–Abkhazian conflict Veterans and socially unprotected mothers. Respondents answered the journalist›s questions that they were forced by the irresponsibility of the government; the government promised them that they will help these families, but later they didn't . In the course of the story, the journalist›s questions were answered by the so–called „housing division of the occupied Sokhumi administration". Senior Sergei Matosyan. According to him, this is the fourth case when the citizens illegally occupy other people›s home. After the last three illegally invasion, the so–called „government" satisfied them with housing and part of citizens perceived it as the norm. At the end of the story, Sergei Matosyan explained that 2 400 people are enrolled in the occupied Sukhumi apartment. In addition, the families of the victims and disabled are 245 people and families of fire victims, the number of which are 107 people and added that 352 people are not registered in the apartment.[13]

In the Russian–language media and especially in the Abkhazian segment of social networks, systematically speaking about the removal of moratorium on the law of alienation of residential real estate to foreigners.

Recently there are often publications, interviews where the so–called „Officials and ordinary citizens" even talk about abolishing the alienation of residential property to foreigners because it is impossible to attract investments in a different manner.

We can verify the interview of Constantine Philia, Chairman of the de facto city assembly of Sokhumi, where we read: – Everyone wants sell real estate on foreign nationals, but nobody speaks out loud. He said, „It could be allowed to sell the construction of apartments without granting Abkhaz citizenship, the citizens of the country who recognized the independence of Abkhazia. In addition, it is necessary to purchase a construction flat to undergo a special inspection in the relevant bodies „.

According to Constantine Philia, the issue of sale apartments to foreign nationals, caused debate and stirring between the members of Sokhumi city assembly. According to the Chairman of the de–facto city assembly, it is about the construction of apartments on the small towns of Sokhumi such as Changbaza Street and Shukura settlement. Constantine Philia also explained why it is necessary to satisfy his proposal. He said, this idea has evolved as follows; They

13. Watch video http://abaza.tv/news/?ID=5247

listened to the head of the city administration. The most difficult situation was found in the housing division. They have 2 500 people who are in the queue of the apartment and have no prospects to satisfy their housing. According to him, initially they permitted anyone to build multi–dwelling houses. Subsequently, several houses were provided to the housing division for the vulnerable persons. As of now, there is no possibility that the state or city administration will build social housing, except for a private construction company. According to the chairman of the Sokhumi de–facto council, this issue should be discussed with the direct leadership of the Russian Federation „direct" dialogue.[14]

For information, according to the so–called law of occupied territory of Abkhazia, Russian citizens have rights on registration of juridical person:

1. On the territory of occupied Abkhazia, for a business activity, to take a plot of land;

2. Purchase of commercial real estate without any restrictions, as well as in accordance with the Abkhazian legislation, to transfer residential property in commercial;[15]

It is noteworthy that in spite of the steps taken by the Georgian authorities in the context of the settlement of the problem, there are still a number of problems that still need to be done, which requires greater effort and active work, in particular, involvement of internally displaced persons in decision–making processes, To separate the rice. Moreover, when the efforts of the government are not enough, the international human rights organizations should be informed about the problems of internally displaced persons.

According to above–mentioned issues, painful results of unlawfully seized real estate of internationally displaced persons from the occupied territory of Abkhazia, that is violation of multiple rights that significantly obstructs the peaceful resolution of the conflict , gives us an opportunity to make a conclusion, that the reformer of Russian Interests De–Facto Government is responsible for those violations.

14. For more check Russian-language website http://sputnikaabkhazia.ru/Abkhazia/20160426/1023774315/piliya-prodazhe-zhilya-inostrancam.html

15. http://abkhaz-project.ru/mozno-li-kupit-v-abkhazii-zemlu-i-nedvizimost/

ბატოულ პაკზადი
სამართლის დოქტორი აზადის უნივერსიტეტი, თეირანი.

იაკობ არეფი
სისხლის სამართლის დოქტორანტი აზადის უნივერსიტეტი, თეირანი

ISIS-ის გენოციდის დანაშაულის და საერთაშორისო ორგანიზაციების რეაქციების გამოძიება

(თეირანის აზადის უნივერსიტეტის ჩრდილოეთის ფილიალის სამართლის დეპატამენტი)

ანოტაცია: ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა ფუნდამენტური საერთაშორისო ღირებულებების დარღვევაა. გენოციდის პრევენციისა და დასჯის კონვენციაში განხილული პრინციპები ცივილიზებული ერების ცნობილი წესებია, რომლებმაც მთავრობები დააკავშირეს საკონტრაქტო ვალდებულებების გარეშეც. გაეროც იმისათვის არსებობს, რომ დაიცვას საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოება და მისი მიმდინარე გამოწვევები თავდაპირველად დაარსების პერიოდის გამოწვევებისაგან გაცილებით განსხვავებულია. რომელიმე ადამიანთა ჯგუფის სიცოცხლის უფლების ხელყოფა იმ გამოწვევათა მაგალითია, რომლებიც საერთაშორისო სამართალში გენოციდად მიიჩნევა და ერთ-ერთი უმძიმესი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ქმედებაა მთელი ისტორიის მანძილზე, რომელიც საფრთხეს უქმნიდა საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას.

საერთაშორისო საზოგადოებამ ამ დანაშაულზე რეაგირება მოახდინა და იგი აკრძალა როგორც საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული/უპირველესი ნორმა. მე-20 საუკუნე იყო გენოციდის საუკუნე, რომელიც დაიწყო სამხრეთ-დასავლეთ აფრიკაში ადამიანების მკვლელობებით და მას შედეგად მოჰყვა რუანდას გენოციდი. 1915-1916 წლებში სომხების გენოციდი, უკრაინელების 1932-1933 წლებში და ებრაელების მეორე მსოფლიო ომის დროს. ესენია ამ დანაშაულის მაგალითები. წინამდებარე კვლევაში ჩვენ ვიხილავთ ISIS-ის დანაშაულს და მის წინააღმდეგ საერთაშორისო ორგანიზაციების რექაციებს.

გაერომ, როგორც ყველაზე მნიშვნელოვანმა საერთაშორისო ორგანიზაციამ, შეიმუშავა გარკვეული სახის პოლიტიკა გენოციდის შესახებ, მაგრამ, სამწუხაროდ, ვერ შეასრულა დანაპირები. მეოცე საუკუნის ბოლოს, ბალკანეთის ტრაგედია, გენოციდის ბრალდებები სუდანის თანამდებობის პირების მიმართ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში და

უკუ-ბრალდება საქართველოსა და რუსეთზე გენოციდის ჩადენის შესახებ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის მონყვეტილ ტერიოტრიებზე, რომელსაც მოჰყვა სარჩელის შეტანა საერთაშორისო სასამართლოში, ამას ყველაფერს მიანიშნებს.

ISIS (ისლამური სახელმწიფო ერაყსა და სუდანში) არსებულ დოკუმენტებზე დაყრდნობით დასაწყისიდანვე ჩაიდინა გენოციდი და კულტურული გენოციდი; თუმცა, გაეროს რამდენიმე მექანიზმის არაეფექტიანობის გამო და მძლავრი სახელმწიფოების ინტერესების მიერ გლობალური ინტერესების გადაფარვით, პასუხისმგებელი საერთაშორისო ორგანიზაციები ვერაფერს ვერ აკეთებენ ამ დანაშაულთა აღსაკვეთად.

საკვანძო სიტყვები: გენოციდი, ISIS, საერთაშორისო ორგანიზაციები, გაეროს უშიშროების საბჭო

შესავალი

მსოფლიოს ექსპერტთა უმეტესობას მიაჩნია, რომ ტერორიზმი არის ქვეყნების დაპყრობისა და ოკუპანტების გაფართოების შედეგი. ამ მოვლენის ყველაზე აშკარად გამოხატული ფორმა ალ-ქაედას ტერორიზმში გამოიხატა ავღანეთის დაპყრობის შემდეგ, რამაც მიიღო გლობალური სახე. ერაყის დაპყრობას 2003 წელს შედეგად მოყვა ტერორისტების ახალი ჯგუფების წარმოქმნა, რომლის შედეგებიც საბოლოოდ გამოჩნდა ავებედით „al-Nusra"-სა და „Isis"-ში. ISIL/ISIS ტერმინი არის შემდეგი სიტყვების პირველი ასოების კომბინაცია „ერაყის ისლამური სახელმწიფო და ლევანტი". სინამდვილეში, როდესაც ამ ჯგუფმა სირიაში ვეღარ შეძლო ტერორიზმის როლის შესრულება, იგი გამოეყო სხვა ტერორისტების ისეთ ჯგუფებს, როგორიცაა al-Nusra და რომელიც უკავშირდება Al Qaeda-ს. შემდეგ, მან სათამაშო მოედანი გადაიტანა ერაყში და მოაწყო იქ საშინელი ნგრევა და ტერორი.

ქვეყნის გარკვეული სუნიტური ადგილების დაპყრობის შემდეგ, მან შექმნა მთავრობა, დაარქვა მას ისლამური სახელმწიფო და გასცდა ერაყსა და ლევანტს. მისმა წევრებმა პატივისცემა გამოხატეს აბუ ბაქრ ალ-ბაღდადის (Abu Bakr al-Baghdadi), ISIS-ს ლიდერისა და მუსულმანების მმართველის მიმართ. ჰანიფი ISIS-ის რელიგიაა, რომელიც მიეკუთვნება ოთხი სუნიტური სკოლიდან ეთ-ერთს. ISIS-ს წევრების 90%-ზე მეტი მისდევს ჰანიფის (Hanafi) რელიგიას და ის ადამიანები, რომლებიც ამ ჯგუფის გეოგრაფიულ არეალში ცხოვრობენ, ასევე, ზოგადად, მიექკუთვნებიან ჰანიფის რელიგიურ მიმართულებას. რეალურად, Isis არის ექსტრემისტული ჰანიფი ან სალაფი (Salafi).[1] მათ თავიანთი მოქმედებებით

1.-Zarei, Saadallah, EbrahimzadehGorji, Ramzan Ali and YounisBagheri (1394). Geography thinking investigating of ISIS, growth, Tehran, No. 48, pp. 34-32.

აჩვენეს განზრახი და სასტიკი მკვლელობები, რასაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თვალსაზრისით გენოციდი ეწოდება.[2] მაგალითად, ერაყის კაბინეტი 2015 წლის 24 მარტს, მის მეოცე რეგულარულ შეხვედრაზე, რომელსაც თავმჯდომარეობდა ჰაიდერ ალ-აბადი (Haider al-Abadi), „პრემიერ-მინისტრი, შეთანხმდა, რომ ISIS-ს მიერ ერაყში ჩადენილ დანაშაულს მიენიჭებოდა ტერმინი „გენოციდი".

ერაყის პრემიერ-მინისტრის სამსახური თავის განცხადებაში მიუთითებს, რომ ამ შეხვედრაზე განხილული დანაშაული წარმოადგენდა ნადუშის პატიმრების განზრახ მკვლელობას, სამხედრო ბაზა „Spiker"-ის დაუცველი მუშაკების მასობრივ განადგურებას, ალბონმერის (Albonmer), ალ-ჯუბურის (Al-Jubouri), ალჰაიბის (Alhaiby), ალ-ობეიდის (Al-Obeidi) მომთაბარეთა მასობრივ განადგურებას, ქურთი მოქალაქეების, ქრისტიანების, იეზიდებისა და შებეკების ხოცვას და გადაადგილებას ნინევიისა და სინჯარის დაბლობებში, თურქმენების განზრახ მკვლელობას და გადანაცვლებას ტელ აფარსა და ბაშირში.

ალსუმარიას ქსელი მიიჩნევს, რომ მინისტრთა კაბინეტის შეთანხმება ერაყში გენოციდის დანაშაულის განცხადების შესახებ იკითხება, როგორც პრელუდია გაეროში დანაშაულთა კოლექტიური აღიარებისა და აღნიშნავს, რომ ეს თემა 1948 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულებაშია მოცემული, რომელსაც ერაყმა ხელი მოაწერა გასული საუკუნის 50-იანი წლების მიწურულს.[3] ამ საკითხთან დაკავშირებით ახალი ამბების მიდევნებით მსოფლიო დონეზე, ჩვენ შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ კომენტატორთა უმეტესობას მიაჩნია, რომ Isis-ს დანაშაული არის გენოციდი და გაეროც ამასვე აღიარებს.[4] ის, რაც დღეს ISIS ახორციელებს ერაყსა და სირიაში, როგორც „iconoclast" – რელიგიური მრწამსის დამანგრეველი, აღემატება ომის დანაშაულს. მოსულის მუზეუმსა და ბიბლიოთეკაზე თავდასხმა (რომელიც არის ხელოვნების სკულპტურათა და ნამუშევართა სახლი და ეკუთვნის ასირიულ და აქადურ ცივილიზაციებს და უზადო არქეოლოგიური ნიმუშების ნგრევა, რეალურად, არის ამ ტერიტორიაზე ადამიანთა იდენტობის განზრახ განადგურება.

დღესდღეობით, ნინევიისა და ნიმროდის, აგრეთვე ჰათრისა და თადმორის ძველი ქალაქები, მარბენამის-ს ქრისტიანული მონასტერი, ასევე, იეზიდების მინარეთები სინჯარში და სხვა ძველი შენობები და ძეგლები,

2. – See the news about the genocide of Shia Muslims and Yezidis by ISIS: http://www.shia-news.com/fa/news/94580 (accessed 6/16/94) http://snn.ir/detail/News/431278/179 (accessed 6/16/94)

3. -See: The Iraqi cabinet: ISIL does genocide. http://www.afkarnews.ir/vdcjy8exauqeyhz.fsfu.html, (accessed 6/16/94)

4. -See: Report of the United Nations about Genocide of ISIS in Iraq: http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50439; http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50456; http://www.aa.com.tr/en/news/480987--un-says-daesh-may-have-committed-yezidi-genocide (Accessed 16/6/94)

რომლებმაც გაუძლეს საუკუნეთა მანძილზე შუა აღმოსავლეთში ყველა რელიგიური უმცირესობის არსის შენარჩუნებას, დღეს მხოლოდ სიტყვიერ მოგონებებში ცოცხლობენ.[5]

ეს ქმედებები ვერც კი გამართლდება კერპთაყვანისმცემლობის საპირისპიროდ, ვინაიდან ნახსენები არქეოლოგიური ადგილები უკავშირდება გასულ საუკუნეებს და ამჟამად უკვე არარსებული ადამიანები და დანგრეული ძეგლები ამჟამად წარსულის სიწმინდეებს მოცილებულია და მხოლოდ ძველი ცივილიზაციების უხმო ნაკვალევს წარმოადგენენ.

აშკარაა, რომ ამ ქმედებათა მიზანი არის გენოციდი და ადამიანთა კულტურული მეხსიერებისა და ამ ტერიტორიებზე კულტურული მრავალფეროვნების დარღვევა.

ამ სასტიკ ქმედებებს თან სდევს უმცირესობათა კულტურული წმენდა (ასირიელები, იეზიდები, ქრისტიანები და შიიტი მუსლიმები და ერაყსა და სირიაში არსებული სხვა რელიგიური უმცირესობები) კაცობრიობის მეხსიერებიდან.

ეხლა კი ისმის კითხვა თუ რატომ არ აჩერებენ ISIL-ს დანაშაულს საერთაშორისო ორგანიზაციები, განსაკუთრებით კი, გაერო?

ნუთუ ამ ორგანიზაციებს არ შეუძლიათ ამის გაკეთება? რა მიზეზები იწვევენ აღნიშნული ორგანიზაციების არაეფექტიანობას ამ დანაშაულთა პრევენციის მიმართულებით და მათი ჩამდენების დადგენა-დევნაში? წინამდებარე სტატიაში, ჩვენ განვიხილავთ ორ თემას მოცემულ შეკითხვებზე პასუხის გასაცემად. პირველ ნაწილში, გამოვიკვლევთ ერაყის ისლამურ სახელმწიფოს და ლევანტს (ISIS)-ს, ხოლო შემდეგ მეორე ნაწილში განვიხილავთ Isis-ს გენოციდს და იმას თუ რა რეაგირებას ახდენენ მასზე საერთაშორისო ორგანიზაციები.

1. ISIS-ს სისხლის სამართლებრივი აქტები/ქმედებები

ისლამურ სახელმწიფოებთან (ISIS) დაკავშირებული ელემენტების მიერ ჩადენილი გარკვეული მასობრივი დანაშაული ომის დანაშაულთა მთლიანი მტკიცებულებაა და მოიცავს იმ ომის კანონის ექსპერტთა მოსაზრებებს, რაც ზოგადად მიიჩნევა ომის დანაშაულის ნიმუშად.

ამ ესქტრემისტული ელემენტების საქმიანობა, რომლებიც აცხადებენ, რომ ისლამური ხალიფატისა და ისლამის კანონების დაცვას ახორციელებენ სირიასა და ერაყში, ყოველ დღე გადაიცემა ახალ ამბებში, რომლებიც გვიჩვენებენ ამ ექსტრემისტული ელემენტების საქმიანობას, რომელთა ქადაგებანი მომდინარეობს საუდის ვაჰაბისტებისაგან (Wahhabi of Sau-

5. იხ.: News destruction by Islamic monuments in the territory of this group: http://persian.euronews.com/2015/03/09/more-iraq-sites-at-risk-from-isil-cultural-cleansing-unesco/; http://www.presstv.ir/DetailFa/2015/04/04/404671/Middle-East-Iraq; http://farsnews.com/newstext.php?nn=13940613000230 (Accessed 16/6/94)

di) და სამღვდელოებისაგან, რომლებიც დამოკიდებული არიან ქვეყნის მთავრობაზე.

ახალი ამბების სააგენტოების მიერ გამოქვეყნებული საშინელი ახალი ამბები გვიჩვენებს ბარბაროსთა სულისკვეთებას და მსოფლიოს მოწინავე პროტეჟეს სისასტიკეს, რომელიც გაწვრთნა აშშ-მ და რომლებიც არაბთა რეაქციულ პოლიტიკას ატარებენ. საუდის არაბეთი ძალადობის იდეოლოგიის და სიძულვილის და ვაჭრული ტაკფირების დაბადების და ნარმოშობის ადგილია, შესაბამისად, კაცობრიობის სული და ცნობიერება სულ უფრო და უფრო საძულველია იმასთან მიმართბეაში, თუ რას სჩადიან ისინი ყოველ წუთს.

ერაყისა და სირიის ქურთული ნაწილის დათრგუნული ადამიანები „ალსუმარიას ახალი ამბების ქსელის ერაყელებთან" ინტერვიუში ხაზს უსვამენ იმ გარემოებას, რომ ISIS-ის ელემენტები უფრო მეტად ძალადობრივია, ვიდრე აქამდე და კლავენ ყველა სულიერ არსებას. ჯალულას ტერიტორიაზე (ბაქუბას ჩრდილოეთ-აღმოსავლეთიდან 70 კილომეტრის მანძილზე) მაცხოვრებელი 50 ათასზე მეტი ადამიანი იძულებით მიგრაციაშია ISIL დანაშაულის გამო.

სიკვდილით დასჯის სცენები, ძარცვა და სახლების ნგრევა ჯალულას ტერიტორიაზე ჩვეულებრივი ფაქტებია, რომლებსაც აწარმოებენ ე.წ. ისლამური სახელმწიფოს ჯიჰადისტები. ამ ანგარიშების თანახმად, ჯალულას მაცხოვრებელთა რაოდენობა შეადგენდა 56 ათასს და გადააჭარბა 95 %-ით მთლიან მოსახლეთა რიცხვს. მათი უმეტესობა ლტოლვილთა ბანაკებში გადავიდა ხანაგინის მიმდებარე ტერიტორიაზე (ბაქუბას ჩრდილოეთ-დასავლეთით 105 კილომეტრზე).

„აისის"-ს მომხრეთა ქმედებები განსხვავდება ჭეშმარიტი ისლამისაგან. გენოციდის ამსახველი უამრავი სურათი საერთაშორისო მედიაში გვიჩვენებს ქალების სექსუალურ მონობას, როგორც მდედრობითი სქესის ჯიჰადისტებისა, გენოციდისა (იაზიდის მიმდევრები), მკვლელობები და ძარცვა და სახელმწიფო ქონების მოპარვა, ჟურნალისტებისა და ტომის ლიდერების საჯარო ხოცვა და ამ გარყვნილი ჯგუფის საშინელი სახე, რომ მათი სპონსორები და მხარდამჭერები წარსულში მათ ზურგს უმაგრებდნენ. გარდა ამისა, გარკვეული დროის წინ საფრანგეთი იყო კონფერენციის ჩატარების ადგილი, სადაც ევროპელი და არაბი ლიდერები ახდენდნენ კოორდინირებას.

უამრავი ანგარიშის თანახმად, ISIL-ის წევრები მათ მიერ ოკუპირებული ადგილებში აიძულებდნენ ქალებს მათზე დაქორწინებულიყვნენ. რაქას პროვინციის ქალების უმეტესობა ISIS-ის ქცევის გამო საკუთარი სახლებისა და პროვინციების დატოვებას ლამობს. რაქას პროვინციის დედაქალაქში ერთ-ერთი ქალბატონი აცხადებს: „ISIS ქალბატონებს ცხოველებივით ეპყრობა (behaves Raqqa women like animals)". ქალები და გოგონები ყოველთვის ზიზღით

იყვნენ გამსჭვალული ISIS-ის საქციელის მიმართ ქალაქ რაქაში და ამ ყოფილი ტერორისტული ჯგუფის სხვა ოკუპირებულ რეგიონებში. ქალმა შეადარა ISIS-ის წევრებთან ქალებისა და გოგონების იძულებითი დაქორწინება სქესობრივ შეურაცხყოფას და განაცხადა: „გოგონებს აიძულებენ დაქორწინდნენ ISIS-ის წევრებზე იძულებით ან მოტყუებით ფულისა და სიმდიდრის საფასურად". კიდევ ერთმა ქალბატონმა რაქადან განაცხადა: „ISIL ამაჟამად ახდენს მისი სექსუალური ინსტინქტების გაჯერებას".

„Human Rights Watch" ასევე აცხადებს, რომ არსებობს იმის მტკიცებულება, რომ ისლამური სახელმწიფოს შეიარაღებულმა პირებმა დახოცეს 500-ზე მეტი ადამიანი ერაყში. AFP განაცხადა, რომ ISIS გაამჟღავნა უამრავი ადამიანის სურათი სამოქალაქო ტანსაცმელში, რომელთაც რეგიონის ტერიტორიაზე ესროდნენ ერაყში არსებული ისლამური სახელმწიფოს წევრები.

ამ თვალსაზრისით, ISIS-მა აღიარა ასობით ადამიანის მკვლელობა. Human Rights Watch-მა განაცხადა, რომ ერთერთი გადარჩენილი ადამიანისაგან მიღებული ინფორმაცია და ვიდეო ფაილებისა და სატელიტურად გადაღებული სურათებისაგან მიღებული კვლევები გვიჩვენებს, რომ ISIS გააჩნია სამი სხვა ბაზა მასობრივი განადგურებისათვის; ამდენად, სულ ხუთი ბაზა არსებობს.

იეზიდი ახალგაზრდა გოგონები, რომლებიც ერაყის „სინჯარის" რაიონში არიან დაპატიმრებული ისლამური სახელმწიფოს მიერ, რეპორტიორთან ინტერვიუში აცხადებენ, რომ დაკავების შემდეგ ISIS-მა ისინი აიძულა გამხდარიყვნენ მუსულმანები, რათა დაქორწინებულიყვნენ მის წევრებზე. გარდა ამისა, მან ხაზი გაუსვა ამ ჯგუფის ყველაზე დიდ ბოროტებას და განაცხადა, რომ ISIS-მა იმ დროს „ტალ აფარის" რეგიონში გოგონები და ახალგაზრდა ქალბატონები გადაიყვანეს და ძალიან ბევრი გაუპატიურება ჩაიდინეს".

იეზიდების ხოცვა-ჟლეტა

სხვადასხვა ადგილობრივ და უცხოურ გამოცემებში დაბეჭდილი ახალი ამბების თანახმად, ზოგიერთი იეზიდი ქალბატონი, რომელიც გადაურჩა ISIS-ის ბრჭყალებს, "Human Rights Watch"-თან ინტერვიუში ფარდას ხდის ISIL-ის დანაშაულს, განსაკუთრებით, მათ მიერ განხორციელებულ სექსუალურ ძალადობას.

იეზიდი ქალბატონების ჯგუფი მიუთითებდა, რომ ISIS-მა დაატყვევა იეზიდი ქალბატონები და ბავშვები ჩრდილოეთ ერაყში და მის ჯარებს ეს ნადავლად გადასცა (granted as spoils of war to its troops). მას ასევე ეამაყება, რომ აღადგინა მონობა.

"Human Rights Watch" გაესაუბრა ზოგიერთ იეზიდ ქალბატონს, რომლებსაც ISIS-მა შეურაცხყოფა მიაყენა. „Almayadeen"-ის რეპორტიორი ანგარიშში, რომელიც მოიცავს იეზიდი ქალბატონებისა და ბავშვების სურათებს, რომლებიც ISIS-ს შეტევების შედეგად გახდნენ გადაადგილებული პირები,

ნათქვამია: „იეზიდებმა ბევრი ტანჯვა-წამება გადაიტანეს და რამდენიმე თვის წინ შეეცადნენ გამოსულიყვნენ ISIS-ს მიერ განხორციელებული გენოციდის არეალიდან". თუმცა, ეს უსარგებლოა, ვინაიდან დანაშაულის სურათმა, რომელიც ჩაიდინა ამ ჯგუფმა 500-ზე მეტი იეზიდის წინააღმდეგ, რომელთაგან უმეტესობა ცოცხლად დამარხეს, თავზარდამცემი შთაბეჭდილება მოახდინა.[6]

ერთ-ერთმა იეზიდმა ქალბატონმა განაცხადა, რომ როდესაც ქალაქზე განხორციელდა შეტევები და თავდასხმები, მათ ქალები და ქაცები განაცალკევეს. თავდამსხმელებმა ადამიანები აიძულეს მიეღოთ ისლამი, მაგრამ მათ უარი განაცხადეს. შემდეგ, ქალები სამი მანქანით უცნობ ადგილას წაიყვანეს. კიდევ ერთმა იეზიდმა ქალბატონმა განაცხადა, "ISIS-მა დახოცა ჩემი მეუღლე, ძმა და მამა ჩემს თვალწინ და ეხლა საერთოდ არ ვიცი რა დაემართა ჩემს დას და დედას. სოფელში შესვლისთანავე, ისინი ეძენდნენ ქალებს. ჩემთან 40-ზე მეტი უმეტესწილად გათხოვილი ქალბატონი იყო, მაგრამ ISIL-მა ამას არ მიაქცია ყურადღება და დაიწყო ცეკვა და სროლა." ყველას ამოხოცვის შემდეგ მათ დაიწყეს ჩვენზე ძალის გამოყენება და გაუპატიურება. ჩვენ შევეცადეთ არ მიგვეცა მათთვის უფლება შეხებოდნენ ჩვენს სხეულებს, მაგრამ... „საბოლოო ჯამში, ქსელის კორესპონდენტმა განაცხადა, რომ ათას ორასზე მეტი ქალი მოიტაცეს სინჯარიდან. ქურთების სადაზვერვო უწყების მიერ მითითებულმა „Human Rights Watch"-მა განაცხადა, რომ ათასობით ქალბატონი დამონებული იყო სახლებში ან საროსკიპოებში აღმოსავლეთის სხვადასხვა ნაწილში და შემდეგ მოხდა მათი ტრეფიკინგის განმახორციელებლებისათვის მიყიდვა. დანარჩენები კი აიძულეს დაქორწინებულიყვნენ ISIL-ს წევრებზე.[7]

ჯერ-ჯერობით, ექვსი მასობრივი სასაფლაო აღმოაჩინეს ქალაქ სინჯარში. ჩრდილოეთ ერაყის წარმომადგენლებმა განაცხადეს, რომ აღმოაჩინეს მასობრივი სასაფლაო, რომელიც მიიჩნევა ისლამური სახელმწიფოს (ISIS) სახელით ცნობილი სამხედრო ჯგუფის მიერ განადგურებული 100-ზე მეტი ადამიანის სასუფევლად. ქალაქ სინჯარის ISIS-სგან ჩამორთმევის შემდეგ, ეს არის მეექვსე მასობრივი სასაფლაო, რომელიც აღმოაჩინეს ქალაქის ახლოს. ქალაქი სინჯარი, რომელშიც მოქალაქეთა უმეტესობა იეზიდები იყვნენ, გასულ ზაფხულს ISIS-მა დაატყვევა. ისლამისტმა სამხედროებმა დახოცეს იეზიდები და დაატყვევეს მათი ქალები, შემდეგ კი გააუპატიურეს ისინი. ISIS იეზიდთა უმცირესობას მიიჩნევს ათეისტებად და მათ ქალბატონებს ატყვევებს. იეზიდები საუკუნეების მანძილზე ცხოვრობდნენ ერაყში და ISIS -ის ჩამოყალიბებისა და ერაყში მათი წინსვლის შემდეგ მათი უმეტესობა ამ ჯგუფის მიერ იქნა დახოცილი. [8]

6. – Mass graves of Yazidis women in Sinjar was discovered: http://www.bbc.com/persian/world/2015/11/151114_an_iraq_kurds_yazidi_massgrave . The second discovery of mass graves in Sinjar, http://www.bbc.com/persian/world/2015/11/151115_l10_2nd_mass_grave_sanjar_yazidi, December 8, 2015

7. -Yazidis women discovery of sexual harassment by ISIS, http://www.afghanirca.com/newsIn.php?id=22663, December 8, 2015.

8. – Sixth discovery of mass graves in Iraq:
http://www.bbc.com/persian/world/2015/11/151128_l31_iraq_sinjar_mass_grave, December 14, 2015.

სუნის ხოცვა-ჟლეტა

„ისლამური სახელმწიფოს" ტაკფირთა ტერორისტული ჯგუფის მიერ ოკუპირებული ტერიტორიების რუქა სირიასა და ერაყში გვიჩვენებს, რომ ამ ტერიტორიების უმეტესობა, სადაც ეს ჯგუფი არსებობდა, უმეტესწილად ცხოვრობენ სუნიტები და შიიტები, ხოლო ალავიტები ან არ არიან საერთოდ წარმოდგენილი, ან კიდევ, უმცირესობაში მოიაზრებიან. ერაყში ისლამურმა სახელმწიფომ დაიკავა ქვეყნის პროვინციების ტერიტორიები, რომლებიც ცნობილი იყვნენ სახელით „სუნიტების სამკუთხედი" და შედგება შემდეგი ოთხი პროვინციისაგან: დიალა, ალ-ანბარი, სალალ ალ-დინი და ბაღდადი 10 მილიონი მოსახლეობით. ამდენად, ფისქირდება ის გარემოება, რომ ისლამური სახელმწიფო ისეთ პროვინციებში, როგორიცაა, „კარბალა", „ნაჯაფი" და „ბასრა", საერთოდ არ იყო წარმოდგენილი ან ეს სრულიად შეუმჩნეველი და უმნიშვნელო იყო.

სირიაში, ანგარიშების თანახმად, ისლამური სახელმწიფოს მიერ დაკავებული ტერიტორიების უმეტესობა შემდეგ პროვინციებშია: რაქა, ჰასაკა და დეირეზორი, რომლებიც განლაგებულია ქვეყნის აღმოსავლეთ, ჩრდილოეთ, აღმოსავლეთ და ჩრდილოეთით და უმეტესობა სუნიტები არიან. რა თქმა უნდა, ჰასაკა ძირითადად ქურთებითაა დასახლებული, რომლებიც სუნიტები არიან. ISIL-ის მიერ დაკავებული ტერიტორიების გარშემო არსებული მოსაზრების თანახმად, ამ ჯგუფის მიერ დაკავებული ტერიტორიების უმეტესობა სოფლები და პატარა ქალაქებია, რომლებიც დიდი და პროვინციული დედაქალაქებისაგან შორს არიან და ტომობრივი წყობა გააჩნიათ. ცენტრისაგან მოშორებით, ამგვარი განწყობა შეიქმნა ტომობრივ ადგილებში, რომ ისინი მთავრობამ განზრახ გარიყა და იგნორირება გაუკეთა.

უკმაყოფილებისა და სიძულვილის ეს გრძნობა კიდევ უფრო გაძლიერდა მაშინ, როდესაც ამას დაემატა ცენტრალურ მთავრობასთან რელიგიური განსხვავებები.

ერაყში, ალ-ანბარის სუნიტების პროვინცია, რომელიც ტომობრივი სტრუქტურით იმართება, ISIS-ისა და მისი ზეგავლენის ნაესაყუდელად გადაიქცა, ვინაიდან ბაატას რეჟიმის დაცემამდე, ეს ყოველთვის იყო ამ რეჟიმისგან გადარჩენილთა თავშესაფარი.

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ალ-ანბარის პროვინცია „ალ-ქაედა"-ს ტაკრიფების ტერორისტული ჯგუფის საქმიანობის კერაა. ეს ის ჯგუფია, რომლის ერთ-ერთი განშტოებაა „ალ-ქაედა".

ანგარიშებში ხაზგასმულია, რომ ერაყში, მხოლოდ 8 თვეში ISIS-მა ჩაიდინა 12 მასობრივი ხოცვა-ჟლეტა სუნების წინააღმდეგ ამ ქვეყანაში. შესაბამისად, მინიმუმ 5 ათასი ადამიანი დაიღუპა და ათასობით დაშავდა.[9] სირიაში ადამიანის უფლებათა ცენტრი აცხადებს, რომ სხვადასხვა მედია საშუალებებით

9. – Isis crime statistics in Sunni areas from June 2013 to mid-January 2014, http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13931218000044, December 10, 2015.

გავრცელებული სურათები, კლიპები და ელექტრონული ინფორმაცია, სოციალური ქსელების ჩათვლით, ადასტურებს, რომ ISIS-მა ჩაიდინა 1607 დანაშაული, რასაც სუნის ტერიტორიაზე ხოცვა მოჰყვა. Ees ISIS -ს მიერ ჩადენილი დანაშაული განხორციელდა 2013 წლის ივნისის შუა პერიოდიდან, 2014 წლის იანვრის შუა პერიოდამდე და სუნის მიმდებარე ტერიტორია დაემსგავსა დანაშაულის კერას. ასევე, დადგინდა, რომ დაზარალებულთაგან 588 ადამიანი იყო სამოქალაქო და მოხდა მათი სიკვდილით დასჯა, ხოლო მსხვერპლს შორის იყო 67 ბავშვი და 53 ქალი.[10]

ქრისტიანების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული

„ვაშინგტონ თაიმსის" თანახმად, ISIS-ს ტერორისტები მათი კონტროლის ქვეშ მყოფ ადგილიებში, შიიტებისა და ქრისტიანების დევნით, ხელს უშლიან საკვების მიწოდებას მათთვის და, შესაბამისად, შიმშილს ან ცვლილებას. ამ შოკის მომგვრელი ანგარიშის თანახმად, ერთ-ერთმა მუშაკმა განაცხადა, რომ მათ უთხრეს, რომ თუ შიიტებს და ქრისტიანებს საკვებზე ხელი მიუწვდებოდათ, მოხდებოდა მათი დევნა და შარიათის მიმართ წინააღმდეგობის გაწევისთვის, ისინი დაისჯებოდნენ. მოსულ-ის დატყვევების დასაწყისში ISIS-ი შეეცადა ქალაქში დადებითი იმიჯი შექმნოდა და, ამისათვის, საკვები დაარიგა ქალაქში. მან, ასევე, აღადგინა დენის მიწოდება, მაგრამ, დაახლოებით ერთი თვის შემდეგ, ეს ადგილი შიიტებისა და ქრისტიანებისათვის უაღრესად გაუსაძლისი გახადა, რაც გამოიხატა მათ წინააღმდეგ დამშევის გამოყენებაში.[11]

ანგარიშის თანახმად, ქრისტიანთა უმეტესობამ კონფლიქტის დასაწყისში დატოვა საკუთარი სახლები, მაგრამ რამდენიმე დღის შემდეგ ისევ დაბრუნდა მოსულში, ვინაიდან მათ მიაჩნდათ, რომ სახლში სიკვდილი უკეთესია, ვიდრე ქუჩაში სიკვდილი. ISIS-ის ქმედებებები ერაყში შეიცავდა ეთნიკურ და რელიგიურ ნმენდას. 2015 წლის 4 ივლისს, ამ ჯგუფის ტერორისტებმა აღნიშნეს მოსულში ქრისტიანთა სახლები ასო „N"-ით, რომელიც აღნიშნავს სიტყვას „Nazarene" და სახლი გამოაცხადეს ისლამური სახელმწიფოს საკუთრებად. შიიტების სახლი ასევე აღინიშნებოდა ასოთი „ღ", რომელიც ნიშნავს სიტყვას „ღაფეზი" (ერეტიკოსი).

ერთი დღით ადრე, ისლამურმა სახელმწიფომ გაავრცელა განცხადება, რომლის თანახმად ქრისტიანებმა პატივი უნდა მიაგონ ისლამს ან დატოვონ ქალაქი ან მოხდეს მათი განადგურება.[12]

პალმირას განადგურება

უძველესი ქალაქი პალმირა „იუნესკო"-ს მსოფლიო მემკვირეობის ნაწილია. ანტიკურ ხანაში, პალმირა წარმოადგენდა მსოფლიოს ერთ-ერთ კულტურულ ცენტრს. ეს არის პირველი და მეორე საუკუნეების ხელოვნებისა და

10. – ibid.

11.11- ISIS crimes against Shias and Christians in Mosul, www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=294619; http://tnews.ir/news/1BB740299012.html, December 14, 2015.

12. – ISIS crimes against Christians; www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=294619, December11, 2015.

არქიტექტურის ნიმუში, სადაც რომაული და ბერძნული ტექნიკა შერწყმული იყო ადგილობრივ ტრადიციებთან და უძველეს ირანულ მიმდინარეობებთან. ეს ადგილი შეიცავს ათასზე მეტ სვეტს და დიდ სასაფლაოს, სადაც 500-ზე მეტი საფლავია. სირიაში სამოქალაქო ომის წინ, ყოველ წელიწადს პალმირას სტუმრობდა 150 ათასზე მეტი ტურისტი. რაიონის ოფიციალური წარმომადგენლების და სანდო წყაროების თანახმად, ისლამური სახელმწიფოს სამხედროებმა ააფეთქეს კიდევ ერთი ძეგლი ჩრდილოეთ სირიის ქალაქ პალმირაში. პალმირას აქტივისტმა განუცხადა AFP, რომ სამხედროებმა მიწასთან გაასწორეს „ტრიუმფალური არკა". ვარაუდობენ, რომ „ტრიუმფალური არკა" დაახლოებით ორი ათასი წლისაა. ისლამური სახელმწიფოს სამხედროებმა დაანგრიეს პალმირას უძველეს ქალაქში ორი ძველი ტაძარი, რომლებიც, „იუნესკო"-ს თანახმად, წარმოადგენდა ანტიკური სამყაროს ყველაზე მნიშვნელოვანი ცენტრების ნაწილს. მოჰამად ჰასან ჰამსიმ, იქაურმა აქტივისტმა, AFP-ს განუცხადა, რომ "ტრიუმფალური არკა" განადგურებული იყო ISIS-ის მიერ.[13]

ლონდონში განლაგებული "ადამიანის უფლებათა მონიტორინგის ორგანიზაციამ", რომელიც მონიტორინგს უწევდა სამოქალაქო ომს, განაცხადა, რომ მისი ცნობა შენობის განადგურების შესახებ დადასტურდა. ამუნ აბდულ კარემი, სირიელი აქტივისტი ასევე ადასტურებს ამას; მან განუცხადა „როიტერსს", რომ თუ პალმირა ისლამური სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ მოექცეოდა, მისი „ბედი გადაწყვეტილი იყო". UNESCO-ს, გაეროს საგანმანათლებლო, სამეცნიერო და კულტურის ორგანიზაციის, დირექტორმა ირინა ბოკოვამ განაცხადა, რომ ამ ძეგლების დანგრევა „ომის დანაშაულია" და მოუწოდა საერთაშორისო საზოგადოებას, გართიანებულიყვნენ ISIS-ს მცდელობების წინააღმდეგ სირიელი ხალხისთვის წაერთვათ ცოდნა, იდენტობა და ისტორია". 2015 წლიდან მოყოლებული ISIS სამთავრობო ძალებს არ აძლევს ამ უძველეს ქალაქში შესვლის შესაძლებლობას და ცდილობს ტაძრებისა და სხვა ძეგლების განადგურებას. ეს ჯგუფი ამ ძეგლებსა და ტაძრებს წარმართობის გამოხატულებად მიიჩნევს.[14]

გენოციდის მაგალითები

ISIS-ის ტერორისტების ჯგუფებს და მათთან დაკავშირებული სხვა ჯგუფებს ერაყში მიზანში ჰყავთ ამოღებული ქურთები, იეზიდები, თურქმენები და სხვა ეთნიკური ტომები, რომლებიც ცხოვრობენ ქვეყანაში. მათი მიზანია ტომის განადგურება, შევიწროება ან განდევნა ამ ტერიტორიებიდან.

მრავალი სისხლის სამართლებრივი და არაკანონიერი ქმედება, რომლებიც ISIS-ს ტერორისტების ჯგუფებმა ჩაიდინეს, მიიჩნევა ომის დანაშაულად და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულად და გენოციდად. ამ ანგარი-

13. – ISIS-მა დაანგრია "ტრიუმფალური არკა" პალმირას უძველეს ქალაქში: http://www.bbc.com/persian/world/2015/10/151005_u04_palmyra_isis, December 16, 2015.
14. – იქვე.

შის თანახმად, გასული წლის განმავლობაში, მინიმუმ 11 ათას 600 ერაყელი დაიღუპა ISIS-ის ტერორისტული ჯგუფების შეტევაში და დაახლოებით 21 000 800 დაშავდა.[15]

2015 წლის 21 სექტემბერს, დიდი ბრიტანეთის პარლამენტის 60-ზე მეტმა წევრმა მოითხოვა პრემიერ მინისტრ დევიდ კამერონისგან გაეროზე ზეწოლა განეხორციელებინა, რომ მას სირიასა და ერაყში ე.წ. ისლამური სახელმწიფოს (ISIS) რელიგიური უმცირესობების მკვლელობა და ნამება გენოციდად და ომის დანაშაულად ჩაეთვალა.

ბატონ კამერონისათვის გაგზავნილ წერილში მათ ხაზი გაუსვეს იმ გარემოებას, რომ არსებობდა მკვლელობათა, გატაცებების და ორგანიზებული გაუპატიურების მტკიცებულება ქრისტიანების და ისეთი სხვა რელიგიური უმცირესობების მიმართ, როგორიცაა, იეზიდები.[16]

მანამდე, ამერიკის დემოკრატთა საპრეზიდენტო კანდიდატმა, ჰილარი კლინტონმა, განაცხადა, რომ ქრისტიანების, იეზიდების და სხვა ეთნიკური უმცირესობების დევნა აღმოსავლეთში მიიჩნევა გენოციდად.

კლინტონმა ეს კომენტარი გააკეთა ერთ-ერთი ამომრჩევლის შეკითხვის საპასუხოდ მის მისასალმებელ სიტყვაში ნიუ ჰემპშირის შტატში. ერთ-ერთმა ამომრჩეველმა ჰკითხა კლინტონს ტერმინ "გენოციდის" გამოყენების შესახებ ISIS-ის მებრძოლების მიერ განხორციელებული მკვლელობების აღსაწერად და ჰკითხა: „მოგწონს სხვა მსოფლიო ლიდერები რელიგიური, სეკულარული და პოლიტიკური ლიდერების ჩათელით როგორც მემარჯვენე, ისე მემარცხენე პარტიებიდან ამ მკვლელობებს გენოციდს რომ უწოდებენ?" კლინტონმა უპასუხა, რომ იგი ამ სათაურს ეთანხმებოდა, ვინაიდან ამ სფეროში არ არსებობდა საკმარისი მტკიცებულება. მან განაცხადა, რომ ისლამისტური მილიციის აქტივობები არა მხოლოდ იმაზეა მიმართული, რომ ადამიანების სიცოცხლე გაანადგუროს, არამედ შუა აღმოსავლეთში და ისლამური სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად ტერიორიებზე საერთოდ ამოძირკვოს ქრისტიანები და სხვა რელიგიური უმცირესობები.[17]

გაეროს გენერალური მდივნის მრჩეველის იედიოთ აჰრონოტის თანახმად, ერაყში ერთკვირიანი მოგზაურობისა და ამ ქვეყანაში მინიმუმ 30 იეზიდთან გასაუბრების შემდეგ, ივან სიმინოვიჩმა განაცხადა, რომ არსებობს იმის მტკიცებულება, რომელიც მოუთითებს, რომ იეზიდების წინააღმდეგ ერაყში ISIS-ის ტერორისტული ჯგუფის ქმედებაგანიხიკება, როგორც ომის დანაშაული, დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ და გენოციდი.

---

15. – ISIS -ის მიერ მოწყობილი გენოციდი: http://www.jonoubnews.ir/showcontent.aspx?xdMQ9gHqg4pZ/cuW8vtd0w==, December 14, 2015.
16. – Members of the Parliament of Great Britain: ISIS did genocide: http://www.bbc.com/persian/world/2015/12/151221_l10_uk_parliamentarians_open_letter_pm, December 21, 2015.
17. – Hillary Clinton: ISIL violence against other religions is genocide; http://www.ghatreh.com/news/nn29514483, December 16, 2015.

ასობით ერაყელი იეზიდი მოკლეს ISIS-ის თავდასხმისას ჩრდილოეთსა და დასავლეთში. ათობით ათასობით ადამიანი გახდა ლტოლვილი ჩრდილოეთ ერაყის ქურთულ მხარეში. ასობით ქალი და გოგონა იქნა დატყვევებული ისლამური სახელმწიფოს წევრების მიერ. დაახლოებით 7 ათასი იეზიდი დარჩა საკუთარ სახლში და ტერორისტულმა ჯგუფებმა ისინი აიძულეს შეეცვალათ თავიანთი რელიგია. იეზიდების წარმომადგენლები ერაყის პარლამენტში ასევე აცხადებდნენ, რომ:

მსხვერპლთა ოჯახებიდან მიღებული სტატისტიკის მიხედვით, ISIS-მა გაყიდა 950 იეზიდი გოგონა მოსულის ბაზარზე და მიჰყიდა ისინი მეომრებსა და ჩვეულებრივ ადამიანებს. ISIL-ის ტერორისტები ყიდულობენ და ყიდიან იეზიდ გოგონებს 150-დან 200 დოლარამდე ფასად და ზოგჯერ ათას დოლარსაც კი აკეთებენ. ISIS-მა ეს ასევე განაცხადა მის ოფიციალურ ჟურნალში, რომ:

„იეზიდი ქალბატონები და ბავშვები და ეს მეგრძოლთა შორის, რომლებიც მონაწილეობდნენ სინჯარის ოპერაციაში. ისლამური კანონის თანახმად, ეს ქალბატონები გაუნაწილეს მებრძოლებსადა რეზიდენტებს.[18]

2. საერთაშორისო ორგანიზაციების რეაქცია ISIS-ის ქმედებათა საპირისპიროდ გაეროს მიერ წარმოებული ქმედებების მოკლე ანოტაცია

გაეროს ქმედებები ისლამური სახელმწიფოს წინააღმდეგ იყოფა სამ ნაწილად, რაც მოიცავს საერთაშორისო სანქციების დაწესებას და საზოგადოებრივი ცნობადობის ამაღლებას. ამ საწყის ეტაპზე, შეგვიძლია გენერალური ასამბლეისა და გაეროს უშიშროების საბჭოს სამი რეზოლუციის მინიშნება ისლამური სახელმწიფოს ტერორისტულ ჯგუფთან დაკავშირებით.

„გაერო"-ს უშიშროების საბჭომ მიიღო რეზოლუცია 2170 (2014), როგორც „საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინაშე მდგარი საფრთხე, რომელიც გამოწვეულია ტერორისტული ქმედებებით/აქტებით" იმასთან ერთად, რომ გამოიხატოს ღრმა შეშფოთება, რომ „ერაყისა და სირიის დიდი ტერიტორიები მოქცეულია ISIS-ისა და ალ-ნუსრას ხელში". თუმცა, რეზოლუციის VII თავზე დაყრდნობით, იგი მიიჩნიეს, როგორც „ყველაზე აგრესიული ფრაზები, რითაც დაგმობილ იქნა ISIL-ის ტერორისტული აქტები და მისი ექსტრემისტული ძალადობრივი იდეოლოგია და საერთაშორისო სამართლის ადამიანის უფლებათა მუდმივი და გაეროს გადასახედიდან სისტემატური დარღვევა" და სირიასა და ერაყში ჰუმანიტარული კრიზისი მიიჩნიეს, მესამე დონის ყველაზე უარეს ჰუმანიტარულ სიტუაციად"[19].

18. -The United Nations was likely considers attack to the PKK in Iraq as genocide (07/30/1393): http://shiastudies.net/portal/fa/shianews/post/1634/. December 14, 2015.

19. – See: Usborne, D. (2015) Isis: United Nations Security Council resolution planned by world powers to declare war against group in Iraq and Syria; http://www.independent.co.uk/news/world/politics/isis-world-powers-plan-united-nations-security-council-resolution-to-declare-war-against-group-in-a6741181.html,

უშიშროების საბჭოს მიერ ბოლო დროს გატარებული სანქციები ისლამური სახელმწიფოს წინააღმდეგ უკავშირდება 2199 (2015)-ე რეზოლუციას, სადაც საბჭომ ტერორისტული ჯგუფების დაფინანსების სამიზნეში ამოღებით, ერთხმად აკრძალა ნებისმიერი ბიზნესის დაკავშირება დამოკიდებულ ჯგუფებთან, ალ-ქაედასა და ISIS -ს ჩათვლით და გაეროს მეშვიდე თავის თანახმად, ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს გადადგან ნაბიჯები ერაყში და სირიაში ტერორისტული ჯგუფების მხირდან ნავთობითა და ანტიკვარით, აგრეთვე მძევლებით ვაჭრობის აღსაკვეთად.

2015 წლის 21 მაისს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ ერაყის ქალაქ მოსულში არქეოლოგიური აღმოჩენების დანგრევის შემდეგ მიიღო რეზოლუცია სახელად „ერაყის კულტურული მემკვიდრეობის გადარჩენა", სადაც ხაზი გაუსვა მის დიდ შეშფოთებას ერაყის კულტურული მემკვიდრეობის განადგურების გამო მუზეუმებში, ბიბლიოთეკებში, არქივებსა და არქეოლოგიურ ადგილებში ISIS-ის (ერაყსა და სირიაში ისლამური სახელმწიფო) მიერ. საინტერესოა ის გარემოება, რომ ამ ორივე რეზოლუციაში, მიუხედავად ISIS-ს ფართემასშტაბიანი სისატიკისა, განსაკუთრებით, ერაყში, არ დაფიქსირებულა უშიშროების საბჭოს მხრიდან რაიმე მკაცრი გადაწყვეტილება ამ დანაშაულთა მონაწილეთა სიტუაციის საერთაშორისო სისხლის სასამართლოში გადასაცემად.

მეორე დონეზე, სანქციებთან დაკავშირებით, შეგვიძლია ყურადღება გავამახვილოთ გაეროს უშიშროების საბჭოს 2014 წლის აგვისტოს გადაწყვეტილებაზე ისლამური სახელმწიფოს ტერორისტული ჯგუფის ექვსი უხუცესი წევრის მოთავსებით გაეროს სანქციების სიაში.

თუმცა, გაეროს ძალისხმევა არ შემოიფარგლება მხოლოდ რეზოლუციებითა და სანქციებით. იგზავნება გენერალური მდივნის განსაკუთრებული წარმომადგენლები, რომლებიც დანაშაულთა შესახებ გასცემენ მაქსიმალურად დიდ ინფორმაციას. მაგალითად, გაეროს საგანგებო დესპანი/აგენტი ზეინაბ ბანგორა, რომელიც ესაუბრება ქალებს და გოგონებს, რომლებმაც თავი დააღწიეს მონობას ISIL კონტროლირებად ტერიტორიაზე.

გარდა ამისა, შეგვიძლია იან კანკუბის, საგანგებო დესპანისა და ერაყში გაეროს მხარდამჭერი მისიის ხელმძღვანელის მოსაზრებებს მივაქციოთ ყურადღება, რომელსაც სურს ერაყის მთავრობამ და საზოგადოებრივმა ძალებმა კიდევ უფრო მეტი ძალისხმევა გამოიყენონ და ერთად ებრძოლონ ISIS-ს და დასძინა, რომ „რწმენის და სხვადასხვა საზოგადოებებს შორის ერთიანობის აღსადგენად, აუცილებელია სამართლიანობის და პასუხისმგებლობის გარანტირება დარღვევებსა და დანაშაულებთან მიმართებაში და დისკრიმინაციის და მარგინალიზაციის აღმოფხვრა განურჩევლად ადგილისა". გარდა ამისა, გაეროს ფაქტების დამდგენი გუნდის/სიტუაციის ანალიზის გუნდის ერაყში

accessed by 25/12/2015.

გაშვების შემდეგ, რომელსაც ბერტ შაფეთი ხელმძღვანელობდა, დადგინდა, რომ ისლამური სახელმწიფოს ტერორისტულმა ჯგუფმა ერაყში ჩაიდინა ნარმოუდგენელი დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ. [20]

გარდა ამისა, შეგვიძლია ყურადღება მივაქციოთ გაეროს განათლებისა და კვლევის სააგენტოს ინფორმაციას, რომელიც სატელიტური ფოტოების მეშვეობით ადასტურებს, რომ სირიაში, პალმირაში, ბელის ძველებური ტაძარი, რომელიც 2000 წლისაა, სრულიად დაინგრა ISIS-ის მიერ.

თუმცა, შეგვიძლია გავაკრიტიკოთ გაეროს საქმიანობა ISIS-ის ჭრილში რამდენიმე დონეზე. პირველი, სწრაფი და დროული რეაგირების ნაკლებობა, ISIS-ის მიერ შესრულებული საქმე, და ზოგიერთი მთავარობის სხვა წარსული და მიმდინარე არასწორი ქმედებები, განსაკუთრებით, აშშ-ში. გაეროში რუსეთის წარმომადგენელმა ვიტალი ჩერკინმა მართებულად აღნიშნა, რომ ისლამური სახელმწიფოს გაძლიერება შედეგად მოიტანა აშშ-ს მიერ ერაყის დაპყრობამ.

გარდა ამისა, გაეროს უშიშროების საბჭოს არ ჰქონია არანაირი რეაგირება აშშ-ს მიერ ინიცირებული სართაშორისო ISIS საწინააღმდეგო კოალიციაზე, რომელიც უშიშროების საბჭოს ნებართვის გარეშე დაიწყო და გაეროს ქარტიის 42-ე მუხლის აშკარა დარღვევაა.[21]

ეს ზომა გვახსენებს საბჭოს არაეფექტიანობას ცივი ომის პირობებში და რუანდასა და სრებრენიცაში ჩადენილი დანაშაულების პერიოდს როდესაც ეს განხორციელდა ძირითადი აღმოსავლეთ-დასავლეთის ინტერესთა კონფლიქტის გამო, ყირიმის სადაო კუნძულის რუსეთის მიერ ჩაგდების გამო 2014 წლის მარტში და აშშ-სა და ევრო-კავშირის სანქციები მთავრობის წინააღმდეგ ამ მიმართულებით, ახალი ცივი ომი აღმოსავლეთსა და დასავლეთს შორის გაჩაღდა და ჩვენ ვხედავთ უშიშროების საბჭოს არაეფექტურობას და უმოქმედობას ამ ძირითადი საერთაშორისო კრიზისების კუთხით, როგორიცაა, ISIL-ს ტერორისტთა ჯგუფების სიხლის სამართლებრივი საქმიანობა.

გარდა ამისა, სხვადასხვა კუთხით საქმიანობის თვალსაზრისით სექტორთა შორის კოორდინირება არადამაკმაყოფილებელი ან სუსტია. მაგალითად, შესაძლებელია თავშესაფარის მაძიებლები გაეროს ნორვეგიის პროგრამის მასშტაბით მოვიაზროთ, რომელიც ადრე იყო ISIS-ის და Jabhat al-Nusra-ს წევრი. შედარებისთვის, გაეროში ისლამური სახელმწიფოს წინააღმდეგ ბრძოლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინსვლა იყო მზადყოფნა მომხდარიყო ტერორისტულ ჯგუფებთან პირდაპირ ან ირიბად მოლაპარაკებების განხორციელება აღმოსავლეთში მკვლელობების შესაჩერებლად, რაც როგორც ჩანს, აქამდე არ დაფიქსირებულა/მისი თავმჯდომარე აქამდე არ ყოფილა ჩაბმული ტერო-

20. – ibid.

21. -Usborne, D. (2015) Isis: გაერო ერთხმად მოუწოდებს მსოფლიოს გაერთიანდნენ ჯიჰადისტური ჯგუფების წინააღმდეგ, http://www.independent.co.uk/news/world/politics/war-on-isis-un-in-rare-unanimous-vote-calls-on-world-to-unile-against-jihadist-group-a6742951.html, accessed by 22/12/2015.

რისტულ ჯგუფებთან ბრძოლის კუთხით[22].

გაეროს მიერ საქმიანობის ნარმოების კრიტიკა

გაეროს უშიშროების საბჭო ასრულებს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების გარანტორის როლს. ISIS-მა სირიისა და ერაყის სუვერენიტეტის დარღვევით, დისიდენტებთან ურთიერთობით და სხვა რწმენის მიმდევრებთან კავშირით სასტიკად და უხეშად შეუშალა ხელი მშვიდობას და უსაფრთხოებას ამ ორ ქვეყანაში. სწორედ გაეროს უშიშროების საბჭოს ევალება ამ სიტუაციის განსაზღვრა და დიდი ძალისხმევის გამოყენება საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების აღსადგენად.

გაეროს წესდების თანახმად, უშიშროების საბჭოს ძალაუფლება მოიცავს სამშვიდობო ძალების დაშვებას, საერთაშორისო სანქციებს და უფლების მინიჭებას სამხედრო ძალის გამოსაყენებლად მტრულად განწყობილი ქვეყნების წინააღმდეგ. გაეროს უშიშროების საბჭომ მიიღო ოთხი რეზოლუცია ისლამური სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომელიც მოიცავს 2169-ე რეზოლუციას (თავი VI), 2170-ე რეზოლუციას (თავი VII), 2178-ე რეზოლუციას (VII) და 2179-ე რეზოლუციას (თავი VII).[23]

რეზოლუცია 2169 მიიღეს 2014 წლის 30 ივლისს. მასში ხაზგასმულია რამდენიმე საკითხი, რომელიც გვიჩვენებს უშიშროების საბჭოსა და მუდმივი წევრების მოსაზრებებს ირანის სახელმწიფოს არსებული უსაფრთხოების თვალსაზრისით და ქვეყნისა და რეგიონის სამომავლო უსაფრთხოებასთან მიმართებაში ISIS -ის საქმიანობის წინააღმდეგ.

თუმცა, 2169-ე რეზოლუციასთან დაკავშირებით, უშიშროების საბჭომ ვერ მიიღო გადაწყვეტილება ერაყში ქმედებათა ბუნების თვალსაზრისით „საერთაშორისო დანაშაულის" მიმართულებით, განსაკუთრებით, ომის და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისა და სისხლის სამართლებრივი აქტების კუთხით.

რეზოლუციის ძალაში არ შესვლის შედეგად, გაეროს უშიშროების საბჭოს 2170 -ე რეზოლუციაში ტერორისტული ჯგუფის წინააღმდეგ, რომელიც დიდი ბრიტანეთის მიერ ნამოყენებულ წინადადებად წარმოადგინეს, ექვსმა ადამიანმა გამოთქვა ნეგატიური დამოკიდებულება: ორი საუდის არაბეთიდან, ორი ქუვეიტიდან, ერთი ერაყიდან და ერთი ალჟირიდან. 2170-ე რეზოლუციამ უბრძანა ISIS და Jabhat Al-Nusra-ს ჯგუფებს, კერძო პირებსა და სხვა ერთეულებსა და ჯგუფებს, რომლებიც ალ-ქაედასთან იყვნენ დაკავშირებული, სასწრაფოდ დაეყარათ თავიანთი იარაღი.

უშიშროების საბჭო ასევე მოუწოდებს ქვეყნებს, როგორც მათ ამას 2000-ში მიღებული რეზოლუცია 1383 ავალდებულებს, ითანამშრომლონ იმისათვის,

---

22 - ibid.

23.- see: http://www.securitycouncilreport.org/un-documents/syria/, also:http://www.securitycouncilreport.org/un-documents/iraq, 25/12/2015.

რომ მიაგნონ და აღასრულონ სამართლიანობა ალ-ქაედასთან დაახლოებული ჯგუფებისათვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, უშიშროების საბჭოს 2170-ე რეზოლუციის საფუძველზე, ისინი აცხადებენ საკუთარ მზადყოფნას სანქციათა სიაში შეიტანონ მათი საკუთარი და დამფინანსებელთა სახელები, ალ-ქაედას ჩათვლით. უშიშროების საბჭოს თხუთმეტი წევრი ასევე მოუწოდებს ამ ქვეყნებს გამოიყენონ ადგილობრივი ზომები ერაყში და სირიაში უცხოელი ტერორისტების ნაკადის შესაჩერებლად და განახორციელონ სამართალი დამნაშავეთა მიმართ საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად. [24]

ოცი დღის შემდეგ, 2014 წლის 24 სექტემბერს, უშიშროების საბჭომ მიიღო რეზოლუცია 21 78, რომელიც მის წინაშე წამოაყენა ამერიკის მთავრობამ. რეალურად, ამ რეზოლიციის მიზიდულობის ცენტრი ჭრის საკომუნიკაციო გზებს ISIS და al-Nusra-ს ადამიანებთან სხვა ქვეყნებში. რეალურად, მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტული რეზოლუციები 2169 და 2170 შეიქმნა Al-Nusra-სა და ISIS-ს წინააღმდეგ. რეზოლუცია უწინარეს ყოვლისა, ტერორიზმის წინააღმდეგ არსებული რეზოლუციაა და არა ISIS-ის მიმართ ოპოზიციურად განწყობილი.

საბოლოო ჯამში, 2015 წლის 12 თებერვალს, ტერორისტებზე ზეწოლის გასააქტიურებლად, გაეროს უშიშროების საბჭომ რუსეთის ინიციათივით გამოსცა 2199-ე რეზოლუცია, ხოლო სირიაში ანტიკვარიატის ვაჭრობის აკრძალვით, ISIS -ს და Al-Nusra-ს ტერორისტული ჯგუფები დააშინეს საქნციების დანესებისათვის.

ბოლოს, 2015 წლის 12 თებერვალს, ტერორისტებზე ზეწოლის გასაძლიერებლად, გაეროს უშიშროების საბჭომ გამოსცა 2100-ე რეზოლუცია როგორც რუსული წინადადება და ამავე დროს აკრძალა ვაჭრობა სიძველეებით სირიაში რის შედეგადაც, ISIS-იდან ნავთობის მყიდველები და ალ-ნუსრას ტერორისტული ჯგუფები დააშინეს სანქციების დანესებით.

უშიშროების საბჭო ასევე მოუწოდებს ყველა ქვეყანას არ ივაჭრონ მძევლებთან დაკავშირებით ტერორისტებთან. ეს რეზოლუცია, რომელიც ერთხმად იქნა მიღებული, სამართლებრივად მავალდებულებელია და უშიშროების საბჭოს აძლევს უფლებას დაამტკიცოს გადაწყვეტილებები ეკონომიკურ სანქციებზე, მაგრამ, ასევე, არ იძლევა უფლებას მიმართონ სამხედრო ძალებს. [25]

ნახსენები დებულებებისა და რეზოლუციების განხილვა მიგვითითებს ხარვეზებსა და პრობლემებზე. პირველი პრობლემა ის არის, რომ არც ერთი შემზღუდველი ზომა ISIS-ის და Al-Nusra-ს წინააღმდეგ არ კონტროლდება და არ ხდება ამ რეზოლუციების განხორციელების იმპლემენტაციის კონტროლი კონკრეტულ სფეროში.

---

24. -See: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_prst_2014_23.pdf, 25/12/2015.
25. – ibid.

ეს რეზოლუციები გვინინასწარმეტყველებს ISIS -ისა და Al-Nusra-ს ხარისხობრივ და რაოდენობრივ განვითარებას კონტროლის გარკვეული ზომების გათვალისწინებით და არ მიიღება მხედველობაში ის განსაკუთრებული ზომები, რომლებიც ამცირებს ამ ჯგუფების ძალაუფლებას და არსებობის უნარიანობას, ბოლოს კი ანადგურებს მათ. რეალურად, არ განხორციელებულა არც ერთი ჭეშმარიტი მცდელობა და არ ყოფილა არანაირი ნამდვილი სურვილი ამ ტერორისტთა ჯგუფების დამფინანსებელთა სპონსორების დასადგენად და მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული ცალკეული პირების სანქცირება განხორციელდა, არ გამოიკვეთა არცერთი მხარდამჭერი ქვეყანა ISIS -თის ფინანსური ან ადამიანური მხარდაჭერის თვალსაზრისით. ამასობაში კი, ირანის ისლამური სახელმწიფო, უშიშროების საბჭოს გარკვეული წევრების წყალობით, მისი ბირთვული პროგრამის საფრთხესთან დაკავშირებით, ეწინააღმდეგებოდა სანქციებს.

დასუსტება და უშიშროების საბჭოს ფუნქციონირებაში სხვა მნიშვნელოვანი პრობლემები არის საერთაშორისო საფრთხეების და მასთან შებრძოლების ჭეშმარიტი აღქმის ნაკლებობა. უშიშროების საბჭოს 2011-დან 2014 ოთხი რეზოლუცია მიიღო ირანის ბირთვული პროგრამის შესახებ (იმისათვის, რომ განეახლებინა უშიშროების საბჭოს სანქციათა კომიტეტის ექსპერტების მისია და გაეძლიერებინა ისინი), 1984, 2049, 2105, 2159-ე რეზოლუციების ჩათვლით. თუმცა, ირანის წინააღმდეგ გაცემული რეზოლუციები გაცილებით უფრო ძლიერია შინაარსობრივად, ვიდრე ორგანიზაციული სტრუქტურის თვალსაზრისით. ამდენად, ამგვარი ქმედებები საერთაშორისო საზოგადოებრივი აზრის განსჯის საკითხია. ისმის შეკითხვა თუ რამდენად არის ირანის ისლამურ რესპუბლიკას და ISIS-სს შორის მსგავსი საფრთხეები საერთაშორისო უსაფრთხოებისა და წესრიგის თვალსაზრისით ისე, რომ ამ პერიოდის განმავლობაში ორივე რეზოლუცია გამოსცეს მათთვის ორივესთვის ან საბჭოს გავლენიანი და ძლიერი წევრებისათვის.

მიუხედავად იმისა, რომ გაეროს უშიშროების საბჭოს ბოლო დროინდელი რეზოლუციები ტერორიზმისა და ISIS-ის წინააღმდეგ ერთხმად იქნა მიღებული, არსებობს უთანხმოება საბჭოს წევრებს შორის ამ ჯგუფებთან ურთიერთობის კუთხით.

ამ ჯგუფის წინააღმდეგ სამხედრო ქმედების შესაძლებლობა მუდმივ წევრებსა და რეგიონალურ მთავრობებს შორის კოოდინირების ნაკლებობის გამო, არ არის ნახსენები ამ რეზოლუციაში. შესაბამისად, ახალი რეზოლუციების საფუძველი არის მე-7 თავის 41-ე მუხლი და ამ ეტაპზე წესდების 42-ე თავის დებულებები ძალის ადმინისტრირების შესახებ ტერორიზმის დასაძლევად არ გამოიყენება ცალმხრივი, სპორადული და საჰაერო დარტყმების წინააღმდეგ, რომლებიც შესაბამისად არაეფექტურია. ეს ყველაფერი მიუთითებს იმაზე, რომ არსებობს სერიოზული ხარვეზები და პრობლემები

გაეროს ყველაზე მნიშვნელოვან მიმართულებებში, რომლებსაც ევალება საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნება.

დასკვნა და რეკომენდაციები

დღესდღეობით, საერთაშორისო ასპარეზზე ფიქსირდება სისხლიანი და დამამცირებელი ფაქტები, რომლებიც ასახავს ISIS-ს მობილობას ერაყსა და სირიაში, ისრაელის სამხედრო აგრესიას ღაზას სექტორში, პრობლემებს ლიბიასა და იემენში და აფრიკის კონტინენტზე, რასაც შედეგად მოსდევს მუსლიმური ქვეყნების ქონებისა და ადამიანების სიცოცხლის დაკარგვა.

ამ და კიდევ მრავალი სხვა კრიზისის პირობებში, რომელიც მოიცავს აღმოსავლეთ უკრაინის სეპარატიზმს, ნაკლებად საუბრობენ გაეროს როლზე, როგორც უდიდეს საერთაშორისო ორგანიზაციაზე მშვიდობისა და სტაბილურობის სფეროში, რომელიც რეალობად არის აღიარებული და ნორმად მიიჩნევა ხელიუსფლებისა და საზოგადოებრივი აზრის მასშტაბით.

რატომ სცილდება გაერო მის პირველად მისიას და მიზნებს და რატომ ახმარს იგი მეტ ძალისხმევას გლობალურ ჯანდაცვას და ლტოლვილების საკითხებს?

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, პოლიტიკური ელიტის წარმომადგენელთა ჯგუფი მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხიდან გეგმავს შექმნას ფორუმი ახალი სამყაროს დაცვის თვალსაზრისით.

ძალისხმევის მიუხედავად, ერთა ლიგამ ვერ შეასრულა მისი ყველაზე მნიშვნელოვანი მიზანი და მსოფლიო ომი დაიწყო ევროპიდან. მილიონობით ადამიანის სიცოცხლისა და ასობით მილიარდი დოლარის ზიანის მიყენების შემდეგ, იგი დამთავრდა. ხოლო 1945 წელს 51 ქვეყნის ლიდერმა და პოლიტიკოსმა საფუძველი ჩაუყარეს გაეროს. ამით, მათ შექმნეს და წინასწარ განჭვრიტეს აქტივობათა საკმაოდ დიდი არეალი – სამშვიდობო ოპერაციებიდან და კრიზისის პრევენციიდან დაწყებული ისეთი სექტორების ჩათვლით, როგორიცაა, გარემო და ბუნებრივი რესურსები, ადამიანის უფლებები და ლტოლვილთა დაცვა, ჯანდაცვა და საერთაშორისო ჯანდაცვა, განაღმვა და სიღარიბის წინააღმდეგ ბრძოლა და კიდევ მრავალი სხვა სფერო. ორგანიზაციის აქტივობების ჭრილში, შეიქმნა სტრუქტურა, რომელიც მოიცავს გენერალურ ასამბლეას, უშიშროების საბჭოს, ეკონომიკურ და სოციალურ საბჭოს, საერთაშორისო სამართლის სამდივნოს და დოკუმენტაციის ცენტრს და რამდენიმე აფილირებულ ორგანიზაციას, გაეროს ბავშვთა ფონდის, ლტოლვილთა ბანაკების, მსოფლიო ბანკის, გაეროს განვითარების ფონდის ჩათვლით.

დაახლოებით ათი წელი გავიდა ბატონი მუნის გაეროს ხელმძღვანელობიდან და დღეს წარმოებს დისკუსიები რომ უნდა შეირჩეს ახალი გენერალური მდივანი და საერთაშორისო და ადგილობრივი კანდიდატების კონკურენცია ჩვენი კონტინენტებიდან ამის მისაღწევად კიდევ უფრო მაღალ დონეზე წარმოჩინდა.

გენერალური მდივნის პოზიცია ყველაზე მნიშვნელოვანი საერთაშორისო

და მენეჯერული პოზიციაა გაეროში, რომელიც ახდენს ორგანიზაციის საქმიანობის კოორდინირებას დადებითი ინიციატივების წარმოდგენით საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების ხელშეწყობის დადებითი ინიციატივების წარმოდგენით და საზოგადოებრივი განვითარებით. გენერალური მდივანი მის საკუთარ საქმიანობაში, რომლებსაც სპეციალური მახასიათებლები გააჩნიათ, უნდა ინარჩუნებდეს დამოუკიდებლობას, მიუკერძოებლობას და სანდოობას. მან უნდა შეამჩნიოს შესაძლო კრიზისის წარმოქმნა, რომელიც საფრთხის წინაშე აყენებს საერთაშორისო მშვიდობას და პრევენციული სტრატეგიები რეზოლუციის პროექტის ფორმით წარუდგინოს უშიშროების საბჭოს და გაეროზე დამოკიდებულ სხვა დაწესებულებებს.

გენერალური მდივნის შერჩევის პროცესი ისეთია, რომ შესაბამისი პოლიტიკური ფიგურები, რომლებსაც გააჩნიათ ისეთი მორალური თვისებები, როგორიცაა დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, რომლებიც მოცემულია რეგულაციებში, უნდა გამოიკვლიოს უშიშროების საბჭომ და ძირითადი წევრებისაგან მინიმუმ ცხრა დადებითი ხმა უნდა მიიღოს, ხოლო არც ერთი უარყოფითი ხმა არ უნდა არსებობდეს უშიშროების საბჭოს წევრებისაგან. აშკარაა, რომ ასეთი პოზიციების მიღწევა ძირითადი მსოფლიო ვეტოს დადების უფლების სახელმწიფოს გარეშე, შეუძლებელია. უშიშროების საბჭოს კანდიდატი უნდა წარედგინოს გენერალურ ასამბლეას და 193 წევრ ქვეყანასთან ერთად, შეიძლება მიიღოს წევრთა ხმების მინიმუმ ორი მესამედი და ჯერ-ჯერობით რვა ადამიანი დაინიშნა გენერალური მდივნის პოზიციაზე ზემოთ-მოყვანილი მეთოდით: სამი ევროპიდან, ორი აფრიკიდან, ერთი სამხრეთ ამერიკიდან და ორი აზიის ძველი კონტინენტიდან.

გაერო ყველაზე მნიშვნელოვანი საერთაშორისო და ნაკლებად ბიუროკრატიული/რთული დაწესებულებაა, რომელიც მნიშვნელოვანი მექანიზმია მრავალი სახელმწიფოსთვის, განსაკუთრებით, ვეტოს მფლობელებისათვის და სხვა ქვეყნებისათვის. ის არის ვერბალური დავების ცენტრი, რათა მიიღწეს გამოსავალი გლობალურ პრობლემებთან მიმართებაში; ეს ის ორგანიზაციაა, რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ შესაბამისი საფუძვლიანი განხილვის შედეგად და მეორეს მხრივ, ძლევამოსილი სახელმწიფოები მას მიმართავენ ისეთ საკითხებთან დაკავშირებით, როგორიცაა, სამშვიდობო მისიები, ტექნიკური რხევები, სხვა ქვეყნის არჩევნები, ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად დაზარალებულთა მხარდაჭერა და პოლიტიკური მედიაცია. ქარტიის 27-ე მუხლში ირიბადაა ნახსენები ვეტოს დამდები უწყებები, რაც უწყების წარუმატებლობაში მნიშვნელოვანი ფაქტორია.

თუმცა, საბჭოთა კავშირის დაცემის შემდეგ, ვეტოს გამოყენების ყველაზე მეტი შემთხვევა დაფიქსირდა აშშ-ს მიერ და, საინტერესოა, რომ აშშ-მ ვეტო დაადო ისრაელის დაგმობის მხოლოდ 38 შემთხვევას.

მრავალმა ანალიტიკოსმაც ასევე დაგმო ვეტო, მაგრამ ისინი ამას ისე

აფასებენ, რომ არჩევანი მხოლოდ ცუდსა და უარესს შორის იყო, ვინაიდან მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული და იგი არ არის მიკერძოებული რომელიმე მოწინავე მსოფლიო სახელმწიფოს მიმართ და წარმატების ლიმიტირებული შანსი ექნება. თუმცა, ამ საკითხმა გამოიწვია ამერიკელების მიერ ერთმხრივი პოზიციების დაცვა/უნილატერალიზმი და სამხედრო ინტერვენციის გამოყენება ომისა და დაუცველობის პრევენციისათვის.

ბოლო წლებში, მრავალმა ქვეყანამ შეცვალა ვეტო და იაპონია, გერმანია და ინდოეთი ამ უფლებას დაჟინებით მოითხოვენ. ამავე დროს, თეირანის სამიტის დეკლარაციის 22-ე მუხლის ფარგლებში, ისლამური სახელმწიფოები მოუწოდებდნენ ასეთი უფლების შეძენისაკენ. თუმცა, სამწუხაროდ, უნდა აღინიშნოს, რომ ბოლო წლებში, ისლამური სახელმწიფოები გარკვეული წინააღმდეგობის მდგომარეობაში არიან იმდენად, რომ მათი ერთობლივი პროექტები დავიწყებას მიეცა. თუმცა, გაეროს გენერალური მდივნის საქმიანობისა და მოღვაწეობის შეფასება ყოველთვის მრავალი გადასახედიდან შეიძლება, განსაკუთრებით, მანდატზე და შესაძლებლობებზე დამყარებული წარმატების სახით და მათი შედარებით წინამორბედებთან და წინა გენერალურ მდივანთან.

გენერალური მდივნის წარმატება ყოველთვის იზომებოდა ორგანიზაციის მიზნებისა და პრიორიტეტების მიღწევით. მხოლოდ ამერიკამ, გერმანიამ და იაპონიამ დააფინანსეს 50%-ზე მეტი. საქმე ისაა, რომ ბატონი ბან კი მუნის საქმიანობის შეფასებას ორგანიზაციის მიზნებისა და პრიორიტეტების თვალსაზრისით, დიდი მნიშვნელობა აქვს.

ძირითადი მიზნები შეჯამებულია ქვემოთ:

A: მსოფლიო მშვიდობის ხელშეწყობა და რეგიონალური და საერთაშორისო კრიზისების პრევენცია

B: მსოფლიოს მეგობრობის ხელშეწყობა

C: ღარიბი ერების სიცოცხლის გაუმჯობესების ხელშეწყობა, შიმშილის დაძლევა, გაუნათლებლობასთან, სტიქიურ უბედურებთან ბრძოლა და ამავე დროს სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა პატივისცემა.

D: სხვადასხვა ერების ძალისხმევის ჰარმონიზაცია ჰუმანიზმის იდეალების მისაღწევად.

მისი ძირითადი პრიორიტეტები შედგება შემდეგი მიმართულებებისაგან:

ა) აფრიკასა და აღმოსავლეთში კონფლიქტურ ზონებში მშვიდობის შენარჩუნება. აღსანიშნავია, რომ ბიუჯეტის 65 %-ზე მეტი დაიხარჯება ამ სექტორში.

ბ) განიარაღება და ბირთვული იარაღის გამოყენების კონტროლი. დღესდღეობით პრიორიტეტს წარმოადგენს ორი ქვეყნის – ჩრდილოეთ კორეის და ირანის ისლამური სახელმწიფოს – ინიციატივა განახორციელოს მშვიდობიანი ბირთვული საქმიანობა.

ც) ადამიანის განვითარება პირდაპირი აქტივობებით და ჰუმანიტარული დახმარებისა და ვაჭრობის გაძლიერება, საგარეო ვალის შემცირება, სადაც ძირითადი აქცენტი კეთდება სიღარიბის წინააღმდეგ ბრძოლაზე, ვინაიდან მსოფლიოს მოსახლეობის მილიარდზე მეტი დღეში ერთ დოლარზე ნაკლები თანხით სულდგმულობს.

დ) ადამიანის უფლებათა დაცვა, რომელიც გაეროს საქმიანობის სამი მიმართულებიდან ერთ-ერთია უსაფრთხოებისა და განვითარების შემდეგ.

ე) გაეროს სტრუქტურისა და ფუნქციის მოდიფიცირება რაციონალიზაციის და სტრუქტურიზაციის თვალსაზრისით.

ფ) ათასწლეულის განვითარების მიზნების მიღწევა, კონკრეტულად კი, დედათა და ბავშვთა სიკვდილიანობის შემცირება, შიდსის წინააღმდეგ ბრძოლა, გარემოს მდგრადობის უზრუნველყოფა და თანამშრომლობის შექმნა, გაუნათლებლობისა და უკიდურესი სიღარიბის წინააღმდეგ უფრო მეტად ობიექტური ბრძოლა.

გ) ნარკოტიკების წინააღმდეგ ბრძოლა.

ამდენად, ოთხი ათწლეულის მანძილზე ბატონ მუნის საქმიანობისა და საერთაშორისო გამოცდილების შეფასებისა და ინდოეთში, ავსტრიასა და ამერიკაში დიპლომატიის ინტერესებიდან გამომდინარე. ასევე, რამდენიმე მნიშვნელოვანი პოლიტიკური, უსაფრთხოებისა და კონკრეტული პოზიციების გათვალისწინებით, რაც მოიცავს საგარეო საქმეთა მინისტრს, პრეზიდენტის პოლიტიკურ მრჩეველს და ა.შ., სამხრეთ კორეის მმართველობის სტრუქტურის გათვალისწინებით, გვაქვს რამდენიმე სპეციალიზირებული და მნიშვნელოვანი კომპონენტი.

საქმე ისაა, რომ მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან დღემდე, გაეროს მსაგავსი არანაირი ორგანიზაცია არ არსებობდა, როგორც საზოგადოების, პროფესიონალების, ძირითად ძალთა, ომის მსხვერპლთა, ბუნებრივ კატასტროფათა და მედიის ყურადღების ცენტრში არსებული დომინანტი ძალა. კვლევათა უდიდესი ნაწილი მიუთითებს ორგანიზაციის შესაბამის წარმატებაზე სხვადასხვა მიმართულებებით.

ამერიკის ძლიერი მხარდაჭერის შედეგად ორგანიზაციამ მნიშვნელოვან წარმატებას მიაღწია ისეთ საკითხებთან მიმართებაში, როგორიცაა, კორეის ომი (1950), ბირთვული კრიზისი კუბაში (1962) და სადამ ჰუსეინის მიერ ქუვეიტის დაპყრობა (1991). 1965 წელს უნგრეთის ოკუპირების მხრივ, წითელი არმიის წარმატება, სუეცის არხის ინციდენტი, ავღანეთის ოკუპაცია 1979 წელს ყოფილი საბჭოთა კავშირის მიერ და ამერიკის მიერ გრანადას დაპყრობა 1983 წელს, მაგრამ ვერ მოხდა ერების/ქვეყნების სუვერენიტეტის დარღვევის პრევენცია.

1960-იანი წლებიდან მუდმივად მოყოლებული, გაეროს საქმიანობა და მისი გადადგმული ნაბიჯები მოექცა დიდ სახელმწიფოთა დაპირისპირების ეპიცენ-

ტრში ცივი ომის პერიოდში და მას შემდეგ. თუმცა, ორგანიზაციის დაარსების დღიდან, ახალი მსოფლიო ჯერ არ შექმნილა. 1945 წლიდან ფიქსირდება 300 შიდა კონფლიქტი, რასაც თან მოყვა 23 მილიონი გარდაცვლილი ადამიანი და ათობით ათასობით დაჭრილი და გადასახლებული.

თუ შევაფასებთ გაეროს გენერალური მდივნის უნარს, წევრთა სურვილი დააკმაყოფილოს კოლექტიურად, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი მონაწილისგან შეინიშნება წინააღმდეგობა, უნდა აღინიშნოს, რომ გაეროს გენერალური მდივნები, განსაკუთრებით, ბატონი მუნი, არ გამოირჩევიან წარმატებით. გენერალურმა მდივნებმა ვერ შეძლეს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით წარმატებული ფუნქციონირება, როგორიცაა, კრიზისის მართვა აფრიკაში და აღმოსავლეთში, განსაკუთრებით, პალესტინის საკითხი და ამ რეგიონში ჩაგრული ადამიანების უფლებათა დაცვა.

ამ ეტაპზე, გენერალურმა მდივანმა ბატონმა მუნმა, რომელიც საზოგადოებრივი აზრისა და წევრი ქვეყნების უმრავლესობის ზეწოლის ზეგავლენის ქვეშ იმყოფებოდა, გარკვეული სახის ფორმალური ქმედებები განახორციელა, მაგრამ ებრაული რეჟიმის დაგმობის და ჩაგრული პალესტინელი და აფრიკელი ლტოლვილების და ავღანელებისა და ერაყელების უფლებათა დაცვის საუკეთესო სტატისტიკა არ ჰქონია.

მრავალი ექსპერტი აცხადებს, რომ კოფი ანანის დროს შეინიშნებოდა სისუსტე, განსაკუთრებით, 800 ათასი რუანდელისა და 7 ათასი ბოსნიელი მუსლიმის დახოცვის გამო, რასაც თან ერთვის ერაყის ოკუპაციასთან დაკავშირებით ქვეყანათა კოალიციის მხრიდან პასიურობა, ასევე, ნატო-ს ძალების მიერ ავღანეთის ოკუპაცია ამერიკასა და ბრიტანეთზე აქცენტით, ნავთობის პროგრამის განხორციელების თვალსაზრისით სისუსტე, გაეროს ძალების მორალური კორუფცია კონგოში და ბიუჯეტის დეფიციტი და ორგანიზაციაში გამეფებული საშინელი ბიუროკრატია. მაგრამ, გამომდინარე იქიდან, რომ ბატონი მუნი გენერალური მდივნის რანგში უკვე მეორე ვადით მოღვაწეობს, აპირებენ გადახედონ განახლებულ შეფასებას და მეტი ყურადღება გაამახვილონ ბატონი ანანის მიღწევებზე.

პალესტინის საკითხის შემდეგ, შეგვიძლია დავასახელოთ მსოფლიოს ისეთი კრიზისული ადგილები, როგორიცაა, ავღანეთი, სირია, ერაყი და უკრაინა. მიუხედავად იმისა, რომ დიდი სახელმწიფოები, განსაკუთრებით, ამერიკა, რომელიც შედის იმ სამი ქვეყნის სამეულში, სადაც ე.წ. უნილატერალიზმია და ისეთი პირობებია შექმნილი, რომ არანაირად არ მოიაზრება გამაფრთხილებელი ქმედებები ტერორიზმისა და საშიში იარაღის წინააღმდეგ ბრძოლის საბაბით, გაერომ ვერ შეასრულა მისი, როგორც აქტიური და ეფექტური მონაწილის როლი.

დაუცველობა და კრიზისი, განსაკუთრებით, სირიაში და ერაყში კვლავაც ფიქსირდება. ამ ქვეყნების უდანაშაულო მსხვერპლი სწორედ დანაშაულის და

ტერორისტული და დესტრუქციული ჯგუფების მსხვერპლია.

გენერალური მდივნის ბოლო ანგარიშის თანახმად, სახელმწიფო უსაფრთხოების სიტუაცია ავღანეთში არ არის იდეალური და, აქვე, მსხვერპლთა და უდანაშაულო მოქალაქეთა რაოდენობა იზრდება. სადამ ჰუსეინის რეჟიმის დაცემის შემდეგ რამდენიმე წლის განმავლობაში ISIS-ის აფეთქებებისა და ტერორისტული დანაშაულის ეპიცენტრი იყო. გარდა ამისა, ჯერ კიდევ არ არის მოპოვებული ე.წ. საშიში ქიმიური იარაღის განვითარებს ცენტრების მტკიცებულება.

ამ ორგანიზაციებს არ ჰქონიათ გადამწყვეტი როლი უკრაინის კრიზისის გადაჭრაში, ხოლო ყირიმი რუსეთის ანექსიის ქვეშ მოექცა და გამოეყო უკრაინას.

გაეროს წარმატებასა და წარუმატებლობაზე დაკვირვებით, უნდა აღინიშნოს, რომ ორგანიზაციის მეორე მნიშვნელოვანი მიზანი, კონკრეტულად კი, სიღარიბისა და შიმშილის წინააღმდეგ ბრძოლა, არც თუ ისე ნათელია. მილიონობით აფრიკელი კვლავ ცხოვრობს სრული სიღარიბის პირობებში და სომალის მოსახლეობა შიმშილის ზღვარზეა.

საინტერესოა ის გარემოება, რომ გაეროს რეპორტიორების თანახმად, მსოფლიოს მოსახლეობის ნახევარზე მეტი ოცნებობს დღეში ერთი ლიტრი სასმელი და რაფინირებული წყლის მიღებაზე. ეს ადამიანები დღეში ორ დოლარს ხარჯავენ. კიდევ უფრო მეტად საინტერესოა ის გარემოება, რომ ახლახან გამოაცხადეს, რომ დაახლოებით ასი ათასი ადამიანიდან, რომელიც კვდება, მინიმუმ 19 000 ილუპება შიმშილის, სიღარიბითა და საკვების ნაკლებობით.

გარდა ამისა, გენერალურმა მდივანმა და ორგანიზაციამ ვერ შეძლეს ათასწლეულის განვითარების გეგმების წარმატებით განხორციელება და იმის ფონზე, რომ მილენიუმის მიზნებიდან გამომდინარე, კომპიუტერული და ინტერნეტის უნარების ნაკლებობის მიზეზი წერა-კითხვის უცოდინრობაა, მაინც მილიონობით ბავშვი, განსაკუთრებით, აფრიკაში, ამერიკაში და ლათინურ ამერიკაში, აზიაში და დასავლეთში და უმცირესობები და ბოშები ევროპაშიც კი ვერ სარგებლობენ სასკოლო განათლებით.

თუ ათასწლეულის მეორე პრიორიტეტზე გავამახვილებთ ყურადღებას ქალთა უფლებების ხელშეწყობისა და დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით, ოჯახური ძალადობის კუთხით, მიღწევები არც თუ ისე დამაიმედებელია. ყოველ წელს 10 მილიარდზე მეტი აშშ დოლარი უჯდება ამერიკას და დიდ ბრიტანეთს ოჯახური ძალადობის მიმართულებით.

მნიშვნელოვანია ყურადღება მივაქციოთ იმ გარემოებას, რომ ამ ინდიკატორთა უმეტესობა გაეროს მონაცემთა ბაზაშია მოცემული და მათი გამოყენება შეუძლია ფართე საზოგადოებას. გარდა ამისა, შესაძლებელია საუკეთესო მონაცემებისა და ინფორმაციის სხვადასხვა ენებზე მიღება ქვეყანაში და მსო-

ფლიოში ძირეული მნიშვნელობის მქონე საკითხებთან დაკავშირებით. ასევე, შეგიძლიათ მიიღოთ ყველაზე მეტად კვალიფიციური და ლოგიკური პასუხები ნებისმიერი ქვეყნის წინაშე არსებულ დილემასთან მიმართებაში საზოგადოებრივი ჯანდაცვის, განათლების, ჰაერის დაბინძურების და ტრანსპორტისა და საზოგადოებასთან ურთიერთობის თვალსაზრისით ორგანიზაციის ენციკლოპედიასა და მის ინტერნეტ პორტალზე.

ნარკოტიკების ნარმოებისა და გავრცელების წინააღდეგ ბრძოლა ასევე პრიორიტეტს წარმოადგენს. შესაბამისად, სტატისტიკურად დადასტურებულია, რომ წარმოება და დისტრიბუცია იზრდება. მესამე ათასწლეულის პირველ ათწლეულში მხოლოდ ავღანეთში, 200 ტონიდან დაწყებული ნარკოტიკების წარმოება უცხოური ძალების/ჯარების არსებობის პირობებში 8000 ტონას აჭარბებს და ამ პერიოდში სინთეტური/ხელოვნური ნარკოტიკების წარმოება და გავრცელება გაიზარდა.

გარდა ამისა, ორგანიზაციის მიერ საქმიანობის წარმოება ბირთვული და საზიანო იარაღის კონტროლისა და გაუვრცელებლობის საკითხებთან დაკავშირებით, ასევე, მიკერძოებულია და მორგებული კონკრეტული მხარის მიზნებს და როდესაც სიონისტური რეჟიმი და მთავარი ძალები აგრძელებენ განვითარების პროგრამაში მონაწილეობას და ახალი იარაღის წარმოებას, საერთაშორისო ატომური ენერგიის სააგენტოს ძირითადი ძალისხმევა მიმართულია ჩრდილოეთ კორეის და ირანის ისლამური რესპუბლიკის მშვიდობიანი ბირთვული პროგრამის საქმიანობაზე და ორმაგ და არასტაბილურ მიდგომაზე.

გაეროს საქმიანობის დაკავშირებით, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ამჟამინდელმა სტრუქტურამ დაკარგა მისი ეფექტიანობა და არსებობს უკიდურესი საჭიროება იმისა, რომ მოხდეს ძირეული ტრანსფორმაცია, ხოლო ბატონ მუნთან დაკავშირებით, იმ თვალსაზრისით, რომ მის მენეჯმენტში არსებული წარმატება და წარუმატებლობა იქნება დაფიქსირებული აზიის უძველესი კონტინენტის სახელით, უნდა იქნას ალიარებული, რომ იგი არის შედარებით აქტიური დიპლომატი გაეროში, რომელიც დიდ ყურადღებას აქცევს ისეთ ინფექციურ დაავადებებს, როგორიცაა, ებოლა, ლტოლვილებს, განსაკუთრებით, აფრიკის საქმეების კუთხით, კრიტიკულ რეგიონებში არჩევნების შედეგად წარმოშობილი დავების გადაჭრის და შედარებითი პრივილეგირებული მიდგომა არაბული გაზაფხულისადმი და ისლამური გამოლვიძებისადმი თანაბარი შეხედულებით. წარუმატებლობები მოიცავს პასიურობას „სიონისტური" რეჟიმის აგრესიის თვალსაზრისით და სასტიკი ტერორისტული ჯგუფების მიმართ არაეფექტიანობას, განსაკუთრებით, ალ-ქაედა და ისლამური სახელმწიფო. გენოციდის მოტივაციამ და მისი, როგორც მოვლენის/ფენომენის სპეციფიურმა ხასიათმა გაეროს უბიძგა იგი განეხილა ცალკეულ დანაშაულად ისტორიულ ჭრილში, პრევენციისა და დასჯის კონცენციით გენოციდი მიღებულ იქნა 1948 წლის 9 დეკემბერს და შეგვახსენა იგი, როგორც კაცობრიობის ცნობიერების

და მსოფლიოში ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფების არსებობის პრეცედენტი. თუმცა, ზოგიერთ პოლიტიკოსთა და ოფიციალურ პირთა ცრუ შეხედულების, ეგოისტობის და ზედმეტი ამბიციის ალი შენელების მაგივრად კიდევ უფრო გაღვივდა. კონკრეტული გეგმის არსებობა ან, რეალურად, დამნაშავეთა მოტივი გაანადგურონ კონკრეტული ჯგუფის ნაწილი ან მთლიანად ჯგუფი, განსაზღვრავს გენოციდის პოზიციას სხვა ისეთ დანაშაულთან შედარებით, როგორიცაა, კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წინაშე მდგარი ყველა პრობლემა ამ ელემენტის მისაღებად, დამნაშავეთა უარყოფის თვალსაზრისით, სამართლებრივი პროცედურების კუთხით, მიმართულია გარკვეული მტკიცებულების გამოსაყენებლად, როგორიცაა, დანაშაულის სრული კონტექსტი, მსხვერპლთა ჯგუფების რაოდენობა, გამოყენებული იარაღის ტიპი, რეციდივიზმი, მსხვერპლთა სისტემატურ სამიზნეში ამოღება, ვინაიდან, ისინი მიეკუთვნებოდნენ კონკრეტულ ჯგუფს, დამამცირებელი ენის გამოყენება ჯგუფის წევრების მიმართ ფაქტის გამოსაძიებლად.

აუცილებელია მათი მხარდაჭერა ისევე, როგორც ეროვნული, ეთნიკური, რასობივი და რელიგიური ჯგუფების მხარში ამოდგომა; მათ წინააღმდეგ არსებული საფრთხეები საერთაშორისო მასშტაბით უნდა მოგვარდეს. ზემოთ ნახსენებ დაწესებულებათა არასტაბილურობის მიზეზებს შორის ერთ-ერთს წარმოადგენს ძლიერ თანამშრომელთა/პარტნიორთა ინტერვენციები და რომ მათი დახმარებით, მოხდება არამართებულ ქცევათა მიმართ ტოლერანტული მიდგომის გამოყენება. მეორე აუცილებელი რეფორმა უსაფრთხოების საბჭოს ინტერვენციათა შემცირებაა, რაც მათი მოთხოვნებიდან გამომდინარე, როგორიცაა, გენოციდის ჩადენაში დადანაშაულებულთა სასამართლოს შეჩერება, არა მარტო სასამართლოს დამოუკიდებლობის საფუძველს არყევს, არამედ საერთაშორისო საზოგადოების იმედს ახშობს, რომ სასტიკი დამნაშავეები დაექვემდებარებიან სისხლის სამართლებრივ დევნას და დაისჯებიან.

Dr. Batoul Pakzad
Law Department, Tehran North Branch of Azad University
Yaacob Arefi
Ph.D. Student of criminal law, Law Department, Tehran North Branch of Azad University

Investigating ISIS genocide crimes and the reactions of International Organizations

Abstract: Infringement of human life is a breach of fundamental international values. Principles contained in the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide are the known rules of civilized nations that joined the governments even without a contractual obligation. The very existence of the United Nations is to maintain international peace and security and its current challenges are far away from challenges in the early years of its establishment. The deprivation of the right to life of some human groups is an example of the challenges that in international law being considered as genocide and is one of the most serious international criminal acts always happened throughout history and has threatened international peace and security.

The international community responded to this crime and its ban is a peremptory norm of international law. The 20th century was genocide century started with killing the people in South West Africa and resulted in the Rwandan genocide. Genocide of Armenians in the years 1915-1916, the population of Ukraine in the years 1932- 1933 and the Jews during World War II are examples of this crime. In the present research, we investigate the crime of ISIS and the reactions of international organizations against it.

The United Nations as the most important international organization has adopted some policies about the genocide but unfortunately failed to act on promises. At the end of the twentieth century, Balkan tragedy, genocide charge against Sudanese officials in the International Criminal Court and counterclaim Georgia and Russia to commit genocide in connection with the breakaway regions „South Ossetia" and „Abkhazia" leading to a lawsuit in the International Court of Justice, all indicate that. ISIS since the beginning and based on existing documents, have committed genocide and also cultural genocide; However, due to the ineffectiveness of some of the pillars of the United Nations and overcoming powerful states interests over global interests, responsible international organizations cannot do anything against these crimes.

Keywords: genocide, Isis, international organizations, the United Nations Security Council

Introduction

Most experts around the world believe that terrorism is the results of the invasion of countries and expansion of occupiers. The most obvious form of this phenomenon materialized in al-Qaeda terrorism after the invasion of Afghanistan that has had global dimensions. The invasion of Iraq in 2003 resulted in the emergence of new groups of terrorists, which finally a flow of that became visible in the sinister of „al-Nusra" and „Isis". ISIL/ISIS term is the combination of the initial letters of the words „Islamic State of Iraq and the Levant". In fact, when this group failed to play the role of terrorism in Syria became separated from other terrorists like al-Nusra connected to Al Qaeda. Then, it transferred its playing field to Iraq for destruction and homicide.

After the invasion of some Sunni areas of the country, it claimed a government, called it as the Islamic State, and went further the claim beyond Iraq and the Levant. Its members became homage with Abu Bakr al-Baghdadi, leader of ISIS as the ruler of Muslims. Hanafi is the religion of ISIS that is one of the four Sunni schools. More than 90 percent of ISIS members have followed the Hanafi religion and people who live in the geography of this group, also generally follow the Hanafi religion. In fact, Isis is the Hanafi Extremist or Salafi.[1] During their practice, they have shown deliberate and brutal killings that under the heading of international humanitarian law referred as genocide.[2] For example, the Iraqi cabinet on Tuesday, March 24, 2015, in its twelfth ordinary session chaired by „Haider al-Abadi," Prime Minister agreed with a „genocide" term for ISIS crime in Iraq.

The Iraqi prime minister's office in a statement indicated that crimes examined in this session, was deliberate killing of Badush prisoners, mass execution of defenseless personnel of military base Spiker, mass destruction of nomads Albonmer, Al-Jubouri, Alhaiby, Al-Obeidi, killing and displacement of Kurd civilians, Christians, Yazidis and Shebeks in Nineveh and Sinjar Plain, the crime of deliberate killing and displacement of Turkmens in Tal Afar and Bashir.

Alsumaria network considered the agreement of Cabinet of Ministers with declaring genocide crimes in Iraq reading as a prelude to a collective confession of the crimes at the United Nations and noted that this topic is documentary to an international treaty in 1948 that Iraq in the late fifties of the last century, signed it.[3] By tracking the news regarding the matter at world level, we can find

1. -Zarei, Saadallah, EbrahimzadehGorji, Ramzan Ali and YounisBagheri (1394), Geography thinking investigating of ISIS, growth, Tehran, No. 48, pp. 34-32.
2. – See the news about the genocide of Shia Muslims and Yezidis by ISIS: http://www.shia-news.com/fa/news/94580 (accessed 6/16/94) http://snn.ir/detail/News/431278/179 (accessed 6/16/94)
3. -See: The Iraqi cabinet: ISIL does genocide. http://www.afkarnews.ir/vdcjy8exauqeyhz.fsfu.html, (accessed 6/16/94)

that most commentators believe that Isis crime is genocide and the United Nationsacknowledges it as well.[4] What is happening now in Iraq and Syria by ISIS as „iconoclast" is more than war crimes. An attack on the Mosul Museum and Library (which is the house of art sculptures and works belonging to the Assyrian and Akkadian civilizations) and the destruction of irreplaceable archaeological indications is in fact the deliberate destruction of people's identity in that area.

Today, Nineveh and Nimrud and ancient cities of Hatra and Tadmor in the Christian monastery of Marbehnam also Yazdi building minarets in Sinjar and other ancient buildings and monuments which resisted preserving the essence of all religious minorities in the Middle East for centuries, are only alive as word.[5]

These acts cannot even be justified in opposition to idolatry, because mentioned archaeological sites are related to past centuries and people that no longer exist and statues that are destroyed are now empty of the sacred in past and only silent traces of old civilizations.

It is obvious that the purpose of these acts is genocide and destruction of cultural memory of people and cultural diversity in these areas.

These violent acts are accompanied by cultural cleansing of minorities (Assyrians, Yazidis, Christians and Shiite Muslims and other religious minorities in Iraq and Syria) from the common memory of humanity.

Now the question is that why international organizations, especially the United Nations at the top, do not stop ISIL crime?

Are these organizations unable to do so? What reasons cause inefficiency of mentioned organizations in preventing these crimes and detecting and prosecuting these crimes actors? In this article, at two topics we will discuss to respond to these questions. In the first part, we investigate the Islamic State of Iraq and the Levant (ISIS) and then in the second argument, we investigate Isis genocide and the response of international organizations for them.

1- ISIS criminal acts

With the approach of extremist elements and power-hungry fighters in which apparently to form a government between Iraq and Syria, have committed numerous crimes against humanity and advantaged many trans-regional forces and mercenaries Muslim immigrants and residents of American and

4. -See: Report of the United Nations about Genocide of ISIS in Iraq: http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50439; http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50456; http://www.aa.com.tr/en/news/480987–un-says-daesh-may-have-committed-yezidi-genocide (Accessed 16/6/94)

5. -See: News destruction by Islamic monuments in the territory of this group: http://persian.euronews.com/2015/03/09/more-iraq-sites-at-risk-from-isil-cultural-cleansing-unesco/; http://www.presstv.ir/DetailFa/2015/04/04/404671/Middle-East-Iraq; http://farsnews.com/newstext.php?nn=13940613000230 (Accessed 16/6/94)

European countries (East and West) which are dependent on the different branches of al-Qaeda that are known as the son of Wahhabi and have Intellectual source of Salafi- Takfiri clerics of Saudi hot land.

Some mass crime committed by elements linked to the Islamic State (ISIS) is entire evidence of war crimes and the evidence and the opinions of the wars law experts are generally considered as the epitome of war crime.

Performance of these Takfiri extremist elements that claim the holding of Islamic Caliphate and Islam rules in Syria and Iraq, every day is major news media headlines in the news agencies showing the performance of these extremist elements whose teachings are from the Wahhabi of Saudi and clergy dependent on country's government.

The terrible news published by the news agencies shows the spirit of barbarism and brutality of the upstart protege of the world trained especially by America and the Arab reactionary policies. Saudi Arabia is the birthplace and origin of the ideology of violence and hatred and mercenary Takfiris and therefore, the soul and conscience of humanity is disgusting more and more from what they were/are doing at any moment.

Depressed people in Kurdish areas of Iraq and Syria in an interview with Al-sumaria News Network Iraqis have repeatedly emphasized that ISIS elements are more violent than before, and do not hesitate to kill any living creature. More than 50 thousand residents of the area of Jalula (70 kilometers of North East of Baquba) have been forced to migrate because of ISIL crime.

Scenes of executions, looting and destruction of homes are ordinary affairs of Jalula area by the killer so-called Islamic State jihadists. According to these reports, the number of Jalula residents was 56 thousand and exceeded by 95 percent of the total residents and more of them migrated to refugee camps around the Khanaghin (105km North East of Baquba).

Actions of Isis fans deviate from true Islam in genocide. So many pictures reflecting these measures through international media indicate sexual slavery of women as female jihad, genocide (followers of Yazidi), killing and looting and stealing of public property, public killing of journalists and tribal leaders and ugly face of this perverted group so that sponsors and supporters of them in the past have seemingly turned their back on them. Moreover, a while ago France was the place of a conference to coordinate Arab and European leaders to deal with them.

According to countless reports, ISIL members in areas under their occupation forced women to marry them. Most women in the province of Raqqa due to ISIS behavior want to leave their homes and province. One of the women in the capital of the province of Raqqa (PCL) said,"ISIS behaves Raqqa women

like animals". Women and girls have hated the ISIS behavior in Raqqa city and other occupied regions of this excommunicating terrorist group. A woman compared the forced marriage of women and girls with ISIS members with sexual assault and said „girls are compelled to marry ISIS members either by force or with the seduction of money and wealth". Another woman from Raqqa said,"ISIL is now saturating its sexual instinctsts."

Human Rights Watch also said that there are evidences that the gunmen of the Islamic State (ISIS) murdered more than 500 people captured in Iraq earlier. AFP stated that ISIS has released images of dozens of individuals that wore civilian clothes and members of the Islamic State in Iraq fired at them in the regional field.

In this regard, ISIS confessedto killing hundreds of people. Human Rights Watch said that information obtained from one of the people who survived the incident and the surveys from video files and images taken by satellite, show that ISIS has other three bases for mass executions; thus, the number of bases in the group is five bases.

Yazidi young girls captured in the region of „Sinjar" of Iraq by Islamic Slate in a talking with a reporter said that ISIS after capturing forced them to become Muslim to get married to its members. In addition, he highlighted the peak of wickedness of this group and said „ISIS then moved girls and young women in the region of „Tal Afar" and committed too many rapes".

The massacre of the Yazidl

According to news published in various domestic and foreign news agencies, some Yazidi women rescued from the clutches of ISIS in an interview with Human Rights Watch, uncovered ISIL elements crime, especially sexual violence by most of them.

Day by day, the veil of Isis crime against Yazidis in Iraq tears away more.

A group of Yazidis women indicated that ISIS had captured Yazidis women and children in northern Iraq and granted as spoils of war to its troops.It is also proud to have restored slavery.

Human Rights Watch has interviewed with some Yazidis women abused by ISIS elements. Almayadeen reporter in a report including pictures of the Yazidi women and children displaced due to ISIS attacks said, „Yazidis have suffered much and tried to exit the cycle of the genocide committed by ISIS a few months ago. However, it is useless, because the picture of crime committed by this group against more than five hundred Yezidis, which most of them were buried alive, weighed on their minds.[6]

One of the Yazidi women said that when the attackers invaded and laid

6. – Mass graves of Yazidis women in Sinjar was discovered:

siege to the city, they separated women from men. Then attackers ordered men to accept Islam, but they refused. Then the girls were riding in three cars and taken away to an unknown location. Another Yazidi woman said, „They (ISIS) killed my husband, brother and father in front of my eyes and now I have no knowledge of what happened to my sister and mother. When entering into the villages, they were searching for women. More than forty women were with me and mostly married but ISIL did not pay attention to this and began to dance and air shooting". „After killing all they began to battery and rape us. We tried not to let them touching our bodies, but... „ she added.Finally, the network correspondent said that more than a thousand and two hundred women were abducted from Sinjar. Human Rights Watch quoted by the Kurdish intelligence agency acknowledged that thousands of abducted women have been working as a slave in the houses or to work in brothels in various parts of the Middle East, have been sold to human traffickers. Others have been forced to marry with ISIL elements.[7]

So far, six mass graves have been found in the town of Sinjar. Northern Iraqi officials have announced the discovery of a mass grave that is considered to be the remains of more than one hundred people who were killed by a militant group called the Islamic State (ISIS). Since the town of Sinjarwas taken back from the ISIS, this is the sixth mass grave discovered near the city. Sinjartown in which many of its residents were Yazidis, was captured last summer by ISIS. Islamic militants have killed Yazidis and enslaved their women and raped them. ISIS knows Yazidi minority as infidels and take their women as „spoils of war with the infidels" as a slave. Yazidiswas inhabited for centuries in Iraq and since the formation of ISIS and its progress in Iraq most of them have been murdered by this group.[8]

Sunnis massacre

The map of occupied areas by Takfiri terrorist group of „Islamic State" in both Iraq and Syria shows that most of the areas where the group seized there are majorly Sunnis and Shiites or Alevis are not available in the texture or are in the minority. Islamic State in Iraq captured the areas in the provinces of the country famous as the „Sunni triangle" in the country and consists of four provinces of Diyala, Al-anbar, Salah al-Din and Baghdad with a population of over 10 million people in their place.Thus it is observed that the Islamic State in the

http://www.bbc.com/persian/world/2015/11/151114_an_iraq_kurds_yazidi_massgrave . The second discovery of mass graves in Sinjar, http://www.bbc.com/persian/world/2015/11/151115_l10_2nd_mass_grave_sanjar_yazidi, December 8, 2015

7. -Yazidis women discovery of sexual harassment by ISIS, http://www.afghanirca.com/newsIn.php?id=22663, December 8, 2015.

8. – Sixth discovery of mass graves in Iraq:
http://www.bbc.com/persian/world/2015/11/151128_l31_iraq_sinjar_mass_grave, December 14, 2015.

provinces such as „Karbala", „Najaf" and „Basra", which has a Shiite majority, did not have the presence or the presence is very pale.

In Syria, the reports insist that major areas held by the Islamic State are areas in the provinces of „Raqqa", „Hasaka" and „DeirEzzor" located in the East, North, East and North of the country and the majority is Sunni. Of course, the Kurds account for the majority of the residents of Hasaka province who are Sunnis. A thinking in the context of ISIL-held areas shows that most regions occupied by this group are villages and small towns far from big cities and provincial capitals and have tribal and tribal texture. Away from the center, this feeling was established in tribal areas that they deliberately ignored and marginalized by their governments.

This feeling of discontent and resentment was escalated when religious differences with the central government were also added to it.

In Iraq, such as Al-Anbar province as a Sunni province with a tribal structure and texture became the hub of Isis and its influence, because until the fall of the Baath regime, it was considered as one of the most important bases of „Saddam Hussein" and the „Baath" and after the fall of the Baath regime, it has long been a safe haven for survivors of the regime and that is why it became a resistance versus Iraq new states.

However, it should be noted that Al-Anbar province is a center of activity of Takfiri terrorist group of „Al Qaeda", a group that ISIS can be considered as one of the subsets, so it is not surprising that if the Iraqi security reports emphasize that in the protests of people in Al-Anbar province in late 2012, ISIS elements were also present that by fomenting protests, exploit it to their advantage.

In Iraq, reports stress that ISIS just in 8 months has done 12 large massacres against the Sunni people in this country in which during that at least five thousand people were killed and tens of thousands were injured.[9]Syrian Center for Human Rights in Syria said that images, clips and electronic information published in different media including social networks proves that ISIS committed the 1607 crime resulting killing in Sunni areas. These ISIS crimes was done during the period of mid-June 2013 to mid-January 2014 and Sunni areas have been the scene of the crime, also it was found that 588 of the victims were civilians and were executed in the field, while among the victims, 67 children and 53 women exist.[10]

Crimes against Christians

9. – Isis crime statistics in Sunni areas from June 2013 to mid-January 2014, http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13931218000044, December 10, 2015.
10. – ibid.

According to the Washington Times, ISIS terrorists in the areas under their control, with the persecution of Shiites and Christians, prevent reaching food for them and thus, starving or changing. According to this shocking report, one of the workers said they were told that if the Shiites and the Christians reach food, they will be prosecuted and due to opposition to Sharia, they will be punished. ISIS at the beginning of Mosul capture, tried to present a positive face among the people in the city and for this, distributed the free food in the city and connected the power, but after about a month of mastering the Mosul, put the area very tight against Shiites and Christians and uses starving weapons against them.[11]

According to the report, the majority of Christians in the beginning of the conflict had left their hometown, but after several days preferred to return to Mosul, because they believed that death in their home is better than death on the street. Actions of ISIS in Iraq had ethnic and religious cleansing. In July 4, in 2015, terrorists of this group marked the homes of Christians in Mosul as letter „N" that represents the word „Nazarene" Christianity and declared the house as the property of Islamic State. Shiite's home similarly was indicated by the letter „R" that represents the word „Rafezi" (which means heretic).

A day earlier, the Islamic State released a statement saying Christians must pay „tribute", or leave town or be executed.[12]

Destruction of Palmyra

The ancient city of Palmyra is part of the UNESCO World Heritage Site. Palmyra as the ancient world was one of the foremost cultural centers of the world. It is an expression of art and architecture in the first and second centuries in which Greek and Roman techniques were mixed with local traditions and ancient Iranian influences. The site contains more than a thousand columns and a massive cemetery contains more than 500 tombs. Prior to the civil war in Syria, every year more than 150 thousand tourists visited Palmyra. According to district officials and informed sources, the militants of the Islamic State (ISIS) have exploded another monument in the ancient city of Palmyra in northern Syria. An activist in Palmyra told AFP that the militants flattened „Triumphal Arch". It is assumed that the Triumphal Arch" dating back nearly two thousand years. Militants of the Islamic State (ISIS) had destroyed two ancient temples in the ancient city of Palmyra already that according to UNESCO was part of the most important cultural centers of the ancient world.Mohammad HasanHamsi

11. 11- ISIS crimes against Shias and Christians in Mosul, www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=294619; http://tnews.ir/news/1BB740299012.html, December 14, 2015.
12. – ISIS crimes against Christians: www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=294619, December11, 2015.

as an activist there told AFP on Monday that „Triumphal Arch"was razed. ISIS destroyed it.[13]

London-based Syrian Human Rights Watch monitoring the civil war said that its sources about the destruction of the building have been verified. Mamoon Abdul Kareem, the head of antiquities of Syria also confirmed the news and told Reuters that if Palmyra under the control of the Islamic State, the „fate is doomed." Irina Bokova, UNESCO Director – Educational, Scientific and Cultural Organization Institute of UN – said that the destruction of these monuments is a „war crime" and called for unity among the international community against ISIS efforts to deprive the Syrian people from their knowledge, identity and its history." ISIS has controlled this ancient city against government forces since May 2015 and tried to destruction of the temple and other monuments. This group considers temples and statues as a sign of paganism.[14]

Examples of genocide

ISIS terrorist group and allied groups in Iraq have targeted Kurds, Yazidis, Turkmen and other ethnic tribes living in the country as planned and it seems that in the deliberate policy, were aimed at the destruction, suppression or expulsion of the tribe in the areas. United Nations Mission in Iraq and the UN human rights official said this in a report:

Many criminal and illegal acts committed by the terrorist group of ISISareconsidered as war crimes and against humanity and genocide. According to this report, during the past year, at least 11 thousand and 600 Iraqis were killed in terrorist group ISIS attacks and about 21 thousand and 800 others were injured.[15]

On September 21, 2015, more than 60 members of Parliament of Great Britain demanded David Cameron, the Prime Minister to put pressure on the United Nations to consider murder and torture of religious minorities by the so-called Islamic State (ISIS) in Syria and Iraq as genocide and war crimes.

In their letter to Mr. Cameron, they have pointed out to evidence of murder, kidnapping and organized rape to Christians and other religious minorities such as Yazidis.[16]

Prior to this, Hillary Clinton, Democratic presidential candidate of America said that the persecution of Christians, Yazidis and other ethnic and religious

13 – ISIS destroyed „triumphal arch" in ancient city of Palmyra: http://www.bbc.com/persian/world/2015/10/151005_u04_palmyra_isis, December 16, 2015.
14. – ibid.
15. – Genocide by ISIS: http://www.jonoubnews.ir/showcontent.aspx?xdMQ9gHqg4pZ/cuW8vId0w==, December 14, 2015.
16 – Members of the Parliament of Great Britain: ISIS did genocide: http://www.bbc.com/persian/world/2015/12/151221_l10_uk_parliamentarians_open_letter_pm, December 21, 2015.

minorities in the Middle East is considered as genocide.

Clinton made this remark in response to question from one voter in her election speech in the state of „New Hampshire". One of the voters asked from Clinton about the use of the term „genocide" to describe the killings of ISIS militants and said that"do you, like other world leaders, including religious, secular and political leaders from both left and right parties, raise these killings as genocide?" Clinton replied that I agree with this title, because there is insufficient evidence in this area. She said that the Islamic militia activities are not only aimed to destroy people's lives, but only to remove Christians and other religious minorities in the Middle East and in areas controlled by the Islamic State.[17]

According to the YediothAhronoth, Ivan Simonvich, Advisor to the UN Secretary General after a week-long trip to Iraq and conversations with at least 30 Yezidis of this country announced that there is evidence indicating that the attack of the Islamic State in Iraq to the Yezidis was an effort for genocide.

Hundreds of Iraqi Yezidiswere killed in the ISIS attack on the North and West. Tens of thousands of people took refuge in Kurdish areas of the north of Iraq. Hundreds of women and girls were captured by members of the Islamic State. About 7 thousand Yezidis remain in their homes and by the terrorist group were forced to change their religion. Yazidis representative in the Iraqi parliament had also previously announced that:

According to statistics collected from the victims' families, ISIS sold 950 Yazidis girls and women in Mosul markets to warriors or ordinary people. According to Vian, on average, ISIL terrorists are buying and selling Yazidi girls priced at $ 150 to 200 and sometimes has reached a thousand dollars. ISIS also announced it in the Official Journal about having Yazidis women and said that:

Yazidis women and children were divided among the combatants who participated in the Sinjar operation. These women according to Islamic law were divided among combatants and residents.[18]

2. The reaction of international organizations versus the actions of ISIS

UN Performance Summary

UN actions against the Islamic State are divided in three parts including issuing international sanctions and informing and raising public awareness. In the first level, we can note three resolutions of the General Assembly and the UN Security Council in relation to the terrorist group of Islamic State.

The UN Security Council adopting Resolution 2170 (2014) as „threats to

17. – Hillary Clinton: ISIL violence against other religions is genocide; http://www.ghatreh.com/news/nn29514483, December 16, 2015.

18. -The United Nations was likely considers attack to the PKK in Iraq as genocide (07/30/1393): http://shiastudies.net/portal/fa/shianews/posl/1634/. December 14, 2015.

international peace and security caused by terrorist acts", in addition to express deep concern that „large areas of Iraq and Syria are in the hands of ISIS and al-Nusra groups", however, on the basis of Chapter VII of the resolution, it was issued; „As the most aggressive phrases, denounced and condemned ISIL terrorist actions and its violent extremism ideology and continued severe and systematic abuse and violations of international humanitarian law human rights" and considered the humanitarian crisis in Syria and Iraq in level three of the worst humanitarian situation from the perspective of the UN.[19]

Latest Security Council sanctions against the Islamic State, is related to resolution 2199 (2015) in which the Council unanimously by targeting financing of terrorist groups, banned affiliate any business with dependent groups including al-Qaeda and ISIS and based on Chapter VII of the UN, obligates member states to adopt steps to ban benefiting terrorist groups in Iraq and Syria from the oil trade, antiquities and hostages.

The United Nations General Assembly on 21 May 2015 following the destruction of archaeological sites in the city of Mosul, Iraq with the adoption of a resolution entitled as „Saving Iraq's cultural heritage" stressed its growing concern over the destruction of Iraq's cultural heritage in museums, libraries, archives and archaeological sites by ISIS. Interestingly, in both of these two resolutions, despite large-scale atrocities of ISIS especially in Iraq, we have not seen any severe decision from the Security Council referring the situation of the actors of these crimes to the International Criminal Court.

At the second level, i.e. the issue of sanctions, we can note a decision in August 2014 by the UN Security Council in relation to the placement of six senior members of the Islamic State terrorist group in the list of United Nations sanctions.

However, efforts by UN are not limited to resolutions and sanctions against the Islamic State, but also by sending the special Secretary-General reporters, trying to inform as much as the crimes of ISIS including the special envoy of the United Nations, ZeinabBangora to talk to women and girls who had escaped from captivity in ISIL-controlled areas.

Also, we can note statements of JánKubiš, Special Envoy and Head of the UN Assistance Mission in Iraq who warns that much more operation must be done by the Iraqi government and public forces people for grounded struggle with ISIS and added that „to restore confidence and rebuild unity among the various communities that the constitute Iraqi people, it is necessary to guaran-

19. – See: Usborne, D. (2015) Isis: United Nations Security Council resolution planned by world powers to declare war against group in Iraq and Syria; http://www.independent.co.uk/news/world/politics/isis-world-powers-plan-united-nations-security-council-resolution-to-declare-war-against-group-in-a6741181.html. accessed by 25/12/2015.

tee justice and accountability for the abuses and violations and eliminations of discrimination and marginalization wherever it is placed. „ In addition, after sending a fact-finding team from UN headed by Bert Shaffer to Iraq, it was concluded that a terrorist group of Islamic State has performed unthinkable crimes against humanity in Iraq.[20]

Also, we can note the information of the Agency of Education and Research for United Nations which by using satellite images, confirmed that Bell ancient temple dating back 2,000 years in Palmyra in Syria was completely destroyed by ISIS.

However, we can criticize the performance of the United Nations in the face of ISIS at some levels. First, the lack of rapid and timely response versus ISIL performance and other past and present wrong actions of some governments, particularly the United States, so that VitalyCherkin, Russia's envoy to the United Nations has rightly pointed out, the rise of the Islamic State is the result of the US invasion of Iraq.

Also, the UN Security Council has no reaction to the US-led international anti-ISIS coalition launched without the authorization of the Security Council and in clear violation of Article 42 of the UN Charter.[21]

This measure may remind the ineffective council during the Cold War and shortly after the end of crimes committed in Rwanda and Srebrenica, during which are done due to major East-West interest conflict and now, due to taking over the disputed island of Crimea by Russia in March 2014 and US and EU sanctions against the government in this regard, a new Cold War between the West and East have occurred and we can see the inefficiency and inaction of the Security Council for this major international crises such as the criminal performance of ISIL terrorist groups.

Second, cross-sectoral coordination among various activities is very low. For example, it is possible to consider asylum seekers under the UN program for Norway who was previously members of ISIS and Jabhat al-Nusra. In contrast, one of the developments in the United Nations in the fight against the Islamic State was readiness to negotiate directly or indirectly with this terrorist group aiming to stop killing in the Middle East which appears that before this, has not precedent about UN Security Council dealing with terrorist groups.[22]

Criticism about the United Nations performance

20. – ibid.

21. -Usborne, D. (2015) Isis: UN in rare unanimous vote calls on world to unite against jihadist group, http://www.independent.co.uk/news/world/politics/war-on-isis-un-in-rare-unanimous-vote-calls-on-world-to-unite-against-jihadist-group-a6742951.html, accessed by 22/12/2015.

22. – ibid.

The UN Security Council does the task of safeguarding international peace and security. ISIS with violations to national sovereignty in Syria and Iraq, destroyed peace and security to the people of two countries with the worst rigid way, deal with dissidents and believers of other faiths. It is the responsibility of the UN Security Council to consider this situation and make so much effort to restore international peace and security.

According to the UN Charter, the Security Council power includes the areas of deployment of peacekeepers, international sanctions and granting permission to use military force against hostile nations. The UN Security Council has passed four resolutions against the Islamic State including Resolution 2169 (under Chapter VI), 2170 (under Chapter VII), Resolution 2178 (under Chapter VII) and 2179 (under Chapter VII).[23]

Resolution 2169 was adoptedon July 30, 2014. There are several points in this resolution showing the view of the Security Council and permanent members on the state of Iraq current security and the future security of the country and the region against the activities of ISIS.

However, Security Council on Resolution 2169 could not make up mind about the nature of the actions in Iraq in the concept of „international crime", especially war crimes and criminal acts against humanity.

As a result of the ineffectiveness of the resolution, the United Nations Security Council in Resolution 2170 against the terrorist group the Islamic State, which was introduced as the suggestion of Great Britain, boycotted six people including two Saudi citizens, two Kuwaiti citizens, one Iraqi citizen and a citizen of Algeria. Resolution 2170 ordered ISIS and Jabhat Al-Nusra groups, individuals and other entities and groups linked to al-Qaeda to urgently lay down their weapons.

The Security Council also urged countries as their obligations according to Resolution 1373 adopted in 200, collaborate to find and perform justness for members of the al-Qaeda affiliated groups such as ISIS and al-Nusra which are the organizers and providers of terrorist acts.

The resolution also urged all foreign terrorists withdraw immediately from these groups; otherwise, on the basis of Security Council resolution 2170, they announce their readiness to put their names and their funders and arms in sanctions list included al-Qaida. Fifteen members of the Security Council also urged countries to employ national measures to prevent the flow of foreign terrorists to Iraq and Syria and create justice in accordance with international

23. – see: http://www.securitycouncilreport.org/un-documents/syria/, also:http://www.securitycouncilreport.org/un-documents/iraq, 25/12/2015.

law on offenders.[24]

20 days later, on September 24, 2014, the Security Council passed Resolution 2178. The resolution was proposed to the Council by the Government of America, although noted some specific aspects of Obama's strategies against ISIS, i.e. the capacity of governments at risk in order to prevent the growth of these groups, but did not let unilateral actions to deal with terrorism and bound them to comply with international standards and territorial integrity of these states. The resolution constitutes an arrest warrant of terrorist groups operating in the region. In fact, the center of gravity of the resolution is cutting the lines of communication with people in other countries with ISIS and al-Nusra for barricade of their membership in these terrorist groups and not to kill the groups. Also, the anti-ISIS aspects of the resolution are much smaller than the general aspects of it. In fact, this resolution is primarily as a resolution against terrorism, not against ISIS.

However, resolutions 2169 and 2170 in particular were formulated against Al-Nusra and ISIS.

Finally, on February 12 in 2015, to increase the pressure on the terrorists, Nations Security Council issued Resolution 2199 as Russian proposal, while banning trade in antiquities with Syria, buyers of oil from ISIS and al-Nusra terrorist groups has been threatened for imposing sanctions.

The Security Council also called on all countries not ransom in exchange for hostages in the block to terrorists. This resolution which was adopted unanimously, However, the resolutions 2169 and 2170 in particular were formulated against Al-Nusra and ISIS.

Finally, on February 12 in 2015, to increase the pressure on the terrorists, Nations Security Council issued Resolution 2199 as Russian proposal, while banning trade in antiquities with Syria, buyers of oil from ISIS and al-Nusra terrorist groups has been threatened for imposing sanctions.

The Security Council also called on all countries not ransom in exchange for hostages in the block to terrorists. This resolution which was adopted unanimously, is legally binding and empowers the Security Council to approve the decisions on economic sanctions, but also does not allow resorting to military forces.[25]

Reviewing mentioned provisions and resolutions indicates the gaps and problems. The first problem about the adoption of this resolution on Security Council that adopting resolutions against terrorism, particularly Islamic State and al-Qaeda is such that that none of the restrictive measure against ISIS and

24. -See: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_prst_2014_23.pdf, 25/12/2015.
25.- ibid.

al-Nusra is tracked and run and practical measures and developments for the implementation of these resolutions have not been done for a particular field.

These resolutions predict qualitative and quantitative development of ISIS and al-Nusra with a series of control measures, without considering special measure to decrease the power and the current capacities of these groups and ultimately destroy them. In fact, no will and earnest effort has been made to identify the sponsors of this terrorist group and although some individuals have been sanctioned in the list, but no supporter state because of financial or human support for ISIS, is not punished and sanctioned. This is while the Islamic Republic of Iran owing to speculation by some members of the Security Council about the threat of its nuclear program, have been against the strongest sanctions.

Impairment and other important problem in the functioning of the Security Council is a lack of true understanding of international threats and ways to combat it. Checking other Security Council resolutions from 2011 to 2014 as the starting point and the rise of the Islamic State, this Council has passed 4 resolutions about Iran's nuclear program (in order to renew the mission of the Security Council sanctions committee experts and reinforce them) including resolutions 1984, 2049, 2105 2159. Although the resolutions issued against Iran are much stronger in terms of content than organizational structure, but has added the chain of Council resolutions on Iran and allocated time and attention of the Security Council.[26]

So such actions face the international public opinion with the key question that whether Islamic Republic of Iran and ISIS have similar threats to international security and order, such that during this period, both resolutions were issued for the both of them or powerful and influential members of the council, especially America, in determining the type and seriousness of international threats acted as taste their interests and consider the benefits of them and their allies.

Although the recent resolutions of the UN Security Council against terrorism and ISIS were adopted unanimously, there is disagreement between the members of the Council to deal with this terrorist group.

The possibility of military action against this group due to lack of coordination among the permanent members and regional governments, does not mention in this resolution.Therefore, the base of new resolutions is Article 41 of Chapter VII yet and at this stage, the capacities of Article 42 of the Charter about the administration of force to suppress terrorism is not used against unilateral, sporadic and air strikes which are relatively ineffective. All of this indicates serious gaps and problems in the most important pillars of the United Nations which must maintain international peace and security.

26. – see: http://www.securitycouncilreport.org/un-documents/syria

Conclusion and Recommendations

These days, the international arena experiences bloody and humiliating costly developments that most notably symbol is mobility of ISIS in Iraq and Syria and the Israeli military aggression on the Gaza Strip, the unrest in Libya and Yemen and across the Africa continent with the largest losses to life and property of Muslim countries.

But in the midst of this crisis and several other crises, including the crisis in East Ukrainian separatism, there is less talk about the role of the United Nations as the largest international organization in the field of peace and stability, which is accepted as a reality and the norm by the authorities and public opinions universally.

Why the United Nations becomes far from the primary mission and goals and more concerned with global health (Ebola) and dealing with the refugees?

After World War I, a group of political elites from different parts of the world, plan to create a forum for the prevention of a new world war and implemented them.

On that day, despite so much efforts, the United Nations failed to achieve its most important goal and World War began from Europe and after putting millions of human lives and hundreds of billions of dollars damage, finished and then In 1945, 51 country leaders and political figures laid the cornerstone of the United Nations and designed and predicted a wide range of activities ranging from peacekeeping and crisis prevention to sectors such as environment and natural resources, human rights and the protection of refugees, health and international health, demining and the fight against poverty and dozens of other fields.As well as for activities of the organization, a structure including the General Assembly, Security Council, Economic and Social Council, the Secretariat and Documentation Centre for International Justice and several affiliated organizations including the United Nations Children's Fund, refugee camps, the World Bank, the UN Development Fund beside the Secretary-General was created and predicted.

Nearly ten years have passed since the management of Mr. Moon in United Nations and these days, discussions to choose a new General Secretary and competition of International and national personalities from four continents to achieve this much higher and hotter and very important position, are raised.

The position of General Secretary is the most important International and management position in the United Nations that coordinate the activities of the organization with the presentation of positive initiatives for the promotion of international peace and security and public development. General Secretary in his/her activities with special features, should preserve independence, impartiality and integrity and notice the possibility of the emergence of crisis and

endangering international peace and security and preventive strategies even in the form of a draft resolution to the Security Council and other institutions dependent to United Nations.

The appointment process to select General Secretary is such that qualifying prominent political figures, with spiritual properties including independence and impartiality listed in the regulations is impossible, because the background of each candidate of Secretary-General should be examined by the Security Council and must take at least nine positive votes and no negative vote of key members in the Security Council. It is clear that the achievement of such positions without attracting the attention of major world power with veto power is impossible. A candidate for the Security Council should be presented to the General Assembly and among the 193 member states, can take at least two-thirds of the votes of members and so far eight people have been appointed for General Secretary by the above-mentioned method including three from Europe, two from Africa, one from South America and two of the old continent Asia.

The UN is the most important international and less elaborate institution as the best tool for the major powers, especially the veto-holders and for other countries is a center for verbal disputes to reach solutions about global problems; With this feature that reach solutions hard and is a tool to justify disabilities and on the other hand, the Great Powers resort to it on topics such as peacekeeping, technical advice, the other country elections, support of those affected by natural disasters and political mediation. Veto authority indirectly addressed in Article 27 of the Charter, is an important factor in the failure of the Agency.

However, after the collapse of the former Soviet, most uses of the veto have been exercised done by the United States and interestingly the US vetoed only 38 cases concerning condemnation of Israel.

Many analysts also condemned the veto, but they assess it to choose between bad and worse, as an important decision is made and is not in favour of one of the foremost world power and will have limited chances of success. However, this issue has caused Americans resort to unilateralism and the use of military intervention to prevent war and insecurity.

In recent years, many countries have challenged veto and at least Japan, Germany and India are persistent for this right. At the same time, the Islamic countries in the framework of Article 22 of the Declaration of the Summit in Tehran, were calling for such a right. Regrettably, however, it must be acknowledged that in recent years, Islamic countries face some conflicts such that joint projects of Islamic nation have gone down in absolute oblivion. However, assessing the performance and activities of the UN General Secretary has always taken from several aspects, most notably in the form of success based

on the mandate, capabilities and compared to predecessors, and previous Secretary-General.

The Secretary-General success has always measured through achieving the objectives and priorities of the organization that only three countries of America, Germany and Japan funded more than 50 percent. The fact is that in evaluating the performance of Mr. Ban Ki-moon, regarding the goals and priorities of the organization has significant importance.

The main objectives is summarized as follows:

A: Maintaining world peace and the prevention of regional and international crises

B: Promoting the friendship of the world

C: Helping to improve the lives of poor nations, both hunger and combat with illiteracy, natural disasters next to promote respect for the rights and freedoms of others

D: Harmonizing efforts of different nations to achieve the lofty ideals of human

Its major priorities consists of:

A) Keeping the peace in conflict zones in Africa and the Middle East, it is worth noting that more than 65 percent of the budget will be spent in this sector.

B) Disarmament and non-proliferation of nuclear weapons that for now, the priority is on the efforts of the two countries of North Korea and the Islamic Republic of Iran's peaceful nuclear activities.

C) Human development through direct activities and strengthening humanitarian aid, trade and reducing foreign debt in which the main focus in this section is centered on fighting against poverty, because more than a billion of the world's population are living on less than a dollar a day.

D) Protection of human rights that is one of the three pillars of the United Nations activities in addition to the security and development.

E) Modifying the structure and function of the United Nations with a approach of streamlining and rationalizing.

F) Achieving the millennium development Goals, namely reducing maternal and child mortality, combating AIDS, ensuring environmental sustainability and creating collaborative partnerships to develop and more objective fight against illiteracy and extreme poverty.

G) Fighting against drug.

Thus, in evaluating the performance of Mr. Moon with four decades government activities and international experience, and history of diplomacy in India, Austria and America and several important political, security and specialized positions including Minister of Foreign Affairs, Political Advisor to the President,

and etc. in South Korea governance structure, we face with a set of specialized and important components.

The fact is that in the second half of the twentieth century to the present, no international organizations as the United Nations has existed as the dominant power in the attention center of public, professionals, major powers, victims of wars and natural disasters and news media. Most of researches and studies indicate the relative success of the organization in different sections.

This organization on topics such as the Korean War (1950), the nuclear crisis in Cuba (1962) and the invasion of Kuwait by Saddam (1991) has succeeded by the strong support of America and in occupy of Hungary in 1965 by the Red Army, the Suez Canal incident, the occupation of Afghanistan in 1979 by the former Soviet Union and America invasion of Grenada in 1983 failed to prevent the violation to the sovereignty of nations.

While constantly from 1960 onwards, the activities of the United Nations and its measures were under the influence of big power rivalry during the Cold War and after, and although since the establishment of the organization, a new world war was not happened, but since 1945, 300 internal conflicts occurred, resulting in 23 million deaths and tens of millions wounded and hundreds of millions displaced.

If we evaluate the power of the UN Secretary General in his chances to fulfill the will of the members in a collective action even despite the resistance of some members who are participating in this action, it must be acknowledged that UN Secretary-Generals especially Mr. Moon in this area, has not much success, however, the Secretary-Generals on important issues such as crisis management in Africa and the Middle East, especially the Palestinian question and defending the rights of oppressed people of this area, did not earn a passing grade. Of course, as long as the presidents of America consider the Zionist regime's intelligence and security as their red line, earning points by the Secretary-General is very hard or even impossible.

At this stage, the Secretary-General, Mr. Moon influenced by public opinion and pressure of the majority of member states, performed some formalism actions, but did not have a brilliant record about condemnation of the Zionist regime and safeguarding the rights of the oppressed Palestinian and African refugees and the oppressed Afghans and Iraqis.

Coinciding with the start of Mr. Moon, many experts said about the weakness of Mr. Kofi Annan in his period, especially because of the massacre of 800 thousand Rwandans, 7 thousands of Bosnian Muslims, passive performance in the occupation of Iraq by a coalition of countries led by America and occupation Afghanistan by NATO forces with a focus on America and Britain, weaknesses

in the implementation of the oil program for food, Moral corruption of UN forces in the Congo and budget deficits and heavy bureaucracy governing the organization, but now that Mr. Moon is in halfway of the second term as General Secretary, some are trying to look at a revised comparative assessment and focus more attention on the achievements of Mr. Annan.

After the Palestine issue, we can note crisis centers of the world such as Afghanistan, Syria, Iraq and Ukraine. Although the big powers, especially America in the first three countries with so-called unilateralism and pre-emptive condition and under the banner of the fight against terrorism and dangerous weapons, went into action, but the United Nations has failed to act in its role as an active and effective approach.

Insecurity and crisis, particularly in Syria and Iraq, have been continued as well as the innocent victims of these countries are victims of crime and subversive activities of terrorist and destructive groups.

According to the latest report of the Secretary-General, Public Security situation in Afghanistan is not ideal and also the number of victims and innocent civilians increase and Iraq over the next few years after the fall of Saddam Hussein, has been the scene of the explosion and terrorist crimes of ISIS and the evidences of so-called development centers of dangerous chemical weapons has not obtained yet.

While these organizations did not play a prominent role in resolving the crisis of Ukraine and also Crimea was annexed to Russia and separated from the Ukraine.

Following the success and failure of the United Nations, it must be admitted that the organization's record of another very important purpose, namely the fight against poverty and hunger is not so bright. Million Africans still live in absolute poverty and starvation of the Somali people is a handful of its pile.

Interestingly, according to the reporters of the UN, having one liter of drinking and refined water in a day is still the wish of more than half the world's population that spends less than two dollars per day. Even more interesting, it was recently announced that nearly a hundred thousand people who die, at least 19,000 people die due to hunger, poverty and food.

Also, the Secretary-General and organization had not great success to achieve the Millennium Development Goals, and while as the millennium goals, lack of computer skills and lack of Internet is illiteracy, still millions of children, especially in Africa and America, Latin America, Asia, especially West and minorities and gypsies even in Europe are denied the luxury of going to school.

If we refer another priority of the millennium in the section of promotion and protection of women's rights, particularly in dealing with domestic violence,

achievements are not promising. Every year more than 10 billion dollars only in America and the UK is cost and expense of violence in the family.

It is worth noting that the majority of these indicators are available in the database of the United Nations and are available for the public and the best data and information for fundamentally important issues in country and the world and even the most expert and most logical solution to the dilemma of any country in the fields of public health, education, air pollution and traffic and public outreach in the Encyclopedia of the organization and its Internet portal are available in different languages.

While the fight against drug production and distribution is also the priority, in this context, statistics show the growth of production and distribution. In the first decade of the third millennium and only in Afghanistan, production of narcotics in the presence of foreign forces from 200 tons, reaches more than eight thousand tons and production and distribution of synthetic drugs have increased during this period.

Also, the performance of the organization on the issue of control and non-proliferation of nuclear and malicious weapons is also selective and while the major powers and the Zionist regime continue to development program and production of new weapons, major efforts by the International Atomic Energy Agency are focused on nuclear activities of North Korea and the Islamic Republic of Iran's peaceful nuclear program and a dual and unstable approach is applied.

In conclusion about the performance of the United Nations, it must be acknowledged that the current structure has lost its effectiveness and there is a dire need of a major transformation and about Mr. Moon whose successes and failures in management he will be registered in the name of the ancient continent of Asia, it can be acknowledged that he is a relatively active diplomat in the wheelhouse of UN whose successes are paying attention to infectious diseases such as Ebola, paying attention to war refugees, especially in African affairs, solving disputes arising from elections in critical areas and comparative favored approach to Arabic Spring and Islamic Awakening in a equal view and the failures include passivity in the face of aggression of Zionist regime and ineffectiveness against the violent terrorist groups, particularly al-Qaeda and the Islamic State.Motivation and the specific nature of the phenomenon of genocide, prompted the United Nations to consider it as a separate crime and in a historic action, the Convention on the Prevention and Punishment adopted a Genocide on 9 December in 1948 and reminded it as a full view mirror of the conscience of humanity and the defense of the legitimacy and existence of a national, ethnic, racial or religious groups around the world. However, the

fire of prejudice, selfishness and excessive ambitions of some politicians and officials, not only did not subside, but also become greater.

Existence of a specific plan or in fact the motive of the perpetrators to destroy all or part of a specific group, determines the position of genocide relative to other crimes such as crimes against humanity. With all the problems facing the international criminal court in obtaining this element, in the light of the denial of the accused, judicial procedures aimed to use some evidences like the overall context of crime, the number of victims groups, the type of weapons used, the recidivism, the systematic targeting of victims because of their membership in a particular group, use of derogatory language and practices versus the members of the group to explore the fact. Shift of burden of proof, especially with predrawn evidence is remarkable, otherwise, in the light of alleged leaders, on the lack of awareness and knowledge of the intention of inciting superiors, judges questioned the court in the corridors, so that they cannot establish a fact in the meantime. It is clear that the accused with a right of defense and guaranteed for attorneys and other measures and instruments, has an opportunitycontrary to the assumption of culpability.

Of course, in a situationthat the measure lacks the mentioned objectivity, the burden of proof is still the duty of the prosecutor.

On the other hand, the need to increase the supported groups and development of, social, cultural and political groups in charter amendments, thus due to this gap, there is no pretext for governments and officials.

The idea that these groups due to lack of stability, should not be named genocide, is not convincing, because first, this series survival in social transformation and filling the gap between masses of the people and the government, especially in the modern era, is an undeniable reality.

It is therefore imperative that as with the national, ethnic, racial and religious groups, they be supported too; and, the threats against them to be dealt with internationally. Among the causes of instability of the aforementioned institutions, one item is interventions of powerful collaborators that with the support of them, the area of the abuses will be tolerated. Another necessary reform is the reduction of Security Council interventions that in the exercise of their demands such as the suspension of the trial of those accused by genocide, not only undermines the foundations of the independence of the Court, but also trim the hope of international community to pursue and punish criminals of this scourge.

რიფატ მურატ ონოკი
სამართლის დოქტორი, პროფესორი, კოჩის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლა

საერთაშორისო დანაშაული თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისად – თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საერთაშორისო სამართალთან თავსებადობა

შესავალი

საერთაშორისო დანაშაული თურქეთის სისხლის სამართლის ახალ კანონმდებლობაში ("TPC", Law no. 5237) 2004 წელს შევიდა ძალაში 01/06/2005). მანამდე არსებული 1926 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი (Law no. 765) არ შეიცავდა საერთაშორისო დანაშაულს. თურქეთის სისხლის სამართლის ახალი კანონმდებლობის შესაბამისი მუხლი შეიცავს გენოციდს (მუხლი. 76) და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს (მუხლი. 77), ისევე როგორც ამ დანაშაულთა ჩადენისათვის დანაშაულებრივი ორგანიზაციის დაფუძნებას, ხელმძღვანელობას ან მის წევრობას. (მუხლი. 78). უნდა აღინიშნოს სამივე დებულების შემთხვევაში, არ არსებობს შიდა პრეცედენტული კანონი.

გარდა ამისა, მიგრანტების გატაცება (მუხლი 79) და ადამიანებით ტრეფიკინგი (მუხლი 80) ასევეა გათვალისწინებული იმავე პარაგრაფში. აკადემიურ ნაშრომებში გაკრიტიკებულია სამართალდამცავების არჩევანი, რადგან ეს ორი დანაშაული არ განიხილება მეცნიერების მიერ, როგორც საერთაშორისო დანაშაული; ისინი ხასიათდება, როგორც ტრანსნაციონალური (ერთაშორისი) დანაშაული[1].

უნდა აღინიშნოს, რომ თურქეთმა 1950 წელს მოახდინა გაერთიანებული ერების 1948 წლის გენოციდის კონვენციის რატიფიცირება. 1982 წლის ამჟამად მოქმედი თურქეთის კონსტიტუციის თანახმად, „საერთაშორისო შეთანხმებას მოქმედებაში შეყავს კანონი". ამგვარად, გენოციდის კონვენციას იგივე სამართლებრივი შედეგი მოყვება, როგორც ეროვნული პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონებს. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, გაეროს კონვეცნია პირდაპირ არ ხორციელდება თურქეთის სისხლის სამართლის სასამართლოების მიერ. ამის მიზეზი არის ის, რომ კანონიერების პრინციპი, დაკანონებულია, როგორც 1926, ისე 2004 წლის კონსტიტუციაში (მუხლი 38) და სისხლის სამართლის კოდექსში. მკაცრი სამართლებრივი პრინციპი მიღებულია თურქეთის კანონის

1. R. Murat Önok, „5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar", *Hukuk ve Adalet*, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, pp. 177-179. For the academic debate on this issue refer to Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 16th Bası., Seçkin: Ankara, 2018, pp. 56-57. Further see Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 36 et seq.

ძალით. შედეგად, ორივე – როგორც სისხლის სამართლის დანაშაულის განსაზღვრებითი შემადგენელი ელემენტი და შესაბამისი სანქცია კანონის მიხედვით ზუსტად უნდა იყოს მისადაგებული[2]. მიუხედავად იმისა, რომ 1948 წლის კონვენციაში მოცემული გენოციდის დეფინიცია საკმარისად ზუსტია სისხლის სამართლის კანონის მიზნისათვის, არ არსებობს კონვენციაში მითითებული სასჯელის ადეკვატური სკალა. ამგვარად, მაშინაც კი, თუ გაეროს კონვენციის დეფინიცია შეიძლება განხილული იქნას, როგორც პირდაპირ მოქმედი კონსტიტუციის მუხლი 90 ძალით, შესაბამისი სანქციის არარსებობა შიდა სამართალში, გენოციდის მუხლით ბრალდების თეორიულ შესაძლებლობასაც კი იმთავითვე გამორიცხავს.

თურქეთის სისხლის სამართლის კანონში ომის დანაშაულის და აგრესიის განმარტების სიმწირე.

<u>ომის დანაშაული</u>

თურქეთის კანონმდებლობაში ომის დანაშაულის ცალკე კატეგორია არ არსებობს.

ზოგიერთი აქტი, რომელიც შეიცავს ომის დროს ჩადენილ დანაშაულს შეიძლება კვალიფიცირებული იქნას სისხლის სამართლის კოდექსის დებულებებით (მკვლელობა – მუხლი 81, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა – მუხლი 109), როგორც ჩვეულებრივი დანაშაული.

ომის დროს (საომარი მოქმედებების დროს) ჩადენილი დანაშაულის შემცველი ზოგიერთი აქტი არ არის კრიმინალიზებული თურქეთის ეროვნული სამართლის მიერ, ამის ორი მაგალითია, დეპორტაცია და იძულებითი გაქრობა (გატაცება).

ეს ნიშნავს იმას, რომ თურქეთი რომის სტატუტის წევრობის შემთხვევაში აღმოაჩენდა, რომ ვერ განახორციელებდა ეროვნულ სამართალწარმოებას და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს იურისდიქცია განხორციელდებოდა კომპლემენტარობის (დამატებითობის) პრინციპის თანახმად[3].

---

2. Nur Centel, Hamide Zafer & Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Bası, İstanbul, 2016, p. 55; Mahmut Koca& İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bası, Ankara, 2017,p. 60.

3. შეიძლება ვიკამათოთ იმის თაობაზე, რომ დეპორტაცია უნდა განხორციელდეს 109 მუხლთან შესაბამისობაში, რაც შეეხება თავისუფლების უკანონო აღკვეთას, საკითხი, ჩვეულებრივი დანაშაულის შემთხვევაში ბრალდება და მისჯა აშორებს თუ არა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მონანილეობას (ჩართულობას) საკამათოა. საკამათოა ის ფაქტიც, რომ თუ დანაშაული სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციით კვალიფიცირდება,როგორც ჩვეულებრივი(რიგითი) დანაშაული ეროვნული კანონმდებლობით არ იქნება საკმარისი, რომ ეთქვათ, რომ სახელმწიფოს არ „შესწევს უნარი„ მისი შესაბამისი მუხლით განსჯის (ამ კონტექსტში იხილე Bruce Broomhall), „ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო:დოკუმენტების ნუსხა ეროვნული გამოყენებისთვის„, in*Nouvelles Études Pénales*(1999), p. 149; A. William Schabas,*An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, p. 70; ImmiTallgren,Article 20, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes*(O. Triffterer ed.),,1. Aufl., Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1999, article 20, margin no. 24; but compare Alexander Zahar and Göran Sluiter,*International Criminal Law*, Oxford University Press, 2007, p. 489: („დანაშაულის სამართლებრივ დევნას, როგორც რიგითისას

მეორე მხრივ, ომის ზოგიერთი დანაშაული, მიმართული მშვიდობიანი მოსახლეობის და მისი საკუთრების წინააღმდეგ ასახულია 1939 წლის სამხედრო სისხლის სამართლის კოდექსში[4]. კოდექსის სისტემური სტრუქტურა და ფორმულირება მიანიშნებს იმ ფაქტზე, რომ სამართალდამცავი ამგვარ აქტებს სუბორდინაციის დარღვევად მიიჩნევს და სჯის მათ არა მსხვერპლის დასაცავად, არამედ სამხედრო დისციპლინის შესანარჩუნებლად[5]. ამ ტიპის დანაშაული მოიცავს მაროდიორობას, სამხედრო აცულებლობის გარეშე ადამიანების ქონების განადგურებას, გარდაცვლილი პირების, დაჭრილების, ომის პატიმრების ან წითელი ჯვრის ქონების უკანონოდ მიტაცებას, სამხედრო ნაწილის დატოვებას და მოქალაქეების დევნას (მუხლები 122–129 – სამხედრო სისხლის სამართლის კოდექსი). ამგვარად, ომის დროს ჩადენილი დანაშაულის ratio essendi არ არის გათვალისწინებული და არც არის შესაძლებელი ამის გათვალისწინება, იმის გამო, რომ სამხედრო სისხლის სამართლის კოდექსში ლიმიტირებულია დადგენილებების დიაპაზონი, იმისთვის რომ მოხდეს ომის დროს ჩადენილი დანაშაულის ექვივალენტური დაცვის შეთავაზება.

თუმცა არსებობს ერთი კონკრეტული ომის დანაშაული სამოდელო სისხლის სამართლის კოდექსში (MPC) და კერძოდ ეს არის ნამება (მუხლი 127/2-3). მაშინ როდესაც ნამება ზოგადი დანაშაულია თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში (TPC) მუხლები 94-95, MCC დებულება lex specialis (საგანგებო კანონი) შედის ძალაში წამების, როგორც ომის დანაშაულის შემთხვევაში. ეს დანაშაული ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 5 წლამდე, თუ მსხვერპლი არის პირი, რომელიც დაიჭრა საომარი მოქმედებების დროს. თუ დამნაშავე მოქმედებდა მსხვერპლის ქონების მიტაცების და ძარვის განზრახვით, ან დაჭრა ის ძარცვისას, დამნაშავე უნდა დაისაჯოს სიკვდილით (ეს სასჯელი უნდა გავიგოთ, როგორც უვადო თავისუფლების აღკვეთა, მას მერე რაც თურქეთმა 2004 წელს გააუქმა სიკვდილით დასჯის მუხლი საომარი მოქმედებების დროს ჩადენილი დანაშაულისთვის). როგორც ვხედავთ, წამება, როგორც ომის დანაშაული მიესადაგება ამ შეზღუდულ ვითარებას. მაგალითად, ომის ტუსაღის წამება მისგან ინფორმაციის მიღების განზრახვით არ შედის ომის დანაშაულში, არამედ ის დაექვემდებარება წამების დანაშაულის ზოგად ინტერპრეტაციას.

თურქეთი, 1949 წლის ჟენევის კონვენციის მონაწილეა. როგორც ეს

შედეგად მოპყრება ქმედითუუნარობის დადგენილება„). დეპორტაციის„ თავისუფლების აღკვეთად. განხილვა სრულად და ადეკვატურად ვერ გამოხატავს ამ ქმედების უკანონობას.

4. In this regard see Muzaffer Yasin Aslan, *TeoridevеUygulamadaSavaşSuçları*, Ankara, 2006, pp. 273-282.

5. R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü ile Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor* (მოხსენება რომის კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის შესახებ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთან და თურქეთის ეროვნულ მაართლმსაჯულებასთან სისხლის სამართლის მატერიალური მართლმსაჯულების სამართლებრივი ნორმის კონტექსტში), Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu/Almanya Büyükelçiliği, 2010, s. 40; Aslan, გვ. 276-277.

ზემოთ არის ჩამოყალიბებული, კონსტიტუციის 90 -ე მუხლის თანახმად „საერთაშორისო შეთანხმებებს კანონი დროულად შეყავს ძალაში." აგრეთვე, ცნობილია, რომ ამ კონვენციის დებულებები ინდივიდუალური კრიმინალური პასუხისმგებლობის დადგომის მიზნით არ იყო შედგენილი. შედეგად, მათ აკლიათ სიზუსტე, რომელსაც ითხოვს სამართლებრივი პრინციპი და მისი დამატებითი მიზანი ცნობილია, როგორც „სპეციფიურობის პრინციპი"[6]. ამრიგად, შეუძლებელია 1949 წლის კონვენციაზე დაყრდნობით დამნაშავისთვის ბრალის წაყენება. ნებისმიერ შემთხვევაში, შესაბამისი და ადექვატური სასჯელის ნაკლებობა (რელევანტურობის დარღვევა) არ მისცემს ბრალმდებელს საშუალებას დაეყრდნოს ჟენევის კონვენციას, ინდივიდების ეროვნული სამართლით გასამართლების დროს. . .

ამგვარად, შეირაღებული კონფლიქტის კონტექსტში ჩადენილი დანაშაულის უმრავლესობა შეიძლება განვიხილოთ, როგორც „ჩვეულებრივი" დანაშაული და ომის ზოგიერთი დანაშაული შესაძლოა დაუსჯელი დარჩეს. შედეგად, აუცილებელია ომის დანაშაულის დარეგულირება[7].

<u>აგრესია</u>

თურქეთის კანონმდებლობაში არ არსებობს დებულება აგრესიის დანაშაულის შესახებ, იქნება ეს სამოქალაქო თუ სისხლის სამართლის სფერო. მას მერე რაც ეროვნულ დონეზე აგრესიის კრიმინალიზაციის ნაკლებობამ უნივერსალური ხასიათი მიიღო[8], კომპარატივისტული სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, ეს აღარ არის პრაქტიკული ყურადღების საგანი.

მხოლოდ ერთი რამ მინდა აღვნიშნო: იმ დროს, როდესაც თურქეთს არ ქონდა ხელი მოწერილი რომის სტატუტზე[9], ის მონაწილეობდა კომისიაში, რომელიც მუშაობდა აგრესიის განსაზღვრებაზე. თურქეთი განსაკუთრებით მგრძნობიარე იყო შემდეგი იურისდიქციული საკითხების მიმართ[10]:

ბრალმდებელს არ უნდა ჰქონდეს იმისი ძალაუფლება, რომ საკუთარი ინიციატივით (proprio motu) წამოიწყოს გამოძიება სახელმწიფოს ლიდერების წინააღმდეგ

6. Önok, *Report*, p. 40.

7. იგივე კონტექსტში იხილე, Fahrettin Demirağ, „Uluslararası Ceza Divanı, Savaş Suçları – Saldırı Suçu, Mevzuatımıza Göre Savaş Hali", in *Uluslararası Ceza Divanı* (Feridun Yenisey, ed.), İstanbul 2007, p. 121; M. Yasin Aslan, „Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 4, 2007,p. 77; Uğur Bayıllıoğlu, „Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 1, 2007, p. 82.

8. Önok, *Report*, p. 47.

9. თურქეთის კონსტიტუციის მუხლი 38 შესწორდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთან მიმართებაში და ახლად მიღებული კანონი საერთაშორისო საკანონმდებლო თანამშრომლობაზე ასევე შესაბამისობაშია სასამართლოსთან. 2014 წლის 6 ოქტომბერს, მაშინდელმა პრემიერ-მინისტრმა (დღეს პრეზიდენტმა) ერდოღანმა ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეას გამოუცხადა, რომ თურქეთი შეუერთდებოდა რომის კანონმდებლობას.

10. Aslan, p. 74. For further information see Olgun Değirmenci and AliMavuş,*Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*, Ankara, 2016, pp. 192-194.

გაეროს უსაფრთხოების საბჭოს გადაწყვეტილება დაადგინოს აგრესიის არსებობა უნდა იყოს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოსთვის მინიშნება (ICC), დაიწყოს გამოძიება, მაგრამ ამავე დროს ეს გადაწყვეტილება სასამართლოსთვის არ უნდა იყოს სავალდებულო.

ძალის გამოყენების ლეგიტიმაცია და ინდივიდუალური სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა შემოწმდეს იქნეს გაეროს უშიშროების საბჭოსთან შეთანხმებაშიც და დამოუკიდებლადაც.

უნდა ითქვას, რომ 2010 წელს, კამპალაში მიღწეული კომრომისი სრულიად აკმაყოფილებს თურქეთის ძირითად მოთხოვნებს. ყოველ შემთხვევაში, სამთავრობო დონეზე აგრესიის დეფინიციის დახვეწაზე მუშაობა არ მიმდინარეობს.

გენოციდი თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის თანახმად
ძირითადი ასპექტები

ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული გენოციდის დეფინიცია ახლოა შინაარსით იმ დეფინიციასთან,რომელიც მოცემულია 1948 წლის კონვენციაში. კოდექსის 76-ე მუხლის თანახმად: „ ნებისმიერი ისეთი ქმედების ჩადენა, რომელიც განიზრახავს ნებისმიერი ეროვნების, რასის ან რელიგიური ჯგუფის წევრის განადგურებას დასახული გეგმის განხორციელების გზით მთლიანად ან ნაწილობრივ არის გენოციდი:

ა) განზრახ მკვლელობა

ბ) ადამიანების ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობისათვის მძიმე დაზიანების მიყენება;

გ) ჯგუფის იძულება იცხოვროს ისეთ პირობებში, რაც გამოიწვევს მის მთლიანად ან ნაწილობრივ განადგურებას;

დ) ჯგუფის მიმართ ისეთი ზომების გატარება, რომელიც ამ ჯგუფის შიგნით შობადობას შეაჩერებს;

ე) კონკრეტული ჯგუფის ბავშვების სხვა ჯგუფში იძულებით გადაყვანა;

რთულია იმის დადგენა, თუ რა ხარისხით აპირებს კანონმდებელი 1948 წლის კონვენციაში მოცემული დეფინიციის არეკვლას, რადგან, კოდექსმა მიიღო კონვენციის ოდნავ განსხვავებული ფორმულირება. თურქულ ენაზე თარგმანს თუ შევადარებთ, არსებობს გარკვეული განსხვავება („გეგმის" კომპონენტი). რთულია აგრეთვე იმის თქმაც, თუ ამ გეგმის კომპონენტისგან დამოუკიდებლად, კანონმდებელი რამდენად აპირებდა 1948 წლის კონვენციაში არსებული დეფინიციისგან განსხვავებული დეფინიციის მიღებას. ისეთი შთაბეჭდილება გვრჩება, თითქოსდა დამატებითი გეგმის კომპონენტის გარდა, კანონმდებელი არ აპირებდა ძირეულად განსხვავებული დეფინიციის მიღებას. ამას იმიტომ ვამბობთ,

რომ კოდექსის 76 მუხლის თანახმად, ეს დებულება „ითვალისწინებს კონვენციაში განმარტებული გენოციდის ქმედების დასჯას". თუმცა, შესაძლოა არგუმენტის მოყვანა, რომ მიზანი იყო დანაშაულის დეფინიციის იმგვარად ფორმულირება, როგორც ეს კონვენციაში[11] არის განსაზღვრული.

თვალსაჩინო განსხვავებაა იმაში, რომ კოდექსის დეფინიციის თანახმად, გენოციდი შესაძლოა იყოს ჩადენილი მხოლოდ „ გეგმის განხორციელების შედეგად". ოფიციალური ახსნა ცალსახაა, რომ ეს არის განზრახი დევიაცია გაერთიანებული ერების კონვენციიდან და მისი მიზანია „ ობიექტური ელემენტის „ შემოტანა დანაშაულის სხვა მხრივ სუბიექტურ დეფინიციაში, იმით, რომ ხაზია გასმული დანაშაულებრივი ქმედების დაგეგმისა და სისტემატური ხასიათისთვის. მეორე თვალსაჩინო განსხვავება ის იყო, რომ მიზნობრივი ჯგუფების სიაში ჩართული ყოფილიყო „ნებისმიერი სხვა არსებული ჯგუფი". მაშინ დებულების წაკითხვა შესაძლებელი გახდებოდა როგორც „ეროვნული,ეთნიკური, რელიგიური ან სხვა ნიშნით გამორჩეული ჯგუფი". დასახელებული მიზანი იყო დებულების გაფართოვების მიღწევა[12]. ზოგიერთმა ავტორმა გააკრიტიკა ამგვარი მიდგომა, იმ მიზეზით რომ ეს გენოციდს უზუსტობას და სუბიექტურობას სძენდა[13]. მართლაც, ეს დებულება შესწორდა პარლამენტის გენერალური ასამბლეის კანონის მიღებისას და მიზნობრივი ჯგუფის სიამ შემოიტანა გაეროს კონვენციაში ჩამოთვლილი კლასიკური ოთხ ჯგუფთან თანხვედრა. ბოლო წუთს გაკეთებულ შესწორებას თურქეთის სამეცნიერო წრეებში არაერთგვაროვანი რეაგირება მოყვა[14]. ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა გავითვალისწინოთ შაბასის ხშირად ციტირებული შეხედულება: „კონვენციის ოთხი ტერმინი არა მარტო ფარავს ერთმანეთს, არამედ ისინი გვეხმარებიან ერთმანეთის განსაზღვრაში და მოქმედებენ როგორც ოთხი საყრდენი პუნქტი, რომელიც საზღვრავს იმ არეალს, რომლის ფარგლებშიც კონვენციით გათვალისწინებული უამრავი ჯგუფი ჰპოვებს დაცვას."[15]

---

11. For this view see OlgunDeğirmenci, „Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 70, 2007, p. 79.
12. ეს მიდგომა გაიზიარა რამდენიმე ეროვნულმა კანონმდებლობამ. (Schabas, *Genocide*, p. 151).
13. David Turns, „ რომის კანონმდებლობის დანერგვის ეროვნულ ასპექტებზე: გაერთიანებული სამეფო და სხვა ცალკეული სახელმწიფოები„. in *The Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues* (Dominic McGoldrick, Peter Rowe, Eric Donnelly eds.). Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon. 2004,p. 374. იხილე აგრეთვე Schabas, გენოციდი, გვ. 169: alihough UN GA Res. 96 (1) გენოციდის პირველი განმარტება ეხება „რასობრივ,რელიგიურ, პოლიტიკურ და სხვა ჯგუფებს„, ავტორი გვიხსნის, რომ „ დისკუსიამ ვერანაირად ვერ დაამტკიცა, რომ მიზანი იყო ნებისმიერ ჯგუფზე მინიშნება.
14. Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 63; Verda Neslihan Akün, „Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım (Jenosid) Suçu", *MHB*, Yıl 24, 2004,p. 67. For a critical view see Sinan Kocaoğlu, „Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2005/3, p. 154. Schabasასაბუთებს, რომ კონვენციის გადანერა დაცვისთვის კარგ საფუძველს იძლევა პოლიტიკური გადმოსახედიდან„ (Schabas, *Genocide*, p. 133).
15. A. Williams Schabas, გენოციდი საერთაშორისო კანონში – დანაშაულთა, მეორე გამოცემა, დანაშაული Cambridge University Press, 2009, p. 129 (ციტატა არ არის მოყვანილი).

„გეგმის განხორციელებისას"

ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსი ეყრდნობა საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოედქსის 211-1 მუხლს, რომელსაც შემოაქვს გეგმიური მოთხოვნები[16]. თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 76 მუხლის მიხედვით, გენოციდი შესაძლებელია ჩადენილი იქნას „გეგმის განხორციელებისას". როგორც ცნობილია, დოქტრინალური მიდგომისთვის აუცილებელია, რომ ქცევა ჩადენილი იქნას გენოციდის გეგმის ან პოლიტიკის ფარგლებში[17]. შეიძლება ითქვას, რომ ეს არ არის დანაშაულის ფორმალური ელემენტი[18]. თუმცა, პრაქტიკაში განხორციელებისას, უფრო მეტად უსაფრთხოა, თუ დავასაბუთებთ, რომ გენოციდი არ შეიძლება იყოს განხორციელებული გეგმის არ არსებობის შემთხვევაში[19]. როგორც შაბასი ადასტურებს, „გენოციდი ვერ იქნება განხორციელებული დაგეგმვისა და მომზადების გარეშე. სასამართლოები არასდროს ადანაშაულებენ გენოციდში გეგმის არარსებობის შემთხვევაში"[20].

თავად რომის სტატუტი ზედმიწევნით არ პასუხობს არის თუ არა აუცილებელი გეგმის ან პოლიტიკური გადაწყვეტილების არსებობა, თუმცა დანაშაულის კომპონენტები ითხოვს, რომ „ქცევა ჩადენილი იქნას მსგავსი ქცევის კონტექსტში, რომელიც მიმართულია ჯგუფის წინააღმდეგ ან ჩადენილია იმგვარად, რომ ეს თავისთავად ინვეევს ამგვარ დესტრუქციას". მოთხოვნის პირველი ნაწილი ეხება სიტუაციას, რომელშიც დადანაშაულებული ინდივიდი მოქმედებს უფრო ფართე კონტექსტის ფარგლებში, სადაც სხვებიც სჩადიან გენოციდს სამიზნე ჯგუფის მიმართ. ეს კონტექსტუალური კომპონენტი აახლოვებს რომის სტატუტს იმის წვდომასთან საჭიროა თუ არა გენოციდის გეგმის არსებობა[21].

ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის (ICTY) სააპელაციო პალატა, Krstic-ის საქმეზე (19.4.2004,

16. Köksal Bayraktar, in K.Bayraktar, V.E.Evik &G. Kurt,Özel Ceza Hukuku, Cilt I (Uluslararası Suçlar). İstanbul, 2016,p. 273.

17. In this regard you may refer to Paola Gaela, in: A. Cassese et al., *Cassese's International Criminal Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2013, pp. 123-125.

18. For references see Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 513, fn. 86.; in the same direction Roger O'Keefe,*International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, mn. 4.72 and Gaela, p. 124(but also see p. 125).

19. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 513. სინამდვილეში, რომის კანონმდებლობასთან დაკავშირებულ პოლაპარაკებებში ისრაელმა გამოთქვა აზრი, რომ რთული იყო იმ საქმის გენოციდად აღქმა, რომელიც არ იყო ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური პოლიტიკის ან პრაქტიკის შედეგი, შაბასის აზრით ეს არის საკმაოდ დასაბუთებული დებულება (Schabas, *Genocide*, p. 112).

20. Schabas, *Genocide*, p. 267.

21. See in the same vein Schabas, *Genocide*, p. 112: „კონცეპცია შეიქმნა, იმისთვის, რომ აღიარებული ყოფილიყო„გეგმის„ კომპონენტი, თუმცა უფრო ფრთხილი ფორმულირებით„ Gaela, in *Cassese's International Criminal Law*, p. 124.Cfr Gerhard Werle& Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2014, mn. 827 *et seq*: ავტორი იგივე სტილში ასაბუთებს, რომ ეს კონტექსტუალური პირობა არ არის დანაშაულის კლომპონენტი, არამედ მხოლოდდამხოლოდ „პროცედურული პირობა, რომელიც ზღუდავს„ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) იურისდიქციას.

პარაგრაფი 224) ადგენს, რომ არ არსებობს გენოციდის გეგმის მოთხოვნის აუცილებლობა:

„განსხვავებული მოტივირებით, სასამართლო პალატა დაეყრდნო საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს (ICC) მიერ დანაშაულის კომპონენტებში არსებულ გენოციდის დეფინიციას. ეს დეფინიცია, აცხადებს სასამართლო პალატა, „ცალსახად მიუთითებს, რომ გენოციდისთვის აუცილებელია, ქცევა განხორციელდეს მსგავსი ქმედების მოდელის კონტექსტში." სასამართლო პალატის ნდობა ICC დანაშაულის ელემენტებში მოცემული გენოციდის განმარტებისა სრულიად მიუღებელია. როგორც უკვე ითქვა, მოთხოვნა, რომ აკრძალული ქცევა იყოს მასშტაბური ან სისტემატური შეტევის ნაწილი არ არის ნახსენები გენოციდის კონვენციაში და არ იყო სანქცირებული საერთაშორისო ზოგად კანონმდებლობაში. ვინაიდან, დანაშაულის კომპონენტებისთვის მიღებული დეფინიცია არ ასახავს ზოგად კანონმდელობას, რადგან ის არსებობდა იმ დროს, როდესაც კრსტიჩი ჩადიოდა დანაშაულს და ვერ იქნებოდა გამოყენებილი სასამართლო პალატის გადაწყვეტილების გასამყარებლად".

იგივე თვალსაზრისი მიღებულია რუანდის ტრიბუნალის ICTR-ის მიერ. როგორც ეს ჩამოყალიბებულია კაიშემასა და რუძინანდას საქმეზე (Prosecutor v Kayishema/Ruzindana, ICTR სასამართლო პალატა, 21.5.1999, § 94):

„მიუხედავად იმისა, რომ განადგურების საგანგებო გეგმა არ შეადგენს გენოციდის კომპონენტს, შეიძლება აღმოჩნდეს,რომ არ არის ადვილი გენოციდის განხორციელება ამგვარი გეგმის ან ორგანიზაციის არ არსებობის პირობაში. მორისი და შარფი (Morris და Scharf) აღნიშნავენ, რომ „დანაშაულის მასშტაბის გათვალისწინებით, პრაქტიკულად გამორიცხულია განხორციელებული იქნას გენოციდი სახელმწიფოს მხრიდან გარკვეული ან არაპირდაპირი ჩარევის გარეშე ." ისინი ვარაუდობენ, რომ „არ არის აუცილებელი ინდივიდი ფლობდეს დეტალურ ცოდნას გენოციდის გეგმის ან პოლიტიკური სტრატეგიის შესახებ. სააპელაციო პალატა ეთანხმება ამ შეხედულებას."

ამგვარად, ICTR და ICTY გათვალისწინებით გენოციდის გეგმის არსებობა, არ ითვლება დანაშაულის ელემენტად[22].

როგორც ეს ზემოთ იქნა ჩამოყალიბებული, პრაქტიკულად წარმოუდგენელია გენოციდის განხორციელება გეგმის არ არსებობის პირობაში და დამატებით, ამგვარი გეგმის არსებობა მეტად მნიშვნელოვანია გენოციდის განზრახვის დასამტკიცებლად[23]. შედეგად, შეიძლება

22. Zahar & Sluiter, p. 175. აგრეთვე იხილე „დარფურის (Darfur) საქმეზე საერთაშორისო საგამოძიებო კომისიის მიერ გაერთიანებული ერების გენერალური-მდივნისთვის წარმოდგენილი უშიშროების საბჭოს რეზოლუციასთან შესაბამისობაში მყოფი ანგარიში 1564 of 18 სექტემბერი 2004 წელი ", 25 იანვარი 2005 წელი, პარაგრაფი. 520.

23. Zahar&Sluiter, p. 174; Değirmenci,p. 97.Further see Schabas, *Genocide*, p. 248.

დავასაბუთოთ, რომ გეგმის კომპონენტი, რომელიც ჩართულია თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში ფაქტობრივად ვერ გახდება დანაშაულის დიაპაზონის შემცირების მიზეზი[24]. ზოგიერთი ავტორი იმასაც კი ამბობს, რომ გეგმის კომპონენტი არ უმატებს დამატებით მატერიალურ ელემენტს დანაშაულის განსაზღვრებას, არამედ უზრუნველყოფს აუცილებელი ფსიქიკური კომპონენტის მტკიცებულებას[25].

<u>პირველადი დანაშაულები</u>

რაც შეეხება პირველად დანაშაულებს, რომელიც შესაძლოა შეადგენდეს გენოციდის დანაშაულის ობიექტურ მხარეს (actus reus), თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის ფორმულირება ზოგიერთ ასპექტში განსხვავდება 1948 წლის კონვენციისგან. კონვენციაში ჩამოთვლილი ხუთი სხვადასხვა კატეგორიის ქცევის ანალიზი სწორედაც რომ უპრიანი იქნებოდა. ნებისმიერ შემთხვევაში თურქეთის აკადემიური წრეები თანხმდებიან იმაზე, რომ ჩამონათვალი სრულია[26].

1) „ჯგუფის წევრების მკვლელობა“: თსსკ ეხება განზრახ მკვლელობას, და როგორ ხდება შესაბამისი დებულების ინტერპრეტაცია საგანგებო სასამართლოს მიერ[27].

დანაშაულის ელემენტების თანახმად (რომის სტატუტი), ტერმინი „მკვლელობა“ შეიძლება შეიცვალოს ტერმინით „გამოიწვია სიკვდილი“ და ასეც რომ იყოს მიღებულია, რომ მკვლელობა უნდა იყოს განზრახი[28].

მართლაც რომ, სასამართლო პრაქტიკაში საგანგებო სასამართლოზე, ტერმინი „ლიკვიდაცია, სიცოცხლის მოსპობა“ (killings) გათანაბრებულია „მკველელობასთან“ (განზრახ მძიმე მკვლელობა murder). რუანდას სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის ფრანგული ვერსია არის „meurtre“ – მკვლელობა, დანაშაული (განზრახი), მაშინ როდესაც ინგლისური ვერსია იყენებს ტერმინ „killings“ – რომელიც მოიცავს, როგორც განზრახ, ისე არაგანზრახ მკვლელობას. ინტერპრეტაციის ზოგადი პრინციპის თანახმად dubio pro reo ტრიბუნალის პრაქტიკაში, უპირატესობა ენიჭება ბრალდებულის სასარგებლოდ გაკეთებულ ინტერპრეტაციას და აღირებულია, რომ ტერმინი „killings“, მკვლელობა (განზრახი და გაუფრთხილებელი) გენოციდის ბრალდების კონტექსტში შეიძლება ინტერეპრეტირებული იქნეს, როგორც განზრახი მკვლელობა, ანუ ისე,

24.Kocaoğlu, p. 164 andAkün, p. 66.

25. Faruk Turhan,„Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması“, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı 3, Nisan 2005, p. 13; Değirmenci, p. 97.

26. Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*. p. 57; Değirmenci, p. 86; Kocaoğlu, p. 151.

27. Tezcan/Erdem/Önok, *UluslararasıCeza*, p. 491.

28. Schabas,*Genocide*. pp. 288-289; Ilias Bantekas/Susan Nash,*International Criminal Law*, Third Edition. Routledge-Cavendish, 2007,p. 147; Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinsonand Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2007,p. 174.

როგორც ეს დეფინიცია murder – ში (განზრახი მკვლელობა) იგულისხმება[29].

ეს მიდგომა დადასტურებულია საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ბოლო პერიოდში განხილული საქმის მაგალითზე[30]:

„სასამართლომ,მიაქცია ყურადღება იმ ფაქტს, რომ სიტყვები „killing" და „meurtre" ინგლისურ და ფრანგულ ვერსიებში გვხვდება კონვენციის მეორე მუხლის ქვე–პარაგრაფის შესაბამისად. სასამართლოსთვის ეს სიტყვები იდენტური მნიშვნელობის მქონეა და აღნიშნავს ჯგუფის წევრების განზრახ მკვლელობას"

2) „ჯგუფის წევრებისთვის მძიმე ფიზიკური და ფსიქიკური დაზიანების მიყენება": თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში ნათქვამია „ადამიანისთვის (პირისთვის) ფიზიკური და ფსიქიკური მთლიანობის მძიმე ხელყოფა". მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლებოდა ამის სიტყვიერად უკეთესად ფორმულირება, ცალსახაა, რომ გაერთიანებული ერების კონვენციაში განზრახვა ჩადებულია ტერმინის დეფინიციაში და ამ ორ დეფინიციას შორის მნიშვნელოვანი განსხვავება არ არსებობს[31].

3) „ჯგუფისთვის, სრულიად შეგნებულად ისეთი ცხოვრების პირობების თავს მოხვევა, რაც მის ნაწილობრივ ან მთლიან განადგურებას გამოიწვევს": ამ პუნქტში თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში მცირედი განსხვავებაა. ჩვენი კანონი ამბობს „აიძულო ჯგუფი იცხოვროს ისეთ პირობებში, რომელიც შედეგად გამოიწვევს ამ ჯგუფის მთლიან ან ნაწილობრივ ფიზიკურ განადგურებას". ამგვარად, ცხოვრების პირობების შექმნის ნაცვლად ჩვენი კანონი ლაპარაკობს „ამგვარ პირობებში ცხოვრების დაძალებაზე". კიდევ ერთხელ აღვნიშნავთ, რომ დებულება უკეთესად რომ ყოფილიყო ფორმულირებული, ამ ორ დეფინიციას შორის მნიშვნელოვანი განსხვავება არ იქნებოდა.

თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში დეფინიცია არ შეიცავს სიტყვებს „იმ მიზნით", თუმცა თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში ნათქვამია,რომ იმ შემთხვევაში თუ სხვა რამ არ დგინდება, დანაშაული არის განზრახი. ამგვარად, ჩვენი კანონმდებლობის თანახმად დამნაშავე განზრახვით მოქმედებს.

4) „ჯგუფის შიგნით შობადობის აღკვეთის ზომების შემოღება": ჩვენი კანონის ენით: „ჯგუფის შიგნით შობადობის აღკვეთის (პრევენციის) ზომების გატარება". ცალსახაა, რომ ამგვარი ზომები, შეიძლება „თავსმოხვეული" იყოს მსხვერპლისთვის, რათა მოხდეს ამ მატერიალური კომპონენტის აღსრულება.

---

29. *Kayishema* Appeal Judgement, para. 151; *Jelisic* Trial Judgement, para. 63; *Krstic* Trial Judgement, para. 543.

30. კონვენციის გამოყენება გენოციდის დანაშაულის პრევენციისთვის და სასჯელისთვის, Croatia v. Serbia(2015)

31. Further see Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 66.

თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტში ფორმულირება ეხება „შობადობის ძალადობრივად აღკვეთას". ეს იყო უხეირო ფორმულირება, ვინაიდან ის ნიშნავდა იმას,რომ ამ მიმართულებით გახორციელებული ნარუმატებელი ზომები მხოლოდ და მხოლოდ განზრახ ჩადენილ გენოციდზე აკისრებს პასუხისმგებლობას. ეს შეცდომა გასწორდა.

ორივე, როგორც გაეროს კონვენცია, ისე ჩვენი კანონი, ითხოვს ამგვარი ზომების გატარებას, იმისთვის რომ დანაშაული აღსრულებულად ჩაითვალოს.

საკამათოა ის საკითხი, რომ dolus eventualis (არაპირდაპირი განზრახვა ან დამნაშავის მიერ ქმედების შედეგის გაცნობიერება) არ არის საკმარისი არსებული დანაშაულის თვალსაზრისით, რადგან ადეკვატური ზომა უნდა მიმართული იყოს შობადობის პრევენციაზე[32]. შესაძლებელია იმის დასაბუთება, რომ თურქეთის კანონმდებლობით ტერმინი dolus eventualis მომცველი და საკმარისია ამ თვალსაზრისით განსხვავებული ფორმულირების გამო.

5) „ერთი ჯგუფის ბავშვების იძულებით მეორე ჯგუფში გადაყვანა" – აქ, თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში იდენტური განსაზღვრებაა მოცემული.

Mens rea – დანაშაულის სუბიექტური მხარე

ფსიქიკურ კომპონენტებთან დაკავშირებით ჩვენი კანონი ეძებს აუცილებელი განზრახვის არსებობას პირველადი დანაშაულისთვის. ამ კონტექსტში, არაპირდაპირი განზრახვა (dolus eventualis) შესაძლოა საკმარისი აღმოჩნდეს მკვლელობის შემთხვევაში[33].

ამას გარდა, დანაშაულის სუბიექტური მხარის გათვალისწინებით, დამნაშავე უნდა მოქმედებდეს თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის ფორმულირების თანახმად კონკრეტული და საგანგებო „მიზნით" (თურქულად „maksat"): რათა გაანადგუროს ჯგუფი, მთალიანად ან ნაწილობრივ. კლასიკური იტალიური სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დოქტრინის ფორმულირებით საჭიროა საგანგებო განზრახვის (dolus specialis) არსებობა[34]. სიტყვა „მიზნის" ჩართვა მიანიშნებს იმაზე, რომ მიღებულ იქნა მიზანზე დაფუძნებული მიდგომა.

თურქული დეფინიცია არ მოიცავს ტერმინს, როგორც ასეთს, რომელიც რთული სათარგმნელია თურქულად. რაც შეეხება ამ ტერმინების ზუსტ მნიშვნელობას ეს ცხარე სამეცნიერო დებატების საკითხია[35], თუ მიზანი

32. Werle&Jessberger, mn. 837.
33. In the same direction Werle&Jessberger, mn. 838.
34 Also see Schabas, *Genocide*, p. 260.
35. ამ მიმართულებით უფრო მეტი ინფორმაციის მისაღებად იხილე Lars Bersterin *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (C. Tams, L. Bersterand B. Schiffbauer. eds.), C.H.Beck – Hart – Nomos, 2014, mn. 139 et seq.

არის ის, რომ ხაზი გაესვას „საგანგებო განზრახვის" არსებობას[36], რომელსაც სრულად მოიცავს თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 76 -ე მუხლის დებულება. თუ მიზანი არის ის, ყურადღების გამახვილება იმაზე, რომ მსხვერპლი სამიზნეა არა როგორც ინდივიდი, არამედ როგორც ჯგუფის წევრი, ეს ინტერპრეტაციაც ასევე შესაფერისად არის გადმოცემული ამ კოდექსის ფორმულირებით. თუმცა არსებობს პრობლემა: საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, განსხვავება კეთდება „გენოციდის გეგმის არსებობის მტკიცებულებას შორის, როდესაც ინდივიდი დაინტერესებული პირია და ინდივიდის მხრიდან გენოციდის აქტების წინასწარი განზრახვით ჩადენას შორის. დამნაშავე ინდივიდი შეიძლება მონაწილეობდეს გენოციდში გეგმის არსებობის სრული შეცნობით და მაინც იმოქმედოს წინასწარი განზრახვის გარეშე."[37] თურქეთის კანონმდებლობის გათვალისწინებით ეს შეხედულებაც საკამათოა[38]. 76-ე მუხლის მარტივმა ინტერპრეტაციამ შესაძლოა შეგვიქმნას შთაბეჭდილება, თითქოს გეგმის კომპონენტი აგრეთვე აუცილებელია ინდივიდის ქმედების გათვალისწინებით.

<u>დაუსრულებელი დანაშაული</u>

თურქეთის კანონმდებლობას არა აქვს ცალკე არსებული დებულება საზოგადოების მხრიდან გენოციდის განხორციელების პირდაპირ წაქეზებაზე. თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლი „დანაშაულის ჩადენის წაქეზების" შესახებ იქნება გამოყენებული. სასჯელი არ არის განსაკუთრებით მკაცრი, თუმცა: დამნაშავეს შეეფარდება 6 თვიდან 5 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა. მეორე მხრივ, თუ წაქეზება მოიცავს მოსახლეობის ნაწილის შეიარაღებას მეორე ნაწილის მოსაკლავად, მაშინ სასჯელი იქნება 15-დან 24 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა (მუხლი. 214/2). თუ ამ წაქეზების შედეგად, ჩადენილია გათვალისწინებული დანაშაული, ამ შემთხვევაში ნამქეზებელი იგივენაირად ისჯება, როგორც პროვოკატორი(მუხლი . 38/1).

ჩვენს ეროვნულ კანონმდებლობაში აგრეთვე არ არის ასახული წესი გენოციდის ჩადენის „კონსპირაციულობის" შესახებ. ვინაიდან, თურქეთი კონტინენტური ევროპის იურიდიული ტრადიციის მიმდევარია, ჩვენ არ გაგვაჩნია აღუსრულებელი დანაშაული კონსპირაციის ფორმით. 78-ე მუხლის დებულება, გენოციდის განხორციელების ორგანიზების თაობაზე ნაწილობრივ ასრულებს იგივე ფუნქციას. მუხლი 78 გამოიყენება მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში. არსებული პრაქტიკის თანახმად ორგანიზაცია შეიძლება ჩაითვალოს დანაშაულებრივად ყველა ქვემოთ

36. თუმცაღა ეს არ არის ყველაზე მნიშვნელოვანი სამეცნიერო შეხედულება (see Berster, mn. 139).
37. Schabas, *Genocide*, pp. 267-268.
38. Tezcan/Erdem/Onok, *Ceza Özel*, pp. 70-71; Değirmenci, p. 88, 95; Kocaoğlu, p. 155.

დასახელებულ პირობაში, თუ[39]:

ის შედგება მინიმუმ სამი წევრისგან

ორგანიზაციას უნდა ჰქონდეს, თუნდაც ამორფული, მაგრამ მაინც იერარქიული სტრუქტურა

ორგანიზაციას უნდა გააჩნდეს გარკვეული ხანიერება

ამ ორგანიზაციას, წევრების რაოდენობის და აღჭურვილობის გათვალისწინებით უნდა შესწევდეს გენოციდის განხორციელების უნარი.

<u>სანქცია</u>

76(2) მუხლის თანახმად, გენოციდის ჩამდენს უნდა მიესაჯოს თავისუფლების უვადო აღკვეთა[40]. სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს შეხედულება, რომ თუ პირველადი (ძირითადი) დანაშაული არ არის განზრახი მკვლელობა, სასჯელი გადამეტებულია[41].

ამას გარდა, თუ ძირითადი დანაშაული განზრახი მკვლელობაა ან სხეულისთვის დაზიანების განზრახ მიყენება, დამნაშავე აგრეთვე მიიღებს დამატებით სასჯელს თითოეული მსხვერპლისთვის. ეს ნიშნავს იმას, რომ თუ დამნაშავემ ჩაიდინა გენოციდი, იმით რომ ხუთი ადამიანი მოკლა, მას გენოციდისთვის შეეფარდება თავისუფლების უვადო აღკვეთა და გარდა ამისა, მას კრებსითად მიესჯება ხუთი მკვლელობისთვის. პრაქტიკაში, ეს გავლენას იქონიებს მოსახდელი ვადის გათვალისწინებით ციხიდან პირობითი მსჯავრით (ვადამდელ) გათავისუფლების უფლებაზე. იმათ, ვისაც შეფარდებული აქვს უვადო თავისუფლების აღკვეთა, 30 წელი უნდა მოიხადონ იმისთვის, რომ უფლება მიეცეთ პირობით მსჯავრზე, მაგრამ თუ არსებობს დამატებითი კუმულაციური მსჯავრი, ვადა, რომელიც დამნაშავემ უნდა მოიხადოს შეადგენს 36 წელს (მუხლი. 107 კანონი 5275 სასჯელის განხორციელებაზე და უსაფრთხოების ზომებზე).

76 (4), მუხლის თანახმად გენოციდის დანაშაულს არ მიესადაგება ხანდაზმულობის სტატუსი. მიუხედავად ამისა, კანონის მოთხოვნის პრინციპის თანახმად, ეს წესი გამოიყენება მხოლოდ იმ დანაშაულის მიმართ, რომელიც ჩადენილია, თურქეთის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის ამოქმედების შემდგომ (2005 წლის 1 ივლისი). ფაქტობრივად, არ არსებობს არანაირი წინასწარი გამონაკლისი დანაშაულის ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით და კონსტიტუციის 38 (2) მუხლის თანახმად, ის დებულებები რომელნიც ეხება დანაშაულის ჩადენის ხანდაზმულობას, აგრეთვე ექვემდებარება კანონის მოთხოვნებს.

---

39. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის დიდი პალატის გადაწყვეტილება 3.4.2007, no. 253/80.
40. განსხვავება (რიგითი) თავისუფლების უვადო აღკვეთისგან არის ის,რომ უფრო დიდი ვადა უნდა იყოს მოხდილი, იმისთვის რომ დაექვემდებაროს პირობით (ნაადრევ) გათავისუფლებას, სავალდებულო რეჟიმი კი უფრო მკაცრია მსჯავრდებულის უფლებებთან მიმართებაში.
41. Turhan, p. 15; Değirmenci, p. 103; Bayraktar, p. 62.

კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში

ზოგადი დებულებანი

კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის დეფინიცია მნიშვნელოვანი ასპექტებით განსხვავდება იმ დეფინიციისგან, რომელიც მიღებულია საყოველთაო საერთაშორისო სამართლის ნორმებით და იმისგან, რომელიც მიღებულია რომის სტატუტით. დებულების ოფიციალური ახსნა შემდეგია, იგი ინსპირირებულია ნიურნბერგის წესდების 6/c მუხლით და საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 212-1 მუხლით. აკადემიური წრეების კრიტიკა გამოიწვია ამ არჩევანმა, რადგან რომის სტატუტის დეფინიციის გაფორმება შეიძლებოდა ბევრად უკეთესი ყოფილიყო[42].

თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლის თანახმად, საზოგადოების გარკვეული ნაწილის მიმართ კონკრეტული ქმედებების „სისტემატური განხორციელება", „გეგმის, პოლიტიკური, ფილოსოფიური, რასობრივი ან რელიგიური მოტივების საფუძველზე არის დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ."

იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდების მე-5-ე მუხლის საპირისპიროდ და რუანდას საერთშორისო ტრიბუნალის წესდების მე-3 -ე მუხლის, აგრეთვე სიერა ლეონეს სტატუტის მე-2-ე და რომის წესდების მე-7 -ე მუხლის შესაბამისად, კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კავშირი შეიარაღებულ კონფლიქტთან არ არის სავალდებულო. ამ კუთხით, ჩვენი ეროვნული დებულება სრულ თავსებადობაშია საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალთან[43]. თავად იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა დაადგინა, „შეიარაღებული კონფლიქტის" მოთხოვნა წარმოადგენდა გადახრას ზოგადი კანონიდან და ნებისმიერ შემთხვევაში შეიძლება აიხსნას საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდების მიღების წინაპირობით (ყოფილი იუგოსლავიის შეიარაღებული კონფლიქტი)[44].

მნიშვნელოვანი გადახრა ზოგადი კანონიდან არის ის, რომ ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსში აუცილებელია საგანგებო განზრახვის არსებობა დისკრიმინაციული animus – ის ფორმით. ამაზე ჩვენ შემდგომ ვიმსჯელებთ.

---

42. Turhan, p. 16; Elif Başkaracaoğlu„Uluslararası Hukuk Işığında Yeni Türk Ceza Kanunundaki „İnsanlığa Karşı Suçlar" Tanımının Değerlendirilmesi", *MHB*, Yıl 24, 2004, p. 256; Volkan Maviş, „ დანაშაული ჩადენილი კაცობრიობის წინააღმდეგ თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში: საერთაშორისო მექანიზმების კონტექსტში გაკეთებული კრიტიკული მიმოხილვა ", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, Sayı 2, 2016, pp. 688-689.

43. Rodney Dixon, in *Commentary on the Rome Statute (1999)* (O. Triffterer, ed.), article 7, margin n° 3; Simon Chesterman„An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 10, 2000, p. 310; O'Keefe, mn. 4.56.

44. Canan Ateş Ekşi,*Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Ankara 2004, p. 112.

რუანდას საერთაშორისო ტრიბუნალის, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს და სიერა-ლეონეს საგანგებო სასამართლოს საკანონმდებლო აქტების საერთო პუნქტი არის ის, რომ მხოლოდ ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური შეტევა, რომელიც მიმართულია მშვიდობიანი მოქალაქეების წინააღმდეგ შეიძლება ჩაითვალოს კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულად. იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის საკანონმდებლო აქტი პირდაპირ არ აცხადებს ამგვარი სტრუქტურის არსებობის შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მოთხოვნა შემუშავებული იქნა იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის სასამართლო პალატის მიერ.

<u>მსხვერპლი</u>

ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მსხვერპლად ითვლება „სამოქალაქო (მშვიდობიანი) მოსახლეობა". „სამოქალაქო" მოცავს ყველა იმ პირს, რომელსაც „მებრძოლის" სტატუსი არ აქვს მინიჭებული. „მოქალაქის" განსაზღვრება მოცემულია ჟენევის კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის 50/1 მუხლში[45], რომელიც გაიზიარა ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა და რუანდას სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა, როგორც ჩვეულების ამსახველი[46]. ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ დადგენილია, რომ:

„სიტყვა „მოსახლეობის" (პოპულაციის) გამოყენება არ ნიშნავს იმას, რომ შეტევის ქვეშ მყოფი გეოგრაფიული არეალის მთელი მოსახლეობა, უნდა მოყვეს ამ თავდასხმაში. სრულიად საკმარისია იმის ჩვენება, რომ ინდივიდები ამ დროს გახდნენ თავდასხმის სამიზნეები ან ისინი ისეთი ტიპის სამიზნე არიან, რაც აძლევს პალატას იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ თავდასხმა მართლაც რომ განხორციელებული იყო მშვიდობიანი „მოსახლეობის" მიმართ და არა შეზღუდული რაოდენობის და შემთხვევით შერჩეული ინდივიდების მიმართ"[47].

გარკვეული მიზეზების გამო, ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსი მოითხოვს,რომ ქმედება ჩადენილი იყოს „საზოგადოების ნაწილის

45. „ნებისმიერი სამოქალაქო პირი, რომელიც არ განეკუთვნება არც ერთ იმ კატეგორიას, რომელიც ნახსენებია მესამე კონვენციის 4 A (1), (2), (3) მუხლებში და (6) ამ პროტოკოლის 43-ე მუხლში. ეჭვის შემთხვევაში მიუხედავად იმისა, ეს პირი არის თუ არა სამოქალაქო პირი, ეს ადამიანი მაინც ჩაითვლება სამოქალაქო პირად". მეორე პარაგრაფის თანახმად: „სამოქალაქო მოსახლეობა შედგება სამოქალაქო პირებისგან„ და მესამე პარაგრაფის თანახმად „ სამოქალაქო საზოგადოებაში იმ ინდივიდების არსებობა, რომელთაც არ მიესადაგებათ მოქალაქეების დეფინიცია არ უკარგავს მოსახლეობას სამოქალაქო ხასიათს ."

46. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 154; O'Keefe, mn. 4.51.

47. *Prosecutor v Kunarac*, ICTY სააპელაციო პაალტის განაჩენი,12.6.2002, § 90.

მიმართ". აღსანიშნია,რომ პარლამენტის მართლმსაჯულების კომისიის მიერ მიღებული ტექსტი ეხება „მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ განხორციელებულ თავდასხმას". პარლამენტის მიერ შესწორებისთვის აუცილებელი მხედველობაში მიღებული ოფიციალური მიზეზი ეხება „დებულებების ტექსტის თავსებადობას საერთაშორისო კონვენციებთან". ეს არ არის სახარბიელო და დამაბნეველია: სინამდვილეში საწყისი ფორმულირება უფრო ახლოს დგას რომის საკანონმდებლო აქტთან (და საერთაშორისო ჩვეულებასთან).

ნებისმიერ შემთხვევაში, კანონმდებლის მიერ დადგენილი განზრახვა არ გულისხმობს საერთაშორისო კანონისგან განსვლას, არამედ პირიქით, ნიშნავს მიზნის ამ კანონთან თავსებადობას. ამის შედეგად, თელეოლოგიურმა მიდგომამ შეიძლება მიგვიყვანოს დასკვნამდე, რომ თურქეთის სისხლის სამართლის რელევანტური ფორმულირება ინტერპრეტირებული უნდა იყოს საერთაშორისო სამართლის დადგენილი ნორმის მიხედვით. შესაბამისად, მე მიმაჩნია, რომ კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის მსხვერპლი თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით არის „მშვიდობიანი მოსახლეობაც", რომელიც უნდა განიმარტოს საერთაშორისო კანონთან შეთანხმებით[48].

რომის საკანონმდებლო აქტის მე-7-ე მუხლის თანახმად, სიტყვა" პოპულაციის" მიზანი არის იმის ხაზგასმა, რომ მსხვერპლის დიდი რაოდენობა გახდა სამიზნე და შემთხვევითი თავდასხმა ინდივიდების გარკვეულ რაოდენობაზე არ აკმაყოფილებს კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციას[49]. შებამისად, აქ განიხილება დანაშაულის კოლექტიური ბუნება[50]. ეს გვაძლევს იმის მტკიცების შესაძლებლობას, რომ ის რისი ილუსტრირებაც უნდოდათ ჩვენ კანონმდებლებს სიტყვებით „საზოგადოების ნაწილი" – ისე როგორც ეს საერთაშორისო სამართალშია მოცემული[51], დანაშაული არ უნდა იყოს მიზნობრივად ჩდენილი შემთხვევით შერჩეული მცირე და სპეციფიური რაოდენობის მსხვერპლის მიმართ.

თუმცა შეიძლება ვიკამათოთ იმაზე, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის ფორმულირება წარმოადგენს საკანონმდებლო აქტიდან დევიაციას და რომ თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლი შეიძლება მოიცავდეს მოსახლეობის ნაწილს, რომელიც არ უნდა

48. იგივე კონტექსტში Turhan, გვ. 17.
49. Cryer *et al.*, p. 192; Ateş Ekşi, p. 122.
50. Bayraktar, p. 76.
51. *Prosecutor v Milan Martić*, ICTY სააპელაციო პალატა, გადაწყვეტილება 8.10.2008, პარაგრაფი. 83; გადაწყვეტილება შესაბამისობაშია 61(7)(a) მუხლთან და (b) რომის კანონმდებლობასთან ბრალდების მიერ Jean-Pierre Bemba Gombo- სთვის გამოტანილი განაჩენის შესახებ, და ICC საქმეების წინასწარი განხილვის მეორე პალატის გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში (ICC-01/05-01/08-424), 15.6.2009, პარაგრაფი. 77.

ჩაითვალოს „სამოქალაქო პირად“[52], მაშასადამე ეს არის შეიარაღებული ჯგუფი, რომელიც წარმოადგენს პოლიტიკურ დაჯგუფებას შიდა (საშინაო) შეიაღარებულ კონფლიქტში.

კონტექსტუალური კომპონენტები:“ ფართომასშტაბიანი ან სისტემატიური „თავდასხმა“

ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსი არ ითვალისწინებს იმ „თავდასხმას“, რომელიც შესაძლოა კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის ყველაზე მეტად მნიშვნელოვანი კონტექსტუალური კომპონენტია საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. ამგვარად, „შეტევა“[53] (თავდასხმა), კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულის ჩადენის მიზნით გულისხმობს უფრო ფართომასშტაბიან ქცევას, როგორიცაა აკრძალული ქმედებები, რომელთაგან ბრალდებულთა ქმედებები ამის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენენ[54].

თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77 -ე მუხლი არ მიანიშნებს თავდასხმის არსებობაზე, რომლის ნაწილიც იქნებოდა ინდივიდუალური ქმედება. ამის მაგივრად, ის ლაპარაკობს სისტემატურ ქმედებაზე, რომელიც ხორციელდება გეგმასთან შეთანხმებით. საერთაშორისო კანონმდებლობით ეს არის შეტევა (თავდასხმა), რომლის მონაწილეც არის ბრალდებული და რომელიც უნდა იყოს მართომასშტაბიანი და სისტემატური და არა მხოლოდ ბრალდებულის ქმედება[55]. თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77 -ე მუხლის მარტივი და გასაგები ინტერპრეტაციის მიხედვით ყოველი ქმედება (პირველადი, ძირითადი დანაშაული) ჩადენილი უნდა იყოს სისტემატურად და გეგმის მიხედვით [56]. სამართლებრივი ინტერპრეტაცია ამ სტილში რომ გაკეთებულიყო, კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის სფერო

---

52. ამისთვის იხილე Başkaracaoğlu, გვ. 37.

53. „თავდასხმის„ კომპონენტი აღწერს იმ ტიპის ქცევას, რომელიც შეიცავს ძალადურ აქტებს. მაგალითად რომის კანონმდებლობის 7(2) მუხლის თანახმად „თავდასხმა მიმართული ნებისმიერი სამოქალაქო პირის წინააღმდეგ ნიშნავს ისეთი ქცევის განხორციელებას , რომელიც შეიცავს მრავალჯერად ქმედებას ნებისმიერი სამოქალაქო პირის მიმართა თავდასხმის განხორციელების სახელმწიფო საორგანიზაციო პოლიტიკასთან შესაბამისობაში ან ხელშესაწყობად, რაზეც საუბარია პირველ პარაგრაფში.

54. როგორც განმარტებულია ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის (ICTY) სააპელაციო პალატის მიერ *Tadic (ტადიკის) საქმეში* (15.7.1999, § 271): „სასამართლო პალატა მართებულად აღნიშნავს, რომ დანაშაულები, რომლებიც არ არის დაკავშირებული სამოქალაქო საზოგადოების ფართომასშტაბიან ან სისტემატურ თავდასხმასთან (შეტევა, დევნა) არ უნდა იყოს კვალიფიცირებული, როგორც „კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული. კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული გამოირჩევა სპეციფიკით, რომელსაც ამორალობის უფრო მაღალი ხარისხი გააჩნია, ვიდრე ჩვეულებრივ დანაშაულს. ამგვარად იმისთვის, რომ ბრალდებულს კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის მუხლი შეუფარდო, უნდა დამტკიცდეს,რომ ეს კონკრეტული დანაშაული ან დანაშაულები დაკავშირებული იყო სამოქალაქო საზოგადოებაზე თავდასხმასთან (შეტევა, დევნა), (რომელსაც ადგილი ჰქონდა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს) და რომ ბრალდებული აცნობიერებდა რა ტიპის დანაშაულს იდენდა.„

55. O'Keefe, mn. 4.55.

56. აგრეთვე იხილე Maviş, გვ. 694-695.

მნიშვნელოვნად შევიწროვდებოდა და შემცირდებოდა საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალთან შედარებით. ამავე დროს, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ინდივიდების ქმედება, რომელიც საერთაშორისო კანონმდებლობით არ კვალიფიცირდება, როგორც კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, ვინაიდან მას არა აქვს კავშირი ზოგად თავდასხმასთან, მაინც შესაძლოა მიეკუთვნოს 77 -ე მუხლს, მით უფრო იმ შემთხვევაში, თუ ეს ქმედებები სისტემატურ ხასიათს ატარებს და ხორციელდება გეგმის თანახმად.

საერთაშორისო სამართლის ჩვეულების მიხედვით, შეუსაბამო და ირელევანტურია, როდესაც „ბრალდებული განიზრახავს საჭვო ქმედების განხორციელებას მხოლოდ და მხოლოდ მისივე მსხვერპლის ან მსხვერპლთა მიმართ და არა სამოქალაქო პირების მიმართ, რომელთა წინააღმდეგაც მიმართულია თავდასხმა"[57]. ეს დადასტურებულია საერთაშორისო სისხლის სამართლის იუგოსლავიის ტრიბუნალის მიერ: „ეს არის თავდასხმა (შეტევა) და არა ბრალდებულის ქმედება, რომელიც მიმართული უნდა იყოს მიზნობრივი მოსახლეობის მიმართ და ბრალდებული კი უნდა აცნობიერებდეს, რომ მისი ქმედება ამ ქმედების შემადგენელი ნაწილია „[58]. ამ ფორმულირების მიხედვით, თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლს ჭირდება „ქმედება", რომ (ძირითადი, პირველადი დანაშაული) მიმართული იყოს სამოქალაქო პირების მიმართ. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება, რომ თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით თითოეული ინდივიდი მიზნობრივი სამოქალაქო საზოგადოების (პირების) წინააღმდეგ უნდა ახორციელებდეს ქმედებას. თუ ეს ინტერპრეტაცია სწორია, თურქეთის კანონმდებლობით კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის სფერო მნიშვნელოვნად შეიზღუდება. მაგალითად, სახელმწიფო სამიზნეს მიმართ ჩადენილ ქმედებას არასდროს შეეფარდება განხილული მუხლი 77, მაშინაც კი თუ ეს ქმედებები სამოქალაქო საზოგადოების (პირების) მიზანმიმართული, მასიური შეტევის შემადგენელი ნაწილია.

გარკვეული მიზეზით, თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსი თხოულობს სისტემატიური ქმედების არსებობას, იმ აუცილებელი პირობით,

57. O'Keefe, mn. 4.62.Also see *Cassese's International Criminal Law*, pp. 157-158: ავტორების აზრით, თუ ტერორისტული ქმედებები აღნეეს კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციას მსხვერპლი შეიძლება გახდეს როგორც სამოქალაქო პირი, ისე სახელმწიფო მოხელე, შეიარაღებული ძალების მოსამსახურეების ჩათვლით. ავტორები აგრეთვე ასაბუთებენ, რომ კონტექსტუალური კომპონენტი არ ნიშნავს იმას, რომ ძირითადი (პირველადი) დანაშაულის მსხვერპლი აუცილებლად სამოქალაქო პირი უნდა იყოს. Further see KriangsakKittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 95: კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის მსხვერპლი შეიძლება სამხედრო მოსამსახურეებსაც მოიცავდეს, and Bianchi & Naqvi, IHL and Terrorism, p. 255-256: პენტაგონის მოსამსახურე პერსონალი 9/11 შეტევის დროს შეიძლება განვიხილოთ, როგორც კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის მსხვერპლი (იგივე კონტექსტში იხილე Cassese, in: Enforcing..., p. 223).

58. *Prosecutor v Kunarac* et al., ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის(ICTY) სააპელაციო პალატის განაჩენი 12 ივნისი 2002, პარაგრაფი. 103.

რომ ის იქნება განხორციელებული გეგმასთან შესაბამისობაში, თუმცა არ არის დაკავშირებული მართომასშტაბიან ქმედებებთან[59]. მეორეს მხრივ, უნდა დასაბუთდეს, რომ თითქმის ყველა ფართომასშტაბიანი ქმედება აუცილებლად „სისტემატური" უნდა იყოს; მაგალითად, ტერორისტული ქმედებები, რომლებიც მიმართულია დიდი რაოდენობის მსხვერპლზე,როგორც წესი ყოველთვის სისტემატურ ხასიათს ატარებენ. თუმცაღა, შეიძლება შეგვხვდეს ისეთი ქმედებაც, რომელსაც სისტემატურს ვერ ვუწოდებთ, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ბევრ მსხვერპლს მოიცავენ. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს შხამის ლეტალური რაოდენობის შეტანა წყლის მიმწოდებელ მუნიციპალურ სისტემაში. ამ შემთხვევაში თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77 მუხლი შეიძლება ვერ იქნას გამოყენებული[60]. ნებისმიერ შემთხვევაში, გაუგებარია კანონპროექტის ავტორებმა რატომ თქვეს უარი საყოველთაოდ მიღებულ ინტერპრეტაციაზე[61].

გეგმის ან პოლიტიკის ელემენტი

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით საკამათოა, არის თუ არა პოლიტიკის კომპონენტის არსებობა დამოუკიდებელი და ცალკე მდგომი აუცილებელი პირობა[62]. მეორე მსოფლიო ომის მიღებული ეროვნული პრაქტიკა განიხილავს სამთავრობო პოლიტიკის არსებობას, როგორც აუცილებელ პირობას; მოგვიანებით, 1990 წელს სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს მიერ აუცილებელ პირობად ჩაითვალა პოლიტიკა ან ინსტრუქტაჟი, წაქეზება ან წახალისება სახელმწიფოს ან ორგანიზაციის მიერ[63].

არსებობს შეხედულება, რომ პოლიტიკური სტრატეგიის ან გეგმის არსებობა დანაშაულის კომპონენტია[64]. რომის კონფერენციაზე იმდროინდელი ხელმძღვანელი ორგანოების შესაბამისად პოლიტიკური სტრატეგიის კომპონენტიც იქნა შეტანილი.

თუმცა, მოგვიანებით სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა ამოიღო პოლიტიკური სტრატეგიის კომპონენტის აუცილებლობა დანაშაულიდან[65]:

59. სინამდვილეში, სანყის პროექტში არც ერთი კრიტერიუმი არ არის ნახსენები.
60. იგივე კონტექსტში Maviş, pp. 697-698.
61. Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 85; Maviş, p. 698.
62. Refer to Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, pp. 531 for the debate.
63. Cryer*et al.*, fn. 44 at 238
64. ამ კონტექსტში იხილე May, გვ. 121-122. აგრეთვე იხილე Darryl Robinson, „Crimes against Humanity: A Better Policy on 'Policy'", (კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული: „უკეთესი პოლიტიკა პოლიტიკაზე"). In *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Carsten Stahn ed.), Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 706: „პოლიტიკური კომპონენტისთვის არსებობს ზოგადი კანონის მოქმედება, თუ მას გავიგებთ, როგორც მკურალებულ სამართლებრივ პრეცედენტს„და გვ. pp. 707-708 პოლიტიკური სტრატეგიის მიღების მნიშვნელობისთვის („ან ანალოგიურისთვის„). Claus Kress, William Schabas და CherifBassiouni იხრებიან ამ კომპონენტის აღიარების სასარგებლოდ. (ნფორმაციისთვის იხილე Robinson, გვ. 712, fn. 21).
65. ICTY A.Ch. in *Kunarac*, 12.6.2002, para. 98.

„ბრალდებულის მხრიდან თავდასხმას ან სხვა ქმედებას არ ჭირდება „პოლიტიკური სტრატეგიის" ან „გეგმის" არსებობის მტკიცებულება. სტატუტში ან საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალში არაფერია ნათქვამი, იმის შესახებ, რომ სავარაუდო ქმედების ჩადენის დროს საჭიროა გეგმის ან პოლიტიკური სტრატეგიის არსებობის მტკიცება იმისთვის, რომ მსგავსი დანაშაული იქნას ჩადენილი. როგორც ზევით უკვე აღვნიშნეთ, მტკიცებულება, რომ თავდასხმა განხორციელებული იყო სამოქალაქო პირების მიმართ და რომ ის იყო ფართომასშტაბიანი და სისტემატური წარმოადგენს დანაშაულის იურიდიულ კომპონენტებს. ამ კომპონენტების არსებობის დასამტკიცებლად არ არის აუცილებელი იმის ჩვენება,რომ ეს არსებული პოლიტიკური სტრატეგიით ან გეგმით იქნა გამოწვეული. ეს შეიძლება გამოდგეს იმის დასადგენად, რომ თავდასხმა მიმართული იყო სამოქალაქო პირების მიმართ და ის იყო ფართომასშტაბიანი და სისტემატური და არანაირი პოლიტიკური სტრატეგია ან გეგმა არ არსებობდა, მაგრამ ამ ყველაფრის დადგენა შესაძლოა სხვა საქმეებთან კავშირითაც. ამგვარად, პოლიტიკური სტრატეგიის ან გეგმის არსებობა ცალსახად აქტუალურია, თუმცაღა ეს არ არის დანაშაულის სამართლებრივი კომპონენტი."

მაშინაც კი, თუ იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის ეს ინტერპრეტაცია მიიჩნეოდა საერთაშორისო სამართლის ჩვეულების გამოხატულებად[66], მხედველობაში უნდა მივიღოთ, რომ უკავშირო და შემთხვევითი ქმედებები, იმ შემთხვევაშიც თუ ისინი ფართომასშტაბიანია არ წარმოადგენს კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს. სინამდვილეში, ერთი მიდგომის თანახმად პოლიტიკური სტრატეგიის კომპონენტი „გამორიცხავს" ინდივიდის მიერ მისივე თვითნებური ინიციატივით[67] ჩადენილ ჩვეულებრივ დანაშაულს. ამ ინტერპრეტაციის თანახმად, არანაირი სქემატური განსაზღვრება საჭირო არ არის. ტერმინის ინტერპრეტაცია ხდება ფართო მნიშვნელობით, როგორიცაა დაგეგმილი, შეკვეთილი ან ორგანიზებული დანაშაული, ძალადობის სპონტანური, იზოლირებული ქმედებისგან განსხვავებით. რეალურად, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალების პრაქტიკაში გამოცხადდა, რომ „პოლიტიკური სტრატეგია" არც ფორმალურად უნდა იყოს მიღებული, არც ცალსახად გაცხადებული და არც ნათლად და ზუსტად ჩამოყალიბებული[68]. ყველაზე მნიშვნელოვანი რამ არის ის,რომ ქმედებათა ჯაჭვი ერთმანეთთან იყოს დაკავშირებული. საერთაშორისო იურიდიულმა კომისიამ დაადგინა[69], რომ ამგვარი პოლიტიკური სტრატეგიისთვის არ არის

66. კრიტიკული შენიშვნისთვის ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხილე, Schabas, ICC კომენტარი, გვ. 151.
67.Robinson, p. 705.
68.See Tezcan, Erdem&Önok, *UluslararasıCeza*, p. 513, fn. 191 for references; also see Robinson, p. 709.
69.საერთაშორისო საკანონმდებლო კომისიის მიერ გენერალური ასამბლეისთვის წარმოდგენილი ანგარიში , 51 U.N. GAOR Supp. (No 10) at 94 U.N.Doc. A/51/10 (1996)

აუცილებელი მოთხოვნა, რომ ფორმალურად მიღებული იყოს, როგორც სახელმწიფოს პოლიტიკური კურსი. თუმცაღა, აუცილებელია წინასწარ შედგენილი (ორგანიზაციული) გეგმის ან პოლიტიკური სტრატეგიის არსებობის გარკვეული ფორმა.

რაც შეეხება საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს დანაშაულებრივი ქმედებების კომპონენტებს „თავდასხმა" (შეტევა) განხორციელებული ნებისმიერი სამოქალაქო პირის წინააღმდეგ ნიშნავს ისეთი სტილის ქცევას, რომელიც მოიცავს ქმედებათა მრავალჯერად განხორციელებას, რომელსაც ეხება პარაგრაფი 1 – ნებისმიერი სამოქალაქო პირის მიმართ, ამგვარი თავდასხმის განხორციელების სახელმწიფო ან ორგანიზაციული პოლიტიკური გეგმის მიხედვით ან მის ხელშესაწყობად".

სასამართლომ იმთავითვე საკმაოდ ფართე მიდგომა გამოიჩინა სტრატეგიული მოთხოვნების მიმართ:" სახელმწიფოს ან ორგანიზაციული პოლიტიკის მოთხოვნა" გულისხმობს, რომ თავდასხმა (შეტევა, დევნა) გულისხმობს, რომ თავდასხმები ექვემდებარებიან შემუშავებულ მოდელს. ამგვარი პოლიტიკური სტრატეგია იქმნება ჯგუფების მიერ, რომელნიც მართავენ კონკრეტულ ტერიტორიას ან იქმნება ნებისმიერი ორგანიზაციის მიერ, რომელსაც ხელეწიფება ფართომასშტაბიანი სისტემატური თავდასხმის (შეტევის, დევნის) განხორციელება სამოქალაქო პირების (მოსახლეობის) წინააღმდეგ. არ არის აუცილებელი რომ ამგვარი პოლიტიკა ფორმალიზებული იყოს. ფაქტობრივად, თავდასხმა (შეტევა, დევნა), რომელიც დაგეგმილია, მართულია ან ორგანიზებულია – სპონტანური ან იზოლირებული ძალადობრივი ქმედებისგან განსხვავებით – აკმაყოფილებს ამ კრიტერიუმს"[70].

სინამდვილეში, ეს არის პირველი გადაწყვეტილება, რომელიც დააფიქსირა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ, რომ „სამოქალაქო საზოგადოების მიმართ სისტემატური დევნის (შეტევის, თავდასხმის) განხორციელების გათვალისწინებით პოლიტიკური სტრატეგიის კომპონენტს არ გააჩნია დამოუკიდებელი მნიშვნელობა, როგორც დანაშაულის კომპონენტს, მაგრამ ის შეიძლება გამოდგეს, როგორც მტკიცებულება, რომ არსებობს თავდასხმის (შეტევის, დევნის) სისტემატური ხასიათის კომპონენტი[71]. უნდა ვაღიაროთ, რომ „პოლიტიკის" გათანაბრება „სისტემატურთან" პრობლემატურია[72].

მეორეს მხრივ, საქმეების წინასწარი წარმოების პალატამ მიიღო საკმაოდ მკაცრი ინტერპრეტაცია, რომელმაც კრიტიკა გამოიწვია[73].

70. *Prosecutor* v. *Bemba Gombo*, Pre-Trial Ch. II, decision of 15 June 2009, para. 81.
71. *Prosecutor* v. *Harun and Kushayb*, Pre-Trial Ch., decision of 27 April 2007, para. 62, *Prosecutor* v. *Bemba Gombo*, Pre-Trial Ch., decision of 10 June 2008, para. 33.
72. ამასთან დაკავშირებით იხილე Robinson, გვ. 713-714.
73. Cryer *et al.*, pp. 239-240; Robinson, p. 705, further see p. 729: „ სისხლის სამართლის საერთაშორისო

მაგალითად, კოტდივუარის პრეზიდენტის გბაგბოს საქმეში, პალატის უმრავლესობა ითხოვდა პოლიტიკური სტრატეგიის ფორმალურად მიღების დადასტურებას[74]. ეს პირობა მართლაც რომ შეუთავსებელია წარსულ სასამართლო პრაქტიკასთან[75].

უფრო მეტიც, მბარუშიმანას საქმეში[76], უმრავლესობა დავობდა, რომ ორგანიზებული სისასტიკე არ აკმაყოფილებდა პოლიტიკური სტრატეგიის კომპონენტს, ვინაიდან ჯგუფის მიზანი თავდასხმის მიღმა, იყო შურისძიება ან დამცირება – შეურაცხყოფის მიყენება. ეს დადგენილება (გადაწყვეტილება) საეჭვოა: ბუნდოვანი მიზნების არსებობა ვერ შეარყევს ორგანიზაციული პოლიტიკური სტრატეგიის არსებობას[77].

ბოლოს რომ შევაჯამოთ, შეიძლება ითქვას, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) იურიდიული პრაქტიკა მეტისმეტად არის შეჭრილი პოლიტიკურ კომპონენტში[78].

თურქეთის იურიდიულმა პრაქტიკამ არ უნდა გაიმეოროს იგივე შეცდომა. ჩვენი კანონი არ არის დაინტერესებული „პოლიტიკური სტრატეგიის„ არსებობაში. ამის ნაცვლად, მისთვის აუცილებელი პირობაა ამგვარი ქმედებების „გეგმის მიხედვით" სისტემატიური განხორციელება. თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77 -ე მუხლის გათვალისწინებით, მე ვთვლი, რომ „გეგმა" და „სისტემატური" არიან ცალკე მდგომი კომპონენტები. იმ ფორმულირებით, რომელიც მიცემული აქვს თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსს, იგი შეიძლება გავიგოთ როგორც მკაცრი მიდგომის მქონე: აუცილებელია (ფორმალური) სქემატური განსაზღვრება.

მეორეს მხრივ, საკამათოა აგრეთვე ისიც, რომ 77-ე მუხლის დეფინიციაში ჩართული გეგმის კომპონენტი მხოლოდ იმ მიზნით არის გამოყენებული, რომ ახსნას ის ფაქტი, რომ ქმედებები უნდა იყოს სისტემატური (თანმიმდევრული)[79]. ეს მტკიცებულება დასაყრდენს ჰპოვებს სამართლის კომისიის წინაშე გამართულ დებატებში – იმ საპარლამენტო კომისიისა, რომელმაც მოამზადა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ბოლო ვერსია, რომელიც შემდგომ გადაეგზავნა გენერალურ ასამბლეას[80].

ნებისმიერ შემთხვევაში, მე ვთლი, რომ გეგმა ფორმალურად არ უნდა

სასამართლოს ადრეული იურისპრუდენცია იჩენს გარკვეულ შემამფოთებელ ტენდენციას შეიტანოს პოლიტიკური სტრატეგიის პირობის კომპონენტი, რომელიც ხელისუფლების მიერ არ არის მოთხოვნილი და არც დანაშაულის თეორიის თანახმად არის აუცილებელი...„.

74. 2013 წლის 3 ივნისის საქმეების წინასწარი განხილვის პირველი პალატის გადაწყვეტილება, პარაგრაფი 44.

75. Cryer *et al.*, p. 240; Robinson, p. 705.

76.ბრალდების დადასტურება, კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მდგომარეობა ICC-01/04-01/10 – 465- Red, საქმეთა წინასწარი განხილვის პირველი პალატა,2011 წლის 16 დეკემბერი.

77. Robinson, p. 706.

78.ამასთან მიმართებაში იხილე,. Robinson, გვ. 705-706.

79. Turhan, *HPD*, p. 16.

80.Başkaracaoğlu, p. 260.

იქნეს მიღებული, არც ცალსახად გაცხადებული ან ნათლად და ზუსტად ჩამოყალიბებული.

ჩვენი კანონი არ ეძებს „ პოლიტიკური სტრატეგიის" არსებობას. სანაცვლოდ, მისი აუცილებელი პირობაა, რომ კონკრეტული ქმედებები განხორციელებული იყოს „გეგმის მიხედვით". თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლის გათვალისწინებით, მე ვთვლი, რომ „გეგმა" და „სისტემატური" დამოუკიდებელი კომპონენტები არიან. იმ ფორმულირებით, რომელიც მიცემული აქვს თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსს მისივე ფორმულირებიდან გამომდინარე თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსი შეიძლება გავიგოთ, როგორც მკაცრი მიდგომის მქონე: აუცილებელია სქემატური განსაზღვრება.

მეორეს მხრივ, საკამათოა აგრეთვე ისიც, რომ 77-ე მუხლის დეფინიციაში ჩართული გეგმის კომპონენტი მხოლოდ იმ მიზნით არის გამოყენებული, რომ ახსნას ის ფაქტი, რომ ქმედებები უნდა იყოს სისტემატური (თანმიმდევრული)[81]. ეს მტკიცებულება დასაყრდენს ჰპოვებს სამართლის კომისიის წინაშე გამართულ დებატებში – ანუ იმ საპარლამენტო კომისიისა, რომელმაც მოამზადა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ბოლო ვერსია, რომელიც შემდგომ გადაეგზავნა გენერალურ ასამბლეას[82]. ამგვარ სიტუაციაში, რაც შეეხება პოლიტიკის კომპონენტს, შეიძლება ვიკამათოთ იმაზე, რომ გეგმა არ უნდა იყოს ფორმალურად მიღებული, არც ცალსახად გაცხადებული, და არც ნათლად და ზუსტად ჩამოყალიბებული. მიუხედავად იმისა, რომ 77-ე მუხლის თანახმად აუცილებელია გეგმის არსებობა, მაინც არანაირი ნორმატიული აუცილებლობა არ არსებობს, რომ ეს გეგმა იყოს წერილობითი, დეტალურად აღწერილი ან ოფიციალურად დეკლარირებული. პოლიტიკურ სტრატეგიაზე შეიძლება ვიმსჯელოთ განხორციელებული ქმედებების სტილიდან გამომდინარე[83]; იგივე ეხება გეგმის არსებობასაც. სამეცნიერო ნაშრომებში ნათქვამია, რომ „საგანგებოდ მიღებული პროგრამის არსებობა არ არის აუცილებელი სასამართლო პრეცედენტისთვის და ის არც კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის თეორიებისთვის არის საჭირო"[84]. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ყველაზე ბოლო გადაწყვეტილება[85] მიუბრუნდა უფრო თავშეკავებულ თვალსაზრისს

81.Turhan, *HPD*, p. 16.

82. Başkaracaoğlu, p. 260.

83. Robinson, p. 709 (შემდგომში ავტორი აცხადებს, რომ საერთაშორისო და ერვონულ სასამართლოებს „ თითქმის არანაირი სირთულე არ შეხვედრიათ დანაშაულის ვითარებაში ნაგულისხმევი პოლიტიკური სტრატეგიის გაგებაში„. იქვე 723). Confirmed in *Prosecutor v Tadić*, ICTY Trial Chamber, judgment of 7 May 1997, para. 653.

84. Robinson, p. 711.

85. იხილეთ მეორე სასამართლო პალატის მიერ 2014 წლის 7 მარტს კატანგას (Katanga) საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება კანონმდებლობის მუხლი 74 -ის თანახმად (ICC-01/04-01/07-3436), და ლაურენტ გბაგოს (Laurent Gbagbo)მიმართ საქმეთა წინასწარი განხილვის პირველი პალატის მიერ 2014 წლის 12 ივნისს

პოლიტიკურ სტრატეგიასთან დაკავშირებით, იმას, რომელიც წარსულ სასამართლო პრაქტიკას და ზემოთ მოყვანილ სამეცნიერო მიდგომებს ეხმიანება[86]. გარდა ამისა, ბუნდოვანი მოტივის არსებობა არ შეგვიშლის ხელს იმის აღიარებაში, რომ დანაშაული ჩადენილი იქნა გარკვეული გეგმის თანახმად[87].

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურიდიული პრაქტიკა ადასტურებს, რომ არ არის აუცილებელი პოლიტიკური სტრატეგია მთავრობას ეკუთვნოდეს: კერძო ჯგუფებს და ორგანიზაციებსაც შეუძლიათ ამგვარი პოლიტიკური სტრატეგიის შემუშავება[88]. ორგანიზაცია შეიძლება ტერორისტულ დაჯგუფებასაც ნიშნავდეს, აგრეთვე ნებისმიერ სხვა ჯგუფსაც, რომელიც განკარგავს, როგორც მატერიალურ, ისე ადამიანურ რესურსს, პოტენციური ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური თავდასხმის განსახორციელებლად სამოქალაქო საზოგადოების ან პირების მიმართ[89]. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო აირჩია ფართე მიდგომა ორგანიზაციული კომპონენტის მიმართ, დაუშვა რა, რომ ნებისმიერი ორგანიზაცია, რომელსაც მასობრივი დანაშაულის მართვის უნარი შესწევს პასუხს აგებს ამ „პოლიტიკური სტრატეგიისთვის"[90]. თუმცა, უმცირესობის აზრით (მოსამართლე კაული), ეჭვის ქვეშ მყოფი ორგანიზაცია უნდა იყოს „სახელმწიფოს მსგავსი". ეს აკადემიური შეხედულება, შემოთავაზებულია ბასიონის (Bassiouni) [91] მიერ, მაგრამ უარყოფილია აკადემიური წრეების წარმომადგენელთა უმრავლესობით[92]. მართლაც, შეიძლება ვიკამათოთ, რომ ტერმინი ორგანიზაცია მხოლოდ და მხოლოდ ვარაუდობს ადამიანების ჯგუფს, რომელიც არსებობს კონკრეტული დროის განმავლობაში და აქვს დადგენილი სტრუქტურა"[93]. ბასიონის შეხედულება რომ

ბრალდების დადასტურება.

86. Robinson, p. 730.

87. გამოითქვა აზრი, (Robinson, p. 728), რომ უმრავლესობის გადაწყვეტილების მიზეზი შეიძლება ყოფილიყო მცდარი შეხედულება, რომ აუცილებელი იყო ცალსახა მიზნის არსებობა „ ერთი საერთო მიზანი, რომელიც პოლიტიკით არის განპირობებული". ვინაიდან TPC მუხლი 77 მოითხოვს „გეგმის„ არსებობას და არა პოლიტიკური სტრატეგიისას, რა ტიპის პოლიტიკური სტრატეგიაც არ უნდა ედოს გეგმას საფუძვლად ის არანაირად არ იმოქმედებს გადაწყვეტილების მიღებისას „გეგმის„ არსებობასთან (ან არ არსებობასთან) მიმართებაში.

88. In the same direction Bantekas& Nash, p. 131; O'Keefe, mn. 4.59.

89. Werle & Jessberger, mn. 904.

90. ICC სასამართლო პალატამ დაადასტურა ეს 2010 წლის 31 მარტს კატაგანდას (Kataganda) შემთხვევაში მიღებულ გადაწყვეტილებაში (paras. 90 *et seq.*).

91. Scharf & Newton at 275. Indeed, *Bassiouni* is of the view that Art. 7 does not apply to non-state actors (M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text*, Vol. I, New York: Transnational, 2005, pp. 151-152 (cited by Schabas, ICC Commentary, p. 152). Further see M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evaluation and Contemporary Application*, Cambridge: Cambridge Univesity Press, 2011, p. 13, 28.

92. O'Keefe, mn. 4.59; direction Werle & Jessberger, mn. 906.Cfr Schabas, *ICC Commentary*, p. 152: აეტორი უპირატესობას ვინრო ინტერპრეტაციას ანიჭებს. თუმცა, ის არ გამორიცხავს დიდ ტერორისტულ ჯგუფებს/ქსელს.

93. Werle & Jessberger, mn. 904. Furher see Saul, p. 183.

მიეღოთ, ტერორისტული თავდასხმები, რომელიც განხორციელებულია არასამთავრობო სუბიექტების მიერ დარჩებოდა კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა სფეროს მიღმა. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო თვლის, რომ ამ ტერმინმა შეიძლება მოიცვას ტერორისტული ორგანიზაციებიც[94]. ვეთანხმები, იმ თვალსაზრისს, რომ მნიშვნელოვანია ჯგუფის უნარი „პრაქტიკულად განახორციელოს" ქმედება, რომელიც მოიცავს მძიმე ძალადობრივი ქმედების მრავალჯერად განხორციელებას და ამით ხელს უშლის და არღვევს ადამიანის ბაზისური უფლებების დაცვას"[95]. ჩემი აზრით, იგივე ფართე ინტერპრეტაცია შეიძლება იქნეს გამოყენებული თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლის მიმართ[96].

რაც შეეხება ინდივიდის მიერ განხორციელებულ სპორადულ თავდასხმას, ორგანიზაციული პოლიტიკისთვის წაყენებული აუცილებელი პირობა უნდა გამორიცხავდეს ამ ქმედებებს რომის საკანონმდებლო აქტის თანახმად. იგივე მოსაზრება, უნდა გამოიყენებოდეს თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლის მიმართაც. მაშინაც კი, შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ თვითნებური და სპონტანური ინდივიდუალური თავდასხმები, რომელიც დაგეგმილი და სისტემატურია, შეიძლება დაექვემდებაროს ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსის დებულებას. სინამდვილეში, 77-ე მუხლის მიხედვით, არ არსებობს ორგანიზაციული პოლიტიკისთვის არანაირი აუცილებელი პირობა და არც მინიშნება კეთდება დიდი მასშტაბის „თავდასხმაზე". აკადემიური წრეების თანახმად „პოლიტიკური სტრატეგიის კომპონენტი მარტივად რომ ვთქვათ, არის ლოგიკური შედეგი იმ ნორმისა, რომ „თავდასხმად" არ შეიძლება ჩაითვალოს ინდივიდების შემთხვევითი ქმედებები, რომლებიც მოქმედებენ საკუთარი დანაშაულებრივი ინიციატივის საფუძველზე"[97]. ვინაიდან, ჩვენ სისხლის სამართლის კოდექსში არ არსებობს „თავდასხმის" პირობის აუცილებლობა, შესაძლებელია, რომ კონკრეტულ ტერორისტულ ინდვიდუალურ ქმედებებს შეეფარდოს მუხლი 77.

<u>პირველადი ქმედება/ დანაშაული</u>

თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში ჩამოთვლილი ქცევის კატეგორიები, რომის საკანონმდებლო აქტთან შედარებით უფრო შეზღუდულია. მოსახლეობის დეპორტაცია ან იძულებით გადაადგილება,

94. Katanga, Trial Chamber, judgment of 7 March 2014, paras. 1118 *et seq.*
95. Di Filippo, *EJIL*, p. 567.
96.ერთი ავტორის Başkaracaoğlu, p. 263) აზრით იმგვარად ფორმულირებული დებულება, როგორც ეს მოცემულია TPC 77 -ე მუხლში, შეიძლება ინტერპრეტირებული იქნას ისე, თითქოს ნებისმიერი ჯგუფი შეიძლება იყოს მოაზრებული გეგმის უკან. ეს მიდგომა სავარაუდოდ გადამეტებულია.
97. Robinson, p. 710.

ადამიანების იძულებითი გაქრობა, დევნა, აპარტეიდი, სექსუალური მონობა არ არის ჩამოთვლილი თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში. ეს სავარაუდოდ, გამოწვეულია იმით, რომ ამგვარი დანაშაული არ არსებობს თურქეთის მართლმსაჯულებაში და ამიტომაც არ იყო შესაძლებელი ამ ქმედებების ჩამოთვლა – დასახელება. ჩვენ სისხლის სამართლის კოდექსში ჩამოთვლილი ყველა სხვა ძირითადი (პირველადი) დანაშაული და/ან ქცევის კატეგორია შესაბამისი დებულების თანახმად ექვემდებარება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.

თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლის თანახმად, შემდეგი ქმედებები შეიძლება ჩაითვალოს კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა კომპონენტებად: განზრახი მკვლელობა, სხეულის განზრახი დაზიანება, ტანჯვა – წამება (eziyet), დამონება, პირადი თავისუფლების ხელყოფა, სამეცნიერო ექსპერიმენტში მონაწილეობის იძულება, სექსუალური ძალადობა, არასრულწლოვანთა სექსუალური ექსპლუატაცია, იძულებითი ორსულობა, იძულებითი პროსტიტუცია. „იძულებითი ორსულობა“ არ არის განმარტებული თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში, თუმცა ის შედის გაუპატიურების დანაშაულში (მუხლი. 102 (2) და იმ შემთხვევაში თუ მსხვერპლი არასრულწლოვანია, გამოიყენება 103 (2) მუხლი.

<u>დანაშაულის სუბიექტური მხარე</u>

პირველი სამი კომპონენტის არსებობა აუცილებელია თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად მუხლი 77 (i) ძირითადი (პირველადი) დანაშაულის სუბიექტური მხარე (მაგალითად, მკვლელობა, გაუპატიურება, წამება); (ii) ქმედების სისტემატური ხასიათის გაცნობიერება; (iii) დისკრიმინაციული მოტივი (თურქულად saik).

პირველი კომპონენტი არ საჭიროებს დამატებით ახსნა –განმარტებას.

რაც შეეხება მეორე კომპონენტს, საერთაშორისო კანონმდებლობით ბრალდებული შესაძლოა აცნობიერებდეს მისი ქმედების კავშირს და კონტექსტუალურ კომპონენტს, რაც უკვე არის ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური თავდასხმა[98]. ფართე კონტექსტის გაცნობიერება,

98. როგორც ეს ასახულია ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალის (ICTY) სააპელაციო პალატის მიერ ტადიკის (Tadic) შემთხვევაში, დამნაშავე უნდა აცნობიერებდეს, რომ ადგილი პქონდა სამოქალაქო პირებზე თავდასხმას და რომ ეს ქმედება წარმოადგენს თავდასხმის ნაწილს (§ 248). ICTY სასამართლო პალატა ბლასკიჩის შემთხვევაში (*Blaskic*) აცხადებს,რომ დამანაშაეე სულ მცირე უნდა აცნობიერებდეს იმ რისკს, რომ მისი ქმედება თავდასხმის ნაწილს ნარმოადგენს და ამის მიუხედავად მაინც უნდა მიდიოდეს ამ რისკზე (§ 247, 251). რომის კანონმდებლობის დანაშაულის კომპონენტი აგრეთვე განმარტავს,რომ „ ქცევა შეიძლება ჩადენილი იყოს, როგორც სამოქალაქო პირებისადმი მიმართული, ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური თავდასხმის კომპონენტი " და რომ „ დამნაშავე უნდა აცნობიერებდეს, რომ მისი ქცევა თავდასხმის ნანილი იყო ან მას განზრახული უნდა ქონოდა, რომ მისი ქმედება ყოფილიყო სამოქალაქო პირებზე განხოციელებული ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური თავდასხმის შემადგენელი ნანილი„.

რომელშიც ჯდება დანაშაული არის ის დამატებითი კომპონენტი, რაც ინდივიდუალურ ქმედებას საერთაშორისო დანაშაულად გადააქცევს[99]. 77-ე მუხლის გათვალისწინებით, ვინაიდან არ არსებობს „ზოგადი თავდასხმის" არსებობის აუცილებლობა დანაშაულის დეფინიციაში, დამნაშავე მხოლოდ უნდა აცნობიერებდეს, რომ მისი ქმედება სისტემატური ხასიათისაა.

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით, ბრალდებული ვერ აცნობიერებს თავდასხმის დეტალებს და მახასიათებლებს[100]. ანალოგიურად, ბრალდებულმა ზოგადად უნდა იცოდეს პოლიტიკური სტრატეგიის ან გეგმის ზოგადი არსებობის შესახებ და არა პოლიტიკური სტრატეგიის ან გეგმის ზუსტი დეტალები. გარდა ამისა, არ არის აუცილებელი ბრალდებული ჩართული იყოს პოლიტიკური სტრატეგიის შემუშავებაში, ან დაკავშირებული იყოს (სახელმწიფო ან კერძო) ჯგუფთან, რომელმაც ეს გეგმა შეადგინა, აგრეთვე არ არის აუცილებელი, რომ ბრალდებული იზიარებდეს თავდასხმის (შეტევის) იდეოლოგიურ მიზნებს [101]. ყველა ეს მოსაზრება სამართლიანია თურქეთის სისხლის სამართლის 77– ე მუხლისთვის „გეგმის" კომპონენტის გათვალისწინებით.

ჩვენი კანონის ყველაზე პრობლემური ასპექტი არის მესამე ელემენტი: დისკრიმინაციული მოტივის არსებობის მოთხოვნა არ არის შესაბამისობაში მიმდინარე სტატუსთან, რომელიც არ ითვალისწინებს ბოროტმოქმედის (დამნაშავის) მოტივს[102]. დისკრიმინაციული განზრახვით მოქმედების აუცილებელი პირობა, განმტკიცებულია რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდების მუხლი 3—ით, რომელიც ადგენს, რომ ქმედება უნდა იყოს განხორციელებული ეროვნულ, პოლიტიკურ, რასობრივ ან რელიგიურ საფუძველზე. ეს აუციელებელი პირობა, შეიძლება განვიხილოთ, როგორც ტრიბუნალის იურისდიქციის შეზღუდვის საშუალება კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მიმართ, რომელიც ეგზომ ტიპიურია რუანდის სიტუაციისთვის[103].

ნებისმიერ შემთხვევაში, რუანდას სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი ითხოვს, რომ ეს აუცილებელი პირობა ვრცელდებოდეს მთელ თავდასხმაზე; ამგვარად, ინდივიდუალური ბრალდებულის დისკრიმინაციული განზრახვა არ არის აუცილებელი პირობა[104]. თურქეთის სისხლის საამრთლის კოდექსის 77-ე მუხლის თანახმად აუცილებელი პირობაა დისკრიმინაციული განზრახვის არსებობა ყველა დამნაშავის

99. Bantekas& Nash, p. 133; Slye & Van Schaack, p. 218; AteşEkşi, p. 125.
100. ICTY Trial Chamber in *Kunarac*, § 434.
101 . Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 531; further see O'Keefe, mn. 4.61.
102. ICTY Trial Chamber in *Kupreskic*, 14.1.2000, § 558.Refer to Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 87, fn. 213 for references.
103. Werle & Jessberger, mn. 876.
104. A.Ch. in *Akayesu*, 1.6.2001, para. 461-9.

შემთხვევაში და ეჭვქვეშ მყოფი ქმედების მიმართაც.

მდგომარეობას ამძიმებს ის ფაქტიც, რომ თურქეთის სისხლის სამართლის კოდექსში საგანგებოდ მოცემული დისკრიმინაციული საფუძველი, გაცილებით უფრო შეზღუდულია რუანდას სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის კანონმდებლობასთან შედარებით. ჩვენი კოდექსი მოიცავს მხოლოდ" პოლიტიკურ, ფილოსოფიურ, რასობრივ ან რელიგიურ მოტივებს" და არა ეროვნებაზე დაფუძნებულ დისკრიმანიციას. ეს მიდგომა რთული გასაგებია და მოსამზადებელი სამუშაოებიც არ გვთავაზობს არანაირ სახელმძღვანელო პრინციპს იმ ლოგიკური დასაბუთებისთვის, რომელიც განამტკიცებს ამ არჩევანს.

დანაშაულის სუბიექტური მხარის აუცილებელი პირობის მთავარი პრობლემა ჩვენი კანონის თანახმად არის შემდეგი: თანამზრახველი, რომელსაც არ ამოძრავებს საგანგებო განზრახვა და დანაშაულის ჩადენასთან მხოლოდ კაუზალური კავშირი აქვს ვერ აგებს პასუხს კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულზე. ეს თანამზრახველი შეიძლება გასამართლდეს მხოლოდ საქმესთან კავშირის მქონე ძირითად დანაშაულთან მიმართებაში.

<u>გამოყენებული სანქციები</u>

მაშინ როდესაც კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული ხორციელდება საერთაშორისო ჰომიციდის (მკვლელობის) გზით, დამნაშავეს უნდა მიესაჯოს განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისთვის თავისუფლების უვადო აღკვეთა. თუ პირველადი დანაშაული სხვა ტიპისაა, დამნაშავეს უნდა მიესაჯოს თავისუფლების აღკვეთა არა ნაკლებ 8 წლით. ამ შემთხვევაში, ნორმატიული მაქსიმუმი არის თავისუფლების აღკვეთა 20 წლით პატიმრობის პირობების ზოგადი მდგომარეობით. იმ შემთხვევაში თუ პირველადი დანაშაული არის მკვლელობა ან ჭრილობის ან დაზიანების განზრახ მიყენება დამნაშავე მიიღებს დამატებით და ცალკე სასჯელს თითოეულ მსხვერპლზე [105].

77 (4), მუხლის თანახმად დანაშაულს ჩადენილს კაცობრიობის წინააღმდეგ არ ეხება ხანდაზმულობის კანონი[106].

105. ეს იმას ნიშნავს,რომ თუ დამნაშავემ მოკლა ხუთი მსხვერპლი მას შეეფარდება უვადო თავისუფლების აღკვეთა დამამძიმებელ გარემობაში კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისთვის და დამატებით, მას აგრეთვე შეეფარდება დამატებით ხუთი მკვლელობისთვის. პრაქტიკაში ეს განსხვავებას იძლევა დანაშაულის მოხდის კონტექსტში იმისთვის, რომ შემდგომში დაექვემდებაროს პირობით მსჯავრს, (ნაადრევ) ციხიდან გათავისუფლებას. მაშინ როდესაც უვადო თავისუფლების აღკვეთა დამამძიმებელი გარემოებით მუხლისთვის აუცილებელია 30 წლის მოხდა, რომ პირობითი მსჯავრის უფლება იქნეს მოპოვებული, დამატებითი მსჯავრისთვის სასჯელის მოხდის ვადა შეადგენს 36 წელს (მუხლი . 107 კანონი no. 5275 სასჯელის განხორციელებასა და უსაფრთხოების ზომებზე).

106. კანონიერების პრინციპის ძალით ეს ნესი გამოიყენება იმ დანაშაულების მიმართ, რომელიც ჩადენილია თურქეთის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის ძალაში შესვლიდან. სინამდვილეში, არ ყოფილა არანაირი წინარე დებულება,რომელიც გამორიცხავდა კანონს შეზღუდვაზე და კონსტიტუციის 38 (2) მუხლის თანახმად დებულებები, რომელიც ეხება შეზღუდვის სტატუსს აგრეთვე განპირობებულია კანონიერების პრინციპით.

იქ, სადაც გამოყენებულია 76–78 მუხლები, იურიდიულ პირებს შეიძლება ნაეყენოს სანქცია, როგორც „უსაფრთხოების დაცვის ზომა". თურქეთის სისხლის სამართლის კანონით, იურიდიული პირები არ ექვემდებარებიან სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, (მუხლი. 20/2), მაგრამ მათ შეიძლება პასუხი აგონ უსაფრთხოების ზომების მიხედვით, როგორც ეს აღნიშნულია შესაბამის დებულებაში. ეს საკამათო სანქცია რეგულირდება 60-ე მუხლით და მას შეიძლება ჰქონდეს ორი ფორმა: კონფისკაცია და მოქმედებისთვის აუცილებელი ლიცენზიის ჩამორთმევა. ეს სანქციები შეეხება კერძო კანონის სუბიექტებს.

დასკვნა

კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის დეფინიცია, რომელიც მიღებულია ეროვნულ კანონში მხოლოდ რამდენიმე ასპექტით უფრო შეზღუდულია (თუმცა გარკვეულწილად უფრო ყოვლისმომცველიცაა), ვიდრე ის, რომელიც მიღებულია ჩვეულებით საერთაშორისო სამართალში ან რომის კანონმდებლობაში. ამ არჩევანის მიზეზს ვერ ავხსნით მოსამზადებელი სამუშაო პროცესით და დებატებით, რომელიც გაიმართა პარლამენტის გენერალური საბჭოს წინაშე კოდექსის მიღების დროს. გამოსავალი შეიძლება გახდეს კონსტიტუციის ბოლო 90 -ე მუხლზე დაყრდნობა. თუ თურქეთი გახდება საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტის წევრი, მაშინ შეიძლება არგუმენტად მოვიტანოთ, რომ რომის კანონის მე-7-ე მუხლი, შეავსებს თურქეთის სისხლის სამართლის კანონის 77-ე მუხლს. ამ შემთხვევაში, იქ სადაც შიდა კანონის მიერ მიღებული განმარტება (დეფინიცია) ვიწროა, მის სანაცვლოდ გამოყენებული იქნება რომის კანონის უფრო ფართე დეფინიცია. ეს არ დაარღვევს კანონის ფორმულირების პრინციპს, რადგან დანაშაულის დეფინიცია შესაბამისობაში იქნება და საერთაშორისო კანონის თანახმად ქმედება მიიღებს ადეკვატურ სასჯელს. თუმცა, თურქეთის შემთხვევაში მხოლოდ რომის სტატუტის (წესდების) ძალაში შესვლის შემდეგ ჩადენილი ქმედება დაექვემდებარება უფრო ფართე ინტერპრეტაციას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ქმედებამ რომელიც ჩადენილია რომის სტატუტის ძალაში შესვლამდე ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსში შესულ ვიწრო განსაზღვრებას დაექვემდებარება.

იმისთვის, რომ თურქეთის კანონი მოვიყვანოთ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში, შემოთავაზებულია კანონმდებლობაში შემდეგი ცვლილებების შეტანა:

ა) გენოციდის განმარტება საერთაშორისო კანონის შესაბამისი უნდა იყოს.

გენოციდის საწყისი ფორმები, როგორიცაა გენოციდის ჩადენის

პირდაპირი და საჯარო მოწოდება და შეთქმულება გენოციდის ჩადენის შესახებ უნდა განისაზღვროს, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული.

გეგმის კომპონენტი კანონიდან უნდა იქნეს ამოღებული. ამგვარი პირობის აუცილებლობა უნდა დავუტოვოთ შიდა სამართალს და სამეცნიერო კვლევებს.

ბ) კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა დეფინიცია შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს საერთაშორისო სამართალთან.

ამ მიმართულებით საჭიროა შემდეგი შესწორებების შეტანა[107]:

სიტყვები „მოსახლეობის ნაწილი" უნდა შეიცვალოს „სამოქალაქო პოპულაციით" (მოსახლეობით).

ზედსართავი „ფართედ გავრცელებული" უნდა შეტანილ იქნას „სისტემატურთან" დამატებით; ორივე ზედსართავი უნდა გამოვიყენოთ არა ინდივიდუალური ქმედებების საკვალიფიკაციოდ, არამედ სამოქალაქო მოსახლეობის „წინააღმდეგ მიმართული შეტევის" საკვალიფიკაციოდ.

გეგმის კომპონენტი უნდა ამოვიღოთ დებულებიდან.

კაციობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა დეფინიციის ქვეშ უნდა იგულისხმებოდეს ამ ქმედების საფუძველში მყოფი ალტერნატიული და განმეორებადი დანაშაულიც. ამავე კონტექსტში, სიას უნდა დაემატოს მოსახლეობის განადგურება-ლიკვიდაცია, დეპორტაცია ან იძულებითი გადაადგილება – გადაყვანა, იძულებითი სტერილიზაცია და ადამიანთა გაქრობა.

სპეციფიური განზრახვა უნდა უგულებელვყოთ და დანაშაული უნდა იქცეს ისეთ დანაშაულად, რომელიც ჩადენილია ჩვეულებრივი განზრახვით.

გ) ომის დანაშაული რეგულირებული უნდა იქნეს შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებით არსებული საგანგებო კანონის მიხედვით.

დ) აგრესიის შიდასახელმწიფოებრივი კანონის შექმნისთვის არავითარი გადაუდებელი საჭიროება არ არსებობს.

---

107. აგრეთვე იხილე Mavi§, გვ. 701 მსგავსი რეკომენდაციებისთვის.

Dr R. Murat ÖNOK Koç
University Law School, Asst. Prof.

INTERNATIONAL CRIMES UNDER TURKISH PENAL LAW – THE COMPATIBILITY OF TURKISH CRIMINAL LEGISLATION WITH INTERNATIONAL LAW

Introductory Remarks

International crimes have been included for the first time in the new Turkish Penal Code ("TPC", Law no. 5237) of 2004 (entry into force 01/06/2005). The previous penal code of 1926 (Law no. 765) did not incorporate any international crime. The relevant section of the new TPC includes genocide (art. 76) and crimes against humanity (art. 77), as well as the crime of establishing, leading, or becoming a member of, a criminal organization in order to commit these two crimes (art. 78). As a remark which applies to all three provisions, there is no available domestic case–law.

In addition, migrant smuggling (art. 79) and trafficking in human beings (art. 80) are also embodied in the same section. This choice by the legislator has been criticized in academic writings since these two crimes are not regarded in academic writings to constitute international crimes but may be more properly characterized as „transnational" crimes[1].

It is worthy of note that Turkey had ratified the 1948 UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide back in 1950. According to the first sentence of Art. 90/in fine of the current Turkish Constitution of 1982 „International agreements duly put into effect bear the force of law." Hence, the Genocide Convention had the same legally binding effect as laws enacted by the national parliament. Even so, the UN Convention was not directly executable by Turkish criminal courts. This is because of the principle of legality enshrined in both the Constitution (Art. 38) and the Penal Codes of 1926 and 2004. The principle of strict legality is adopted under Turkish law. As a result, both the definitional constitutive elements of a criminal offence, and the corresponding sanction(s) must be clearly prescribed by law[2]. Whereas the 1948 Convention's definition of genocide is sufficiently precise for the purpose of criminal law, there is no corresponding scale of punishment indicated in the

1. R. Murat Önok, „5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar", *Hukuk ve Adalet*, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, pp. 177-179. For the academic debate on this issue refer to Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 16th Bası., Seçkin: Ankara, 2018, pp. 56-57. Further see Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 36 et seq.
2. Nur Centel, Hamide Zafer & Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Bası, İstanbul, 2016, p. 55; Mahmut Koca & İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bası, Ankara, 2017, p. 60.

Convention. Thus, even if the UN Convention's definition could be regarded as directly applicable by virtue of Art. 90 of the Constitution, the lack of a corresponding penalty under domestic law prevented the theoretical possibility of charging anyone with genocide.

The Lack of War Crimes and Aggression under Turkish Penal Law

War Crimes

War crimes do not exist as a separate category under Turkish law.

Some acts constitutive of war crimes may be treated under the provisions of the penal code (murder – art. 81 TPC, unlawful deprivation of liberty – art. 109 TPC, etc.) as ordinary crimes.

Some acts constituting war crimes under international law are not criminalized under Turkish national law at all, two examples are deportation and forced disappearances. This means that if Turkey were to become a party to the Rome Statute, it would find itself „unable" to conduct national proceedings in this regard, and the jurisdiction of the International Criminal Court would be triggered under the principle of complementarity[3].

On the other hand, a small number of war crimes against the person and property of non–combatants have been laid down in the Military Penal Code (MPC) of 1930[4]. However, the wording and systematic structure of the code are indicative of the fact that the legislator considers such acts as insubordination, and punishes them not to protect the victims, but rather to protect the discipline of the military[5]. These offences include plundering, destroying the property of persons without military necessity, unlawfully seizing the property of the dead, injured, prisoners of war, or the Red Cross, persecuting the civil population by separating oneself from the troops (Art. 122–129 Military Criminal Code).

3. It could be argued that deportation might be treated under Art. 109 concerning unlawful deprivation of liberty. Whether a prosecution and conviction under this ordinary crime would prevent the ICC from entering into play is open to debate, though. It may be argued that the mere fact that a crime under the jurisdiction of the ICC has been qualified as an ordinary crime under national law would not be sufficient to regard that state as „unable" to try the corresponding act (see in this direction Bruce Broomhall, „The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation", in *Nouvelles Études Pénales* (1999), p. 149; A. William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, p. 70; Immi Tallgren, Article 20, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes* (O. Triffterer ed.),, 1. Aufl., Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1999, article 20, margin no. 24; but compare Alexander Zahar and Göran Sluiter, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2007, p. 489: („prosecution as ordinary crimes will in all likelihood result in an inability determination"). However, trying an act of deportation as simple „deprivation of liberty" would fail to capture the true content of unlawfulness of the act.

4. In this regard see Muzaffer Yasin Aslan, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Ankara, 2006, pp. 273-282.

5. R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü ile Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor (Report regarding the Harmonization of the Rome Statute Establishing the International Criminal Court and Turkish National Legislation within the Context of Substantive Criminal Law Provisions)*, Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu/Almanya Büyükelçiliği, 2010, s. 40; Aslan, pp. 276-277.

Therefore, the ratio essendi of war crimes is disregarded, and it is not possible to regard the limited array of provisions under the Military Penal Code to offer an equivalent protection to war crimes proper.

There is, though, one particular war crime under the MPC, namely torture (art. 127/2–3(). While torture as a general offence is defined under arts. 94–95 TPC, the provision in the MCC constitutes lex specialis in case of torture as a war crime. This offence is punishable with prison for up to 5 years if the victim is someone wounded at war. If the perpetrator acted with the intention of plundering the property of the victim, or wounds him or her again while plundering, the perpetrator is to be punished with death penalty (this penalty is to be read as life in prison, since Turkey abolished death penalty for wartime in 2004). However, torture as a war crime only applies to this very narrow circumstance. For example, torturing a prisoner of war with the intention of obtaining information from him or her does not fall under this war crime, but would be treated under the (general) crime of torture.

Turkey is a party to the 1949 Geneva Conventions. As stated above, under Art. 90/in fine of the Constitution „International agreements duly put into effect bear the force of law." Even so, it is well–known that the provisions of these Conventions were not drafted for the purpose of establishing individual criminal responsibility. As a result, they lack the precision required by the principle of legality, and its corollary known as the „principle of specificity"[6]. Therefore, it is not possible to indict defendants based on the provisions of the 1949 Convention. In any case, the lack of a corresponding penalty for each (violation of the relevant) provision would also bar prosecutors from relying on the Geneva Conventions for the prosecution under national law of individuals.

Therefore, most crimes committed in the context of an armed conflict could only be treated as „ordinary" crimes, and some war crimes would go unpunished altogether. As a result, there is a need to regulate war crimes as such[7].

Aggression

There is no provision concerning the crime of aggression under Turkish law, be it civil or criminal. This is not much of a practical concern from the viewpoint of comparative criminal law since the lack of a national criminalization of aggression is a universal issue[8].

6. Önok, *Report*, p. 40.

7. In the same direction see Fahrettin Demirağ, „Uluslararası Ceza Divanı, Savaş Suçları – Saldırı Suçu, Mevzuatımıza Göre Savaş Hali", in *Uluslararası Ceza Divanı* (Feridun Yenisey, ed.), İstanbul 2007, p. 121; M. Yaşin Aslan, „Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 4, 2007, p. 77; Uğur Bayıllıoğlu, „Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 1, 2007, p. 82.

8. Önok, *Report*, p. 47.

Just one note here: while Turkey has not signed (nor acceded to) the Rome Statute[9], she has participated to the meetings of the commission working on the definition of aggression. Turkey was particularly sensitive on the following jurisdictional issues[10]:

The prosecutor should not be granted a proprio motu power to initiate investigations against State leaders

A decision by the UN SC determining the existence of an aggression should be a pre–requisite for the ICC to be able to initiate an investigation, but this determination should not be binding for the Court

The legitimacy of the use of force, and the issue of individual criminal responsibility should be analysed in conjunction, and independently from the UN SC.

It may be said that the compromise reached in Kampala in 2010 largely satisfies Turkey's basic demands. However, there is no ongoing work at ministerial level on drafting a definition of aggression.

Genocide Under Turkish Penal Law

General Considerations

The definition of genocide incorporated in our Penal Code is close to that embodied in the 1948 Convention. According to Article 76 TPC[11]:

„The commission of any of the following acts against members of any national, ethnical, racial or religious groups, with intent to destroy such group, in whole or in part, through the execution of a plan shall constitute genocide:

(a) Intentional killing;

(b) Causing grave harm to the physical and psychological integrity of persons;
(c) Forcing the group to live under conditions which will bring about its destruction in whole or in part;

(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
(e) Forcibly transferring children of the group to another group".

It is hard to determine to what extent the legislator intented to mirror the definition of the 1948 Convention. This is because the TPC has adopted a slightly different formulation compared to the official translation into Turkish of the Convention, and there is a further difference (a „plan" element) compared to the Convention. It is hard to tell to what extent – apart from the plan element – the intention of the legislator was to adopt a definition that differs from that provided

9. However, Art. 38 of the Turkish Constitution has been amended as to make reference to the ICC, and the newly adopted law on International Judicial Cooperation also references the Court. Back on 6 October 2014, then Prime Minister (now President) Erdoğan had „announced" before the Parliamentary Assembly of the Council of Europe that Turkey would become a party to the Rome Statute.

10. Aslan, p. 74. For further information see Olgun Değirmenci and Ali Mavuş, *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*, Ankara, 2016, pp. 192-194.

11. The translation is my own.

in the 1948 Convention. It seems that the legislator, apart from the additional plan element, did not intend to adopt a substantially different definition. This is because the official explanation of Art. 76 TPC states that this provision „foresees the punishment of genocide acts defined in [the Genocide] Convention". Hence, it might be argued that the purpose was simply to frame the definition of the crime as defined in that Convention[12].

As a notable difference, according to the definition of the TPC genocide may only be committed „through the execution of a plan". The official explanation clearly states that this is an intentional deviation from the UN Convention, and that the purpose is to incorporate an „objective element" into the otherwise subjective definition of the crime by underlining the planned and systematic character of the criminal undertaking.

Another proposed difference was to incorporate „any other defineable group" into the list of targeted groups. Therefore, the provision would have read „national, ethnical, religious or group defined by any other characteristic". The stated purpose was to widen the reach of the provision[13]. Certain authors have criticised such an approach by arguing that it would render the reach of genocide unclear and subjective[14]. Indeed, this provision was amended during the law's adoption before the General Assembly of the Parliament, and the list of targeted groups brought in conformity with the classical four groups listed in the UN Convention. This last–minute amendment has been met with mixed reactions in Turkish academic writings[15]. In any case, the much–cited view by Schabas should be borne in mind: „The four terms in the Convention not only overlap, they also help to define each other, operating much as four corner posts that delimit an area within which a myriad of groups covered by the Convention find protection."[16]

„Through the execution of a plan"

Our penal code draws from Art. 211–1 of the French Criminal Code, which

12. For this view see Olgun Değirmenci, „Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 70, 2007, p. 79.
13. Indeed, certain national legislations have adopted this approach (Schabas, *Genocide*, p. 151).
14. David Turns, „Aspects of National Implementation of the Rome Statute: The United Kingdom and Selected Other States", in *The Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues* (Dominic McGoldrick, Peter Rowe, Eric Donnelly eds.), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004, p. 374. Further see Schabas, Genocide, p. 169: although UN GA Res. 96 (1) first defining genocide refers to „racial, religious, political and other groups", the author explains that „the debates in no way indicate" that the purpose was to refer to any group.
15. Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 63; Verda Neslihan Akün, „Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım (Jenosid) Suçu", *MHB*, Yıl 24, 2004, p. 67. For a critical view see Sinan Kocaoğlu, „Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2005/3, p. 154. Schabas argues that the Convention enumeration „is also defensible from a policy perspective" (Schabas, *Genocide*, p. 133).
16. A. Williams Schabas, *Genocide in International Law – The Crime of Crimes*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, p. 129 (citation omitted).

incorporates a plan requirement[17]. According to TPC Art. 76, genocide may only be committed „through the execution of a plan". As it is well known, a doctrinal debate concerns whether genocide requires that the conduct be committed in the framework of a genocidal plan or policy[18]. It may be said that this is not a formal element of the crime[19]. However, in practice, it seems safe to argue that genocide can not be committed absent a plan[20]. As affirmed by Schabas, „Genocide cannot be committed without a degree of planning and preparation. Courts have never convicted for genocide in the absence of evidence of a plan"[21].

The Rome Statute itself does not provide a clear answer to whether or not there is a requirement for a policy or plan but the Elements of Crimes requires that „The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction." The first part of the requirement refers to situations where the individual accused is acting within a broader context in which other are also committing acts of genocide (which do not necessarily need to be of the same type, eg., some might be killing while others might be raping) against the targeted group. This contextual element seems to bring the Rome Statute closer to the understanding whereby a genocidal plan is required[22].

The ICTY Appeals Chamber held in Krstic (19.4.2004, para. 224) that there is no requirement for a genocidal plan:

"In reasoning otherwise, the Trial Chamber relied on the definition of genocide in the Elements of Crimes adopted by the ICC. This definition, stated the Trial Chamber, „indicates clearly that genocide requires that 'the conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct.'" The Trial Chamber's reliance on the definition of genocide given in the ICC's Elements of Crimes is inapposite. As already explained, the requirement that the prohibited conduct be part of a widespread or systematic attack does not appear in

17. Köksal Bayraktar. in K.Bayraktar, V.E.Evik & G. Kurt, Özel Ceza Hukuku, Cilt I (Uluslararası Suçlar), İstanbul, 2016, p. 273.

18. In this regard you may refer to Paola Gaeta, in: A. Cassese et al., *Cassese's International Criminal Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2013, pp. 123-125.

19. For references see Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 513, fn. 86.; in the same direction Roger O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, mn. 4.72 and Gaeta, p. 124 (but also see p. 125).

20. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 513. In fact, during the negotiations of the Rome Statute, Israel advanced the view that it was hard to conceive a case of genocide which was not the result of a widespread and systematic policy or practice, an assertion that Schabas finds „quite compelling" (Schabas, *Genocide*, p. 112).

21. Schabas, *Genocide*, p. 267.

22. See in the same vein Schabas, *Genocide*, p. 112: „a consensus appeared to develop recognizing the 'plan' element, although in a more cautious formulation" and in similar vein Gaeta, in *Cassese's International Criminal Law*, p. 124. Cfr Gerhard Werle & Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2014, mn. 827 *et seq*: the authors argue that this contextual requirement is not an element of the crime, but only a „procedural requirement limiting the jurisdiction" of the ICC.

the Genocide Convention and was not mandated by customary international law.Because the definition adopted by the Elements of Crimes did not reflect customary law as it existed at the time Krstić committed his crimes, it cannot be used to support the Trial Chamber's conclusion."

The same view is also adopted by the ICTR. As stated in Prosecutor v Kayishema/Ruzindana, ICTR Trial Chamber, 21.5.1999, § 94:

"It is also the view of the Chamber that although a specific plan to destroy does not constitute an element of genocide, it would appear that it is not easy to carry out a genocide without such a plan, or organisation. Morris and Scharf note that „it is virtually impossible for the crime of genocide to be committed without some or indirect involvement on the part of the State given the magnitude of this crime." They suggested that „it is unnecessary for an individual to have knowledge of all details of the genocidal plan or policy." The Chamber concurs with this view."

Therefore, with regard to the ICTR and ICTY, the existence of a genocidal plan was not considered as an element of the crime[23].

However, as stated above, in practice it does not seem possible to commit genocide without the existence of a plan, and, in addition, the existence of such a plan is very important from the viewpoint of proving genocidal intent[24]. As a result, it may be argued that the plan element incorporated into the TPC will not cause, in practice[25] at least, a narrowing down of the scope of the crime. In fact, some authors have even argued that the plan element does not add a new material element to the definition of the crime, but only serves to facilitate proof of the requisite mental elements[26].

Underlying offences/crimes

As regards the underlying crimes which may constitute the actus reus of the crime of genocide, the wording of the TPC differs in some aspects from that of the 1948 Convention. It would be apposite the analyse the five different categories of conduct enumerated in the Convention. In any case Turkish academic writings concur in that the list is exhaustive[27].

1) "Killing members of the group": The TPC refers to 'intentional' killing, which is how the ad hoc tribunals have also interpreted their corresponding

23. Zahar & Sluiter, p. 175. Further see in the same direction „Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004", 25 January 2005, para. 520.
24. Zahar & Sluiter, p. 174; Değirmenci, p. 97. Further see Schabas, *Genocide*, p. 248.
25. Kocaoğlu, p. 164 and Akün, p. 66.
26. Faruk Turhan, „Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı 3, Nisan 2005, p. 13; Değirmenci, p. 97.
27. Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 57; Değirmenci, p. 86; Kocaoğlu, p. 151.

provision[28].

According to the Elements of Crimes (of the Rome St.), the term 'killed' is interchangeable with the term 'caused death'. Even so, it is accepted that killing has to be intentional[29].

Indeed, in the case–law of the ad hoc tribunals, the term „killings" has been equated with murder. The French version of the ICTR Statute refers to „meurtre", whereas the English version uses the term „killings", which includes both intentional and non–intentional homicides. In accordance with the general principle of interpretation in dubio pro reo, the Tribunals' case–law has opted for the interpretation most favourable to the accused and found that the term „killings", in the context of a genocide charge, must be interpreted as referring to the definition of murder, i.e. intentional homicide[30].

This approach was confirmed by the ICJ in a recent case[31]:

"The Court observes that the words „killing" and „meurtre" appear in the English and French versions respectively of subparagraph (a) of Article II of the Convention. For the Court, these words have the same meaning, and refer to the act of intentionally killing members of the group" (citations omitted).

2) "Causing serious bodily or mental harm to members of the group": The TPC speaks of „causing serious harm to persons' bodily or mental integrity". Whereas the wording could have been formulated better, it is clear that the intention is to frame the definition in the UN Convention, and there is no substantial difference between the two definitions[32].

3) "Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part": Here the wording of the TPC is slightly different. Our law refers to „forcing the group to live under conditions which will cause the result of a partial or total destruction of the group". Therefore, instead of referring to the infliction of conditions of life, our law speaks of „forcing ... to live under conditions". Again, whereas the wording could have been formulated better, one can not see any substantial difference between the two definitions.

The definition in the TPC does not include the words 'calculated to'. However, Art. 21 of the TPC states that, unless otherwise provided, crimes shall be committed intentionally. Therefore, under our law too the perpetrator must act

28. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 491.
29. Schabas, *Genocide*, pp. 288-289; Ilias Bantekas/Susan Nash, *International Criminal Law*, Third Edition, Routledge-Cavendish, 2007, p. 147; Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2007, p. 174.
30. *Kayishema* Appeal Judgement, para. 151; *Jelisic* Trial Judgement, para. 63; *Krstic* Trial Judgement, para. 543.
31. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Croatia v. Serbia (2015)
32. Further see Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 66.

with intent.

4) "Imposing measures intended to prevent births within the group": Our law speaks of „Taking measures directed to prevent births within the group". Even so, it is obvious that such measures must be „imposed" on the victims in order to fulfil this material element. In the draft TPC, the wording referred to „forcefully preventing births". This was an unfortunate wording since it meant that unsuccesful measures in that direction would only have led to liability for attempted genocide. This mistake has been corrected.

Both the UN Convention and our law only require the imposition of such measures for the crime to be completed.

It is argued that dolus eventualis will not suffice with regard to this underlying offence since the relevant measures must be „intended to" prevent births[33]. It might well be argued that under Turkish law dolus eventualis might be sufficient in this regard because of the different wording.

5) "Forcibly transferring children of the group to another group": The definition in the TPC is the same.

Mens rea

With regard to mental elements, our law seeks the existence of the requisite intent for the underlying crime. In this regard, indirect intent (dolus eventualis) may suffice with regard to killing[34].

In addition, as a further mental element, the perpetrator must act, in the wording of the TPC, with a specific „purpose" (Tur. „maksat"): to destroy the group, in whole or in part. Hence, in the wording of classical Italian penal law doctrine, special intent (dolus specialis) is required[35]. The inclusion of the word „purpose" indicates that a purpose–based approach was adopted.

The Turkish definition does not include the term „as such", which is very difficult to translate into Turkish. Whereas the precise meaning to be given to these terms is hotly debated in international academic writings[36], if the purpose is to underline the requirement of „specific intent"[37], that is already covered by the wording of the provision in TPC Art. 76. If the purpose is to stress that the victim must be largeted not as an individual but because of his or her membership in a group, that understanding is also properly conveyed by the wording of our code.

33. Werle & Jessberger, mn. 837.
34. In the same direction Werle & Jessberger, mn. 838.
35. Also see Schabas, *Genocide*, p. 260.
36. For more information in this regard one may refer to Lars Berster in *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (C. Tams, L. Berster and B. Schiffbauer, eds.), C.H. Beck – Hart – Nomos, 2014, mn. 139 et seq.
37. However, this does not seem to be the predominant academic view (see Berster, mn. 139).

There is a problem, though: under international practice, a distinction between is made „between proof of a plan of genocide, to which an individual may be privy, and premeditation on the part of the individual with respect to perpetration of specific acts of genocide. An individual offender may participate in genocide, with full knowledge of the plan, and yet act without premeditation."[38] This view is also defended with regard to Turkish law[39]. A plain reading of Art. 76, however, might lead to the impression that a plan element has been required with regard to the individual acts as well.

Inchoate crimes

Turkish law has no separate provision on direct and public incitement to commit genocide. However, the general rule in Art. 214 TPC regarding „incitement to commit a crime" will apply. The penalty is not particularly harsh, though: a term of imprisonment of 6 months to 5 years shall be imposed on the perpetrator. On the other had, if this incitement involves arming a part of the population in order to kill another part, the penalty is 15 to 24 years in prison (Art. 214/2). If, as a result of the incitement, the envisioned crime is committed, the inciter is punished as an instigator (Art. 214/3) and is subject to the same penalty as the perpetrator (Art. 38/1).

There is also no rule in our national law concerning „conspiracy" to commit genocide. Since Turkey is a member of the Continental European legal tradition, we have no inchoate crime in the form of conspiracy. However, the provision of Art. 78 concerning the establishment of an organization to commit genocide partly fulfils the same function. Art. 78 only applies under stringent conditions, though. According to case–law, a criminal organization may only be deemed to exist under the following cumulative conditions[40]:

A minimum of three members

There must be, albeit a loose one, a hierarchical structure within the organization

The organization must have a certain continuity/duration

This organization must be able, in terms of membership number and equipment, to commit genocide.

Sanction

According to Art. 76 (2), the perpetrator of genocide shall be sentenced to

38. Schabas, *Genocide*, pp. 267-268.

39. Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, pp. 70-71; Değirmenci, p. 88, 95; Kocaoğlu, p. 155.

40. Grand Criminal Chamber of the Court of Cassation, Judgment of 3.4.2007, no. 253/80.

aggravated life–time imprisonment[41]. Academic writing have argued that where the underlying crime is not homicide, the punishment seems excessive[42].

In addition, where the underlying crime is intentional homicide or intentional wounding, the perpetrator will also receive an additional and separate punishment for each victim. That is to say that if the perpetrator has committed genocide through the murder of five victims, he or she shall be sentenced to aggravated life–time imprisonment for genocide, and, in addition, shall also be convicted cumulatively for the five murders. In practice this makes a difference with regard to the time to be served in order to become eligible for conditional (early) release from prison. Whereas those convicted to aggravated life–time imprisonment shall serve 30 years to become eligible, when there is an additional cumulative sentencing, the time to be served increases to 36 years (Art. 107 of the Law no. 5275 on the Execution of Punishment and Security Measures).

According to Art. 76 (4), no statute of limitations applies to the crime of genocide. However, by virtue of the principle of legality, this rule only applies to crimes committed after the entry into force of the new TPC (1 June 2005). In fact, there was no prior provision ruling out the application of the statute of limitations, and, according to Art. 38 (2) of the Constitution, provisions concerning statutes of limitations are also subject to the principle of legality.

Crimes Against Humanity Under Turkish Penal Law

General Considerations

The definition of crimes against humanity differs in some significant aspects from the one accepted under customary international law, and the one adopted under the Rome Statute. The official explanation of the provision states that the provision has been inspired from Art. 6/c of the Nuremberg Statute, and Art. 212–1 of the French Penal Code. Academic writings have criticized this choice in that framing the definition in the Rome Statute would have been much better[43].

According to Art. 77 of the TPC, „the systematic performance" of certain acts, „in accordance with a plan, and with political, philosophical, racial or religious motives, against a part of society" shall constitute a crime against humanity.

Contrary to Art. 5 ICTY Statute, and in line with Art. 3 ICTR Statute and Art. 2 SCL Statute and 7 Rome Statute no connection is required with an armed

41. The difference from (ordinary) life-time imprisonment is that more times needs to be served to be eligible for conditional (early) release, and the enforcement regime is stricter with regard to the right conferred to the convict.

42. Turhan, p. 15; Değirmenci, p. 103; Bayraktar, p. 62.

43. Turhan, p. 16; Elif Başkaracaoğlu, "Uluslararası Hukuk Işığında Yeni Türk Ceza Kanunundaki "İnsanlığa Karşı Suçlar" Tanımının Değerlendirilmesi", *MHB*, Yıl 24, 2004, p. 256; Volkan Maviş, "Crimes Against Humanity in the Turkish Criminal Code: A Critical Review in the Light of International Mechanisms", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, Sayı 2, 2016, pp. 688-689.

conflict. In this aspect, our national provision is in conformity with customary international law[44]. In fact, the ICTY itself had accepted that the 'nexus to armed conflict' requirement was a deviation from customary law, and could, in any case, be explained with the background to the adoption of the ICTY Statute (the armed conflict in the former Yugoslavia)[45].

An important deviation from customary law is that our Penal Code requires special intent in the form of a discriminatory animus. I will discuss this further on.

The common point in the ICTR, ICC and SCSL Statutes is that only acts committed as part of a widespread or systematic attack (directed) against any civilian population may constitute CaH. The ICTY Statute does not explicitly seek the existence of such framework, although this requirement has in fact been elaborated by the Trial Chambers of the ICTY.

The victim

Under customary international law the victim of CaH is any „civilian population". „Civilian" includes all those persons who are not granted the status of „combatants".The definition of civilian embodied in Art. 50/1 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions[46] has been accepted by the ICTY and ICTR as reflective of custom[47]. As stated by the ICTY: "the use of the word „population" does not mean that the entire population of the geographical entity in which the attack is taking place must have been subjected to that attack. It is sufficient to show that enough individuals were targeted in the course of the attack, or that they were targeted in such a way as to satisfy the Chamber that the attack was in fact directed against a civilian „population", rather than against a limited and randomly selected number of individuals"[48].

For some reason, our penal code requires the acts to be committed „against a part of society". Interestingly, the text adopted by the Justice Commission of the Parliament referred to an attack committed against „a civilian group of the population". The official reason provided for the amendment made

44. Rodney Dixon, in *Commentary on the Rome Statute (1999)* (O. Triffterer, ed.), article 7, margin n° 3; Simon Chesterman, „An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity". *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 10, 2000, p. 310; O'Keefe, mn. 4.56.

45. Canan Ateş Ekşi, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Ankara 2004, p. 112.

46. „A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 A (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol. In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian.". According to para. 2 „The civilian population comprises all persons who are civilians" and according to para. 3 „The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character."

47. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 154; O'Keefe, mn. 4.51.

48. *Prosecutor v Kunarac*, ICTY Appeals Chamber, judgment of 12.6.2002, § 90.

before the Parliament refers to the need to „provide compatibility of the text of the provision with international treaties". This is baffling: admittedly, the initial wording seems to come closer to the formulation of the Rome Statute (and customary international law).

In any case, the stated intention of the lawmaker was not to depart from international law, on the contrary, the purpose was to provide coherence with it. As a result, a teleological approach may lead us to the conclusion that the relevant wording of TPC should be interpreted in parallel with the established understanding under international law. Therefore, I submit that the victim of CaH under Turkish penal law is also „a civilian population", which is to be understood in accordance with international law[49].

Under Rome Statute Art. 7, the purpose of the word „population" is to indicate that a large body of victims must be targeted, and that random attacks against a given number of individuals do not amount to a crime against humanity[50]. Therefore, a crime of a collective nature is envisaged[51]. It can be argued that this is what our lawmaker intended to illustrate by referring to „a part of society" – that just like under international law[52], the crimes must not target a limited and specific number of randomly selected victims.

However, it could also be argued that the wording of the penal code constitutes a deviation compared to the Rome Statute, and that Art. 77 TPC may also encompass parts of the population that would not be considered as „civilian"[53], i.e. armed groups representing a political group in an internal armed conflict.

Contextual elements: „widespread or systematic" „attack"

Our Penal Code does not make reference to an „attack", which is probably the most important contextual element of crimes against humanity under international law. Indeed, under international law, the acts of the accused have to be a 'part of' an attack against the civilian population. So, the 'attack'[54] for the purpose of crimes against humanity refers to the broader course of conduct, involving prohibited acts, of which the acts of the accused form part[55].

49. In the same direction Turhan, p. 17.
50. Cryer *et al.*, p. 192; Ateş Ekşi, p. 122.
51. Bayraktar, p. 76.
52. *Prosecutor v Milan Martić*, ICTY Appeals Chamber, judgment of 8.10.2008, para. 83; Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC Pre-Trial Chamber II decision (ICC-01/05-01/08-424), 15.6.2009, para. 77.
53. In this direction see Başkaracaoğlu, p. 37.
54. The 'attack' element describes a course of conduct involving the commission of acts of violence. For example, according to Art. 7 (2) (a) of the Rome Statute, 'Attack directed against any civilian population' means a course of conduct involving the mulliple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack.
55. As explained by the ICTY Appeals Chamber in *Tadic* (15.7.1999, § 271): „The Trial Chamber correctly recognised that crimes which are unrelated to widespread or systematic attacks on a civilian population

TPC Art. 77 does not make reference to the existence of an attack, of which the individual act should be a part of. Instead, it speaks of a systematic act, to be performed pursuant to a plan. Under international law, it is the attack of which the accused's conduct forms part that needs to be widespread or systematic, not the accused's conduct itself[56]. However, a plain reading of TPC Art. 77 seems to require that every act (ie, the underlying crime) itself is committed in a systematic manner and in accordance with a plan[57]. If judicial interpretation were to be in that direction, the scope of crimes against humanity would be significantly narrowed down in comparison with customary international law. Interestingly, at the same time, individual acts that do not qualify as a crime against humanity under international law because of a lack of a link with an overall attack may still fall under Art. 77 provided that those acts are systematic in themselves, and committed in accordance with a plan.

Under customary international law, it is irrelevant „whether the accused intends to direct the impugned act solely against its victim or victims, rather than against the civilian population against which the attack is directed"[58]. This is confirmed by the ICTY: „It is the attack, not the acts of the accused, which must be directed against the target population and the accused need only know that his acts are part thereof"[59]. The way it is formulated TPC Art. 77 seems to require the „acts" (ie, the underlying crimes) to be directed against the civilian population. In other words, it seems that the TPC requires each individual act to be committed against the targeted civilian population. If this interpretation is true, the scope of crimes against humanity under Turkish law would be significantly reduced. For example, acts committed against state targets would never fall under Art. 77, even when they are part of a larger attack directed against the civilian population.

For some reason, the TPC seeks the existence of a systematic act, by furher requiring it to be performed in accordance with a plan, but makes no

---

should not be prosecuted as crimes against humanity. Crimes against humanity are crimes of a special nature to which a greater degree of moral turpitude attaches than to an ordinary crime. Thus to convict an accused of crimes against humanity, it must be proved that the crimes were *related* to the attack on a civilian population (occurring during an armed conflict) and that the accused *knew* that his crimes were so related."

56. O'Keefe, mn. 4.55.

57. Also see Maviş, pp. 694-695.

58. O'Keefe, mn. 4.62. Also see *Cassese's International Criminal Law*, pp. 157-158: the authors argue that where terrorist acts amount to a crimes against humanity the victims may comprise both civilians and state officials, including members of armed forces. The authors also argue that the contextual element does not mean that the victims of the underlying crime must perforce be civilians. Further see Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 95: the victims of CaH may include military personnel, and Bianchi & Naqvi, IHL and Terrorism, p. 255-256: the personnel at the Pentagon during the 9/11 attacks may be regarded as the victim of a crime against humanity (in the same direction see Cassese, in: Enforcing..., p. 223).

59. *Prosecutor v Kunarac* et al., ICTY Appeals Chamber, judgment of 12 June 2002, para. 103.

reference to widespread acts[60]. On the one hand, it may be argued that almost every widespread act will be necessarily „systematic"; for example, terrorist actions which target multiple victims, are almost always systematic in nature. However, there may be examples in which the act is hardly systematic, but still affects many victims; eg, you may think about injecting lethal amounts of poison into the municipal water distribution system. In such cases Art. 77 of the TPC might fail to apply[61]. In any case, one cannot see why the drafters have departed from the established customary understanding[62].

Plan or policy element

A controversial point under customary international law is whether the existence of a policy element is an independent requirement[63]. National case–law after WWII regarded the existence of a governmental policy as a requirement; later, in the 1990s, various authorities required a policy or direction, instigation or encouragement by a State or organization[64].

According to one view, the existence of a policy or a plan is a component of this crime[65]. At the Rome Conference, following the authorities at that time, a policy element was also incorporated.

However, later ICTY case–law has rejected the policy requirement as an element of the crime[66]:

„Contrary to the Appellants' submissions, neither the attack nor the acts of the accused needs to be supported by any form of „policy" or „plan". There was nothing in the Statute or in customary international law at the time of the alleged acts which required proof of the existence of a plan or policy to commit these crimes. As indicated above, proof that the attack was directed against a civilian population and that it was widespread or systematic, are legal elements of the crime. But to prove these elements, it is not necessary to show that they were the result of the existence of a policy or plan. It may be useful in establishing that the attack was directed against a civilian population and that it was widespread or systematic (especially the latter) to show that there was in fact a

60. In fact, the initial draft did not mention either criterion!
61. In the same direction Maviş, pp. 697-698.
62. Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 85; Maviş, p. 698.
63. Refer to Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, pp. 531 for the debate.
64. Cryer *et al.*, fn. 44 at 238
65. See in this line May, pp. 121-122. Also see Darryl Robinson, „Crimes against Humanity: A Better Policy on 'Policy'", in *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Carsten Stahn ed.), Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 706: „there is ample customary law authority for a policy element, if it is understood as a modest threshold.", and pp. 707-708 for the value in adopting a policy element („or something similar"). Authors such as Claus Kress, William Schabas and Cherif Bassiouni have argued in favour of seeking this element (see Robinson, p. 712, fn. 21 for references).
66. ICTY A.Ch. in *Kunarac*, 12.6.2002, para. 98.

policy or plan, but it may be possible to prove these things by reference to other matters. Thus, the existence of a policy or plan may be evidentially relevant, but it is not a legal element of the crime."

Even if this interpretation by the ICTY was accepted to be reflective of customary law[67], it should be remembered that unconnected and random acts, even if widespread, will not constitute a crime against humanity. In fact, according to one approach, the policy element „simply screens out 'ordinary' unconnected crimes of individuals acting on their own unprompted intitiative"[68]. According to this undestanding, no formal programmatic determination is needed; the term is interpreted in a broad sense as a planned, directed or organized crime, as opposed to spontaneous, isolated acts of violence. Indeed, the case law of international criminal tribunals has declared that a 'policy' need not be formally adopted, nor expressly declared, nor even stated clearly and precisely[69]. The important thing is for the string of acts to be connected to each other. The ILC further stated[70] that it is not essential for such policy to be adopted formally as a policy of a State. However, there must exist some form of preconceived (organizational) plan or policy.

As for the Elements of Crimes of the ICC, „'Attack directed against any civilian population' means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack".

The Court had initially adopted a rather broad approach to the policy requirement: 'The requirement of „a State or organizational policy" implies that the attack follows a regular pattern. Such a policy may be made by groups of persons who govern a specific territory or by any organization with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population. The policy need not be formalised. Indeed, an attack which is planned, directed or organized – as opposed to spontaneous or isolated acts of violence – will satisfy this criterion'[71].

In fact, in its first decisions, the ICC stated that with regard to a 'systematic attack on a civilian population' the policy element has no independent relevance as an element of the crime, but may serve as evidence of the systematic

67. For criticism on this point see Schabas, ICC Commentary, p. 151.

68. Robinson, p. 705.

69. See Tezcan, Erdem & Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 513, fn. 191 for references; also see Robinson, p. 709.

70. Report on the International Law Commission to the General Assembly, 51 U.N. GAOR Supp. (No 10) at 94 U.N.Doc. A/51/10 (1996)

71. *Prosecutor* v. *Bemba Gombo*, Pre-Trial Ch. II, decision of 15 June 2009, para. 81.

character of the attack[72]. Admittedly, equating „policy" with „systematic" is problematic[73].

On the other hand, other decisions by the Pre–Trial Chamber have adopted a rather strict understanding, which has led to criticism[74]. For example, in the case concerning the President of Ivory Coast, Mr. Gbagbo, a majority of the Chamber requested proof of the formal adoption of the policy[75]. This requirement is certainly inconsistent with past case–law[76].

Furthermore, in the Mbarushimana case[77], the majority argued that organized atrocities did not satisfy the policy element because the purpose of the group behind the attacks was vengeance or intimidation. This finding is open to criticism: the existence of ulterior purposes does not undermine the existence of an organizational policy[78].

All in all, it seems that part of the ICC case–law has built too much into the policy element[79].

Turkish case–law should not follow the same mistake. Our law does not seek the existence of a „policy". Instead, it requires the systematic performance of certain acts, „in accordance with a plan". With regard to TPC Art. 77 I am of the view that the „plan" and „systematic" elements are separate. The way it is formulated, the TPC is apt to be interpreted as having adopted a stringent approach, and that a (formal) programmatic determination is required. On the other hand, it has also been argued that the plan element embodied in the definition of Art 77 is only for the purpose of explaining that the acts should be systematic[80]. This assertion may find support in the debate conducted before the Justice Commission – the parliamentary commission which drafted the final version of the Penal Code before it was submitted to the General Assembly[81]. In any case, I am of the view that the plan need not be formally adopted, nor expressly declared, nor even stated clearly and precisely.

Our law does not seek the existence of a „policy". Instead, it requires the

72. *Prosecutor* v. *Harun and Kushayb*, Pre-Trial Ch., decision of 27 April 2007, para. 62, *Prosecutor* v. *Bemba Gombo*, Pre-Trial Ch., decision of 10 June 2008, para. 33.

73. In this regard see Robinson, p. 713-714.

74. Cryer *et al.*, pp. 239-240; Robinson, p. 705, further see p. 729: "Early ICC jurisprudence shows some disturbing tendencies to infuse the policy element with requirements that are not required by the authorities, nor by theory of the crime...".

75. Pre-Trial Ch. I, decision of 3 June 2013, para. 44.

76. Cryer *et al.*, p. 240; Robinson, p. 705.

77. Decision on the con rmation of charges, Situation in the Democratic Republic of Congo, ICC-01/04-01/10 – 465- Red, Pre-Trial Cahmeber I, 16 December 2011.

78. Robinson, p. 706.

79. See, in this regard, Robinson, pp. 705-706.

80. Turhan, *HPD*, p. 16.

81. Başkaracaoğlu, p. 260.

systematic performance of certain acts, „in accordance with a plan". With regard to TPC Art. 77 I am of the view that the „plan" and „systematic" elements are separate. The way it is formulated, the TPC is apt to be interpreted as having adopted a stringent approach: a (formal) programmatic determination seems to be required. On the other hand, it has also been argued that the plan element embodied in the definition of Art 77 is only for the purpose of explaining that the acts should be systematic[82]. This assertion may find support in the debate conducted before the Justice Commission – the parliamentary commission which drafted the final version of the Penal Code before it was submitted to the General Assembly[83]. If this is the case, just as with the policy element, it could be argued that the plan need not be formally adopted, nor expressly declared, nor even stated clearly and precisely. Whereas Art. 77 requires the existence of a plan, there is no statutory requirement that this plan be in writing, or detailed, or officially proclaimed. A policy may be inferred from the manner in which the acts occur[84]; the same is true with regard to the existence of a plan. As stated in academic writings, „a special, deliberately adopted programme is not required by the precedents, nor is it required by any available theory of crimes against humanity"[85]. In fact, the more recent ICC pronouncements[86] seem to have reverted to a more modest expectation from the requirement of policy, one that is in line with the past case–law and the academic approaches explained above[87]. In addition, the existence of any ulterior motive would certainly not lead to a failure to accept that the crimes were committed through a plan[88].

ICC case–law has confirmed that the policy need not be that of a state authority: private groups and organizations may also conceive such policy[89]. Organization in this sense can include terrorist groups, and any other group that has at its disposal, in material and personnel, the potential to commit a widespread or systematic attack on a civilian population[90]. The majority of the ICC has adopted a broad approach to the organizational element suggesting

82. Turhan, *HPD*, p. 16.

83. Başkaracaoğlu, p. 260.

84. Robinson, p. 709 (the author further states that international and national courts „have had little difficulty inferring policy from the circumstances surrounding the crimes", ibid at 723). Confirmed in *Prosecutor v Tadić*, ICTY Trial Chamber, judgment of 7 May 1997, para. 653.

85. Robinson, p. 711.

86. See the Katanga judgment of 7 March 2014 by Trial Chamber II in the application of Art. 74 of the Statute (ICC-01/04-01/07-3436), and the Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, decision of 12 June 2014 by Pre-Trial Chamber I.

87 Robinson, p. 730.

88. In fact, it has been argued (Robinson, p. 728) that the majority conclusion might have been caused by the incorrect belief that there should be a pure purpose, „a single unifying aim beneath the policy". Since Art. 77 TPC seeks the existence of a „plan", and not that of a policy, whatever is the policy underlying the plan (or the absence thereof), it will not matter with regard to the determination of the existence of a „plan".

89. In the same direction Bantekas & Nash, p. 131; O'Keefe, mn. 4.59.

90. Werle & Jessberger, mn. 904.

that any organization capable of directing mass crimes could be responsible for the „policy"[91]. However, a minority opinion (judge Kaul) argued that the organization in question must be «State–like". This is an academic view advanced by Bassiouni[92] but rejected by the majority academic writings[93]. Indeed, it may be argued that the term organization 'merely presumes the existence of a group of persons over a certain period of time and possessing established structures'[94]. If Bassiouni's view were to be adopted, terrorist attacks perpetrated by non–state actors would remain outside the scope of crimes against humanity. However, the ICC accepted that the term may cover terrorist organizations[95]. I agree with the view that the important thing is the ability of the group „to put into practice 'a course of conduct involving the multiple commission of serious violent acts undermining the protection of basic human values"[96]. In my opinion, the same broad understanding also applies to TPC Art. 77[97].

As for sporadic attacks carried out by an individual, the requirement of an organizational policy should exclude those acts from the scope of the Rome Statute. The same consideration should apply to TPC Art. 77. Even so, it may be argued that unprompted individual attacks which are planned and systematic may still fall under the provision of our Penal Code. Indeed, there is no specific requirement of organizational policy in Art. 77, and no reference is made to the existence of a larger „attack". Academic writings have argued that „the policy element is simply the logical corollary of the proposition that an 'attack' cannot consist of random acts of individuals acting on their own criminal initiatives"[98]. Since there is no „attack" requirement in our Penal Code, it may be that certain individual acts of terror will still be covered by Art. 77.

Underlying conduct/crimes

The categories of conduct enumerated by the TPC is more restrictive when compared to the Rome Statute. Deportation or forcible transfer of population,

91. ICC Trial Chamber II confirmed this in the Katanga decisions of 31 March 2010 (paras. 90 *et seq.*).
92. Scharf & Newton at 275. Indeed, *Bassiouni* is of the view that Art. 7 does not apply to non-state actors (M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text*, Vol. I, New York: Transnational, 2005, pp. 151-152 (cited by Schabas, ICC Commentary, p. 152). Further see M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evaluation and Contemporary Application*, Cambridge: Cambridge Univesity Press, 2011, p. 13, 28.
93. O'Keefe, mn. 4.59; direction Werle & Jessberger, mn. 906. Cfr Schabas, *ICC Commentary*, p. 152: the author is in favour of a narrow interpretation. However, he does not necessarily exclude large terrorist groups/networks.
94. Werle & Jessberger, mn. 904. Furher see Saul, p. 183.
95. Katanga, Trial Chamber, judgment of 7 March 2014, paras. 1118 *et seq.*
96. Di Filippo, *EJIL*, p. 567.
97. In fact, one author (Başkaracaoğlu, p. 263) argues that the way it is formulated, TPC Art. 77 is apt to be interpreted so that *any group* could be behind the plan. This approach would probably be excessive.
98. Robinson, p. 710.

enforced disappearence of persons, persecution, apartheid, sexual slavery are not listed in the TPC. This is probably because such crimes do not exist under Turkish penal law, therefore it was not possible to make reference to these acts. In fact, all other underyling crimes and/or categories of conduct listed in our Penal Code are criminalised under subsequent provisions.

According to Art. 77 TPC, the following acts may constitute the material element of crimes against humanity: intentional killing, intentional wounding, torture, „tormenting" (eziyet), slavery, deprivation of personal liberty, subjecting to scientific experiments, sexual assault, sexual exploitation of minors, forced pregnancy, forced prostitution. „Forced" pregnancy is also not defined by TPC, although it will be subsumed under the crime of rape (TPC Art. 102 (2) or, in cases where the victim is a minor, Art. 103 (2)).

Mens rea

Three mental elements are required under TPC Art. 77: (i) the mens rea proper to the underlying offence (eg., murder, rape, torture...); (ii) awareness of the systematic nature of the act; (iii) discriminatory „motive" (Tur. saik).

The first element requires no further explanation.

As for the second element, under international law, the accused must be cognisant of the link between his act, and the contextual element, which is the existence of a widespread or systematic attack[99]. It is this additional element – awareness of the broader context into which the crime fits – that turns individual acts into an international crime[100]. With regard to Art. 77, since there is no „overall attack" requirement in the definition of the crime, the perpetrator need only know that his or her own act is systematic.

Under customary international law, the accused does not need to know the details and characteristics of the attack[101]. Again, the accused need not know the precise details of this policy or plan, but only its' general existence. In addition, the accused himself need not be involved in the formation of the policy, need not be affiliated with the (State authority or private) group conceiving the plan, and need not share the ideological goals of the attack[102]. All these

99. As the ICTY Appeals Chamber held in *Tadic*, the perpetrator needs to know that there is an attack on the civilian population and that his acts comprise part of the attack (§ 248). The ICTY Trial Chamber held in *Blaskic* that the perpetrator needs at least to be aware of the risk that his act is part of the attack, and then takes that risk (§ 247, 251). The Elements of Crimes of the Rome Statute also explain that „The conduct should be committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population" and that „The perpetrator should know that the conduct was part of or should have intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack against a civilian population."

100. Bantekas & Nash, p. 133; Slye & Van Schaack, p. 218; Ateş Ekşi, p. 125.

101. ICTY Trial Chamber in *Kunarac*, § 434.

102. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, p. 531; further see O'Keefe, mn. 4.61.

considerations also hold true for Art. 77 TPC with regard to the „plan" element.

The most problematic aspect of our law is the third element: requiring the existence of a discriminatory motive is not consonant with the current status of ICL which does not pay attention to the motive of the perpetrator[103]. The requirement of acting with discriminatory intent is only supported by Art. 3 ICTR Statute which states that the acts should have been committed on national, political, ethnic, racial or religious grounds. This requirement might have been seen as a means of restricting the Tribunal's jurisdiction to those CaH typical of the Rwanda situation[104].

In any case, the ICTR had held that this requirement related to the attack as a whole; therefore discriminatory intent of the individual perpetrator was not required[105]. However, Art. 77 of the TPC seems to require the existence of discriminatory intent on part of each defendant, and in connection with the impugned act.

To make things worse, the discriminatory grounds exclusively listed in TPC are more restrictive than compared to the ICTR Statute. Our code only lists „political, philosophical, racial or religious motives" but not discrimation based on nationality. This approach is hard to understand, and the preparatory works do not offer any guidance for the rationale behind this choice.

A major problem with the mens rea requirement under our law is the following: an accomplice who does not entertain the requisite specific intent but makes a causal contribution to the perpetration of the crime, cannot be held responsible for CaH. This accomplice could only be sentenced in relation to the relevant underlying crime.

Applicable sanctions

Where a crime against humanity is committed through intentional homicide the perpetrator shall be sentenced to aggravated life–time imprisonment. Where the underlying crime is any other offence, the perpetrator shall be sentenced to no less than 8 years of imprisonment. In this case, the applicable statutory maximum is 20 years of imprisonment under the general provision on imprisonment terms (TPC Art. 49/1). However, where the underlying crime is murder or intentional wounding, the perpetrator will also receive an additional and separate punishment for each victim[106].

103. ICTY Trial Chamber in *Kupreskic*, 14.1.2000, § 558. Refer to Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, p. 87, fn. 213 for references.

104. Werle & Jessberger, mn. 876.

105. A.Ch. in *Akayesu*, 1.6.2001, para. 461-9.

106. That is to say, if the perpetrator has committed the crime through the murder of five victims, he or she shall be sentenced to aggravated life-time imprisonment for CaH, and, in addition, shall also be convicted cumulatively for the five murders. In practice this makes a difference with regard to the time to be served in order to become eligible for conditional (early) release from prison. Whereas those convicted to aggravat-

According to Art. 77 (4), no statute of limitations applies to crimes against humanity[107].

As a final note, where Arts. 76–78 apply, legal persons can also be imposed sanctions in the shape of „security measures". Under Turkish penal law, legal persons cannot incur into „crimal" responsibility (Art. 20/2) but they may be liable for security measures where this is clearly indicated in the relevant provisions. The sanctions in question are regulated under Art. 60 and may take two forms: confiscation and revoking the licence to operate. However, these sanctions only apply to private law entities.

Conclusion

The definition of crimes against humanity adopted under national law is in quite a few aspects narrower (but in fewer ways more encompassing) than the one accepted under customary international law or the Rome Staute. The reasons for this choice cannot be discerned from preparatory works and the debates during the adoption of TPC before the General Council of the Parliament. A way out may be to rely on Art. 90/in fine of the Constitution. If Turkey becomes a party to the ICC Statute, it may be argued that Art. 7 of the Rome Statute will complement Art. 77 TPC. In that case, where the definition adopted under domestic law is narrower, the broader reach of the Rome Statute would enter into play. This would not violate the principle of legality since the principle of specificity as regards the definition of the crime would have been complied with, and the relevant penalty is prescribed clearly under national law. However, in this case, only acts committed after the entry into force of the Rome Statute with regard to Turkey would be encompassed by this broader reach. In other words, acts committed before that date would only be covered by the narrower definition provided in our penal code.

In order to bring Turkish law in compliance with international law standards, I propose the following changes in the legislation.

a) The definition of genocide needs to be harmonized with international law.

Inchoate forms of genocide, such as direct and public incitement to commit genocide, and conspiracy to commit genocide should be defined as a criminal offence.

---

ed life-time imprisonment shall serve 30 years to become eligible, when there is an additional cumulative sentencing, the time to be served increases to 36 years (Art. 107 of the Law no. 5275 on the Execution of Punishment and Security Measures).

107. However, by virtue of the principle of legality, this rule only applies to crimes committed after the entry into force of the new TPC. In fact, there was no prior provision ruling out the application of the statute of limitations, and, according to Art. 38 (2) of the Constitution, provisions concerning statutes of limitations are also subject to the principle of legality.

The plan element can be removed from the law. The need to seek any such requirement can be left to case–law and academic writings.

b) The definition of crimes against humanity needs to be harmonized with international law. In this direction, the following amendments are required[108]:

– . The words „a part of the population" should be substituted with „a civilian population".

– . The adjective „widespread" should be included in addition to „systematic"; and both adjectives should qualify not the individual acts, but the „attack directed against" the civilian population.

– . The plan element should be removed from the provision.

– . Alternative and additional underlying crimes should be incorporated under the definition of crimes against humanity. In this vein, extermination, deportation or forcible transfer of population, enforced sterilization, persecution, and enforced disappearance of persons should be added to the list.

– . The special/specific intent requirement must be abandoned, and the crime should be converted into one that can be committed with general/generic intent.

c) War crimes should be regulated, preferably under a special law on armed conflicts.

d) There is no urgency with regard to developing a national law definition of aggression.

108. Also see Maviş, p. 701 for similar suggestions.

ქეთევან ლაგვილავა
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

აგრესიის დანაშაული საერთაშორისო და ეროვნული იურისდიქციის ფარგლებში

ძალის გამოყენების ერთ-ერთ ყველაზე საშიშ ფორმად საერთაშორისო სამართალში აგრესია გეველინება. იგი მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულია და საერთაშორისო სამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს.

აგრესიული ომის წარმოება არის აგრესიული აქტი არა მარტო ცალკეული სახელმწიფოების მიმართ, არამედ მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისათვის, რადგან იგი საფრთეს უქმნის საერთაშორისო მშვიდობასა და უშიშროებას.

არისტოტელე და ციცერონი თავის ნაშრომებში ცდილობდნენ ჩამოეყალიბებინათ ომის ლეგიტიმურობის ფილოსოფიური განმარტებები, რათა ერთმანეთისაგან განესხვავებინათ სამართლიანი და უსამართლო ომი.

ესპანელი თეოლოგი ფრანცისკუს დე ვიქტორიას ნაშრომები შეიცავს აგრესიის განსაზღვრის, თავდაცვითი ომისათვის დასაშვები ნორმების, პროპორციულობის იდეის, მილიტარიზმის შეზღუდვისა და სახელმწიფოთა მეთაურების პასუხისმგებლობის საფუძვლებს.[1]

ჰიუგო გროციუსი თავის წიგნში ომისა და მშვიდობის კანონების შესახებ, წერდა, რომ თვით ომშიც კი სავალდებულოა სამართლიანობისა და პატიოსნების დაცვა. იკრძალება ომის გამოცხადება იმ მხარისათვის, რომელიც მორიგებაზე თანახმა იყო.

1648 წელს ვესტფალის ზავის საფუძველზე, საერთაშორისო სამართალში ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომელიც ათავისუფლებს სუვერენულ სახელმწიფოებს გარეშე ძალის ზემოქმედებისაგან, რაც მათ ანიჭებს აბსოლუტურ უფლებას, ანარმოონ ომი თავიანთი ეროვნული ინტერესების დასაცავად.

1919 წლის ვერსალის ხელშეკრულება, რომელიც ერთა ლიგის ჩამოყალიბებას ითვალისწინებს, შეეცადა პროპორციულად შეეზღუდა სახელმწიფოთა ომში ჩაბმის შესაძლებლობები, თუმცა მსოფლიო თანამეგობრობის მცდელობამ, ომისაგან ეხსნა დედამიწა, მეორე მსოფლიო ომის დაწყებასთან ერთად, კრახი განიცადა.[2]

გაერთიანებული ერების (შემდგომში – გაერო) წესდების შემდგენელი

1.https://www.jstor.org/stable/752491?seq=1#page_scan_tab_contentsFranciscus a Victoria Internatiobal Law and War.

2.https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/36BC4F83BD9E4443C1257AF3004FC0AE/%24file/Historical_overview_of_the_League_of_Nations.pdf

სახელმწიფოები შეთანხმდნენ აეკრძალათ სახელმწიფოების მიერ სამხედრო ძალის გამოყენება, გარდა თავდაცვითი მიზნისა. გაეროს წესდების პირველი მუხლის თანახმად, გაეროს უპირველესი მიზანია, დაიცვას საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოება და ამ მიზნით განახორციელოს ეფექტური კოლექტიური ღონისძიებები მშვიდობისათვის საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და აღმოსაფხვრელად, აგრესიის აქტების ან მშვიდობის სხვაგვარი დარღვევების ჩასახშობად და მშვიდობიანი საშუალებებით, სამართლიანობისა და საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესაბამისად, მოაგვაროს ან გადაწყვიტონ სადაო სიტუაციები, რომლებსაც შეუძლიათ მშვიდობის ხელყოფა გამოიწვიონ. ამავე წესდების მე-2 მუხლის შესაბამისად კი, გაერთიანებული ერების ყველა წევრი საერთაშორისო დავას წყვეტს მშვიდობიანი საშუალებებით და იმგვარად, რომ საფრთხე არ შეუქმნას საერთაშორისო მშვიდობას, უშიშროებასა და სამართლიანობას.[3]

გაეროს წესდების 33-ე მუხლის მიხედვით:

- დავის ყველა მონაწილე, რომლის გაგრძელებასაც შეუძლია საფრთხე შეუქმნას საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების დაცვას, უწინარეს ყოვლისა უნდა შეეცადოს, დავა გადაწყვიტოს მოლაპარაკების, გამოკვლევის, შუამავლობის, შერიგების, არბიტრაჟის, სასამართლო გარჩევის, რეგიონალური ორგანოებისათვის მიმართვის ან შეთანხმების გზით თუ სხვა მშვიდობიანი საშუალებებით, რომლებსაც თვითონ აირჩევენ;
- უშიშროების საბჭო, როცა იგი ამას აუცილებლად მიიჩნევს, მხარეებისგან მოითხოვს დავის ასეთი საშუალებებით გადაწყვეტას. დავის მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან, კეთილსინდისიერად აწარმოონ მოლაპარაკებები.[4]

გაეროს წესდების 36-ე მუხლის შესაბამისად, დავის გადასაწყვეტად მხარეებმა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს უნდა მიმართონ. სასამართლო განიხილავს გაეროს წევრ სახელმწიფოთა მიერ ნარმოდგენილ საქმეებს. გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლო არ ფლობს სავალდებულო იურისდიქციას და სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების საშუალებებს. ეს უკანასკნელი ფუნქცია უშიშროების საბჭოს პრეროგატივაა.

რაც შეეხება,აგრესიული ძალის გამოყენების ამკრძალავ ძირითად დებულებებს, აღნიშნულს ითვალისწინებს გაეროს წესდების მე-2 მუხის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმად, გაეროს ყველა სახელმწიფო თავს იკავებს ძალით მუქარის ან მისიგამოყენებისაგან, როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული ხელშეუხებლობისა და პოლიტიკური

3. ნ. თოფურიძე, ზ. ცაგარეიშვილი, საერთაშორისო სისხლის სამართალი თეორია და პრაქტიკა, თბ., გამომცემლობა ,,დიოგენე" 2003 წელი, გვ.30
4.http://ungeorgia.ge/uploads/UNCharter.pdf

დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ასევე გაეროს მიზნებთან შეუთავსებელი რაიმე სხვა სახით.[5]

აგრესიის ცნების განსასაზღვრად გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ სპეციალური კომიტეტი შექმნა, რომელმაც ოცწლიანი მუშაობის შედეგად 1974 წელს შეიმუშავა აგრესიის დანაშაულის ცნება, რასაც გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ აგრესიის განმსაზღვრელი რეზოლუციის მიღება მოჰყვა.

3314 რეზოლუციის თანახმად, აგრესია არის ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის თუ პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ შეიარაღებული ძალის გამოყენება ან ამგვარი ძალის გამოყენება გაერთიანებული ერების წესდებასთან შეუთავსებელი რაიმე სხვა სახით. ომის გამოცხადების მიუხედავად, აგრესიად ჩაითვლება ნებისმიერი შემდეგი ქმედება:

- ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების შეჭრა ან თავდასხმა მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ან ტერიტორიის ნებისმიერი სახით, თუნდაც დროებითი ოკუპაცია, რაც გამოწვეულია ამგვარი შეჭრით ან თავდასხმით, ან ძალის გამოყენებით მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის ნებისმიერი სახის ანექსიით;
- ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა ან ამ მიზნით სხვა სახის იარაღის გამოყენება;
- ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ნავსადგურების ან სანაპიროების ბლოკადა;
- ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ხელშეკრულებით მყოფი მეორე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების გამოყენება ხელშეკრულების პირობების საწინააღმდეგოდ ან სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მეორე სახელმწიფოსშეიარაღებული ძალების ყოფნის გაგრძელება ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ;
- ერთი სახელმწიფოს მიერ თავისი ტერიტორიის სხვა სახელმწიფოს განკარგულებაში გადაცემა მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ აგრესიის განსახორციელებლად;
- ერთი სახელმწიფოს წინააღმდეგ ან მისი სახელით შეიარაღებული ბანდების, ჯგუფების, უკანონო ფორმირებებისა ან დაქირავებულების შეგზავნა შეიარაღებული ძალების ფუნქციის განსახორციელებლად მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ.[6]

გასათვალისწინებელია, რომ ეს ქმედებები ამომწურავი არ არის და

5. http://www.un-documents.net/a29r3314.htm,DEFINITION OF AGGRESSION GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 3314 (XXIX).
6. http://www.un-documents.net/a29r3314.htm

გაეროს უშიშროების საბჭოს შეუძლია აგრესიად მიიჩნიოს სხვა მსგავსი ქმედებანი. არ შეიძლება აგრესიის პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ რაიმე სხვა მიზნით გამართლება. დაუშვებელია აგრესიის შედეგად მოპოვებული ტერიტორიის კანონიერად მიჩნევა.აქვე გასათვალისწინებელია, რომ აგრესიის ამგვარი განსაზღვრა არ უნდა ზღუდავდეს იმ ერთა თვითგამორკვევის, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის უფლებას, რომლებსაც ეს უფლება იძულებით ჩამოერთვათ.[7]

1998 წელს მიღებულ იქნა დეკლარაცია, რომელიც ეხება მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. კერძოდ, დეკლარაციის მე-16 მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას აგრესიის დანაშაულის ჩამდენი პირების მიმართ.

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად,აგრესიის დანაშაული განსხვავდება ომის დანაშაულისაგან. ადრეულ პერიოდში მთავარი განსხვავება აგრესიული დანაშაულისა სხვა სახის დანაშაულებისაგან იყო ის, რომ ომის დანაშაულები შეიძლება ჩადენილი ყოფილიყო,შეიარაღებული ძალების წევრების ან სახელმწიფოს წარმომადგენლების მიერ, ხოლო აგრესია შეიძლებოდა ჩადენილი ყოფილიყო მხოლოდ სახელმწიფოს სახელით, რადგან ის წარმოადგენდა სახელმწიფოს გეგმის ან პოლიტიკის ნაწილს.

განსხვავებით სხვა საერთაშორისო დანაშაულებისაგან, აგრესია არის უმძიმესი დანაშაული და მისი ჩადენა ხდება იმ პირების მიერ, რომლებიც სახელმწიფოში ქმნიანპოლიტიკას.

1947წელს სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოს შესაქმნელად გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალურმა ასამბლეამ საერთაშორისო სამართლის მაკოდიფიცირებელი კომიტეტი აღჭურვა მანდატით მოემზადებინა კაცობრიობის მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ დარღვევათა კოდექსის პროექტი.[8] თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოს დამფუძნებელი დოკუმენტს თითქმის ნახევარი საუკუნე დასჭირდა, რადგან ის მთავრობებიც კი, რომლებსაც აღნიშნული სასამართლოს შექმნა მიზანშეწონილად მიაჩნდათ, მისი წარმატებისადმი ყოველთვის სკეპტიკურად იყვნენ განწყობილნი, ვინაიდან მათ მსოფლიოს წამყვან პოლიტიკურ ძალთა შორისკონსესუსის მიუღწევლობა ქონდათ მხედველობაში.

საბოლოოდ კი რომის სტატუტის ხელმოსაწერად გახსნა მხოლოდ 1998 წლის 17 ივლისს რომში გახდა შესაძლებელი. შესაბამისად,1998 წლის 17 ივლისს რომში, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ეგიდით, გამართულ,სახელმწიფოთა სრულუფლებიანწარმომადგენელთა

7. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_e.pdf
8. http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SCULawRw/2002/10.pdf

დიპლომატიურ კონფერენციაზე ხელი მოეწერა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტს, რომელსაც გაეროს გენერალურმა მდივანმა კოფი ანანმაადამიანის საყოველთაო უფლებების დაცვისა და კანონის უზენაესობისაკენ გადადგმული დიდი ნაბიჯი უწოდა.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო საერთაშორისო დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში ახალ პერსპექტივად იყო მოაზრებული.[9] ფილიპ კირში აღნიშნავს, რომ „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაფუძნების ძირითადი მიზანი ძალიან სერიოზული დანაშაულების ჩამდენთა დაუსჯელობის კულტურის, რომელიც არსებობდა და ჯერ კიდევ ფართო მასშტაბით არსებობს, პასუხისმგებლობის კულტურის ჩანაცვლება იყო.

ამდენად, ხანგრძლივი დებატების შედეგად შექმნილ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს არაერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია დაეკისრა. უპირველს ყოვლისა, შეიქმნა მუდმივ მოქმედი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, რომელსაც მსოფლიოს მასშტაბით შეიძლება ქონოდეს იურისდიქცია გამოიძიოს და სისხლისსამართლებრივად დევნის,გენოციდის, ომის დანაშაულების,კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულებისა და მოგვიანებით – აგრესიის დანაშაულების ჩამდენნი, დააკისროს სასჯელი დამნაშავეებს და მოახდინოს რეპარაცია მსხვერპლთათვის.[10] ეს ყველაფერი ხაზს უსვამს იმას, რომ სამართლის საერთაშორისო დონეზე გამოყენება უნდა მოხდეს და ჩადენილი დანაშაულებისათვის ფიზიკური პირების ინდივიდუალური სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა დაისვას საერთაშორისო სასამართლო ორგანოების მიერ.აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ რომის სტატუტმა კაცობრიობის ისტორიაში პირველად შექმნა სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედი სისტემა, რომელიც სამართლიანობის საერთაშორისო სტანდარტებს უზრუნველყოფს. აღსანიშნავია ისიც, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შეუძლია ნებისმიერიმომავალი ad hoc სისხლის სამართლის ტრიბუნალის ფუნქცია შეასრულოს და დაუყოვნებლივ იმოქმედოს მაშინ, როდესაც საჭიროა. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ამოქმედების შემდეგ გაეროს უშიშროების საბჭოს შესაძლებლობა მიეცა, გადასცეს კონკრეტული სიტუაცია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს.[11]

ამდენად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, წესდების

---

9. https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1129&context=auilr

10.ქ.ბუციშვილი, გაეროს უშიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასჯარტლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, ქ. თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2010 წელი, გვ23.

11.https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/777C9300-BD47-4EAE-B9A2-8465959772ED/143893/PK_20051107_En.pdf.TheInternationalCriminalCourt

თანახმად, გაეროს უშიშროების საბჭოს ერთ-ერთი იარაღი შეიძლება იყოს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნება მსოფლიოში.

ამასთან, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დამატებითი იარაღია მთავრობებისათვის, აღმოფხვრან სამხედრო ჯგუფების მიერ სერიოზული დანაშაულების ჩადენა საკუთრი სახელწიფოს ტერიტორიაზე.

რომის სტატუტის ყველა მუხლი შეიცავს იმმძიმე დანაშაულებს, რომლებიც საერთაშორისო სასამართლოს მიერ აღიარებულია საერთაშორისო დანაშაულებად. უფრო მეტიც, სტატუტში მოცემულ დანაშაულებათა განსაზღვრებები რიგ შემთხვევებში საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს. შესაბამისად, სტატუტში ის დანაშაულებია ჩამოთვლილი, რომელთამიმართებითაც იგი ახორციელებს იურისდიქციას. აღნიშნული დანაშაულებია: გენოციდის დანაშაული, კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, ომის დანაშაულები და აგრესია[12]. ამ უკანასკნელი დანაშაულის შემადგენლობა და დეფინიცია განისაზღვრა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდებაში, 2010 წლის 11 ივნისს კამპალაში (უგანდა), განხორციელებული ცვლილებებით. კერძოდ, წარმოდგენილი ცვლილების მე-8 bis მუხლის თანახმად, აგრესიის დანაშაული ნიშნავს იმ პირის მიერ, რომელსაც თავისი მდგომარეობით შესწევს უნარი ფაქტობრივად განახორციელოს სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო მოქმედებების კონტროლი ან ხელმძღვანელობა, აგრესიის აქტის დაგეგმვა, მომზადება, ნამოწყება ან განხორციელება, რაც თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით წარმოადგენს გაერთიანებული ორგანიზაციის ქარტიის აშკარა დარღვევას. აგრესიის დანაშაულის მიზნებისათვის აგრესიის აქტი ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალის გამოყენებას სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ან/და მისი ნებისმიერი სხვა ფორმით გამოყენებას.რაც წინააღმდეგობაში მოდის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიასთან. ნებისმიერი ქვემოთ ჩამოთვლილი ქმედება, ომის გამოცხადების მიუხედავად, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის1974 წლის 14 დეკემბრის 3314 (XXIX) რეზოლუციის შესაბამისად, დაკვალიფიცირდება, როგორც აგრესიის აქტი:

- სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეჭრა ან თავდასხმა ან/და შეჭრის ან/და თავდასხმის შედეგად ნებისმიერი სამხედრო ოკუპაცია, მისი ხანგრძლივობის მიუხედავად, ან/და ძალის გამოყენებით სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის ნებისმიერი ანექსია;

12. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების მე-5 მუხლი

- სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა ან/და სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის წინააღმდეგ ნებისმიერი იარაღის გამოყენება;
- სახელმწიფოს პორტების ან ნაპირების ბლოკადა სხვა სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ;
- სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ სხვა სახელმწიფოს სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო ძალებზე ან/და საზღვაო ან საჰაერო ფლოტზე თავდასხმა;
- შეთანხმების საფუძველზე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განლაგებული სხვა სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების გამოყენება შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობების დარღვევით ან/და შეთანხმების შეწყვეტის შემდეგ ამ ტერიტორიაზე მათი ყოფნის გახანგრძლივება;
- სახელმწიფოს ქმედება, რითაც მისი ტერიტორიით მოსარგებლე სხვა სახელმწიფოს ნება ეძლევა ეს ტერიტორია გამოიყენოს მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ აგრესიის აქტის განსახორციელებლად;
- სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით შეიარაღებული ბანდების, ჯგუფების, არარეგულარული ძალების ან დაქირავებულების გაგზავნა, რომლებიც სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ ახორციელებენ შეიარაღებული ძალის იმდაგვარ აქტებს, რაც სიმძიმით აღწევს ზემოთ ჩამოთვლილ ქმედებებს ან/და მასში არსებითი მონაწილეობა.[13]

2010 წლის 11 ივნისს ქ. კამპალაში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების მიმოხილვით კონფერენციაზე მიღებული ცვლილებები საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულ იქნა 2014 წლის 5 დეკემბერს და შესაბამისად, ასახულ იქნა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში.[14]

ამდენად, კოდექსის XLVII თავში, კერძოდ 404-ე მუხლში განსაზღვრულია პირთა წრე, რომელიც შეიმუშავებს სახელმწიფო სტრატეგიას, რაც გულისხმობს იმას, რომ ამ მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისათვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება პირს, რომელსაც თავისი მდგომარეობის გამო აქვს სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო მოქმედებები ეფექტიანი კონტროლის ან ხელმძღვანელობის შესაძლებლობა. რაც შეეხება „აგრესიის აქტის" შინაარსს ამ თავის მიზნებისათვის ,,აგრესიის აქტი" ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალების გამოყენებას სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ან სხვაგვარად, რაც

13.სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების 2010 წლის 11 ივნისის ცვლილება, კამპალა, უგანდა
14. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2652138?publication=0

ენინააღმდეგება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებას. გამოყოფილია ასევე ის ქმედებები, რომლებიც, თავისი ხასიათით სიმძიმითა და მასშტაბით აშკარად არღვევს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებას.

ცვლილებები განხორციელდა ასევე კოდექსის 405-ე მუხლში და ჩამოყალიბდა შემდეგი შინაარსით: „მუხლი405. მოწოდება აგრესიის აქტის დაგეგმვისაკენ, მომზადებისაკენ, დაწყებისაკენ ან წარმოებისაკენ".[15]

გარდა ზემოაღნიშნული ცვლილებებისა კამპალას ცვლილებები ითვალისწინებს ასევე, სტატუტში მე-15 bis მუხლის დამატებას, რომელიც ითვალისწინებს აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელების პროცედურულ საკითხებს. კერძოდ, საგულისხმოა წარმოდგენილი მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები, რომლის მიხედვით, სასამართლოს შეუძლია განახორციელოს იურისდიქციაამ ცვლილების ოცდაათიმონაწილე სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებიდან ან დამტკიცებიდან ერთი წლის შემდეგ ჩადენილ აგრესიის დანაშაულებზე. მეორე მხრივ მონაწილე სახელმწიფოებმა, 2017 წლის 1 იანვრის შემდეგ, ამ დანაშაულებზე სასამართლოს იურისდიქციისგააქტიურება უნდა მოახდინონ სპეციალური გადაწყვეტილებით. ამ პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, 2017 წელზე ადრე, ვერ განახორციელებს აგრესიის დანაშაულის მიმართ თავის იურისდიქციას.[16]

მნიშვნელოვანია აგრესიის აქტის გამოძიებასთან დაკავშირებით პროკურორისა და გაეროს უშიშროების საბჭოს კოორდინაცია, მე-15 bis მუხლის მე-6 პუნქტში აღნიშნულია, რომ თუ პროკურორი მივიდა დასკვნამდე, რომ აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით არსებობს გონივრული საფუძველი აგრესიის გამოძიების დასაწყებად, უპირველეს ყოვლისა არკვევსდაადგინა თუ არა უშიშროების საბჭომ აგრესიის აქტის ჩადენა.

პროკურორი გაეროს გენერალურ მდივანს აცნობებს სასამართლოში განსახილველი საქმის ვითარებას და აწვდის დოკუმენტებს. უშიშროების საბჭოს თუ გაკეთებული აქვს აგრესიის აქტზე დასკვნა, პროკურორს შეუძლია აღნიშნულ დანაშაულთან დაკავშირებით დაიწყოს გამოძიება. ამდენად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო აღჭურავს შესაბამისი ძალაუფლების მქონე პროკურორს, დამოუკიდებლად წარმართოს გამოძიება და აწარმოოს სისხლის სამართლებრივი დევნა.[17]

---

15. https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=197

16. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების 2010 წლის 11 ივნისის ცვლილება. კამპალა, უგანდა

17. ვ. გვარამია, აგრესიის საერთაშორისო სამართალდარღვევების და დანაშაულების გამიჯვნა და მათი იმპლემენტაცია კანონმდებლობაში, საერთაშორისო რეფერირებადიმ სამეცნიერო-პრაქტიკულ ჟურნალი, თბ.2016, გვ.29

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო კი, მართალია კომპლემენტარობის პრინციპის გათვალისწინებით, მაგრამ მაინც ძირითადი მართლმსაჯულების ორგანოა აგრესიის განხორციელების შემთხვევაში ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებასთან დაკავშირებით.[18]

ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ერთ-ერთ განსაკუთრებულ პრინციპს წარმოადგენს. ეს ოპერატიული პრინციპი, რომის სტატუტის შექმნამდე დიდი ხნით ადრე,ასახული იყო ნიურნბერგის სამხედრო ტრიბუნალის წესდებასა და განაჩენში, რომლის თანახმადაც, ნებისმიერი, ვინც საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულდანაშაულს ჩაიდენს, პირადად აგებს პასუხს და დაისჯება ამ დანაშაულისათვის.[19]

განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო ასპარეზზე საქართველოს ინტერესების დასაცავად და საერთაშორისო მართლმსაჯულების ეფექტიანად განხორციელების უზრუნველსაყოფად საქართველოს მთავრობასა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შორის გაფორმებულ შეთანხმებას.

შეთანხმების გაფორმების წინაპირობაა 2016 წლის 27 იანვარს, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პირველი წინა–სასამართლო პალატის მიერ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის ოფისისათვის გაცემული უფლებამოსილება საქართველოში საგამოძიებო პროცესის დასაწყებად, რომელიც მიმართულია ცხინვალის რეგიონში/ სამხრეთ ოსეთში (საქართველოში) და მის ირგვლივ. 2008 წლის 1 ივლისიდან 2008 წლის 10 ოქტომბრამდე პერიოდში ჩადენილი სავარაუდო დანაშაულების გამოვლენისა და დამნაშავეთა საერთაშორისო მართლმსაჯულების წინაშე გასამართლებისაკენ. ამ შეთანხმების მიზანია მხარეთა შორის თანამშრომლობის ფარგლებში:

- თანამშრომლობის არხების განსაზღვრა;
- სამუშაო და საკომუნიკაციო ენის განსაზღვრა;
- სახელმწიფო ინტერესების შემცველი ინფორმაციის დაცვა და შესაბამისი დოკუმენტაციის კონფიდენციალურობის გარანტიები;
- პროკურორისოფისის წარმომადგენელთა დაუბრკოლებელი და უსაფრთხო გადაადგილების უზრუნველყოფა „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრივილეგიებისა და იმუნიტეტების შესახებ" შეთანხმების შესაბამისად;

---

18. მ.ტურავა საერთაშორისო სისხლის სამართალი, http://www.nplg.gov.ge/gsdl/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0samartal--00-1----0-10-0---0---0prompt-10---4------0-1l--11-ka-50---20-about---00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00&cl=CL1.16&d=HASH01e7a12eff4c4c513cade3f6.9.1&gt=1

19. https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/777C9300-BD47-4EAE-B9A2-8465959772ED 143333-PK_20051107_En.pdfTheInternationalCriminalCourt.

- პროკურორის ოფისის თხოვნის შესრულების უზრუნველსაყოფად განსახორციელებელ ეროვნულ პროცედურებზე მითითება;
- პროკურორის ოფისის მიერ მედია და საჯარო აქტივობების გამართვა.

ამდენად,საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენი პირები მიუხედავად მათი თანამდებობებისა ექვემდებარებიან საერთაშორისო სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. აღნიშნული შინაარსის მატარებელია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი და იმუნიტეტს არ ცნობს მასში გათვალისწინებულ დანაშაულებთან მიმართებაში.[20]

აღსანიშნავია, რომ გამოძიების ფარგლებში, 2016 წლის 27 სექტემბერს და 10 ოქტომბერს ხელი მოეწერა შეთანხმებას „საქართველოს მთავრობასა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის ოფისს შორის თანამშრომლობის შესახებ",[21]რომელიც ეხება უშუალოდ პროკურორის ოფისსა და საქართველოს მთავრობას შორის თანამშრომლობას და წარმოადგენს წინამდებარე შეთანხმების შემავსებელ/დამხმარე შეთანხმებას. მოცემული შეთანხმება არეგულირებს თანამშრომლობის ისეთ ასპექტებს, როგორიცაა თანამშრომლობის არხები, თანამშრომლობის ენა, კონფიდენციალურობის პირობები, მოთხოვნათა აღსრულება, საქართველოს ტერიტორიაზე გადაადგილება, მედია და საზოგადოების ინფორმირების აქტივობები და სხვა.

ამდენად. შეთანხმება ხელს შეუწყობს სისხლის სამართლის სასამართლოსრომის სტატუტით აღებულივალდებულების შესრულებას და უზრუნველყოფს სასამართლოსთან ეფექტიან თანამშრომლობას.

რეზიუმე

2010 წლის 11 ივნისს, ქ. კამპალაში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომისწესდების მიმოხილვით კონფერენციაზე მიღებული ცვლილებები, რომელიც რატიფიცირებულ იქნა საქართველოს პარლამენტის მიერ, ვფიქრობ, სრულად იქნა ჰარმონიზებულისაქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში.

აგრესიის დანაშაულის უახლოეს მაგალითს წარმადგენს საქართველოზე თავდასხმა რუსეთის მხრიდან 2008 წლის აგვისტოში, რომლის კულმინაცია რუსეთ-საქართველოს ომი და შედეგად, საქართველოს სუვერენული ტერიტორიების რუსეთის მიერ ოკუპაცია გახლდათ.

აქვე უნდა აღინიშნოს რომ, ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში გაეროს უშიშროების საბჭოს საქმიანობა საერთაშორისო მშვიდობისა და

20. https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Criminal-Law1/
21. https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/3566673?publication=0

უსაფრთხოების დაცვისას არ იყო ისეთივე კონსოლიდირებული როგორიც ეს იყო 1950 წლის კორეის, 1982 წლის ფოკლენდის, 1987 წლის ირან-ერაყისა და 1990 წლის ქუვეითის სუვერენიტეტისა და დამოუკიდებლობის სასტიკი დარღვევების დროს.

ათწლეულის წინ, პირველად მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ევროპა ფართომასშტაბიანი სამხედრო ინტერვენციისა და ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს მიმართ ღია აგრესიის მოწმე გახდა, რაც გაეროს წესდებისა და ჰელსინკის დასკვნითი აქტის პრინციპების უხეში დარღვევაა. რუსეთის ფედერაციას ჯერ კიდევ არ აქვს შესრულებული ევროკავშირის შუამდგომლობით 2008 წლის 12 აგვისტოს დადებული ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმება და კვლავ აგრძელებს საერთაშორისო ვალდებულებების დარღვევას, მიუხედავად საერთაშორისო თანამეგობრობის მუდმივი მოწოდებებისა. რუსეთი აძლიერებს უკანონო სამხედრო ყოფნას საქართველოს ტერიტორიაზე. სიტუაციას კიდევ უფრო ამწვავებს რუსეთის პოლიტიკა, რომელიც მიმართულია აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის/სამხრეთ ოსეთის ფაქტობრივი ანექსიისაკენ, მათ შორის საოკუპაციო რეჟიმებთან ე.წ. ინტეგრაციის ხელშეკრულების ხელმონერის გზით მიუხედავად ყველა დაბრკოლებისა, საქართველო კვლავაც განაგრძობს კონფლიქტის მშვიდობიანი მოგვარების პოლიტიკას დიალოგისა და ჟენევის საერთაშორისო მოლაპარაკებებში კონსტრუქციული ჩართულობის გზით.

აგრესიის უახლოეს მაგალითს წარმოადგენს ასევე, რუსეთის ფედერაციის მიერ უკრაინის სახელმწიფოს წინააღმდეგ ქერჩის სრუტეში განხორციელებული შეიარაღებული აგრესია.

Ketevan Lagvilava
PhD student of the Faculty of Law at the
IvaneJavakhishvili Tbilisi State University

CRIME OF AGGRESSION WITHIN INTERNATIONAL AND NATIONAL JURISDICTIONS

Aggression is one of the most dangerous forms of use of force in international law. It is the crime against peace that entails international legal responsibility.

Unleashing an aggressive war is an act of aggression not only against individual states, but also against the entire international community, since it threatens international peace and security.

Aristotle and Cicero, in their writings, sought to formulate philosophical definitions of the legality of war in order to distinguish between just and unjust war.

The writings of the Spanish theologian Franciscusa Victoria contain the foundations of the definition of aggression, the norms permissible for the conduct of a defensive war, the idea of proportionality, the limitation of militarism, and the duties of heads of state.[1]

Hugo Grotius wrote in his book about the laws of war and peace that even in war one must observe justice and honesty. It is prohibited to declare war on a party that has agreed to a settlement.

On the basis of the Treaty of Westphalia in 1648, an idea was formed in international law that frees sovereign states from the influence of external forces, giving them the absolute right to wage war in defence of their national interests.

The Treaty of Versailles of 1919, which provided for the creation of the League of Nations, sought to proportionally limit the ability of states to participate in the war, but the international community's attempt to save the world from war failed with the outbreak of World War II.[2]

The states that are part of the Charter of the United Nations' (hereinafter – the UN) have agreed to prohibit the use of military force by states other than for defensive purposes. In accordance with Article 1 of the Charter of the United Nations, the main objective of the United Nations is to maintain international peace and security and, to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful

1. https://www.jstor.org/stable/752491?seq=1#page_scan_tab_contentsFranciscus a Victoria International Law and War.
2. https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/36BC4F83BD9E4443C1257AF3004FC0AE/%24file/Historical_overview_of_the_League_of_Nations.pdf

means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of disputable situations which might lead to a breach of the peace. In accordance with Article 2 of the same Charter, all Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.[3]

In accordance with Article 33 of the Charter of the UN:

- The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.
- The Security Council shall, when it deems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means. The parties to the dispute shall be obliged to negotiate in good faith.[4]

In accordance with Article 36 of the UN Charter, the parties must apply to the International Court of Justice to resolve the dispute. The court hears cases filed by UN member states. It should be noted that the court has no compulsory jurisdiction and no means to enforce judgments. The latter function is the prerogative of the Security Council.

As for the main provisions prohibiting the use of aggressive force, this is provided for in Article 2(4)of the UN Charter, according to which All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.[5]

To define the concept of aggression, the United Nations created a special committee, which after twenty years of work in 1974 developed the concept of the crime of aggression, after which the UN General Assembly adopted a resolution defining aggression.

In accordance with the Resolution 3314, aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall qualify as an act of aggression:

(a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from

3. N. Topuridze, Z. Tsagareishvili,Theory and Practice of the International Criminal Law, Tbilisi, Diogene Publishers, 2003, p.30

4.http://ungeorgia.ge/uploads/UNCharter.pdf

5.http://www.un-documents.net/a29r3314.htm,DEFINITION OF AGGRESSION GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 3314 (XXIX).

such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;

(b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;

(c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;

(d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;

(e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;

(f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;

(g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State.[6]

It should be noted that these actions are not exhaustive, and the UN Security Council may be regard other similar actions as aggression. Aggression may not be justified for political, economic or any other purpose. It shall be inadmissible to consider the territory acquired as a result of aggression as legal. It should be borne in mind that such a definition of aggression must not limit the right to self–determination, freedom and independence of those nations that have been forcibly deprived of this right.[7]

In 1998, the Declaration on Crimes against Peace and Humanity was adopted. In particular, Article 16 of the Declaration provides for the responsibility of those guilty of aggression.

Notwithstanding the above, the crime of aggression is different from the crime of war. In the early period, the main difference from other types of violent crime was that war crimes could be committed by military personnel or government officials, while aggression could only be committed on behalf of aState because it was part of a government plan or policy.

Unlike other international crimes, aggression is the most serious crime and is committed by persons who determine the policy of aState.

In 1947, in order to establish the Permanent International Criminal Court, the United Nations General Assembly mandated the Committee on the Codi-

6. http://www.un-documents.net/a29r3314.htm
7. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_e.pdf

fication of International Law to prepare a draft code of violations against the peace and security of mankind.[8] However, it should be noted that the founding document of the Permanent International Criminal Court took almost half a century, as even governments that considered the creation of this court expedient were always sceptical of its success due to the lack of consensus among the world's leading political forces.

The final opening of the Rome Statute for signature became possible only on 17 July 1998 in Rome. Accordingly, on 17 July 1998, the Statute of the International Criminal Court was signed at the Diplomatic Conference of Plenipotentiaries of States under the auspices of the United Nations, which UN Secretary General Kofi Annan called an important step towards the protection of universal human rights and the rule of law.

The International Criminal Court was seen as a new perspective in the fight against international crime.[9]Philippe Kirsch notes that „the main purpose of the creation of the International Criminal Court was to replace a culture of impunity for very serious crimes that existed and still exists on a large scale with a culture of accountability".

Consequently, a number of important functions have been entrusted to the International Criminal Court, created as a result of a long discussion. First of all, a permanent International Criminal Court was established, which can have jurisdiction around the world to investigate and prosecute those responsible for genocide, war crimes, crimes against humanity and, later, aggression, to punish perpetrators and reparate victims.[10] All this emphasizes that the law must be applied at the international level and the issue of individual criminal responsibility of persons for crimes committed must be raised by international judicial bodies. It should also be noted that the Rome Statute, for the first time in human history, created a permanent criminal justice system that ensures international standards of justice. It should also be noted that the International Criminal Court may act as any future ad hoc criminal tribunal and act immediately when necessary. Following the adoption of the International Criminal Court, the UN Security Council was given the opportunity to refer a specific situation to the International Criminal Court.[11]

Therefore, the International Criminal Court, according to its Charter, may be one of the instruments of the UN Security Council to maintain international peace and security throughout the world.

8.http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SCULawRw/2002/10.pdf

9.https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1129&context=auilr

10. K. Khutsishvili, Competitive and Complementary Competences of the UN Security Council and the International Criminal Court, Tbilisi, Tbilisi University Press, 2010, p.23.

11.https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/777C9300-BD47-4EAE-B9A2-8465959772ED/143893/PK_20051107_En.pdf.The International Criminal Court

At the same time, the International Criminal Court shall be an additional tool for governments to suppress the commission of serious crimes by military groups on the territory of their state.

All articles of the Rome Statute contain serious crimes recognized as international crimes by the International Court. Moreover, the definitions of crimes set out in the Statute are in some cases taken from international treaties. Accordingly, the Statute lists the crimes over which it exercises jurisdiction. These crimes are: the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression.[12] The composition and definition of the latter crime are set out in the Rome Statute of the International Criminal Court, as amended on 11 June 2010 in Kampala (Uganda). In particular, in accordance withArticle 8 bis of the proposed amendment, crime of aggression means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations. For the purposes of the crime of aggression, act of aggression means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression:

- The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;
- Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;
- The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;
- An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;
- The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;

12. Article 5 of the Rome Statute of the International Criminal Court

- The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;
- The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.[13]

The amendments adopted on 11 June 2010 at the conference on the Rome Statute of the International Criminal Court in Kampala were ratified by the Parliament of Georgia on 5 December 2014 and, accordingly, were reflected in the Criminal Code of Georgia.[14]

Therefore, Chapter XLVII of the Code, in particular Article 404, defines the circle of persons who develop a state strategy, which implies that a person who, due to his/her position, is able to exercise efficient control or management over the state political or military actions, shall incur criminal liability for the act provided for by this article. With regard to the content of an „act of aggression",for the purposes of this Chapter, an „act of aggression" shall mean the use of the armed forces of the State against another state's sovereignty, territorial integrity or political independence, or in any other manner, which contradicts the Charter of the United Nations. There are also actions that, by their nature, gravity and extent, clearly violate the Charter of the United Nations.

Amendments were also made to Article 405 of the Code and formulated as follows: „Article 405. Calling for planning, preparation, commencement or execution of an act of aggression".[15]

In addition to the aforementioned changes, the Kampala Amendments also provide for the addition of Article 15 bis to the Statute, which deals with the procedural questions of the exercise of jurisdiction over the crime of aggression. In particular, paragraphs 2 and 3 of this article deserve attention, according to which the Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties. On the other hand, after 1 January 2017, the participating States must, by a special decision, activate the Court's jurisdiction over these crimes. If these conditions are not met, the International Criminal Court shall not be able to exercise its jurisdiction over the crime of aggression earlier than 2017.[16]

It is important to coordinate the actions of the Prosecutor and the UN

13. Amendment to the Rome Statute of the International Criminal Court of 11 June 2010, Kampala, Uganda
14. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2652138?publication=0
15. https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=197
16. Amendment to the Rome Statute of the International Criminal Court of 11 June 2010, Kampala, Uganda

Security Council when investigating an act of aggression. Article 15 bis (6) states that where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression.

The Prosecutor informs the Secretary–General of the United Nations about the status of the case before the Court and submits documents. If the Security Council has already made its conclusion onthe act of aggression, the Prosecutor may initiate an investigation into the crime. Therefore, the International Criminal Court shall empower the Prosecutor with the appropriate powers to conduct independent investigations and prosecutions.[17]

The International Criminal Court, although based on the principle of complementarity, remains the main judicial body that raises the issue of individual responsibility in the event of aggression.[18]

The principle of individual responsibility is one of the special principles of international criminal law. This principle of operation, long before the creation of the Rome Statute, was enshrined in the Statute and verdict of the Nuremberg Military Tribunal, according to which everyone who commits a crime under international law shall be personally responsible and punished for this crime.[19]

Of particular importance is given to the agreement between the Government of Georgia and the International Criminal Court to protect Georgia's interests in the international arena and to ensure the effective administration of international justice.

A precondition for the conclusion of the agreement was the mandate granted by the First Pre–Trial Chamber of the International Criminal Court to the Prosecutor's Office of the International Criminal Court on 27 January 2016 to initiate an investigation into the alleged crimes committed in and around the Tskhinvali region / South Ossetia (Georgia) between 1 July 2008 and 10 October 2008 in Georgia, and bring the perpetrators to international justice. The purpose of this agreement within the framework of cooperation between the Parties is to:

- identify channels of cooperation;
- determine the language of work and communication;
- protect information containing state interests and ensure the confidentiality of the relevant documentation;

17. V.Gvaramia, Separation of International Violations and Crimes of Aggression and Their Implementation in Legislation, International Scientific-Practical Journal, Tbilisi 2016, p.29
18. M. Turava, International Criminal Law, http://www.nplg.gov.ge/gsdl/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00—off-0samartal–00-1—0 -10-0 — 0 — 0prompt-10 — 4 —— 0-1l – 11-ka-50 — 20-about — 00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00 & cl = CL1.16 & d = HASH01e7a12eff4c4c513cade3f6.9.1 &gt =1
19. https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/777C9300-BD47-4EAE-B9A2-8465959772ED/143893/PK_20051107_En.pdf The International Criminal Court.

- ensure the unimpeded and safe movement of the representatives of the Prosecutor's Office in accordance with the Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court;
- refer to the national procedures to be followed to ensure that the Prosecutor's request is complied with;
- conduct mass media and public events by the Prosecutor's Office.

In this way, those guilty of an international crime, regardless of their position, shall bear international legal responsibility. The Statute of the International Criminal Court carries this content and does not recognize immunity against the offenses covered by it.[20]

It is worth mentioning that as part of the investigation, on 27 September and 10 October 2016, an agreement on cooperation was signed between the Government of Georgia and the Prosecutor's Office of the International Criminal Court,[21] which is directly related to the cooperation between the Prosecutor's Office and the Government of Georgia and is a supplement / additional agreement to this Agreement. This agreement regulates such aspects of cooperation as channels of cooperation, language of cooperation, confidentiality conditions, execution of requests, movement within the territory of Georgia, mass media and public information activities, etc. Accordingly, the agreement shall help the Criminal Court fulfil its obligations under the Rome Statute and ensure effective cooperation with the Court.

Abstract

I think that the amendments adopted on 11 June 2010 at the conference on the revision of the Rome Statute of the International Criminal Court in Kampala and ratified by the Parliament of Georgiaare fully harmonized in the Criminal Code of Georgia.

The closest example of a crime of aggression is Russia's attack on Georgia in August 2008, which ended in the Russian–Georgian war and, as a consequence, the Russian occupation of the sovereign territories of Georgia.

It is also worth mentioning that in the above case, the activities of the UN Security Council in maintaining international peace and security were not as consolidated as they were during the brutal violations of the sovereignty and independence of Korea in 1950, the Falkland Islands in 1982, and Iran–Iraq in 1987 and Kuwait in 1990.

Ten years ago, for the first time since World War II, Europe witnessed

20. https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Criminal-Law1/
21. https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/3566673?publication=0

large–scale military intervention and open aggression by one state against another, which is a flagrant violation of the UN Charter and the principles of the Helsinki Final Act. The Russian Federation has not yet complied with the ceasefire agreement signed on 12 August 2008 under the facilitation of the EU and continues to violate its international obligations, despite persistent calls from the international community. Russia is increasing its illegal military presence on the territory of Georgia. The situation is aggravated by Russia's policy aimed at the de facto annexation of Abkhazia and the Tskhinvali region / South Ossetia, including the signing of the so–called agreement on integration with the occupying regimes, and despite all obstacles, Georgia continues its policy of peaceful settlement of the conflict through dialogue and constructive involvement in the Geneva international negotiations.

Another recent example of aggression is the armed aggression of the Russian Federation against the state of Ukraine in the Kerch Strait.

არჩილ ჩოჩია
ტალინის ტექნოლოგიების უნივერსიტეტი

თანამედროვე ადამიანის უფლებათა ისტორიული კვლევა

რეზიუმე: ადამიანის უფლებები მუდმივად წარმოადგენს პოლიტიკური, სამართლებრივი და ეკონომიკური მნიშვნელობის საკითხს. წინამდებარე სტატია განიხილავს ადამიანის უფლებათა სტანდარტის უშუალო მნიშვნელობის ისტორიულ შეხედულებებს და სვამს საკითხს, თუ რამდენად ამართლებს შეცვლილი სამყაროსა და ევროპის რეალპოლიტიკა (პოლიტიკური პრაგმატიკა) ადამიანის უფლებათა „პურისტული" მიდგომიდან გადახვევას. ევროკავშირის წესდება, როგორც ყველაზე მნიშვნელოვანი და თანამედროვე „უფლებათა ბილი", შერჩეულია „ტრადიციული ღირებულებებიდან" გადახვევის მაგალითად. სტატია არ გვთავაზობს გამოსავალს, იგი უფრო მეტად ყურადღებას ამახვილებს ადამიანის უფლებათა ინტერპრეტაციის ვრცელ დოქტრინარულ განვითარებაზე, რაც ისტორიკოსებთან, ფილოსოფოსებთან და სამართალმცოდნეებთან კონცეფტუალურად არ შეთანხმებულა.

საკვანძო სიტყვები: ევროკავშირის წესდება, ადამიანის უფლებათა თაობები, ადამიანის უფლებათა ისტორია, პირადი ღირებულებები, საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტები, თეორიული ჩარჩო, სახელმწიფო სუვერენიტეტი

შესავალი

მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ, ადამიანის უფლებები შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენდა, იგი დღესაც ასეთად რჩება. უკანასკნელ პერიოდში მთელ მსოფლიოში უაღრესად გამწვავდა ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული პრობლემები. დაუსრულებელი კონფლიქტები სირიაში, ერაყში, ავღანეთში თუ იემენში; ზოგიერთ აფრიკულ ქვეყანაში გამეფებული ტოტალიტარული რეჟიმები; განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში მშრომელთა ექსპლოატაცია; ბუნებრივი რესურსების ამოწურვა, გამონვეული მათი მუდმივი გამოყენებით; საზოგადოებრივ უწესრიგობათა გამომწვევი სტიქიური უბედურებები და იძულებითი მასობრივი მიგრაცია რაც ზემოხსენებული მიზეზებითაა გამოწვეული, საფრთხეს უქმნის მსოფლიო სამართლებრივ და პოლიტიკურ წესრიგს. თვით „მდიდარ ჩრდილოეთსა" და დასავლეთის საზოგადოებებშიც კი,

მოწმენი ვხდებით ადამიანის უფლებათა დარღვევის ისეთი ტენდენციებისა, როგორიცაა რადიკალიზმისა და შოვინიზმის ზრდა; ტერორისტული თავდასხმების საშიშროებით გამოწვეული უსაფრთხოების ზომების გამკაცრება; ინდივიდუალური კეთილდღეობისათვის საფრთხის შემცველი ფინანსური და ეკონომიკური კრიზისების დასაძლევად ეკონომიკური ზომების გამკაცრება; ყველა ამ მნიშვნელოვან პრობლემას იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ XX საუკუნის მეორე ნახევარმა – ადამიანის უფლებათა „ოქროს ხანამ", ვერ აგვიყვანა „აღთქმულ მიწამდე". მიზეზები მრავალფეროვანია და ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, სამართლებრივ, იდეოლოგიურ თუ ბუნებრივ მხარეებს მოიცავს. წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არა ამ პრობლემათა განხილვა, არამედ ადამიანის უფლებათა მოძრაობის საფუძვლების გამოყენების მეშვეობით, ადამიანის უფლებათა კრებულისადმი ყურადღების მიპყრობა და მისი ნაკლოვანებების გამოაშკარავებაა. ჩვენ შევეხებით ადამიანის უფლებათა კონცეფციის დოქტრინარულ ასპექტებს საერთაშორისო დონეზე და ცოცხალი ინსტრუმენტის თეორიული შემუშავების საილუსტრაციოდ მოვიხმობთ ევროპის კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა წესდებას (როგორც საერთაშორისო ასპარეზზე მიღებულ უახლეს „უფლებათა ბილს").

დავები აგრეთვე მოიცავს პოლიტიკური, ისევე როგორც სამართლებრივი იმპლემენტაციის საკითხებს. ამ სიტყვებს ხშირად ასრასწორად იყენებენ პოლიტიკოსები, მიმომხილველები, იდეოლოგები, დიპლომატები და გავლენის ჯგუფების წარმომადგენლები. სამართალმცოდნეთა თვალსაზრისით, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები მეტწილად მეორე მსოფლიო ომის „შედეგია". კიდევ ერთი კრიტიკული ვითარება შეიქმნა საბჭოტა კავშირის დაშლის შემდგ, რის შედეგადაც სამართლებრივ სივრცეში იმატა სამართლებრივი სუბიექტების რაოდენობამ, ორპოლუსიანი მსოფლიოს დაცემამ, მრავალ ეროვნულ სახელმწიფოში გამოიწვია კონსტიტუციური რევოლუცია, განსაკუთრებით პოსტსაბჭოთა სივრცეში, (Sadurski, 2008) და საერთაშორისო ასპარეზზე და ადგილი გაუთავისუფლა ადამიანის უფლებათა უნივერსალიზაციას.[1]

წინამდებარე კვლევაში, საკითხი ევროპულ კონტექსტშია განხილული, თუმცა ადამიანის უფლებათა გლობალური სისტემის ფორმირების სამართლებრივი საფუძვლების გამოსააშკარავებლად, იგი ამავე დროს, მოიცავს ადამიანის უფლებათა შესახებ უნივერსალურ (სამართლებრივ) აზროვნებას. ევროკავშირის მაგალითები მოგვაქვს ზესახელმწიფოებრივ სამართლებრივ წესრიგში წარმოქმნილი, ადამიანის უფლებათა უახლეს კრებულში თავმოყრილი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოქტრინის

1. ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობა დამტკიცდა ვენის დეკლარაციით და ვენაში 1995 წლის 25 ივნისის ადამიანის უფლებათა მსოფლიო კონფერენციის მიერ მიღებული სამოქმედო პროგრამით

ცალკეული საკითხების შესამოწმებლად. ადამიანის უფლებები გახდა სახელმწიფოს დემოკრატიულობის ხარისხისა და სამართლის უზენაესობის კონცეფციის საზომი ერთეული. ადამიანის უფლებათა დაცვისა და უზრუნველყოფის მექანიზმების შემუშავებული სტანდარტი, წარმოადგენს მზარდი საერთაშორისო კონსტიტუციური წესრიგის საფუძველს. (De Wet, 2006). ადამიანის უფლებები ცალსახად შეგვიძლია მივიჩნიოთ პოლიტიკური ძალაუფლებისა და სხვებთან (სახელმწიფოებთან, ერებთან, ინდივიდებთან) ინტეგრაციის ერთ-ერთ ძირითად საშუალებად. ინტეგრაცია ტერმინია, რომელიც დღესდღეობით ევროპის კავშირის ფენომენს უკავშირდება. ინტეგრაციის პროცესი არ უკავშირდება მხოლოდ სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებს, არამედ გამიზნულია ევროპის ხალხთა შორის კავშირების განსამტკიცებლად, როგორც ეს გაცხადებულია ევროპის კავშირის ხელშეკრულების პრეამბულაში. ტექნიკურ და ფუნქციურ (ეკონომიკური) ინტეგრაციას, თან სდევდა და გარკვეულწილად ანაცვლებდა ევროკავშირის ავტონომიური კონსტიტუციონალიზაციის პროცესი (Humulak, 2016), სადაც ადამიანის (ფუნდამენტური) უფლებების კონცეფცია მთავარ როლს ასრულებს (იხ. ცხრილი 1). ზემოხსენებული მოწმობს ადამიანის უფლებათა ვერტიკალური ზემოქმედების მოთხოვნის აუცილებლობაზე, კონსტიტუციურობის ფლობის პრეტენდენტ ნებისმიერ სისტემაში.

ცხრილი 1. ევრო-კავშირის კონსტიტუციონალიზაციის შემადგენელი ნაწილი – ადამიანის უფლებები

დღესდღეობით, ადამინის უფლებათა პატივისცემაზე დამყარებულ კონსტიტუციურ ერთობად, კავშირის განმსაზღვრელი ძირითადი დებულებანი, ევროპის კავშირის ხელშეკრულებაშია ასახული. მათგან ყველაზე მნიშვენლოვანი, მე-2-ე მუხლი (რომელიც განსაზღვრავს ევრო-კავშირის ღირებულებებს და ადამიანის უფლებებს წარმოაჩენს, როგორც ინტეგრაციის ძირითად ნანილს), მე-6-ე მუხლი (რომელიც, ევროკავშირში ადამიანის უფლებათა დაცვისა და წყაროების რამდენიმე ინსტრუმენტს განსაზღვრავს) და მუხლი 7 (რომელიც, ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა სერიოზული დარღვევის შემთხვევაში, წარმოაჩენს წევრი ქვეყნების კონტროლისა და სანქცირების მექანიზმებს). ამ დებულებათაგან უმთავრესი, არის ზემოხსენებული მეორე დებულება (მუხლი 6), რომელიც განსაზღვრავს ადამიანის ძირეულ უფლებათა სამ ქვაკუთხედს ზესახელმწიფოებრივ ასპარეზზე.

ეს სამი ემბლემა ევროკავშირს უზრუნველყოფს ძირეული უფლებების ხელშეწყობის ყველაზე რთული სისტემით, რომელიც უნდა მოქმედებდეს როგორც ინსტრუმენტების ერთიანი მექანიზმი, სამი სხვადასხვა მიმართულებით – მითიური ქვესკნელის მეგუშაგე ცერბერის მსგავსად.

გარდა ამისა, ზესახელმწიფოებრივ მართლწესრში, ძირეულ უფლებათა როლზე მოცემული მნიშვნელოვანი აქცენტი, გვეულინება ერთობისა და შესაბამისად კავშირის სამართლებრივი სისტემის ბუნების შესახებ, ზესახელმწიფოებრივი დაცვის ირიბ მექანიზმად (სასამართლო) (Craig, 2010). ფუნდამენტურ უფლებათა ზესახელმწიფოებრივი სამართლის თავდაპირველ ნაწილად აღიარებამ და მათი დაცვის რთული სისტემის დაარსებამ, ზესახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემას მიანიჭა კონსტიტუციური წყობის ხასიათი. ამდენად, სავსებით შესაძლებელი გახდა ეროვნულ სასამართლოების მიერ მისი გამოყება საკუთარი გადაწყვეტილებების მისაღებად.

ადამიანის უფლებათა აღიარება და იმ სისტემის შემოღება, რომელიც მათ გამოყენებას აკვირდება, არა მხოლოდ ცალკეული მოქალაქეებისა და მათი დაცვისთვისაა მნიშვნელოვანი. იგი, აგრეთვე წარმოადგენს ევროკავშირის კონსტიტუციონალიზმის აუტოპოეზის (თვითქმნადობის) გარკვეულ ნიშანს (Torres Pérez, 2009). მხოლოდ და მხოლოდ ძირეულ უფლებათა დაცვის შესაძლებლობის აღიარებამ, ზესახელმწიფოებრივი სამართლებრივი წესრიგის თავდაპირველ კომპონენტად ფუნდამენტურ უფლებათა ცნობამ, მიანიჭა ამ სისტემას სამართლებრივი სისტემის ბუნება. უპირველეს ყოვლისა, მართლმსაჯულების სასამართლოს სამოსამართლო პრაქტიკამ და ფუნდამენტურ უფლებათა ევროპული ქარტიის შემდგომმა მიღებამ აქცია ადამიანის უფლებები ევროკავშირის სამართლის სისტემის ნაწილად, რამაც თავის მხრივ, უზრუნველყო ევროკავშირის ინტიტუტების ლეგიტიმაცია. ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის შემოღება, აგრეთვე გახდა გაერთიანების მძლავრი ინსტრუმენტი, ვინაიდან საერთო ღირებულებები აძლიერებენ ევროპის ინტეგრაციის პროექტს (Dutheil de la Rochère&Pernice, 2003). ზესახელმწიფოებრივი

სამართლის ფუნდამენტურ ინდივიდუალურ უფლებებთან თანხვედრის შემოწმების წარუმატებლობა, შედეგად მოიტანს ამ სამართლებრივი სისტემის დაბალ ლეგიტიმურობას და შესაბამისად საფრთხეს შეუქმნის მის ემანსიპაციას და დომინირებას.ეს დადასტურებულია ისტორიულადაც, ვინაიდან, ევროპულ საზოგადოებათა რეალური და პოტენციური ადამიანურ-სამართლებრივი დეფიციტი გახდა, ეროვნულ სამართლის სისტემაზე ზესახელმწიფოებრივი სამართლის სისტემის უპირატესობის აღიარების ვალდებულების უარყოფის მთავარი არგუმენტი. ამგვარი მიდგომის დამდგენი იყო გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო (Kirchhof, 1999), რომელიც საკუთარი გადაწყვეტილებებიდან შემდგარ დოქტრინაში ე.წ. „Solange saga„-ში იხსენიებდა თემების პიროვნულ-სამართლებრივ დეფიციტს და ეს პოზიცია გახდა პროგრესის განმსაზღვრელი ზესახელმწიფოებრივ სივრცეში. სასამართლოს მიერ ზოგადი სამართლის პრინციპების მხარდაჭერამ არა მარტო გადაჭრა ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით არსებული დეფიციტი, არამედ დოქტრინალურად გამოხატა ევრო-კავშირის სამართლებრივი სისტემის ირიბი მხარდაჭერა.

რა თქმა უნდა, ადამიანის უფლებები ინტერდისციპლინარული ხასიათისაა. მიუხედავად ჩვენი მცდელობისა, თავიდან ავიცილოთ კონკრეტული სამართლებრივი საკითხები, მაინც არ არის მიზანშეწონილი, თვალი ავარიდოთ დისკუსიის სამართლებრივ ჩარჩოს. ადამიანის უფლებათა სამართლებრივ კონტექსტში განხილვა, გვავალდებულებს კავშირი გავაბათ საერთაშორისო სამართლის ისეთ ზოგად საკითხებთან, როგორიცაა, მთავრობათა პასუხისმგებლობა, ინდივიდთა სამართალსუბიექტობა, აღსრულების ზომები და ა.შ. უნდა ვაღიაროთ, რომ ამ სფეროში მრავალი წინააღმდეგობა თუ ანტინომია არსებობს და ადამიანის უფლებათა სამართალი სულაც არ წარმოადგენს იდეალურ კონსტრუქციას.

ადამიანის უფლებათა არსი

ადა ბ. ბოზემანის თანახმად, „სიტყვები ხშირად თავისთავად არსებობენ, იმ იდეებისაგან განცალკევებით, რომლებთანაც კავშირში თავდაპირველადაც იქნენ ნახსენები“ (ბოზემანი, 1971, გვ.3). საერთაშორისო პოლიტიკაში ადამიანის უფლებათა იდეის საყოველთაოდ აღიარების მიუხედავად, მაინც არსებობს მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობა

საერთაშორისო ურთიერთობებში მათ კონკრეტულ ბუნებასა და როლთან დაკავშირებით. სამართლებრივი თვალსაზრისით, იგი საერთაშორისო სამართლის დარგობრივი ნაწილია, სხვადასხვა ხელშეკრულების, პროცედურების, საერთო სამართლისა და პრეცედენტული სამართლის საერთო ჯამი. თუმცა, საერთაშორისო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა კავშირის შესწავლით, მხარს ვერ ავუვლით სამართლებრივი თუ პოლიტიკური თეორიებისა და ისტორიის შესწავლას.

ამდენად, საყოველთაოდ მიიჩნევენ, რომ ადამიანის საერთაშორისო უფლებები მსოფლიოს პირველი უნივერსალური იდეოლოგიაა. რელიგიურ, პოლიტიკურ, ფილოსოფიურ და ეკონომიკურ იდეებს მსოფლიოს სხვადასხვა ნაწილში თავისი მიმდევრები ჰყავს, მაგრამ ადამიანის უფლებები იმ იდეას წარმოადგს, რომელიც დღეს საყოველთაოდაა აღიარებული. ამ უფლებათა წარმოშობა უკავშირდება „ბუნებითი სამართლის" ადრეულ ფილოსოფიურ და სამართლებრივ თეორიებს, სამართლისა, რომელიც სახელმწიფოთა პოზიტიურ სამართალზე მაღლა იდგა. (დეივისი, 1988, p. 1).

მეორე მსოფლიო ომის დასრულებამდე, საერთაშორისო ურთიერთობებში საყოველთაოდ აღიარებული დოქტრინის მიხედვით, სახელმწიფოს მიერ საკუთარი მოქალაქეებისადმი მობყრობა მხოლოდ ამ სახელმწიფოს სუვერენულ საქმეს წარმოადგენდა, არავის შეეძლო საზრვრებს გარედან ჩარეულიყო. სუვერენიტეტის ტრადიციული ('ვესტფალური') შემეცნება იყო ხისტი, სტატიკური და სახელმწიფოებრივი. სუვერენტიტეტი განისაზღვრებოდა, როგორც სახელმწიფოს თანდაყოლილი მახასიათებელი და მხოლოდ სახელმწიფო იყო სუვერენიტეტის მატარებელი. სუვერენიტეტისადმი კლასიკურმა მიდგომამ სახელმწიფოებს ავტონომიურად მოქმედებისათვის საშუალება მისცა, რაც არ ექვემდებარებოდა საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით შემოწმებას. თუმცა, მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარმა ბუნებრივი სამართლის ცნებებში შეიტანა ძირითადი ცვლილებები და ამით ადამიანის უფლებათა ოქროს ხანის დადგომა გვაუწყა. ადამიანის უფლებათა საფუძველი, ისევე როგორც მისი სტრუქტურული მდგომარეობა სამართლებრივ სისტემაში, ურთიერთკავშირში იყო ზეკანონურ სამართლის ცნებასთან.[2] ასე რომ, სუვერენული სახელმწიფო ძალაუფლება შეიზღუდა თავისუფალ ადამიანთა უფლებებით. ადამიანის უფლებები არ ზღუდავენ სახელმწიფო ძალაუფლებას მხოლოდ ნეგატიურად (ადამიანთა ხელშეუვალ სფეროებშ ჩარევის აკრძალვით), ისინი ამას აგრეთვე დადებითი თვალსაზრისით ახორციელებენ (ისინი ითვალისწინებენ გარკვეულ სისტემურ მოქმედებებს, სახელმწიფოთა აქტიური როლის შესრულებით ზოგიერთ უფლებათა უზრუნველყოფით და აქტიური დამცავი ფუნქციის ამოქმედებით). ჰიტლერის სისასტიკის შემდეგ ათწლეულების მანძილზე, შემოღებული იქნა ადამიანის უფლებათა

2. Radbruch -ის ცნობილ ფორმულაზე დაყრდნობით „*übergesetzlichesRecht*"-ზე (Radbruch, 2006).

დაცვის მრავალი ინსტრუმენტი, რომელნიც სახელმწიფოებს ავალდებულებს ადამიანის უფლებების პატივისცემას და კონკრეტული, ავტონომიური კონტროლის მექანიზმების შემოღებას. შესაბამისად კი, სახელმწიფოთა ავტონომიურობისა და სუვერენიტეტის შეზღუდვას. (ჰენკინი, 1999. გვ.3–4). ჰიტლერისა და სტალინის შემდეგ იმდენად მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა, რომ მათ თავისუფლად შეგვიძლია ვუწოდოთ რევოლუცია. პოლ სიგარტის თანახმად, ამ რევოლუციის ოფიციალური პროდუქტი არის საერთაშორისო სამართლის დეტალური კოდექსი, რომელშიც „გაწერილია ინდივიდთა უფლებები სახელმწიფოსთან დამოკიდებულებაში, რაც მათ კანონის შესაბამისად აქცევს იურიდიულ უფლებათა მატარებელ სუბიექტებად და არა სახელმწიფოთა მოწყალების ობიექტებად". (სიგარტი, 1986, გვ. 2–3).

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ისტორიული წინამორბედები, რამდენიმე საერთაშორისო პოლიტიკურ დოქტრინაში მოიპოვება. მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანი ჰუმანიტარული ინტერვენცია, უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა დაზიანებისათვის სახელმწიფო პასუხისმგებლობა, უმცირესობათა დაცვა, ერთა ლიგის მანდატები და უმცირესობათა სისტემები და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალია.[3]

თუმცა, როგორც უკვე ვიხილეთ, ადამიანის უფლებები არ წარმოქმნილა კანონთა მეშვეობით, არამედ ასახეს გარკვეული ზნეობრივი სტანდარტები. თუმცა, იმის თქმა, რომ ეს უფლებები მიუხედავად საყოველთაოდ აღიარებისა, სტატიკურია და უცვლელია არ შეიძლება. პირიქით, ეს კონცეფცია დინამიური, კაცობრიონის ცვალებადი საჭიროებებისა და მისწრაფებების ამსახველი და ახლად წარმოქმნილ გამოწვევათა დასაძლევად გამიზნულია. ადამიანის უფლებათა სისტემის დინამიკა ორმხრივია. ახალი საკითხები და საფრთხეები მოცულია საერთაშორისო თუ ადგილობრივი სისტემების პრეცედენტული სამართლის გამვითარებით. ადამიანის უფლებათა ენა საბაზისო და ზოგადია. ამგვარად, გვაძლევს ევოლუციურ ინტერპრეტაციათა შესაძლებლობას. მეორე გზას ნორმატიული გაფართოება წარმოადგენს, სადაც საერთაშორისო თემობა თუ რეგიონული ორგაიზაციები განვითარებაზე რეაგირებენ და ინოვაციური დოკუმენტების მეშვეობით ისეთ ახალ კრებულებში, მოიცავენ ახალი ტიპის უფლებებს. ასეთია მაგალითად, გაეროს 2006 წლის კონვენცია შეზღუდული ფიზიკური უნარების მქონე პირების უფლებების შესახებ, ეს განსაკუთრებული სახის დოკუმენტია, სადაც დეტალურადაა მოცემული ახალი სფეროები, რომელიც მოგვიწოდებს თანასწორონისაკენ და ფიზიკური შეზღუდვების მქონე პირების სოციალური ჩართულობისაკენ. ასეთია აგრეთვე ფუნდამენტურ უფლებათა ევროკავშირის წესდება, რომელიც ემყარება ადამიანის უფლებების მიმართ სრულიად ახალ მიდგომას უფლებათა, თავისუფლებათა

3. ისტორული წინამორბედების მიმოხილვა მოცემულია Buergenthal-ში, 1988, გვ. 1–16.

და ადამიანის უფლებათა პრინციპების ფართე არეალის მოცვით, რაც ითვალისწინებს მედიცინის (ინფორმირებული თანხმობა), მეცნიერების (ადამიანთა რეპროდუქციული კლონირების), სოციალური ინჟინერიის (ევგენური პრაქტიკის აკრძალვა) და სხვა სფეროებში ადამიანთა ფიზიკური და გონებრივი მთლიანობის დაცვას (იხ. ცხრილი2).

ცხრილი 2. ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის სიახლე

ქარტია არის ძალიან რთული და საკმაოდ ბუნდოვანი დოკუმენტი. იგი მოიცავს ყველა ეპოქის უამრავ ადამიანის უფლებას (ადამიანის უფლებათა კლასიკური დაყოფიდან მათ სამ თაობამდე: სამოქალაქო და პოლიტიკური; ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული; თანამედრივე = სოლიდარული უფლებები). დოკუმენტს გააჩნია საკუთარი კონკრეტული სტრუქტურა, რომელიც არ ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა კლასიკურ დაყოფას ტიპებად ან თაობებად. „ქარტიის ძირითადი ნაწილი" მოიცავს 50 მატერიალურ და 4 ჰორიზონტალურ დებულებას (გარდა ამისა, ახსნა-განმარტებანი, რომელნიც კატალოგს ერთვის თან). ძირითადად იგი მოიცავს შვიდ კარს:

- პირველი – „ღირსება" (მუხლი 1-5), რომელიც ემყარება კანტის იდეალურ კონცეფციებს, ე.ი. ადამიანის ღირსების უწინარესობა. იგი მოიცას ისეთ ფუნდამენტურ უფლებებს, როგორიცაა, სიცოცხლის უფლება, პიროვნული ხელშეუხებლობის უფლება, წამების აკრძალვა და ა.შ.
- მეორე – „თავისუფლებები' (მუხლი 6–19), მოიცავს პირად თავისუფლებათა სხვადასხვა მაგალითს, პირადი ცხოვრების სფეროების დაცვას, აზრისა და გამოხატვის თავისუფლებას, ასოცირებისა და შეკრების თავისუფლებას და ა.შ.
- მესამე – „თანასწორობა„ (მუხლი 20–26), ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ ანტი-დისკრიმინაციული პოლიტიკა არის ევროკავშირის საქმიანობის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი სფერო. არსებობს თანასწორობათა დიდი მრავალფეროვნება, ზოგადი ანტი-დისკრიმინაციული მუხლი, ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობა, მოწყვლადი ჯგუფების სპეციალური დაცვა – ბავშვები, მოხუცები და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანები და ა.შ.

■ მეოთხე, „სოლიდარობა„ (მუხლი 27–38), მოიცავს ძირითადად ეკონომიკურ და სოციალურ უფლებებს. მაგალითად, კოლექტიური ვაჭრობა და ქმედება, სამართლიანი და ობიექტური სამუშაო პირობები, წვდომა ჯანდაცვაზე და ა.შ.

■ მეხუთე „მოქალაქეთა უფლებები„ (მუხლი 39–46) გამომდინარეობს ევროკავშირის მოქალაქეობის შესახებ ხელშეკრულების დებულებებებიდან. ის იმეორებს ევროკავშირის მოქალაქეთა კლასიკურ უფლებათა ჯგუფს (ელექტორატის უფლებები, თავისუფალი გადაადგილება, პოლიტიკური უფლებები და დიპლომატიური დაცვა). ამას აგრეთვე ემატება სათანადო ადმინისტრირების უფლების საკმაოდ დეტალური დებულებანი.

■ მეექვსე „სამართალი„ (მუხლი 47–50) რაც მოიცავს პროცედურულ გარანტიებს, როგორიცაა, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებას, უდანაშაულობის პრზუმფციას, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ლეგალურობასა და პროპორციონალობას და „ne bis in idem„ პრინციპს).

■ მეშვიდე კარი მოიცავს ე.წ. ჰორიზონტალურ დებულებას, რომელიც განსაზღვრავს ქარტიის გამოყენებისა და განმარტების ზოგად წესებს და წარმოადგენს ამ დოკუმენტის მისაღებად საჭირო ინსპირაციის წყაროებს (მუხლები 51–54).

როგორც ვ. მატიენი (V. Mathien) განმარტავს, „ადამიანის უფლებები, მსოფლიოს მორალური ღირებულებების ძალიან დაბალ მაჩვენებელს წარმოგვიდგენს" (Davies, 1988, გვ. 133). შოუს თანახმად, საზოგადოების ღირებულებების ამსახველ უფლებებს, იმპლემენტაციის ყველაზე კარგი შესაძლებლობა აქვთ. (Shaw, 1991, გვ. 188). თანამედროვე ფილოსოფოსი სიმონ ვაილი (Simone Weil) თავის ნაწარმოებში „ფესვების აუცილებლობა: კაცობრიობის ვალდებულებათა დეკლარაციის პრელუდია" („The Need for Roots: Prelude to a Declaration of Duties Towards Mankind") შეგვახსენებს: „ადამიანურ ურთიერთობათა საკითხთა სფეროში ნებისმიერი ვალდებულების საგანი თავად ადამიანია. ყოველ ადამიანს მხოლოდ იმიტომ აკისრია ვალდებულება ნებისმიერი სხვა ადამიანის მიმართ, რომ ისიც ადამიანია ყოველგვარი სხვა გარეშე პირობების გარეშე, შესაბამისი ადამიანის სახელით ასეთი ვალდებულების აღიარების გარეშეც კი, შეასრულოს ეს მოვალეობა (Weil, 1952).

ადამიანის უფლებები კანონიერი უფლებების მსგავსია, მაგრამ ამ

ორ ტერმინს ერთმანეთის სინონიმად არ ხმარობენ. მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებები შესაძლოა დადასტურდეს სამართლებრივი ინსტრუმენტებით, კანონი არ წარმოადგენს მათ წყაროს. ისინი დაბადებით და ადამიანიური ღირსების საფუძველზე თან დაყვება ყველა ადამიანის. ისინი წარმოქმნილია კაცობრიობის არსობრივი ბუნებიდნ და კანონს არ ხელეწიფება ადამიანი განძარცვოს მათგან. თავდაპირველად, ადამიანის უფლებათა სამართალი შეიქმნა კონფლიქტურ ვითარებათა თავიდან ასარიდებლად. თუმცა, არსებობს განსხვავება ჩვეულებრივ სოციალურ ურთიერთობებსა და კონფლიქტებს შორის, რომლებიც მოიცავენ ისეთ ფუნდამენტურ ღირებულებებს, როგორიცა, ადამიანის უფლებები. ამდენად, ტრადიციულ თეორიაში განასხვავებენ კონფლიქტს სხვადასხვა სოციალურ დონეებზე. ადამიანის უფლებათა დარღვევის შედეგად ორი განცალკევებული კონფლიქტი წარმოიშვება. ერთი შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე (ადამიანის უფლებათა დარღვევა), ხოლო მეორე, საერთაშორისო დონეზე (საერთაშორისო ვალდებულების დარღვევა). კონლიქტები მოიცავენ ინტერესებსა და საჭიროებებს. ადგილობრივ დონეზე, როგორც ჩანს კონკრეტული ადამიანის უფლება ან თავისუფლებაა (როგორც საჭიროება), ხოლო საერთაშორისო დონეზე – საერთაშორისო თემობის ღირებულებანი (როგორც ინტერესი).

ადამიანური საჭიროებების კონცეფციის თანახმად, ადამიანი ვერ მოახდენს სოციალიზირებას ისეთ ქცევაში, რომელიც არ ეთანადება ადამიანის საჭიროებებს. ეს საჭიროებანი გაიგივებულია განვითარებასთან, იდენტობასთან, აღიარებასთან, უასფრთხოებასთან და ყოველივე იმასთან, რასაც ეს ტერმინი ითვალისწინებს. ადამიანის ქცევა ცხოვრების სხვადასხვა ასპექტის მიხედვით – ოჯახური, თემური, ეროვნული თუ გლობალური – ვერ იქნება იზოლირებული (Burton, 1988, გვ. 49–53). ადამიანის საჭიროებათა ცნების გათვალისწინება, ხელს გვიწყობს უკეთ გავიაზროთ შესაძლო კონფლიქტის ბუნება და ის საშუალებანი, რომელთა მეშვეობით მას თავს დავაღწევთ. გამოცდილება და თეორია გვასწავლის, რომ სახლემწიფოში კონფლიქტის არიდება შეუძლებელია ხელისუფლების მიერ ძალის გამოყენებით ან საერთაშორისო სისტემაში დიადი სახელმწიფოების მიერ (Burton, 1988, p. 56). ამგვარი თეორიული ჩარჩო, ადამიანის საყოველთაო უფლებათა იდეოლოგიას უკავშირებს სამართლისადმი სოციალურ მიდგომას. თუმცა, მსოფლიოს მრავალ ადგილას, ადამიანის უფლებები ირღვეოდა და ისევ ირღვევა, ზოგჯერ მასობრივად და ტრაგიკული სავალალო შედეგებითაც კი. ისტორიულად ცნობილი მაგალითებია ნაციზმი და სამხრეთ აფრიკის ქვეყნები, ცენტრალური აზია, აფრიკის ტოტალიტარული რეჟიმები ან ის რეგიონები, რომლებიც ომის კონფლიქტის სერიოზული პრობლემების წინაშე დგანან (სირია, ერაყი, იემენი).

გლობალურმა კრიზისებმა (ფინანსური და მიგრაციული) და უსაფრთხოების დარღვევის საშიშროებამ (ISIS) გამოიწვია ადამიანის უფლებათა როგორც ადამიანის საჭიროებათა გამოელინებებსა თუ დაპირებებს და სოციალურ ფაქტებსა თუ რეალობას შორის შეუსაბამობათა აღიარების ზრდა (Carey, 2010).

ზემოხსენებული საერათაშორისო სამართლის კრებული (აბსტრაქტული ცნება, რომლის მიხედვითაც საერთაშორისო ხელშეკრულებები დიდი უპირატესობით სარგებლობენ ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით) ზოგადი დამცავი მექანიზმია შემდეგ დარღვევებიგან. კოდექსი შედგება სამ დონეზე განფენილ, ცხრა ზოგადი ინსტრუმენტისაგან – გლობალური, რეგიონული და სპეციალიზებული. გლობალური ინსტრუმენტებია: გაეროს წესდება, გაეროს პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურის უფლებების შესახებ და გაეროს პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებების შესახებ. რეგიონული ინსტრუმენტებია ადამიანის უფლებათა და ძირეულ თავისუფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კონვენცია, ევროპის სოციალური ქარტია, ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, და აფრიკის ქარტია ადამიანისა და ხალხთა უფლებების დაცვის შესახებ. ამ სიას უნდა დავამატოთ ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა ევროკავშირის ქარტია, რომელიც, ერთის მხრივ, ამ საერთაშორისო კრებულის განცალკევებით არსებობს (როგორც ავტონომიური თემის/საზოგადოების შიდა კატალოგი), ხოლო, მეორეს მხრივ, მნიშვნელოვან ზეგავლენას მოახდენს ადამიანის უფლებათა დაცვის განვითარებაზე რეგიონალური მასშტაბით (ევროპის მასშტაბით). ეს ქარტია, რა თქმა უნდა, ზეეროვნულია (ევროკავშირის უფლებათა კონსტიტუციონალური ბილი), მაგრამ ჩვენ უნდა ვაღიაროთ მისი როლი, როგორც ახალი საერთაშორისო კრებულისა ?(Kerikmäe, 2014, pp. 5-20).

არსებობს ოცზე მეტი სპეციალიზებული ხელშეკრულება. არამავალდებულებელი ინსტრუმენტები წარმოადგენენ დეკლარაციებს, რომლებიც ასევე არიან ადამიანის უფლებათა სამართლებრივი კრებულის შემადგენელნი. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია გლობალური ინსტრუმენტია და ამერიკის დეკლარაცია ადამიანის უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ რეგიონული მნიშვნელობისაა. არსებითად, ე.წ. სამართლებრივი კოდექსის ამ კომპონენტებს აქვთ თავისი მსგავსებანი და განსახვავებანი. ყველაზე საგრძნობი განსხვავება უკავშირდება კონტროლის მექანიზმს. როგორც ჩანს, რეგიონურ ინსტრუმენტებს გააჩნიათ აღსრულების გაცილებით უფრო ძლიერი სისტემა, ვიდრე გლობალურ ინსტრუმენტებს.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ისტორიული მახასიათებლები

მუნიციპალური სამართლის მრავალი სისტემის მსგავსად, არსებობს საერთაშორისო სამართლის მრავალი სისტემა. რად დაჭირდა საერთაშორისო სამართალს ამდენი დრო, დაეცვა ადამიანის უფლებები? ეს ერთმნიშვნელოვნად განაპირობა სახელმწიფო სუვერენიტეტმა, რასაც თან სდევდა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებების არ დადგენა. საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ადამიანის უფლებები მავალდებულებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ისინი მოცემულია საერთაშორისო ხელშეკრულებებში. მაშასადამე მხოლოდ იმ სახელმწიფოებისათვის, რომლებმაც დადეს ეს ხელშეკრულებები. თუმცა, ზოგიერთი გარანტიები წარმოადგენენ საერთაშორისო სამართლის სხვა წყაროს ნაწილს, მათ შორის ჩვეულებითი სამართლისა. მეორე მსოფლიო ომის დასრულებამდე, მოქალაქეებთან მობყრობა სუვერენული სახელმწიფოს პრეროგატივას წარმოადგენდა, ასეთი მიდგომა იყო თვითგამორკვევის უფლებასთან დაკავშირებითაც, რომელიც თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპად გვევლინებოდა. დღეისათვის, ადამიანის უფლებები არა მხოლოდ ცალკეული სახელმწიფოების საქმე, არამედ მთელი საერთაშორისო თემობის ლეგიტიმური საზრუნავი გახდა. ის შეხედულება, რომ ადამიანის უფლება საშინაო საკითხს წარმოადგენს, მცდარია. ტერმინი „ადამიანის საერთაშორისო უფლებები" არის სხვადასხვა ინიციატივის კოდი, რომელიც შეიძლება განიმარტოს როგორც:

- შეტევა სახელმწიფო სუვერენიტეტზე, როგორც ეს ტრადიციულად მიიჩნევა (იხ. Hamuľák, 2015b);
- გლობალური პოლიტიკის მიზნის დასახვის დღის წესრიგი;
- ბუნებრივი ქცევის შეფასების სტანდარტი, შესაბამისად კი, პოლიტიკური ლეგიტიმურობის შეფასება;
- დაინტერესებულ პირთა და ჯგუფთა აქტიური ჩართულობა, რომელიც ცდება პოლიტიკურ საზღვრებს და რაც საერთაშორისო ურიერთობებში უფრო მეტად მნიშვნელოვანი ფაქტორი ხდება. (Claude & Burns, 1989).

ადამიანის უფლებათა სფეროში სამართლისა და სახელმწიფო ინტერესის (ან ნების) საკითხები მარტივად შეიძლება მცდარად განიმარტოს. აშკარაა, რომ ადამიანის უფლებათა ინტერნეციონალიზაცია ემყარება საერთაშორისო საზოგადოების წევრი ქვეყნების პოლიტიკას. თუმცა, ადამიანის საერთაშორისო უფლებების პოლიტიზება „მხოლოდ იმას ადასტურებს, რომ ისინი საერთაშორისო ხასიათისანი არიან და რომ მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ საერთაშორისო პოლიტიკაში" (Meron, 1989, გვ. 27). ადამიანის უფლებათა პოლიტიკური ასპექტები გამოიკვეთება

სხვადასხვა უფლებების ისტორიული ფორმულირებით და განმარტებით („პირველი თაობა" „მეორეს" წინააღმდეგ") (Osiatyński, 2009). ამდენად, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები ასევე წარმოადგენს გარკვეული პოლიტიკური ღირებულებებისა წყებას და სახელმწიფო საერთაშორისო ნორმათა რატიფიცირებით იღებენ ვალდებულებას აღიარონ გარკვეულ იდეალთა განსაკუთრებული სტატუსი, „ მის მიერ წარმოქმნილი პოლიტიკური მოლოდინებით. „ (Robertson & Merrills, 1989, გვ. 296).

როგორც ითქვა, ისტორიულად, საერთაშორისო სამართალი განვითარდა, როგორც გამონაკლისი სახელმწიფო სუვერენიტეტის პრინციპიდან. ამდენად, ადამიანის უფლებათა ინტერნაციონალიზაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მოტივი საკუთარი მოქალაქეების საზღვარგარეთ დაცვა იყო. ეს საერთაშორისო პრინციპი ნამდვილად არ შეადგენდა ადამიანის საყოველთაო უფლებათა კონცეფციის ნაწილს. იგი მოითხოვს, რომ სახელმწიფოები პასუხისმგებელნი იყვნენ მათ ტერიტორიაზე თუ იურისდიქციაში ადამიანის უფლებათა დარღვევაზე, იმ სახელმწიფოს არარსებობის შემთხვევაშიც კი, რომელსაც უნდა მოეთხოვა უსამართლობის აღმოფხვრა. 1948 წელს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომელიც არ არის საერთაშორისო ხელშეკრულება[4], არამედ არის „მიღწევათა საერთო სტანდარტი", რომლელიც დასაცავია ნებისმიერ საზოგადოებაში. მიუხედავად ამისა, იგი წარმოადგენდა ადამიანის უფლებათა მავალდებულებელი ნორმების დაწესების საფუძველს.

დღესდღეობით, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ძირითადად საერთაშორისო ხელშეკრულებებით საზრდოობს. ამ სფეროში, საერთო სამართლის ზუსტი კონტურების არსებობა ფრიად უჩვეულოა. თუმცა, საერთაშორისო თემობის მიერ აღიარებულია, რომ სახელმწიფოს მიერ გენოციდის, მონობის, წამების, რასობრივი დისკრიმინაციისა თუ სავარაუდოდ, სხვა საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების სისტემატური და სერიოზული ხელყოფის მოდელები, საერთაშორისო სამართლის დარღვევად გვევლინება. (Meron, 1989, p.21). ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სამართლის სფეროში შესაძლოა სხვაგვარად აისახოს, მაგალითად როგორც „ცივილიზებულ ერთა მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპები". გამომდინარე იქიდან, რომ ეროვნული სამართლებრივი სისტემები ამჟამად ჩამოთვლილ პრაქტიკას კანონგარეშედ აცხადებს, იგი (პრაქტიკა), როგორც „ზოგადი პრინციპები"[5] საერთაშორისო სამართლით აკრძალულად შეიძლება მივიჩნიოთ. ადამიანის საერთაშორისო უფლებების სამართალში, უშუალოდ ინდივიდებს შეუძლიათ

4. აქ დისკუსიის საგანს წარმოადგენს ის არგუმენტი, რომ UNCR დღეს ზოგადი საერთო სამართლის ნაწილია.
5. საერთაშორისო სამართლის სასამართლოს წესდება. მუხლი 38.

პრეტენზიების გამოთქმა და სახელმწიფოს მათი მიღება. მიჩნეულია, რომ სახელმწიფოები მოწოდებულნი არიან შეუერთდნენ ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებებს, თუმცა მათი დანერგვა მხარეთა შორის ნაკლებად სურთ. ეს სავარაუდოდ ერთ-ერთი ყველაზე მიშვნელოვანი წინააღმდეგობაა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის თვალსაზრისით. უგულებელყოფა ზოგადად, წარმოადგენს სახელმწიფო სუვერენიტეტის კონცეფციაზე დამოუკიდებელი კონტროლისა და მონიტორინგის მექანიზმის ხელყოფას. აგრეთვე აღსანიშნავია, რომ ადამიანის საერთაშორისო უფლებათა სამართლის განვითარებაზე 1950-იან და 1990-იან წლებში დიდი ზეგავლენა იქონია სახელმწიფო პოლიტიკის ორპოლუსიანმა დანაწილებამ (დასავლეთი – აღმოსავლეთი) და თაობათა შორის პოლიტიკურმა ბრძოლამ – პირველ რიგში, სამოქალაქო და პოლიტიკურმა, ხოლო შემდეგ, ეკონომიკურმა და სოციალურმა (Edmundson, 2012). სოციალური უფლებებისადმი ფრთხილი მიდგომა, ხშირად უკავშირდება საზოგადოებივ საკითხებში და გაზრდილი საბიუჯეტო ხარჯების სახელმწიფო პოლიტიკის პოტენციურ ნეგატიურ ზემოქმედებას (Bartoňet al., 2016). ადამიანის უფლებათა დაცვაზე კონტროლის განხორციელების მექანიზმებისადმი სახელმწიფოს ფრთხილი დამოკიდებულება დადასტურდა ევრო-კავშირთან ბოლო დროს განვითარებული მოვლენებით. ევროკავშირის ნევრი სახელმწიფოები არ აღმოჩნდნენ მზად სრულად აემოქმედებინათ ეს ზესახელმწიფოებრივი კრებული საკუთარ მოქმედებასთან დაკავშირებით და შეზღუდეს ქარტიის მოქმედების დიაპაზონი იმ ვითარებებით, როდესაც ხდება „კავშირის სამართლის“ გამოყენება ქარტიის 51/1 მუხლის შესაბამისად (Sarmiento, 2013). ეს ფრთხილი მიდგომა ემყარება ნათელ მოდელს. მიუხედავად იმისა, რომ ქარტია აშკარად აძლიერებს კონკრეტული პირების დაცვის არეალს ევროკავშირის სამართლის გამოყენების მთელი სისტემის ფარგლებში, იგი პრობლემატურია, ვინაიდან ფედერალიზაციის საკითხი გამოაქვს ასპარეზზე. ფუნდამენტური უფლებების დაცვის საერთო (ცენტრალური) სტანდარტის არსებობის საკითხი, რომელიც მავალდებულებელია ყველა წევრი ქვეყნებისთვის (პერიფერიები), ცალსახადაა დაკავშირებულია ევროკავშირის სამართლის დომინირებასთან. წევრი ქვეყნების ადამიანის უფლებების საყოველთაო კრებულის მიმართ ფრთხილი მიდგომის კიდევ ერთი მტკიცებულებაა ის, რომ ეს კატალოგი ევროპული ინტეგრაციის წიაღში აღმოცენდა, ევროკავშირის ქარტიაში ეკონომიკური და სოციალური უფლებების ჩართვასთან დაკავშირებით (კარი IV „სოლიდარობა“). ევროკავშირის უფლებათა ბილში ამ უფლებათა დოკუმენტურად ჩართვას თან სდევდა შეზღუდვებისა და პირობების მთელი წყება. ეს ინფორმაცია წარმოდგენილია მე-3 ცხრილში.

ცხრილი 3. ევროკავშირის ქარტიის მასშტაბით საზოგადოებრივი

სოციალური უფლებებისადმი დიფერენცირებული ტრადიციული მიდგომის გათვალისწინებით (პირობითობა, პოლიტიკური სიფრთხილე, მეორე თაობის დამოკიდებულება, უნდა მოხდეს იმის აღიარება, რომ ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტია (ყველა უფლების ერთ დოკუმენტში თავმოყრით), უზრუნველყოფს განსაკუთრებულ ფორმალურ ცვლილებას. ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტია უდაოდ ამბიციური პროექტია, ადამიანის უფლებებისადმი საყოველთაო მიდგომის მცდელობა (სულ მცირე დოკუმენტურად მაინც). თუმცა პროექტი, რომელიც აერთიანებს ყველა თაობისა და ტიპის უფლებებს, იმთავითვე ეჭვებს ბადებს და წარმოშობს გარკვეული სახის წინააღმდეგობას ნევრი სახელმწიფოების მხრიდან. ამდენად მთავარი საკითხი მდგომარეობს იმაში, შესაძლებელია თუ არა ამგვარი ფორმალური (დოკუმენტური) ცვლილება უკავშირდებოდეს მეორე თაობის უფლებათა რაიმე ფაქტობრივ ცვლილებას და დაცვის თვალსაზრისით, რამდენად უთანაბრებს იგი სოციალურ უფლებებს ადამიანის უფლებათა სისტემის ძირითად ნაწილს. განცხადებული იყო, რომ ქარტიაში სოციალურ უფლებათა გათვალისწინებას მხოლოდ სიმბოლური დატვირთვა ჰქონდა. (Hamuľák, 2015a). ქარტიაში სოციალურ უფლებათა შეტანის ფორმას თან ახლდა გარკვეული კრიტიკული მომენტები, რომლებიც აზიანებს ფუნდამენტურ უფლებათა საყოველთაო წვდომის შესახებ ჰიპოთეზას. ჩვენი კრიტიკული დამოკიდებულება ემყარება ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის ფარგლებში სოციალურ უფლებათა დაცვის დაკნინების შემდეგ მთავარ ფაქტორებს:

- პირველი მიზეზი გარკვეული არასრულყოფილება. სოციალურ უფლებათა შეტანა ქარტიაში არ იყო ზედმიწევნით ზუსტი და სათანადო ყურადღება არ მიექცა უფლებათა გარკვეულ კატეგორიას, ისე, როგორც ისინი აღიარებულია სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტებში. გარდა ამისა, არსებობს გარკვეული ეჭვი ევროპულ სოციალურ ქარტიაში თავმოყრილ სოციალურ უფლებათა დაცვის სტანდარტის შესაძლოშემცირებისა და მომავალში ქარტიის განმარტებისა

თუ გამოყენების მეშვეობით მისი სახეცვლილების შესახებ.

- შემდეგი პრობლემა უკავშირდება ე.წ. ეროვნულ პირობით დათქმებს ქარტიის IV თავში მოცემულ უფლებებთან დაკავშირებით, რომელიც სვამს საკითხს ამ უფლებათა ზესახელმწიფოებრივი მიდგომის შესაძლებლობის შესახებ.
- მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს აგრეთვე ქარტიის IV თავის პოტენციური სქემატური გააზრება, რომელიც მოიცავს ძირითადად (მხოლოდ) 52-ე მუხლის მე-5-ე პუნქტით გათვალისწინებულ პრინციპებს, მაშასადამე განუხორციელებელ, მეორად დებულებებს, რომელთაც არ შესწევთ უნარი შემოგვთავაზონ პირდაპირ მოქმედი ინდივიდუალური უფლებები.
- უკანასკნელი პრობლემა უკავშირდება N 30 ოქმის მიღებას, გაერთიანებული სამეფოსა და პოლონეთთან ევროპის კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომელიც სპეციფიურად ზემოქმედებს ქარტიის IV თავით გათვალისწინებულ უფლებებზე.

ზოგადად, ადამიანის უფლებათა პოზიტივისტურ ინტერნაციონალიზაციაზე ზეგავლენას ახდენს სუვერენული სახელმწიფოების კონსტიტუციური უფლებები. ადამიანის უფლებათა ყველა ძირითადი საერთაშორისო დოკუმენტი მომზადდა ადამიანის ძირეულ უფლებათა და თავისუფლებათა გათვალისწინებით. ნათელია რომ, საერთაშორისო უფლებების ახალი ტიპის წარმოშობის მთავარი მიზეზია მეორე მსოფლიო ომის დროს ჩადენილი სისასტიკის დაძლევა. თუმცა ადამიანის უფლებათა ისტორია გაცილებით უფრო მეტ ხანს მოიცავს, ვიდრე თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ისტორია. იქიდან გამომდინარე, რომ ადამიანის უფლებები ინტერდისციპლინური ხასიათის საკითხია, შეგვიძლია მივუთითოთ რამდენიმე კონცეფციაზე: ius naturale, ius cogens და ა.შ. ადამიანის უფლებათა ისტორიის საკითხი, რომელიც შეეხება კაცობრიობის ინტერნაციონალიზებულ უფლებებს, მრავალი ავტორის, ექსპერტისა თუ საერთაშორისო სამართლის მკვლევარის მუდმივი განხილვის საგანია (Sieghart, 1986).

ადგილობრივი კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა გარანტიებს შორის განსხვავება მდგომარეობს რეალისტურობის ხარისხში, რაც აშკარად ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორია ამ უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელების იმპლემენტაციის თვალსაზრისით. ყოველთვის არსებობდა

და ალბათ კვლავ იარსებებს დაძაბულობა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტსა და საერთაშორისო დამოკიდებულებას შორის. ამდენად, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები უნდა განვასხვავოთ ამავე უფლებებისაგან შიდასახელმწიფოებრივი სისტემის ფარგლებში. გამომდინარე იქიდან, რომ ადგილობრივი კონსტიტუციური და სხვა საკანონმდებლო გარანტიები (სამართლისა და პოლიტიკის პირობებიდან გამომდინარე) ხშირად შეუსაბამო და ნაკლოვანია, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები მოწოდებულია აიძულონ სახელმწიფოები გამოასწორონ აღნიშნული ნაკლოვანებები (Henkin, 1963, p. 17). საერთაშორისო სამართლის გფარგლებში დადგენილია გარკვეული საერთაშორისო სტანდარტები, რომელიც არ იძლევა ეროვნული სტანდარტების ზედმეტად განზოგადებისა თუ შემჭიდროვების საშუალებას. ევროკავშირის ქარტია შეგვიძლია შევიმეცნოთ როგორც ადამიანის უფლებათა სტანდარტის ისტორიული გააზრებიდან გადახვევის მცდელობა და ძირითადი უფლებების კონსტიტუციონალიზაცია ევროკავშირის მოქალაქეებისათვის. ქარტიის შინაარსი არის ფუნდამენტურ უფლებათა, პრინციპთა და ღირებულებათა თუ იდეათა ნაზავი, რომელთა გარკვეულ ნაწილს კონკრეტული სტრუქტურა გააჩნია და მათი გამოყენების სტატისტიკა არსებობს. მაშინ როდესაც სხვანი ახალ კონცეფტებს წარმოადგენენ, რომლებსაც ჯერ ვერ უპოვნიათ საკუთარი ადგილი ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში – espace juridique Européen (Kerikmäe, 2014, pp. 5–20).

მეორეს მხრივ, არსებობს ისტორიული სტანდარტებიდან დევიაცია და ადამიანის საყოველთაო უფლებათა ცნების არაერთგვაროვნად განმარტება. ადამიანის უფლებათა დაცვის უშუალო მიზანი ადამიანია. აქედან გამომდინარე, არატრადიციული მიდგომის წარმატება დამოკიდებულია ევროკავშირზე, წევრ სახელმწიფოებზე და თავად ინდივიდებზე.

Archil Chochia
Tallinn Law School,Tallinn University of Technology

A HISTORICAL STUDY OF CONTEMPORARY HUMAN RIGHTS

Abstract: Human Rights is a core issue of continuing political, legal and economic relevance. The current article discusses the historical perceptions of the very essence of human rights standards and poses the question whether the Realpolitik of the changed world and Europe can justify the deviation from the „purist" approach to human rights. The EU Charter, as the most eminent and contemporary „bill of rights", is chosen as an example of the divergence from „traditional values". The article does not offer solutions but rather focuses on the expansive development in the doctrinal approach of interpreting human rights that has not been conceptually agreed upon by historians, philosophers and legal scholars.

Keywords:
EU charter,generations of human rights,history of human rights,individual values, international legal standards, theoretical framework, state sovereignty

Introduction

Human rights has been one of the most intrinsic issues of international and domestic law since the end of the Second World War, and the issue continues to be most topical today. These days we are facing huge human rights problems all around the world. The lasting conflicts in Syria, Iraq, Afghanistan or Yemen; continuous totalitarian regimes in some African states; exploitation of labor forces in the developing economies; the perpetual exploitation and vanishing of natural resources; natural disasters causing societal disorder and mass forced migration caused by all the above mentioned reasons threatens the global legal and political order. Even in „the rich North" and Western societies, we are facing serious human rights problems, such as the rise of radicalism and chauvinism; the danger of terrorist attacks and stricter public security policy as a reaction to it; as a reaction to the financial and economic crisis endangering the welfare of individuals. All these tremendous problems lead us to the conclusion that the golden age of human rights, that is, the second half of the 20th century, has not led us to the „promised land." The reasons are very complex and range between economic, political, legal, ideological and natural. The aim of this paper is not to cover the problems but to use the foundations of the human rights' movement to turn the attention and the debate to the core of the

global human rights code and unveil its disputable portions. We will cover the doctrinal aspects of the concept of human rights at the international level and use the example of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (as the most current „bill of rights" adopted at the international level) to illustrate the theoretical developments on the living instrument.

The disputes related to the content and implementation cover both political and legal areas. These words are often (mis)used by politicians, visionaries, ideologists, diplomats and representatives of lobbyists. In the eyes of lawyers, international human rights are mostly a „product" of the Second World War. Another important critical situation emerged with the collapse of the Soviet bloc, which multiplied legal personalities in the international sphere. The decline of a bipolar world brought along constitutional revolutions in many nation states all around the world—especially in post–Soviet countries (Sadurski, 2008) and on the international stage it made room for the notion of the universalization of human rights.[1]

Our current study explores the issue in the European context, although it refers to universal (legal) thinking on human rights in order to unveil the legal basis of the emerging global human rights system. We use the EU examples to put to test selected issues of the international human rights doctrine in the most recent catalogue of human rights, which emerged within the supranational legal order. Human rights became ameasuring stick for the evaluation of the countries' democratic natureand its commitment to the conceptof rule of law. The developed standard of protection and mechanisms to enforce human rights stand as the basis for the growing international constitutional order (De Wet, 2006). Human rights certainlycan be regarded as one of the basic „tests"of political power and thus of integration with others (states–nations–individuals). Integration is a term which is nowadays linked with the phenomena of the European Union. The process of integration is not linked only to the interstate relations, but also (or even rather) it is focused on building even closer ties between the peoples of Europe, as it was proclaimed in the Preamble of the Treaty on European Union. Somewhat technical and functional (economic) integration has accompanied and is being slowly replaced by the process of autonomous constitutionalization of the EU (Hamuľák, 2016), where the concept of human (fundamental) rights plays a crucial role (see Table 1). This serves as evidence of the vertical impact (shining through) of the human rights requirements on every system claiming to have constitutional character.

1. The concept of the universality of human rights was approved by the Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993.

Table 1. Human rights forming the EU constitutionalization

Nowadays, the key provisions which define the Union as a constitutional community based on respect for human rights are included in the Treaty on European Union. The most important of these are Article 2 of the TEU (which defines the values of the European Union and presents human rights as the fundamental core of integration), Article 6 of the TEU (which defines or summarizes the sources and several instruments of the human rights protection within the European Union), and Article 7 (which introduces the mechanism of control and sanctioning of the Member States in the cases of grave violation of fundamental rights by them). The central provision is the second aforementioned provision (Article 6 of the TEU) which defines the three cornerstones of the protection of fundamental rights at the supranational level.

These three totems seem to provide the Union with the most complex system of the promotion of fundamental rights which shall work as one body of instruments with three different heads—like a Cerberus guarding the mythical underworld.

Moreover, this strong impetus on the role of fundamental rights within the supranational legal order serves as an indirect tool of defense of supranational (Court's) view on the nature of the legal system of the Community and Union, respectively (Craig, 2010). The recognition of fundamental rights as an immanent part of supranational law and establishment of the complex system of their protection rendered to the supranational legal system the nature of the constitutional order. Therefore, it was suitable to be accepted by the national courts in their practice as the law applicable in their judicial decision-making.

The recognition of human rights and the introduction of a system that monitors their observance are not only important for individual citizens and their protection but represent also certain sign of autopoiesis of the EU's constitutionalism (Torres Pérez, 2009). Only the recognition of the possibility to protect fundamental rights, only their recognition as an immanent component of the supranational legal system, gave this system the nature of a legal system.

First and foremost, the case law of the Court of Justice and the subsequent adoption of the EU Charter of Fundamental Rights drew human rights into the system of EU law and they became the criterion of the legitimacy of EU institutions. The introduction of human rights protection also serves as a strong unification tool, because shared values bond the European integration project (Dutheil de la Rochère&Pernice, 2003). The failure to test the conformity of supranational law with fundamental individual rights would result in low legitimacy of this legal system and could jeopardize its emancipation and domination. Historical development confirms this because actual and potential human-legal deficits of the European Communities became key arguments against the obligation to accept supremacy of supranational law over national law. A standard-bearer of this approach was the German Federal Constitutional Court (Kirchhof, 1999), which in a doctrine formed by its decisions in the so-called 'Solange saga' referred to the human-legal deficit of the Communities and its position became a catalyst for progress in this area on the supranational level. The Court's support of general legal principles not only resolved the deficit in the protection of human rights, but its doctrine also served as an indirect defense of its view regarding the nature of the EU legal system.

Of course, human rights are an issue of interdisciplinary nature. Despite of our intention to avoid specific legal issues, it seems inappropriate to leave out the legal frame of the discussion. The treatment of human rights in the legal context enforced us to make references to the linked areas of general international law such as governmental responsibility, individuals' legal personality, enforcement measures, etc. It must be recognized that there are many controversies and antinomies in this field and the human rights law is not the ideal construction at all.

The essence of human rights

According to Adda B. Bozeman, „words often assume an existence of their own, separate from the ideas in conjunction with which they first appeared" (Bozeman, 1971, p. 3). While there is widespread acceptance and recognition of the idea of human rights in international politics, there is still considerable

confusion as to their precise nature and role in international relations. From the legal point of view, it is a branch of international law, the sum total of the various treaties, procedures, common law and case law in the field. However, studying the relationship of international law and human rights, we cannot avoid studying legal and political theories and history.

Thus, it is commonly claimed that international human rights is also the world's first universal ideology. Religious, political, philosophical and economic ideas have adherents in various parts of the world, but human rights represent an idea that now has world–wide acceptance. Origins of those rights belonged to early philosophical and legal theories of the „natural law", a law higher than the positive laws of States. (Davies, 1988, p. 1)

Up until the end of the Second World War, the universally accepted doctrine in international affairs suggested that how a state treated its own citizens was a matter entirely of its own sovereign determination, and not the legitimate concern of anyone outside its boundaries. The traditional ('Westphalian') understanding of sovereignty was rigid, static and étatic. Sovereignty here was defined as an immanent characteristic of a state and no other unit, higher or lower, could become a sovereign but a state. The classical approach to sovereignty left states room for autonomous behavior not subject to be tested by international standards. However, the second half of the 20th century brought along a major shift inthe concepts of natural law and heralded the golden age of human rights. The basis as well as the structural position of human rights within the legal system was interconnected with the notion of supra–positive law.[2]So far, sovereign state power became limited by the rights of free individuals. Human rights do not limit state (state power) only negatively (by prohibiting interference with the inviolable spheres of individuals), but also positively (though they anticipate certain systemic actions, the active role of the state in securing certain rights and also active protective function). In the decades following the end of Hitler's ferocities, dozens of international human rights instruments were introduced which commit states to clear obligations to respect individual rights and establish specific, autonomous control mechanisms and therefore limit the autonomy and sovereignty of the states (Henkin, 1999, pp. 3–4).For since the times of Hitler and Stalin there has been a change so significant that it can properly be called a revolution. According to PaulSieghart, the formal product of that revolution is a detailed code of international law „laying down rights of individuals against the States which exercise power over them, and so making these individuals the subjects of legal rights under that law, and no longer the mere objects of its compassion" (Sieghart, 1986, pp. 2–3).

2. Based on the famous Radbruch's formula on the *„übergesetzlichesRecht"* (Radbruch, 2006).

International human rights law has its historical antecedents in several international political doctrines. The most important of these are humanitarian intervention, state responsibility for injuries to aliens, protection of the minorities, the League of Nations' mandates and minorities systems, and international humanitarian law.[3]

However, human rights, as we have seen, are not created by law, but reflect certain moral standards. Still, to say that these rights are universally recognized is not to say that they are static and incapable of change. Rather, the concept is dynamic, reflecting the changing needs and aspirations of humankind and being claimed to meet new problems as they may arise. The dynamics of the human rights system is twofold. New issues and threats are necessary covered by the developing case law of international (and national) bodies. The language of human rights is basic and general, therefore leaving room for evolutionary interpretations. The other way is normative expansion where international society (or regional organizations)react to the developments and cover new types of rights with innovative documents. Thus new spheres are thoroughly covered by new catalogues such as the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) as a special instrument to promote equality, dignity and social inclusion of the disabled persons or the EU Charter of Fundamental Rights, which is based on acompletely original approach to human rights covering awide range of rights, freedoms and human rights principles and aspirations, including the protection of the physical and mental integrity of individuals in the sphere of medicine (informed consent), science (prohibition of reproductive cloning of humans), social engineering (prohibition of eugenic practices), etc.(see Table 2).

Table 2. The originality of the EU Charter of Fundamental Rights.

The Charter is a very complex and quite an ambitious document. It includes tens of human rights from all generations (classical division of human rights to the three generations of rights: civil and political; economic, social and cultural; the modern =solidarity rights). It has its own special structure which does not follow the classical division of human rights into types or generations. The 'body of Charter' includes 50material and 4 horizontal provisions (plus explanations which are attached to the catalogue).It is internally structured into seven titles:

■The first title, called 'Dignity' (Articles 1–5), is inspired by 'Kantian' ideal concepts, i.e. human dignity in the first place. It in-

3.For an overview of historical antecedents see Buergenthal, 1988, pp. 1–16.

cludes the „hard core" rights such as right to life, protection of personal integrity, prohibition against torture, etc.

- The second title, entitled 'Freedoms' (Articles 6–19), deals with various examples of personal liberties such as personal freedom, protection of private spheres, freedom of thought and expression, freedom of association and assembly, etc.
- The third title, called 'Equality' (Articles 20–26), stresses the fact that anti-discrimination policy is one of the most important fields of activity of the Union. There is a large variety of equalities, general anti-discrimination clause, equality between men and women, special protection of vulnerable groups—children, the elderly and people with disabilities, etc.
- The fourth title, marked 'Solidarity' (Articles 27–38), includes mainly the economic and social rights, e.g., collective bargaining and action, fair and just working conditions, access to health care, etc.
- The fifth title, called 'Citizens' rights' (Articles 39–46), is inspired by the Treaty provisions on Union's citizenship. It repeats the classical group of rights of Union's citizens (electorate rights, free movement, political rights and diplomatic protection) and adds quite a detailed provision on the right of good administration.
- The sixth title is identified as 'Justice' (Articles 47–50) and includes the procedural safeguards such as the right to fair trial, presumption of innocence, legality and proportionality of criminal justice, ne bis in idem principle).
- The seventh title includes so-called horizontal provision which determines the general rules of application and interpretation of Charter and presents the sources of inspiration for the adoption of this document (Articles 51–54).

As V. Mathien makes clear, „human rights provide, as it were, a lowest common denominator of the world's moral values" (Davies, 1988, p. 133). According to Shaw, those rights that reflect the values of a community will be those with the best chance of successful implementation (Shaw, 1991, p. 188). The contemporary philosopher Simone Weil reminds us in The Need for Roots: Prelude to a Declaration of Duties Towards Mankind that.

The object of any obligation, in the realm of human affairs, is always the human being as such. There exists an obligation towards every human being for the sole reason that he or she is a human being, without any other condition requiring to be fulfilled, and even without any recognition of such obligation on the part of the individual concerned. (Weil, 1952)

Human rights bear similarity to legal rights, but these two terms are not synonymous. Whilst human rights may be confirmed by legal instruments, the law is not their source. They are rights inherent to all persons by virtue of their birth and human dignity. They derive from the essential nature of humankind, and law cannot deprive humans of their fundamental human rights. Initially, human rights law was created to avoid conflict situations. However, there are differences between ordinary social interactions and conflicts involving fundamental values such as human rights. So, in traditional theory there is distinction between conflict at different social levels. After human rights violation, there are two separated conflicts. One at the domestic level (breach of a human right) and another at the international level (breach of an international obligation). Conflicts involve interests and needs. At the domestic level it seems to be individual's right or freedom (as a need), at the international level—the values of international community (as an interest).

The concept of human needs states that the individual cannot be socialized into behaviour that is inconsistent with human needs. These needs are essentially the needs associated with development, identity, recognition, security and all that is implied in these terms. Human behavior cannot be isolated into compartments of life – family, communal, national and global (Burton, 1988, pp. 49–53). Taking the concept of human needs into consideration helps us understand the nature of possible conflict and the means by which it can be avoided. Experience and theory suggest that conflict cannot be avoided through an exercise of power by authorities within the states, or by great powers in the international system. (Burton, 1988, p. 56) This kind of theoretical framework presumes the idea of universal human rights ideology, connected with social approach to law as such. However, in many places of the world human rights were and continue to be violated, sometimes on a massive and tragic scale. Historically known examples are Nazi and South-African countries, Central Asia, the totalitarian regimes in Africa or regions suffering terrible conflicts of war (Syria, Iraq, Yemen). The global crises (financial and migratory) and security threats (ISIS) lead to the rise in discrepancies between the acceptance of human rights as the expression of human needs—the promises—and social facts – the reality (Carey, 2010).

The above mentioned international legal code (the abstract concept according to which international treaties have priority in the protection of human rights) is a general safeguard against following violations. The code consists of nine general instruments on three levels—global, regional and specialized. The global instruments are the United Nation's Charter, the United Nation's Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the United Nation's Covenant on Civil and Political Rights. The regional instruments are the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Social Charter, the American Convention of Human Rights, and the African Charter on Human and People's Rights. We must add to that list also the EU Charter of Fundamental Rights which on the one hand stands somehow outside this international code (as being an internal catalogue of autonomous community) but on the other hand should have significant impact on the development of the human rights protection at least within the regional (European) space. The Charter is of course the supranational (EU Constitutional bill of rights) but must we acknowledge also its role as a new international catalogue?(Kerikmäe, 2014, pp. 5–20).

There are also more than twenty specialized treaties. Non–binding instruments are declarations which are also components of the international legal code of human rights. The Universal Declaration of Human Rights is a global instrument and the American Declaration of the Rights and Duties of Man enjoys regional importance. In substance, these components of the so–called legal code have their own similarities and differences. The most notable difference relates to the control mechanism. It seems that regional instruments have much stronger system of enforcement than global instrument.

Historical features of the International Human Rights Law

Like there are many systems of municipal law, there also are many systems of international law. Why has it taken so long for international law to protect human rights? Certainly, the idea of state sovereignty has justified not establishing international agreements to protect human rights. Under international law, human rights are binding only if contained in international agreements, that is, only for the states that have adopted such agreements. However, some guarantees are considered to be part of other sources of international sources of law, including common law as well. Until the end of the Second World War, the question of how to treat own citizens was the responsibility of the sovereign state – regarding the right to self–determination, which has been the main principle of contemporary international law. By today, human rights has become not only the affair of the state concerned, it is also a matter of legitimate concern for the entire international community.

The impression that the issues of human rights are essentially domestic is erroneous. The term „international human rights" is a code for a number of different initiatives. It can be understood as:

- An attack upon the concept of state sovereignty as traditionally conceived (see Hamuľák, 2015b);
- A goal–setting agenda for global policy;
- A standard for assessing natural behavior and therefore for judging political legitimacy; and as
- A spirited movement of concerned private individuals and groups that transcends political boundaries which is an increasingly significant factor in international relations.(Claude & Burns, 1989).

The issues of law and state interest (or will) in the field of human rights can be easily misinterpreted. It is clear that the reason why the internationalization of human rights depends on politics of the member states of the international community. However, the politicization of international human rights „only confirms their international character, and human rights have become important counters in international politics." (Meron, 1989, p. 27) The political aspect of human rights is seen by the historical formulation and definition of different rights (the „first generation" versus the „second" generation) (Osiatyński, 2009). So, international human rights are also a set of certain political values and state, ratifying international norm takes obligation to recognize the special status of certain ideals, „with the political expectations which it creates" (Robertson &Merrills, 1989, p. 296).

As it was mentioned, historically international law developed an exception from the principle of state sovereignty. So, one of the most important motive for the internationalization of human rights was to protect own citizens abroad. This international principle was indeed not part of the universal human rights concept. This concept requires the states to be responsible for violations of human rights within its territory and jurisdiction, even in the absence of the state that could invoke a remedy for an injustice. In 1948, the United Nations General Assembly adopted the Universal Declaration of Human Rights which is not an international treaty[4] but a „common standard of achievement" to respect and secure human rights in every society. However, it was only a basis for establishing legally binding norms of human rights.

Today, the international law of human rights derives mostly from international agreements. The precise contours of common law in this field are quite uncertain. However, its accepted by the international community that a state's practice of genocide, slavery, torture, racial discrimination and perhaps other consistent patterns of gross violations of internationally recognized

4. Under discussion here is the argument that UNCR is part of common law today.

rights are violation of international law (Meron, 1989, p. 21). Human rights might come into international law also in another way, as „general principles of law recognized by civilized nations". Since national legal systems now generally outlaw the enumerated practices, arguably these practices may be deemed prohibited by international law as „general principles".[5] In international human rights law, individuals themselves can make claims and the state can just afford it. It is assumed that states are willing to enter human rights agreements but are unwilling to have them enforced among the parties. This is probably one of the most crucial contradictions in protecting human rights and freedoms. The reluctance in general seems to react on the encroachment of the independent control and monitoring mechanism to the concept of state sovereignty. It is also worth noting that the development of the international human rights code between the 1950s and 1990s was strongly influenced by the bipolar division of world politics (West–East) and the political battle between generations—first, civil and political and, second, economic and social (Edmundson, 2012). The cautious approach to social rights in the present time is often connected with their potential negative impact on the state policy in social issues and increased budgetary expenses (Bartoňet al., 2016). The vigilance of the states vis–à–vis human rights control mechanisms was confirmed also in recent developments within the EU. The democratic welfare Member States of the European Union were not prepared to accept the full application of this supranational catalogue to their actions in general and they had limited the range of application of the Charter only to the situations where they are „implementing the Union law" according to Article 51/1 of the Charter (Sarmiento, 2013). This cautious approach has a clear rationale. Even though the Charter clearly strengthens the scope of protection of individuals within the whole system of application of EU law, it is problematic since it brings the federalization question in the scene. The question of the existence of common (central) standard of fundamental rights protection, which is binding to all Member States (peripheries), is clearly interconnected with the dominance of the EU law. Another evidence of the cautious approach of the Member States towards the universal catalogue of human rights emerged within the European integration in connection with the inclusion of economic and social rights into the EU Charter (Title IV 'Solidarity'). The documentary inclusion of these rights into the EU bill of rights was accompanied by the whole set of limits and conditions. We expose these features in Table3.

5. Statute of the International Court of Justice, Article 38.

Table 3. The cautious approach towards the social rights within the EU Charter

Having in mind the differentiated traditional approach to the social rights (conditionality, political wariness, second-generation position), one must accept that the Charter of Fundamental Rights of the EU (by including all rights together into the one document) provides the distinctive formal turnover. The Charter of Fundamental Rights of the EU is certainly an ambitious project, an effort to (at least documentary) universal approach to human rights. But the project which gathers in one place the rights of all generations and types, has a priori raised doubts and some resistance, especially on the part of the Member States. Therefore the main question is whether such a formal (documentary) turnover can also be associated with any change in a material view on the rights of the second generation and whether—in terms of protection—it equalized the social rights with the core part of the human rights system? It was claimed that inclusion of the social rights into the Charter has a rather symbolic value (Hamuľák, 2015a). The form of anchoring social rights in the Charter has some critical points that undermine the hypothesis of universal access to fundamental rights. Our rather critical opinion is based on the following assumptions, which we see as the main factors decreasing the quality of protection of social rights in the framework of the EU Charter of Fundamental Rights:

- The first reason is certain incompleteness. Inclusion of social rights into the Charter was not precise enough and overlooked some categories of these rights as they are recognized in other international instruments. Moreover, there are some doubts about possible reduction in the standards of protection of social rights in Europe identified in the European Social Charter and its revised form via application and interpretation of the Charter in the future.
- The next problem is connected with a wide use of so-called national conditionality clauses in connection with most of the rights contained in Title IV of the Charter which brings the question whether any supranational approach to these rights is even possible.
- An important factor is also potential schematic understanding of Title IV of the Charter as a chapter containing mainly (only) the prin-

ciples within the meaning of Art. 52 Para. 5, i.e. only unenforceable, secondary provisions unable to offer directly applicable individual rights.

- The last problem is connected with the adoption of the Protocol (No. 30) on the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and the United Kingdom, which specifically affects the rights contained in Title IV ('Solidarity') of the Charter.

Generally speaking, the positivist internationalization of human rights is influenced by the constitutional rights of sovereign states. All the basic international texts on human rights have been prepared taking into account the main human rights and freedoms within state jurisdiction. Evidently, the main reason for the emergence of new type of international rights has been the atrocities of the Second World War. However, the history of human rights is even older than the history of contemporary international law. As human rights seems to be an interdisciplinary issue, we can indicate here several concepts such as ius naturale, ius cogens, etc. This topic of the history of human rights concerning the evolution of internationalized rights of mankind has been under discussion by many authors, experts and international lawyers to this day (Sieghart, 1986).

The difference between guarantees of human rights under domestic legislation and under international law lies in the issue of realities, evidently the most important factor taking into account the implementation process of these rights and freedoms. There has been and probably always remains tension between sovereignty of states and international concern. Thus, international human rights are to be distinguished from these rights under national legal systems. As the domestic constitutional and other legislative guarantees (under terms of law and politics) are often inadequate and deficient, international human rights were designed to induce states to remedy those deficiencies (Henkin, 1963, p. 17). International law has established certain international standards preventing the national standards to be too narrow or wide.

The EU Charter can be seen as an attempt to deviate from the historical understandings of human rights standards and constitutionalize basic rights for the EU population. The content of the Charter is a mixture of fundamental rights, principles and values, and ideas, some of which have clear frames and history of application, whereas others are novel concepts that have not yet found their clear place in the espacejuridiqueEuropéen (Kerikmäe, 2014, pp. 5–20). On the one hand, there has been deviation from the historical standards and the concept of universal human rights has been interpreted ambiguously. The very aim of the human rights protection is a human being. Therefore, the success of an unorthodox approach depends on the European Union, its Member States, and the individuals themselves.

გიორგი დგებუაძე

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი,
ფოლკსვაგენის სამეცნიერო ფონდის პროექტის –
„საერთაშორისო სისხლის სამართლის
როლი საქართველოში“ ხელმძღვანელი

მაღალი თანამდებობის პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ორგანიზებული სახელმწიფო აპარატის გამოყენებით ჩადენილი დანაშაულებისათვის

I. შესავალი

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პერსონალური პასუხისმგებლობის კონცეფცია უარყოფს კოლექტიური შერაცხვის მოდელს,[1] ვინაიდან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და სანქცია უნდა ემყარებოდეს ინდივიდის ბრალეულობის ხარისხს.[2] ამ მიზნით იგი გვთავაზობს კონკრეტული პასუხისმგებლობის სახის ინტერპრეტაციის სხვადასხვა მეთოდს, auctor intellectualis სისხლისსამართლებრივი დევნის აუცილებლობით. ამ მხრივ, საერთაშორისო მატერიალური სისხლის სამართლის მიზანია დაეხმაროს პროცესუალურ ნაწილს, რომ სათანადოდ წაეყენოს ბრალი ან/და დაედოს მსჯავრი კანონიერებისა და ინდივიდუალური ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპების მაქსიმალური დაცვითა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონცეფციების „ფრთხილი“[3] გამოყენებით, რომ არ დაიკარგოს ultima ratio ფუნქცია.[4]

საერთაშორისო სისხლის სამართალი შეგვიძლია მივიჩნიოთ ეროვნული კანონმდებლობის „კატალიზატორად“.[5] ამ ფუნქციას კომპლემენტარულობის პრინციპი ახორციელებს ჰორიზონტალური და ვერტიკალური მიმართულებით. ჰორიზონტალური ასპექტი ფოკუსირებულია საერთაშორისო სამართალში დანაშაულების გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის სახელმწიფოთა ვალდებულებებზე[6]. რაც შეეხება ვერტიკალურ ასპექტს,

1. დან. იხ. ტურავა, მერაბ, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, მერიდიანი, თბილისი, 2015, 1-16; Kreß, Claus, International Criminal Law, კრებულში: Wolfrum, Rudiger (ed.) The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume V, Oxford University Press, Oxford, 2012, 717-732.

2. შეად. Weigend, Thomas, Problems of Attribution in International Criminal Law: A German Perspective, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, 265-266.

3. შეად. Van Sliedregt, Elies, Perpetration and Participation in Article 25(3), კრებულში: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 509-510.

4. დგებუაძე, გიორგი, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ, თბილისი, 2017, 80-81.

5. შეად. Cryer, Robert / Robinson, Darryl / Vasiliev Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2019, 80-81.

6. მათ შორის, ექსტრადიციის საკითხთან მიმართებით. აუგუსტო პინოჩეტის ექსტრადიციასთან დაკავშირე-

იგი პირდაპირ ეროვნული კანონმდებლობის „კატალიზატორის“ ფუნქციას ასრულებს.[7]

საერთაშორისო სისხლის სამართალი შესაძლოა გახდეს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ახალი მოდელი მსოფლიო სამართლებრივ სისტემათა შორის.[8] მისი მიზანი არაა ადამიანის ყველა ფუნდამენტური უფლების დარღვევის საერთაშორისო კრიმინალიზაცია. რომელი დარღვევაც არაა სისხლის-სამართლებრივი ხასიათის, ამას საერთაშორისო სამართალი სისხლის სამართლისგან დამოუკიდებლად არეგულირებს, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა სამართალში. შესაბამისად, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დოქტრინა ამ მხრივ ადამიანის უფლებათა სამართალს ეყრდნობა – საერთაშორისო სისხლის სამართალს ადამიანის უფლებათა სამართალი განუმარტავს სისხლისსამართლებრივად დასჯად არაჰუმანურ ქმედებათა შინაარსს.[9]

საერთაშორისო თანამეგობრობის მთავარი „დავალება“ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) მიმართ კოლექტიური ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის შეზღუდვა იყო, რომ სახელმწიფოსა და ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას შორის ყოფილიყო მიჯნა გავლებული[10]. მთავარია, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა, რომის სტატუტის 25-ე მუხლის ინტერპრეტაციით, ინდივიდის ბრალეულობას, დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხს დაქვემდებარებოდა,[11] რაც სისტემური პასუხისმგებლობის კონცეფციის მიმართ არსებულ ხარვეზებსა და კრიტიკას[12] აღმოფხვრიდა, ისე, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის მიზნებს არ შექმნოდა საფრთხე. ამ „დანაკლისის“ აღმოფხვრას ხელს უწყობს საერთა-

---

ბულ საკითხებზე იხ. გვარამია, მურაბ (ვეფხია), საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულის ექსტრადიცია, საქართველოს იურისტთა კავშირი, თბილისი, 2002, 61-68.

7. დან. იხ. Lafontaine, Fannie / Gagne, Sophie, Complementarity Revised, National Prosecutions of International Crimes and the Gaps in International Law, კრებულში: Kastner, Philipp (ed.), International Criminal Law in Context, Routledge, New York, 2018, 260-279; დგებუაძე, გიორგი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო მართლმსაჯულების ზეგავლენა ეროვნულ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაზე: კომპლემენტარულობის პრინციპი – ეროვნული მართლმსაჯულების მხარდაჭერა თუ „დისკრეციული ინტერვენცია“?, კრებულში: ოუმანიშვილი, გიორგი / ჯიშკარიანი, ბაჩანა / შრამი, ედვარდ (რედ.), ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, მერიდიანი, თბილისი, 2019, 724-725; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

8. შეად. Fletcher, George P., The Grammar of Criminal Law, American, Comparative, and International, Volume I, Oxford University Press, Oxford, 2007, 111.

9. შეად. Cryer, Robert / Robinson, Darryl / Vasiliev Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2019, 96-97; დგებუაძე, გიორგი, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლო-ამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ, თბილისი, 2017, 80-81.

10. Bianchi, Andrea, State Responsibility and Criminal Liability of Individuals, კრებულში: Cassese, Antonio (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, 167-191.

11. შეად. Weigend, Thomas, Problems of Attribution in International Criminal Law: A German Perspective, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, 265-266.

12. შეად. Gattini, Andrea, A Historical Perspective: from Collective to Individual Responsibility and Back, კრებულში: Nollkaemper, Andre / Van der Wilt, Harmen (ed.), System Criminality in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 186-191.

შორისო სისხლის სამართალში დაფუძნებული კონცეფციები, რომლებიც ითვალისწინებს ჰორიზონტალურ და ვერტიკალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მაღალი თანამდებობის პირებზე, უმეტესწილად, ორგანიზებული სახელმწიფო აპარატის გამოყენებით ჩადენი დანაშაულებისათვის.[13]

ჰორიზონტალური და ვერტიკალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტი, უმეტესწილად, „პირველი დონის დამნაშავეა". ეს არის მაღალი პოლიტიკური ან სამხედრო თანამდებობის პირი, რომელიც ახდენს მასშტაბური (საერთაშორისო) დანაშაულების „ლეგალიზაციას", მათ დაქვემდებარებაში მყოფი ყველა პირის ჩართვით. იგი გამოირჩევა სხვა ამსრულებლისგან იმით, რომ იყენებს სახელმწიფოს აპარატსა და ხელქვეითებს დანაშაულების უშუალოდ ჩასადენად. იგი არის დანაშაულის შემოქმედი – auctor intellectualis. ასეთი ამსრულებელი შეიძლება იყოს, მაგალითად, სახელმწიფოს მეთაური – პოლიტიკური ძალაუფლების, „სახელმწიფო აპარატზე ბატონობის" უნარის მქონე პირი. იგი ქმნის განსხვავებულ სოციალურ რეალობას, რომლითაც აქეზებს სხვას, ორგანიზებას უწევს ან გეგმავს დანაშაულების ჩადენას. ზოგადად, ასეთი ტიპის ამსრულებლებს უმაღლესი სასჯელი ეფარდებათ.[14]

საერთაშორისო სისხლის სამართალში დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის რამდენიმე მოდელი არსებობს. კერძოდ: joint criminal enterprise (JCE) დოქტრინა – დაფუძნებული ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის (ICTY) მიერ, ანგლოამერიკული სამართლის სისტემაზე დაყრდნობით, რომელმაც გამოყენება პოვა, ასევე, რუანდის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალსა (ICTR) და ჰიბრიდულ ტრიბუნალებში;[15] თანაამსრულებლობის (co-perpetration), არაპირდაპირი ამსრულებლობისა (indirect perpetration) და არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის [indirect (co) perpetration] პასუხისმგებლობის დოქტრინები, რომლებიც ICC-ის მიმდინარე გამოყენებად სამართალს წარმოადგენს, უმეტესწილად, დაფუძნებულია გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკაზე;[16] მეთაურის პასუხისმგებლობის (superior responsibility, იგივე, command responsibility) დოქტრინა, რომე-

13. Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

14. შეად. Smeulers, Alette / Hola, Barbora, ICTY and the Culpability of Different Types of Perpetrators of International Crimes, კრებულში: Smeulers, Alette (ed.), Collective Violence and International Criminal Justice. An Interdisciplinary Approach, Antwerp, Intersentia, 2010, 180-181; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

15. დან. იხ. დგებუაძე, გიორგი, საერთო ამსრულებლობის პრინციპი საერთაშორისო სისხლის სამართალში – ანგლოამერიკული (თანა)ამსრულებლობა, კრებულში: თოდუა, ნონა (რედ.), გურამ ნაჭყებია–75, საიუბილეო კრებული, მერიდიანი, 2016, 304-335.

16. დან. იხ. დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, შერაზ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 325-354; იხ. ასევე: დგებუაძე, გიორგი, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 3/24 მართლმსაჯულება და კანონი, 2012, 91-101.

ლიც ფართოდ განვითარდა ad hoc ტრიბუნალებში და გარკვეული ენდემური მოდიფიკაციებით დღესაც გამოიყენება ICC-ის მიერ[17].[18] ნაშრომის მიზანია გააანალიზოს თანაამსრულებლობის – ჰორიზონტალური, არაპირდაპირი ამსრულებლობის – ვერტიკალური და არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის ჰიბრიდული კონცეფციები.[19]

II. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სტატუტისეული და ზესტატუტისეული საფუძვლები

ICC-მ პირველივე გადაწყვეტილებიდან დაიწყო მასზე დაკისრებული „დავალების" შესრულება არა ICTY-ის შემუშავებული და პრაქტიკაში კარგად დამკვიდრებული ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის წესების რომის სტატუტში იმპლემენტაციით, არამედ, ამსრულებლობის ცნების ნოვაციური განმარტებით. ამის საფუძველი საერთაშორისო თანამეგობრობამ ICC-ს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სტატუტისეული ცნებით შეუქმნა, რაც გამოიხატა დანაშაულში მონაწილეობის ფორმების კონკრეტიზაციაში.[20]

ამსრულებლობის ცნება რომის სტატუტში აბსტრაქტულია – 25(3)(a)-ე მუხლი შეიცავს მხოლოდ ძირითად, ტრადიციულ პასუხისმგებლობის სახეებს,[21] რითაც სტატუტის შემქმნელებმა გზა გაუხსნეს პრეცედენტულ სამართალს. კერძოდ, ICC-ის სტატუტის 25(3)(a)-ე მუხლი, ICTY-ის სტატუტის მე-7(1) მუხლისგან განსხვავებით, პირდაპირ მიუთითებს ამსრულებლობის სამ სახეს და აღნიშნავს, რომ დანაშაულის ამსრულებელი (principal) არის პირი, რომელსაც გააჩნია დანაშაულზე კონტროლი (control over the crime) და აცნობიერებს ყოველივე ამას,[22] კერძოდ, ვინც: 1) ფიზიკურად ახორციელებს დანაშაულის ელემენტებს (direct perpetration, პირდაპირი ამსრულებლობა); 2) სხვებთან ერთად ახორციელებს დანაშაულზე კონტროლს, მასზე დაკისრებული არსებითი ამოცანებიდან გამომდინარე (commission of the crime jointly with others, ან co-perpetration, თანაამსრულებლობა); 3) ახორციელებს კონტროლს იმ პირის ნებაზე, რომელიც უშუალოდ ასრულებს დანაშაულის ობიექტურ ელემენტებს

17. დან. იხ. დგებუაძე, გიორგი, მეთაურის (უფროსის) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უმოქმედობისათვის საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 1 სამართლის ჟურნალი, 2016, 287-314.

18. აღსანიშნავია, რომ ამ კონცეფციებიდან ნმინდა საერთაშორისო სისხლის სამართლებრივი ხასიათის joint criminal enterprise-ის, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობისა და მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინებია.

19. Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

20. დგებუაძე, გიორგი, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ, თბილისი, 2017, 121.

21. შეად. Jain, Neha, Perpetrators and Accessories in International Criminal Law, Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes, Hart, Oxford, 2014, 94.

22. იხ. *ICC, Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, პარ. 332; *ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui*, Confirmation of Charges, 30.9.2008, პარ. 487; *ICC, Prosecutor v. Bemba*, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, პარ. 346.

(commission of the crime through another person, ან indirect perpetration, არა-პირდაპირი ამსრულებლობა).[23] ამსრულებელი, რომის სტატუტის მიხედვით, არის ის პირი, რომელსაც აქვს დანაშაულზე კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა. ამსრულებლობის სამივე სახე დღეის მდგომარეობით ICC-ის სხვადასხვა გადაწყვეტილებით უკვე განმარტებულია.[24]

III. ჰორიზონტალური პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებები

Prosecutor v. Lubanga-ს საქმეზე დაფუძნებული ჰორიზონტალური პასუხისმგებლობის კონცეფცია რომის სტატუტში უკვე პრეცედენტული მნიშვნელობისაა. ICC მას თანაამსრულებლობის კონტექსტით განმარტავს ისეთ შემთხვევად, როდესაც კოორდინირებულ ადამიანთა დაჯგუფების კონტრიბუციის შედეგად ხდება დანაშაულის ობიექტური ელემენტების რეალიზაცია, სადაც თითოეული მათგანი, როგორც მთლიანი დანაშაულის ამსრულებელი, პასუხს აგებს სხვის მიერ განხორციელებული ქმედებებისათვის.[25]

დანაშაულზე კონტროლის თეორიაზე დაფუძნებული თანაამსრულებლობის პასუხისმგებლობა გულისხმობს ორი ან მეტი პირის კოორდინირებულ მოქმედებას დანაშაულის ჩასადენად. აღნიშნულის სისრულეში მოსაყვანად ისინი ინაწილებენ მათზე დაკისრებულ გარკვეულ ფუნქციებს. დანაშაულის არც ერთ კონკრეტულ მონაწილეს არ გააჩნია საერთო დანაშაულზე კონტრო-

---

23. ასევე. გამოისაყოფია ICC-ის მიერ Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე შემუშავებული ამსრულებლობის ახალი ფორმა – ე.წ. თანაამსრულებლობა სხვა პირის მეშვეობით (co-perpetration of a crime through another person), ან არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობა [indirect (co)perpetration]. ICC Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმეზე. ამსრულებლობის აღნიშნული „კლასიკური" სახეების გარდა, ასევე ამსრულებლობის ცალკე სახედ გამოყოფს თანაამსრულებლობას სხვა პირის მეშვეობით, იმავე არაპირდაპირ (თანა)ამსრულებლობას, რომელი ფორმითაც მასზე დანყებულია სისხლისსამართლებრივი დევნა. იხ. ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, პარ. 210.

24. ICC-ის გადაწყვეტილებებიდან, ამსრულებლობის ცნებასთან დაკავშირებით განსაკუთრებით გამოსაყოფია Prosecutor v. Lubanga-ს (ჰორიზონტალური პასუხისმგებლობის კონცეფციასთან მიმართებით), Prosecutor v. Katanga and Chui-ს (ვერტიკალური და პირდაპირი პასუხისმგებლობის კონცეფციებთან მიმართებით) და Prosecutor v. Bemba-ს (სუბიექტური მხარის ელემენტებთან მიმართებით) საქმეები, რომლებიც ისევე როგორც თავის დროზე ICTY-ის Prosecutor v. Tadic-ის (ICTY, Prosecutor v. Tadic, TC Judgment, 7.5.1997; ICTY, Prosecutor v. Tadic, AC Judgment, 15.7.1999) და სხვათა საქმეები, გამორჩეია ნოვაციური შინაარსით. შეად. Liefländer, Thomas R., The Lubanga Judgment of the ICC: More than just the Frist Step?, 1(1) Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2012, 192; დვებუაძე. გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 335-336.

25. იხ. იქვე, პარ. 326; იხ. ასევე: ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 520. ნინასასამართლო პალატამ დასაბუთებულად მიუთითა, რომ რომის სტატუტი, ICTY-ის სტატუტისგან განსხვავებით, შეიცავდა დანაშაულში ინდივიდუალური და ჯგუფური მონაწილეობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის უფრო მეტ ფორმას, რაც ქმედების მრავალფეროვანი კვალიფიკაციის შესაძლებლობას იძლეოდა. JCE-ის დოქტრინასთან ახლოს მდგომ კონცეფციად პალატამ უფრო 25(3)(d)-ე მუხლი მიიჩნია, რომელშიც საუბარია საერთო მიზნით მოქმედ პირთა ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე. თუმცა, საერთო ჯამში, Prosecutor v. Lubanga-ს საქმეზე წინასასამართლო პალატის პოზიციით, 25(3)-ე მუხლი არ შეესაბამებოდა ICTY-ის კონცეფციას. იხ. იქვე, პარ. 334-336.

ლი, ვინაიდან თითოეული მათგანი დამოკიდებულია ერთმანეთზე – ისინი ინანილებენ დანაშაულზე კონტროლს. თანაამსრულებლებს, მათი პოზიციიდან გამომდინარე, მათზე დაკისრებული ამოცანების შეუსრულებლობით შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ მთლიანი დანაშაულის ჩადენაზე.[26] საერთო გეგმა ან შეთანხმება – ეს არის ორი აუცილებელი კრიტერიუმი პირველი მატერიალური ელემენტისათვის.[27] ICC შეთანხმებისთვის მყარ მოთხოვნად არ აყენებს მის არსებობას ზუსტი, დაწვრილებითი ფორმით. შესაძლებელია, იგი თანაამსრულებელთა შეწყობილი ქმედებებიდან გამომდინარეობდეს.[28]

მეორე აუცილებელ მოთხოვნად ICC განსაზღვრავს რა თითოეული თანაამსრულებლის მხრიდან დანაშაულში კოორდინირებულ არსებით კონტრიბუციას, აღნიშნავს, რომ ეს უნდა იყოს მიმართული დანაშაულის მატერიალური

---

26. იხ. *ICTY, Prosecutor v. Stakic*, Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, პარ. 440; *ICC, Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, პარ. 342; *ICC, Prosecutor v. Lubanga*, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, 14 March 2012, პარ. 922; *ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 521; *ICC, Prosecutor v. Al Bashir*, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, პარ. 212. *ICC* გამოყოფს თანაამსრულებლობის ორ მატერიალურ ელემენტს: 1) ორ ან მეტ პირს შორის საერთომგეგმის ან შეთანხმების არსებობა; 2) თითოეული თანაამსრულებლის მხრიდან კოორდინირებული არსებითი კონტრიბუცია, მიმართული დანაშაულის ობიექტური ელემენტების რეალიზაციისკენ. იხ. *ICC, Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, პარ. 343-348; *ICC, Prosecutor v. Lubanga*, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, 14 March 2012, პარ. 924-925; *ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 522-526; *ICC, Prosecutor v. Bemba*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, პარ. 350.

27. იხ. იქვე, პარ. 343; ICTY, Prosecutor v. Stakic, Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, პარ. 470-477; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 522-523; ICC, Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, პარ. 350. აღსანიშნავია, რომ პირველ მატერიალურ ელემენტს ვაიგენდი თავის ნაშრომში, როგორც თანაამსრულებლობის სუბიექტურ ელემენტს, ისე მოიხსენიებს. იხ. Weigend, Thomas, Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges, 6 Journal of International Criminal Justice, 2008, 482-483. ICC-ის წინასასამართლო პალატა Prosecutor v. Lubanga-ს საქმეზე განმარტავს, რომ საერთო გეგმა, რომელიც აუცილებლად უნდა შეიცავდეს დანაშაულის ნიშნებს, მიუხედავად ამისა, არ არის აუცილებელი პირდაპირ დანაშაულის ჩადენისკენ იყოს მიმართული. საყმარისია: 1) თანაამსრულებლები შეთანხმდნენ ა) საერთო გეგმის განხორციელების დაწყებაზე, რომელიც მიმართულია არადანაშაულებრივი მიზნის ასრულებისკენ; ბ) დანაშაულის ჩადენაზე; 2) თანაამსრულებლებს ა) ჰქონდეთ შეგნებული ის რისკი, რომ საერთო მიზნის რეალიზაცია (რომელიც სპეციფიკურად მიმართულია არადანაშაულებრივი მიზნის ასრულებისკენ), აისახება დანაშაულის ამსრულებლობაზე; ბ) დათანხმდნენ ასეთ შედეგს. იხ. იქვე, პარ. 344. თუმცა წინასასამართლო პალატა Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე Prosecutor v. Lubanga-სგან განსხვავებით აღნიშნავს, რომ საერთო გეგმა დანაშაულის ჩადენისკენ უნდა იყოს მიმართული. იხ. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 523; იხ. ასევე: Van Sliedregt, Elies, Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, 100.

28. იხ. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, პარ. 345; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 523; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 337-339.

ელემენტების რეალიზაციისაკენ.[29] როდესაც დანაშაულის მატერიალური ელემენტები შესრულებულია საერთო გეგმის ფარგლებში მოქმედი რამდენიმე პირის მიერ, ICC ადგენს, რომ დანაშაულზე კონტროლი აქვთ მხოლოდ იმათ, ვისაც ეკისრებათ არსებითი ფუნქციები და, შესაბამისად, აქვთ ძალაუფლება, მასზე დაკისრებული ამოცანების შეუსრულებლობით გავლენა მოახდინონ დანაშაულის ამსრულებლობაზე.[30]

IV. ვერტიკალური პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებები

ICC რომის სტატუტის ფარგლებში ავითარებს დანაშაულზე კონტროლის კონცეფციის – ორგანიზაციაზე კონტროლის (control over an organization; Organisationsherrschaft) ცნებას, რომელშიც „ამსრულებელი ამსრულებლის უკან" დანაშაულს სჩადის ორგანიზაციაზე კონტროლის მეშვეობით.[31] ვერტიკალური პასუხისმგებლობის ფორმა სისხლის სამართალში არაპირდაპირი ამსრულებლობის კონტექსტით, ძირითადად, ორი გაგებით არსებობს. პირველი, ეს არის ე.წ. „ცოცხალი იარაღის" („უდანაშაულო აგენტის") გამოყენებით შუალობითი ამსრულებლობის შემთხვევა, რომელიც აღიარებულია მსოფლიოს მრავალ სამართლებრივ სისტემაში. დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობაა, როდესაც პირდაპირი ამსრულებელი შეურაცხაობის ან სხვა გარემოების გამო სჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას.[32] ასეთ მიდგომას ითვალისწინებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსიც შუალობითი ამსრულე-

---

29. იხ. იქვე, პარ. 346-348; ICTY, Prosecutor v. Stakic, Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, პარ. 478-491; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 524-526; ICC, Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, პარ. 350.

30. იხ. იქვე, პარ. 347; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 525; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 339-340.

31. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 498. ICC-ის წინასასამართლო პალატის მიერ ციტირებულია – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1963, 193-207. აღნიშნული სტატიის ინგლისური ვერსია იხ. Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 193-205; Organisationsherrschaft-თან მიმართებით იხ. ასევე: Ambos, Kai, Article 25, Individual Criminal Responsibility, კრებულში: Triffterer, Otto / Ambos, Kai (ed.), The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, C.H.Beck.hart. Nomos., München, 3rd ed., 2016, 994-1001.

32. შუალობითი ამსრულებლობის დროს პირდაპირი ამსრულებელი შეიძლება მოქმედებდეს ასევე ფიზიკური ან ფსიქიკური ძალადობისა თუ საფრთხის ქვეშ. მაგალითად, ჯარისკაცი, რომელსაც უბრძანეს უკანონოდ მოკლას პირი და სისრულეში მოჰყავს ქმედება იმის შიშით, რომ ბრძანების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მეთაური მოუსპობს სიცოცხლეს. ჯარისკაცი რომის სტატუტის 31-ე მუხლის მიხედვით არ არის პასუხისმგებელი – იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას წარმოადგენს. აქ მეთაური იქნება პასუხისმგებელი იმ მკვლელობისთვის, რომელიც განახორციელა პირდაპირმა ამსრულებელმა. იხ. Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 169. ამის მაგალითია, ასევე რომის სტატუტის 26-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს 18 წლამდე ასაკის პირებზე იურისდიქციის გაურცელების დაუშვებლობას.

ბლობის ცნებაში.[33] მეორე, ეს არის ე.წ. „ამსრულებელი ამსრულებლის უკან" (perpetrator behind the perpetrator, Täter hinter dem Täter) შემთხვევა, სადაც პირდაპირი ამსრულებელი გამოყენებულია არაპირდაპირი ამსრულებლის მიერ, როდესაც ორივე ინდივიდუალურად პასუხს აგებს ჩადენილი ქმედებისათვის.[34] ეს უკანასკნელი ჩვეულებრივ მოვლენას წარმოადგენს საერთაშორისო სისხლის სამართალში, მასში შემავალი დანაშაულების სისტემიდან, მაკროკრიმინალურობიდან გამომდინარე, როდესაც დანაშაულის უშუალო ამსრულებელი ქმედებას დანაშაულის აუცილებელი მენტალური ელემენტით ახორციელებს. „მაღალი დონე" დამოკიდებულია „დაბალ დონეზე", რომელსაც სისრულეში მოჰყავს დანაშაული. მიუხედავად იმისა, რომ არაპირდაპირი ამსრულებლობის ეს გაგება უმეტეს სამართლებრივ სისტემებში არაა აღიარებული, მას მოიცავს რომის სტატუტის 25(3)(a)-ე მუხლი.[35]

არაპირდაპირი ამსრულებლობისათვის უნდა დამტკიცდეს ორგანიზაციაზე კონტროლის, ორგანიზებული და იერარქიული ძალაუფლების აპარატისა და ბრძანებაზე „ავტომატური" თანხმობის მატერიალური ელემენტები.[36] ორგანიზაცია უნდა იყოს დაფუძნებული იერარქიულ ურთიერთობაზე მეთაურსა და ხელქვეითს შორის. ორგანიზაცია უნდა დაკომპლექტდეს მნიშვნელოვანი ხელქვეითებით, რომ იყოს გარანტია მეთაურის ბრძანების აღსრულებისა ერთი ამსრულებლის მიერ თუ არა, მეორის მიერ მაინც.[37] ლიდერმა უნდა გამოიყენოს თავისი კონტროლი აპარატზე დანაშაულის ჩასადენად, რაც ნიშნავს იმას, რომ ლიდერი, როგორც „ამსრულებელი ამსრუ-

33. დან. იხ. ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერიდიანი, თბილისი, მე-9 გამოცემა, 2013, 326-330; გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, საჩინო, თბილისი, 2011, 189-260; მჭედლიშვილი-პედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 174-195. ტურავა ემხრობა შუალობითი ამსრულებლობის ობიექტურ თეორიას, რომლის მიხედვითაც, თუ უშუალო ამსრულებელი შეცდომას უშვებს დანაშაულის „ცოცხალი იარაღის" ბუნებასთან დაკავშირებით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი არ უნდა გადაწყდეს წამქეზებლის სუბიექტური წარმოდგენიდან გამომდინარე. იხ. ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერიდიანი, თბილისი, მე-9 გამოცემა, 2013, 328. განსხვავებულ პოზიციას ავითარებს გამყრელიძე, რომელიც შუალობითი ამსრულებლობის სუბიექტურ თეორიას ემხრობა – წამქეზებელი შუალობითი ამსრულებელი იქნება მაშინ, როცა მან იცის, რომ იგი სხვა პირს იყენებს დანაშაულის ჩადენის „იარაღად". იხ. გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 260-261, 280-281; გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, საჩინო, თბილისი, 2011, 192-193; იხ. ასევე: მჭედლიშვილი-პედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 193-195.

34. Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 169; Jessberger, Florian / Geneuss, Julia, On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, German Doctrine at The Hague?, 6 Journal of International Criminal Justice, 2008, 857-858.

35. იქვე, 169-170; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 340-341.

36. ICC-ის წინასასამართლო პალატა Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე განსაზღვრავს არაპირდაპირი ამსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელ მატერიალურ და მენტალურ გარემოებებს. იხ. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 500-518.

37. იხ. იქვე, პარ. 512.

ლებლის უკან", მობილიზებას უკეთებს თავის ძალაუფლებას ორგანიზაციის მეშვეობით, რომ მისი ბრძანებებით უზრუნველყოს თანხმობა. თანხმობა უნდა მოიცავდეს იმ დანაშაულის ჩადენას, რომელიც გათვალისწინებულია ICC-ის იურისდიქციით.[38]

ორგანიზებული და იერარქიული აპარატი უფლებას აძლევს ლიდერს, უზრუნველყოს დანაშაულის ასრულება. მისი მეშვეობით იგი იყენებს ხელქვეითებს, როგორც „უბრალო მექანიზმს გიგანტურ მანქანაში", იმ მიზნით, რომ შესრულდეს მისი ბრძანებები „ავტომატურად".[39] ამ ორგანიზაციების ძირითადი მახასიათებელი ნიშანი არის მექანიზმი, რომელიც აძლევს საშუალებას მაღალ პოზიციებზე მყოფ პირებს, თავიანთი ბრძანებებით უზრუნველყონ ავტომატური თანხმობა. აღნიშნული ორგანიზაცია ავითარებს ისეთ გარემოს, რომელშიც არაფერი იცვლება მისი წევრების შეცვლით. იგი ფუნქციონირებს, მიუხედავად ამსრულებლის პიროვნებისა.[40] აღნიშნულის გარდა, ორგანიზაციისათვის დამახასიათებელია ავტომატური თანხმობა, ინტენსიური, მკაცრი და ძალადური რეჟიმების საფუძველზე შექმნილ აპარატზე კონტროლის მეშვეობით.[41] არაპირდაპირი ამსრულებლობის მენტალური ელემენტი გამოიხატება მატერიალური ელემენტების განზრახ განხორციელებაში, განსაკუთრებით, ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს შეგნებული დანაშაულზე სხვა პირის მეშვეობით კონტროლის ფაქტობრივი გარემოებები.[42]

V. ჰორიზონტალური და ვერტიკალური პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი ჰიბრიდული გარემოებები

ICC-ის წინასასამართლო პალატა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დასაფუძნებლად ეფექტიანი ზომების გასატარებლად Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე ამკვიდრებს ჰორიზონტალური – თანაამსრულებლობისა და ვერტიკალური – არაპირდაპირი ამსრულებლობის ჰიბრიდულ, ახალი პასუხისმგებლობის სახეს – არაპირდაპირ (თანა)ამსრულებლობას [indirect (co)perpetration], იმავე თანაამსრულებლობას სხვა პირის მეშვეობით (co-perpetration of

38. იხ. იქვე, პარ. 514. ICC-ის წინასასამართლო პალატის მიერ ციტირებულია – Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, de Grueter, Berlin, 8. Auflage, 2006, 245 და გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება – BGHSt 40, 218, 236; იხ. ასევე: ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, პარ. 211; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 342-343.

39. იხ. იქვე, პარ. 515. ICC-ის წინასასამართლო პალატის მიერ ციტირებულია – Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, de Grueter, Berlin, 8. Auflage, 2006, 245.

40. იხ. იქვე, პარ. 516-517.

41. იხ. იქვე, პარ. 518; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 343-344.

42. დგებუაძე, გიორგი, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ, თბილისი, 2017, 134.

a crime through another person),[43] როგორც ამსრულებლობის მეოთხე, დამოუკიდებელ ფორმას.[44] კონკრეტიზაციის მიუხედავად, იგი მაინც თანაამსრულებლობის ცნების ქვეშ მოიაზრება ინდივიდუალური მოდიფიკაციებით.[45]

არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართლის დამნაშავეებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთ მთავარ იარაღად იქცა. კენიის რესპუბლიკის[46] ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში წინასასამართლო პალატამ ჩამოაყალიბა აღნიშნული დოქტრინის აუცილებელი მატერიალური და მენტალური ელემენტები, რომლებშიც კომბინირებულია ის აუცილებელი მოთხოვნები, რომლებიც ICC-მ Prosecutor v. Lubanga-სა და Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეებზე თანაამსრულებლობისა[47] და არაპირდაპირი ამსრულებლობისათვის[48] ჩამოაყალიბა.[49]

VI. პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებების დოქტრინა

ჰორიზონტალური, ვერტიკალური და ჰიბრიდული პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებების ანალიზისას,[50] უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ JCE-ის უარყოფითა და თანაამსრულებლობის, არაპირდაპირი ამსრულებლობისა და არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინების

43. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, 487 და მომდევნო პარ.

44. იხ. ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, პარ. 210, სადაც წინასასამართლო პალატა ამსრულებლობის სახეებში არაპირდაპირ (თანა)ამსრულებლობას დამოუკიდებელი სახით მოიხსენიებს, როგორც ამსრულებლობის მეოთხე ფორმას რომის სტატუტის 25(3)(a)-ე მუხლში.

45. დგებუაძე, გიორგი, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 3/24 მართლმსაჯულება და კანონი, 2012, 92-93.

46. კენიის რესპუბლიკის სიტუაციასთან დაკავშირებით დან. იხ. <https://www.icc-cpi.int/kenya>, [16.7.2019]; იხ. ასევე: Kreß, Claus, On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the Martch 2010 ICC Kenya Decision, 23 Leiden Journal of International Law, 2010, 855-873.

47. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, პარ. 343-348.

48. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 500-518.

49. ესენია: ბრალდებული ერთ ან რამდენიმე პირთან ერთად უნდა იყოს საერთო გეგმის ან შეთანხმების ნაწილი; ბრალდებულმა და სხვა თანაამსრულებლებმა უნდა განახორციელონ კოორდინირებული არსებითი კონტრიბუცია, მიმართული დანაშაულის მატერიალური ელემენტების რეალიზაციისკენ; ბრალდებულს უნდა გააჩნდეს ორგანიზაციაზე კონტროლი; „ორგანიზაციის" ფარგლებში უნდა არსებობდეს ორგანიზებული და იერარქიული ძალაუფლების აპარატი; დანაშაულის ასრულება უნდა იყოს უზრუნველყოფილი ბრალდებულის მხრიდან გაცემული ბრძანებებით; ბრალდებული უნდა მოქმედებდეს შესაბამისი დანაშაულის მენტალური ელემენტებით; ბრალდებულსა და სხვა თანაამსრულებლებს უნდა ჰქონდეთ შეგნებული და დასთანხმდნენ იმას, რომ საერთო გეგმის ასრულებას შედეგად მოჰყვება დანაშაულის მატერიალური ელემენტების განხორციელება; ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს შეგნებული ის ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც აძლევს მას სხვა პირების მეშვეობით დანაშაულის ამსრულებლობაზე განახორციელოს საერთო კონტროლი. იხ. ICC, Prosecutor v. Ruto, Kosgey and Sang, Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang (ICC-01/09-01/11), Pre-Trial Chamber, 8 March 2011, პარ. 40; დგებუაძე, გიორგი, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 3/24 მართლმსაჯულება და კანონი, 2012, 93-94.

50. ამ თავში გამოყენებულია ნაშრომი: Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

ჩამოყალიბებით ICC ცდილობს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ისეთი დოგმატიკის შექმნას, რომელიც დაფუძნებულია მეცნიერიურისტთა ნააზრევზე.[51]

1. ჰორიზონტალური პასუხისმგებლობის კონცეფცია

ICC თავის პრაქტიკაში Prosecutor v. Lubanga-ს საქმეზე ჩამოყალიბებული თანაამსრულებლობის ცნებით ამკვიდრებს ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის (functional control over the act; funktionelle Tatherrschaft) გერმანულ დოქტრინას, რომელიც დაფუძნებულია ქმედებაზე ბატონობის (domination of the act an control of the act; Tatherrschaft) თეორიაზე და ემსახურება ამსრულებლობასა და თანამონაწილეობას შორის არგუმენტირებული მიჯნის გავლების მიზანს,[52] „თუ ვინ არის უფრო მეტად პასუხისმგებელი".[53] ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის თეორია მხარდაჭერილია ქართულ სისხლის სამართალშიც.[54]

---

51. შეად. Fletcher, George P., New Court, Old Dogmatik, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 184. იგივე შეიძლება ითქვას JCE-ის დოქტრინაზეც. ICTY-ის სააპელაციო პალატის გადაწყვეტილება Prosecutor v. Tadic-ის საქმეზე. შეგეიძლია მიეჩვიოთ უფრო აკადემიურ ნაშრომად, ვიდრე სასამართლოს გადაწყვეტილებად. შეად. Van Sliedregt, Elies, The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, 100; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

52 Ambos, Kai, The First Confirmation Decision of the International Criminal Court, კრებულში: Kotsalis, Leonidas / Courakis, Nestor / Mylonopoulos, Christos (ed.), Essays in Honour of Agryrios Karras, Athen, 2010; იხ. ასევე: ტურავა, მერაბ, დანაშაულის მოძღვრება, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 6 (პარ. 9), 239-240; აღნიშნული თეორიის რეგულაცია გერმანულ სისხლის სამართალში იხ. Jain, Neha, The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law, 12 Chicago Journal of International Law, 2011, 161-176.

53. შეად. Van Sliedregt, Elies, Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, 77; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 350-351.

54. შეად. ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერიდიანი, თბილისი, მე-9 გამოცემა, 2013, 81-82, 336-340. მაგალითად, ყაჩაღობის დროს, თუ დაჯგუფების ერთ-ერთი წევრი უშუალოდ არ მონაწილეობს თავდასხმაში და აკონტროლებს მიმდებარე პერიმეტრს და ამით, უშუალოდ დანაშაულის ჩადენის დროს, მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს ქმედების შემადგენლობის განხორციელებაში, ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის თეორიის მიხედვით, იგი თანაამსრულებელია. შეად. იქვე, 336-337. განსხვავებულ კვალიფიკაციას ემხრობა ნერეთელი, გამყრელიძე, ნაჭყებია და თოდუა, რომლებიც ფორმალურ-ობიექტურ თეორიაზე დაყრდნობით, აცეთ პირს დამხმარედ მიიჩნევენ. მათი აზრით, თითოეული თანაამსრულებელი უშუალოდ უნდა ასრულებდეს დანაშაულის ერთსა და იმავე შემადგენლობას. იხ. ნაჭყებია, გურამ, დანაშაულში თანამონაწილეობა, ნიგნში: ნაჭყებია, გურამ / თოდუა, ნონა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მერიდიანი, თბილისი, 2016, 275-276; თოდუა, ნონა, ამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის ცალკეული პრობლემები, სახელმძღვანელოში: ნაჭყებია, გურამ / თოდუა, ნონა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მერიდიანი, თბილისი, 2016, 317, 328-329; გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 260-261, 280-281; გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, საჩინო, თბილისი, 2011, 161-162; ნერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, მერიდიანი, თბილისი, 2007, 99-119, 134-138. საკითხის დიფერენცირებულად გადაწყვეტას ემხრობიან სულაქველიძე და მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, რომლებიც მხოლოდ უშუალო მონაწილეობას (დასწრებას), პირდაპირი მნიშვნელობით, არ მიიჩნევენ თანაამსრულებლობის საკმარის პირობად. იხ. სულაქველიძე, დავით, ქმედებაზე ბატონობა და თანამონაწილეობა, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 206-208; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 151-156. ოხანაშვილი ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის თეორიას უჭერს მხარს არა თითოეული პირის მიერ შეტანილი წვლილის განცალკევებულად შეფასებით, არამედ მხოლოდ ერთმანეთთან კავშირში, ქმედებისათვის მათი ფუნქციური მნიშვნელობის გათვალისწინებით. იხ. ოხანაშვილი, ანრი, თანაამსრულებლობის დასაბუთება მოქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობით,

თანაამსრულებლობის დოქტრინა შეგვიძლია განვმარტოთ, როგორც დანაშაულის ჩადენის მიზნით რამდენიმე ადამიანის კოორდინირებული მოქმედება, სადაც თითოეულ მათგანს გააჩნია დანაშაულზე კონტროლი, თამაშობს მნიშვნელოვან როლს დანაშაულის ამსრულებლობაში და მასზე დაკისრებული ამოცანების შეუსრულებლობით შეუძლია გავლენა მოახდინოს დანაშაულის მიმდინარეობაზე. თანაამსრულებელს უნდა ჰქონდეს შეგნებული, რომ მისი კონტრიბუცია დანაშაულში არსებითია და მოქმედებს მენტალური ელემენტის იმ აუცილებელი მოთხოვნით, რომელიც გათვალისწინებულია ამ დანაშაულისათვის.[55] უფრო მარტივად რომ ვთქვათ, თუ ორ პირს შეუძლია ერთიანად დანაშაულზე კონტროლი, მაშინ ორივე თანაამსრულებელია.[56]

2. ვერტიკალური პასუხისმგებლობის კონცეფცია

Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე ფართოდ გაშლილი არაპირდაპირი ამსრულებლობის კონცეფცია, რომელიც დანაშაულის ჩადენის ადგილს მოშორებით „სავარძელში მსხდომ მკვლელებზე საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების იდეალურ შესაძლებლობად" არის მოხსენიებული,[57] სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაში კარგად გამოყენებადი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თეორიაა. არაპირდაპირი ამსრულებლობისას შუალობითი ამსრულებელი იყენებს უშუალო ამსრულებელს, როგორც იარაღს დანაშაულის ჩასადენად. არაპირდაპირი ამსრულებლობის შინაარსის განმარტებისას, ICC ავითარებს როქსინის მიერ შემუშავებულ დოქტრინას – „ამსრულებელი ამსრულებლის უკან" (perpetrator behind the perpetrator; Täter hinter dem Täter),[58] სადაც არაპირ-

---

კრებულში: თოდუა, ნინა (რედ.), გურამ ნაჭყებია–75, საიუბილეო კრებული, მერიდიანი, 2016, 275-280; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

55. როგორც ვხედავთ, ICC-ის მიერ თანაამსრულებლობისათვის წაყენებული დანაშაულში კონტრიბუციის დონე უფრო მაღალია, ვიდრე ICTY-ის სააპელაციო პალატამ განსაზღვრა JCE-ისთვის. შეად. Cassese, Antonio / Acquaviva, Guido / Fan, Mary / Whiting, Alex, International Criminal Law, Cases and Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2011, 360.

56. Ohlin, Jens D., Co-Perpetration: German Dogmatik or German Invasion?, კრებულში: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 520; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 350-351; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

57. *Werle, Gerhard / Burghardt, Boris,* Indirect Perpetration: A Perfect Fit for International Prosecution of Armchair Killers?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 85.

58. იხ. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 496-497. ICC-ის ნინასასამართლო პალატის მიერ ციტირებულია – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1963, 193-207. აღნიშნული სტატიის ინგლისური ვერსია იხ. Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 193-205; იხ. ასევე: Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 94-99. დოქტრინის კრიტიკასთან დაკავშირებით იხ. იქვე, 99-101.

დაპირ ამსრულებელზე, პირდაპირ ამსრულებელთან ერთად, ხდება ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება: პირდაპირ ამსრულებელზე – დანაშაულის მატერიალური და მენტალური ელემენტების შესრულებისათვის, ხოლო არაპირდაპირ ამსრულებელზე — დანაშაულზე კონტროლისათვის, პირდაპირი ამსრულებლის ქმედებაზე კონტროლის მეშვეობით. ამსრულებელი ამსრულებლის უკან არის პასუხისმგებელი, გამომდინარე იქიდან, რომ იგი ახორციელებს კონტროლს პირდაპირი ამსრულებლის ქმედებაზე.[59] როქსინის ქმედებაზე ბატონობის თეორიის მიზანიც სწორედ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ამ გზით დასაბუთება იყო.[60]

3. დოქტრინის გავლენა პრაქტიკაზე

არაპირდაპირი ამსრულებელი (mittelbare Täter), როქსინის თეორიით, ბატონობს „ადამიანზე, როგორც ინსტრუმენტზე" (human instrument), რომელიც სჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას. თეორიის მიხედვით, უშუალო ამსრულებელი დამოუკიდებლად, ინდივიდუალურად არ აკმაყოფილებს ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელ ელემენტს. თუ იგი დანაშაულის ჩადენაში განიცდის სრულ „ავტონომიას", მაშინ ვერ იქნება იმავდროულად „ინსტრუმენტი" სხვის ხელში – ე.ნ. „ავტონომიურობის პრინციპი" (autonomy principle).[61]

თავიდან როქსინი არაპირდაპირი ამსრულებლობის ტრადიციულ გაგებას ემხრობოდა, სადაც უშუალო ამსრულებელი სისხლისსამართლებრივად არ აგებდა პასუხს, მაგრამ როდესაც გააანალიზა ადოლფ აიხმანის (Adolf Eichman) საქმე[62], რომელიც იერუსალიმში გასამართლდა გენოციდის დანაშაულის გამო,

---

59. იქვე.

60. როქსინის დოგმატიკის – ქმედებაზე ბატონობის (domination of the act; Tatherrschaft) თეორიის მიზანი ამსრულებლობის საერთო დეფინიციური კრიტერიუმის შექმნა იყო. ამსრულებელი ბატონობს (beherrscht) დანაშაულის ჩადენაზე, რომელსაც აქვს ძალაუფლება, განსაზღვროს შესაბამისი ქმედების „შინაარსი". იხ. Werle, Gerhard / Burghardt, Boris, Indirect Perpetration: A Perfect Fit for International Prosecution of Armchair Killers?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 191; იხ. ასევე: Kreß, Claus, Claus Roxins Lehre von der Organisationsherrschaft und das Völkerstrafrecht, 153 Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 2006. 304-310; ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერიდიანი, თბილისი, მე-9 გამოცემა, 2013, 335-340; სულაქველიძე, დავით, ქმედებაზე ბატონობა და თანამონაწილეობა, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 191-210; დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 351-352; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomonenses. Ius, 2021.

61. Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 96. ქმედებაზე ბატონობა შესაძლებელია განხორციელდეს სხვადასხვა ფორმით; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomonenses. Ius, 2021.

62. ადოლფ აიხმანი იყო Gestapo-ს მაღალჩინოსანი, რომელიც ებრაელების საკონცენტრაციო ბანაკებში მასშტაბურ გადაყვანაზე იყო პასუხისმგებელი. პოლოკოსტის ერთ-ერთი მამოძრავებელი ძალა. იგი ლტოლვილის სტატუსით თავს აფარებდა არგენტინას, ბუენოს-აირესს, რიკარდო კლემენტის (Ricardo Klement) სახელით. აიხმანი 1960 ნელს ისრაელის აგენტების მიერ გადაყვანილ იქნა ისრაელში, სადაც გაასამართლეს ებრაელების

მან არაპირდაპირი ამსრულებლობის დოქტრინა, ტრადიციულ გაგებასთან ერთად, სისხლისსამართლებრივად პასუხისმგებელი პირის ქმედებაზე ბატონობის შემთხვევაშიც გახადა შესაძლებელი, როცა პირდაპირი და არაპირდაპირი ამსრულებლების პასუხისმგებლობა ერთობლივად შეიძლება დადგეს. ეს იყო არაპირდაპირი ამსრულებლობის შემთხვევა (indirect perpetration; mittelbare Täterschaft), როდესაც პირდაპირი ამსრულებელი სჩადიოდა დანაშაულს მის ზურგს უკან მდგომი არაპირდაპირი ამსრულებლის ნების შესაბამისად (perpetrator behind the perpetrator; Täter hinter dem Täter).[63]

როქსინის აზრით, აიხმანი, რომელიც გასცემდა მილიონობით ებრაელის მოკვლის ბრძანებას, ვერ იქნებოდა თანამონაწილე, წამქეზებელი ან დამხმარე, რასაც ემხრობოდა „ავტონომიურობის პრინციპი".[64] ამსრულებელი ვერ უზრუნველყოფდა დანაშაულის პრევენციას იმიტომ, რომ არაპირდაპირი ამსრულებლობის დროს ქმედება არ იყო ინდივიდუალური, არამედ ეს იყო „დანაშაულებრივი ორგანიზაციის" ნაწილი.[65] როქსინი იზიარებდა სასამართლოს შეფასებას აიხმანის ბრალეულობასთან დაკავშირებით – ისეთ ფართო დანაშაულებში, რომლებშიც უამრავი ადამიანი მონაწილეობდა, ბრალდებულის შემთხვევაში არ იყო „პრაქტიკული" „დახმარებისა" და „წაქეზების" ცნებების გამოყენება. იგი მოიაზრებოდა, როგორც ამსრულებელი.[66] აიხმანის მონაწილეობის ყველა დონე იყო არსებითი. იგი გამოცხადდა ძირითად ამსრულებლად სხვადასხვა დანაშაულებრივი ქმედების დახმარებისა და კოოპერაციისათვის. პროცესზე აღინიშნა, რომ მასშტაბურ დანაშაულებში რთული იყო განსაზღვრა, თუ „ვინ ვინ წააქეზა".[67] როქსინმა ახალი კონცეფციის ჩამოყალიბებისას საბჭოთა უშიშროების სამსახურის აგენტის, ბოგდან სტაშინსკის (Bogdan Stashynsky) საქმეც გააანალიზა.[68]

შესაბამისად, როქსინი ორგანიზებული ძალაუფლების სტრუქტურის მიერ

ნინააღმდეგ ჩადენილი უმძიმესი დანაშაულებისათვის. დან. იხ. Ben-Naftali, Orna, Eichman, კრებულში: Cassese, Antonio (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, 653-656; იხ. ასევე: Bilsky, Leore, The Eichmann Trial, Towards a Jurisprudence of Eyewitness Testimony of Atrocities, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, 27-57; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

63. *Weigend, Thomas,* Indirect Perpetration, კრებულში: *Stahn, Carsten* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 547.

64. *Weigend, Thomas,* Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 96.

65. *Roxin, Claus,* Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 199-200. ნათარგმნია გერმანულიდან – *Roxin, Claus,* Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, 193-207.

66. დან. იხ. იქვე, 199-201.

67. დან. იხ. *Ambos, kai,* Treatise on International Criminal Law, Volume I, Oxford University Press, Oxford, 2013, 114.

68. ბოგდან სტაშინსკი (Bogdan Stashynsky) დამნაშავედ ცნეს ორი უკრაინელი ნაციონალისტი ლიდერის მკვლელობისთვის მიუნხენში. იგი მოქმედებდა საბჭოთა უშიშროების სამსახურის ბრძანებით. 1961 წელს სტაშინსკი მეუღლემ დაითანხმა ეღიარებინა ჩადენილი დანაშაული გერმანიის სამართალდამცავი ორგანოების წინაშე. გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ, სუბიექტური თეორიის გამოყენებით, იგი დამნაშავედ ცნო მკვლელობების არა ამსრულებლობის, არამედ თანამონაწილეობისათვის. სასამართლოს აზრით, მას არ ჰქონდა დანაშაულების ჩადენის პერსონალური ინტერესი, იგი იყო უფრო უშიშროების სამსახურის იარაღი, გამოყენებული მისი მეთაურების მიერ. მას მიესაჯა 8 წლიო თავისუფლების აღკვეთა.

ჩადენილ დანაშაულებს ფართო მნიშვნელობით განიხილავდა, როგორც ინდივიდუალურ აქტს.[69] როქსინის აზრით, არსებობდა დანაშაულზე კონტროლის ისეთი შესაძლებლობაც, როდესაც პირი დანაშაულს სჩადიოდა ისეთი ხელქვეითების მეშვეობით, რომლებიც თვითონაც, ინდივიდუალურად აღებული, იყვნენ დანაშაულის ამსრულებლები. მაგიდის უკან მდგომი ამსრულებელი (perpetrator behind the desk) იმით განსხვავდებოდა წამქეზებლისგან, რომ მას არ სჭირდებოდა ძირითადი ქმედების შემსრულებელი პირის ძებნა, არამედ უკვე ჰყავდა ისეთი პირი, რომელსაც დანაშაულის ჩადენის სურვილი ჰქონდა.[70] როქსინის თეორიის მიზანი იყო „საიდუმლო" მეთაურების სისხლისსამართლებრივი დევნა, რომლებიც იყვნენ ყველაზე პასუხისმგებელი დანაშაულზე კონტროლის გამო, „ნორმატიული პრინციპის" გაგებით.[71] როდესაც დანაშაულებრივი ჯგუფის უკან მდგომი ამსრულებელი (behind the scenes actor) გასცემს მკვლელობის ბრძანებას, იგი არ ფიქრობს იმაზე, თუ რომელი კონკრეტული მონაწილე მოიყვანს დანაშაულს სისრულეში. მან იცის, თუ ერთი მონაწილე ვერ აღასრულებს ქმედებას, მას მეორე აუცილებლად შეცვლის და ბოლომდე მიიყვანს ჩანაფიქრს.[72]

4. ვერტიკალიზაციის კონტექსტი

არაპირდაპირი ამსრულებლობის ინსტიტუტი, რომელიც გერმანულ დოქტრინას ეყრდნობა დღესდღეობით მთავარი გასაღებია ICC-ის მხრიდან პოლიტიკურ და სამხედრო ლიდერებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად.[73] იგი უნდა გავიგოთ როგორც დანაშაულზე კონტროლი, რომელიც მოიცავს ორგანიზაციაზე კონტროლსაც. აუცილებელი არაპირდაპირი ამსრულებლობისათვის, ეს არის ორგანიზებული აპარატის არსებობა, სადაც პირდაპირი და არაპირდაპირი ამსრულებლები მოქმედებენ და რომელიც შესაძლებლობას აძლევს არაპირდაპირ ამსრულებელს, უზრუნველყოს დანაშაულის ამსრულებლობა. არაპირდაპირი ამსრულებლობის დროს ხელქვეითები კარგავენ დამოუკიდებელი ამსრულებლის როლს და მოიაზრებიან უბრალო წევრებად „ორგანიზაციაში". აქ იზრდება „ჩრდილში მყოფი ამსრულებლის"

იხ. Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice. 2011, 194, ნათარგმნია გერმანულიდან – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv fur Srafrecht, 1963, 193-207; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses Ius, 2021

69. იქვე, 195.

70. Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 97.

71. შეად. *Van Sliedregt, Elies,* Perpetration and Participation in Article 25(3), კრებულში: *Stahn, Carsten* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 508.

72. Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 198, ნათარგმნია გერმანულიდან – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, 193-207; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

73. Werle, Gerhard / Burghardt, Boris, Indirect Perpetration: A Perfect Fit for International Prosecution of Armchair Killers?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 85.

გავლენა დანაშაულის ჩადენაში, თუნდაც იმის ხაზგასმით, რომ უშუალო ამსრულებლების შეცვლით არ იცვლება დანაშაულის ჩადენის სტრატეგია.[74] მთავარია, არაპირდაპირი ამსრულებლის დანაშაულის პოლიტიკა.[75]

არაპირდაპირ ამსრულებლობასთან მიმართებით დანაშაულზე კონტროლი უნდა გავიგოთ, როგორც კონტროლი იმ პირებზე, რომლებიც ახორციელებენ დანაშაულის მატერიალურ შემადგენლობას. აქედან გამომდინარე, ზოგადი მიდგომა ყველა დანაშაულის მიმართ, პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი მატერიალური ელემენტების მოთხოვნებთან ერთად, უნდა იყოს შესაბამისი დანაშაულის (კონტროლის) მენტალური ელემენტის მტკიცება.[76]

არაპირდაპირი ამსრულებელი, ტრადიციული ცნების მიხედვით, რომელსაც ქართული კანონმდებლობაც იზიარებს („შუალობითი ამსრულებლობის" სახით), დანაშაულში მონაწილეობის ძირითადი ფორმით (ამსრულებლობისთვის) ისჯება იმიტომ, რომ იგი არის ერთადერთი პასუხისმგებელი პირი[77], რომელიც „იწვევს უშუალო მიზეზობრივ კავშირს" კრიმინალურ ქმედებასა და შედეგს შორის. ეს არის ის, რაც განასხვავებს მას წამქეზებლისგან, რომელიც შედეგს პასუხისმგებელი პირის (ამსრულებლის) მეშვეობით იწვევს.[78] რაც შეეხება სანქციას, ეს უკვე სისხლის სამართლის პოლიტიკის საკითხია, ვინ უფრო მძიმედ დაისჯება. ეს გავლენას არ ახდენს ბრალეულობის ხარისხზე.[79] ამას მნიშვნელობა აქვს სწორი პასუხისმგებლობისთვის, ძირითადი და დამატებითი პასუხისმგებლობის ურთიერთგასამიჯნად.[80]

არაპირდაპირი ამსრულებლობის პასუხისმგებლობის ფორმა თავიდან შეიქმნა სწორედ რეალური დამნაშავის დასასჯელად, „უდანაშაულო აგენტის",

---

74. შეად. Chouliaras, Athanasios, Discourses on International Criminality, კრებულში: Smeulers, Alette (ed.), Collective Violence and International Criminal Justice, An Interdisciplinary Approach, Antwerp, Intersentia, 2010, 87-88.

75. Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

76. დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 351; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

77. განზრახი დანაშაულის დროს. გაუფრთხილებლობისას, ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკის მიხედვით, „იარაღი" შესაძლებელია ასევე მოქმედებდეს ბრალეულადაც. შეად. გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, საჩინო, თბილისი, 2011, 222-238; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 174-185; წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, მერიდიანი, თბილისი, 2007, 119.

78. შეად. Weigend, Thomas, Indirect Perpetration, კრებულში: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 538. დან. იხ. ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერიდიანი, თბილისი, მე-9 გამოცემა, 2013, 324-340; გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 266-272; გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, საჩინო, თბილისი, 2011, 130-156; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 174-176; წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, მერიდიანი, თბილისი, 2007, 156-157.

79. შეად. იქვე.

80. იქვე, 539; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

ცოცხალი იარაღის შემთხვევაში. მაგალითად, ა. დაარწმუნებს ბ.-ს, ვითომ ც.-ს სურს საკუთარი სახლის დანგრევა და ახლის აშენება. ამის შედეგად, თუ ბ. დაანგრევს ც.-ს სახლს, ბ. დაისჯება დაუდევრობისთვის.[81] ა. ვერ დაისჯება ნაქეზებისთვის, ვინაიდან ნაქეზება მხოლოდ განზრახი დანაშაულის დროს არის შესაძლებელი. არაპირდაპირი ამსრულებლობის შემთხვევაში კი ა.-ს დასჯა სავსებით შესაძლებელია.[82] სწორედ ამიტომ XIX საუკუნის თეორეტიკოსებმა შექმნეს შუალობითი (არაპირდაპირი) ამსრულებლობის კონცეფცია, რომლითაც ა. ისჯება ჩადენილი ქმედებისათვის. თუმცა არაპირდაპირი ამსრულებლობა არ იქნებოდა გამოკვეთილი, თუ პირი მოქმედებას დაიწყებდა თავისით. ამ შემთხვევაში იგი დაისჯებოდა ინდივიდუალურად განზრახი დანაშაულისთვის და უკან მდგომი პირი შეიძლება დასჯილიყო ნაქეზებისთვის.[83] შესაძლებელია ალ ბაშირის სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის გამოყენებული არაპირდაპირი ამსრულებლობის დოქტრინა, რომლითაც მტკიცდება ბრალდებულის ძალაუფლება აპარატზე, გამოყენებული იქნეს ჯარისკაცზეც, რომელიც აიძულებს მეორე ჯარისკაცს მშვიდობიანი მოქალაქის მოკვლას. ორივე შემთხვევაში ეს არის არაპირდაპირი ამსრულებლობა, მიუხედავად მათი პასუხისმგებლობის მასშტაბისა,[84] თუმცა, რა თქმა უნდა, განსხვავება ორგანიზაციაზე ბატონობაშია, რაც სასჯელის შეფარდებაზე აისახება.[85]

კანონიერების პრინციპის დარღვევად მიიჩნევდნენ ორგანიზაციული ბატონობის თეორიის გამოყენებას რომის სტატუტში, ვინაიდან ინტერპრეტაცია სტატუტის 22(2)-ე მუხლის მიხედვით უნდა ყოფილიყო მკაცრი (strict), ხოლო ანალოგია დაუშვებელი. მის ნინააღმდეგობას ხედავდნენ in dubio pro reo-ს პრინციპთანაც.[86] რა თქმა უნდა, ორგანიზაციაზე კონტროლის მატერიალუ-

81. Weigend, Thomas, Problems of Attribution in International Criminal Law: A German Perspective, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, 258-259.

82. იქვე.

83. იქვე, 259.

84. შეად. Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 177.

85. დგებუაძე, გიორგი, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: ტურავა, მერაბ (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, მერიდიანი, თბილისი, 2013, 351-352.

86. დან. იხ. Weigend, Thomas, Indirect Perpetration, კრებულში: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 549-554. კანონიერების პრინციპთან დაკავშირებით არაა გასაზიარებელი ICC-ის მოსამართლეთა კრიტიკა არაპირდაპირი ამსრულებლობის მიმართ, თითქოს იგი არ გამომდინარეობს რომის სტატუტის 25(3)(a)-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი ჟღერადობიდან. იხ. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, Separate Opinion of Fulford, 14 March 2012, პარ. 10-11; იხ. ასევე: ICC, Prosecutor v. Chui, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-02/12), Trial Chamber, Concurring Opinion of Wyngaert, 18 December 2012, პარ. 5. 25(3)(a)-ე მუხლი იძლევა არაპირდაპირი ამსრულებლობის გამოყენებისათვის ფართო დათქმას, რომ შესაძლებელია ამსრულებლობა არაპირდაპირი ამსრულებლობით, მაგრამ არაფერია ნათქვამი სტატუტში, თუ როგორი ფორმით უნდა განხორციელდეს ეს. შეად. Weigend, Thomas, Indirect Perpetration, კრებულში: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 550-551; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

რი ელემენტი არ უნდა იყოს გამოყენებული კანონიერებისა და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპების მოთხოვნათა საწინააღმდეგოდ, რომ ამით მოხდეს არასაკმარის მტკიცებულებათა გამოყენება ინდივიდუალური ბრალეულობის დასასაბუთებლად. პირიქით, ორგანიზაციაზე კონტროლის ცნებით გამოძიებამ უნდა დააკავშიროს auctor intellectualis-ი ამსრულებლის ქმედებასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს უკანასკნელი არაპირდაპირი ამსრულებლის „ხელებით მოქმედებს". კაზესემ კარგად აღნიშნა ნულლუმ ცრიმენ სინე ლეგე პრინციპთან დაკავშირებით,[87] რომ მისი მიზანი არის სასამართლოს დაცვა დასაშვები ინტერპრეტაციის ჩარჩოების გადალახვისა და ახალი სამართლის შექმნისგან, თუმცა არ არის აკრძალული სამართლის პროგრესული განვითარებისა და ინტერპრეტაციის ხელშეწყობა.[88] როქსინის თეორია ზუსტად ამ მიზანს ემსახურება საერთაშორისო სისხლის სამართალში, რომელიც ძირითადად ინტერესდება მაღალი პოლიტიკური თუ სამხედრო ლიდერების მიერ ფართომასშტაბიანი და სისტემატური ხასიათის ქმედებების ჩადენის ფაქტებით.[89]

5. ჰიბრიდული პასუხისმგებლობის კონცეფცია

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ჰიბრიდული – არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა პირდაპირ არ გამომდინარეობს როქსინის თეორიის კონცეფციიდან,[90] რომელიც ICC-ის მიერ იქნა გამოყენებული Prosecutor v. Lubanga-სა[91] და Prosecutor v. Katanga and Chui-ს[92] საქმეებზე. იგი

87. კანონიერების პრინციპზე დან. იხ. ტურავა, მერაბ, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, მერიდიანი, თბილისი, 2015, 158-161; Kreß, Claus, Nulla poena nullum crimen sine lege, კრებულში: Wolfrum, Rudiger (ed.) The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume VII, Oxford University Press, Oxford, 2012, 889-898.

88. შეად. Cassese, Antonio and the Members of the JICJ, Amicus Curiae Brief of Professor Antonio Cassese and Members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine, 20 Criminal Law Forum, 2009, 321-322.

89. Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

90. როქსინის თეორიაზე იხ. Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 193-205, ნათარგმნია გერმანულიდან – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, 193-207; იხ. ასევე: Weigend, Perpetration through an Organization, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 94-99; თუ როგორ არის იგი დარეგულირებული გერმანულ სისხლის სამართალში იხ. Jain, Neha, The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law, 12 Chicago Journal of International Law, 2011, 157-176, ICTY-სა და ICC-ში იხ. იქვე, 177-185; იხ. ასევე: Van der Wilt, Harmen, The Continuous Quest for Proper Modes of Criminal Responsibility, 7 Journal of International Criminal Justice, 2009, 307-314.

91. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, 317 და მომდევნო პარ.; ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, 14 March 2012, პარ. 918 და მომდევნო პარ.; იხ. ასევე: ტურავა, მერაბ, დანაშაულის მოძღვრება, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 6 (პარ. 9), 239-240; Ambos, Kai, The First Confirmation Decision of the International Criminal Court, კრებულში: Kotsalis, Leonidas / Courakis, Nestor / Mylonopoulos, Christos (ed.), Essays in Honour of Agryrios Karras, Athen, 2010, 998-999.

92. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, პარ. 496-497; იხ. ასევე: Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 193-205, ნათარგმნია გერმანულიდან – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, 193-207; Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a

საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი ხასიათისაა. არაპირდაპირი (თანა) ამსრულებლობის შინაარსი, მასში თანაამსრულებლობისა და არაპირდაპირი ამსრულებლობის დოქტრინების გაერთიანებითა და მისთვის წაყენებული აუცილებელი მოთხოვნებიდან გამომდინარე, მარტივად გასაგებია. ახალი „ჰიბრიდული დოქტრინა" საჭიროებს თავისებურ მიდგომას.[93] ეს არის „ჰორიზონტალური" და „ვერტიკალური" პასუხისმგებლობის საშუალებების, ამსრულებლობის ორივე სახის ცნებათა ერთობლიობა, სადაც აუცილებელია ორივე დოქტრინის ელემენტების მტკიცება.[94] ეს კი არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინით საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულში მონაწილეებზე პასუხისმგებლობის დაკისრების გარკვეულ პრობლემატურობაზე მიუთითებს,[95] რაც გამოწვეულია ორივე დოქტრინის პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებების მტკიცების აუცილებლობით.[96]

არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობისთვის, რომის სტატუტის 25(3)(a)-ე მუხლის ფარგლებში სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაშია მიცემული სუდანის ყოფილი პრეზიდენტი – ალ ბაშირი. იგი, როგორც სუდანის პრეზიდენტი და სამხედრო ძალების მთავარსარდალი, სხვა მაღალი რანგის სუდანელ პოლიტიკოსებსა და სამხედრო ლიდერებთან ერთად, სახელმწიფოს აპარატში შემავალი სამხედრო და სხვა ძალების მეშვეობით არსებითად მონაწილეობდა საერთო გეგმის განხორციელებაში. საერთო გეგმა დარფურში მცხოვრებ სხვადასხვა ეთნიკურ ჯგუფზე უკანონო თავდასხმაში გამოიხატებოდა.[97]

German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 91-111; Ambos, Kai, Article 25, Individual Criminal Responsibility, კრებულში: Triffterer, Otto / Ambos, Kai (ed.), The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, C.H.Beck.hart.Nomos., München, 3rd ed., 2016, 994-1001.

93. შეად. *Ohlin, Jens D.*, Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability, 25 Leiden Journal of International Law, 2012, 784.

94. შეად. Eldar, Shachar, Indirect Co-Perpetration, 8 Criminal Law and Philosophy , 2014, 606-609. ამ მხრივ, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობა განსხვავდება ქართულ სისხლის სამართალში არსებული დანაშაულის თანაშუალობითი ამსრულებლობის თუ შუალობითი თანაამსრულებლობისაგან. თანაშუალობით ამსრულებლობაში იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როდესაც ერთი დამნაშავე აქუხებს მცირენლოვანს დანაშაულის ჩასადენად, მეორე კი ურჩევს. როგორ იმოქმედოს უფრო მოხერხებულად ან იარაღს ანელის. იხ. გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, მერიდიანი, თბილისი, 2013. 267. შუალობით თანაამსრულებლობისას თანაამსრულებელი განზრახ იყენებენ მერაცხადი პირის შეცდომას დანაშაულებრივი მიზნის განსახორციელებლად. იხ. ნაჭყებია, გურამ, დანაშაულში თანამონაწილეობა, სახელმძღვანელოში: ნაჭყებია, გურამ / თოდუა, ნონა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მერიდიანი, თბილისი, 2016, 281.

95. შეად. *Van Sliedregt, Elies*, Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, 169.

96. დგებუაძე, გიორგი, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 3/24 მართლმსაჯულება და კანონი, 2012, 95-96; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

97. ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, პარ. 216, 221-223; Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმეზე იხ. ასევე: Jessberger, Florian / Geneuss, Julia, On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, German Doctrine at The Hague?, 6 Journal of International Criminal Justice (2008), 853-869; დგებუაძე, გიორგი, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 3/24 მართლმსაჯულება და კანონი, 2012, 95-96; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

რომის სტატუტი ორიენტირებულია ad hoc ტრიბუნალებში არსებული ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სახეებზე უფრო ზუსტი და სისტემატიზებული დოქტრინების შემუშავებაზე. კერძოდ, არაპირდაპირი ამსრულებლობისა და თანაამსრულებლობის დოქტრინა, რომელსაც იგი იყენებს ალ ბაშირის სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის, ქმედებაზე ორგანიზაციული ბატონობის ცნებით, კონცეპტუალურად უფრო კარგად სტრუქტურირებულია, ვიდრე მილოშევიჩზე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნა JCE-ის გამოყენებით, რომელიც საერთო მიზანზე იყო ორიენტირებული. ფაქტია, დანაშაულზე კონტროლის კონცეფცია კარგად, კონკრეტიზებულად აღწერს დანაშაულში მონაწილეთა ინდივიდუალურ კონტრიბუციას, რაც, საბოლოო ჯამში, ინდივიდუალური კონტრიბუციის გათვალისწინებით, სასჯელის შეფარდების პროცესს უფრო დახვეწილად წარმოადგენს.[98]

VII. დასკვნა

საერთაშორისო სისხლის სამართლის ამსრულებლობის ახალი დოგმატიკა, საერთო ჯამში, ad hoc ტრიბუნალების ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დოქტრინასთან შედარებით, უფრო პრაგმატულია, განსაკუთრებით, მაღალი თანამდებობის პირთა მიერ ორგანიზებული სახელმწიფო აპარატის გამოყენებით ჩადენი დანაშაულებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კუთხით. რომის სტატუტი ეყრდნობა დანაშაულში მონაწილეობის „ბრალეულობის იერარქიას", რისი განსაზღვრაც სავალდებულოა[99] – დასჯის სიმძიმე უნდა განისაზღვროს ბრალის ხარისხით, რომელიც სასჯელის აუცილებელი წინაპირობაა. სასჯელის შეფარდება ინდივიდუალური ბრალეული პასუხისმგებლობის დადგენის გარეშე შეუძლებელია.[100]

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზემოაღნიშნული დოქტრინები სისტემურად განსხვავდება სხვა სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალების ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დოქტრინისგან. ამსრულებლობის დოქტრინის ფარგლებში, გერმანული სისხლის სამართლის ქმედებაზე

98. შად. Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, 177; დგებუაძე, გიორგი, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 3/24 მართლმსაჯულება და კანონი, 2012, 95-96; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

99. განსაკუთრებით, საერთაშორისო სისხლის სამართალში. დან. იხ. Kreß, Claus, International Criminal Law, კრებულში: Wolfrum, Rudiger (ed.) The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume V, Oxford University Press, Oxford, 2012, 717-732.

100. შეად. ტურავა, მერაბ, დანაშაულის მოძღვრება, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 46; Werle, Gerhard / Burghardt, Boris, Establishing Degrees of Responsibility: Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute, კრებულში: Van Sliedregt, Elies / Vasiliev, Sergey (ed.), Pluralism in International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2014, 303-304, 318-319; დგებუაძე, გიორგი, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ, თბილისი, 2017, 242-243; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

ბატონობის თეორიაზე დაყრდნობით, მკვიდრდება დანაშაულზე კონტროლის კონცეფცია არსებითი კონტრიბუციის სტანდარტით, კერძოდ, თანაამსრულებლობისთვის – ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობისა და არაპირდაპირი ამსრულებლობისათვის – ორგანიზაციაზე კონტროლის სახით. რაც შეეხება, არაპირდაპირ (თანა)ამსრულებლობას, იგი, შესაბამისად, დანაშაულზე კონტროლის სისტემურ ცნებას ეყრდნობა. შესაბამისად, საერთაშორისო სისხლის სამართალს რომის სტატუტის ფარგლებში აქვს ამსრულებლობის ცნების მართვის რამდენიმე დამოუკიდებელი მოდელი, ჰორიზონტალური – თანაამსრულებლობისა და ვერტიკალური – არაპირდაპირი ამსრულებლობის დოქტრინების სახით და ასევე, „ჰიბრიდული" – არაპირდაპირი (თანა) ამსრულებლობის დოქტრინა, რომელიც დამოკიდებულია ამსრულებლობის აღნიშნული ორი დოქტრინის ცნებებზე.[101]

101. დგებუაძე, გიორგი, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ, თბილისი, 2017, 176; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

Giorgi Dgebuadze

Doctor of Law, Assistant-Professor of the Faculty of Law
at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
Postdoctoral Fellow / Manager of the Volkswagen Foundation Project:
'The Role of International Criminal Law in Georgia –
Current Challenges and Jurisprudential Perspectives'

Criminal Responsibility of High–Ranking State Officials for Crimes Committed by Organized State Apparatus

I. Introduction

The concept of personal liability in international criminal law rejects the collective attribution model of a crime,[1] since criminal liability and sanctioning must be based on the degree of individual blameworthiness.[2] For this purpose it suggests various methods of interpreting the specific types of responsibility, by necessity of auctor intellectualis criminal prosecution. In this case, the aim of international criminal law is to help the procedural part to prosecute properly or/and to be convicted with the principles of legality and individual criminal responsibility and with the 'cautious'[3] use of criminal responsibility concepts without losing the function of ultima ratio.[4]

International criminal law can be considered to be a national legislation 'catalyst'.[5] The principle of complementarity implements this function in the horizontal or vertical directions. The horizontal aspect focuses on both, the investigation of the crimes in the context of international law and on the state obligation of prosecution[6]. As for the vertical aspect, it fulfills directly the function of the national legislation 'catalyst'.[7]

---

1. For details on the concept of international criminal law see Kreß, Claus, International Criminal Law, in: Wolfrum, Rudiger (ed.) The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume V, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 717-732; Turava, Merab, Fundamentals of International Criminal Law, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2015, pp. 1-16 (in Georgian).

2. Weigend, Thomas, Problems of Attribution in International Criminal Law: A German Perspective, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, pp. 265-266.

3. *Van Sliedregt, Elies,* Perpetration and Participation in Article 25(3), in: *Stahn, Carsten* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 509-510.

4. Dgebuadze, Giorgi, The Model of an Individual Attribution of a Crime in International Criminal Law and its Evolution under the Influence of Anglo-American and German Criminal Law Systems, TSU, Tbilisi, 2017, pp. 80-81.

5. Cryer, Robert / Robinson, Darryl / Vasiliev Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2019, pp. 80-81.

6. Including the issues of extradition. For issues related to the extradition of Augusto Pinochet, see Gvaramia, Merab, Extradition of a Person for International Crimes, Georgian Lawyers Union, Tbilisi, 2002, pp. 61-68

7 Lafontaine, Fannie / Gagne, Sophie, Complementarity Revised, National Prosecutions of International Crimes and the Gaps in International Law, in: Kastner, Philipp (ed.), International Criminal Law in Context, Routledge, New York, 2018, pp. 260-279; Dgebuadze, Giorgi, The Impact of International Criminal Justice on the National Criminal Justice System: Principle of Complementarity – Support for National Justice or 'Discretionary Intervention'?, in: Tumanishvili, Giorgi / Jishkariani, Bachana / Schramm, Edward (eds.),

International criminal law may become an innovative model of criminal law among the world legal system.[8] Its goal isn't to criminalize internationally the violation of every fundamental human rights. Non-criminal violation is being regulated by international law independently from criminal law, particularly, in the context of human rights law. Accordingly, the doctrine of individual responsibility refers to human rights law. Therefore, human rights law defines to international criminal law the content of inhuman acts which are punishable by criminal law.[9]

The main 'task' of the international community was the restriction of a collective liability principle towards the International Criminal Court (ICC) to distinguish between the state and personal responsibility[10]. The main is the individual criminal responsibility, according to the interpretation of Article 25 of the Rome Statute could be a subject to the personal blameworthiness, the degree of involvement in a crime,[11] which would eliminate the existing flaws and critics[12] towards the systematic responsibility concepts in order not to create any danger to the goals of international criminal law. The concepts based on international criminal law are in favor of elimination this 'loss', which provide the horizontal and vertical criminal responsibility onto high–ranking state officials, mostly, for a crime committed by the organized state apparatus.[13]

The horizontal and vertical criminal responsibility performers are generally the 'first level offender'. These appear to be senior political or military officials, so–called high–ranking perpetrators, who 'legalize' a widespread (international) crime, including their subordinated 'employees'. Such type of participation differs from other ones by using the state apparatus and subordinates to commit the crimes. Such 'individual' is a creator – auctor intellectualis – of the crime. This perpetrator can be, for instance, the Head of the State – the person with 'political power and dominant in government' who creates the different social

---

Georgian Criminal Procedure Law under the Influence of European and International Law, 'Meridiani' Press. Tbilisi, 2019. pp. 724-725 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law. Annales Pomorienses. Ius, 2021.

8. Fletcher, George P., The Grammar of Criminal Law, American, Comparative, and International, Volume I, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 111.

9. Cryer, Robert / Robinson, Darryl / Vasiliev Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2019, pp. 96-97; Dgebuadze, Giorgi, The Model of an Individual Attribution of a Crime in International Criminal Law and its Evolution under the Influence of Anglo-American and German Criminal Law Systems, TSU, Tbilisi, 2017, pp. 80-81.

10. Bianchi, Andrea, State Responsibility and Criminal Liability of Individuals, in: Cassese, Antonio (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 167-191.

11. Weigend, Thomas, Problems of Attribution in International Criminal Law: A German Perspective, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, pp. 265-266.

12. Gattini, Andrea, A Historical Perspective: from Collective to Individual Responsibility and Back, In: Nollkaemper, Andre / Van der Wilt, Harmen (eds.), System Criminality in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 186-191.

13. Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

reality, where he or she encourages others, plans and organizes the commission of any crimes. Generally, these kinds of perpetrators have a highest sentence ratio.[14]

In international criminal law there are several models for individual attribution of a crimes. In particular: the joint criminal enterprise (JCE) doctrine – founded by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), based on Anglo-American law system which has come into existence, moreover, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and hybrid tribunals;[15] co-perpetration, indirect perpetration and indirect (co)perpetration doctrines, which represent the current applicable law of the ICC, mostly based on German criminal law doctrine;[16] the superior (command) responsibility doctrine, which has been widely spread throughout ad hoc tribunals and currently used with endemic modification by the ICC[17].[18] The aim of the Article is to discuss the horizontal (co–perpetration), vertical (indirect perpetration) and hybrid (indirect (co)perpetration) concepts of responsibility.[19]

II. Statutory and Over-Statutory Grounds for Criminal Responsibility

Since the first decision of the ICC has started to perform the imposed 'tasks', not with the Rome Statute implementation under the concepts of individual responsibility developed and practically established by the ICTY, but with the creation of innovative definition of perpetration. Such precondition was produced for the ICC by the international community under the statutory concept of an individual criminal responsibility, which was manifested in the concretization of the forms of participation in a crime.[20]

The concept of perpetration is abstractive in Article 25(3)(a) of the Rome

14. Smeulers, Alette / Hola, Barbora, ICTY and the Culpability of Different Types of Perpetrators of International Crimes, in: Smeulers, Alette (ed.), Collective Violence and International Criminal Justice, An Interdisciplinary Approach, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 180-181; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses, Ius, 2021.

15. For more details see Dgebuadze, Giorgi, Principle of Unitarian Perpetration in International Criminal Law – Common Law (Co)Perpetration, in: Guram Nachkebia – 75 (Anniversary Edition), 'Lawyers World' Press, Tbilisi, 2016, pp. 304-335 (in Georgian).

16. For more details see Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 325-354 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law, 3(34)'12 Justice and Law, 2012, pp. 91-101 (in Georgian).

17. For more details see Dgebuadze, Giorgi, Criminal Responsibility of the Superior for Omission in International Criminal Law, 1(2016) Journal of Law, pp. 248-270.

18. It is noteworthy that among these concepts – a joint criminal enterprise, indirect (co)perpetration and superior responsibility forms are purely international criminal law doctrines, established on international level.

19. Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses, Ius, 2021.

20. Dgebuadze, Giorgi, The Model of an Individual Attribution of a Crime in International Criminal Law and its Evolution under the Influence of Anglo-American and German Criminal Law Systems, TSU, Tbilisi, 2017, p. 121.

Statute which includes only the basic, traditional modes of responsibility,[21] accordingly, the founders of the Statute lead the way to case law. In particular, Article 25(3)(a) of the Rome Statute, unlike Article 7(1) of the ICTY Statute, directly indicates three types of perpetration and notes that the principal participant is a person who 'controls the crime' and is aware of that,[22] mainly, the one who: 1) physically perpetrates the crime elements (direct perpetration); 2) collectively 'controls the crime', due to the tasks imposed on him (commission of the crime jointly with others – co-perpetration); 3) 'controls the crime' through a person, who directly commits the material elements of the crime (commission of the crime through another person – indirect perpetration).[23] The perpetrator, based on the Rome Statute, is the person, who 'controls the crime'. Today all three types of perpetration have been already defined by the ICC various decisions.[24]

III. Horizontal Grounds for Establishing Responsibility

The horizontal responsibility concept of the Rome Statute based on the Prosecutor v. Lubanga case have already gained the precedential meaning. The Court defines it in the context of co-perpetration, when the realization of the material elements of a crime is the result of the coordinated contribution of the individuals, where each of them appears to be the perpetrator of the whole crime and is responsible for others' actions as well.[25]

---

21. Jain, Neha, Perpetrators and Accessories in International Criminal Law, Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes, Hart, Oxford, 2014, p. 94.

22. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, para. 332; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Confirmation of Charges, 30.9.2008, para. 487; ICC, Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, para. 346.

23. Also, the new form of perpetration was developed by the ICC in the Prosecutor v. Katanga and Chui case – co-perpetration of a crime through another person or indirect (co)perpetration. The ICC in the Prosecutor v. Al Bashir case, except the above-mentioned 'classic' types of perpetration, defines the perpetration of a crime through another person (indirect (co)perpetration) as a separate form of perpetration, by which the former President of Sudan is prosecuted. See ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, para. 210.

24. On the concept of perpetration see the ICC decisional cases – Prosecutor v. Lubanga (concerning the concept of horizontal responsibility), Prosecutor v. Katanga and Chui (concerning the concept of vertical and hybrid responsibility) and Prosecutor v. Bemba (concerning the mental elements). Such decisional case with a novative content in the ICTY was the Prosecutor v. Tadic (ICTY, Prosecutor v. Tadic, TC Judgment, 7.5.1997; ICTY, Prosecutor v. Tadic, AC Judgment, 15.7.1999). See Liefländer, Thomas R., The Lubanga Judgment of the ICC: More than just the Frist Step?, 1(1) Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2012, p. 192; Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 335-336 (in Georgian).

25. Ibid, para. 326; See also: ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, para. 520. The Pre-Trial Chamber reasonably pointed out that the Rome Statute, in contrast to the ICTY Statute, contained more forms of criminal liability for individual and group contribution in a crime, which would make it possible to obtain different qualifications. The Chamber considered Article 25(3)(d) close to the JCE doctrine, which deals with the commission of

The concept of co-perpetration based on the theory of the control over the crime means the commission of the crime by the coordination of two or more persons. So, they distribute the particular functions imposed on them. None of them has the control over the whole crime, as each participant depends on the other – they share the control over the crime. Due to their roles, co-perpetrators can have an influence on the commission of the whole crime without fulfilling their tasks.[26] The common plan or agreement – these two are the imminent criteria for the material elements.[27] However, the existence of the exact and detailed agreement is unnecessary at all. It may derive from the coherent actions of co-perpetrators.[28]

---

the crime by a group of persons acting with a common purpose. However, overall, the Pre-Trial Chamber in the Prosecutor v. Lubanga mentioned that Article 25(3) was inconsistent with the concept of JCE. Ibid, paras. 334-336.

26. ICTY, Prosecutor v. Stakic, Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, para. 440; ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, para. 342; ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, 14 March 2012, para. 922; ICC, Prosecutor v. Kalanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, para. 521; ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, para. 212. The ICC distinguishes two material elements of co-operation: '1) Existence of an agreement or common plan between two or more persons; 2) Co-ordinated essential contribution by each co-perpetrator resulting in the realization of the objective elements of the crime.' See ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, paras. 343-348; ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, 14 March 2012, paras. 924-925; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 522-526; ICC, Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, para. 350.

27. Ibid, para. 343; ICTY, Prosecutor v. Stakic, Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, paras. 470-477; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 522-523; ICC, Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, para. 350. It is noteworthy that Wiegand mentions the first material element in his work as a mental element of co-perpetration. See Weigend, Thomas, Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges, 6 Journal of International Criminal Justice, 2008, pp. 482-483. ICC Pre-Trial Chamber in the Prosecutor v. Lubanga case explains that 'the common plan must include an element of criminality, although it does not need to be specifically directed at the commission of the crime. It suffices: 1) that the co-perpetrators have agreed (a) to start the implementation of the common plan to achieve a non-criminal goal, and (b) to only commit the crime if certain conditions are met; or 2) that the co-perpetrators (a) are aware of the risk that implementing the common plan (which is specifically directed at the achievement of a noncriminal goal) will result in the commission of the crime, and (b) accept such an outcome.' Ibid, para. 344. However, the Pre-Trial Chamber in the Prosecutor v. Katanga and Chui case, unlike the Prosecutor v. Lubanga case, notes that the common plan should be directed towards the commission of the crime. See ICC, Prosecutor v. Kalanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, para. 523; Van Sliedregt, Elies, Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, 100.

28. *ICC, Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, para. 345; *ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, para. 523; *Dgebuadze, Giorgi*, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 337-339 (in Georgian).

As for the second imminent demand, the ICC defines the coordinative essential contribution from each of co–perpetrators, which must be led towards the realization of the material elements of the crime.[29] When the material elements are fulfilled by some performers through the common plan, the ICC determines that the control over the crime belongs only to those, who are in charge with the essential functions and, consequently, they have the power to affect the commission of the crime without executing his or her imposed 'tasks'.[30]

IV. Vertical Grounds for Establishing Responsibility

The ICC within the Rome Statute develops of the concept control over the crime by the 'control over the organization' (Organisationsherrschaft) approach, where 'the perpetrator behind the perpetrator' commits the crime under control over the organization.[31] The form of vertical responsibility in criminal law, being defined as indirect perpetration, has two explanations. The first is the commission of the crime through another 'innocent agent' or 'a tool', who is recognized worldwide in several legal systems. The commission of the crime through another person is the situation when the direct perpetrator commits the offence under the grounds for excluding criminal responsibility.[32] This approach is considered by the Georgian Criminal Code.[33] The second explanation is

29. Ibid, paras. 346-348; ICTY, Prosecutor v. Stakic, Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, paras. 478-491; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 524-526; ICC, Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009, para. 350.

30. Ibid, para. 347; ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, para. 525; Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 339-340 (in Georgian).

31. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, para. 498. The ICC Pre-Trial Chamber notes – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1963, pp. 193-207. For the English version of this article see Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 193-205. For the 'Organisationsherrschaft' concept see Ambos, Kai, Article 25, Individual Criminal Responsibility, in: Triffterer, Otto / Ambos, Kai (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, C.H.Beck.hart.Nomos., München, 3rd ed., 2016, pp. 994-1001.

32. In the case of indirect perpetration, direct perpetrator may also act under the threat of physical or mental violence. For example, a soldier who is ordered to kill a person illegally, commits that crime with fear of being killed by the superior if the order is not executed. The soldier is not responsible under Article 31 of the Rome Statute – duress is the ground for excluding criminal responsibility. The superior will be responsible for the crime committed by direct perpetrator. See Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 169. Also, an example of this is Article 26 of the Rome Statute, which provides for the exclusion of jurisdiction over persons under eighteen years of age.

33. For more details see Turava, Merab, Criminal Law, Review of General Part, 9th ed., 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 326-330 (in Georgian); Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume I, 'Sachino' Press, Tbilisi, 2011, pp. 189-260 (in Georgian); Mischedlischwili-Hädrich, Ketewan, Criminal Law, General

so-called 'the perpetrator behind the perpetrator' (Täter hinter dem Täter), the situation where direct perpetrator is ruled by indirect perpetrator, both perpetrators are individually responsible for the commission of the crime.[34] The latter presents a usual impact on international criminal law due to the macro criminal nature of the international crimes, when direct perpetrator fulfills the conduct by the necessary mental elements of the crime. 'The upper level' depends on the 'lower lever', and the latter commits the crime. However, this indirect perpetration concept is not recognized in most legal systems, it is recognized in Article 25(3)(a) of the Rome Statute.[35]

For the concept of indirect perpetration there must be proved the material elements for the 'control over the organization', the 'organized and hierarchical apparatus of power' and the 'execution of the crimes secured by almost automatic compliance with the orders'.[36] The organization must be based on hierarchical relationships between the Head and his or her 'employees'. The organization must have the 'staff' consisted of important subordinates, so that to have a guarantee that the orders given by the Head will be fulfilled if not by one then by the other.[37] The superior must execute his or her control over the apparatus to commit a crime, what means that the superior as the 'perpetrator behind the perpetrator' mobilizes his or her power with the help of the organization to provide the consent. The consent itself must contain the commission of the international crime under the ICC jurisdiction.[38]

Part, Separate Forms of Participation in a Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, pp. 174-195 (in Georgian). Turava supports the objective theory of indirect perpetration, accordingly, If direct perpetrator makes a mistake regarding the 'tool' of the crime, the issue of criminal liability should not be decided on the basis of the instigator's subjective perception. See Turava, Merab, Criminal Law, Review of General Part, 9th ed., 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, p. 328 (in Georgian). Gamkrelidze develops a different position, which supports the subjective theory of indirect perpetration – the instigator will be the indirect perpetrator when he or she conscious of using another person as a 'tool' to commit a crime. See Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume III, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 260-261, 280-281 (in Georgian); Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume I, 'Sachino' Press, Tbilisi, 2011, pp. 192-193; See also: Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan, Criminal Law, General Part, Separate Forms of Participation in a Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, pp. 193-195 (in Georgian).

34. Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 169; Jessberger, Florian / Geneuss, Julia, On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, German Doctrine at The Hague?, 6 Journal of International Criminal Justice, 2008, pp. 857-858.

35. Ibid, 169-170; Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 340-341 (in Georgian).

36. The ICC Pre-Trial Chamber in the Prosecutor v. Katanga and Chui case indicates the material and mental elements of indirect perpetration for establishing criminal responsibility. See ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 500-518.

37. Ibid, para. 512.

38. Ibid, para. 514. The ICC Pre-Trial Chamber notes – Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, de Grueter, Berlin, 8. Auflage, 2006, p. 245 and BGHSt 40, 218, 236; See also: ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber,

The organized and hierarchical apparatus gives the rights to the superior to ensure the commission of the crime. Considering this fact, the superior uses his subordinates as 'a gear in a giant machine' for a reason to fulfill his or her orders 'automatically'.[39] The basic feature for such organizations is the mechanism, which gives the opportunity to high-ranking officials to provide automatic consent for their orders. This named organizations develop such environment, where no changes take place if the perpetrators change. It will still function despite changes.[40] Besides the above-mentioned, the organizations are featured to give consents automatically under created control over the apparatus based on the intensive, strict and forced mode.[41] The mental elements of indirect perpetration reflects in the intentional implementation of material elements, especially, the accused must be conscious about the controlled actual conditions of the crime impacted by the other person.[42]

V. Hybrid (Horizontal and Vertical) Grounds for Establishing Responsibility

To impose criminal responsibility with effective measures in the Prosecutor v. Katanga and Chui case, the ICC Pre-Trial Chamber creates an innovative hybrid concept – indirect (co)perpetration or co-perpetration of a crime through another person,[43] which is the combination of the horizontal (co-perpetration) and the vertical (indirect perpetration) grounds for establishing responsibility, as the fourth new independent type of perpetration.[44] Despite being concrete, it is still considered under the content of co-perpetration with individual modification.[45]

The indirect (co)perpetration doctrine has become one of the main weapons for the prosecution in international criminal law. According to one of

4 March 2009, para. 211; Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 342-343 (in Georgian).

39. Ibid, para. 515. The ICC Pre-Trial Chamber notes – Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, de Grueter, Berlin, 8. Auflage, 2006, p. 245.

40. Ibid, paras. 516-517.

41. Ibid, para. 518; Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 343-344 (in Georgian).

42. Dgebuadze, Giorgi, The Model of an Individual Attribution of a Crime in International Criminal Law and its Evolution under the Influence of Anglo-American and German Criminal Law Systems, TSU, Tbilisi, 2017, p. 134.

43. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 487 et seq.

44. ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, para. 210, where the Pre-Trial Chamber refers to indirect (co)perpetration as an independent additional form of perpetration in Article 25(3)(a) of the Rome Statute.

45. Dgebuadze, Giorgi, Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law, 3(34)'12 Justice and Law, 2012, pp. 92-93 (in Georgian).

decisions in the situation in Kenya[46], the ICC Pre-Trial Chamber has formed the necessary material and mental elements of the doctrine, which were established in the Prosecutor v. Lubanga and Prosecutor v. Katanga and Chui cases for co–perpetration[47] and indirect perpetration[48].[49]

VI. The Doctrine of the Grounds for Establishing Criminal Responsibility[50]

While analyzing the horizontal, vertical and hybrid grounds for establishing criminal responsibility, initially it must be noted that by denying JCE and forming the doctrines of co–perpetration, indirect perpetration and indirect (co)perpetration, the ICC attempts to create for personal responsibility such dogmatics, which is based on the thoughts of scholars.[51]

1. The Concept of Horizontal Responsibility

The ICC within the co-perpetration concept founded in the Prosecutor v. Lubanga case establishes in its practice the German Doctrine of the functional control over the act (funktionelle Tatherrschaft), which is based on the theory of domination of the act or control of the act (Tatherrschaft) and serves the purposes to set the argumentative boundary between perpetration and accessorial

46. For more details on the situation in Kenya see <https://www.icc-cpi.int/kenya>, [16.7.2019]; See also: Kreß, Claus, On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision, 23 Leiden Journal of International Law, 2010, pp. 855-873.

47. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, paras. 343-348.

48. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 500-518.

49. Such as: 'the suspect must be part of a common plan or an agreement with one or more persons; the suspect and the other coperpetrator(s) must carry out essential contributions in a coordinated manner which result in the fulfilment of the material elements of the crime; the suspect must have control over the organization; the organization must consist of an organized and hierarchal apparatus of power; the execution of the crimes must be secured by almost automatic compliance with the orders issued by the suspect; the suspect must satisfy the subjective elements of the crimes; the suspect and the other co-perpetrators must be mutually aware and accept that implementing the common plan will result in the fulfilment of the material elements of the crimes; and the suspect must be aware of the factual circumstances enabling him to exercise joint control over the commission of the crime through another person(s).' See ICC, Prosecutor v. Ruto, Kosgey and Sang, Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang (ICC-01/09-01/11), Pre-Trial Chamber, 8 March 2011, para. 40; Dgebuadze, Giorgi, Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law, 3(34)'12 Justice and Law, 2012, pp. 93-94 (in Georgian).

50. This chapter contains the article: Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

51. Fletcher, George P., New Court, Old Dogmatik, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 184. It is the same with the JCE doctrine. The judgment of the ICTY Appeals Chamber in the Prosecutor v. Tadic case can be considered as an academic paper than a court decision. See Van Sliedregt, Elies, The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, p. 100; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

liability,[52] 'who is the most responsible'.[53] The functional control over the act is supported by Georgian criminal law as well.[54]

The co-perpetration doctrine can be defined as the coordinative criminal act committed by a group of people, where each of them has the control over the crime, it plays an important role in commission of the crime and is able to impact on the proceeding of the case without fulfillment of the imposed tasks. Co-perpetrator must be aware that his or her contribution towards the crime is essential and acts for a mental element of the certain necessary demand which is considered for this crime.[55] Shortly and simply speaking, if two persons can jointly take control over the crime, then both are co-perpetrators.[56]

52. Ambos, Kai, The First Confirmation Decision of the International Criminal Court, in: Kotsalis, Leonidas / Courakis, Nestor / Mylonopoulos, Christos (eds.), Essays in Honour of Agrynos Karras, Athen, 2010; See also: Turava, Merab, The Doctrine of Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, pp. 6 (para. 9), 239-240; For the regulation of this theory in German criminal law see Jain, Neha, The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law, 12 Chicago Journal of International Law, 2011, pp. 161-176.

53. Van Sliedregt, Elies, Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 77; Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 350-351 (in Georgian).

54. Turava, Merab, Criminal Law, Review of General Part, 9th ed., 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 81-82, 336-340 (in Georgian). For example, in an aggravated robbery, if one of the group members is not directly involved in the attack and controls the surrounding perimeter and thus, at the time of the crime commission, makes a significant contribution to the commission of the crime, according to the theory – functional control over the act – he is a co-perpetrator. Ibid, pp. 336-337. Tsereteli, Gamkrelidze, Nachkebia and Todua support different qualifications based on the formal-objective theory, who consider such a person as an assistant. In their opinion, each accessory should directly commit the same crime. See Nachkebia, Guram, Accessorial Liability, in: Nachkebia, Guram / Todua, Nona (eds.), Criminal Law, General Part, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2016, pp. 275-276 (in Georgian); Todua, Nona, Perpetration and Accessorial Liability, in: Nachkebia, Guram / Todua, Nona (eds.), Criminal Law, General Part, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2016, pp. 317, 328-329 (in Georgian); Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume III, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 260-261 (in Georgian); Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume I, 'Sachino' Press, Tbilisi, 2011, pp. 161-162 (in Georgian); Tsereteli, Tinatin, Problems of Criminal Law, Volume II, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2007, pp. 99-119, 134-138 (in Georgian). Sulakvelidze and Mtschedlischwili-Hädrich are in favor of a differentiated solution to the issue, who do not consider direct participation (presence), in the literal sense, a sufficient condition for co-perpetration. See Sulakvelidze, Davit, Domination of the Act and Accessorial Liability, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 206-208 (in Georgian); Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan, Criminal Law, General Part, Separate Forms of Participation in a Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, pp. 151-156 (in Georgian). Okhanashvili supports the theory of functional control over the act not by individually assessing the contribution of each person, but only in relation to each other, taking into account their functional significance for action. See Okhanashvili, Anri, Substantiation of Co-poperation with Functional Control over the Act, in: Guram Nachkebia – 75 (Anniversary Edition), 'Lawyers World' Press, Tbilisi, 2016, pp. 275-280 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

55. This means, that the level of contribution in co-perpetration envisaged by the ICC is higher than the ICTY Appeals Chamber indicated for the JCE. Cassese, Antonio / Acquaviva, Guido / Fan, Mary / Whiting, Alex, International Criminal Law, Cases and Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 360.

56. Ohlin, Jens D., Co-Perpetration: German Dogmatik or German Invasion?, in: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 520; Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 350-351 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

2. The Concept of Vertical Responsibility

The concept of indirect perpetration, which was widely spread over the Prosecutor v. Katanga and Chui case and is reported as 'a perfect fit for international prosecution of armchair killers'[57], is agreed to be well applied theory of individual responsibility in criminal law and is in practice of different countries. During indirect perpetration, direct perpetrator is used as a weapon to commit the crime. The ICC by the concept of indirect perpetration develops the doctrine of perpetrator behind the perpetrator (Täter hinter dem Täter) implemented by Roxin,[58] where the imposition of personal criminal responsibility spreads over both indirect perpetrator and direct perpetrator as well: direct perpetrator is in charge with the commission of the material and mental elements of the crime, while indirect perpetrator is in charge with the control over the crime through the direct perpetrator. The perpetrator behind the perpetrator is responsible as he or she controls the commission of the crime by direct perpetrator.[59] The domination of the act based on Roxin's theory proves this exact way of the personal responsibility.[60]

3. The Influence of the Doctrine on 'Practice'

According to Roxin's theory, indirect perpetrator (mittelbare Täter) dominates over the individual as a 'human instrument', so the latter commits the offence. Under this theory, the perpetrator doesn't satisfy independently and individually the elements for establishing criminal responsibility of the commi-

57. Werle, Gerhard / Burghardt, Boris, Indirect Perpetration: A Perfect Fit for International Prosecution of Armchair Killers?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 85.

58. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 496-497. The ICC Pre-Trial Chamber notes – Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, pp. 193-207. For the English version of this article see Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 193-205; See also: Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 94-99. For a critique of the doctrine see pp. 99-101.

59. Ibid.

60. The aim of Roxin's theory – domination of the act (Tatherrschaft) – was to establish a common defining criterion for perpetration. The perpetrator dominates (beherrscht) the commission of the crime, which has the power to determine the 'content' of the relevant conduct. See Werle, Gerhard / Burghardt, Boris, Indirect Perpetration: A Perfect Fit for International Prosecution of Armchair Killers?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 191; See also: Kreß, Claus, Claus Roxins Lehre von der Organisationsherrschaft und das Völkerstrafrecht, 153 Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 2006, pp. 304-310; Turava, Merab, Criminal Law, Review of General Part, 9th ed., 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 335-340 (in Georgian); Sulakvelidze, Davit, Domination of the Act and Accessorial Liability, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 191-210 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press,Tbilisi, 2013, pp. 351-352 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

tted crime. If he or she feels the complete 'autonomy' in committing the crime, meanwhile he cannot be a 'weapon' in somebody's hand, it is so–called 'autonomy principle'.[61]

Initially, Roxin supported the traditional approaches of indirect perpetration, where exactly direct perpetrator had no responsibility towards the crime. After analyzing Adolf Eichman's case[62], who was sentenced in Jerusalem for the crime of genocide, within the traditional understanding Roxin made possible the indirect perpetration doctrine in case for the domination of the crime committed by responsible direct perpetrator, when direct and indirect perpetrators are in charge together. That is the case of indirect perpetration (mittelbare Täterschaft), where direct perpetrator commits the crime due to the will of indirect perpetrator (perpetrator behind the perpetrator; Täter hinter dem Täter).[63]

In Roxin's opinion, Eichman, who gave the orders to kill millions of Jewish people, couldn't be an accessory, instigator or assistant, what is supported by the 'autonomy principle'.[64] The perpetrator couldn't provide the prevention of the crime, as during indirect perpetration the conduct wasn't separate, however it was a part of 'criminal organization'.[65] Roxin shared the Court assessment towards Eichman's guiltiness – in the commission of such large crimes where plenty of people took part, regarding the accused person there wasn't 'practical' to use any concepts like 'instigator' or 'assistant'. He was considered to be the perpetrator.[66] All participation levels in the crime of Eichman were essential. He was prosecuted as the principal to support various criminal actions and for cooperation. During the trial it was noted that it was complicated to define 'who

61. Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 96; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021. The domination of the act can be exercised in different ways.

62. Adolf Eichmann was a high-ranking Gestapo official responsible for the mass deportation of Jews to concentration camps, one of the generators of the Holocaust. He found refuge in Argentina, Buenos Aires, under the name Ricardo Klement. Eichmann was abducted to Israel in 1960 by Israeli agents, where he was convicted for serious crimes against the Jews. See Ben-Naftali, Orna, Eichman, in: Cassese, Antonio (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Jushce, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 653-656; See also: Bilsky, Leore, The Eichmann Trial, Towards a Jurisprudence of Eyewitness Testimony of Atrocities, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, pp. 27-57.

63. Weigend, Thomas, Indirect Perpetration, in: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 547; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

64. Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 96.

65. Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 199-200, Translated from German: Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, pp. 193-207.

66. For more details see paras. 199-201.

encourages who' in massive crimes.[67] To form a new conception, Roxin also analyzed the case of the Soviet agent Bogdan Stashynsky.[68]

Therefore, Roxin was discussing the crimes of 'organized power structure' as an individual act.[69] In his opinion, there were possibilities for the control over the crime, when a person committed the crime with the help of such subordinates – direct perpetrators. 'The perpetrator behind the desk' differed from the instigator in such a way that he or she didn't need to look for the perpetrator to commit the basic actions, as such person had already been discovered who eagerly committed a particular crime.[70] The aim of Roxin's theory was the prosecution of 'mastermind' superiors, who have always been the most responsible ones for the crimes because of the control in the sense of the 'normative principles'.[71] When behind the scenes actor gives the order of the murder, he or she doesn't think exactly which of the perpetrators will commit the crime. The superior knows, if one member of the criminal group cannot commit the crime, anyway it will be completed by the other member.[72]

4. The Context of Verticalization

The indirect perpetration institute which relies on the German Doctrine, nowadays in the ICC appears to be the main key for the criminal responsibility of the political and military superiors.[73] It must be realized as the control over the crime, which contains the control over the organization. The existence of the organized apparatus is important for indirect perpetration, where direct and indirect perpetrators act and it gives the opportunity to indirect perpetrator to

67. For more details see Ambos, kai, Treatise on International Criminal Law, Volume I, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 114.

68. Bohdan Stashinsky was found guilty of the murder of two Ukrainian nationalist leaders in Munich. He operated under the command of the Committee for State Security of the Soviet Union. Stashinsky confessed the crimes to German authorities under the pressure from his wife in 1961. The Federal Supreme Court, using the subjective theory, found him guilty for the murders not as perpetrator but as accessory. According to the court, he had no personal interest in committing crimes, he was more a tool used by the security officials. He was sentenced to 8 years imprisonment. See Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 194, Translated from German: Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, pp. 193-207; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

69. Ibid, p. 195.

70. Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 97.

71. Van Sliedregt, Elies, Perpetration and Participation in Article 25(3), in: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 508.

72. Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 198, Translated from German: Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, pp. 193-207; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

73. Werle, Gerhard / Burghardt, Boris, Indirect Perpetration: A Perfect Fit for International Prosecution of Armchair Killers?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 85.

provide the commission of the crime. During indirect perpetration, the subordinates lose their roles as independent perpetrators and are noted as average members of the 'organization'. Here the impact of the 'hidden perpetrator' is being risen on the commission of the crime, highlighted that the strategy to commit the crime isn't changing by changing direct perpetrator.[74] The main is the criminal policy of indirect perpetrator.[75]

Towards indirect perpetration, the control over the crime must be understood as the control over those persons, who implement the material elements of the crime. Consequently, the general approach towards all crimes within the material elements for establishing responsibility must be the proof of the mental elements for relevant crime.[76]

According to the traditional concept, what Georgian legislation shares as 'the perpetration of a crime through another person', indirect perpetrator is punished by the principal type of perpetration as he is the only responsible figure[77], who causes mainly 'reasonable connection' between the conduct and consequence. This is exactly what distinguishes the perpetrator from the instigator, who causes the consequence for the help of the direct (responsible) perpetrator.[78] What concerns the sanction, this is the subject of criminal policy who will be punished more severely. This doesn't influence the degree of blameworthiness.[79] It has the importance towards the proper responsibility to get mutual separation between the principal and accessorial liability.[80]

Indirect perpetration was firstly created just to punish the real perpetrator, in

74. Chouliaras, Athanasios, Discourses on International Criminality, in: Smeulers, Alette (ed.), Collective Violence and International Criminal Justice, An Interdisciplinary Approach, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 87-88.
75. Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.
76. *Dgebuadze, Giorgi*, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, p. 351 (in Georgian); *Dgebuadze, Giorgi*, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.
77. During the intentional crime. In the case of negligence, according to the theory of Georgian criminal law, a 'weapon' can commit a crime under the elements of blameworthiness. See Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume I, 'Sachino' Press, Tbilisi, 2011, pp. 222-238 (in Georgian); Mtschedlischwili-Hädrich, Kelewan, Criminal Law, General Part, Separate Forms of Participation in a Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, pp. 174-185 (in Georgian); Tsereteli, Tinatin, Problems of Criminal Law Volume II, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2007, p. 119 (in Georgian).
78. Weigend, Thomas, Indirect Perpetration, in: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 538. For more details see Turava, Merab, Criminal Law, Review of General Part, 9th ed., 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 324-340 (in Georgian); Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume III, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 266-272 (in Georgian); Gamkrelidze, Otar, Problems of Criminal Law, Volume I, 'Sachino' Press, Tbilisi, 2011, pp. 130-156 (in Georgian); Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan, Criminal Law, General Part, Separate Forms of Participation in a Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, pp. 174-176 (in Georgian); Tsereteli, Tinatin, Problems of Criminal Law Volume II, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2007, pp. 99-119, 156-157 (in Georgian).
79. Ibid.
80. *Ibid*, p. 539; *Dgebuadze, Giorgi*, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

the case of the 'innocent agent'. For instance, if A will ensure B that C wishes to collapse his or her own house to build a new one instead. Therefore, if B will pull down C's house, B will be charged with negligence.[81] A cannot be punished for instigation, whereas the instigation is possible only in the case of an intentional crime. However, in the case of the indirect perpetration to punish A appears to be available.[82] That is why, the scholars of the 19th century established the concept of indirect perpetration, accordingly, A is charged with the commission of the crime. On the other hand, indirect perpetration wouldn't have been outlined, if a person had started the actions on his or her own. Due to this fact, he or she would be punished for the intentional crime, and the person behind him could have been punished for the instigation.[83] The indirect perpetration doctrine used against Al Bashir, which is the proof of the perpetrator's power and strength over the state apparatus, might be used against the soldier, who enforce the other soldier to assassinate a civilian. Both cases are considered to be as indirect perpetration, despite the scale of responsibility,[84] but of course, the difference is in the control over the organization, what will reflect on the sentence ratio.[85]

The usage of the control over the organization theory was considered as a violation of the principle of legality in the Rome Statute, whereas the interpretation of Article 22(2) had to be strict, but the analogy inadmissible. Its resistance was seen in the principle of in dubio pro reo.[86] Certainly, the material element of the control over the organization mustn't be used against the principles of legality and fair trial as to get the usage of insufficient evidences to state the personal blameworthiness. Controversially, with the concept of control over the organization the investigation must connect the auctor intellectualis to the

81. Weigend, Thomas, Problems of Attribution in International Criminal Law: A German Perspective, 12 Journal of International Criminal Justice, 2014, pp. 258-259.

82. Ibid.

83. Ibid, p. 259.

84. Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 177.

85. Dgebuadze, Giorgi, Perpetration in International Criminal Law, in: Criminal Law Science in the Process of Europe Development (Georgian-German Criminal Law Symposium), 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, pp. 351-352 (in Georgian).

86. For more details see Weigend, Thomas, Indirect Perpetration, in: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 549-554. The criticism of the ICC judges cannot be supported in relation to the principle of legality according to which the indirect perpetration does not derive from Article 25(3)(a) of the Rome Statute. See ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, Separate Opinion of Fulford, 14 March 2012, paras. 10-11; See also: ICC, Prosecutor v. Chui, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-02/12), Trial Chamber, Concurring Opinion of Wyngaert, 18 December 2012, para. 5. Article 25(3)(a) provides a broad clause on the use of indirect perpetration, whereby perpetration is possible indirectly, but the Statute does not specify what form this should be done in. See Weigend, Thomas, Indirect Perpetration, in: Stahn, Carsten (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 550-551; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

perpetrator's conduct, considering that such perpetrator acts through the indirect perpetrator. Cassesse made a good remark on the principle nullum crimen sine lege[87], and noted that its goal is to protect the Court within its frame and to avoid the foundation of a 'new law', however it isn't forbidden to supervise and support the 'progressive development of the law'.[88] The theory of Roxin served exactly this target in international criminal law, which is mainly to prosecute the high-ranking political or military superiors who have committed the widespread and systematic crimes.[89]

5. The Hybrid Concept of Responsibility

The hybrid form of Responsibility – indirect (co)perpetration doesn't exactly derive from Roxin Theory,[90] which was used by the ICC for the cases of the Prosecutor v. Lubanga[91] and Prosecutor v. Katanga and Chui[92]. It's characterized to be the international concept of criminal law. The content of indirect (co)perpetration, including the union of co-perpetration and indirect perpetration doctrines due to setting its imminent requirements, it's recognized to be easy to understand. The

87. For more details connected with the principle of legality see Turava, Merab, Fundamentals of International Criminal Law, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2015, pp. 158-161 (in Georgian); Kreß, Claus, Nulla poena nullum crimen sine lege, in: Wolfrum, Rudiger (ed.) The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume VII, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 889-898.

88. Cassese, Antonio and the Members of the JICJ, Amicus Curiae Brief of Professor Antonio Cassese and Members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine, 20 Criminal Law Forum, 2009, pp. 321-322.

89. *Dgebuadze, Giorgi*, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

90. For more details on Roxin's theoty see Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 193-205, Translated from German: Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, pp. 193-207; See also: Weigend, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 94-99; For the regulation in German criminal law see Jain, Neha, The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law, 12 Chicago Journal of International Law, 2011, pp. 157-176, in the ICTY and ICC see pp. 177-185; See also: Van der Wilt, Harmen, The Continuous Quest for Proper Modes of Criminal Responsibility, 7 Journal of International Criminal Justice, 2009, pp. 307-314.

91. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, paras. 317 et seq.; ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, 14 March 2012, paras. 918 et seq.; See also: Turava, Merab, The Doctrine of Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, pp. 6 (para. 9), 239-240 (in Georgian); Ambos, Kai, The First Confirmation Decision of the International Criminal Court, in: Kotsalis, Leonidas / Courakis, Nestor / Mylonopoulos, Christos (eds.), Essays in Honour of Agryrios Karras, Athen, 2010, pp. 998-999.

92. ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, paras. 496-497; See also: Roxin, Claus, Crimes as Part of Orginized Power Structures, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 193-205, Translated from German: Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963, pp. 193-207; Weigend, Thomas, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, pp. 91-111; Ambos, Kai, Article 25, Individual Criminal Responsibility, in: Triffterer, Otto / Ambos, Kai (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, C.H.Beck.hart.Nomos., München, 3rd ed., 2016, pp. 994-1001.

innovative 'hybrid doctrine' needs a special approach.[93] This is the means of the vertical and horizontal responsibility, the unity of both concepts of perpetration, where is necessary to prove the elements of both doctrines.[94] Such approach indicates to the certain problematics caused by imposed criminal responsibility under the doctrine of indirect (co)perpetration over the participants of the crimes punished by international criminal law,[95] which is caused by the need to prove the ground for establishing criminal responsibility of both doctrines.[96]

From above-mentioned, for indirect (co)perpetration within Article 25(3)(a) of the Rome Statute the former President of Sudan Al Bashir is charged. As the President of Sudan and the Commander-in-Chief, jointly with the high-ranking Sudanese political and military superiors, he had been essentially participating in the implementation of the common plan through the military and other forces within the state apparatus. The common plan was reflected in the illegal attack against different ethnic groups living in Darfur.[97]

The Rome Statute is oriented to develop more accurate and proper systematized doctrines of criminal responsibility compare to the ad hoc tribunals. In particular, the indirect perpetration and co-perpetration doctrines by the notion of the control over the organization used for Al Bashir's prosecution, conceptually is more structured than the JCE use against Milosevic oriented on the element of common purpose. In fact, the concept of control over the crime describes properly the contribution of every participant in the crime, and finally, the sentencing process is more delicate considering the degree of the contribution.[98]

---

93. Ohlin, Jens D., Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability, 25 Leiden Journal of International Law, 2012, p. 784.

94. *Eldar, Shachar,* Indirect Co-Perpetration, 8 Criminal Law and Philosophy, 2014, pp. 606-609. In this respect, indirect (co)perpetration differs from co-perpetration of a crime through another person related to Georgian criminal law which refers to the case where one offender instigates a minor to commit a crime, while another advises how to act more conveniently, or provides a weapon. See *Gamkrelidze, Otar,* Problems of Criminal Law, Volume III, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2013, p. 267 (in Georgian). In the case of co-perpetration through another person the co-perpetrators intentionally use the mistake of the alleged person to carry out the criminal purpose. See *Nachkebia, Guram,* Accessorial Liability, in: *Nachkebia, Guram / Todua, Nona* (eds.), Criminal Law, General Part, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2016, p. 281 (in Georgian).

95. Van Sliedregt, Elies, Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 169.

96. *Dgebuadze, Giorgi,* Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law, 3(34)'12 Justice and Law, 2012, pp. 95-96 (in Georgian); *Dgebuadze, Giorgi,* Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

97. ICC, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber, 4 March 2009, paras. 216, 221-223; See also: Jessberger, Florian / Geneuss, Julia, On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, German Doctrine at The Hague?, 6 Journal of International Criminal Justice (2008), pp. 853-869; Dgebuadze, Giorgi, Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law, 3(34)'12 Justice and Law, 2012, pp. 95-96 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

98. Manacorda, Stefano / Meloni, Chantal, Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise, Concurring

VII. Conclusion

Overall, the new dogmatics of perpetration in international criminal law is more pragmatic comparatively with the personal responsibility doctrine of the ad hoc tribunals, especially in terms of the criminal responsibility of high-ranking state officials for usage the state apparatus to commit the crime. The Rome Statute relies on the 'hierarchy of blameworthiness' of the participants in the crimes, and it's obligatory to be defined[99] – the severity of punishment must be defined by the relative weight of guilt which is the prerequisite of immense sentencing. The sentencing is impossible without the equality of personal blameworthiness to the degree of involvement in a crime.[100]

The discussed doctrines of criminal responsibility methodically differ from the individual criminal responsibility concepts of the other international criminal tribunals. Within the doctrine of the perpetration, while relying on the German criminal law theory of the domination of the act, the ICC established the control over the crime notion with the essential contribution standard, in particular, for co-perpetration – the functional control over the act and for indirect perpetration – the control over the organization. Therefore, indirect (co)perpetration relies on the systemic concept of control over the crime. Accordingly, within the Rome Statute international criminal law has some independent models to manage the perpetration concept: the horizontal direction presents the co-perpetration doctrine, the vertical direction – the indirect perpetration doctrine and the 'hybrid' direction – indirect (co)perpetration doctrine, which depends on the concepts of these two doctrines of perpetration.[101]

Approaches in the Practice of International Criminal Law?, 9 Journal of International Criminal Justice, 2011, p. 177; Dgebuadze, Giorgi, Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law, 3(34)'12 Justice and Law, 2012, pp. 95-96 (in Georgian); Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

99. Especially in international criminal law. For more details see Kreß, Claus, International Criminal Law, in: Wolfrum, Rudiger (ed.) The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume V, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 717-732.

100. Turava, Merab, The Doctrine of Crime, 'Meridiani' Press, Tbilisi, 2011, p. 46; Werle, Gerhard / Burghardt, Boris, Establishing Degrees of Responsibility: Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute, in: Van Sliedregt, Elies / Vasiliev, Sergey (eds.), Pluralism in International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 303-304, 318-319; Dgebuadze, Giorgi, The Model of an Individual Attribution of a Crime in International Criminal Law and its Evolution under the Influence of Anglo-American and German Criminal Law Systems, TSU, Tbilisi, 2017, pp. 242-243; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

101. Dgebuadze, Giorgi, The Model of an Individual Attribution of a Crime in International Criminal Law and its Evolution under the Influence of Anglo-American and German Criminal Law Systems, TSU, Tbilisi, 2017, p. 176; Dgebuadze, Giorgi, Horizontal and Vertical Grounds for Establishing Responsibility in International Criminal Law, Annales Pomorienses. Ius, 2021.

ვეფხვია გვარამია
სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

გენოციდისა და ომის დანაშაულისათვის პასუხის მგებლობის პრობლემები დროში, სივრცეში და პირთა მიმართ

შესავალი

თემის აქტუალობა. გენოციდის და ომის დანაშაულის შემადგენლობაში შემავალი ქმედებებიკონვენციით მე-20 საუკუნის 50–იან წლებში განისაზღვრა. კონვენციის მონაწილეება ევალებოდათ თანამშრომლობა და შიდასახელმწიფოებრივი იმპლემენტაცია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს 1993 წლის 8 ივლისს დაემატა მუხლი 65 გენოციდი, 1993 წლის 11 ოქტომბერს საქართველო შეუერთდა გენოციდისდან აშაულისთავიდანაცილებისადადასჯისშესახებკონვენციას,ხოლო 1993 წლის 11 ოქტომბერს, საქრთველო შეუერთდა 1949 წლის 14 აგვისტოს ჟენევის ოთხ კონვენციას და 1977 წლის დამატებით ოქმს. აღნიშნულ კონვენციებთან შეერთების დაყოვნება, რიგ შემთხვევებში ომის დანაშაულისა და გენოციდის დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის არიდების საშუალებად იქცა. აღნიშნული დღესაც იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას პასუხისმგებლობის საკითხთან დაკავშირებით. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების ძალაში შესვლიდან საერთაშორისო დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის ათვლა, აფერხებს მის გავრცელებას 2002 წლამდე ჩადენილ ქმედებებზე.გენოციდისა და ომის დანაშაულის გამოძიებას აბრკოლებს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების არანევრი სახელმწიფოების მიერ სასამართლოსთან თანამშრომლობაზე უარის თქმა, რაც ბრალდებულთა მიერპასუხისმგებლობის არიდების საშუალებაა.

პუბლიკაციის მიზანი ისტორიულ-სამართლებრივი, შედარებით-სამართლებრივი და დოგმატური კვლევის მეთოდებისა და არსებული მასალის ანალიზის საფუძველზესაქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილი გენოციდისა და ომის დანაშაულისათვის დროში, სივრცეში და პირთა წრის მიმართპასუხისმგებლობის პრობლემების, არსებული პრაქტიკის, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების გათვალისწინებითსაკით ხისწარმოჩენის, შეფასების, რეკომენდაციებისა და წინადადებების მომზადებაა.

1.გენოციდისა და ომის დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის პრობლემები დროში.

მე-19 საუკუნის პირველ ნახევარში აქტუალური გახდა საერთაშორისო

სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნის იდეა, ეს საკითხი მე-20 საუკუნეში თავს იჩენდა ომის დამთავრების შემდეგ. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებისათვის დაუშვებელი იყო ჩადენილი ქმედების დასასჯელად მიეღოთ ნორმები, მიეცათ მათთვის უკუქცევითი ძალა და შეექმნათ მათ დასასჯელად სპეციალური ტრიბუნალი. თუმცა მსჯელობები, მოგვიანებით მატერიალური ნორმების მიღების შესაძლებლობას ქმნიდა.

1859 წელს სოლფერინოს ბრძოლაში დაჭრილი მებრძოლები შვეიცარიელმა ბიზნესმენმა ჰენრი დიუნანმა მოინახულა და დაჭრილთა მძიმე მდგომარეობით შთაგონებულმა დაწერა წიგნი „სოლფერინოს მოგონებები", რომელშიც ავტორი გამოთქვამდა იდეას, სახელმწიფოთაშორის ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნილიყო ნეიტრალური ჰუმანიტარული ორგანიზაცია, რომელიც დაეხმარებოდა დაჭრილებს და მშვიდობიან მოსახლეობას. აღნიშნული იდეის საფუძველზე შეიქმნა წითელი ჯვრისა და ნახევარმთვარის ორგანიზაციებიდა ჟენევის 1964 წლის 22 აგვისტოს კონვენცია „ჯარში დაჭრილთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ".კონვენციაში მოცემული მატერიალური ნორმები, საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებების და რომანულ-გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით ვერ გავრცელდებოდა კონვენციის მიღებამდე განხორციელებულ ქმედებებზე.

1870-1871 წლების საფრანგეთ-პრუსიის ომის დასრულების შემდეგ, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის პრეზიდენტმა გუსტავ მუანემ წარმოადგინა კონვენციის პროექტი, 1964 წლის კონვენციით გათვალიწინებული დარღვევებისათვის ბრალდებული პირების პასუხისგებაში მისაცემად საერთაშორისო სასამართლოსშექმნის შესახებ. აღნიშნული კონვენციით სასამართლოს შექმნის იდეა ნარუმატებლად დასრულდა. შეიძლება ითქვას, რომ არ არსებობდა პროცესუალური ნორმები და საერთაშორისო მექანიზმები 1864 წლის კონვენციით გათვალისწინებული მატერიალური ნორმების დარღვევების დასასჯელად.

მე-20 საუკუნის დასწყისიდან აქტუალური იყო დაეების მშვიდობიანი გადაწყვეტისა და ომის დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის დადგენა, თუმცა პრაქტიკა არ არსებობდა. მნიშვნელოვანი იყო მატერიალური ნორმების მიღება ომის დროს ჩადენილი ისეთი ქმედებების აკრძალვისათვის რომელიც გაუმართლებელ შედეგებს იწვევდა. ჰააგის კონფერენციებზე 1899-1907 წლებში მიღებული იქნა სამი კონვენცია, რომელიც ომის მიმდინარეობის დროს ჰუმანური მოპყრობის პრინციპებს და წესჩვეულებებს ეთმობოდა. კონვენციების მიღება განპირობებული იყო ომების შედეგად გამოწვეული ზიანის შეფასებით, რაც გამოიხატებოდა დაჭრილების, ავადმყოფების, სამხედრო ტყვეების და მშვიდობიანი მოსახლეობის მიმართ სასტიკი მოპყრობისგან დასაცავად. მოცემული წესები

ზოგად რეგულაციებს ექვემდებარებოდა და მათი დაცვისთვისეფექტური საერთაშორისო მექანიზმები არ არსებობდა.

ჰააგის 1899 წელს კონფერენციების შედეგად შემუშავებული იქნა სამი კონვენცია საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი გადწყვეტის შესახებ; სახმელეთო ომის კანონებისა და წეს-ჩვეულებების შესახებ; საზღვაო ომში ჟენევის 1864 წლის კონვენციის პრინციპების გამოყენების შესახებ. მიღებული იქნა აქვე სამი დეკლარაცია, რომელიც ომის დროს აკრძალული იარაღის გამოყენებას ეთმობოდა.

კონცეპტუალურ დონეზე საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნის აუცილებლობის იდეა 1881 წელს დასაბუთებული იყო ლ. კამაროვსკის სადოქტორო დისერტაციაში „საერთაშორისო სასამართლოზე", ნაშრომი მოგვიანებით ფრანგულ ენაზე გამოიცა პარიზში.[1]

1907 წელს სამიეე კონვენციის განახლება განხორციელდა, საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი გადწყვეტისშესახებ კონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფოების მიზანი იყო ხელი შეეწყოთ საერთაშორისო დავების მეგობრული გადაწყვეტისათვის. შემუშავებული იქნა დავების გადასაწყვეტად სხვადასხვა მექანიზმები, რომელთა შორის მნიშვნელოვანი იყო მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო.[2] კონვენცია სახელმწიფოთაშორის დავების პრევენციის საშუალებას უფრო წარმოადგენდა, ვიდრე ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობას.

სახმელეთო ომის კანონებისა და წეს-ჩვეულებების შესახებ კონვენციის პირველი მუხლი ითვალისწინებდა მონაწილე სახელმწიფოს ვალდებულებას გაეცა ბრძანება თავიანთ სახმელეთო ძალებს დაეცვათ კონვენციით გათვალისწინებული წესებ".მოცემული გარემოებები სახელმწიფოს ვალდებულებას აკისრებდა კონვენციის რატიფიკაციის პროცესში მიეღო საკანონმდებლო ზომები. ჰააგის კონვენციებიში არ იყო გამოკვეთილი ფიზიკური პირის საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.მას არ გააჩნდა უკუქცევითი ძალა და ის ინვევდა სახელმწიფოთა საერთაშორისო სამართლევრ პასუხისმგებლობას მხოლოდ კონვენცის რატიფიკაციის შემდეგ განხორციელებულ ქმედებებზე.აღნიშნული კონვენციების და დეკლარაციების მიღებამნიშვნელოვანიიყო საერთაშორისო სამართლის განვითარებისა და ფიზიკური პირების საერთაშორისო სისხლისსამართლევრივი პასუხისმგებლობის კონცეფციის ჩამოყალიბებისთვის. კონვენციები სახელმწიფოებს ავალდებულებდა მიეღო საკანონმდებლო ზომიები და ურთიერთობებში აღიარებული ნორმებიდაეცვათ. ომის დასრულების შემდეგ სამშვიდობო ხელშეკრულებებში ფიქსირდებოდა

1. Kamarovskii L.A. Le tribunal international / Transl. S. de Westman. Paris, 1887.
2. 1907 წლის კონვენცია საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი გადაწყვეტის შესახებ https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2794462?publication=0

ომის დროს ჩადენილ დანაშაულებზე ამინისტიის გამოცხადება, რაც პასუხისმგებლობას ხელს უშლიდა.

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, ჩადენილ დანაშაულებში ბრალდებულთა დასჯისათვის ვერსალის ხელშეკრულების საფუძველზე დადგა სმხედრო ტრიბუნალების შექმნის საკითხი. არსებობდა 3 ტიპის სასამართლო.გერმანიის ყოფილი იმპერატორის ვილჰელმ II–ის მიერ ჩადენილიქმედებებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის ვერსალის ხელშეკრულების 227-ე მუხლის მიხედვით განისაზღვრა შექმნილიყო გამარჯვებული ქვეყნების წარმომადგენლების მიერსპეციალური ტრიბუნალისაერთაშორისომორალისშეურაცხყოფისდახელშეკრულებებისწმინდაძალის პრინციპების დარღვევისათვის.

ვერსალის ხელშიკრულების 229-ე მუხლის თანახმად თუ სამხედრო დანაშაული არღვევდა გაერთიანებული რამოდენიმე სახელმწიფოს ინტერესს, ასეთი საქმეები ექვემდებარებოდა დაინტერესებულ სახელმწიფოთა მიერ პარიტეტულ საფუძველზე შექმნილ სამხედრო სასამართლოს. ვერსალის ხელშეკრულებით სამხედრო დანაშაულის კონკრეტული სახელმწიფოს ინტერესების წინააღმდეგ ჩადენის შემთხვევაში ექვემდებარებოდა კონკრეტული სახელმწიფოს სამხედრო სასამართლოს.[3]ყოფილი გემანიის იმპერატორის ვილჰემ II -ის სასამართლო ტრიბუნალი არ ჩატარდა, ჰოლანდიის მთავრობამ უარი განაცხადა ვილჰემ II -ის ექსტრადიციაზე, კანონის უკუქცევითი ძალიდან გამომდინარე თვლიდა, რომ ქმედების ჩადენის შემდეგ მიღებული კანონით პასუხისმგებლობა გაუმართლებელი იყო. ჰოლანდიის სასამართლო მოკავშირეთა ზემოქმედების შედეგად ვილჰემ II-ის მიმართ მსუბუქი საჯელით შემოიფარგლა და მას გადასახლება მიუსაჯა. შემდეგ ჰოლანდიის მთავრობა საკუთარ კონსტიტუციაზე დაყრდნობით უთითებდა, რომ უცხოელები სარგებლობდნენ კანონის დაცვით და უარს აცხადებდა ექსტრადიციაზე.

ანატოლი შარკოვი აღნიშნავს, რომ ვესალის ხელშეკრულების 228-ე მუხლის თანახმად მოკავშირეები გერმანიის მთავრობას აკისრებდნენ ვალდებულებას სამხედრო სასამათლების მეშვეობით პასუხისმგებლობა დაეკისრებინა იმ მოქალაქეებისათვის, რომელთაც ჩაიდეინეს ომის კანონებისა და ჩვეულებების დარღვევა.[4] ვერსალის ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული ნორმა, ბრალდებულები დაქვემდებარებოდნენ

3. Treaty ofpeace with Germany (Treaty of Versailles) Art. 229 https://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/firstworldwar/aftermath/p_versailles.htm

4. Шарков Анатолий Васильевич. Ответственность за военные преступления, совершённые в годы Первой мировой войны: международно-правовой аспект, Первая мировая война в исторических судьбах Европы : сб. материалов Междунар. науч. конф., г. Вилейка, 18 окт. 2014 г. / редкол. : В.А. Богуш (пред.) [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2014. –С. 373. file:///C:/Users/User/Desktop/s%20%20%20%20t%20%20%20%20a%20%20%20%20t%20%20%20i%20%20a/Sharkov.pdf

დანაშაულის ჩადენის სახელმწიფოს განსჯადობას, ვერ განხორციელდა უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიმართ, მათი მფარველობისა და იურისდიქციის მოტივით. გამარჯვებულმა სახელმწიფოებმა გერმანიას 870 ომის კანონებისა და ჩვეულებების დარღვევაში ბრალდებულების ექსტრადიცია მოთხოვა, რომლებიც გერმანიში მაღალი რანგის პოლიტიკოსები და სამხედრო მოღვაწეები იყვნენ.[5]გერმანიის ხელისუფლებამ აღნიშნული მოთხოვნის მიმართ 1920 წლის 25 იანვრის ნოტაში უარყოფითი პოზიცია დაიკავა, სადაც აღნიშნული იყო, რომ მსგავსი ქმედება იწვევდა ქვეყანაში ანარქიას და პირობას იძლეოდა, რომ კანონმდებლობას ნაკისრ ხელშეკრულებებთან შესაბამისობაში მოიყვანდა და დამნაშავეებს ლაიფციგის იმპერიის სასამართლოს გადასცემდა და დასჯიდა. რაიხსტაგმა 2019 წლის 12 დეკემბერს მიიღო კანონი, რომელიც ადგენდა გერმანიის იმპერიის სასამართლოს იურისდიქციას პირველი მსოფლიო ომის დროს გერმანელ სამხედრო დამნაშავეთა მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის გასამართლებას.[6]

ანატოლი შარკოვი ასკვნის, რომ გერმანიაში ჩატარებული პროცესების „უმრავლესობა „აღმოჩნდა ფარსი". მოკავშირეები და გერმანელებიც მას უწოდებდნენ „თეატრალილურ კომედიას", რასაც ისინი იძულებით თამაშობდნენ გამარჯვებულთა სასარგებლოდ."[7]

ვერსალის ხელშეკრულების თანახმად ლაიფციგში 45 პროცესი დაიწყო, არსებითად განიხილეს მხოლოდ რამოდენიმე საქმე დანარჩენი შეჩერებული იქნა. ექვსი ბრალდებული გამართლდა, ექვსი კი გასამართლებული იქნა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსით. ვოტცელი თვლის, რომ აღნიშნული განპირობებული იყო საერთაშორისო სამართალში ომის დანაშაულების კრიმინალიზაციის არარსებობით.[8] მსგავს პოზიციას ანვითარებს ი. არციბასოვი და ს.ეგოროვი[9]

ა. ვოლევოდზი და ბ. ვოლევოდზი, ვერსალის ხელშეკრულების მნიშვნელობის შეფასებისას აღნიშნავს, რომ „ვერსალის სამშვიდობო ხელშეკრულება წარმოადგენს პირველ საერთაშორისო სამათლებრივ დოკუმენტს, რომელშიც მოცემულია საერთაშორისო სისხლის სამართლის შესაბამისად სახელმწიფო მეთაურთა პასუხისმგებლობის ნორმები, რისთვისაც გათვალისწინებული იქნა მათი გადაცემა სპეციალური საერთაშორისო სასამართლოსათვის, ასევე იმ პირების

5. Шарков Анатолий Васильевич, იქვე. file:///C:/Users/User/Desktop/s%20%20%20%20t%20%20%20%20a%20%20%20%20%20t%20%20%20%20i%20%20a/Sharkov.pdf
6. Kriegsverbrechverfolgungsgesetz, RGBl. 1919. S. 2125 f.
7. Шарков Анатолий Васильевич, С. 374. file:///C:/Users/User/Desktop/s%20%20%20%20t%20%20%20%20a%20%20%20%20%20t%20%20%20%20i%20%20a/Sharkov.pdf
8. Woetzel R.-K. The Nurenberg Trial in International Law. London; New-York, 1962. p. 32 – 34.
9. Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1989. – с. 185.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომლებიც ბრალდებულები იყვნენ საერთაშორისო ხელშეკრულების დარღვევაში."[10]

ა. ვოლევოდზი და ბ. ვოლევოდზი ხაზს უსვამს ვერსალის სამშვიდობო ხელშეკრულების რეალიზაციისათვის, ერთი მხრივ პროცესუალური წესების, მეორე მხრივ კი საერთაშორისო დანაშაულების შემადგენლობის მარეგლამენტირებელი საერთაშორისო-სამართლებრივი დოკუმენტებით არასაკმარის სამართლებრივ რეგულირებას, რომელმაც საშუალება არ მისცა შეექმნათ საერთაშორისო სასამართლო.[11]

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში და მე-20 საუკუნის დასაწყისში მიღებული კონვენციების რეალიზაციის თვალსაზრისით მოკავშირე სახელმწიფოთა მცდელობა დაესაჯათ პირველი მსოფლიო დამნაშავეები წინგადადგმული ნაბიჯი იყო, თუმცა, ვფიქრობ, პირველი ტრიბუნალის ნარუმატებლობა განპირობებული იყო იმით, რომ არ იქნა გათვალისწინებული განსხვავებული სამართლებრივი სისტემებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებები, მაგალითად იურისდიქციის, ტერიტორიულობის პრინციპის, კანონის უკუქცევითი ძალის, ბრალის წარდგენის თავისებურებები და მოქალაქეობის საკითხები.არსებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები, კონვენციები აღნიშნული საკითხების გადაჭრის საშუალებას არ იძლეოდა, ამასთან ერთად არ იყო შესწავლილი საერთაშორისო სისხლის სამართლის თეორიისა და პრაქტიკის საკითხები, რომელიც მსოფლიო სამართლებრივი სისტემების კონსესუსსშექმნიდა.

პირველი მსოფლიო ომის დამნაშავეთა დასჯისათვის,საერთაშორისო სისხლის სამართალი, კანონის უკუქცევითი ძალის და სამართლის პრინციპების საფუძველზე პრეცედენტების მიღების საშუალებას არ იძლეოდა. საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში კისათანადო ნორმატიული წყაროები არ არსებობდა.

პირველი მსოფლიო ომის დამთავრების შემდეგ სახელმწიფოთა თანამშრომლობა საერთაშორისო დანაშაულების ფორმირებასთან დაკავშირებით შეჩერდა, ვფიქრობ აღნიშნული განპირობებული იყო პირველი მსოფლიო ომის დამნაშავეთა დასჯის კრახით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საკითხების არასათანადო დამუშავებით და საერთო ნორმების უნიფიკაციის არარსებობით.

1937 წელს მომზადდა ხელშეკრულება, რომელიც ტერორისტების გასასამართლებლად საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამარლოს შექმნას ითალისწინებდა, სახელმწიფოებმა აღნიშნულ საკითხს მხარი არ დაუჭირეს. მეცნიერთა დიდი ნაწილი საერთაშორისო სისხლის

10. А.Г. Волеводз, В.А. Волеводз, ВолеводзА.Г. Исторические и международно-правовые предпосылки формирования современной системы, международной уголовной юстиции, Международное уголовное право и международная юстиция. – 2008. – No2. – с. 7.
11. А.Г. Волеводз, В.А. Волеводз с. 7.

სამართლის განვითარებას რეალურად თვლიდ მეორე მსოფლიო ომის დროს.[12] განსაკუთრებით ხაზგასმული იქნა 1943 წლის 19–30 ოქტომბრის მოსკოვის დეკლარაციის მნიშვნელობა, საბჭოთა კავშირის, აშშ–ს და დიდი ბრიტანეთის წარმომადგენლებმა ხელი მოაწერეს დეკლარაციას, რომელიც დანაშაულის ჩადენის მიუხედავად ითვალისწინებდა ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობას.[13]

საერთაშორისო სისხლის სამართლის მკვლევართა დიდი ნაწილი საერთაშორისო სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის უზრუნველყოფის საფუძვლად 1945 წლის 8 აგვისტოს შეთანხმებას მიიჩნევს, რადგან ის ნიუნბერგის ტრიბუნალის დამფუძნებელ დოკუმენტს წარმოადგენდა, მოლაპარაკებებში მონაწილე სახელმწიფოების აზრი ორად გაიყო საბჭოთა კაშირი და საფრანგეთი, მათი სამართლებრივი სისტემიდან გამომდინარე ეწინააღმდეგებოდნენ აშშ-ს და დიდი ბრიტამეთის სამართლებრივ სისტემას, პრეცედენტული სამართლის დამკვიდრების საკითხზე. მიღწეულმა კონსესუსმა ხელი შეუწყო საერთაშორისო სისხლის სამართლის განვითარებას.[14]

ნიურბერგის სამხედრ ტრიბუნალის წესდების მე-6 მუხლში 3 საერთაშორისო დანაშაული იყო გამოკვეთილი: 1. დანაშაული მშვიდობის წინაარმდეგ; 2. ომის დანაშაული; 3.დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდე. აღნიშნულმა კლასიფიკაციამ საფუძველი დაუდო საერთაშორისო სისხლის სამართლის განვითარების პერსპექტივას „სამხედრო ტრიბუნალის პრაქტიკის შედეგად, შეიცვალა სახელმწიფოთა დამოკიდებულება საერთაშორისო დანაშაულისადმი.“[15] მეცნიერთა ნანილი სრულიად სმართლიანად მიიჩნევს, რომ ტრიბუნალის ყველაზე მნიშვნელოვანი მიღწევა არის საერთაშორისო სამართლით პირდაპირი პასუხისმგებლობა, რომელიც გახდა ფუნდამენტალური განაცხდი საერთაშორისო სისხლის სამართალში.[16]

კარსტერ შტანი აღნიშნავს, რომ გენოციდი, დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ, ომის დანაშაულისა და აგრესიის ტერმინები სახელმწიფოთა ინტერესის გათვალისწინებით ისტორიულად მომდინარეობს პროცესებში სხელმწიფოს ჩართულობის იდეიდან.[17] აღნიშნული მოსაზრების ავტორი დასძენს, რომ გასული ათწლეულების განმავლობაში თითოეული ეს

12. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, International Criminal Lawand ProcedureCambridge University Press, New York 2007, p. 92.
13. ვეფხვია გვარამია, საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულის ექსტრადიცია, სიკ, თბ., 2002, გვ. 19-20.
14. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, International Criminal Law and Procedure Cambridge University Press, New York 2007, p. 93.
15. ვეფხვია გვარამია, საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულის ექსტრადიცია, სიკ, თბ., 2002, გვ. 32.
16. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, International Criminal Law and Procedure Cambridge University Press, New York 2007, p 94.
17. Carsten Stahn, A Critical Introduction to International Criminal Law , Cambridge University Press, 2019, p. 32.

დანაშაული საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალებისა და სასამართლოების პრაქტიკაში ახალ კონტექსტში იქნა განმარტებული[18]

საერთაშორისო სისხლის სამართალი განვითარდა მძიმე გარემოებების ზენოლის შედეგად. ის წარმოიშვა ახალი ტიპის დანაშაულის აუცილებლობიდან გამომდინარე. მოგვიანებით გამოიკვეთა, რომ ომის დანაშაულები და კაცობრიობის წინაარმდეგ მიმართული დანაშაულების კონცეფციები უპირისპირდება ერთმანეთს და ურთირთ დაკავშირებულია. მაგალითად, მოქმედება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ან მოქალაქეების წინააღმდეგ შეტევა შეიძლება იყოს ომის დანაშაულები, ისევე როგორც კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები, როდესაც საომარი მდგომარეობა არარსებობს, ჩადენილი ქმედებები ნეიტრალური სახელმწიფოების მოქალაქეების წინააღმდეგ ან მტრის მოქალაქეების წინააღმდეგ, კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულია, მაგრამ არ არის ომის კანონების და ჩვეულებების დარღვევა და შესაბამისად ომის დანაშაულები.[19] სპეციალური კომისიის მუშაობის, სასამართლო პრაქტიკის და სამეცნიერო დოქტრინების შეჯერების შედეგად ხარვეზები მეტნაკლებად აღმოიფხვრა.

ნიურბერგის ტრიბუნალის მსვლელობის პროცესში ომის დანაშაულების და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში გადანაწილდა გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობაში შემავალი ქმედებები, რაც განპირობებული იყო გენოციდის დანაშაულის შესახებ კონცეფციის და სათანადო ნორმის არარსებობით. შემდგომმა კონცეფციებმა და პრაქტიკამ აჩვენა, რომ გენოციდი უმძიმესი დნაშაულია და მისი შემადგენლობის ცალკე გამოყოფა იყო საჭირო. 1946 წლის 1 დეკემბერს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო გენოციდის შესახებ სპეციალური რეზოლუცია, რომლის ძირითადი ნაწილის არსი განიმარტა შემდეგი სახით, გენოციდი არის ადამიანური ჯგუფების არსებობის უფლების უარყოფა, მკვლელობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სულისკვეთებას და მიზნებს. ვინაიდან, გენოციდის დანაშაულის მრავალი შემთხვევაა ჩადენილი, როდესაც რასობრივი, რელიგიური, პოლიტიკური და სხვა ჯგუფები მთლიანად ან ნაწილობრივ განადგურებულია, გენოციდის დანაშაულისთვის დასჯა საერთაშორისო ინტერესის სფეროა. ზემოაღნიშნულ რეზოლუციაში მოცემული რეკომენდაციების შემდეგ, ახალი ტიპის საერთაშორისო დანაშაული გახდა განხილვისა და შესწავლის საგანი[20]

18. Carsten Stahn, იქვე.

19. History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the laws of war, Compiled by the United Nations War Crimes Commission, London 1948 , p.188-189 (https://heinonline.org/HOL/License) file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/1948HistoryoftheUnitedNat.pdf

20. History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the laws of war, Compiled by the United Nations War Crimes Commission, London 1948 , p.200 (https://heinonline.org/HOL/License) file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/1948HistoryoftheUnitedNat.pdf

გერმანელი ბრალდებულების ადვოკატები საუბრობდნენ ნიურნბერგის პროცესის ხარვეზებზე და უთითებდნენ კონკრეტული კანონის არარსებობას ქმედების ჩადენის დროს, შერიფ ბასიოუნი აღნიშნავს, რომ ნიურბერგის ტრიბუნალს ორი ძირითადი ნაკლი ქონდა 1. პოზიტიური საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არასაკმარისი იყო, მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად კანონიერების პრინციპი იქნა გამოყენებული საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში; 2.მხოლოდ დამარცხებულები იყვნენ დასჯილი.[21] აღნიშნულის მიუხედავად ბასიუნი მართებულად დასძენს, რომ დიდი მსხვერპლის და განსაკუთრებული სისასტიკეების გამო, ომის შემდეგ საერთაშორისო მართლმსაჯულების შექმნა აუცილებელი იყო.[22]

დევიდ კოენი აღნიშნავს, რომ ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე 1991 წლიდან ჩადენილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები აღიარებულია, როგორც მნიშვნელოვანი მოვლენა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ტრიბუნალის შესაქმნელად. კრიტიკოსები ამტკიცებდნენ, რომ ტრიბუნალი არ უნდა შექმნილიყო, რადგან განწირული იყო წარუმატებლობისთვის, რაც გამოუსწორებელ ზიანს მიაყენებდა საეთაშორისო სამართლის მიზნებს.დევიდ კოენი სვამს კითხვას, რა შეიძლება იყოს ახალი საერთაშორისო ტრიბუნალის მიღწევა, რომელსაც საერთაშორისო სამართლის სამომავლო განვითარებისათვის ექნება მნიშვნელობა? ტრიბუნალს დაევალა ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე მოსახლეობის მიმართ ჩადენილი სისასტიკეებისათვის პასუხისგებაში მიცემა, რა რისკებს აწყდება ის ამ როლის შესრულებისას?[23] აღსანიშნავია, რომ ყოფილი იუგოსლავის ტერიტორიაზე ჩდენილი დანაშაულებისთვის მიღებული წესდება აშკარად აფართოებს იურისდიქცია სკაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების, 1948 წლის გენოციდის კონვენციის დებულებების და ომის კანონებისა და ჩვეულებების მიმართ, რომელიც წარმოადგენდა წარმატებას საერთაშორისო დანაშაულების კოდიფიკაციის პროცესში.

მნიშვნელოვანი იყო იმ პირების პასუხისმგებლობის საკითხი, რომლებიც დასაქმებული იყვნენ სამხედრო აპარატში და ასრულებდნენ ბრძანებებს. დევიდ კოენი ბრძანების პასუხისმგებლობის დოქტრინაზე დაყრდნობით ასკვნის, რომ ნიურბერგის ქარტიის და სასამართლო გადაწყვეტილების შესაბამისად სხვადასხვა რანგის მოხელეებს არ შეეძლოთ უარი ეთქვათ

21. M. Cherif Bassiouni, Enforcing Human Rights through International Criminal Law and through an International Criminal Tribunal., Studies in Transnational Legal Policy Volume 26, 1994 p. 358-359 file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/26StudTransnatlLegalPoly3.pdf

22. იქვე.

23. Cohen, David. „The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and International Law." East European Constitutional Review, vol. 5, no. 4, Fall 1996 p. 75 file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/5EEurConstRev75.pdf (https://heinonline.org/HOL/License)

დიქტატორის ბრძანებების შესრულებაზე, [24]ნიურნბერგის სასამართლო პროცესზე აღნიშნული საფუძვლით გამართლებული იქნა აპარატის თანამშრომლები.[25]

საერთაშორისო სამართლში არსებული შენიშვნები და ახალი ტრიბუნალების პრაქტიკა საინტერესოა ბრძანების საფუძველზე პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებად, აღნიშნულთან ერთად საკითხის მომავალი განვითარებისთვის გამჭრიახობასთან ერთად მნიშვნელოვანია მტკიცებულების მოპოვება. დეეიდ კოენი დროებითი სამხედრო ტრიბუნალების მნიშვნელობიდან გამომდინარე მართებულად ასკვნის, რომ „საერთო ჯამში, ახალი საერთაშორისო ტრიბუნალი წარმოადგენს გზაჯვარედინს საერთაშორისო სამართლის განვითარებისთვის. „შესაძლებელია იმ პრინციპების დემონსტრირება რომელიც ჩამოყალიბდა ორმოცდაათი წლის წინ ნიურნბერგში და ტოკიოში, ისინი კვლავ შეიძლება გამოყენებლ იქნას იმ პირების დასასჯელად რომლის ბრძანებებმა და პოლიტიკამ გამოიწვია გენოციდი, ომის დანაშაული და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული."[26]

გარეოს უშიშროების საბჭომ 1993 წლის 25 მაისს 3217-ე სხდომაზე რეზოლუციით დააფუძვნა 1991 წლის 1 იანვრიდან ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების დარღვევისათვის პირთა დევნის და პასუხისმგებლობისათვის საერთაშორისო ტრიბუნალი.[27] მიღებულ წესდებაში გათვალისწინებული ნორმების განმარტებისა და შევსებისთვის დამატების ან რეკომენდაციის მიღება გახდა საჭირო.[28] ტრიბუნალის წესდების მე-2-5 მუხლში საერთაშორისო სამართალში არსებული ნორმრბის გათვალისწინებით დაკონკრეტდა ჟენევის 1949 წლის კონვენციის დარღვევები (მ-2 მუხლი), ომის კანონებისა და ჩეულებები დარღვეევეა (მე-3 მუხლი), მე-4 გენოციდი, და კაცობრიობის წინაღმდეგ მიმართული დანაშაულები (მე-5 მუხლი). წესდებაში გაიწერა მოსამართლეთა არჩევის, პროკურორის ფუნქციები, სასჯელის მისჯისსაკითხები, რომელიც დაკავშირებული იყო ამ საქმის თავისებურებებთან[29]. არსებული წესდება სრულად არ არეგულირებდა ყველა საკითხს, ტრიბუნალის მიერ მიღებული

24. Cohen, David. „The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and International Law." East European Constitutional Review, vol. 5, no. 4, Fall 1996 p. 79 file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/5EEurConstRev75.pdf (https://heinonline.org/HOL/License)

25. Р. А. Руденко, Нюрнбертский процесс. Том VI, Гос. изд. Юридической литературы, М., 1961 с. 434-515

26. Cohen, David. „The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and International Law." East European Constitutional Review, vol. 5, no. 4, Fall 1996 p. 79 file://C:/Users/User/AppData/Local/Temp/5EEurConstRev75.pdf (https://heinonline.org/HOL/License)

27. RESOLUTION 827 (1993)Adopted by the Security Council at its 3217th meeting. on 25 May 1993https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf

28. United Nations Resolutions relevant to the Statute of the Tribunalhttps://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal

29. UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

გადაწყვეტილებები კონკრეტულ საქმეებზე განავრცობს და აკონკრეტებს ამათუ იმ დამაშაულის სპეციფიკას.[30] გიორგი დგებუაძე დადებითად აფასებს დროებითი ტრიბუნალების მნიშვნელობას და დასძენს, რომ „ad hoc ტრიბუნალების მეშვეობით ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაფუძნების მოდელმა სამართებრივი, პოლიტიკური და დიპლომატიური თვალსაზრისით გაამართლა".[31]

მნიშვნელოვან დოკუმენტს წარმოადგენს გაეროს მიერ მიღებული კონვენცია სამხედრო და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისადმი ხანდაზმულობის ვადის მიუღებლობის შესახებ.[32]აღნიშნულმა კონვენციამ ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო პასუხისმგებლობისგან თავის არიდება შეზღუდა.

გაეროს უშიშროების საბჭომ წესდების მე-7 თავის შესაბამისად, 1994 წლის 8 ნოემბერს მიიღო რუანდის ტრიბუნალის წესდება (სტატუტი).[33]წესდების მე-2 მუხლი დაეთმო გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობას, მე-3 მუხლი კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულებს, მე-5 მუხლში მოცემულია ჟენევის 1949 წლის კონვენციების და 1977 წლის 8 ივნისის მე-2 დამატებითი ოქმით გათვალისწინებული დარღვევები.[34]კონკრეტული საქმეზე, მოსამართლეს შეუძლია პროპორციულობის პრინციპის დაცვით იმსჯელოს ხარვეზის შევსებაზე, რასაც პრეცედენტული სასამართლო წარმატებით ართმევს თავს. რუანდის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში მოსამართლეებმა კონკრეტულ დანაშაულებზე მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთეს.[35]

30. იხ. Radislav Krstić. Judgment, 19 April 2004, ICTY Case No: IT-98-33-A https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf
Radoslav Brđanin, Judgment, 1 September 2004, Case No. IT-99-36-T https://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf
Milomir Stakic, Judgment, 31 July 2003, ICTY Case No. IT-97-24-T https://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf
Ratko Mladić, Judgment, 22 November 2017, Case No. IT-09-92-T https://www.icty.org/x/cases/mladic/tjug/en/171122-4of5_1.pdf
31. გიორგი დგებუაძე, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, ნაშრომი ნარმოდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად. თსუ, თბ. 2017გვ. 54.
32. Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity ,Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2391 (XXIII) of 26 November 1968 ,Entry into force: 11 November 1970.
33. RESOLUTION 955 (1994), Adopted by the Security Council at its 3453rd meeting,*Judgment*, on 8 November 1994http://unscr.com/en/resolutions/doc/955
34. Statute of the International Tribunal for Rwandap. 3-5 http://unscr.com/en/resolutions/doc/955
35. იხ. Akayesu Judgment. 2 September 1998, Case No. ICTR-96-4-T, https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf
Judgment,, 1 June 2001, Case No. ICTR-96-4-T-A, https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf .
Kayishema and Ruzindana, Judgment, 21 May 1999, Case No. ICTR-95-1 https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/trial-judgements/en/990521.pdfJudgment., 1 June 2001, Case No. ICTR-95-Ahttps://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf

დროებითმა ტრიბუნალებმა და მიღებულმა გადაწყვეტილებებმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების (რომის სტატუტის) მიღების პროცესში. რომის სტატუტის მე-11 მუხლი დაეთმო სასამართლოს იურისდიქციას „Jurisdiction ratione temporis" პირველი პუნქტის შესაბამისად „სასამართლოს გააჩნია იურისდიქცია მხოლოდ წინამდებარე წესდების ძალაში შესვლის შემდეგ ჩადენილ დანაშაულებზე."[36] აღნიშნული გარემოება სასამართლოს არ აძლევს შესაძლებლობას 2002 წლამდე ჩადენილ საერთაშორისო დანაშაულებზე გაავრცელოს იურისდიქცია, რომის სტატუტის დროში მოქმედების სპეციფიკურობიდან გამომდინარე ის ვერ იმოქმედებს საქართველოს ტერიტორიაზე 1992 წლიდან 2002 წლამდე ჩადენილ საერთაშორისო დანაშაულებზე.

საქართველომ 1991 წლის დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ უარი თქვა სსრკ-ს რატიფიცირებულიხელშეკრულებების სამართალმემკვიდრეობაზე. ლევან ალექსიძე აღნიშნავს,„ყოველი სახელმწიფო, რომელიც იძენს დამოუკიდებლობას მეტროპოლისაგან ან სხვა სახით არსებულ კოლონიური რეჟიმისაგან თავისუფლდება ყველა სხვა ხელშეკრულებისაგან, რომელიც დადო მმართველმა მთავრობამ ამ ტერიტორიის სახელით. აქ მოქმედებს „ტაბულა რაზას" (tabula rasa – სუფთა დაფა) პრინციპი".[37] საქართველომ ეტაპობრივად დაიწყო იმ საერთაშორისო კონვენციების რატიფიკაცია.

საბჭოთა კავშირი შეუერთდა 1949 წლის ჟენევის ოთხ კონვენციის და გენოციდის კონვენციას,[38]თუმცაგენოციდის შემადგენლობა არ იქნა გათვალისწინებით საბჭოთა პირიოდის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში, ჟენევის 1949 წლის კონვენციების იმპლემენტაცია საბჭოთა პერიოდის კოდექსში განხორციელებული იყო მწირად, 285-ე მუხლი (ძალადობა მოსახლეობის მიმართ საომარი მოქმედების რაიონში), 286-ე მუხლი (ცუდად მოპყრიბა სამხედრო ტყვეებისადმი). 287-ე მუხლი (წითელი ჯვრისა და წითელი ნახევარმთვარის ნიშნების უკანონო ტარება და ამ ნიშნების ბოროტად გამოყენება).[39]

საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ საბჭოთა პირიოდის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი აგრძელებდა ცვლილებებით არსებობას ახალი კოდექსის მიღებამდე. აღნიშნულ კოდექსში, სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის თავში

36. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court 2011, p 8.
37. ლევან ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ. 2010, გვ. 76.
38. საბჭოთა კავშირი 1954 წელს შეუერთდა 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციას, დამატებით ოქმებს შეუერთდა 1989 წელს, გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ კონვენციას საბჭოთა კავშირი შეუერთდა 1954 წელს, რუსეთის ფედერაცია საბჭოთა კავშირის ძირითადი სამართალმემკვიდრეა.
39. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, ცვლილებებით 1963 წლის 1 ივლისამდე, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო„ თბ. 1963.

გათვალისწინებული იქნა 1993 წლის 8 ივლისს 65 -ე მუხლი – გენოციდი. 1991 წლის 2 აგვისტოდან ეთნიკური წმენდა.[40] ჟენევის კონვენციებიდან გამომდინარე ნაწილობრივ ცვლილებები იქნა შეტანილი საბჭოთა პერიოდის კოდექსისგან განსხვავებით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 1992 წლის 3 აგვისტოს დეკრეტით.[41]

საქართველოში 1993 წლის 14 სექტემბრიდან ძალაშია 1949 წლის 14 აგვისტოს ჟენევის ოთხი კონვენცია და 1977 წლის დამატებით ოქმი, ამავე წლის 11 ოქტომბერს ძალაში შევიდა გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ კონვენცია. საბჭოთა ეპოქიდან გადმონაშთის სახით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში რჩებოდა ომის დანაშაულის მუხლები, 1991 წლის აგვისტოში კი დაემატა – ეთნიკური წმენდა, ხოლო 1993 წლის ივლისში გენოციდი. ამდენად, დროში მოქმედების მიხედვით გვაქვს სათანადო ბაზა, ადგილობრივი ან ჰიბრიდული სასამართლოების მიერ განხილული იქნას ომის დანაშაულის, ეთნიკური წმენდის და გენოციდის საკითხი. კიდევ უფრო მარტივია პროცესის ჩატარება უშიშროების საბჭოს ნების შემთვევაში შექმნილ დროებით ტრიბუნალზე.

გენოციდისა და ომის დანაშაულებისათვის სპეციალური ნორმები და ტრიბუნალები იქმნებოდა ქმედების ჩადენის შემდეგ, რაც ეყრდნობოდა ამ სფეროში ზოგად ამკრძალავ პრინციპებს, კონკრეტული ნორმების შექმნას აადვილებდა დროებითი ტრიბუნალების სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ამავე დროს ნორმას განმარტავდა და პრეცედენტს ქმნიდა, რაც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სპეციფურობითაა გამინვეული, მასში გაერთიანებულია მსოფლიო სამართლებრივი სისტემების ნაზავი. პრეცედენტების გამოყენება აადვილებს დროში პასუხისმგებლობის საკითხს.

მიმდინარე ეტაპზე დროებითი სამხედრო ტრიბუნალების შექმნა ჩაანაცვლა რომის სტატუტმა. უშიშროების საბჭოს შეუძლია სისხლის სამართლის საერთაშორისო წესდების მე-13 მუხლის b) პუნქტის თანახმად გაეროს წესდების მე-7 თავის შესაბამისად მიმართოს პროკურორს სავარაუდო საერთაშორისო დანაშაულისათვის იურისდიქციის განხორციელების შესახებ.[42] რადგანაც სტატუტი ერცელდება 2002 წლიდან ჩადენილ დანაშაულებზე,[43] გაეროს უშიშროების საბჭოს შეუძლია, გაეროს წესდების თანახმად შექმნას დროებითი ტრიბუნალი თუ ეს საჭიროა

40. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, ცვლილებებითა და დამატებებით 1997 წლის 1 მაისამდე „სამართალი„ თბ. 1997, გვ. 72-73.
41. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, ცვლილებებითა და დამატებებით 1997 წლის 1 მაისამდე „სამართალი„ თბ. 1997, გვ. 72-73.
42. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court. 2011, p.8.
43. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2003 წლის 16 ივლისის N 2479 – რს დადგენილებით.

საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების აღსადგენად. ქეთევან ხუციშვილი აღნშნავს, „XX საუკუნის მიწურულს ჩამოყალიბებულმა ახალმა მსოფლიო წესრიგმა და ამ დროისთვის საკმარისად განვითარებულმა ადამიანის უფლებების დაცვის დოქტრინამ ადამიანის უფლებების დაცვაზე მეტი ყურადღების მიპყრობის საჭიროება წარმოშვა.“[44] ავტორი დასძენს, რომ უშიშროების საბჭოს „პირველი ქმედება – ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის შექმნა – საერთაშორისო და არასაეთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთა რთულ ნარევში ადამიანის უუფლებათა უმძიმეს დარღვევაზე რეაქცია იყო, მეორე ნაბიჯი კი – რუანდის სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნაა – შიდა კონფლიქტის შემდეგ“ რაც ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევების გამო დამნაშავეთა დასასჯელად განხორციელდა.[45] ქეთევან ხუციშვილი მართებულად ასკვნის, რომ „თუ არსებობს რეალური პოლიტიკური ნება და საერთაშორისო დანაშაულის შემადგენელი ადამიანის უფლებების სასტიკი დარღვევისაგან დასაცავად რეალური მზაობა, აუცილებლად მოიძებნება სუვერენული იმუნიტეტისა და სუვერენული თანასწორობის ცნებათა დაცვის ლაბირითიდან გამოსვლის გზები და საერთაშორისო დანაშაულების ჩამდენთა მართლმსაჯულებისათვის დამსახურებისამებრ წარდეგენის შესაძლებლობა, რათა მოხდეს მართლმსაჯულების ინტერესების განხორციელება, მომავალი დანაშაულების თავიდან აცილება.“[46]

1992 წლიდან საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებების, გენოციდის და სხვა უმძიმესი დარღვევებისათვის დაუსჯელობამ ნაახალისა დანაშაულის ჩადენა, რამაც სისტემატური ხასიათი მიიღო.

აქტუალურია საკითხი იმ პირთა პასუხისმგებლობის შესახებ, რომლებმაც საქართველოში სტატუტის ძალაში შესვლამდე ჩაიდინეს უმძიმესი საერთაშორისო დანაშაულები. ამ მხრივ კანონის დროში მოქმედების თვალსაზრისით მართებულია გათვალისწინებული იქნას შემდეგი წინადადებები:

1. განხილული უნდა იქნას ჰიბრიდული სასამართლოს შექმნის საკითხი, რომელიც იხელმძღვანელებს საქართველოს კანონმდებლობით და იქნება შერეული, რომელთა შორისაც იქნება გაეროს მიერ შერჩეული რამოდენიმე მოსამართლე, რაც ნდობის აღდგენის თვალსაზრიშით აქტუალურია;

2. უშიშროების საბჭოს მიერ სპეციალური ტრიბუნალის შექმნა,

44. ქეთევან ხუციშვილი, გაეროს უსიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, სადოქტორო დისერტაცია, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი თბ. 2010 გვ. 52.

45. ქეთევან ხუციშვილი, გაეროს უსიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, სადოქტორო დისერტაცია, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი გვ. 52.

46. ქეთევან ხუციშვილი, გვ. 100.

ეს უკანასკნელი მრავალ პრობლემას მოხსნიდა სპეციალური წესდების საფუძველზე. აღნიშნული საკითხი უნდა დაისვას გაეროს უშიშროების საბჭოს წინაშე, რადგან საქართველოში 2008 წლის ომის შემდეგ გარემოებები შეიცვალა, უშიშროების საბჭოს ერთ-ეთი წევრი შეიარაღებული კონფლიქტის მხარედ გამოცხადდა, ხოლო საქართველოს ტერიტორია ოკუპირებულად,[47] მსგავსი საკანონმდებლო ფონი ადრე არ არსებობდა, აღნიშნულმა ფაქტმა უნდა გამორიცხოს უშიშროების საბჭოს წევრის მიერ ოკუპაციის ფაქტის გამო უშიშროების საბჭოზე კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილილების მიღების დროს ხმის მიცემა;

3. გამოკვლეული და შეფასებული უნდა იქნეს კონფლიქტურ რეგიონებთან მიმართებით, 1993-1994 წლებში რუსეთ-საქართველოს მიერ გაფორმებული ხელშეკრულებების მიზანშეწონილობა;

4. მართებულია საქართველოს პროკურატურაში აღძრული საქმე 1993 წლიდან ჩადენილ ქმედებებთან მიმართებაში გახდეს აქტიური, დაზუსტდეს კვალიფიკაციები და განხორციელდეს საერთაშორისო ძებნა იმ პირების, რომელთა მიმართაც გამოკვეთილია ბრალი;

5. სისხლის სამართლის სასამართლოში მიმდინარე საქმე 2008 წლის ომის დანაშაულებთან მიმართებაში, შეივსოს ეთნიკური ნიშნით (გენოციდი) ქართველების 2002 წლიდან დღემდე ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ნაწილობრივი განადგურების ფაქტებით.

აღნიშნული წინადადებების განსახორციელებლად, შრომატევადი პოლიტიკური და სამართლებრივი საქმიანობაა საჭირო.

ჰიბრიდული სასამართლოს რამოდენიმე მოდელი არსებობს, მათი შექმნა დამოკიდებულია არსებული პრობლემის მართმსაჯულების გზით გადაწყვეტის თავისებურებებზე, გადაწყვეტილების ნდობაზე. გიორგი დგებუაძე წარმოაჩენს ჰიბრიდული სასამართლოების მოდელებს და აღნიშნავს, რომ „ჰიბრიდული ტრიბუნალების მეშვეობით საერთაშორისო სისხლის სამართალმა მოახდინა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დოქტრინის ტრანსპლანტაცია სხვადასხვა ქვეყნის სისხლის სამართლის სისტემაში."[48] ჰიბრიდულმა ტრიბუნალებმა მრავალი პრობლემა გადაჭრა და გამარჯვებული ხელისუფლების მართლმსაჯულების დოქტრინა შეცვალა. საერთაშორისო სიხლის სასამართლის შექმნის საკითხი სირიის საქმეზე განიხილება თანამედროვე დოქტრინაში, ანიკა ჯონსი ხაზს უსვამს, რომ ასეთი სასამართლო უნდა იყოს დამასკოში, მის მუშაობაში ჩართული

47. საქართველოს კანონი ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132?publication=8

48. გიორგი დგებუაძე, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, ნაშრომი წარმოდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბ. 2017, გვ. 54 -64.

უნდა იყვნენ ადგილობრივი კადრებიც. ჯონსს სასამართლოს შექმნა ობიექტურობის დაცვისთვის მიზანშეწონილად მიაჩნია,[49] რომის სტატუტის ძალაში შესვლამდე განხორციელებული ქმედებებისთვის ან არაწევრი ქვეყნისთვის მსგავსი სასამართლოს შექმნა მართლზომიერია.

2. გენოციდისა და ომის დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის პრობლემები სივრცეში

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გერმანიის იმპერატორის, ვერსალის ხელშეკრულებით შექმნილი ტრიბუნალისათვის გადაცემის დამაბრკოლებელი გარემოება გახდა ჰოლანდიის კანონმდებლობა, რადგან არ ითვალისწინებდა ქმედების ჩადენის შემდეგ მიღებული ნორმრბით დასჯას.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, როდესაც მოკავშირეებმა საკონტროლო ზონებად დაჰყვეს გერმანია, იკისრეს მათ იურისდიქციაში მყოფი ბრალდებულების გადაცემის ვალდებულება. 1945 წელის 8 აგვისტოს ფაშიზმის წინააღმდეგ მოკავშირე სახელმწიფოებს შორის დაიდო ხელშეკრულება, მე-3 და მე-4 მუხლი დაეთმო ბრალდებულთა ტრიბუნალისათვის გადაცემას. მე-3 მუხლის თანახმად, ხელმომწერ ყოველ სახელმწიფოს უნდა მიეღო აუცილებელი ზომები მათ დაქვემდებარებაში მყოფი „მთავარი სმხედრო დამნაშაავეების" გადასაცემად. მე-4 მუხლის მიხედვით „სამხედრო დამნაშაავეები" უნდა გადაეცათ იმ ქვეყნისათვის, სადაც ისინი ბრადებული იყვნენ.მოკავშირეთგან შექმნილმა საკონტროლო საბჭომ 1945 წლის 20 დეკემბერს მიიღო კანონი N10. მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი ეთმობოდა საოკუპაციო ხელისუფლების კომპეტენციას თუ როგორ ემოქმედა თავის სამოქმედო ზონაში ბრალდებულთა დაპატიმრების და ექსტრადიციის დროს.[50] განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების, პოლიტიკური გრემოვნების და განსხვავებული მოსაზრებების მიუხედავად სახელმწიფოთა მიერ მიღწეული იქნა კონსესუსი, სახელმნიფოთა ტერიტორიული იურისდიქციის მიუხედავად მთავარ დამნაშავეთა ტრიბუნალისათვის გადაცემისა და გასამართლების საკითხზე.

ნიურბერგის პროცესის დამთავრების შემდეგ, დიდი ხნის განმავლობაში მიმდინარეობდა ბრალდებულთა ძებნა, რომლებმაც სხვა ქვეყნებს შეაფარეს თავი, რამოდენიმე შემთხვევაში განხორციელდა ექსტრადიცია დანაშაულისჩადენის ადგილის მიხედვით, თუმცა სახლმწიფოთა დიდი ნანილი ექსტრადიციაზე უარს ადგილსამყოფელი სახელნიფოს კანონმდებლობით ხსნიდა. 1958 წელს გერმანიის მიერ პოლონეთში განხორციელდა ერიკ კოხის ექსტრადიცია, რომელიც აპროტესტებდა

49. Jones, Annika. „Seeking International Criminal Justice in Syria.„ International Law Studies Series. US Naval War College., 89, 2013, p. 802 – 816. HeinOnline.file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/89IntlLStudSerUSNavalWarC.pdf

50. ვეფხვია გვარამია, საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულის ექსტრადიცია, სიკ, თბ., 2002, გვ. 21-31.

სასამართლოს იურისდიქციას, რადგან გერმანიის მოქალაქე იყო. სასამართლომ მოინვია საერთაშორისო სამართლის ექსპერტი, რომელიც მეორე მსოფლიო ომამდე, ომის დროს და შემდეგ მიღებული დოკუმენტებით ასაბუთებდა მისი პოლონეთში გასამართლების მართებულობას.[51]

სახელმწიფოთა ნაწილი კანონმდებლობაზე დაყრდნობით, უარს ამბობდა ექსტრადიციაზე. ავსტრალიამ ერვინ რიხარდ ვიკსი არ გადასცა საბჭოთა კავშირს, იმის გამო რომ, მათმთავრობებს შორის არ არსებობდა „დამნაშავის გადაცემის" შეთანხმება, ნიურბერგის პროცესის მიმდინარეობის დროს მიღწეული შეთანხმებები კი არ გამოიყენებოდა ვიკსის მიმართ. საბჭოთა კავშირი უთითებდა დოკუმენტს, რომლის შესაბამისადაც სამხედრო დამნაშაავეები უნდა გაგზავნილიყვნენ იქ სადაც ჩაიდინეს დანაშაული, თუმცა ავსტრალია დამატებით უთითებდა, რომ ვიკსი ესტონელი იყო და არ ცნობდა ესტონეთს საბჭოთა კავშირის შემადგენლობაში.[52] აშშ-მა უარი უთხრა საბჭოთა კავშირს კარლ ლინასის, ბოლესლავ მაიკოვსკის და სერგეი კოვაჩეკის გადაცემაზე, რასაც იმით ასაბუთებდა, რომ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულში ბრალდებულის გადაცემას.[53]

დროებითი სამხედრო ტრიბუნალების წესდებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია თანამშრომლობას. ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორაზე და რუანდაში ჩადენილი საერთაშორისო დანაშაულებში პასუხისმგებლობისათვის შექმნილ ტრიბუნალებთან, გაეროს წევრი სახელმწიფოების თანამშრომლობა ხორციელდება სხვადასხვა სფეროში ბრალდებულების გადაცემის ჩათვლით,დამატებითი ხელშეკრულების გარეშე.[54]

დროებითი ტრიბუნალის წესდებაში გამოკვეთილია გენოციდის, ომის დანაშაულისა და კაცობრივობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის ეროვნული სასამართლოს იურისდიქცია, ტრიბუნალს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეეძლო პირის გასამართლება თუ ეროვნული სასამათლოების მიერ დაკვალიფიცირებული იქნა ქმედება, როგორც ჩვეულებრივი დანაშაული ან ეროვნულ სასამართლოში განსჯადობა იყო მიკერძოებული, საერთაშორისო დანაშაულში პასუხისმგებლობისაგან დაეცვა პირი ან საქმე არ იყო გამოძიებული სათანადოდ.

ბელგიამ, კამერუნმა, ზამბიამ, კენიამ და სხვა ქვეყნებმა გენოციდის ორგანიზაციაში ბრალდებულები გადასცა რუანდის საქმეზე საერთაშორისო

51. ვეფხვია გვარამია, გვ.34-35. С., Орловский, Р., Острович. Эрик Кох, изд. Института международных отношении М., 1961 с 31, 91.
52. ვეფხვია გვარამია გვ 35-36.
53. ვეფხვია გვარამია გვ. 36.37.
54. UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA*Article 29*https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf
Statute of the International Tribunal for Rwandap. *Article 28*http://unscr.com/en/resolutions/doc/955

ტრიბუნალს.[55] გარკვეული პერიოდი ნატო უარს აცხადებდა საერთაშორისო ძებნილთა დაპატიმრებაზე, მაგრამ 1997 წლიდან პოლიტიკა შეიცვალა, დაპატიმრებული იყვნენ ბრალდებულები და შიდა პროცედურების დავცით ტრიბუნალს გადასცეს, ბრალდებულთა გადაცემა ტრიბუნალისთვის განახორციელა ავსტრიამ და გერმანიამ.

უნდა აღინიშნოს, რომ რიგ შემთხვევებში ბრალდებულთა ტრიბუნალისთვის გადაცემა ხშირად პოლიტიკური ხმაურის და განსხვავებული სამართლებრივი შეფასებების საგანი გახდა, ამ მხრივ მნიშვნელოვანია კარაჯიჩის, ერდემოვიჩის, მილოშევიჩის და სხვათა საქმეები.

მილოშევიჩი ისე გადასცეს ტრიბუნალს, რომ ეროვნულ სასამართლოში საქმე არ განხილულა. აღნიშნული საქმე საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების საპირისპირო შეფასებების, სახელმწიფო მეთაურების და პოლიტიკოსების განსხვავებული შეხედულებების საგანიც გახდა. ამ გარემოებამ ნათლად აჩვენა, რომდროებითი ტრიბუნალის ნედებაში გადაცემის საკითხი დეტალიზაციას საჭიროებდა.[56]

დროებითი სამხედრო ტრიბუნალების პრაქტიკის გათვალისწინებით შემუშავებული იქნა რომის სტატუტი, რომელის იურისდიქცია ვრცელდება მონაწილე ქვეყნების ტერიტორიაზე. რომის სტატუტის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად სასამართლო სშეუძლია, „განახორციელოს თავისი ფუნქციები და უფლებამოსილება ნებისმიერი მონაწილე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ხოლო სპეციალური შეთანხმების საფუძველზე ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე."

მოცემული გარემოება ადასტურებს, რომ საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენა სტატუტის არაწევრი სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ წევრი ქვეყმის ტერიტორიაზე, იწვევს პასუხისმგებლობას. აღნიშნული განმტკიცებულია სტატუტის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტით, რომლის თანახმადც იურისდიქცია შეიძლებს განხორციელდეს თუ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოხდა აღნიშნული ქმედება ან, თუ დანაშაული ჩადენილი იქნა კონკრეტული სახელმწიფოს გემზე ან თვითმფრინავში.[57] აღსანიშნავია ის გარემოება, რომის სტატუტი რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2003 წლეს და ძალაში შევიდა 5 სექტმბრიდან.[58] ამდენად, საქართველოს ტერიტორიაზე 1992 –2003 წლამდე ჩადენილი საერთაშორისო დანაშაულების მიმართ, რომის სტატუტი არ გაერცელდება.

55. Арье Найер, Военные преступления, Геноцид, Террор, Борьба за провосудие, Юрист, М., 2000, с 289-290.

56. ვეფხვია გვარამია, საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულის ექსტრადიცია, სიკ. თბ., 2002, გვ. 56-60.

57. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court 2011, p. 10.

58. რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2003 წლის 16 ივლისის N 2479 – რს დადგენილებით.

ეთნიკური ნიშნით ქართველების ნაწილობრივი განადგურების ფაქტები 2003 წლიდანაც აშკარააოკუპირებულ ტერიტორიებზე, ტერმინი „ნაწილობრივი"-ის გამოყენება განპირობებულია იმით, რომ ხოცავენ მხოლოდ რეჟიმისათვის ურჩ ქართველებს, რაც პოლიტიკის ნაწილია, მორჩილი ქართველების მიმართ თითქოს ნეიტრალური მოპყრობით, მაგრამ მთელი რიგი უფლებების შეზღუდვით, საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებული ადამიანის უფლებათა დაცვის პრინციპის გვერდის ავლას ცდლილბენ. საერთაშორისო საზოგადოებასაჩვენებენ, თითქოს ქართველი დაცულია ოკუპირებულ ტეიტორიაზე, რაც ქცევის თანამედროვე მოდელი გახდა, რადგან საერთაშორისო სამართლშიაღნიშნული ნორმის განვითარება ნელი ტემპით მიმდინარეობს, ხოლო პირები „ძველი ნორმრბის მოტყუების საშუალებით" საერთაშორისო სამართლებრივი აღიარების მექანიზმის ძიებაში არიან. მართბულად მიმაჩნია 2002 წლიდან საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ქართველების გენოციდის – ეთნიკური ნიშნით ნაწილობრივი განადგურების შემცველი მასალები წარეგინოს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორს.

რომის სტატუტის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით სასამართლოს შეუძლია თავისი ფუნქციები და უფლებამოსილება განახორციელოს მონაწილე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ამასთან ერთად სასამართლოს იურისდიქცია ვრცელდება სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ან მასში რეგისტრირებულ გემზე ან საჰაერო ხომალდზე,[59] მიუხედავად იმისა თუ საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენი სტატუტის არაწევრი სახელმწიფოს მოქალაქეა, რაც არ აბრკოლებს საქმის წარმოებას, სასამართლოს შეუძლია ბრალის გამოკვეთის და გადაცემაზე უარის თქმის შემდეგ გამოაცხადოს პირის საერთაშორისო ძებნა, რაც მას რომის სტატუტის წევრი ქვეყნის ტერიტორიაზე გადაადგილებას შეუზღუდავს.აღნიშნული უნდა განხორციელდეს საქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილი დანაშაულისთვის სტატუტის არაწევრი რუსეთის ფედერაციის ბრალდებული მოქალაქეების მიმართ.

აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში 1992 წლის 14 აგვისტოდან 1993 წლის 8 ივლისამდე ჩადენილი გენოციდის ფაქტების შეფასებისას თამარ ჯაფარიძე მართებულად მსჯელობს კრსტიჩის საქმეზე, სადაც „იუგოსლავიის ტრიბუნალმა საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ გენოციდის კონვენციის კოდიფიკაციისთვის გაწეულ სამუშაოზე მიუთითა სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ გენოციდის კონვენცია მიღებული იქნა იგივე პერიოდში, იმ პერიოში, რა პერიოდშიც თავად ტერმინი „გენოციდი" ჩამოყალიბდა, მიიჩნევა, რომ კონვენციამ ადრე არსებული საერთაშორისო სამართლის

59. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესების მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი

ნორმის კოდიფიკაცია მოახდინა."[60] ავტორი აღნიშნავს, „მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის ჩადენის მომენტისთვის გენოციდის დანაშაული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯად ქმედებას არ წარმოადგენდა. დადგენილია ასევე, რომ ლეგალურობის პრინციპი არ ირღვევა საქართველოს სსკ 65 მუხლის იმ ქმედებებზე რეტროაქტიურად გავრცელებით, რომლებიც 1992 წლის 14 აგვისტოდან 1993 წლის 8 ივლისამდე პერიოდში იქნა ჩადენილი". აღნიშნულ დასკვნას ავტორი აკეთებს იმის გამო, რომ საერთაშორისო სამართალი უკვე დიდი ხანია აღიარებს გენოციდს, როგორც დანაშაულს.[61] უნდა აღინიშნოს ის, რომ გენოციდის კონვენციასსაქართველო სისხლის სამართლის კოდექსსი ცვლილების შემდეგ შეუერთდა, რაც შესაძლებელია მსგავსი მიდგომის დამაბრკოლებელი გარემოება გახდეს, მითუმეტეს რომანულ–გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებისთვის. სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს 1949 წლის ჟენევის კონვენციების დარღვევებს, გენოციდისთვის დასჯა იმპერატიული ხასიათისაა ადამიანის უფლებების დაცვის პრინციპიდან გამომდინარე, მითუმეტეს საბჭოთა კავშირი მე-20 საუკუნის 50–იანი წლებიდან იყო ამ კონვენციის წევრი,გენოციდისა და ომის დანაშაულის მარეგულირებელი ნორმების სივრცეში მოქმედების გათვალისწინებით მართებულია დროებითი ან ჰიბრიდული სასამართლოს შექმნა, რომელიც მეტ სანდოობას გააჩენს და მისცემს სასამართლოს შესაძლებლობას გამოყენოს პრეცედენტები და განავითაროს ის.

3. გენოციდისა და ომის დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის პრობლემები პირთა მიმართ

საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულთა პასუხისმგებლობას დამბრკოლებელ გარემოებად იმუნიტეტი ითვლებოდა, თუმცა საერთაშორისო კონვენციები და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება გამორიცხავს იმუნიტეტის არსებობას პასუხისმგებლობის დამაბრკოლებელ გარემოებად.იმუნიტეტი დაკავშირებული იქნა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის საკითხთან. სახელმწიფოს წარმომადგენელი, გარკვეულ შემთხვევებში წარმოჩენილია, როგორც სუვერენული უფლებების განმახორციელებელი. საერთაშორისო ხელშეკრულებები მსგავს შემთხვევებში პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის იმპერატიულ ნორმებს გვთავაზობს, რასაც ხშირად სახელმწიფოს პოლიტიკური მოსაზრებები უპირისპირდება.

პირველი საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელშიც იმპერატიულად ჩაიწერა გენოციდის დანაშაულისთვის სახელმწიფო მმართველების და

60. თამარ ჯაფარიძე, 1991-1993 წლებში შეიარაღებული კონფლიქტის დროს და შემდგომ პერიოდში აფხაზეთის აუტონომიურ რესპუბლიკაში ქართველი მოსახლეობის წინააღმდეგ ჩადენილი გენოციდის დანაშაულის სამართლებრივი ანალიზი,აფხაზეთის, საქართველო, ტრაგედია,ისტორიული პოლიტიკური და სამართლებრივი საკითხები, თბ. 2017, გვ . 252.

61. თამარ ჯაფარიძე, გვ. 264.

საჯარო მოხელეების დასჯის შესახებ არის „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა დადასჯის შესახებ კონვენცია“. კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად „პირები, რომლებიც ჩადიან გენოციდს ან III მუხლში ჩამოთვლილ ნებისმიერ სხვა ქმედებას, იქნებიან დასჯილნი, მიუხედავად იმისა, წარმოადგენენ თუარა კონსტიტუციის მიხედვით პასუხისმგებელმ მართველებს, საჯარო მოხელეებს ან კერძო პირებს“[62] აღნიშნული წარმოადგენს საერთაშორისო საზოგადოების ნებას, გენოციდის დანაშაულის შემთხვევაში იმუნიტეტი და სუვერენიტეტი არ წარმოადგენს პირის დასჯის დამაბრკოლებელ გარემოებას. აღნიშნული განმტკიცებულია 1975 წლის 15 ოქტომბრის ექსტრეადიციის შესახებ ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმის პირველ მუხლში, კონვენციის მე-3 მუხლის გამოყენებისას, „პოლიტიკური დანაშაულები“[63] არ მოიცავენ შემდეგს: „ა)კაცობრიობის წინააარმდეგ ჩადენილ დანაშაულებს, რომლებიც განსაზღრულია არიან გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 9 დეკემბერს მიღებული გენოციდის პრევენციისა და დასჯის კონვენციით“[64] აღნიშნულ შემთხვევაში გენოციდის დანაშაულის ჩამდენ პირს არ შეიძლება მიეცეს პლიტიკური თავშესაფარი, ის უნდა დასაჯონ ან განახორციელონ მისი ექსტრადიცია.

ექსტრეადიციის შესახებ ევროპული კონვენციის 1975 წლის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად „პოლიტიკურ დანაშაულებს“ ასევე არ წარმოადგენს ჟენევის 1949 წლის კონვენციის დარღვევები. ჟენევის კონვენციების მონაწილე სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას მიიღონ კანონმდებლობა, რომელიც დააწესებს ეფექტურ სისხლის სამართლის სასჯელებს უხეში დარღვევების ჩამდენი და ბრძანების გამცემი პირების წინააღმდეგ. სახელმწიფოები ვალდებული არიან, პირებს რომელთაც ედებათ ბრალად კინვენციით გათვალისწინებული უხეში დარღვევების ჩამდენა და ბრძანების გამცემმა დასაჯონ ან გადასცენ დაინტერესებულ სახელმწიფოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.[65]

კონკრეტული მდგომარეობიდან გამომდინარე სახელმწიფოთა

---

62. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951 https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitycrimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf

63. „პოლიტიკური დანაშაულის„ დეფინიცია ტერმინი დღესაც დაუზუსტებელია, მეცნიერთა შორის ამ საკითხებზე არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები, კონვენცია საშუალებას იძლევა სახელმწიფოებმა გააკეთონ დათქმა და განსაზღვრონ თავიანთი დამოკიდებულება, ამ საკითხთან დაკავშირებით ბევრი დათქმაა მოცემული.„ იხ. ვეფხვია გვარაშია, ექსტრადიციაზე უარის თქმის იმპერატიული საფუძვლები, თბ. 2005 გვ. 18-23.

64. Additional Protocol to the European Convention on Extradition, Strasbourg, 15.X.1975https://rm.coe.int/1680076da5

65. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები , წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, თბ, 2008 გვ. 59, 218- 219, 296-297, 299.

სუვერენული თანაარსებობის პრინციპის და ადამიას უფლებათა დაცვის პრინციპის პროპორციულობის განსაზღვრისას უპირატესობა ენიჭება ადამიანის უფლებათა დაცვის პრინციპს. გენოციდისა და ომის დანაშაულების ჩამდენი უმაღლესი თანამდებობის პირების ექსტრადიციის მოთხოვნისას, წინა პლანზე გამოაქვთ სახელმწიფო სუვერენიტეტის მნიშვნელობა, რის საფუძველზეც უარს ამბობენ ექსტრადიციაზე სახელმწიფოს უმაღლესი თანამდებობის პირის იმუნიტეტის გამო. ეს დამოკიდებულება პოლიტიკური ზეგავლენის შედეგად თანდათანობით იცვლება ადამიანის უფლებათა დასაცავად.

ქეთევან ხუციშვილის აზრით „სახელმწიფო იმუნიტეტისა და სახელმწიფო სუვერენიტეტის ... ცნებები არ გულისხმობენ საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენთათვის დაუსჯელობის გარანტიას. ისინი სახელმწიფოთა თანასწორიბის დასაცავად არიან შექმნილი,"[66] ავტორი ჰუმანიტარული ინტერვენციის შეპირისპირებას ახდენს სისხლისსამართლებრივ დევნასთან იმუნიეტის გათვალისწინების გარეშე, „იმის საჩვენებლად, რომ სახელმწიფო სუვერენიტეტს შესაძლოა, უფრო მეტი საფრთხე ემუქრებოდეს, ვიდრე ცალკეულ – რაგინდ მაღალ რანგში აყვანილი დამნაშავის დასჯაა."[67]მერაბ ტურავა მართებულად უთითებს, რომ „ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით პირის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება არ იძლევა მის მიმართ ეროვნულ დონეზე სამართლებრივი დევნის შესაძლებლობას, რითაც სახელმწიფოს ერთმევა იმუნიტეტის მქონე პირის პასუხისგებაში მიცემის უფლება"[68] ავტორი მართებულად თვლის, რომ „პირის თანამდებობრივი მდგომარეობა არ უნდა იქცეს ბარიერად მის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მისაცემად და მას არ უნდა ჰქონდეს იმუნიტეტზე მითითების შესაძლებლობა."[69]

საერთაშორისო დანაშულში ბრალდებული გადაცემის პრაქტიკა აჩვენებს, რომ იმუნიტეტის გამოყენება ბოროტად ხდება, თუმცა პროგრესულად განვითარებადი სახელმწიფოების ნაწილი მნიშვნელოვან პრაქტიკას ქმნიან. ამ მხრივ საინტერესოა პინოჩეტის საქმე, რომელსაც მონოგრაფიაში მნიშვნელოვანი ადგილი დავუთმე. გაერთიანებული სამეფოს პინოჩეტის გადაცემა მოთხოვა ესპანეთმა, ბელგიამ, საფრანგეთმა და შვეიცარიამ. ჩილეს მთავრობა ითხოვდა პინოჩეტის გათავისუფლებას დიპლომატიური იმუნიტეტის მოტივით, თუმცა საკითხი სასამართლომ ეჭქვეშ დააყენა. ექსტრადიციის მომთხოვნი სახელმწიფოები თვლიდნენ,

66. ქეთევან ხუციშვილი, სუვერენული იმუნიტეტის დაცვამ უნდა გადაწონოს თუ არა ადამიანების დაცვა უფლებათა მასობრივი დარღვევებისაგან? საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, თსუ. თბ. 2008 # 1 გვ 50.
67. ქეთევან ხუციშვილი, გვ. 55.
68. მერაბ ტურავა, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ. 2015, გვ. 19.
69. იქვე.

რომ პინოჩეტის ექსტრადიციაზე უარის თქმა არღვევდა დიდი ბრიტანეთის ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებს ეთანამშრომლა სახელმწიფოებთან საერთაშორისო დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში. დიდი ბრიტანეთის მიერ გათვალისწინებული იქნა ზოგიერთი ის რეკომენდაცია, რომელსაც საერთაშორისო ორგანიზაციები გამოთქვამდნენ, 2000 წლის 2 მარტს პინოჩეტი დააბრუნეს ჩილეში, რადგან „ის ფიზიკურად და ფსიქიკურად მზად არ იყო სასამართლო პროცესისთვის", სასამართლო დასკვნამ ნათლად აჩვენა პინოჩეტის ბრალეულობა და უარი თქვა იმუნიტეტის საფუძველზე მის გათავისუფლებაზე, დიდი ბრიტანეთის პოლიტიკური ინტერესების მიუხედავად.[70] აღნიშნულმა საქმემ მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა იმუნიტეტით საერთაშორისო დანაშაულის გადაფარვის აკრძალვის საკითხში.

იუგოსლავიის ტერიტორიაზე გონოციდის, ომის დანაშაულების და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისათვის გადაცემამ დროებითი ტრიბუნალისათვის, ნათლად აჩვენა იმუნიტეტის გამო ყოფილი ბრალდებული მაღალჩინოსნების გადაცემის ხარვეზი. 2001 წლისივნისში იუგოსლავიის ყოფილი პრეზიდენტი მილოშევიჩი გადასცეს საერთშორისო ტრიბუნალს. ვოისლავ კოშტუნიცამ გააკრიტიკა სერბიის მთავრობის გადაწყვეტილება ექსპრეზიდენტის გადაცემის შესახებ და მას უკანონო და არაკონსტიტუციური უწოდა. 2001 წლის 2 ივნისს იუგოსლავიის პარლამენტმა უარი უთხრა საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულის ტრიბუნალისათვის გადაცემის კანონპროექტს, მთავრობამ მიიღო საერთაშორისო ტრიბუნალთან თანამშრომლობის დადგენილება. საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაჩერა მილოშევიჩის გადაცემის შესახებ მთავრობის დადგენილება, იუგოსლავიის იუსტიციის მინისტრმა გუბაჩმა ბელგრადის საქალაქო სასამარლოს გაუგზავნა ტრიბუნალის მითხოვნა მილოშევიჩის გადაცემაზე, სწორედ ამ სასამართლოს უნდა განეხილა მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად მილოშევიჩის ექსტრადიციის კანონიერების საკითხი, ხოლო აპელაციის შემთხვევაში იუგოსლავიის უზენაეს სასამართლოს. მაგრამ მთავრობამ ბრალდებული პროცედურის დაცვის გარეშე გადასცა ტრიბუნალს.

მილოშევიჩის გადაცემა სერიოზული კრიტიკის საკითხი გახდა სხვადასხვა ქვეყნის მაღალჩინოსნებს შორის. თუმცა გერმანიის ფედერაციული რესპუნლიკისკანცლერის გერხარდ შრედერის აზრით „ეს საერთაშორისო მართლმსაჯულების ზეიმია, იუგოსლავია ასრულებს თავის სამართლებთივ ვალდებულებას საერთაშორისო ტრიბუნალთან თანამშრომლობთ" აღნიშნულს ამართლებდნენ დიდი ბრიტანეთის საგარეო საქმეთა მინისტრი ჯეკ, სტრო, ნატოს გენერალური მდივანი ჯორჯ რობერტსონი. გაეროს გენერალური მდივნის მოსაზრებით, „ეს

70. ვეფხვია გვარამია, საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულის ექსტრადიცია, სიკ, თბ. 2002. გვ. 61- 68.

დღე კმაყოფილებას მოუტანს ბალკანეთში ომის დროს დაზარალებულებს. ადამიანები იგრძნობენ, რომ ყველაზე ძლიერი ლიდერები შეიძლება გადაეცნენ სასამართლოს, მათ პასუხი უნდა აგონ თავიანთი ქმედების შედეგზე"[71] გადაწყვეტილების მიღება ნაკარნახები იყო საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებებით, რომელიც სახელმწიფოს კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილია და საერთაშორისო იმპერატული ნორმის – ადამიანის უფლებების დაცვის მიზნებით.

აღნიშნულმა საქმეებმა გარკვეული გავლენა მოახდინა რომის სტატუტში იმუნიტეტის ფორმულირებაზე. რომის სტატუტის 27-ე მუხლში ამომწურავადაა ჩამოთვლილი უმაღლესი თანამდებობები და ასევე ხაზგასმულია, რომ წესდება ერცელდება თანაბრად ყველა პირზე განურჩევლად თანამდებობრივი მდგომარეობისა. აღნიშნულის შესაბამისად არ შეიძლება პირი გთავისუფლდეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან ან შემცირდეს განაჩენი. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტში თანამდებობიდან გამომდინარე იმუნიტეტები ან პროცესუალური ნორმები გათვალისწინებული ეროვნული ან საერთაშორისო ნორმებით არ წარმოადგენს დაბრკოლებას პირზე იურისდიქციის განსახორციელებლად.[72]

რომის სტატუტის 98-ე მუხლი ეთმობა იმუნიტეტის მოხსნასთან და გადაცემის თაობაზე თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოსთან თანამშრომლობას, რომელიც საერთაშორისო ვალდებულებების და კონსესუსის საფუძველზე უნდა განხორციელდეს.[73] აღნიშნული ნორმებით შესაძლებელია პირისთვის იმუნიტეტის მოხსნა და მართლმსაჯულების განხორციელება.

სტატუტის ფარგლებში მოქმედება ადვილი შესაძლებელია წევრ ქვეყნებში. არაწევრ ქვეყნებთან საერთაშორისო დანაშაულში ბრალდებულისათვის იმუნიტეტის მოხსნის და გადაცემის სფეროში თანამშრომლობა ფაქტიურად არ ხორციელდება, აღნიშნულის განსახორციელებლად სახელმწიფოს ნებაა საჭირო. სახელმწიფოს გენოციდის და ჟენევის კონვენციის შესაბამისად გააჩნია ვალდებულება დამნაშავე სახელმწიფოს გადასცეს ან დასაჯოს.

მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენს საქართველოს ტერიტორიაზე 1992 წლიდან დღემდეგენოციდის და ომის დანაშაულში ბრალდებული უცხო ქვეყნის მოქალაქეების და საქართველოს მოქალაქეების რომის სტატუტის არაწევრ ქვეყნებთან თანამშრომლობა, ამ პირების ადგილზე გასამართლების, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის ან საქართველოსთვის გადაცემაზე.

---

71. ვეფხვია გვარამია, 56-60.

72. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court 2011, p. 15.

73. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court 2011, P. 48.

მართებულია 1992 წლიდან საქართველოს ტერიტორიაზე სხვადასხვა დროს ჩადენილი საერთაშორისო დანაშაულები გაერთიანდეს ერთ საქმედ, რადგან ერთი მიზნის მიღწევისთვის განხორციელებული ქმედებებია. მიზანშეწონილია გამოცხადდეს ბრალდებული პირების საერთაშორისო ძებნა, რაც მათ შეუზღუდავს საერთაშორისო მასშტაბით გადაადგილების საშუალებას, არა მხოლოდ რომის სტატუტის წევრ ქვეყნებში, არამედ გენოციდისა და 1949 წლის ჟენევის კონვენციების წევრ ქვეყნებშიც. კონვენციების წევრი ქვეყნების მხრიდან გასამართლების ან ექსტრადიციაზე უარის თქმის საკითხის ლეგალიზაცია, საერთაშორისო განსჯა, მიმდინარე ეტაპზე კონფლიქტის რეგიონში მსგავსი დანაშაულების პრევენციის საშუალებაა.

დასკვნა

ომის და გენოციდის დანაშაულის წინაღმდეგ ნორმები დროში ჩამორჩებოდა დარღვეული უფლებების დაცვას. პასუხისმგებლობა ხორციელდებოდა საერთაშორისო ნორმების და პრეცედენტების საფუძველზე, რომელიც სამათლებრივი წინააღმდეგობების გამო არ იყო სრულყოფილი. ახალი გმოწვევები და პრობლემურ საკითხებზე კონსესუსი ბიძგს აძლევდა ნორმების განვითარებას.

მეორე მსოფლიო ომის დროს საერთაშორისო დანაშაულიების მატერიალური ნორმების რალიზაციისათვის მიღებული იქნა პროცედურული ნორმები, რომელიც დროის მოთხოვნებს ჩამორჩებოდა. საერთაშორისო სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობით პრეცედენტებმა დროში ჩამორჩენილი საერთაშორისო დანაშაულებთან დაკავშირებული ნორმების ევოლუციურ განვითარება მოახდინა, რამაც ქმედების ჩადენის დროს კონკრეტული ნორმის არარსებობის პრობლემა მოხსნა. აღნიშნულმა ხელი შეუწყო საერთაშორისო დანაშაულებთან დაკავშირებული ნორმების განმარტბას და კოდიფიკაციას. დროებითმა ტრიბუნალებმა დააჩქარა მუდმივმოქმედი სისხლს სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაფუძვნება.

საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორებზე 25 წლზე მეტია, ეთნიკური ნიშნით ადამიანების ნაწილობრივი განადგურების და ომის დანაშაულების შედეგად გამოწვეულმა მსხვერპლმა კრიტიკულ ზღვარს გადააჭარბა. 1992 წლიდან ჩადენილი გენოციდი და ომის დანაშაულები არ ხვდება რომის სტატუტის იურისდიქციაში დროში მოქმედების დაბრკოლების გამო. ამ საქმეებზე მართებულია დროებითი ტრიბუნალის შექმნა, ხელისშემშლელი გარემოებების შემთხვევაში, რომელიც საერთაშორისო სამართალში პოლიტიზებულია, შესაძლებელია კონფლიქტის მხარეთა და საერთაშორისო

ორგანიზაციების მონაწილეებით ჰიბრიდული სასამართლოს შექმნა. კონსესუსის არარსებობის შემთხვევაში საქრთველს პროკურატურამ უნდა გააერთიანოს სხვადასხვა დროს ჩადენილ დანაშაულზე საქმეები, ბრალდებუთა საერთაშორისო ძებნის გამოცხადების და მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით.

რუსეთის ფერაცია არის საბჭოთა კავშირის სამართალმემკვიდრე ჟენევის და გენოციდის კონვენციების მიმართ. ის „სამშვიდობო მისიით" და ოკუპაციის შემდეგ საქართველოს ტერიტორიაზე ყოფნის დროს ახორციელებს ეფექტურ კონტროლს. საქართველოში 1992 წლიდან მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულებები და საკანონმდებლო ბაზა, საერთაშორისო მასტაბით შექმნილი დროებითი ტრიბუნალების და ჰიბრიდული სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი, საქართველოს ტერიტორიაზე სხვადასხვა სახის მართლმსაჯულების გაბხორციელების საშუალებას იძლევა.

რომის სტატუტის არანეერი ქვეყნების მოქალაქეების ქმედებები განხორციელებული ნევრი ქვეყნების ტერიტორიაზე სტატუტის იურისქციას განეკუთვნება. სახელმნიფოები ტრიბუნალთან თანამშრომლობაზე სუვერენიტეტის და იმუნიტეტის საფუძველზე უარის თქმთ აბრკოლებენ ეფექტიან მათლმსაჯულებას. მოქმედი კონვენციები დიპლომატიური იმუნიტეტის ან სუვერენიტეტის მიუხედავად ავალდებულებს სახლმწიფებს, ბრალდებულის გადაცემას ან დასჯას. ამდენად, მართებულია საქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილი გენოციდის და ომის დანაშაულში ბრალდებულთა მიმართ გამოცხადდეს საერთაშორისო ძებნა, რაც შეუზღუდავს ბრალდებულების რომის სტატუტის წევრ ქვეყნებში თავისუფალი გადაადგილებას, ხოლ კონვენციების წევრ სახელმწიფოებში მათი დასჯის ან ექსტრაიციის ალბათობას გაზრდის. აღნიშნულს პრევენციის მნიშენელობაც აქვს. მშვიდობის აღსადგენად ეფექტურია სამართლიანი მართლმსაჯულება.

Vepkhvia Gvaramia
Doctor of Law, Professor of Sokhumi State University

LIABILITY PROBLEMS OF GENOCIDE AND WAR CRIME WITH RESPECT TO TIME, SCOPE AND PERSONS

Introduction

Relevance of the article. Actions of genocide and war crimes were defined by the Convention in the 1950 s.The parties of the convention had obligation of cooperation andimplementation.Article 65 Genocide was added to the Criminal Code of Georgia on July 8, 1993. On October 11, 1993, Georgia acceded to the Convention on the „Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", on this date, Georgia also acceded to the four Geneva Conventions of 14 August 1949 and the Additional Protocol of 1977.Insome cases, delay on an accession of these conventions, become a means of avoiding liability for war crimes and genocide.Afterenforcement of international criminal court (ICC) statute,liability for international crime prevents its spread to actions committed before 2002. The investigation of genocide and war crimes is obstructed due to refusal on cooperation with the Court of non–member states of ICC statute, which is a means of avoiding liability by accused.

Thepurpose of the publication is to present, evaluate and give recommendations about liability problems of genocide and war crime with respect to time, scope and persons on grounds of practice, international and domestic norms, with analyses of historical–legal, comparative–legal and dogmatic research methods.

1. Liability problems of genocide and war crime with respect to time

In the first half of the 19th century, the idea of creating an international criminal court became relevant, this issue emerged in the 20th century after the end of the war.It was inadmissible for the Roman–German legal system countries to adopt norms to punish the conduct, to give them retroactive effect and to set up a special tribunal to punish them.however, later, these reasons became grounds to adopt material norms.In 1859[1], the wounded warriors at the battle of Solferino were visited by the Swiss businessman Henry Dunant, who was inspired by the situation and wrote the book „Memory of Solferino". In which the author referred the idea of establishing a neutral humanitarian organization based on an intergovernmental agreement, which would help

1. Austria, Italy and France, one of the episodes of the war.

the wounded and the civilian population.[2]Based on this idea, the Red Cross, Crescent Organizations and the Geneva Convention for „the Amelioration of the Condition of the Wounded in Army" Of August 22, 1964 were established.[3] The material norms of the Convention, in accordance with the customs of international law and Roman–German law, could not apply to conducts taken before the adoption of the Convention.

After the end of the Franco–Prussian War of 1870–1871, Gustave Maune, President of the International Committee of the Red Cross, presented a draft convention establishing an international tribunal to prosecute accused for violations under the 1864 Convention. The draft failed.May say, that there were no procedural norms and international mechanisms to punish the violations on the ground of material norms provided by the 1864 Convention.

From the beginning of the 20th century, the matter of settling disputes peacefully and establishing liability for war crimes, was relevant, but there was no practice.It was important to adopt material norms to prohibit acts committed during the war that would lead to inaccurate consequences.At the Hague Conferences in 1899–1907, three conventions were adopted, which were devoted to the principles and customs of humanitarian treatment during the war.The adoption of the conventions was necessary due to the wounded prisoners of war and inhuman treated civilians.These rules were subject to general regulations and there were no effective international mechanisms for enforcing them.

As a result of the Hague Conferences in 1899, three conventions on the Convention (I) for the Pacific Settlement of International Disputes; Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land; Convention (III) for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention of 22 August 1864. The Hague, 29 July 1899., were adopted. Three declarations were also adopted, which prevented the use of prohibited weapons during the war.

At the conceptual level, the idea of creating an international criminal court was substantiated in 1881, PhD dissertation of L. A. Kamarowski about the „International Court", the work was later published in French in Paris.[4]

In 1907 all three conventions were renewed,purpose of the Convention (I) for the Pacific Settlement of International Disputes was to promote by their best efforts the friendly settlement of international

disputes. Various mechanisms for settling disputes were developed, along

2. Henry Dunant, Memory of Solferino, English version, American Red Cross, 1959.
3. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Geneva, 22 August 1864. https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/120
4. Kamarovskii L.A. Le tribunal international / Transl. S. de Westman. Paris, 1887.

which the Permanent Court of Arbitration was important.[5]The Convention was moreover a means of preventing inter disputes rather than liability for crimes committed.

Article 1 of „the Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land" provides that, The High Contracting Parties shall issue instructions to their armed land forces,which shall be in conformity with the „Regulations respecting the laws and customs of war onland" annexed to the present Convention.[6]These circumstances oblige the state to take legislative measures in the process of ratification of the Convention.The Hague Conventions did not specify the international criminal liability of individuals. It did not have retroactive effect and was applicable for conducts, committed after adoption of the conventions.The adoption of these conventions and declarations was important for the development of international law and the formation of the concept of international criminal liability of individuals.The conventions required states to take legislative acts. After the end of the war, peace treaties include amnesty for war crimes, which prevented liability.

After World War I, setting up military tribunals become necessary according to the Treaty of Versailles to punish those accused of crimes committed. There were 3 types of court. Article 227 of the Treaty of Versailles provides liability for conduct of the former Emperor of Germany, Wilhelm II. In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international under–taking and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed.[7]

According to article 229 of to the Treaty of Versailles, persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the allied and associated powers will be bought before the military tribunals of that power. Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the allied and associated powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the powers concerned.[8]The tribunal of the former emperor of Germany Wilhelm II was not held, the Dutch government refused to extradite him,due to the retroactive effect of the law, liability under the law adopted after the conduct

5. 1907 The Convention for the Pacific Settlement of International Dispules https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2794462?publication=0

6. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=DBB781961FA544C5C12563CD00515C8F

7. Treaty of peace with Germany (Treaty of Versailles) Art. 227 https://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/firstworldwar/aftermath/p_versailles.htm

8. Treaty of peace with Germany (Treaty of Versailles) Art. 229 https://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/firstworldwar/aftermath/p_versailles.htm

was unfair.Under the influence of the Allies, a Dutch court sentenced a deportation as a less harsh punishment to Wilhelm II.The Dutch government, based on its own constitution indicate that law also protected foreigners and, on this base, they refused extradition.Anatoly Sharkov notes that, according to article 228of the Treaty of Versailles, the German government recognizes the right of the allied and associated powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war.[9]The norm in the Treaty of Versailles, the defendants were subject to the jurisdiction of the state to commit the crime, could not be enforced against foreign nationals on the grounds of their protection and jurisdiction.[10]The German authorities had a negative position on this request in a note of 25 January 1920,where it was emphasized that such action would eventually lead to anarchy in the country and promised to make the legislation relevant with the treaties, also they would give criminals to the court of the Leipzig Empire in order to punish.OnDecember 12, 1919 the Reichstag adopted the law, which established the jurisdiction of the German Imperial Court to prosecute acts committed by German war criminals during World War I.[11]

Anatoly Sharkov concludes that „most" of the processes in Germany turned out „farce."The Allies and the Germans also called it a „theatrical comedy" in which they were forced to play in favor of the winners.[12]

Under the Treaty of Versailles, 45 proceedings were initiated in Leipzig, but only a few cases took a place, while the rest were suspended.Six accused were acquitted and six were convicted under the German Criminal Code. Woetzel believes that the reason was the lack of criminalization of war crimes in international law.[13] I. N. Artsibasov and S. Yegorov had the same position.[14]

A. G. Volevodz and B. Volevodz emphasized that the Treaty of Versailles is the first international legal document, which sets out the liability norms of heads of state in accordance with international criminal law and for which their extradition to the special International Court has been considered,as well as

9. Шарков Анатолий Васильевич, Ответственность за военные преступления, совершённые в годы Первой мировой войны: международно-правовой аспект, Первая мировая война в исторических судьбах Европы: сб. материалов Междунар.науч. конф. г. Вилейка, 18 окт. 2014 г. /редкол.: В.А. Богуш (пред.) [и др.].Минск:Изд. центр БГУ, 2014. – с. 373. file:///C:/Users/User/Desktop/s%20%20%20%20t%20%20%20%20a%20%20%20%20t%20%20%20i%20%20a/Sharkov.pdf

10. Шарков Анатолий Васильевич, *ibid.* file:///C:/Users/User/Desktop/s%20%20%20%20t%20%20%20%20a%20%20%20%20t%20%20%20i%20%20a/Sharkov.pdf

11. Kriegsverbrechverfolgungsgesetz, RGBl. 1919. S. 2125 f.

12. Шарков Анатолий Васильевич, с. 374 file:///C:/Users/User/Desktop/s%20%20%20%20t%20%20%20%20a%20%20%20%20t%20%20%20i%20%20a/Sharkov.pdf

13. Woetzel R.-K. The Nuremberg Trial in International Law. London; New-York, 1962. p. 32 – 34;

14. Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1989. – с. 185.

the criminal liability of accused for breaching international treaties.[15]

A. G. Volevodz and B. Volevodzemphasized that absence of,on one hand processual norms and, on the other hand regulationsof otherinternational legal documents, prevent realization of the Treaty of Versailles. [16]

In the second half of the 19th century and the very beginning of the 20th century, the attempt of the Allied Powers to punish the criminals of World War I, was a great step forward.Butl consider that the failure of the first tribunal was due to not taking into account the peculiarities of different legal systems, e.g. the jurisdiction, the principle of territoriality, the retroactive effect of law, suing procedures and issues of citizenship.Existing international treaties and conventions did not give us solution for these issues, however, international criminal theory and practice that would create a consensus of world legal systems were not studied.

international criminal law, retroactive effect and principles of law did not give opportunity to punish criminals of World War I.There were no proper normative sources in international and domestic law.

After the end of the World War I, the cooperation of states in the formation of international crimes was suspended, I think this was due to the collapse of the punishment to the World War I criminals and the lack of unification of common norms.

A treaty was drafted in 1937 which provided the establishment of an international criminal court to prosecute terrorists, but states did not support.Most scientists consider the development of international criminal law to be a reality during World War II.[17]The importance of the Moscow Declaration of 19–30 October 1943 was especially emphasized;Representatives of the US and the UK signed a declaration that provided for liability for the committed crime.[18]

Most international criminal researchers consider the August 8, 1945 agreement as the basis for international criminal liability, as it was the founding document of the Nuremberg Tribunal.The opinions of the participating states were divided about the establishing case law, the Soviet Union and France, because of their legal system, were opposite to the legal system of the United States and Great Britain .The consensus eventually led to the development of international criminal law.[19]

15. А.Г. Волеводз, В.А. Волеводз. Волеводз А.Г. Исторические и международно-правовые предпосылки формирования современной системы, международной уголовной юстиции, Международное уголовное право и международная юстиция. – 2008. – No2. – с. 7.
16. А.Г. Волеводз, В.А. Волеводз с. 7.
17. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, International Criminal Law and Procedure Cambridge University Press, New York 2007, p. 92.
18. Vepkhvia Gvaramia. Extradition of an accused in charge of international crime, Tbilisi 2002, p. 19-20.
19. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, International Criminal Law and

Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal listed three international crimes: 1 Crimes against peace; 2. War crimes; 3. Crimes against humanity.This classification underlies the perspective of the development of international criminal law „as a result of the practice of the military tribunal, the attitude of states towards international crime has changed."[20]Part of the scientists consider that the most important achievement of the tribunal is direct liability under international law, which has become a fundamental statement in international criminal law.[21]

Carsten Stahn notes that the terms genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression in the interests of states have historically been derived from the idea of state involvement in processes.[22]Each of these crimes over the past decades has been defined in a new context of the of international criminal tribunals and court practice.[23]

International criminal law has developed under the pressure of harsh circumstances.It appears from the necessity of a new type of crime.It was later revealed that war crimes and the concepts of crimes against humanity are contradictory and interrelated. E.g. conduct on an occupied territory or attacking civilians may qualified as war crimes, as well as crimes against humanity committed in peace time, acts committed against citizens of neutral states or against citizens of the enemy are crimes against humanity, but not violations of the laws and customs of war and hence war crimes.[24]As a result of the special commission work, the case law and the reconciliation of scientific doctrines, the shortcomings have been more or less eliminated.

During the Nuremberg tribunal, acts of the crime of genocide reset to war crimes and crimes against humanity.Which was due to the lack of a concept and proper regulation on the crime of genocide.Subsequent concepts and practice have shown that genocide is the core crime and its separation was necessary.On December 1, 1946, the UN General Assembly adopted a special resolution on genocide, that provides: genocide is denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings; such denial of the right of existence shocks

---

Procedure Cambridge University Press, New York 2007, p. 93.

20. Vepkhvia Gvaramia, Extradition of an accused in charge of international crime, Tbilisi 2002, p. 32.

21. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, International Criminal Law and Procedure Cambridge University Press, New York 2007, p. 94.

22. Carsten Stahn, A Critical Introduction to International Criminal Law, Cambridge University Press, 2019, p.32

23. Carsten Stahn,*ibid.*

24. History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the laws of war, Compiled by the United Nations War Crimes Commission, London 1948, p.188-189 (https://heinonline.org/HOL/License)file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/1948HistoryoftheUnitedNat.pdf

the conscience of mankind, results in great losses to humanity in the form of cultural and other contributions represented by these human groups, and is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nation. Many instances of such crimes of genocide have occurred when racial, religious, political and other groups have been destroyed, entirely or in part.[25]

The lawyers of the German accused mentioned shortcomings of the Nuremberg trial and pointed out the absence of a specific law at the time of the committing the action;Cherif Bassiouni points out that the Nuremberg Tribunal had two main shortcomings 1. Positive international criminal law was insufficient, the principle of legality was applied in the international criminal justice system to meet the requirements, 2. Only the losers were punished.[26]Due to the great sacrifices and big loss, the creation of international justice after the war was necessary.[27]

David Cohen notes that violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 are recognized as an important event for the creation of a tribunal after World War II.The critics argued that the tribunal should not have been set up because it was doomed to failure, which would cause irreparable damage to the purposes of international law.David Cohen asks the question, what could be the achievement of a new international tribunal that would be significant for the future development of international law?The tribunal has been instructed to punish those who had committed crimes against the civilian on the territory of the former Yugoslavia, what risks does it face in fulfilling this role?[28]It is noteworthy, that the statute for Crimes Committed on the Territory of the Former Yugoslavia shares its jurisdiction over crimes against humanity, the 1948 Genocide Convention, and the laws and customs of war.Which represented success in the process of codifying international crimes.

Liabilityof those who were employed in the military apparatus and carried out orders was important. David Cohen concludes, based on the doctrine of the responsibility of the order, that according to the Nuremberg Charter and the court decision, various ranks of officials could not refuse to carry out the orders dictators.[29]At the Nuremberg Trials, the staff of the office were acquitted

25. History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the laws of war, Compiled by the United Nations War Crimes Commission, London 1948, p.200 (https://heinonline.org/HOL/License). file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/1948HistoryoftheUnitedNat.pdf

26. M. Cherif Bassiouni, Enforcing Human Rights through International Criminal Law and through an International Criminal Tribunal., Studies in Transnational Legal Policy Volume 26, 1994 p. 358-359 file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/26StudTransnatlLegalPoly3.pdf

27. *Ibid.*

28. Cohen, David. „The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and International Law." East European Constitutional Review, vol. 5, no. 4, Fall 1996 p. 75 file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/5EEurConstRev75.pdf (https://heinonline.org/HOL/License)

29. Cohen, David. „The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and International Law."

on this ground.[30]

The notes in international law and the practice of the new tribunals are interesting to absolve from liability on the basis of an order;In addition to the above, it is important to obtain evidence along with insight for the future development of the issue.David Cohen rightly concludes from the importance of temporary military tribunals that"Overall, the new international tribunal is a crossroads for the development of international law."Demonstrating the principles that were established fifty years ago in Nuremberg and Tokyo, they can still be used to punish those whose orders and policies have led to genocide, war crimes, and crimes against humanity.[31]

On May 25, 1993, at its 3217th session, the Security Council Decides to establish an international tribunal for the purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 Jan. 1991.[32]It became necessary to make additions or recommendations to clarify and supplement the norms provided in the adopted statute.[33]Articles 2–5 of the Statute of the Tribunal specify violations of the 1949 Geneva Convention in accordance with the norms of international law (Art. 2); Violations of the laws or customs of war (Art. 3);Genocide (Art. 4); Crimes against humanity (Art. 5).The statute lists the election of judges, the functions of the prosecutor and the issues of sentencing, which were related to the peculiarities of this case.[34]The existing statute did not fully regulate all issues, the decisions made by the tribunal extend to specific cases.[35]

Giorgi Dgebuadze positively assesses the importance of temporary tribunals and says that the model of establishing individual liability through „ad hoc"

East European Constitutional Review, vol. 5, no. 4, Fall 1996 p. 79. file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/5EEurConstRev75.pdf (https://heinonline.org/HOL/License)

30. Р. А. Руденко, Нюрнбертский процесс. Том VI, Гос. изд. Юридической литературы, М., 1961 с. 434-515

31. Cohen, David. „The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and International Law." East European Constitutional Review, vol. 5, no. 4, Fall 1996 p. 79. file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/5EEurConstRev75.pdf (https://heinonline.org/HOL/License)

32. RESOLUTION 827 (1993) Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993 https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf

33. United Nations Resolutions relevant to the Statute of the Tribunal https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal

34. UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

35. Radislav Krstić. Judgment, 19 April 2004, ICTY Case No: IT-98-33-A https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdfRadoslav Brđanin, Judgment, 1 September 2004, Case No. IT-99-36-T https://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf

Milomir Stakic, Judgment, 31 July 2003, ICTY Case No. IT-97-24-T https://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf

Ratko Mladić, Judgment, 22 November 2017, Case No. IT-09-92-T https://www.icty.org/x/cases/mladic/tjug/en/171122-4of5_1.pdf

tribunals has been working in legal, political and diplomatic terms.[36]An important document is the Convention on the Non–Applicability of Statutory Limitations to War Crimes andCrimes Against Humanity.[37]The Convention restricted the avoidance of liability for the expiry of the limitation period.

In accordance with Chapter 7 of the Charter, the UN Security Council adopted the Statute of the Rwandan Tribunal on 8 November 1994.[38]Article 2 of the Statute was devoted to genocide, Article 3 to the crime against humanity, Article 5 to the violations of Article 3 of the 1949 Geneva Conventions and Article 2 of the Additional Protocol of June 8, 1977.[39]It should be noted, that Article 5 provides the list of crimes, but also emphasizes that the list in not exhaustive.In a particular case, in accordance with the principle of proportionality, a judge may, consider about filling the flaw, the case court successfully manages. TheRwandan court decisions are great examples, where judges made important explanations in terms of analyzing and specifying the crimes defined by the statute.[40]

Interim tribunals and decisions made a significant contribution to the adoption of the Statute (Rome Statute) of the International Criminal Court.Article 11 of the Rome Statute was devoted to the jurisdiction of the court „Jurisdiction ratione temporis". According to first paragraph „The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute."[41]This circumstance does not allow the court to share jurisdiction over international crimes committed before 2002, due to the specificity of its validity under the Rome Statute, it cannot affect international crimes committed on the territory of Georgia from 1992 to 2002.

After the regain of independence in 1991, Georgia refused to inherit the ratified treaties of the USSR. Levan Aleksidze notes, „Every state that acquires independence from the metropolis or otherwise from the colonial regime is

36. Giorgi Dgebuadze,THE DOCTRINE AND CASE LAW OF INDIVIDUAL ATTRIBUTION OF A CRIME IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, Tbilisi 2017,p. 54.

37. Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2391 (XXIII) of 26 November 1968, Entry into force: 11 November 1970.

38. RESOLUTION 955 (1994), Adopted by the Security Council at its 3453rd meeting, Judgment, on 8 November 1994 http://unscr.com/en/resolutions/doc/955

39. Statute of the International Tribunal for Rwanda p. 3-5 http://unscr.com/en/resolutions/doc/955

40. Akayesu Judgment, 2 September 1998, Case No. ICTR-96-4-T https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf
Judgment, 1 June 2001, Case No. ICTR-96-4-T-A, https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf.
Kayishema and Ruzindana, Judgment, 21 May 1999, Case No. ICTR-95-1 https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf Judgment, 1 June 2001, Case No. ICTR-95-A https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf

41. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court, 2011, p.8

exempt from all other treaties entered into by the ruling government on behalf of that territory.There is the principle of „tabula rasa" (clean slate)."[42] Georgia has gradually started ratifying those international conventions.

The Soviet Union adopted the four Geneva Conventions and the 1949 Genocide Convention,[43]but crime of genocide was not provided in the Georgian Criminal Code of the Soviet period and the 1949 Geneva Conventions was less implemented.Article 285 (violence against the civilians in the hostilities),Article 286 (inhumane treatment of prisoners of war), Article 287 (Illegal wearing and misuse of Red Cross and Red Crescent signs).[44]

The Criminal Code of Soviet Georgia continued existence with amendment after independence restoration. In the previous code, on July 8, 1993 Article 65 – Genocide was added in the chapter of crimes against the state.On August 1991 – ethnic cleansing. [45]Geneva Conventions were more implemented in the new Criminal Code of Georgia of3 August 1992.[46]

On October 11, 1993, Georgia acceded to the Convention on the „Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", on this date, Georgia also acceded to the four Geneva Conventions of 14 August 1949 and the Additional Protocol of 1977.From the Soviet union period the articles of war crime remained in the Criminal Code.On August 1991, an article of ethnic cleansing was added, on July 1993 – genocide, thus, according to the action with respect to time, we have a proper base,war crimes, ethnic cleansing and genocide should be considered by local or hybrid courts.Processwill be easier with the willing of establishing temporary tribunal by Security Council

Special norms and tribunals for genocide and war crimes were established after the conducts based on general prohibition principles in this field, The creation of specific norms was facilitated by the case law of interim tribunals, which at the same time clarified the norm and set a precedent, challenged by the specificity of international criminal law, incorporating a mix of world legal systems.The use of precedents makes eases liability issues with respect to time.

The creation of temporary military tribunals at the present stage was replaced by the Rome Statute.According to article 13 (b) of Rome statute and A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed

42. Levan Aleksidze, Modern International Law, Tbilisi 2010, p. 76.
43. The Soviet Union adopted the Geneva Convention of 12 August 1949, the Additional Protocols in 1989, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in 1954. The Russian Federation is the main heir to the Soviet Union.
44. Criminal Code of Georgian Soviet Socialist Republic, amended before July 1, 1963, „Soviet Georgia," Tbilisi 1963.
45. Criminal Code of Georgia, with amendments and additions, before May 1, 1997, „Law", Tbilisi 1997, p.72-73.
46. *Ibid.*

is referred to theProsecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations.[47]As the statute applies to crimes committed since 2002,[48]in accordance with Charter of the United Nations, Security Council may establish a temporary tribunal on purpose of restoring international peace and security. Ketevan Khutsishvili notes, the new world order of late XX and doctrine of protecting human rights made a necessity of accenting human rights protection.[49]first step of UN security council – is creation of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia as a reaction on violating human right in mixture of international and non–international armed conflict. second step – is creation of the International Criminal Tribunal for Rwanda – after inner conflict, in order to punish criminals.[50] Ketevan Khutsishvili concludes, that, if there is a real political willingness and a real enthusiasm to protect the human rights from international crime, ways to get out of the labyrinth of protecting the concepts of sovereign immunity and sovereign equality and the way to prosecute international criminalswill surely be found, in order to prevent committing a crime.[51]

Impunity for human rights, genocide and other grave violations in the occupied territories of Georgia since 1992 has encouraged the commiting a crime, which has become systematic.

Theissue of the liability of those who committed the most serious international crimes before the entry into force of the Statute in Georgia is under discussion.In terms of the validity of the law in respect to time, we can consider following sentences:

1. Consideration should be given to setting up a hybrid court, whichwill be guided by the legislation of Georgia andwill be mixed, with several judges selected by the UN and it will help in terms of trust–restoring;

2. The creation of a special tribunal by the Security Council would solve many problems under a special charter.Thisissue should be discussed by UN security council, since circumstances have changed in Georgia after the 2008 war,one of the members of the Security Council declared itself a party to the armed conflict, and the territory of Georgia – occupied,[52]There was no such legislative background before,this fact should preclude a member of the Security Council from voting during the decision of the Security Council on a particular

47. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court. 2011, p.8
48. Rome Statute of the International Criminal Court, Ratified by Resolution N 2479 – rs of the Parliament of Georgia, July 16, 2003.
49. Ketevan Khutsishvili, Competitive and complementary competences of the UN Security Council and the International Criminal Court, TS, 2010, p. 52.
50. *Ibid.*
51. *Ibid.* p.100.
52. Law of Georgia on Occupied Territories. https://matsne.gov.ge/en/document/view/19132?publication=6

case of occupation;

3. The expediency of the agreements formed by Russia and Georgia in 1993-1994 in relation to the conflict regions should be examined and evaluated;

4. It is right for the case initiated in the Prosecutor's Office of Georgia to become active in relation to the conducts committed since 1993, clarify qualifications and carry out the international search on charged individuals;

5. The ongoing case in the Criminal Court in connection with the war crimes of 2008 should be supplemented with the facts of partial removal of Georgians on the ethnic grounds (genocide) in the occupied territory since 2002.

In order to Implement these sentences time–consuming political and legal action will be required.

There are several models of hybrid court, their establishment depends on the peculiarities and trust of solving the existing problem through justice.Giorgi Dgebuadze presents the models of hybrid courts and notes that, through hybrid tribunals, international criminal law has transplanted the doctrine of individual liability into the criminal justice system of different countries,[53]hybrid tribunals solved many problems and changed the doctrine of justice of the victorious government.The issue of establishing an international tribunal on the Syrian case is considered in modern doctrine,Annika Jones emphasizes that such a court should be in Damascus, and local staff should be involved in its work.Annika Jones, emphasizes that such a court should be in Damascus, and local staff should be involved in its work.Jones considers expedient to create a court to protect objectivity,[54]The establishment of a similar tribunal for conducts taken before the entry into force of the Rome Statute or for a non–member country is considerable.

2. Liability problems of genocide and war crime with respect to scope

As we have already mentioned, the impediment to the extradition of German emperor to the tribunal created by the Treaty of Versailles, was Dutch law,since it did not provide for punishment under the norms adopted after the conducts.

After World War II, when the Allies annexed Germany as control zones, they undertook the obligation to extradite the accused under their jurisdiction.On August 8, 1945, an agreement was signed between the Allied Powers against fascism, and Articles 3 and 4 were devoted to the extradition of the accused to the tribunal.According to Article 3, each signatory party must take the neces-

53. Giorgi Dgebuadze, THE DOCTRINE AND CASE LAW OF INDIVIDUAL ATTRIBUTION OF A CRIME IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, p. 54 -64.

54. Jones, Annika. „Seeking International Criminal Justice in Syria." International Law Studies Series. US Naval War College., 89, 2013, p. 802 – 816. Hein Online. file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/89IntlLStudSerUSNavalWarC.pdf

sary measures to extradite the „main military criminals" subordinate to them. According to Article 4, „military criminals „should be extradited to the country where they were arrested.The Allied Control Council adopt the Law No. 10 on December 20, 1945. Article 3 (I) was about competence of each occupying authority, within its zone of occupation, what they have to do in case of arrest and extradition.[55]Despite different legal systems, political positions, points of views and the territorial jurisdiction, a consensus about extradition was reached by the states.

After the end of the Nuremberg Trials,search for the accused, who run into the other countries, has been going on for a long time.In some cases, extradition was carried in respect to the place of the crime, however a large number of states explained the refusal of extradition under their legislation.In 1958, Eric Koch was extradited to Poland, he was protesting the court's jurisdiction because he was a German citizen.The court summoned an expert in international law to substantiate his right to a trial in Poland before, during, and after World War II.[56]

Part of the states refused extradition under their law.Australia did not extradite Erwin R. Vick to the Soviet Union because there was no „extradition agreement" between their governments, and the agreements reached during the Nuremberg Trials were not applied to Vick.The Soviet Union indicated a document requiring war criminals to be sent to the place where the crime was committed, although Australia additionally indicated that Vick was Estonian and they did not recognize Estonia as part of the Soviet Union.[57]The United States refused to extradite Carl Linas, Boleslaw Maykovsky, and Sergei Kovachev to the Soviet Union, arguing that the law did not provide for the extradition of an accused of this crime.[58]

Cooperation has an important place in the statute of temporary military tribunals. Cooperation of UN member states with, tribunals established for the prosecution of international crimes committed in the territory of the former Yugoslavia and Rwanda, is carried out in various fields, including extradition, without additional agreement.[59]

The Statute of the Tribunal outlines the jurisdiction of the National Court for genocide, war crimes and crimes against humanity.The tribunal could only pro-

55. Vepkhvia Gvaramia, Extradition of an accused in charge of international crime, Tbilisi 2002, p. 21-31.
56. Vepkhvia Gvaramia, p. 34-35. С., Орловский, Р., Острович, Эрик Кох, изд. Института международных отношении М., 1961 с 31, 91.
57. Vepkhvia Gvaramia, p. 35-36.
58. Vepkhvia Gvaramia, p. 36-37.
59. UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA Article 29 https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf
Statute of the International Tribunal for Rwanda p. Article 28 – http://unscr.com/en/resolutions/doc/955

secute a person if the national court has been qualified conduct as an ordinary crime or jurisdiction of court was biased, or to protect a person from liability of an international crime, or a case has not been properly investigated.

Belgium, Cameroon, Zambia, Kenya and other countries have extradited those accused of organizing genocide to the Rwandan tribunal.[60]For some period of time, NATO refused to detain internationallywanted persons, but since 1997, policy has changed, the accused were arrested and extradite to the tribunal under internal procedures, the extradition of the accused to the tribunal was carried out by Austria and Germany.

It should be mentioned that in a number of cases the extradition of accused to the tribunal has often been the subject of political uproar and different legal assessments,the cases of Karadžić, Erdemović, Milošević and others are important in this regard.

Milošević was extradite to the tribunal without hearing the case in the national court.This case become subject of discuses of the legislature and the executive assessments and different points of views of heads of state and politicians.This circumstance made clear that the issue of extradite to the charter of tribunal needed to be detailed.[61]

Taking into account the practice of temporary military tribunals, the Rome Statute was drafted, which has jurisdiction over the territory of the participating countries.In accordance with Article 4 (2) of the Rome Statute „The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State."

This circumstance proves that the conduct of an international crime by a representative of a non–member State on the territory of a Member State entails liability. According to Article 12 (2)(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committedon board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft.[62]It is noteworthy that the Rome Statute was ratified by the Parliament of Georgia in 2003 and entered into force on September 5.[63]Thus, the Rome Statute will not apply to international crimes committed on the territory of Georgia before 1992–2003.

The facts of partial removal of Georgians on ethnic grounds have been evident since 2003 in the occupied territories.The use of the term „particle" is due to killing only disobedient Georgians of the regime, which is part of the

60. Арье Найер, Военные преступления, Геноцид, Террор, Борьба за провосудие, Юрист, М., 2000, с 289-290.

61. Vepkhvia Gvaramia, Extradition of an accused in charge of international crime, Tbilisi 2002, p. 56-60.

62. Rome Statute of the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court 2011, p. 10.

63. Ratified by Resolution N 2479 – rs of the Parliament of Georgia, July 16, 2003.

policy,obedient Georgians are being treated neutrality, but with the violation of human rights an international principle. They show the international community that Georgians are protected in the occupied territories, which has become a modern model of behavior, since the development of this norm in the international law is slow and some individuals are seeking a mechanism for international legal recognition „by deceiving the old norms."I consider it right to submit evidences of genocide of Georgians in the occupied territories since 2002 on the basis of ethnicity, to the ICC Prosecutor.

In accordance with Article 4 (2) of the Rome Statute the Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any StateParty, also Court may exercise its jurisdictionon the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft.[64]Non–membership of the state whose citizen has committed an international crime does not hindered the proceedings, after refusal of extradition, the court can declare an international search for a person, which will be restricted from free movement on the territory of a Rome Statute member state. This should be used against the accused citizens of the Russian Federation who are not members of the statute for the crimes committed on the territory of Georgia.

Assessing the facts of the genocide committed in the Autonomous Republic of Abkhazia from August 14, 1992 to July 8, 1993, Tamar Japaridze rightly discusses the case of Krstić, where" The Yugoslav tribunal referred to the work done by international organizations to codify the Genocide Convention, according to a court decision, despite of the fact that the Genocide Convention was adopted during the same period in which the term 'genocide' itself was created, it is believed that the Convention codified a pre-existing norm of international law."[65] The author notes that, At the time of committing a crime of genocide, it was not punishable under the Criminal Code of Georgia. Also, the principle of legality is not violated by retroactive application of the conduct under Article 65 of the Criminal Code of Georgia, which were committed in the period from August 14, 1992 to July 8, 1993.The author makes this conclusion because international law has long recognized genocide as a crime.[66]It should be noted that Georgia adopted the Genocide Convention after the amendment of the Criminal Code, which could become an impediment to such an approach, especially for the countries of the Roman-German

64. Rome Statute, Article 12 (2)(a).
65. Tamar Japaridze, Legal analysis of the crime of genocide committed against the Georgian population in the Autonomous Republic of Abkhazia during and after the 1991-1993-armed conflict, Abkhazia, Georgia, tragedy, historical political and legal issues, Tbilisi 2017. p. 252.
66. *Ibid.* p. 263.

legal system.The Criminal Code provides for violations of the 1949 Geneva Conventions, the punishment for genocide is imperative due to the principle of protection of human rights, especially since the Soviet Union has been a member of this convention from the 1950s, given the validity of the norms of genocide and war crimes with respect to scope, it is appropriate to create a temporary or hybrid court that will give more credibility and enable the court to use precedents and develop it.

3. Liability problems of genocide and war crime with respect to persons

Immunity was considered to be an impediment to the liability of accused in international crime, but international conventions and the Statute of the International Criminal Court preclude the existence of immunity as an impediment to liability.Immunity was connected to state sovereignty.A representative of the state, in some cases, is presented as an executor of sovereign rights.International treaties offer imperative norms for imposing liability in such cases, which is often contradicted by the political position of the state.

The first international document that imperatively records the punishment of state and public officials for the crime of genocide is „Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide" according to the article 4 „Persons committing genocide or any of the other acts enumerated in article III shall bepunished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or privateindividuals."[67]This is the willingness of the international community, in the case of genocide, immunity and sovereignty do not constitute an impediment to the punishment of a person. Above mentioned is affirmed by Article 1 of the Additional Protocol to the European Convention on Extradition of 15 October 1975.For the application of Article 3 of the Convention, „political offences"[68] shall not be considered toinclude the following: (a) the crimes against humanity specified in the Convention on the Prevention andPunishment of the Crime of Genocide adopted on 9 December 1948 by the GeneralAssembly of the United Nations.[69] In this case, the perpetrator of the crime of genocide cannot be granted political asylum, he must be punished or extradited.

In accordance with Article 1 (2) of the Additional Protocol to the European

67. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951 https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitycrimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf

68. The definition of „political offence" is still unclear today, there are different opinions among scholars on these issues,the Convention allows states to make clause and determine their dependence, there are many clauses. *see* Vepkhvia Gvaramia, Imperative Grounds for Refusal of Extradition, Tbilisi 2005 p. 18-23.

69. Additional Protocol to the European Convention on Extradition, Strasbourg, 15.X.1975 https://rm.coe.int/1680076da5

Convention on Extradition,"Political offences" shall not be considered the violations of Geneva conventions of 1949. States Parties to the Geneva Conventions undertake the obligation to adopt legislation establishing effective criminal penalties for those who commit gross violations and gave orders.States are obliged to punish or extradite accusedpersons of gross violations of the Convention and those who had gave orders.[70]

The principle of human rights is given priority in determining the proportionality of the principle of sovereign coexistence of states and the principle of human rights, depending on the specific situation.When requesting the extradition of high–ranking officials who committed genocide and war crimes, the importance of state sovereignty is prior, therefore, they refuse extradition due to the immunity of the highest official of the state.This attitude is gradually changing as a result of political influence on protecting human rights.

According to Ketevan Khutsishvili, „the concepts of state immunity and state sovereignty ... do not mean guaranteeing impunity for perpetrators of international crimes.They are created to protect the equality of states."[71]The author opposes humanitarian intervention with criminal prosecution without regard to immunity"to show that state sovereignty may be more threatened than punishinga high–ranking criminal."[72]Merab Turava rightly points, that"release of a person from liability under national law does not allow him to be prosecuted at the national level, thus state lose the right to prosecute a person with immunity."[73]The author rightly believes that"a person's position should not become a barrier to criminal prosecution and he should not have the opportunity to refer to immunity."[74]

The practice of extradition accused of international crime shows that the use of immunity is being abused, although some progressively developing states are creating significant practice.In this regard the case of Pinochet is interesting, to whom I have given an important place in the monograph.Spain, Belgium, France and Switzerland have requested the extradition of Pinochet to the United Kingdom.The government of Chile has requested Pinochet's release on the grounds of diplomatic immunity,however, the issue has been challenged by a court.those states believed, that the refusal to extradite Pinochet was a breach of the international obligations of UK to cooperate with states in the fight against international crime.The United Kingdom has taken into account

70. Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols, International Committee of the Red Cross, Tbilisi, 2008 p. 59, 218- 219, 296-297, 299.
71. Ketevan Khutsishvili, Should the protection of sovereign immunity outweigh the protection of people from massive violations of rights?Journal of International Law, TSU, Tbilisi 2008 №1 p. 50.
72. Ketevan Khutsishvili, p. 55.
73. Merab Turava, Fundamentals of International Criminal Law, Tbilisi 2015, p. 190.
74. *Ibid.*

some of the recommendations made by international organizations.On March 2, 2000, Pinochet was extradited to Chile because he was „physically and mentally unprepared for trial."The court decision clearly showed that Pinochet was guilt and refused to release him on the basis of immunity, despite the political interests of the UK.[75]This case has played an important role in the prohibition of covering up international crime with immunity.

The extradition for genocide, war crimes and crimes against humanity on the territory of Yugoslavia, to a temporary tribunal, clearly showed the flaw in the extradition of the former accused due to immunity.In June 2001, President of former Yugoslavia, Milošević was extradited to an international tribunal.Vojislav Koštunica criticized the decision of Serbian government about extradition ex–president, called it illegal and unconstitutional.On June 2, 2001, the Parliament of Yugoslavia rejected a draft law on the extradition of an accused person to an international tribunal, but the government passed a resolution to cooperate with the international tribunal.The Constitutional Court suspended the decision of government to extradite Milošević. Minister of Justice of Yugoslavia, Gubac sent a request to the Belgrade City Court, that had a competence to hear legality of the case, to extraditeMilošević. But the government extradite the accused to the tribunal without following the procedure.

extradition of Milošević has been the subject of serious criticism among high–ranking officials in various countries.However, according to the Chancellor of the Federal Republic of Germany Gerhard Schroeder, „This is a celebration of international justice, Yugoslavia is fulfilling its legal obligation to cooperate with the International Tribunal."The secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Jack Straw and the General Secretary of NATO, George Robertson shared same position. In the opinion of the General Secretary of UN,"This day will bring satisfaction to the victims of the war in the Balkans."-People feel that the strongest leaders can be prosecuted and everyone should be responsible to their conduct,[76]the decisionwas dictated by the protection of human rights and obligations under an international treaty, that is an integral part of state law.

These cases had some influence on the formulation of immunity in the Rome Statute, Article 27 of the Rome Statute exhaustively names the highest positions and also emphasizes that the statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity.Representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility. According to article 27(2) Immunities or special procedural rules which may

75. Vepkhvia Gvaramia, Extradition of an accused in charge of International crime, Tbilisi 2002, p. 61-68.
76. Vepkhvia Gvaramia, p. 56-60.

attach to the official capacity of a person, whether undernational or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.[77]

Article 98 of Rome statute is about the cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender, which should be carried out on the basis of international obligations and consensus.[78]These norms make it possible to remove immunity for a person.

Acting under the statute is easier on the territory of member states, as a matter of fact, cooperation with non–member countries in the field of removing immunity and extradition of accused of international crime is impossible, the desire of the state is required.The state has an obligation to extradite or punish guilty persons under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and Geneva conventions.

Cooperation about extradition of foreign citizens accused of genocide and war crimes with non–member countries of the Rome Statute on the territory of Georgia since 1992,is a main problem.

It is right to merge international crimes committed at different times on the territory of Georgia since 1992 into one case, since they all had the same purpose.It is advisable to declare an international search for the accused, for whom free movement will be restricted, not only on the territory of member states of the Rome Statute, but also the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and the 1949 Geneva Conventions.The legalization of prosecution or refusal of extradition by the member states of the Conventions, are a means of preventing similar crimes in the conflict region at the pr

Conclusion

The rules against war crimes and genocide lagged behind the protection of violated rights in time. Liability was based on international norms and precedents that were incomplete due to legal inconsistency. New challenges and consensus on problematic issues lead to the evolution of the norms.

During the World War II, procedural norms were adopted for the realization of the substantive law norms addressing international crimes, which lagged behind the requirements of the time. Based on the principles of international law, the precedents led to the evolution of outdated norms related to international crimes. This eliminated the problem of the absence of a specific norm at the time of the commission of an action. The aforementioned facilitated the interpretation and codification of norms related to international crimes. Temporary tribunals

77. Rome Statute ofthe International Criminal Court, Published by the International Criminal Court 2011 p. 15.
78. Rome Statute ofthe International Criminal Court, Published by the International Criminal Court 2011P. 48.

accelerated establishment of a permanent International Criminal Court.

For more than 25 years, the number of victims of the partial destruction of people on ethnic grounds and victims of the war crimes in the occupied territories of Georgia has exceeded a critical level. Genocide and war crimes committed since 1992 do not fall within the jurisdiction of the Rome Statute due to obstruction of its application in time. It is appropriate to establish a temporary tribunal for these cases, in the event of obstructing circumstances, which are politicized in international law, it is possible to create a hybrid court with the participation of the parties to the conflict, and international organizations. In the absence of a consensus, the Prosecutor's Office of Georgia should consolidate the cases of crimes committed at different times in order to declare an international search for the accused personsand to administer justice.

The Russian Federation is the legal successor of the Soviet Union regarding the Geneva Conventions and the Genocide Convention. It exercises effective control by the „peacekeeping mission" and during its stay on the territory of Georgia after the occupation. International treaties and legislative framework in force in Georgia since 1992, analysis of the practice of temporary tribunals and hybrid courts established worldwide, allow the administration of various types of justice on the territory of Georgia.

The actions of citizens of non–member states of the Rome Statute, that are carried out on the territory of the member states, fall within the jurisdiction of the Statute. States refusing to cooperate with the tribunal on the basis of sovereignty and immunity obstruct effective administration of justice. Conventions in force, regardless of diplomatic immunity or sovereignty, oblige states to extradite or punish the accused persons. Thus, it is appropriate to declare an international search for those accused of genocide and war crimes committed on the territory of Georgia, which will restrict the free movement of the accused personswithin the member states of the Rome Statute, and increase the likelihood of their punishment or extradition to member states. This also has the importance for the prevention purposes. Fair justice is effective in restoring peace.

ზურაბ ხონელიძე

პოლიტიკურ მეცნიერებათა დოქტორი, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის რექტორი

საუნივერსიტეტო დიპლომატია – კონფლიქტის დარეგულირების საშუალება

საზოგადოების განვითარების ყოველ ეტაპზე, პოლიტიკურ აზროვნებაში ახალი ტერმინის შემოტანა, მისი მნიშვნელობის, შინაარსისა და ფორმიდან გამომდინარე, მეცნიერულ აღქმას, საფუძვლიან და შეუცდომელ განსჯას საჭიროებს. ჩვენთვის დიდი პატივია, მეცნიერებს, სპეციალისტებს, სტუდენტებსა და საკითხით დაინტერესებულ ფართო საზოგადოებას განსახილველად წარვუდგინოთ სრულიად ახალი ღირებულებითი ცნება – „საუნივერსიტეტო დიპლომატია", როგორც საერთაშორისო ურთიერთობებისა და დიპლომატიის ორიგინალური ფორმა-სახეობა.

ნაშრომის მიზანია: შევიმეცნოთ ჩვენეული არასტანდარტული ხედვა, ვაქციოთ იგი, როგორც ლოკალური, ასევე, სხვა ბევრი პრობლემის გადაწყვეტის, ზოგადად, სამშვიდობო პროცესის იმპლემენტაციის რეალისტურ-ინოვაციურ მეთოდად, შევქმნათ სოციალური სამართლიანობის, თანამშრომლობისა და საერთო ინტერესთა თანხვედრის პრინციპზე დაფუძნებული ზოგად-ქართული, ერთიანი ქართულ-აფხაზური (ასევე, ქართულ-ოსური და საქართველოში მცხოვრები სხვა ეთნოსების მონაწილეობით) სახელმწიფოს მოდელი, რომელიც აღჭურვილი იქნება შესაბამისი ხედვით, კონცეფციითა და რეალიზებადი პროგრამით.

ამასთან, უზრუნველვყოთ საქართველოში კონფლიქტის მონაწილე (და არა გარე/დაინტერესებულ) მხარეთა ძირითადი ტრიადის – იდენტობის, კეთილდღეობისა და უსაფრთხოების მყარი საფუძვლების შექმნა. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველომ დამოუკიდებლობის აღდგენა მოახერხა XX საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისში, დღემდე „საერთაშორისო არენაზე მიმდინარეობს ეროვნული და სახელმწიფოებრივი ხელახალი თვითდამკვიდრების პროცესი"[1] ჭეშმარიტად მართალი იყო ცნობილი დიპლომატი, როცა ამბობდა: „ძნელია ახალი სახელმწიფოსთვის მზის ქვეშ ადგილის პოვნა."[2] მსოფლიო მოწყობა და წესრიგი, გეოპოლიტიკა და გეოსტრატეგია, დიდ და პატარა სახელმწიფოთა ინტერესები კალეიდოსკოპური სისწრაფით იცვლება თვისებრივად, ყალიბდება ხარისხობრივად.

---

1. ალექსანდრე ჩიკვაიძე, პამლეტ ჭიპაშვილი. დიპლომატიის სამზარეულო, თბილისი 2008. გვ. 5.
2. ალექსანდრე ჩიკვაიძე. პოლიტიკური ჭადრაკი სამი სხვადასხვა ქვეყნის ელჩის თვალით, თბილისი 2004. გვ. 213.

ყოველ ახალ წელიწადს საერთაშორისო ურთიერთობებში ახალი გლობალური და რეგიონული გამოწვევები და ამოცანები მოაქვს. მიმდინარეობს დიდსახელმწიფოთა ინტერესების ხელახალი დაბალანსება. ორმხრივის ნაცვლად, სულ უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს მრავალმხრივი დიპლომატია.[3]

ასეთ ვითარებაში, ევროპულმა პოლიტიკურმა ისტებლიშმენტმა მსოფლიოს მშვიდობისა და კეთილდღეობის, საზოგადოებრივი ურთიერთობების განვითარების უზრუნველყოფის ახალი ფორმატი შესთავაზა სამეცნიერო დიპლომატიის სახით. იგი, მართალია, მსოფლიო გამოცდილების გათვალისწინებით ემსახურება, უპირველეს ყოვლისა, თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობებში არსებული პრობლემების მოწესრიგებას, ისევე როგორც საუნივერსიტეტო დიპლომატია ეფუძნება რბილი ძალის თეორიას, მაგრამ, მათ აქვთ როგორც საერთო, ასევე მკვეთრად განმასხვავებელი ნიშნებიც.[4] თუ „სამეცნიერო დილომატია" საერთაშორისო ურთიერთობებში საერთო პრობლემების მოგვარებასა და კონსტრუქციულ საერთაშორისო პარტნიორობაზე ფოკუსირდება,[5] „საუნივერსიტეტო დიპლომატია" განათლების ელიტური კერის – უნივერსიტეტის, ანუ განათლებისა და მისი უმაღლესი მწვერვალის – მეცნიერების, რაც მთავარია, ჩვენი საზოგადოების ყველაზე ჯანსაღი, პრაგმატული და მოტივირებული ნაწილის – სტუდენტი ახალგაზრდობის ჩართულობით ქმნის სრულიად ახალ შესაძლებლობებს მდგრადი მშვიდობის მშენებლობის უზრუნველსაყოფად.

ჩვენი საკვლევი თემა – კონფლიქტი, მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულია, ცნებები, რომლებიც პრობლემის მოგვარების მოქმედ საშუალებებად უნდა გამოვიყენოთ, ეგულისხმობთ უნივერსიტეტსა და დიპლომატიას, არც ცალ–ცალკე და მით უფრო, საერთაშორისო ურთიერთობის ახალი ფორმისა და დიპლომატიის ახალი სახეობის სახით, ჯერჯერობით, საგანგებო ყურადღების საგანი არ გამხდარა. ამდენად, ვიდრე რაღაც თვალსაზრისს ავირჩევდეთ (არა შემთხვევით), მანამდე „გასასინჯია" თვით ამ საყრდენების დღევანდელი რეალური მდგომარეობა.

და მაინც: რა არის დიპლომატია და რა არის უნივერსიტეტი? რა საერთო აქვთ მათ და როგორ შეიძლება მათი გაერთიანება და მშვიდობისა და განვითარების სამსახურში ეფექტური ჩაყენება?

---

3. ალექსანდრე ჩიქვაიძე, პამლეტ ჭიპაშვილი. დიპლომატიის სამზარეულო, გვ. 5

4. ზურაბ ხონელიძე. „რბილი ძალა„ თანამედროვე პოლიტიკაში და საქართველო. აკადემიკოს როინ მეტრეველის დაბადებიდან 80 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული. თბილისი, 2019; ასევე Prof. Dr. Zurab KHONELIDZE. New „Soft Power" For Sustainable Peace Building / Новая «Мягкая Сила" Для Строительства УстойчивогоМира, 2ND INTERNATIONAL BLACKSEAJOURNALSOCIALSCIE NCE SSYMPOSIUM,THEBOOKOFPROCEEDINS21–23JUNE–2019, GİRESUN – TURKEY. pp. 61– 65; http://www.dergikaradeniz.com/ibsess/upload/bildiri–kitabi.pdf.

5. Fedoroff, Insipience diplomacy in the 21st Century",Cell,136(1),2009, January. pp. 9.

დიპლომატია სახელმწიფოთა საგარეო პოლიტიკის განმახორციელებელი ერთ-ერთი ინსტრუმენტი და საშუალებაა,[6] რომელიც მოლაპარაკების ხელოვნების საფუძველზე, კონსტრუქციული დიალოგის საშუალებით განახორციელებს საკუთარი სახელმწიფოს ინტერესების დაცვას საერთაშორისო არენაზე. დიპლომატიის, როგორც საგარეო პოლიტიკის ინსტრუმენტის მთავარი ფუნქციაა მხარეებს შორის საერთო ინტერესების მოძებნა და კონფლიქტური საკითხების გამორკვევა მათი მშვიდობიანი გადაწყვეტის მიზნით.[7] უნივერსიტეტი მომდინარეობს ლათინური სიტყვისგან universitas და კორპორაციას ნიშნავს. ოფიციალური განმარტებით, უნივერსიტეტი უმაღლესი განათლებისა და კვლევითი დაწესებულებაა, სადაც კურსდამთავრებულებს აკადემიურ ხარისხს ანიჭებენ. დანიელი პროფესორის ოლაფ პედერსენის აზრით, შუა საუკუნეების უნივერსიტეტები მხოლოდ მეცნიერთა და მასწავლებელთა გაერთიანებას წარმოადგენდა,[8] მაგრამ დღეს უნივერსიტეტს გაცილებით მეტი ფუნქცია აქვს. გარდა იმისა, რომ აკადემიურ წოდებას ანიჭებს კურსდამთავრებულებს, გერმანელი მკვლევრისა და ფილოსოფოსის, უდო რაინჰოლდ იეკის აზრით, ის „გავლენას ახდენს მსოფლიო ცივილიზაციაზე და მისი მოქმედების არეალი საერთაშორისოა, უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ ის კარგავს თავის მნიშვნელობას იმ შემთხვევაში, თუკი მისი მიღწევები ცოდნის გლობალურ საფუძვლებს არ ემყარება."[9]

მსოფლიოში გავრცელება ჰპოვა უნივერსიტეტის იმ მოდელმა, რომლის წარმოშობაც ევროპაში შექმნილმა სოციალურ-პოლიტიკურმა გარემომ განაპირობა. დღეს უნივერსიტეტი შეიძლება წარმოვიდგინოთ ცოდნისა და რწმენის სინთეზის პრაქტიკაში განხორციელების ადგილად.[10]

სახელმწიფოსთან უნივერსიტეტის მიმართება საფუძვლიანად აქვს გააზრებული კარლ იასპერსს ნაშრომში „უნივერსიტეტის იდეა". ავტორმა საკითხის ფუნდამენტური საფუძვლები წარმოაჩინა და აქცენტი გადაიტანა სახელმწიფოსთან უნივერსიტეტის მჭიდრო კავშირზე, თუმცა, იქვე მიუთითა, რომ მიუხედავად უნივერსიტეტის იდეის ზესახელმწიფოებრიობისა და ზენაციონალურობისა, ის (უნივერსიტეტი) მაინც პოლიტიკურად დამოუკიდებელია, რადგან, პოლიტიკური სივრცის

6. ჰამლეტ ჭიპაშვილი. დიპლომატიის ანბანი. გვ. 17.
7. სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი–ცნობარი. სერიის რედაქტორი მარინე ჩიტაშვილი. თბილისი, 2004. გვ.63.
8. Olaf Pedersen. The First Universities: Studium Generale and the Origins of University Educa– tioninEurope. Cambridge: CambridgeUniv. Press. 1997.
9. უდო რაინპოლდ იეკი. ალექსანდრიის პროექტი და მისი შედეგები. მუზეიონი, როგორც ინტერკულტურული ცოდნის ცენტრი, კრებულში: თანამედროვე უნივერსიტეტის მისია. კრებულის რედაქტორები: მიტროპოლიტი გრიგოლი (ბერძენიშვილი), უდო რაინპოლდ იეკი და თენგიზ ირემაძე. თბ., 2018. გვ. 9.
10. გიორგი თავაძე. უნივერსიტეტების ნარმოშობა შუა საუკუნეებში. წიგნში: თანამედროვე უნივერსიტეტის მისია. გვ.77.

თავისებურებები განაპირობებს უნივერსიტეტის სახეს, უმაღლესი განათლების მოდელს, დამოუკიდებელ და თავისუფალ კვლევებს. ასე რომ, უნივერსიტეტი თანამედროვე სახელმწიფოს არსებობის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა.[11]

თუ ეს ასეა, მაშინ, უნივერსიტეტი სახელმწიფოებრივი მისიის მქონე კორპორაცია დაწესებულებაა, რომლის ვალია არა მარტო აკადემიური ხარისხის მინიჭება და ახალი კადრების აღზრდა, არამედ, მეცნიერულად დასაბუთებული სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის მქონე კონცეფციების, პლატფორმებისა და თეორიების შექმნა, სახელმწიფოებრივ განვითარებას რომ უზრუნველყოფენ.

სამეცნიერო, დიპლომატიურმა და სხვა სახის გამოცდილებამ, საქართველოში და მის გარეთ არსებული მდგომარეობისა და მიმდინარე ტრანსფორმაციული პროცესების სისტემურმა ანალიზმა, SWOT–ანალიზმა, GAP ანალიზმა, PEST–ანალიზმა და სხვ. ავტორს შესაძლებლობა მისცა, დაენახა უნივერსიტეტი სრულიად ახალი პროდუქტის შემქმნელ სივრცე–გარემოდ, რომელიც შესაძლებელია, იქცეს არა მხოლოდ ჩვენი ქვეყნის, უახლესი ისტორიის მთავარი გამოწვევის –ქართულ–აფხაზური, ქართულ–ოსური კონფლიქტის მოგვარების მექანიზმად, მომავლის ახლებურად გააზრების საძირკვლადაც.[12]

„საუნივერსიტეტო დიპლომატიის" გაჟღერება საქართველოში (კერძოდ, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტში) შემთხვევით არ მომხდარა. საყოველთაოდაა ცნობილი, რომ საქართველო ღვთისმშობლის წილხვედრი ქრისტიანული ქვეყანაა. სადაც მშვიდობიანად თანაარსებობენ ქართველი ქრისტიანები, მუსულმანები, იუდეველები და სხვა რელიგიისა თუ კონფესიის წარმომადგენელი ჩვენი თანამოქალაქეები.

ჩვენი კულტურა, მეტწილად, განსაზღვრულია დასავლური ცივილიზაციით, რაც დასტურდება არა მხოლოდ ანთროპოლოგიური, ლინგვისტური თუ არქელოგიური ფაქტებით, არამედ, საერთო ღირებულებებისადმი პატივისცემის, ჰუმანიზმის, ტოლერანტობისა და შემწყნარებლობის ფუნდამენტური პრინციპებით. ქართველები ევროპელები ვართ, ევროპა არის ჩვენი წარსული და ჩვენი მომავალი. თუმცა, იმის თქმა, რომ საქართველო ევროპული კულტურის ორგანული ნაწილი და მისი ერთ-ერთი განშტოებაა, სრულად მაინც ვერ ასახავს ქართული სახელმწიფოს როლსა და იმ ადგილს, რაც მას კაცობრიობის ისტორიაში ეკუთვნის! ამდენად, ევროპისა და აზიის გზაგასაყარზე ჩამოყალიბებული ქართული ცივილიზაცია, არასოდეს ყოფილა და ვერც იქნებოდა მხოლოდ ევროპული,

11. ლალი ზაქარაძე. უნივერსიტეტის მისია. ნიგნში: თანამედროვე უნივერსიტეტის მისია, გვ.44
12. აქვე გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ნინამდებარე ნაშრომი ახალი ნარატივის თეორიული კონცეპტია. მომავალში იგეგმება წარმოდგენილი ხედვის კვლევითი ნაწილის შედეგების გამოცემა.

ან მხოლოდ აზიური. ჩვენთვის უცხო არც ევროპული იდეალებია და არც აღმოსავლური კულტურული ფასეულობანი.

ქართული კულტურული თვითმყოფადობის მრავალფეროვნება მისივე მთავარი სიმდიდრე და სიძლიერეა. რაც არ ნიშნავს იმას, რომ ჩვენს კულტურას სხვა კულტურაზე მაღლა ვაყენებთ. საუბარია მხოლოდ მის იმ უნიკალურობაზე – განსხვავებულობაზე, რამაც შესაძლებელი გახადა ქართული ნიჭის გამოღვიძება და თავისივე ქვეყნის ბუნების სალაროდან არაორდინალური აზრის – „საუნივერსიტეტო დიპლომატიის", როგორც საერთაშორისო ურთიერთობებისა და დიპლომატიის ახალი ფორმის დაბადება – აღქმული ტვირთად და პასუხისმგებლობად, ცივილიზებული სამყაროს წინაშე.

Zurab Khonelidze
Doctor of Political Science, Rector of Sokhumi State University

UNIVERSITY DIPLOMACY – THE WAY TO SETTLE THE CONFLICT

At every stage of societal development, the introduction of a new concept in political thinking requires a scholarly perception, as well as fundamental and infallible judgment, taking into consideration the new concept's significance, content, and form.

For further deliberation, this work is presented to scholars, specialists of the field, students, and even a wider segment of the society, interested in the issue a new value notion with an utterly new function, called „University Diplomacy" an intrinsically novel form of international relations and diplomacy.

This is not a book about university and diplomacy, and not just about the reasons and pains that have temporarily divided the united Georgian space and the Georgian society into several parts. This is a book about the organic fusion of university and diplomacy, both full of contradictions and conflicts, analyzing the priority problems not only of Georgia but of humanity, and suggesting the ways to resolve them.

The goal of the present work is to elucidate our innovative vision and turn it into a realistic method to implement the peace process and solve our local and regional problems. This concept should serve as the model for the Georgian–Abkhazian and Georgian–Ossetian unified state models. The implementation of this model will be successful only with the help of participation from other ethnic groups, equipped with relevant visions, concepts, and feasible programs, and based on the principles of social justice, cooperation and mutual interests. Let us provide the foundation for a solid security system that incorporates the three classifications of conflict in Georgia (not the interested outsiders) – identity, prosperity, and security.

Although Georgia gained independence in the early 1990s, the process of national and state reestablishment is still underway in the international arena.[1] A famous diplomat was right to have said, „It is difficult for a new state to find a place under the sun."[2] The essence of world order and restraint, the spinning pace of geopolitics and geostrategy, and interests of large and small states keep altering and tend to vary qualitatively.

Year in and year out, fresh global and regional challenges come into view and new tasks emerge in International Relations. The interests of major states

1. Alexander Chikvaidze, Hamlet Chipashvili. Diplomacy Kitchen, Tbilisi 2008. p. 5.
2. Alexander Chikvaidze. Political chess through the eyes of ambassadors of three different countries, Tbilisi 2004. p. 213.

are being balanced anew. Instead of its bilateral analogue, multilateral diplomacy is becoming increasingly important. [3]

In such a situation, the European political establishment has proposed a new format to ensure the world peace and wellbeing, and to provide for the development of public relations, that is, a „scientific diplomacy."

Based on worldwide experience, „scientific diplomacy" primarily serves to resolve the extant problems in contemporary International Relations, just as the university diplomacy is based on the theory of soft power, both of them having common and distinctive features.[4] If scientific diplomacy is focused on resolving common problems in international relations and on constructive international partnerships,[5] university diplomacy creates completely new opportunities for sustainable peacebuilding with the help of university. Specifically, University Diplomacy recognizes the importance of science – the highest peak of education – and, most importantly, the healthiest, most pragmatic and motivated part of our society – the youth.

Our topic of study – conflict – although it is a specific theme, the phenomena that we are going to be using as problem – solving tools (the university and diplomacy), have never before become a matter of special attention – neither separately nor as a new form of International Relations and a new type of diplomacy. Hence, until we pin down our outlook for solving the problem, the actual state of these basics itself has to be „tested" in advance.

And yet, what is diplomacy? And what is the university? What do they have in common and how could they be put together and effectively used to service peace and development?

Diplomacy is one of the tools and means of implementation[6] of foreign policy of states that, through the art of negotiation and by means of constructive dialogue, will pursue the protection of its interests in the international arena. The key function of diplomacy as an instrument of foreign policy is to find common interests between the parties and to identify conflicting issues in order to resolve them peacefully.[7]

3. Alexander Chikvaidze, Hamlet Chipashvili. Diplomacy
Kitchen, Tbilisi 2008. p. 5.
4. Zurab Khonelidze, „Soft Power" in Modern Politics and Georgia. Jubilee collection dedicated to the 80th anniversary of Academician Roin Metreveli. Tbilisi, 2019; AlsoProf.
Dr. Zurab KHONELID ZE. New „Soft Power" For Sustainable Peace Building / Новая «Мягкая Сила" Для Строительства Устойчивого Мира, 2ND INTERNATIONAL BLACK SEA JOURNAL SOCIAL SCIENCES SYMPOSIUM, THE
BOOK OF PROCEEDINS 21-23 JUNE – 2019, GİRESUN-TURKEY.pp. 61-65; http://www.dergikaradeniz.com/ibsess/upload/bildiri-kitabi.pdf
5. Fedoroff, N. „Science diplomacy in the 21sCentury, Cell, 136 (1), 2009
6. Hamlet Chipashvili. Alphabet of Diplomacy. Tb., 1993. p. 17.
7. Dictionary of Social and Political Terms – Reference Book. Editor of the series Marine Chitashvili. Tb., 2004. p. 63.

The word „university" is derived from the Latin word universitas, which means, among other things, a „corporation" or a „community." Traditionally understood, the university is a higher education and research institution, providing graduates with an academic degree. According to Danish professor Olaf Pedersen, medieval universities were only a union of scientists and teachers[8], but today the university has far more functions than merely offering academic degrees to its graduates. According to German Philosopher Dr. Udo Reinhold Jeck, „[The university] influences the world civilization, and its scope is international; moreover, it can be said that it

loses its significance if its achievements are not based on the global foundation of knowledge." [9]

The model of the university, the origins of which are rooted in the socio– political environment of Europe, was found to be widespread worldwide. Today the university can be seen as a place to practice the synthesis of knowledge and belief.[10] The relationship between university and state is well thought out in Carl Jasper's book, The Idea of the University. Jaspers lays out the fundamentals of the issue, having accentuated the tight bond between university and state. Although the idea of university itself is a suprastate and supranational phenomenon, he emphasizes, the university is nonetheless politically independent. Although the peculiarities of the political world determine the image of university, the model of higher education provides for independent, genuine research, and an environment free from any ideologies. Thus, the university is an important precondition for the existence of a modern state.[11]

If this is true, then the university is a corporation with a state mission, an institution whose duty is not only to deliver academic degrees and educate the new cadres, but to create scientifically grounded concepts, platforms, and theories that support the development of the state.

Scientific and diplomatic experience, a systemic analysis of the situation in Georgia and beyond, analysis of current transformational processes, the SWOT, GAP, PEST and other types of analyses gave the author an opportunity to see the university as a space/environment for creating a brand new product, which could possibly turn not only into a peace solution for the Georgian-Abkhazian and Georgian-Ossetian conflicts – the main challenges in our country's recent

8. Olaf Pedersen. The First Universities: Studium Generale and the Origins of University Education in Europe. Cambridge: Cambridge Univ. Press. 1997.
9. Udo Reinhold Jeck. The Alexandria Project and its Consequences. The Museum as a Center for Intercultural Knowledge, in the book: Mission of Modern University. Editors of the collection: Metropolitan Grigory (Berbichashvili), Udo Reinhold Jeckand Tengiz Iremadze. Tb., 2018. p. 9.
10. Giorgi Tavadze. The origin of universities in the Middle Ages. In the book: Mission of Modern University. p. 76.
11. Lali Zakaradze. University Mission. In the book: Mission of Modern University, p. 44.

history– but even into a basis for a renovated conceptualization of the future.[12]

It is not an accident that the idea of university diplomacy was born in Georgia, specifically at Sokhumi State University. It is universally known that Georgia is the Virgin Mary's shared Christian country, where Christians, Muslims, Judaists, and the adherents of other faiths and confessions are living in peace as fellow citizens of this country.

Our culture is largely defined by Western civilization, which is corroborated not only by anthropological, linguistic or archaeological facts, but also by the fundamental principles of respect for common values, humanism, and tolerance. We – the Georgians – are Europeans, and Europe is our past and our future. However, to say that Georgia is an organic part of the European culture and one of its branches would not fully reflect the role and place of the Georgian state in world history.

The uniqueness of the Georgian culture, its character, the Georgian mentality and identity are based on the synthesis of Eastern and Western cultural heritages. Neither the European ideals nor the Eastern values are alien to us.

The diversity of cultural singularity is the source of Georgia's main wealth and strength, but this should not let us reckon our culture superior to others. These qualities only highlight Georgia's uniqueness and the differences that has made it possible for the Georgian talent to awaken and give birth to an extraordinary idea of university diplomacy, right from the treasury of its nature, as a new form of international relations and diplomacy, and as an apparent burden and responsibility before the civilized world.

12. We would like to note that the present work is a theoretical concept of a new narrative. It is planned to publish the results of the research part of the presented vision in the future.

ჯემალ გახოკიძე

პოლიტიკისა და სამართლის მეცნიერებათა დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი

სოფიო მიდელაშვილი

სოციალურ მეცნიერებათა აკადემიური დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი

ტალიავინის კომისიის ანგარიშის სამართლებრივი და სამხედრო–პოლიტიკური ასპექტები

საქართველოს სახელმწიფოს წინააღმდეგ 2008 წლის აგვისტოში ოსი სეპარატისტების მონაწილეობით რუსეთმა ანარმოა აგრესიული ომი, განახორციელა სამხედრო ინტერვენცია და ცალმხრივად აღიარა აფხაზეთისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის დამოუკიდებლობა.

აღნიშნულმა მდგომარეობამ მყისიერად ფართო გამოხმაურება ჰპოვა მსოფლიოს მასშტაბით. საკმარისია აღინიშნოს საფრანგეთისა და იმავდროულად ევროკავშირის პრეზიდენტის ნიკოლა სარკოზის ორი სპეციალური ვიზიტი ომის დროს თბილისში.

ეს მოხდა მას შემდეგ, რაც დიმიტრი მედვედევმა ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ ექვსპუნქტიან დოკუმენტს ხელი მოაწერა. ნიკოლა სარკოზი 2008 წლის ე.წ. საზავო შეთანხმებასთან დაკავშირებით ევროკავშირის სახელით მოქმედებდა.

ზემოაღნიშნული დოკუმენტი თავისი შინაარსით, სამხედრო–პოლიტიკური და სამართლებრივი ხასიათისაა, რაზეც მასში მითითებული პუნქტები მიუთითებენ, კერძოდ:

1. არ იქნეს გამოყენებული ძალა;

2. საბოლოოდ შეწყდეს ყველა საომარი მოქმედება;

3. ჰუმანიტარული დახმარების მიწოდება თავისუფლად შეიძლებოდეს;

4.საქართველოს შეიარაღებული ძალები დაუბრუნდნენ მუდმივი დისლოკაციის ადგილს;

5. რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებულმა ძალებმა დაიკავონ საომარი მოქმედების დაწყებამდე არსებული ხაზი. საერთაშორისო მექანიზმების შექმნამდე რუსეთის სამშვიდობო ძალებმა უზრუნველყონ უსაფრთხოების დამატებითი ზომები.

6. დაიწყოს საერთაშორისო განხილვა ე.წ. სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის მომავალი სტატუსის და მათი მყარი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის საკითხებზე.

აღნიშნულ დოკუმენტს ხელი მოაწერეს სეპარატისტული რეგიონების ლიდერებმაც. მაგრამ საქართველოს პრეზიდენტმა მოითხოვა არსებული დოკუმენტის კორექტირება, კერძოდ, ტექსტიდან აფხაზეთის და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის პოლიტიკური სტატუსის შესახებ პუნქტის ამოღება. აღნიშნული მოთხოვნა დაკმაყოფილდა და მე-6 პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგი სახით:

„6. საერთაშორისო გარანტიების შექმნა აფხაზეთისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის უსაფრთხოების და სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად".

თუ დამდგარი შედეგის მიხედვით ვიმსჯელებთ, საქართველომ შეთანხმებით გათვალისწინებული მოთხოვნები მთლიანად შეასრულა, ხოლო რუსეთმა პირიქით, საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპების უგულებელყოფით, გადადგა სამხედრო და პოლიტიკური ხასიათის ისეთი წინასწარ განზრახული ნაბიჯები, რომლითაც პირდაპირ ხელყო საქართველოს სახელმწიფო სუვერენიტეტი.

ომის შედეგების ჩვენეული შეფასება ასეთია:

ე.წ. სამხრეთ ოსეთმა ომის შემდეგ მოიპოვა არაღიარებული „დამოუკიდებლობა" საბოლოოდ მისი დაკარგვის პერსპექტივით. „მათი გამარჯვება" მხოლოდ ისაა, რომ ჯერჯერობით ოსი სამხედრო დამნაშავეები ჰააგის ტრიბუნალის, ხოლო ოსი მოსახლეობა დემოგრაფიული კატასტროფის მოლოდინში არიან.

საქართველო წმინდა სამხედრო განზომილებით, რუსეთთან ომში დამარცხდა. მან ვერ შეძლო ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა. უფრო მეტიც, ომის შედეგებიდან გამომდინარე, კონფლიქტების მოგვარების პერსპექტივა უფრო შორი დროისათვის გადაიდო და პრობლემის გადაჭრის გზების ძიება კიდევ უფრო გართულდა.

რუსეთმა საქართველოსთან ომში „გამარჯვება" წმინდა სამხედრო თვალსაზრისით მოიპოვა. ამ გზით, მან შეძლო რამდენიმე მიზნის ერთდროულად განხორციელება: არ დაუშვა საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა; სამშვიდობო ძალებისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის მოქალაქეების დაცვის მოტივით საქართველოს სამხედრო სტრატეგიული ობიექტებისა და ინფრასტრუქტურის განადგურება; სამხრეთის მიმართულებით მან მნიშვნელოვნად განიმტკიცა პოზიციები და გეოპოლიტიკური სარტყელი. ე.წ. სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის ცნობით შეიძინა „ყურმოჭრილი" და ერთგული ბუფერული სივრცეები. რუსეთს მიეცა იმის პერსპექტივაც, რომ ხანგრძლივი დროით შეაფერხოს აღმოსავლეთის მიმართულებით ნატოს გაფართოება. ხოლო ჩრდილო-ატლანტიკური ალიანსის სამხედრო ბაზების პირისპირ განალაგოს სამხედრო ბაზები, რითაც ოცნებად ქცეული მიზნები პოლიტიკურ რეალობად აქცია.

მიუხედავად სამხედრო წარმატებისა, რუსეთმა პოლიტიკურ არენაზე მნიშვნელოვნად დაკარგა დემოკრატიულობისა და საიმედოობის იმიჯი. აშკარაა საერთაშორისო სტრუქტურების მხრიდან საქართველოსადმი, როგორც გაუმართლებელი სამხედრო მსხვერპლის, აქტიური მხარდაჭერა. ამასთან, დღევანდელ რუსეთში მის ხელისუფლებასთან ერთად, საერთაშორისო თანამეგობრობამ დიდი საფრთხე დაინახა და სერიოზული პოლიტიკური, სამართლებრივი და ეკონომიკური წინააღმდეგობები შეუქმნა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ 2008 წლის აგვისტოს ომში ერთმნიშვნელოვნად გამარჯვებული და დამარცხებული, არც ერთი მხარე არაა.

ამასთან, არ გვინდა გვერდი ავუაროთ ერთ მეტად მნიშვნელოვან პოლიტიკურ-სამართლებრივი ხასიათის გარემოებასაც, კერძოდ, გასაკვირი და დასანანია საერთაშორისო ორგანიზაციების და, განსაკუთრებით, ევროპის წამყვანი სახელმწიფოების თავდაპირველი პოზიცია იმაზე, რომ რუსეთის სახელმწიფომ 2008 წლის 7 აგვისტოს დაარღვია სუვერენული სახელმწიფოს – საქართველოს – საზღვრები (სწორედ თვითონ რუსეთის მიერ 2008 წლის 7 აგვისტომდე აღიარებული საზღვრები) და დაიწყო ფართომასშტაბიანი სამხედრო ოპერაცია საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და ყველაფერი ეს კი მაშინ შეფასდა, როგორც რუსეთის მხრიდან არაპროპორციული სამხედრო ძალის გამოყენება და არა აგრესიული ომი (აღნიშნულზე ქვემოთ გვექნება უფრო კონკრეტული საუბარი).

ასეთი შეფასება ძირშივე არასწორი იყო და ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო ურთიერთობების მარეგულირებელი კონვენციების ფუნდამენტურ პრინციპებს და ეს სხვა არაფერია, თუ არა იურიდიული ნონსენსი. ასეთი ლოგიკით გამოდის, რომ თუ რუსეთი საქართველოს წინააღმდეგ საომარი მოქმედებების დროს გამოიყენებდა იმ რაოდენობის ცოცხალ სამხედრო ძალასა და ტექნიკას, რაც იმ დროისათვის საქართველოს ჰქონდა, საერთაშორისო თანამეგობრობას რუსეთთან შესადავებელი არც არაფერი რჩებოდა.

მოგახსენეთ რა ჩვენეული შეფასებები 2008 წლის აგვისტოს ომთან მიმართებაში გამარჯვებულისა და დამარცხებულის თვალსაზრისით, ობიექტურობა მოითხოვს და გვერდს ვერ ავუვლით იმ ფაქტს, რომ 2008 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილების საფუძველზე ევროკავშირის საბჭომ, მისი არსებობის განმავლობაში პირველად, საჭიროდ ჩათვალა და მიიღო გადაწყვეტილება, ჩართულიყო შეიარაღებული კონფლიქტის მოგვარებაში და შვეიცარიელი დიპლომატის პაიდი ტალიავინის ხელმძღვანელობით შექმნა „საქართველოში მომხდარ კონფლიქტთან დაკავშირებული ფაქტების

დამდგენი დამოუკიდებელი საერთაშორისო მისია", როგორც კონფლიქტის შემდგომი პერიოდის პოლიტიკურ–სამართლებრივი და დიპლომატიური მექანიზმი.

ევროკავშირის საგამოძიებო კომისიამ მუშაობის შედეგად წარმოადგინა დოკუმენტი — „საქართველოში მომხდარ კონფლიქტთან დაკავშირებული ფაქტების დამდგენი დამოუკიდებელი საერთაშორისო მისიის ანგარიში". ფართო საზოგადოებისათვის აღნიშნული დოკუმენტი ცნობილია, როგორც „ტალიავინის კომისიის დასკვნა". უნდა აღინიშნოს, რომ კომისიამ, ჩვენი აზრით, ბოლომდე არ აიღო თავის თავზე პასუხისმგებლობა და დასკვნის მაგივრად წარმოადგინა ანგარიში მომხდარი სამარი კონფლიქტის შესახებ. ვფიქრობთ, დასკვნას და ანგარიშს, პოლიტიკური და სამართლებრივი, ასევე საერთაშორისო სამართლებრივი თვალსაზრისით, სხვადასხვა იურიდიული ძალა აქვს, მათ შორის საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიღებისთვისაც. ამ და სხვა გარემოებებმა განაპირობა ჩვენი ინტერესი ანგარიშში წარმოდგენილი ფაქტების ტალიავინისეული შეფასებების მიმართ და ვეცდებით ისინი ობიექტურად და მიუკერძოებლად წარმოგიდგინოთ.

აქვე გვინდა აღვნიშნოთ, რომ მიუხედავად ყველაფრისა, დღესდღეობით აღნიშნული ანგარიში ყველაზე მაღალი კონპეტენციის მქონე საერთაშორისო ექსპერტების კოლექტიური კვლევის შედეგია და მისი გადასინჯვა ან რევიზია არ მომხდარა.

მაინც როგორია ტალიავინის კომისიის მიდგომები საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების ისეთ უმნიშვნელოვანეს საკითხებთან, როგორიცაა:

1. 2008 წლის აგვისტოს ომის დროს რუსეთმა განახორციელა თუ არა აგრესიული ომი და მოახდინა თუ არა საქართველოს ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაცია?

2.. განხორციელდა თუ არა კოდორის ხეობის და ახალგორის ოკუპაცია?

3.. მოხდა თუ არა საქართველოს სუვერენიტეტის ხელყოფა?

<u>აგრესიული ომი და ოკუპაცია</u>

აგრესიული ომის განსაზღვრება მოცემულია გაეროს გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუციაში: ,,აგრესიულად ჩაითვლება სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების გამოყენება სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული ხელშეუხებლობის, ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან გაეროს წესდებით დაუშვებელი სხვა რომელიმე სახით. თქვენი განსაკუთრებული ყურადღება გვინდა მივაქციოთ ამ დანაშაულის (აგრესიული ომის) ობიექტურ მხარეს, რეზოლუციაში ეს ასეა წარმოდგენილი: ა) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების შეჭრა ან თავდასხმა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე; ნებისმიერი სამხედრო

ოკუპაცია, თუნდაც დროებითი, რომელიც ასეთი თავდასხმის შედეგია; სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის ანექსია ძალის გამოყენებით; ბ) ერთი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა ან ამ მიზნით სხვა იარაღის გამოყენება; გ) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ სხვა სახელმწიფოს ნავსადგურების ან ნაპირების ბლოკადა.

ახლა თანმიმდევრობით მივყვეთ რას მიიჩნევს აღნიშნული კომისია დადგენილად. ფაქტობრივად ტალიავინის კომისიის ანგარიშის ავტორები აღწერენ რუსეთის მიერ განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციებს სუვერენული საქართველოს ტერიტორიაზე, უთითებენ, რა სამხედრო ძალები და ტექნიკა, მათ შორის საერთაშორისო კონვენციებით აკრძალული საბრძოლო იარაღი იქნა გამოყენებული, მაგრამ გვერდს უვლიან მთავარს და არ აფიქსირებენ, რომ რუსეთმა განახორციელა სამხედრო აგრესია და მოახდინა საქართველოს ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაცია. თუმცა, ტალიავინის კომისიის ანგარიშის მეორე თავის (2008 წლის აგვისტოს კონფლიქტი საქართველოში) მე-2, მე-16, მე-20, 21-ე და 23-ე მუხლებში კომისიის მიერ აღწერილი ვითარება რუსეთის მიერ განხორციელებული სამხედრო ოპერაციის შესახებ, სხვა არაფერია, თუ არა აგრესია. მოვიყვანოთ კომისიის მიერ დადგენილად მიჩნეული რამდენიმე ფაქტი:

მიუხედავად იმისა, რომ კონფლიქტის პირველ ფაზაში რუსეთის მიერ თავდაცვის მიზნით ძალის გამოყენება კომისიის მიერ მეტ–ნაკლებად რბილადაა შეფასებული, მეორე ფაზაში სიტუაცია რადიკალურად იცვლება და კომისია რუსეთის ფედერაციას ბრალად დებს „ყველა სახის მასობრივ და ხანგრძლივ ქმედებებში, რომელიც მოიცავდა კოდორის ხეობის ზედა ნაწილის დაბომბვას, შეიარაღებული ძალების განლაგებას საქართველოს ტერიტორიის მნიშვნელოვანი ნაწილის დაფარვის მიზნით, სამხედრო პოზიციების გამაგრებას ქართულ ქალაქებსა და მათ შორიახლოს, მათ შორის ძირითადი საგზაო მაგისტრალის კონტროლის მიზნით და შავ ზღვაზე საზღვაო ძალების განლაგებას“. ასევე, კომისია ვერანაირ გამართლებას ვერ უძებნის რუსეთის ქმედებებს, ხანგრძლივ ნგრევას, რომელიც ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმების შემდეგ განხორციელდა. კასეტური ბომბების გამოყენებაში ორივე მხარე დადანაშაულებულია, თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ რუსეთის მხრიდან აღნიშნული სახის იარაღი გამოყენებულ იქნა კონფლიქტის ზონის გარეთ, კერძოდ, გორში.

ეჭვგარეშეა, რომ კომისია აშკარად თავს არიდებს რუსეთის ფართომასშტაბიან სამხედრო ოპარაციებს მიანიჭოს აგრესიული ომის კვალიფიკაცია, რაც ევროპის ზოგიერთი სახელმწიფოს ინდიფერენტული დამოკიდებულების ცალსახა გამოხატულებაა.

ჩვენს არგუმენტებს ამყარებს ის გარემოებაც, რომ აშშ–ის სახელწიფო მდივანმა ჰ. კლინტონმა თბილისში ყოფნისას (05.07.10) რუსეთის მიერ

განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციას, პოლიტიკური და სამართლებრივი შეფასებისას აგრესია უწოდა. ასეთივე კვალიფიკაცია მისცა აღნიშნულს ევროსაბჭომ არაერთ რეზოლუციაში. თუმცა, ფაქტი ფაქტად რჩება და ასეთი ანგარიშით ტალიავინის კომისიამ პასუხგაუცემელი დატოვა მთავარი კითხვა: კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული – აგრესიული ომი აწარმოა თუ არა რუსეთმა საქართველოს მიმართ.

<u>საქართველოს სუვერენიტეტის ხელყოფა</u>

მნიშვნელოვანია განვიხილოთ რუსეთის არგუმენტები, რომელიც ტალიავინის კომისიას წარუდგინა საქართველოში ინტერვენციის გამართლებასთან დაკავშირებით. ტალიავინის კომისიის ანგარიშის მე-17 მუხლში ვკითხულობთ: ,,რუსული მხარე ამართლებდა საკუთარ სამხედრო ინტერვენციას იმით, რომ შეეჩერებინა ოსური მოსახლეობის ე.წ. გენოციდი საქართველოს ძალების მიერ, დაეცვა ე.წ. სამხრეთ ოსეთში მცხოვრები რუსეთის მოქალაქეები და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე განლაგებული რუსული სამშვიდობო ჯარები, რომლებიც იქ 1992 წელს ქალაქ სოჭში დადებული ხელშეკრულების თანახმად იმყოფებოდნენ"

ზემოაღნიშნულს აბათილებს ანგარიშის I თავის იმავე მე-17 მუხლის ჩანაწერი, სადაც ვკითხულობთ, რომ „გენოციდის განზრახვაში დადანაშაულებული ქართველების ბრალი ვერ მტკიცდება", პირიქით, აღნიშნული კომისიის მიერ აღიარებულია, რომ განხირციელდა ქართველების და არა ოსური მოსახლეობის ეთნოწმენდა.

რუსეთის ფედერაციის მხრიდან თავის მართლების მეორე არგუმენტი არის იმ ხალხის დაცვა, რომლებსაც რუსულმა მხარემ ცალმხრივად მიანიჭა რუსეთის მოქალაქეობა. ანგარიშის I თავის მე-12 მუხლში მითითებულია, რომ ,,ის პირები, რომლებიც ე.წ. სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთში ცხოვრობენ და რომლებიც საქართველოს მოქალაქეები საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ გახდნენ, ,,პასპორტიზაციის" პოლიტიკის მიუხედავად, საქართველოს მოქალაქეებად რჩებიან. 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის პერიოდში ისინი ჯერ კიდევ საქართველოს მოქალაქეები იყვნენ და, სამართლებრივი თვალსაზრისით, დღემდე საქართველოს მოქალაქეებად რჩებიან, თუ მათ უარი არ უთქვამთ მოქალაქეობაზე და არ დაუკარგავთ საქართველოს მოქალაქეობა დადგენილი პროცედურების დაცვით. საქართველოს მთავრობის თანხმობის გარეშე, რუსეთის მოქალაქეობის მასობრივი მინიჭება საქართველოს მოქალაქეებისათვის და პასპორტების მასობრივი გაცემა საქართველოს ტერიტორიაზე, მათ შორის სეპარატისტულ რეგიონებში, ენინააღმდეგება კეთილმეზობლური პოლიტიკის პრინციპებს, რაც საქართველოს სუვერენიტეტს აშკარად უქმნის სირთულეებს და საქართველოს შიდა საქმეებში ჩარევას

წარმოადგენს". უფრო მეტიც ,,მოქალაქეების ნებაყოფლობითი პასპორტიზაცია", რასაც რუსეთი ამ რეგიონში მიმართავდა, უკანონო იყო არა მარტო საერთაშორისო სამართლის პრინციპით, არამედ თვით რუსეთის კანონმდებლობითაც, რომლის თანახმად სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეს რუსეთის მოქალაქეობის მიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია, თუ რუსეთსა და ამ სახელმწიფოს შორის დადებულ სამთავრობო ხელშეკრულებაში მითითებულია ამის შესახებ. ასე რომ, რუსეთის ქმედება ეწინააღმდეგება თავისივე კანონმდებლობას.

სამწუხაროდ, თავის დროზე საქართველოს ხელისუფლებამ ვერ გამოიყენა ტალიავინის კომისიის მყარი არგუმენტები რუსეთის მხრიდან აფხაზი და ოსი მოქალაქეების უკანონო პასპორტიზაციის შესახებ და დაკმაყოფილდა საერთაშორისო თანამეგობრობისგან რეაგირების გარეშე დატოვებული არაფრისმომცემი ხმამაღალი განცხადებებით.

რჩება ბოლო არგუმენტი — რუსი სამშვიდობოების დაცვა. I თავის მე-17 მუხლში ვკითხულობთ: ,,საქართველოს მხარემ უარყო რუსეთის სამშვიდობო შენაერთებზე განზრახ იერიშის მიტანა და განაცხადა, რომ საქართველოს საჯარისო ნაწილებს ცხინვალში შესვლისას ცეცხლი გაუხსნეს რუსეთის სამშვიდობო ძალების მხრიდან და ისინი იძულებული გახდნენ საპასუხო ცეცხლი გაეხსნათ". საგულისხმოა, რომ ,,მისიას არ გააჩნია დამოუკიდებელი ანგარიშები, რომელიც მხარეების ბრალდებების საფუძვლიან დასაბუთებას ან უარყოფას შეძლებდა"

საერთაშორისო სამართლის პრინციპების გათვალისწინებით, ვერც ერთი ზემოთ ჩამოთვლილი მიზეზი ვერ უძლებს კრიტიკას და ვერ ამართლებს რუსეთის ფედერაციის ქმედებას. მიუხედავად რუსეთის მცდელობისა, მონახოს ალიბი, კომისია თავადვე მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ „საქართველოს საგარეო პოლიტიკის მკვეთრად გამოკვეთილმა პროდასავლურმა ორიენტაციამ გამხდარიყო ნატოს წევრი, კიდევ უფრო მეტად შეაშფოთა რუსეთი, ... რომელიც პოსტსაბჭოთა სივრცეში განახლებული თვითდაჯერებულობით ამოქმედდა". სამწუხაროა, ის დღესაც მკვეთრ ნაბიჯებს დგამს ამ მიმართულებით.

კომისიის წევრები წარმოდგენილ ანგარიშში გვერდს ვერ უვლიან იმ ფაქტის აღიარებას, რომ „რუსეთის სამხედრო ოპერაცია ე.წ. სამხრეთ ოსეთში არსებითად საერთაშორისო სამართლის დარღვევით განხორციელდა"

ანგარიშის I თავის მე-16, მე-17 და მე-18 მუხლებში მითითებულია ფაქტები, რომლებიც პირდაპირ აღწერს საქართველოს ტერიტორიის ოკუპაციის ცალკეულ ეპიზოდებს:

მე-16 მუხლში ვკითხულობთ: ,,აღმოჩნდა, რომ რუსეთის საჰაერო ძალებმა საომარი ოპერაციები დაიწყეს საქართველოს სამიზნე ობიექტების

წინააღმდეგ, რომელიც გასცდა ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ადმინისტრაციულ საზღვრებს, ჯერ კიდევ 8 აგვისტოს დილას, ესე იგი იმაზე ადრე, რასაც რუსეთის ოფიციალური წყაროები იუწყებიან. არსებული მონაცემებით, რუსეთის საჰაერო ძალებმა დაიწყეს შეტევა საქართველოს ცენტრალურ ნაწილზე (ვარიანი, გორი). ეტაპობრივად გააფართოვეს სამოქმედო არეალი და გადავიდნენ საქართველოს სხვა რეგიონებზეც, მათ შორის სენაკის სამხედრო ბაზაზე, ფოთის პორტის სამხედრო სამიზნეებსა და დედაქალაქ თბილისზე"

მე-17 მუხლში აღნიშნულია: ,,10–დან 11 აგვისტოს ღამეს საქართველოს მხარემ ჯარის უმეტესი ნაწილი ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიიდან გამოიყვანა. მას მოჰყვა რუსეთის ჯარის ღრმად შემოსვლა საქართველოს ტერიტორიაზე, რომელმაც გადმოკვეთა ე.წ. სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის ადმინისტრაციული საზღვრები და გაშალა სამხედრო ბანაკები საქართველოს მთელ რიგ ქალაქებში, მათ შორის გორში, ზუგდიდში, სენაკსა და ფოთში".

მე-18 მუხლში მითითებულია: „მიუხედავად იმისა, რომ ცეცხლის შეწყვეტა გამოცხადდა, რუსეთისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის სამხედრო ნაწილები, მოპოვებული ინფორმაციის თანახმად, აგრძელებდნენ დამატებითი ტერიტორიის ოკუპაციას, მათ შორის ახალგორის რაიონში, რომელიც 2008 წლის აგვისტოს კონფლიქტამდე საქართველოს ადმინისტრაციულ ერთეულში შედიოდა"

ზემოაღნიშნული მუხლები ერთმნიშვნელოვნად აღწერს საქართველოს სუვერენიტეტის შელახვას, თუმცა, კიდევ ერთხელ აღვნიშნავთ, რომ კომისია თავს არიდებს რუსეთის მისამართით მკაცრ ტონს და კონკრეტულ კვალიფიკაციას. მაგრამ გვერდს ვერ უვლის იმ ფაქტის აღნიშვნას, რომ „2008 წლის ზაფხულში საქართველოში განვითარებულმა კონფლიქტმა გამოააშკარავა ზოგიერთი პოლიტიკური მოთამაშის ტენდენციები, რითაც გამოიხატა საერთაშორისო სამართალში ისეთი საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისაგან დაშორება, როგორიცაა ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემა" (ეს დაშორება კი არა პირდაპირი ხელყოფაა, წართმევაა).

ვსვავთ რიტორიკულ კითხვას: ვის გულისხმობს კომისია ,,ზოგიერთ პოლიტიკურ მოთამაშეში"? პასუხი თქვენთვის მომინდია.

I თავის მე-11 მუხლში ასევე ვკითხულობთ: „სეპარატისტული ტერიტორიული ერთეულების, ე.წ. სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის აღიარება მესამე ქვეყნის მიერ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს, რადგან ასეთი ქმედება წარმოადგენს უკანონო ჩარევას დაზარალებული ქვეყნის, ამ შემთხვევაში, საქართველოს სუვერენიტეტსა და ტერიტორიულ მთლიანობაში". მესამე ქვეყნის მაგივრად კომისიას პირდაპირ უნდა მიეთითებინა რუსეთი.

I თავის 37-ე მუხლში აღნიშნულია: „იგნორირებულ იქნა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპი, როგორიცაა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემა". ამავე მუხლის მიხედვით: „კონფლიქტი საქართველოში გამოირჩევა გავლენიან ძალათა (სახელმწიფოთა) პირდაპირი ჩარევის უფრო მეტი ხარისხით, ვიდრე ნებისმიერი სხვა მოუგვარებელი კონფლიქტი". ნათელია, რომ ანგარიშის ავტორები ისევ რუსეთს გულისხმობენ, თუმცა თავს იკავებენ პირდაპირი დასახელებისგან.

ამრიგად, კომისიამ როგორც ვნახეთ რუსეთი ერთ შემთხვევაში დაასახელა როგორც „ზოგიერთი პოლიტიკური მოთამაშე", მეორე შემთხვევაში როგორც „მესამე ძალა", მესამე შემთხვევაში – „გავლენიანი ძალა".

თუმცა რუსეთის ხელმძღვანელობამ თვითონვე გასცა თავი. ამის ფონზე ,,დამაგვირგვინებელი" იყო რუსეთის მაშინდელი პრეზიდენტის დ. მედვედევის აგრესიული განცხადება რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს ომთან მიმართებაში, კერძოდ, მან დაუფარავად განაცხადა, რომ „2008 წელს ჩვენ რომ შევმკრთალიყავით, გეოპოლიტიკური მოწყობა ახლა სულ სხვა იქნებოდა და მთელი რიგი ის ქვეყნები, რომელთა ხელოვნურად შეთრევასაც ცდილობდნენ ჩრდილო–ატლანტიკურ ალიანსში, უკვე იქ იქნებოდნენ. ზოგიერთი მეზობელი ჩვენ უბრალოდ დავამშვიდეთ, ვაჩვენეთ, როგორ უნდა მოიქცნენ რუსეთთან და მეზობელ პატარა სახელმწიფოებთან მიმართებაში. ხოლო ზოგიერთი ჩვენი პარტნიორისთვის, მათ შორის ჩრდილო-ატლანტიკური ალიანსისთვის, ეს იყო სიგნალი იმასთან დაკავშირებით, რომ ვიდრე გადაწყვეტილებას მიიღებდეს გაფართოების შესახებ, გეოპოლიტიკურ სტაბილურობაზე უნდა იფიქროს. ამაში ვხედავ ძირითად გაკვეთილებს იმისა, რაც 2008 წელს ხდებოდა"

<u>კოდორის ხეობის ოკუპაცია</u>

ტალიავინის ანგარიშის I თავის 24-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ „მოსკოვის შეთანხმების პირობების მიხედვით, კოდორის ხეობის ზედა ნაწილი არ წარმოადგენდა აფხაზური მხარის მიერ კონტროლირებად ტერიტორიას; ამდენად, აფხაზური ქვედანაყოფების მიერ რუსული სამხედრო ძალების მხარდაჭერით იერიშის მიტანა (კოდორის ხეობის ზედა ნაწილზე) წარმოადგენს: ძალის უკანონო გამოყენებას, რაც იკრძალება ხელშეკრულებით ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ და გაეროს წესდების მე-2 (4) მუხლით და, ასევე, საქართველოზე თავდასხმას გაეროს წესდების 51-ე მუხლის მიხედვით"

სამხედრო ოპერაციის გამართლებისას აფხაზეთის ხელმძღვანელობამ კომისიას წარუდგინა განმარტებები. კერძოდ, ანგარიშის I თავის

24-ე მუხლში ვკითხულობთ: „აფხაზეთის მხარე ამტკიცებდა, რომ სამხედრო ოპერაცია დაიწყო „კოდორის ხეობის გასათავისუფლებად" და მისი განხორციელება აუცილებელი იყო მშვიდობიან მოსახლეობაზე ტერორისტული თავდასხმების აღსაკვეთად. შემდეგ ამტკიცებდა, რომ აფხაზეთის მხრიდან ოპერაციის განხორციელება აუცილებელი იყო საქართველოს მხრიდან აფხაზეთის წინააღმდეგ მოსალოდნელი სამხედრო ოპერაციის წინასწარ აღსაკვეთად; და ბოლოს, აფხაზეთი თავს მოვალედ თვლიდა, გაეხსნა „მეორე ფრონტი" 2005 წლის 19 დეკემბერს ე.წ. სამხრეთ ოსეთთან გაფორმებული „მეგობრობისა და თანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულების" თანახმად".

ნათელია, რომ აფხაზეთის მხარე ცდილობდა მეორე ფრონტის გახსნას დასავლეთ საქართველოში და ამით მის შევიწროება-შესუსტებას. ეს წინასწარ მოფიქრებული და შედგენილი გეგმის ნაწილი იყო. საქართველოს მხრიდან კოდორის ხეობის დაკავებისას გაწეული წინააღმდეგობა ანგარიშში გამართლებულია თავდაცვის მიზეზით და აღნიშნულია, რომ ,,აფხაზეთის მიერ ძალის გამოყენება საერთაშორისო სამართლის მიხედვით გაუმართლებელია. იგივე ეხება რუსეთის მიერ ხელშეწყობას აღნიშნულ ოპერაციებში". ჩვენი მხრიდან გვინდა აღვნიშნოთ, რომ რუსეთს პოლიტიკური გადაწყვეტილება აფხაზეთის და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ოკუპაციის შესახებ დიდი ხნით ადრე ჰქონდა მიღებული (პუტინის განცხადება კოსოვოს დამოუკიდებლობის აღიარებასთან დაკავშირებით, რომ რუსეთსაც აქვს თავისი „საშინაო სამზადისი") და თუ თავის სამხედრო განზრახვას აგრესიის ფორმით ცხინვალიდან ვერ განახორციელებდა, მისი სათადარიგო ვარიანტი კოდორის ხეობაზე შეტევის განხორციელება იქნებოდა.

დასკვნის სახით გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ტალიავინის კომისიის ანგარიშის ზოგიერთი დებულება როგორც პოლიტიკურად, ისე სამართლებრივად – მიუხედავად მისი სრული სიცხადისა, კონკრეტული დასკვნების მაგივრად ზოგადია, რაც მათ სამხედრო-პოლიტიკური და სამართლებრივი დასკვნებისთვის, მით უმეტეს საერთაშორისო სასამართლოში მტკიცებულებად გამოყენებისათვის, დადგენილი სტანდარტების თვალსაზრისით, როგორც ჩანს, პრობლემებთან იქნება დაკავშირებული. დასანანია, რომ ძირითადად ეს ეხება იმ ფაქტებს, რომელშიც კონფლიქტის მეორე მხარის – რუსეთ-სამხრეთ ოსეთის დადანაშაულება მათივე მიერ წარმოდგენილი გაცილებით მეტი ფაქტობრივი მასალით შეიძლებოდა.

წარმოვადგინეთ რა ჩვენი ხედვები 2008 წლის რუსეთ–საქართველოს ომის სამართლებრივი და სამხედრო–პოლიტიკური ასპექტების შესახებ, გვერდს ვერ ავუვლით დაწყებულ გამოძიებას, რომელსაც აწარმოებს

ჰააგის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურატურის ოფისი.

როგორც ცნობილია, ჰააგის სასამართლო გამოძიებას წარმართავს ძირითადად სამი მიმართულებით:

1. ჰქონდა თუ არა ადგილი 2008 წლის აგვისტოს ომის დროს ეთნიკურ წმენდას?

2. ვის მიერ, როდის და რა ვითარებაში განხორციელდა სამხედრო ქმედებები?

3. სამხედრო ინციდენტი „ვერხნი გარადოკთან" (რუსული სამშვიდობოების ადგილსამყოფელთან დაკავშირებით)?

რა თქმა უნდა, ტალიავინის კომისიის ანგარიში თავის როლს ითამაშებს გამოძიების მიერ 2008 წლის აგვისტოს ომის დროს ყველა მისი მონაწილის მხრიდან განხორციელებული სამხედრო ქმედებების საერთაშორისო სისხლის სამართლებრივი შეფასების დროს, მაგრამ არა გადამწყვეტს, ამიტომ პროკურატურის ოფისის ამოცანაა ჩაატაროს სრულყოფილი, ყოველმხრივი და ობიექტური გამოძიება მხოლოდ პირდაპირი მტკიცებულებების საფუძველზე (რა თქმა უნდა, ირიბ მტკიცებულებებთან ერთად), გააკეთოს შესაბამისი დასკვნები. ისეთი მაღალი რეპუტაციის მართლმსაჯულების დაწესებულება, როგორიცაა ჰააგის სასამართლო, არ იძლევა მათ ობიექტურობასა და სამართლიანობაში ეჭვის შეტანის საფუძველს.