

მოსამართლე პეტერ კოვაჩის ცალკე დასკვნა

1. მე ვეთანხმები უმრავლესობის დასკვნას, რომ პალატისთვის წარდგენილი, არსებული ინფორმაციის შესაბამისად, ნამდვილად არსებობს მართებული საფუძველი საქართველოს სიტუაციის გამოძიების დაწყებისთვის. მაგრამ მე არ ვეთანხმები უმრავლესობის მიდგომას მოცემული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღებისადმი (რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს გარკვეული ზემოქმედება სასამართლოზე). მე სამწუხაროდ აღვნიშნავ, რომ უმრავლესობის გადაწყვეტილებას („უმრავლესობის გადაწყვეტილება“ ან „გადაწყვეტილება“) არ გააჩნია, ასეთი გადაწყვეტილებისგან მოსალოდნელი, დამაჯერებლობის ხარისხი. მე გამოვტოვებ ჩემს გადაწყვეტილების ფორმასთან დაკავშირებულ კომენტარს, და პირდაპირ გადავალ გადაწყვეტილების შინაარსზე, სადაც ჩემი კომენტარი შეეხება როგორც ფაქტების, აგრეთვე კანონის ინტერპრეტაციის საკითხებს. მე განვიხილავ მხოლოდ უმრავლესობის გადაწყვეტილების ისეთ დასკვნებს, რომლებსაც მე მაქსიმალურად არ ვეთანხმები, და რომლებსაც, ჩემის აზრით, აქვთ ფუნდამენტალური მნიშვნელობა.
2. ჩემი ძირითადი ვარაუდი შეეხება სამ მთავარ თემას: პირველი, მე-15 მუხლის პროცედურის ფარგლებს და არსს, და ამ პროცედურაში წინასასამართლო პალატისთვის გათვალისწინებულ როლს; მეორე, სასამართლოს იურისდიქციის, და უშუალოდ, საგნობრივი კომპეტენციის (*ratione materiae, Lat.*) ანალიზის ფარგლებს; და ბოლოს, უმრავლესობის გადაწყვეტილებაში განხორციელებულ დაშვებადობის საკითხის ანალიზს.

I. მე-15 მუხლის პროცედურის ფარგლები

3. რაც შეეხება პირველ პუნქტს, ჩემი თვალსაზრისით, ზოგადი ანალიზის დროს, უმრავლესობამ სავარაუდოდ ვერ მიაქცია სათანადო ყურადღება მე-15 მუხლის პროცედურის არსს და ამაში წინასასამართლო პალატისთვის გათვალისწინებულ როლს. გადაწყვეტილების მესამე პარაგრაფში უმრავლესობამ აღნიშნა, რომ მე-15 მუხლის პროცედურის „მიზანი და დანიშნულება“ მდებარეობს „პროკურორის, საკუთარი ინიციატივით (*proprio motu, Lat.*) გამოძიების დაწყების უფლებამოსილების, სასამართლო კონტროლში”¹. შემდეგ უმრავლესობა აღნიშნავს, „რომ პროკურორის საკუთარი ინიციატივით (*proprio motu, Lat.*), გამოძიების დაწყების უფლებამოსილების საკითხის წინასასამართლო პალატის მიერ განხილვის ერთად-ერთი მიზანი მდებარეობს იმაში, რომ პროკურორს არ მიეცეს ძალაუფლების ბოროტგამოყენების შესაძლებლობა”² მე ამ მტკიცებას ვეთანხმები. ამ შემთხვევაში საკვირველია, რომ წინამდებარე მტკიცების საფუძველზე უმრავლესობამ დაასკვნა, რომ „პროცედურული სტადიიდან და შესწავლის საგნიდან გამომდინარე, პალატამ შუამდგომლობა და პროკურორის მოწოდებული დამატებითი მასალები უნდა განიხილოს მკაცრად შეზღუდული წესით”³.

¹ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 3.

² უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 3.

³ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 3.

4. ჩემის აზრით, ამ მტკიცებების ურთიერთ-შეთანხმება საკმაოდ რთულია. ჩემთვის არ არის გასაგები, რანაირად პალატამ „პროკურორს არ უნდა მისცეს ძალაუფლების ბოროტგამოყენების შესაძლებლობა“, თუ კი პალატის კონტროლის როლი, როგორც უმრავლესობა აღნიშნავს, „მკაცრად შეზღუდულია“. ასთან ერთად, უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ მე-15 მუხლის პროცედურის „მიზანი და დანიშნულება“ მდებარეობს „პროკურორის, საკუთარი ინიციატივით (*proprio motu*, Lat.), გამოძიების დაწყების უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლში“. ამ შემთხვევაში, უმრავლესობის დასკვნა, რომ პალატის ანალიზი უნდა იყოს „მკაცრად შეზღუდული“ ლოგიკური არ არის.
5. ამის გარდა, ჩემთვის გაურკვეველია, რომის წესდების („წესდება“) მე-15(4) მუხლის რომელი ნაწილიდან წარმოიქმნა ეს თვითდაკისრებული შეზღუდვა: პირიქით, წესდების მე-15(4) მუხლის შესაბამისად, პალატას, შუამდგომლობის და დამატებითი მასალების შესწავლის შემდეგ, ევალება საკუთარი დასკვნის ფორმულირება იმის შესახებ, არსებობს თუ არა მართებული საფუძველი გამოძიების დაწყებისთვის (როგორც გამომდინარეობს ტექსტიდან: „თუ წინასასამართლო პალატა [...] ჩათვლის, რომ არსებობს გამოძიების გაგრძელების მართებული საფუძველი [...]).“ ამას ადასტურებს, წესდების მე-15(3) მუხლით განსაზღვრული, პროკურორის მოვალეობა პალატას შესწავლისთვის გადასცეს „მთლიანი შეგროვილი დამადასტურებელი მასალები“. რაში მდებარეობს ამ მოვალეობის ლოგიკა, თუ კი წინასასამართლო პალატის მიერ პროკურორის შუამდგომლობის ანალიზის უფლებამოსილება „მკაცრად შეზღუდულია“? პალატის ანალიზის უფლებამოსილების სიღრმე კიდევ უფრო დადასტურებულია პროცედურისა და მტკიცების წესების 50(4)-ე დებულებით, რომლის შესაბამისად პალატას ეძლევა, პროკურორისგან, ან საწარმომადგენლო ფორმების შემტანი დაზარალებულებისგან, დამატებითი ინფორმაციის მოთხოვნის უფლებამოსილება.
6. მე ვთვლი რომ როგორც მე-15 მუხლის პროცედურაში, აგრეთვე პროცესის მომდევნო სტადიებშიც, ფრაზა „სასამართლო კონტროლი“ უშიშარსო არ არის. სასამართლო კონტროლი ნიშნავს უფრო მეტს, ვიდრე პროკურორის მიერ წარდგენილი დასკვნების ავტომატურ დადასტურებას. იგი ითხოვს მასალებისა, და პროკურორის, გამოძიების დაწყების მართებული საფუძვლის არსებობასთან დაკავშირებული დასკვნის, „დამოუკიდებელ სასამართლო განხილვას“.⁴ ეს პროცესი მოითხოვს პროკურორის მიერ წესდების მე-15(4) და 53(1)(a)-(c) მუხლების წინაპირობების დაკმაყოფილებისათვის გამოყენებული დამატებითი მასალების, და აგრეთვე, წესდების მე-15(3) მუხლის შესაბამისად, მიღებული დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმების სრულ და სათანადო სასამართლო განხილვას. სხვა სიტყვებით, ეს ნიშნავს, რომ წინასასამართლო პალატამ უნდა განახორციელოს ბევრად უფრო მეტი, ვიდრე ის, რასაც უმრავლესობამ „სასამართლო კონტროლი“ დაარქვა. აგრეთვე, „სასამართლო კონტროლის“ ასეთი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, წინასასამართლო პალატას არ ექნება პროკურორის ძალაუფლების ბოროტგამოყენების უნარის შეზღუდვის შესაძლებლობა.

⁴ კობილდ კოლინსის ლექსიკონი (ონლაინ), იხილეთ <http://dictionary.reverso.net/english-cobuild/judicial%control%20of%20general%20terms%20and%20conditions> (ბოლო ძეგნის თარიღი: 24.01.2016)

7. სამწუხაროდ უმრავლესობის ანალიზმა ამირი მიმართულება მიიღო. ჩემთვის ცხადია, რომ უმრავლესობამ აირჩია კანონის და ფაქტების არასაკმარისი ანალიზის გზა, ვინაიდან უმრავლესობა სავარაუდოდ არ ითვალისწინებს კანონის და ფაქტების აუცილებელ ელემენტებს, რასაც მე დავადასტურებ მომდევნო პარაგრაფებში. აქედან გამომდინარე მრჩება შთაბეჭდილება, რომ უმრავლესობის გადაწყვეტილებაში იგნორირებულია მე-15 მუხლის პროცედურის განსაკუთრებულობა, მნიშვნელოვანი და უნიკალური არსი.
8. იმათთვის, ვინც სასამართლოს სხვადასხვა სასხლეტი მექანიზმების ფორმულირების ისტორიას შეისწავლის, ცხადი გახდება, რომ მოლაპარაკებების დროს, პროცედურული რეჟიმი, რომელშიც პირველი მუდმივი საერთაშორისო სასამართლო ინსტიტუციის პროკურორს მიეცა დაკავებული თანამდებობის ძალით (*ex officio, Lat.*) გამოძიებების დაწყების უფლებამოსილება, წარმოადგენდა ძალიან საკამათო თემას.
9. როგორც მე მახსოვს, როდესაც 1994 წლის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების პროექტის („სასამართლოს 1994 წლის წესდების პროექტი“) მომზადების პროცესში საერთაშორისო სამართლის კომისიის (“ILC” კომისია) ერთ-ერთმა წევრმა პირველად შესთავაზა პროკურორის აღჭურვა სახელმწიფოს განცხადების გარეშე საქმის დაწყების უფლებამოსილებით, ამ იდეამ გამოიწვია კომისიის სამუშაო ჯგუფის წევრების ცალსახა წინააღმდეგობა. მათ ჩათვალეს, რომ საერთაშორისო საზოგადოება ჯერ არ მზად იყო მსოფლიოს პროკურორის ყოვლისმომცველი უფლებამოსილებით აღჭურვისთვის. მათ გადაწყვიტეს, რომ „წესდების [1994 პროექტით] გათვალისწინებული დანაშაულებების გამოძიება და სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა განხორციელდეს სახელმწიფოს ან გაეროს უშიშროების საბჭოს მხარდაჭერის გარეშე, ყოველ შემთხვევაში, საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის განვითარების ამ სტადიაზე“ (ხაზგასმით).⁵
10. ამ განვითარებამ მიიღო გარკვეული იმპულსი შემდეგ წელს, როდესაც ეს იდეა ხელახლად იყო შეტანილი 1995 წლის სპეცმოწვეული კომიტეტის დღის წესრიგში, უშუალოდ სხვადასხვა სასხლეტი მექანიზმების, კონკრეტულად 1994 წლის კომისიის პროექტის 25-ე მუხლის შეთანხმების დროს, რომელიც განსაზღვრავდა „განცხადებას“ და პროკურორის უფლებამოსილებას. მაგრამ, ამ შემთხვევაშიც არსებობდა უთანხმოება იმის შესახებ, თუ რამდენად იყო აუცილებელი პროკურორის საკუთარი ინიციატივით გამოძიების დაწყების უფლებამოსილებით აღჭურვა.⁶ ამ უთანხმოებას ადგილი ჰქონდა მოსამზადებელ კომიტეტში და თვითონ რომის კონფერენციის დროსაც, ვინაიდან სახელმწიფოებს არ სურდათ სასამართლოს პოლიტიზირებულება, პროკურორის ზედმეტი უფლებამოსილებით აღჭურვით, რასაც შეიძლება გამოეწვია უფლებამოსილების ბოროტგამოყენება.⁷ ამ

⁵ საერთაშორისო სამართლის კომისიის ყოველწლიური (1994), II წიგნი, მეორე ნაწილი, 25 მუხლის კომენტარი, გვ. 46.

⁶ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაარსების, სპეცმოწვეული კომიტეტის მოხსენება, UN GAOR (გაეროს გენ-ასამბლეის ოფიციალური საბუთები), 50 სესია, დან. №22, UN Doc. A/50/22 (1995), პარ. 113-114.

⁷ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაარსების, მოსამზადებელი კომიტეტის მოხსენება, UN GAOR (გაეროს გენ-ასამბლეის ოფიციალური საბუთები), 51 სესია, 1 წიგნი, დან. №22, UN Doc. A/51/22 (1996), პარ. 149-151; აგრეთვე რომის კონფერენციისთვის, იხილეთ UN Doc.

იდეამ მხარდაჭერა მიიღო მხოლოდ მაშინ, როდესაც 1998 წელს არგენტინამ და გერმანიამ წარმოადგინეს პროკურორის საკუთარი ინიციატივით (*proprio motu, Lat.*), საქმეების დაწყების უფლებამოსილების „სასამართლო კონტროლის“ დაარსების წინადადება. სინამდვილეში, სახელმწიფოებისათვის ეს წინადადება გადამწყვეტი იყო წესდების მე-15 მუხლის ამჟამინდელი ტექსტის შეთანხმებისათვის.⁸ აქ, ხაზგასმით უნდა ითქვას, რომ რომში მე-15 მუხლის შეთანხმება შეუძლებელი იქნებოდა გამოძიების დაწყებამდე სასამართლო კონტროლის ასპექტის შეყვანის გარეშე. სასამართლო კონტროლის არსებობის წინაპირობა იყო აუცილებელი (*sine qua non, Lat.*) პროკურორის გამოძიების საკუთარი ინიციატივით (*proprio motu, Lat.*) დაწყების უფლებამოსილებით აღჭურვის იდეის მიღებისათვის. II წინასასამართლო პალატამ, 2010 წლის 31 მარტის სასამართლოს პირველ გადაწყვეტილებაში „პროკურორის კენიის რესპუბლიკის სიტუაციის გამოძიების დაწყების უფლებამოსილებით აღჭურვის შესახებ“, განიხილა და აღიარა წინამდებარე ფაქტების უმეტესობა. პალატის მიერ ამ ფაქტების ათვისებაზე და გამოყენებაზე აგრეთვე მეტყველებს, პროკურორის კენიის სიტუაციის გამოძიების დაწყების უფლებამოსილებით აღჭურვის გადაწყვეტილების მიღებამდე, განხორციელებული სრული სასამართლო კონტროლი.¹⁰ 2011 წლის 3 ოქტომბერს III წინასასამართლო პალატის უმრავლესობამ იგივე კუთხით მიუდგა უფლებამოსილებით აღჭურვის გადაწყვეტილებას. წინამდებარე უმრავლესობის გადაწყვეტილებაში, ყოველგვარი ახსნა-განმარტების გარეშე, ცხადად იგნორირებულია წინამდებარე, დაწესებული პრეცედენტები.

11. მე არ ვეთანხმები უმრავლესობის გადაწყვეტილებას იმაში, რომ წინასასამართლო პალატის ანალიზის სერიოზულობის ხარისხი დამოკიდებული უნდა იყოს პროცესის სტადიაზე. პროცესის დაწყების სტადია არ ამართლებს ანალიზის მარგინალიზაციას. ეს ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ შუამდგომლობის, დამატებითი

A/CONF.183/SR.7, პარ. 88 (ნიგერია); UN Doc. A/CONF.183/C1/SR.9, პარ. 82-83 (ირანი), 92 (კენია), 98 (იემენი), 99 (ერაყი), 103 (ინდონეზია), 105 (ინდოეთი), 111-112 (ისრაელი), 117 (ლიბია), 118, (კუბა), 119 (ევგიპტე), 123 (საუდის არაბეთი), 125-130 (ამერიკის შეერთებული შტატები), 133 (რუსეთის ფედერაცია); UN Doc. A/CONF.183/C1/SR.9, პარ. 6 (ნიგერია), 9 (ჩინეთი), 29 (ტუნისი), 30 (ალჟირი), 37 (თურქეთი), 38 (იაპონია), 39 (გაერთიანებული არაბეთის ემირატები), 40 (პაკისტანი), 47 (ბანგლადეში); UN Doc. A/CONF.183/C1/SR.9.

⁸ არგენტინას და გერმანიის მიერ წარმოდგენილი წინადადება, მუხლი 46, პროკურორისთვის წარმოდგენილი ინფორმაცია, UN Doc. A/AC.249/1998/WG.4/DP.35 (1998).

⁹ II წინასასამართლო პალატა, გადაწყვეტილება კენიის სიტუაციის გამოძიების დაწყების შესახებ („კენიის ავტორიზაციის გადაწყვეტილება“), 31 მარტი 2010 ICC-01/09-19-Corr, პარ. 17-18; აგრეთვე იხილეთ III წინასასამართლო პალატა, „კოტ-დ’ივუარის რესპუბლიკის სიტუაციის გამოძიების დაწყების უფლებამოსილების გადაწყვეტილება, რომის წესდების მე-15 მუხლის შესაბამისად“ კორექციაში („კოტ-დ’ივუარის ავტორიზაციის გადაწყვეტილება“), 15 ნოემბერი 2011, ICC-02/11-14-Corr, პარ. 21 და კომენტარი 26 (სადაც აღინიშნება მე-15 მუხლის პროცედურის არსი, უშუალოდ „შეუფერებელი, დაუფიქრებელი და პოლიტიკურად მოტივირებული გამოძიებების არიდება“).

¹⁰ მაშინ განსაკუთრებული აზრის განმცხადებელმა მოსამართლემ, ჰანს-პეტერ კაულმაკ-კი გაიზიარა, წესდების მე-15 მუხლის შესაბამისად პროკურორის შუამდგომლობის საქმის გახსნის უფლებამოსილების შესახებ, სათანადო სასამართლო კონტროლის განხორციელების, რაც გამოხატულია მისი დასკვნით, რომ კენიის სიტუაციის გამოძიების დაწყების ნებართვა გაცემული არ უნდა იყოს, *საგნობრივი კომპეტენციის უკმარისობის გამო*, იხილეთ II წინასასამართლო პალატის, კენიის ავტორიზაციის გადაწყვეტილება, გვ. 84-163.

მასალების, და დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმების ანალიზი უნდა განხორციელდეს დაბალი პროცესუალური სტანდარტის („მართებული საფუძველი დაწყებისათვის“) და დაბალი მტკიცების სტანდარტის („მართებული საფუძველი ვარაუდისთვის“) შესაბამისად. ამის მიუხედავად, პალატამ უნდა განახორციელოს სრულყოფილი ანალიზი, და გადაწყვეტილება უნდა გამოხატავდეს პალატის ანალიზის სრულყოფილებას. ნამდვილად, დამამტკიცებელი მასალების დაბალი დამწვობადობის დონის გამო, წინამდებარე ანალიზის შედეგი არ უნდა იყოს საბოლოო და ერთგვაროვანი, რაც იმას ნიშნავს, რომ პროკურორის მიერ შუამდგომლობასთან ერთად წარდგენილი მასალებიდან არ უნდა „წარმოიშვას მხოლოდ ერთი, უდავო დასკვნა“,¹¹ და ეს მასალები არ უნდა იყოს ამომწურავი.¹² ამის პრაქტიკული მნიშვნელობა მდებარეობს იმაში, რომ რთული დასადგენი, ან სავარაუდო ფაქტების, ან ურთიერთდაპირისპირებული ინფორმაციის არსებობის შემთხვევაში, გამოძიება უნდა დაიწყოს ზუსტად ამ ინფორმაციის გადამოწმებისათვის, და არა პირიქით.¹³

12. საბოლოოდ, მე არ ვეთანხმები უმრავლესობის დასკვნას იმის შესახებ, რომ მე-15 მუხლის სტადიაზე წინასასამართლო პალატის როლი შეზღუდულია მხოლოდ პირველი შეხედვით დასკვნის ფორმულირებამდე, ან მარგინალურ განხილვამდე. მე ვთვლი, რომ წინასასამართლო პალატას გააჩნია უფრო ფართო და ღრმა როლი. საფუძვლიანი ანალიზის ჩატარებასთან ერთად, წინასასამართლო პალატამ აგრეთვე უნდა ჩამოაყალიბოს ნათელი და საფუძვლიანი გადაწყვეტილება¹⁴, რომელიც გამოხატავს ყველა მნიშვნელოვან ფაქტს და საკანონმდებლო აქტს, რათა იყოს გამომჟღავნებული სასამართლო ანალიზის პროცესის გამჭვირვალობა და იყოს გარანტირებული გადაწყვეტილების დამაჯერებლობა. სამწუხაროდ, უმრავლესობის გადაწყვეტილება არ იყო მიღებული ასეთი მიდგომის გამოყენებით.

II. საგნობრივი კომპეტენციის (*ratione materiae Lat.*) ანალიზის ფარგლები

13. უმრავლესობის მსჯელობაში ჩემთვის მეორე სავარაუდო ასპექტის, უშუალოდ, საგნობრივი კომპეტენციის ანალიზის ფარგლების განხილვამდე, მე მივაქცევ ყურადღებას მოცემული კონფლიქტის ისტორიულ-პოლიტიკურ კონტექსტს, რომელიც შეიცავს ჩვენი დისკუსიისთვის აუცილებელ ინფორმაციას, რათა

¹¹ კენიის ავტორიზაციის გადაწყვეტილება, ICC-01/09-19-Corr, პარ. 34.

¹² კოტ-დ'ივუარის ავტორიზაციის გადაწყვეტილება, ICC-02/11-14-Corr, პარ. 24.

¹³ I წინასასამართლო პალატა, გადაწყვეტილება კომორების კავშირის შეტანილი, პროკურორის გადაწყვეტილების სიტუაციაში გამოძიების არ დაწყების შესახებ, გადახედვის შუამდგომლობაზე („კომორების გადაწყვეტილება“), 16 ივლისი 2015, ICC-01/13-34, პარ. 13.

¹⁴ სხვათა შორის იხილეთ, სააპელაციო პალატა, გადაწყვეტილება ბატ. ლაურენტ კუდუ გბაგბოს აპელაციაზე I წინასასამართლო პალატის 2012 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილების („გადაწყვეტილება ‘Requete de la Defense demandant la mise en liberte provisoire du president Gbagbo’“) წინააღმდეგ, 26 ოქტომბერი 2012, ICC-02/11-01/11-278-Red (OA), პარ. 49; იგივე, გადაწყვეტილება ბატ. ტომას ლუბანგა დილოს აპელაციაზე I წინასასამართლო პალატის 2012 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილების („გადაწყვეტილება ‘Decision sur la demande de mise en liberte provisoire de Thomas Lubanga Dyilo’“) წინააღმდეგ, 13 თებერვალი 2007, ICC-01/04-01/06-824 (OA7), პარ. 124.

გასაგები გახდეს წინამდებარე გადაწყვეტილების შესაძლო ზეგავლენა უშუალოდ დაინტერესებული სახელმწიფოების თანამშრომლობაზე. 2008 წლის შეარაღებული კონფლიქტის ტრაგიკულ მოვლენებს ადგილი ჰქონდათ სახელწიფოს ტერიტორიაზე, რომელიც გასული საუკუნის მანძილზე, თავისი დამოუკიდებლობის დაბრუნებამდე, წარმოადგენდა დიდი კონგლომერატების ნაწილს, უშუალოდ ჯერ ცარისტული რუსეთის იმპერიის და შემდეგ საბჭოთა კავშირის.¹⁵ საბჭოთა მმართველობის პერიოდში შეიქმნა რთული სახელწიფოებრივი სისტემა, რომელშიც შედიოდნენ თეორიულად „დამოუკიდებელი“ საბჭოთა კავშირის სახელმწიფო-წევრები: „საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკები“ („სსრ“), „ავტონომიური რესპუბლიკები“, და „ავტონომიური ოლქები“ რამდენიმე „სსრ“-ს შემადგენლობაში. ამ, პირველი შეხედვით, დეცენტრალიზებულ სისტემას „აწონასწორებდა“ კომუნისტური პარტიის განსაკუთრებული პოზიცია საბჭოთა რეჟიმში. „ავტონომიურ“ ტერიტორიულ ერთეულებში გაუქმებული იყო „კვაზი სახელმწიფოებრივი“ სტრუქტურები, ადმინისტრაციული აპარატის და საგარეო წარმომადგენლობების ჩათვლით. საქართველოს სსრ-ის შემადგენლობაში შედიოდნენ აფხაზეთის, აჭარის და სამხრეთ ოსეთის „ავტონომიური“ რესპუბლიკები.¹⁶

14. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, ახალ დამოუკიდებელ სახელწიფოებში ხშირად დგებოდა არსებული ავტონომიების სამართალმემკვიდრეობის და არსებობის საფუძვლიანობის საკითხი. სამხრეთ ოსეთის შემთხვევაში, უფლებამოსილებების გაფართოვების მოთხოვნა დაკმაყოფილებული არ იყო. ამაზე მეტიც გაუქმებული იყო რესპუბლიკის ავტონომიური სტრუქტურა, რის შემდეგ სამხრეთ ოსეთი გავიდა საქართველოს შემადგენლობიდან.¹⁷ ეს ფაქტი დღემდე არ აღიარა არც საქართველომ, არც გაეროს უმრავლესობამ. მაგრამ რუსეთი იმყოფება იმ ქვეყნების შორის, რომლებმაც აღიარეს სამხრეთ ოსეთის დამოუკიდებლობა.¹⁸
15. იმის შემდეგ, რაც 1990-იან წლებში საქართველოში შეიარაღებული შეტაკებების დაწყების შემდეგ, კონფლიქტებში ჩაირია რუსეთის შეიარაღებული ძალები, საერთაშორისო საზოგადოებამ აგრეთვე საჭიროდ ჩათვალა მონაწილეობის მიღება კონფლიქტების გადაწყვეტაში. ევროპის უშიშროების და თანამშრომლობის ორგანიზაცია („ეუთო“) შევიდა მოვლენების თეატრზე მშვიდობიანი გამოსავლის მოძებნის მიზნით, რეგიონში განათავსა ფაქტების დადგენის მისიები, და დაიწყო,

¹⁵ აგრეთვე იხილეთ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, I წიგნი, („IIFMCG Volume I“), დანართი E.2.35, პარ. 4-7. მოძებნის გაადვილებისთვის, სასამართლოს ყველა ციტირებული საბუთის მითითებული გვერდის ნომერი არის ზუსტად ის ნომერი, რომელიც მითითებულია შტამპში, სასამართლოს ოფიციალური საბუთების ყოველი გვერდის ზემოთ. ამის გარდა, ყველა, ამ ცალკე დასკვნაში, სრული საბუთის ნომრის გარეშე მითითებული დანართი, მოყვანილია პროკურორის მიერ 2015 წლის 17 ნოემბრის შუამდგომლობას თან დართული დანართებიდან, ICC-01/15-4-Corr2.

¹⁶ აგრეთვე იხილეთ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 15.

¹⁷ აგრეთვე იხილეთ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 23-24.

¹⁸ აგრეთვე იხილეთ Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 9.

საქართველოს და რუსეთის შორის 1992 წლის სოჩის შეთანხმების¹⁹ ფარგლებში, განთავსებული სპეციალური გაერთიანებული სამშვიდობო ძალების მონიტორინგი.

16. ზემოაღნიშნული მოვლენების ისტორიული, კონსტიტუციური და პოლიტიკური ელემენტების მოკლე მიმოხილვა სასარგებლოა იმისთვის, რომ გავიგოთ, რატომ *დე იურე* იურისდიქციის მქონე საქართველოს არ გააჩნია *დე ფაქტო* იურისდიქცია სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე და რატომ არის შესაძლებელი, რომ საქართველოს გამოძიებამ ვერ გადასცილდეს სამხრეთ ოსეთის „საზღვარს“. აგრეთვე, ამ ინფორმაციამ შეიძლება აგვიხსნას, რატომ რუსეთის გამოძიება შეფერხებული იყო საქართველოს მთავრობის მიერ კონტროლირებად ტერიტორიებზე და რატომ სამხრეთ ოსეთის *დე ფაქტო* და საქართველოს *დე იურე* ხელისუფლებები ერთმანეთთან არ თანამშრომლობენ სისხლის სამართლებრივი დევნის საკითხებში. აგრეთვე მნიშვნელოვანია იმის გაზიარება, რომ მოცემულ სიტუაციაში არსებობდნენ არა მხოლოდ გაერთიანებულ სამშვიდობო ძალებში შემავალი რუსული სამხედრო დანაყოფები, არამედ სამშვიდობო ძალებში არ შემავალი სხვა დანაყოფებიც. იგივე შეიძლება ითქვას საქართველოს შეიარაღებულ ძალებზეც; დანაყოფების ერთი ნაწილი შედიოდა სამშვიდობო ძალების შემადგენლობაში, ხოლო სხვა დანაყოფები ეკუთვნენ საქართველოს ჯარს.
17. რაც შეეხება საგნობრივი კომპეტენციის (*ratione materiae, Lat.*) საკითხს, მე ვეთანხმები უმრავლესობის დასკვნას იმის შესახებ, რომ დანაშაულებებს კაცობრიობის წინაშე: განზრახ-მკვლელობას (მუხლი 7(1)(a)), გამეგებას/დეპორტაციას ან მოსახლეობის იძულებით გადაადგილებას (მუხლი 7(1)(d)) და დევნას (მუხლი 7(1)(h)), და სამხედრო დანაშაულებებს: განზრახ-სისოცხლის წართმევას (მუხლი 8(2)(a)(i)), სამშვიდობოებზე განზრახ-თავდასმის (მუხლი 8(2)(b)(iii)), საკუთრების განადგურებას (მუხლი 8(2)(b)(xiii)), და ძარცვას/მაროდორობას (მუხლი 8(2)(b)(xvi)), სავარაუდოდ ჰქონდათ ადგილი საქართველოს სიტუაციაში. მარამ უკეთესი იქნებოდა, თუ უმრავლესობა გადაწყვეტილების ფორმულირების დროს სხვა წინასასამართლო პალატების მაგალითის გამოყენებით,²⁰ უკეთესად უკეთესაგ აგვიხსნიდა იმ ფაქტებს, რომლებზეც დაფუძნებულია უმრავლესობის დასკვნა მოცემული დანაშაულებების შესახებ.
18. ჩემთვის სამწუხაროდ, უმრავლესობამ არ დააკონკრეტა ის, თუ სად და ვის მიერ ხდებოდა საკუთრების განადგურება და ვინ ძარცვავდა ფასიან ნივთებს.²¹ მე ვთვლი, რომ ამ საკითხში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვთ წყაროებს, რადგანაც ამ წყაროებიდან მე მივიღე უფრო დახვეწილი ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა მოსახლეობა გახდა დანაშაულებების მსხვერპლი და რაში მდებარეობდა

¹⁹ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, I წიგნი, („IIFMCG Volume I“), დანართი E.2.35, პარ. 6.

²⁰ იხილეთ II წინასასამართლო პალატის, კენიის სიტუაციის შესახებ, და III წინასასამართლო პალატის, კოტ-დ’ივუარის სიტუაციის შესახებ, გადაწყვეტილებების ანალიზი.

²¹ გადაწყვეტილების მე-20 პარაგრაფში უმრავლესობა ყველაფრისმომცველად აღნიშნავს, რომ „სისტემატიურად ნადგურდებოდა ქართველების კუთვნილი სახლები, მაროდორობი გამარცვული საკუთრების გამოტანისთვის იყენებდნენ სატვირთო მანქანებს, და დამნაშავეები იყენებდნენ ადგილობრივ ინფორმატორებს სპეციფიკური დანაშაულის ობიექტების იდენტიფიცირებისთვის“, და ამ დროს არ აღწერს იმ სიტუაციას, რომელზეც მეტყველებენ დამატებითი მასალები.

სხვადასხვა მხარეების მონაწილეობა დანაშაულებების ჩადენაში.²² ამის გარდა, უმრავლესობამ საკუთრების განადგურება შეზღუდა კერძო სახლებით, როდესაც მასალები მეტყველებენ იმაზე, რომ საქართველოს და რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა აგრეთვე განადგურეს რამდენიმე სასწავლო დაწესებულება, ისტორიული ძეგლი და საავადმყოფო.²³ ეს დიფერენცია მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ამ ნაგებობებს, წესდების 8(2)(b)(ix) მუხლის შესაბამისად, აქვთ დაცული სტატუსი, და ამიტომ შესაძლებელი იყო მათი განადგურების შესაბამისი დახასიათება.²⁴ ბოლოს მინდა ავლინო, რომ უმრავლესობა არ იყო (i) საკმარისად აკურატული ქართულ და რუსულ სამშვიდობო ძალებზე შესაძლო განხორციელებული თავდასხმის ფაქტების აღწერაში, რადგანაც წარდგენილი საბუთები და მოწმეთა ჩვენებები შეიცავენ დაპირისპირებულ ინფორმაციას იმაზე, თუ სამშვიდობო ძალების დაცული სტატუსი ძალაში იყო თავდასხმის მომენტისთვის; აგრეთვე უკეთესი

²² მაგალითად, პუბლიკაციებიდან ჩანს, რომ იმ შერეულ ქართულ-ოსური დაბების, ან შერეული ქართულ-ოსური ოჯახების შემთხვევაში ეთნიკურად ოსი მოსახლეობა აგრეთვე წარმოადგენდა ძალადობის მიზანს, იხილეთ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 150-154. აგრეთვე მნიშვნელოვანია ის, რომ რუსეთის შეიარაღებული ძალების მიერ საკუთრების განადგურების და მარცვის/მაროდღობის საკითხში არსებობს სხვადასხვა მოწმეების არსებითად განსხვავებული ინფორმაცია, როგორც უმრავლესობამ ზოგადად აღნიშნა გადაწყვეტილების 23 პარაგრაფში.

²³ მაგალითად, არსებული ინფორმაციით, 2008 წლის 7-დან 9 აგვისტომდე, საქართველოს შეიარაღებული ძალების ცხინვალზე შეტევის დროს, სამხრეთ ოსეთის ცენტრალური რესპუბლიკური საავადმყოფო ქალაქ ცხინვალში სერიოზულად იყო დაზიანებული გრადის ტიპის რაკეტებით, იხილეთ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 49. აგრეთვე არსებობს ინფორმაცია, რომ 2008 წლის 13 აგვისტოს რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა დაარტყეს გორის სამხედრო ჰოსპიტალს, რომლის სახურავი ცხადად მარკირებული იყო წითელი ჯვრით, იხილეთ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 102; საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 336. ამის გარდა, რუსული და ქართული მხარისგან მიღებულია ინფორმაცია კულტურული და ისტორიული ძეგლების განადგურების შესახებ, მაგალითად უნიკალური კულტურული ძეგლები სამხრეთ ოსეთის დაბებში და ეკლესიები შიდა-ქართლის რეგიონში, საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ.341-343; ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუციების და ადამიანის უფლებების განყოფილების ადამიანის უფლებების სიტუაციის შეფასების მისიის („HRAM“) მოხსენება („ეუთო-ს მოხსენება“), დანართი E2.38-Corr, გვ. 43. ეს ნაგებობები დაცულია წესდების 8(2)(b)(ix) მუხლის განსაკუთრებული ნაწილის შესაბამისად, და ამიტომ აუცილებელი იყო მათი იურიდიული სტატუსის სათანადო დახასიათება.

²⁴ მე ვცნობ, რომ მოცემული მსალა მიათითებს იმას, რომ დაზიანების ზუსტი დონე და ხარისხი, და აგრეთვე იმ სამხედრო ოპერაციების დეტალები, რომლების ფარგლებში მოხდა ამ შენობებზე დარტყმები, ჯერ კიდევ დასაზუსტებელია, იხილეთ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 343; ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E2.38-Corr, გვ. 43 (შეტყობინებით იმის შესახებ, რომ დისევის მე-14 საუკუნის კულტურული ძეგლების განადგურების დადასტურება შეუძლებელი აღმოჩნდა). მაგრამ მოცემული პროცესის ხასიათიდან, და ამ სტადიაზე დამამტკიცებელი მასალებისთვის არსებული დაბალი დაშვებადობის ბარიერიდან გამომდინარე, და იმ ფაქტთან ერთად, რომ, ყოველ შემთხვევაში, განადგურებული ჰოსპიტალი ცხადად მარკირებული იყო, როგორც დაცული შენობა, მე ვთვლი, რომ დამატებითი მასალები შეიცავენ საკმარის ინფორმაციას მასზე, რომ გამოტანილი იყოს დასკვნა, რომ საეთაშორისო შეარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ადგილი ჰქონდა, წესდების 8(2)(b)(ix) მუხლის შესაბამისად დაცულ ობიექტებზე თავდასხმის სამხედრო დანაშაულს.

იქნებოდა, თუ უმრავლესობის გადაწყვეტილებაში იქნებოდა ახსნილი, თუ რატომ, უმრავლესობის თვალსაზრისით, 1992 წლის სოჩის შეთანხმების ფარგლებში განთავსებული სამშვიდობო მისია წარმოადგენდა „სამშვიდობო მისიას გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების შესაბამისად“, წესდების მე-8(2)(b)(iii) მუხლის მნიშვნელობით. მე მინდა ავლნიშნო, რომ ამ განმარტებას მეც ვეთანხმები, მხოლოდ ვთვლი, რომ ეს დასკვნა არ იყო გასაგებად ახსნილი მკითხველებისათვის.

19. მაგრამ პრობლემა მდებარეობს არა მხოლოდ ფაქტების და კანონების შემცირებულ ახსნა-განმარტებაში. როგორც მე თავიდან მოგახსენეთ, მთავარი პროცესუალური (*sub judice Lat.*) საკითხი მდებარეობს იმაში, რანაირად უმრავლესობა განისაზღვრავს წესდების მე-15 მუხლის შესაბამის მოვალეობებს. ამ მოვალეობებში აგრეთვე შედის დამატებითი მასალების, ხელმისაწვდომი ფაქტების, და დაზარალებულთა საწარმოდადგენლო ფორმების²⁵ დამოუკიდებელი და ობიექტური განხილვა, რათა უმრავლესობას ექნებოდა შესაძლებლობა მიეღწია *საკუთარ* დასკვნებამდე პროკურორს წარდგენილი შუამდგომლობის შესახებ. ამას აქვს არსებითი მნიშვნელობა, რადგან, მოცემულ შემთხვევაში, პროკურორის ფაქტების განხილვის მეთოდოლოგიას ზოგჯერ აკლია თანამიმდევრულობა და ობიექტურობა.
20. უმრავლესობამ მიპასუხა იმით, რომ „მათგან არ მოითხოვებოდა პროკურორის წესდების მე-15(3) მუხლის შესაბამისად განხორციელებული ანალიზის კორექტირება, რადგანაც წესდების მე-15(4) მუხლის შესაბამისად პალატას ამის უფლებამოსილება არ გააჩნია“. ამაზე მეტად, უმრავლესობა თვლის, რომ შუამდგომლობის განხილვის ფარგლების გადაკვეთა პროკურორის ნებისმიერი სავარაუდო შეცდომის შესწორებისთვის, უსარგებლოა და უადგილოა”.²⁶ მე არ ვეთანხმები ჩემი კოლეგების ასეთ დასკვნას, და პროკურორის მიერ წარდგენილი შუამდგომლობის განხილვის ფარგლების გადაკვეთას „უსარგებლოდ“, და „უადგილოდ“ არ ვთვლი. ეს აუცილებელია, თუ პალატის ფუნქცია მდებარეობს პროკურორის დასკვნების გადამოწმებაში, და არა ავტომატურ დადასტურებაში. მე-15 მუხლის პროცედურა პალატისგან ითხოვს, გამოძიების მიზანშეწონილობის საკითხთან დაკავშირებით, საკუთარი დასკვნების ფორმულირებას, და არა მხოლოდ პროკურორის დასკვნების გაცნობას. აგრეთვე, პროცედურის ამ ადრინდელ ფაზაშიც, პალატა პასუხისმგებელია იმაზე, რომ მის გადაწყვეტილებაში აღწერილი სიტუაცია მაქსიმალურად შეესაბამებოდეს ნამდვილად არსებულ სიტუაციას.
21. დაკონკრეტებისათვის აღვნიშნავ, რომ ეს თვითდაკისრებული შეზღუდული განხილვის მიდგომა თავის მაქსიმუმს მიაღწევს მაშინ, როცა უმრავლესობა იხილავს პროკურორის დასკვნებს განურჩევლადი ან არაპროპორციული თავდასხმების და გაუპატიურების/სექსუალური ძალადობის დანაშაულებების შესახებ.²⁷ „არსებული სირთულეების“, „შეზღუდული ინფორმაციის“,

²⁵ წესდების 15(3) მუხლის მეორე წინადადება.

²⁶ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 35.

²⁷ მე აღვნიშნავ, რომ „თავდასხმის“ ელემენტის წესდების 7(2)(a) მუხლის კონტექსტში განხილვის დროს, პროკურორი აგრეთვე განიხილავს თვითნებურ დაპატიმრებას, მაგრამ თვლის რომ ხელმისაწვდომი ინფორმაცია უკმარისია იმისთვის, რომ იყოს დამყარებული კავშირი ამ

დაპირისპირებული მონაცემების, და სანდო მესამე წყაროების ინფორმაციის ნაკლებობის გამო, პროკურორმა დაასკვნა, რომ ამ თემაზე მას ადეკვატური სტანდარტის დასკვნის ფორმულირება არ შეეძლო.²⁸ უმრავლესობამ, დამატებითი მასალების და დაზარალებულთა საწარმოდადგენლო ფორმების განხილვის შემდეგ დაასკვნა, რომ „პროკურორის მსჯელობა ცხადად მეტისმეტად შეზღუდულია“, მაგრამ არ ჩათვალა საჭიროდ პროკურორის დასკვნის კორექტირება, რადგანაც მას არ გააჩნდა „პროკურორის დასკვნების კორექტირების“ უფლებამოსილება.²⁹

22. უმრავლესობის მიდგომას მე არ ვეთანხმები ორი მიზეზის გამო: პირველი - მე აღვნიშნავ პროკურორის არათანმიმდევრულ მიდგომას ზოგიერთი მნიშვნელოვანი ფაქტების განხილვისადმი. შეგახსენებთ, რომ მაშინ როცა პროკურორი მსგავს სირთულეებს შეხვდა სამშვიდობო ძალებზე თავდასხმის დანაშაულებების კვალიფიცირების კონტექსტში,³⁰ მან ამისდა მიუხედავად ჩამოაყალიბა დასკვნები სამხედრო დანაშაულებების ჩადენის შესახებ. მე ვერ ვხედავ იმის ახსნა-განმარტებას, თუ რატომ იგივე მიდგომა არ იყო მისაღები განურჩევლად თავდასხმის, გაუპატიურების/სექსუალური ძალადობის (და აგრეთვე ფიზიკური თავისუფლების აღკვეთის) დანაშაულებების შემთხვევაში.
23. მნიშვნელოვანია, რომ წესდების მე-15 და 53-ე მუხლებით გათვალისწინებული ზღვრული შესაბამისად, შესაძლო დანაშაულის ხასიათის მიუხედავად, იყოს გამოყენებული სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი ყველა დანაშაულის მიმართებაში. თუ ამ წინასაგამოძიებო ფაზაში არსებული ინფორმაციის შესაბამისად (სადაც არაა აუცილებელი, რომ ეს იყოს „ცხადი, ერთმნიშვნელოვანი და არაორაზროვანი“) დაშვებულია ვარაუდი, რომ ადგილი ჰქონდა სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულებების ჩადენას, პროკურორმა უნდა დაიწყო

ქმედებებისა და დანაშაულებების კაცობრიობის წინააღმდეგ კონტექსტის შორის, იხილეთ შუამდგომლობა, პარ. 230. უმრავლესობა თავის გადაწყვეტილებაში ამ დასკვნას არ იხილავს. ქვემოთ მე აღვნიშნავ, რომ ჩემის აზრით, წარდგენილი ინფორმაცია საკმარისია, რათა დასკვნით იდოს, რომ ნამდვილად ჰქონდათ ადგილი თავისუფლების ფიზიკურად აღკვეთის ან უკანონო დაპატიმრების შემთხვევებს.

²⁸ რაც შეეხება განურჩევლადი და არაპროპორციული თავდასხმის დანაშაულებებს, პროკურორმა ჩათვალა, რომ არასაკმარისი ინფორმაციის გამო, ამ ეტაპზე მან ვერ დაადგინა, ჰქონდა თუ არა ადგილი ქართული და რუსული შეიარაღებულ ძალების განხორციელებულ განურჩევლად და არაპროპორციულ თავდასხმებს, იხილეთ შუამდგომლობა, პარ. 197 და 208. რაც შეეხება არსებულ ინფორმაციას გაუპატიურების/სექსუალური ძალადობის შემთხვევებზე, პროკურორი თვლის, რომ სექსუალური ძალადობის შესახებ არსებული ინფორმაცია „მეტისმეტად შეზღუდულია, უშუალოდ მოძალადეების ვინაობის დადგენის ასპექტში, და არასაკმარისია იმის დასადგენად, თუ ეს ძალადობა განხორციელებული იყო მშვიდობიანი მოსახლეობის დაშინების კამპანიის ფარგლებში, ან თუ ადგილი ჰქონდა იზოლირებულ ერთეულ ინციდენტებს“, იხილეთ შუამდგომლობა, პარ.231. რაც შეეხება თვითნებური დაპატიმრების შემთხვევების შესახებ არსებულ ინფორმაციას, პროკურორის არგუმენტის შესაბამისად „ფაქტობრივი ინფორმაცია დაკავების და დაპატიმრების შემთხვევების შესახებ [...] ამ ეტაპზე მატისმეტად შეზღუდულია, რათა დადგინდეს კავშირი თვითნებური დაპატიმრების ინდივიდუალური ინციდენტების და მშვიდობიან მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი თავდასხმის შორის“. იხილეთ შუამდგომლობა, პარ.230.

²⁹ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 35.

³⁰ პროკურორის არგუმენტი მდებარეობდა იმაში, რომ სამშვიდობოებზე სავარაუდო თავდასხმების ფაქტები - დავის საგანია კონფლიქტის სხვადასხვა მხარეების შორის, და ინფორმაციის „გაურკვევლობის დონე გაიზარდა ამ ხნის განმავლობაში“, იხილეთ შუამდგომლობა, პარ. 152-153, და 160.

გამოძიება რათა გადალახოს უკმარისობები და ვარაუდი³¹ დანაშაულებების კომპლექსურობა ქმნის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან მიზეზს გამოძიების დაწყებისათვის, რათა დადგინდეს, ესაბამება თუ არა ჩადენილი ქმედება განსაზღვრული დანაშაულის ელემენტებს. უმრავლესობას ამ პრობლემებზე რეაქცია არ ჰქონდა.

24. მეორე, რადგანაც პალატამ მიიღო დამატებითი მასალები და დაზარალებულთა საწარმოდადგენლო ფორმები, პროკურორის შუამდგომლობაში მითითებული შესაბამისი დასკვნების განხილვის მიზნით, იქნებოდა მხოლოდ ლოგიკური, თუ პალატას ექნებოდა მასალების განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა, მითუმეტეს, როცა პალატამ დაასკვნა, რომ „პროკურორმა თავი მეტისმეტად შეიკავა, და მასალები განიხილა ასეთი კრიტერიუმების მიხედვით, რომლების შესრულება გამოძიების ჩატარების გარეშე შეუძლებელია”.³²

25. როგორც არ უნდა იყოს, მე წარმოგიდგენთ ჩემს საკუთარ დასკვნებს იმ დანაშაულებებთან დაკავშირებით, რომლების შესახებ პროკურორმა, თავისი სიტყვებით, გადაწყვეტილება ვერ მიიღო. აგრეთვე წარმოგიდგენთ, დამატებით მასალებზე, და დაზარალებულთა საწარმოდადგენლო ფორმებზე დაფუძნებულ, დასკვნებს სვა დანაშაულებებთან დაკავშირებით.

1. განურჩევლადი ან არაპროპორციული თავდასხმები

26. დამატებითი მასალებიდან გამომდინარეობს, რომ 2008 წლის 7-8 აგვისტოს ცხინვალზე, და მეზობელ სოფლებზე (როგორც, ქვემო გუჯაბაური, ხეთაგუროვო, ტბეთი, ახალი ტბეთი, სარაბუკი, დმენისი, და მუგუთი) მასიური შეტევის დროს, საქართველოს შეიარაღებულმა ძალებმა განახორციელეს განურჩევლადი და არაპროპორციული თავდასხმები მშვიდობიან მოსახლეობაზე და მშვიდობიან სამოქალაქო ობიექტებზე, მაგალითად მშვიდობიანი მოსახლეობის საცხოვრებელ სახლებზე, რასაც მოყვა სასიკვდილო მსხვერპლი და მძიმე მატერიალური ზარალი.³³ დადასტურებულია, რომ საქართველოს ჯარმა იერიშის დროს გამოიყენა 122 მილიმეტრიანი ჰაუბიცები, 203 მილიმეტრიანი თვითმავალი საარტილერიო სისტემები „დანა“, სატანკო ცეცხლი, და „გრადის“ ტიპის ზალპური სარაკეტო სისტემები.³⁴ არსებული ინფორმაციით, საქართველოს შეიარაღებული ძალების მიერ გამოყენებული „გრადის“ ტიპის ზალპური სარაკეტო სისტემები და კლასტერული ამუნიცია³⁵ წარმოადგენს ზუსტად იმ შეიარაღების ტიპებს, რომელიც, თავისი განურჩევლადი სასიკვდილო ეფექტის გამო, განსაკუთრებით

³¹ კომორების გადაწყვეტილება, პარ. 13.

³² უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 35.

³³ Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 25, 28-29; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 10, 48-53; ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 42.

³⁴ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 48; Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 28.

³⁵ არსებული ინფორმაციით, კლასტერული ამუნიციის გამოყენებას, რასაც მოყვა ჭრილობები და სასიკვდილო მსხვერპლები, ადგილი ჰქონდა ძარის გზის მანძილზე, და გორის რაიონის სოფლებში; მაგრამ გაურკვეველია, წარმოადგენდნენ თუ არა მშვიდობიანი მოქალაქეები, და მშვიდობიანი ობიექტები, კლასტერული ამუნიციის გამოყენებით ჩატარებული დარტყმების, პირდაპირ მიზანს, Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 71-76.

საშიშა მშვიდობიანი მოსახლეობისთვის.³⁶ ცხინვალის მაცხოვრებლები აცხადებენ, რომ ქართული შეიარაღებული ძალები 2008 წლის 7-9 აგვისტოს იყენებდნენ „არაკონტროლირებად რაკეტებს“ ქალაქის მჭიდროდ დასახლებული რაიონების წინააღმდეგ.³⁷ არსებობს მრავალი მოხსენება ამ დაბომბვის შედეგად განადგურებული მშვიდობიანი მოსახლეობის სახლების და მსხვერპლების შესახებ.³⁸ ამასთან ერთად არსებობს ინფორმაცია, რომ სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალები და არარეგულარული შეიარაღებული დაჯგუფებები იყენებდნენ მოსახლეობის ზოგიერთ საცხოვრებელ სახლს, თავდაცვითი, ან სხვა სახის პოზიციების განსაღებლად.³⁹

27. დამატებითი მასალები აგრეთვე შეიცავენ ინფორმაციას იმის შესახებ, რომ 2008 წლის 8-დან 12 აგვისტომდე, რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა შეტევის დროს, საჰაერო, საარტილერიო და სატანკო შეიარაღების გამოყენებით, განახორციელეს განურჩევლადი და არაპროპორციული თავდასხმები მშვიდობიან მოსახლეობაზე და მშვიდობიან ობიექტებზე, რასაც მოყვა სასიკვდილო მსხვერპლი და მძიმე მატერიალური ზარალი.⁴⁰ რუსული თვითმფრინავებიდან იბომბებოდა დასახლებული პუნქტები და სამოქალაქო ავტოტრანსპორტი, რის შედეგად ნადგურდებოდა სახლები, და ზიანდებოდა და იხოცებოდა მშვიდობიანი მოსახლეობა. მაგალითად, 2008 წლის 12 აგვისტოს რუსეთის თვითმფრინავმა S-8 რაკეტებით ცეცხლი გაუხსნა გორის რაიონის სოფელ თორტიზას. არსებული ინფორმაციით, ამ საჰაერო იერიშის შედეგად დაიღუპა 3 და დაიჭრა ათობით მშვიდობიანი მოქალაქე, დაზიანდა სოფლის, თითქმის ყოველი საცხოვრებელი სახლი.⁴¹ დადასტურებულია, რომ რუსეთის ავიაციამ განახორციელა საჰაერო იერიშები ცხინვალზე, კეხზე, ერედვზე, ქვემო აჩაბეთზე, ხეტზე, კარბზე, ქალაქ გორზე და მეზობელ სოფლებზე.⁴² სავარაუდოდ, რუსეთის შეიარაღებულმა

³⁶ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, I წიგნი, („IIFMCG Volume I“), დანართი E.2.35, გვ. 30; საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 346; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ.10.

³⁷ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 35.

³⁸ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 36; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 50-57.

³⁹ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 48, 57-58; საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 333-334.

⁴⁰ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ.94-109 და 121; „კავკასიური მგზავრობა“, *The Economist*, დანართი E.8.30, გვ. 3.

⁴¹ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 104-107; დადგენილია, რომ ოქტომბრის თვეში განაღმების ორგანიზაციამ ამ სოფელში 148 S-8 ტიპის რაკეტა იშოვა, ბევრი არა აფეთქებულ მდგომარეობაში.

⁴² შუამდგომლობა, პარ. 201-202; საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, I წიგნი, („IIFMCG Volume I“), დანართი E.2.35, გვ. 30; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 94-109; ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 42; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულების საწარმომადგენლო ფორმები: ICC-01/15-10-Conf-Anx24; ICC-01/15-10-Conf-Anx28; ICC-01/15-10-Conf-Anx29; ICC-01/15-10-Conf-Anx31; ICC-01/15-10-Conf-Anx35; ICC-01/15-10-Conf-Anx36; ICC-01/15-10-Conf-Anx41; ICC-01/15-10-Conf-Anx45; ICC-01/15-10-Conf-Anx62. სათანადო სასამართლო განხილვის და საჯაროობის პრინციპის შენარჩუნებისათვის, მოცემული ცალკე დასკვნაში, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეტანილია

ძალეებმა დასახლებულ ზონებში, ქალაქ გორში, და სოფ. რუისში და ვარიანში, აგრეთვე გამოიყენეს კლასტერული ამუნიცია, შეიარაღების ტიპი, რომლის გამოიხედავს გამოყენება კონკრეტული სამხედროების ან შეიარაღების წინააღმდეგ, შეუძლებელია.⁴³ მაგალითად, არსებული ინფორმაციით, 2008 წლის 12 აგვისტოს დილით, გორის ცენტრალურ მოედანზე, კლასტერული ამუნიციით დარტყმის დროს დაიღუპა 6-12, და დაიჭრა 20-30 ადამიანი.⁴⁴ აგრეთვე არსებობს დაპირისპირებული ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ სამოქალაქო ობიექტებთან სიახლოვეში სამხედრო ობიექტების განლაგებამ გამოიწვია სამოქალაქო ობიექტების გადაკვალიფიცირება ლეგიტიმურ სამიზნებად.⁴⁵ ინფორმაციის ზოგიერთი წყაროები ადასტურებენ სიახლოვეში სამხედრო სამიზნების განლაგების ფაქტს, ხოლო სვა წყაროები ამას უარყოფენ.⁴⁶

28. ზემოთმოყვანილი დამატებითი ინფორმაციის და დაზარალებულთა საწარმოადგენლო ფორმების მიხედვით მე ვთვლი, რომ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი რათა ჩაითვალოს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, როგორც რუსეთის, ასევე საქართველოს შეიარაღებულმა ძალეებმა, განახორციელეს განურჩევლადი და არაპროპორციული თავდასხმა მშვიდობიან მოსახლეობაზე და ობიექტებზე, რომლებიც არ წარმოადგენდნენ ლეგიტიმურ სამხედრო სამიზნეს. წესდების 8(2)(b)(i), (ii) და (iv) მუხლების შესაბამისად ეს შეიძლება კვალიფიცირებული იყოს, როგორც სამხედრო დანაშაული.

2. გაუპატიურება

29. ხელმისაწვდომი მასალები აგრეთვე შეიცავენ ინფორმაციას სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალების ან არარეგულარული შეიარაღებული დაჯგუფებების წევრების მიერ, ეთნიკურად ქართველი ქალების გაუპატიურების შემთხვევების შესახებ. დადგენილია, რომ დამნაშავეებს ეცვათ სამხედრო ფორმა მკლავზე შეკრული თეთრი ნაჭრით. უშუალოდ, გაუპატიურების, და ჯგუფური გაუპატიურების, რამდენიმე შემთხვევას ადგილი ჰქონდა ფრისში, ცხინვალში, მეღვრეკისში და გორში.⁴⁷ მასალებიდან აგრეთვე ცხადია, რომ სავარაუდოდ

მითითებები საიდუმლო ან ნაწილობრივ (*ex parte, Lat.*) საიდუმლო მასალებზე. ხოლო, ინფორმაცია ამ საბუთების შინაარსზე დაყვანილია მინიმუმამდე, საბუთების საიდუმლოვების დონიდან გამომდინარე.

⁴³ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ.110-120.

⁴⁴ შუამდგომლობა, პარ. 204; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 118-120; Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 31-32; შუამდგომლობა, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 34 მუხლის, და სასამართლოს წესების 45 და 47 წესების შესაბამისად, დანართი E.3.9-Conf-Exp, გვ. 26-29; საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 348-349.

⁴⁵ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 96; საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 334-336.

⁴⁶ Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 31; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 101-102; ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 43.

⁴⁷ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 362-363; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 166-169; ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 25-26 და 38; მოხსენება „აგვისტოს რუინები“ („August Ruins“), დანართი E.5.1, გვ. 223.

გაუპატიურების შემთხვევები ხშირი არ იყო;⁴⁸ მაგრამ 1144 პიროვნების ინტერვიუების განხილვის შემდეგ დაისკვნა, რომ მინიმალურად 70 ადამიანს გააჩნდათ ინფორმაცია 2008 წლის აგვისტოს კონფლიქტის კონტექსტში მომხდარი სექსუალური და სქესობრივი ძალადობის ინციდენტების შესახებ.⁴⁹

30. როგორც მე უკვე აღვნიშნე, მოცემული პროცესის ბუნებიდან, და ამასთან დაკავშირებული მტკიცებულებების დაშვებადობის დაბალი ზღურბლიდან გამომდინარე, მე ვთვლი, რომ დამატებითი მასალები, და დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები⁵⁰ შეიცავენ საკმარის ინფორმაციას, რათა იარსებოს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ თავდასხმის კონტექსტში ადგილი ჰქონდა გაუპატიურების შემთხვევებს, იმისდა მიხედვით, რომ შესაძლო ჩადენილ დანაშაულებებს ადგილი ჰქონდათ კონფლიქტის ზონაში, და აგრეთვე დამნაშავეებზე არსებული ინფორმაციიდან გამომდინარე. მე აგრეთვე ვითვალისწინებ, რომ დანაშაულის გრძნობიერი ხასიათიდან, და დაზარალებულთა სოციალური იზოლირების შიშიდან გამომდინარე, ინფორმაცია გაუპატიურებების შემთხვევების შესახებ შეიძლება იყოს არასრული.⁵¹ შესაბამისად, მე დავასკვნი, რომ არსებობს დაფუძნებული ვარაუდი, რათა ჩაითვალოს, რომ გაუპატიურების დანაშაული წარმოადგენდა მშვიდობიან მოსახლეობაზე მასობრივი და სისტემატიური თავდასხმის ერთ-ერთ ასპექტს, რაც წესდების მე-7(1)(g) მუხლის შესაბამისად კვალიფიცირებულია, როგორც დანაშაული კაცობრიობის წინაშე. მე აგრეთვე ვთვლი, რომ გაუპატიურების დანაშაულებებს ადგილი ჰქონდათ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში რაც, წესდების 8(2)(b)(xxii) მუხლის შესაბამისად, წარმოადგენს სამხედრო დანაშაულს.

3. ფიზიკური თავისუფლების აღკვეთა და უკანონო დაპატიმრება

31. არსებობს უამრავი ინფორმაცია ცხინვალში,⁵² თამარაშენში, ჯავაში, და კეხვში,⁵³ და აგრეთვე „ბუფერულ ზონაში“, მაგალითად მეღვრეკისში, ზემო ნიქოზში და ზემო

⁴⁸ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 362; ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 26.

⁴⁹ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 363.

⁵⁰ იხილეთ სასამართლოს კანცელარიის ოქმი, რომის წესდების 15(3) მუხლის შესაბამისად მიღებული დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმების შესახებ (შემდეგ „კანცელარიის მოხსენება“), 4 დეკემბერი 2015, ICC-01/15-11, პარ. 26; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx28-ში (ინფორმაციით სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალების წევრების ჩადენილ ჯგუფურ გაუპატიურებაზე და კიდევ ერთ გაუპატიურების შემთხვევაზე, სადაც სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა მსხვერპლი ცხინვალში დააპატიმრეს); ICC-01/15-10-Conf-Anx36 და ICC-01/15-10-Conf-Anx62 (ინფორმაციით „გასამხედროებული ოსების“ მიერ 14 წლის გოგონას გაუპატიურებაზე). გაუპატიურების ერთი შემთხვევა აგრეთვე დაფიქსირებულია აფხაზეთის რეგიონში, იხილეთ ICC-01/15-10-Conf-Anx37.

⁵¹ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 166; ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 20.

⁵² ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 39; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ.127; საქართველოს მთავრობის მოხსენება: 2008 წლის აგვისტოს მოვლენების ქრონოლოგია, დანართი E.7.9-Conf-Exp, გვ. 196.

⁵³ შუამდგომლობა, პარ 230; საქართველოს მთავრობის მოხსენება: 2008 წლის აგვისტოს მოვლენების ქრონოლოგია, დანართი E.7.9-Conf-Exp, გვ. 216.

ხვითში,⁵⁴ მშვიდობიანი მოსახლეობის თვითნებური (ზოგიერთ შემთხვევაში, ხანგრძლივი) დაპატიმრების შემთხვევების შესახებ, ძირითადად ოსეთის შეიარაღებული ძალების მიერ. დამატებითი მასალები აგრეთვე შეიცავენ ინფორმაციას იმის შესახებ, რომ საქართველოს მთავრობამ საქართველოს ტერიტორიაზე დააპატიმრა რამდენიმე სამხრეთ ოსეთის მაცხოვრებელი თუნდაც, საქართველოს მთავრობის ინფორმაციით, ამ პიროვნებების გააჩნიათ სადავო სტატუსი.⁵⁵ აგრეთვე არსებობს ინფორმაცია, რომ „ბუფერული ზონიდან“ რუსული ძალების გასვლის შემდეგ, საქართველოს პოლიციამ დააპატიმრა და გარე სამყაროსგან იზოლაციაში მოაქცია 14 ეთნიკურად ოსი მოქალაქე, მათ შორის ორი არასრულწლოვანი.⁵⁶ არსებული ინფორმაცია, დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმებთან ერთად⁵⁷ გვაცნობებს, რომ თვითნებური დაპატიმრებები გრძელდებოდა 2008 წლის ოქტომბრის შემდეგ.

32. იმ დროს, როცა პროკურორმა „ვერ დაადგინა“ კავშირი თვითნებური დაპატიმრების შემთხვევების და მშვიდობიან მოსახლეობაზე თავდასხმის კონტექსტის შორის, მე აღვნიშნავ, რომ ასეთი კავშირის დადგენა ამ ეტაპზე შესაძლებელია ვინაიდან, არსებული ინფორმაციით, 2008 წლის აგვისტოდან, მინიმალურად 2008 წლის ოქტომბრამდე სამხრეთ ოსეთის და რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა თვითნებურად დააპატიმრეს რამდენიმე ეთნიკურად ქართველი მოქალაქე.⁵⁸ დამატებითი მასალების და დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმებზე⁵⁹ დაყრდნობით, მე დავასკვნე, რომ არსებობს დაფუძნებული ვარაუდი, რათა ჩაითვალოს, რომ დაპატიმრებებს, და სხვაგვარ ფიზიკური თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებს ადგილი ჰქონდათ მშვიდობიან მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური თავდასხმის კონტექსტში, წესდების მე-7(1)(e) მუხლის შესაბამისად. აგრეთვე, მე ვთვლი რომ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რათა ჩაითვალოს, რომ საქართველოს ხელისუფლებამ სავარაუდოდ ჩაიდინა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში სამხრეთ ოსების უკანონო დაპატიმრების დანაშაული, წესდების მე-8(2)(a)(vii) მუხლის შესაბამისად. მე ვიზიარებ იმ ფაქტს, რომ ამ პიროვნებების სტატუსი აქამდე სადავოა. მაგრამ, პროცესის ამ ეტაპზე დამამტკიცებელი მასალებისთვის არსებული დაბალი ზღურბლის მიხედვით, მე ვთვლი, რომ მოცემული სადავო საკითხის გადაწვეტა უნდა განხორციელდეს ნებადართული მომავალი გამოძიების ფარგლებში. ამ საკითხზე უმრავლესობამ თავისი აზრი კვლავ არ გამოხატა.

4. დამატებითი მასალებიდან გამომდინარე, დანარჩენი დანაშაულებები

⁵⁴ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 26.

⁵⁵ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 40; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 86-91.

⁵⁶ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 26.

⁵⁷ იხილეთ კანცელარიის მოხსენება, ICC-01/15-11, პარ. 24; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx28.

⁵⁸ იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx30.

⁵⁹ იხილეთ კანცელარიის მოხსენება, ICC-01/15-11, პარ. 26; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx20; ICC-01/15-10-Conf-Anx28; ICC-01/15-10-Conf-Anx30; ICC-01/15-10-Conf-Anx31; ICC-01/15-10-Conf-Anx34; ICC-01/15-10-Conf-Anx36 და ICC-01/15-10-Conf-Anx62.

33. დამატებითი მასალები შეიცავენ ინფორმაციას 2008 კონფლიქტის განმავლობაში სავარაუდოდ ჩადენილ სხვა სახის დანაშაულებებზეც. იმის მიუხედავად, რომ მე არ ვაპირებ მოცემული სიტუაციის ამომწურავ გარჩევას, მე მნიშვნელოვნად ვთვლი მინიმალურად ორი დანაშაულის განსაზღვრას, რომლებსაც მე ყურადღება მივაქციე დამატებითი მასალების, და დაზარალებულთა ჩვენებების შესწავლის დროს.
34. პალატამ მიიღო ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ კონფლიქტის დროს, სოფ. ავნევიში, ნულში, კეხვიში, დისევიში, აცრისხევიში, ზემო და ქვემო აჩაბეთში, ბერულაში, ხეთში და გუგუთიანთკარში, ადგილი ჰქონდა რამდენიმე მშვიდობიანი მოსახლის სასტიკ ცემას ან მძიმე სხეულებრივ დაზიანებას, სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალების, ან მათთან დაკავშირებული დაჯგუფებების, ან რუსეთის შეიარაღებული ძალების წევრების მიერ.⁶⁰ აგრეთვე, მოხსენებულია მიახლოებით 50 კონფლიქტთან დაკავშირებული წამების შემთხვევა.⁶¹ ამის გარდა, არსებობს ინფორმაცია დაპატიმრებული მშვიდობიანი მოქალაქეების არაჰუმანური მოპყრობის უამრავი შემთხვევების შესახებ (სასტიკი ცემა, და იმიტირებული დახვრეტები), განსაკუთრებით ცხინვალში.⁶² აგრეთვე, დამატებითი მასალები შეიცავენ ინფორმაციას სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალების მიერ აყვანილი ქართველი ომის ტყვეების წამების⁶³ და სასტიკი ცემის⁶⁴ შემთხვევების შესახებ. აგრეთვე აღვნიშნავ განცხადებებს სამხრეთ ოსებისადმი არაჰუმანურ მოპყრობაზე, მათი ქართული ჯარის მიერ დაპატიმრების დროს.⁶⁵
35. შესაბამისად, დამატებითი მასალების და დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმების⁶⁶ შესწავლის შემდეგ, მე დავასკვნე, რომ არსებობს დაფუძნებული ვარაუდი, რათა ჩაითვალოს, რომ ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური აგრესიის ფარგლებში, ადგილი ჰქონდა წამების და არაადამიანური მოპყრობის დანაშაულებებს, რაც, წესდების მე-7(1)(f) და (k) მუხლების შესაბამისად, წარმოადგენს დანაშაულებებს კაცობრიობის წინაშე. აგრეთვე ვთვლი, რომ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი რათა ჩაითვალოს, რომ სამხრეთ ოსეთის

⁶⁰ მოხსენება „აგვისტოს რუინები“ („August Ruins“), დანართი E.5.1, გვ. 146, 147, 153, 165, 166, 167, 169, 171, 173, 187, 189 და 191; Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 39.

⁶¹ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 25.

⁶² მოხსენება „აგვისტოს რუინები“ („August Ruins“), დანართი E.5.1, გვ. 210-213.

⁶³ მაგალითად, მოყვანილია ინციდენტი, როდესაც „მათი ხელების საჩვენებელი თითები ძვლამდე დაუწვიათ“, მოხსენება „აგვისტოს რუინები“ („August Ruins“), დანართი E.5.1, გვ. 227 და 235; Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 48; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx32 (ინფორმაციით, რომ „მსხვერპლების თითებს წვავდნენ, და სხეულებზე სიგარეტებს აქრობდნენ“).

⁶⁴ მოხსენება „აგვისტოს რუინები“ („August Ruins“), დანართი E.5.1, გვ. 227, 230-231 და 235; Amnesty International-ის მოხსენება, დანართი E.4.3, გვ. 48; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 193-195.

⁶⁵ Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 86-91.

⁶⁶ იხილეთ კანცელარიის მოხსენება, ICC-01/15-11, პარ. 26; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx20; ICC-01/15-10-Conf-Anx28; ICC-01/15-10-Conf-Anx30; ICC-01/15-10-Conf-Anx31; ICC-01/15-10-Conf-Anx32; ICC-01/15-10-Conf-Anx34; ICC-01/15-10-Conf-Anx36; ICC-01/15-10-Conf-Anx40; ICC-01/15-10-Conf-Anx51; ICC-01/15-10-Conf-Anx59 და ICC-01/15-10-Conf-Anx62 (ინფორმაციით ჭის ქიმიკატებით მოწამლვის, და მოწამლული ჭიდან წყლის დაღვების იძულების შემთხვევაზე).

შეიარაღებულმა ძალებმა, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში, ჩაიდინეს წამების, არაადამიანური მოპყრობის და განზრახულად მძიმე ტანჯვის გამოწვევის დანაშაულებები, რაც, წესდების მე-8(2)(a)(ii) და (iii) მუხლების შესაბამისად, წარმოადგენს სამხედრო დანაშაულებებს. ამის გარდა, მე ვპოულობ საკმარის საფუძველს ვარაუდისთვის, რომ აღნიშნული სამხედრო დანაშაულებები ჩადენილია სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალების მიერ აყვანილი ქართველის ტყვეების წინააღმდეგ. მე აგრეთვე ვთვლი, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, საქართველოს შეიარაღებულმა ძალებმა სამხრეთ ოსი პატიმრების წინაშე ჩაიდინეს იგივენაირი სამხედრო დანაშაულებები. მიუხედავად ამ პატიმრების სადავო სტატუსის, ისინი ითვლებიან დაცულ პირებად, წესდების მე-8(2)(a)(ii) და (iii) მუხლების შესაბამისად.

36. არსებული ინფორმაციით, ადგილი ჰქონდა, სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალების მიერ, ქართველი მშვიდობიანი მოქალაქეების მოტაცების ან მძევლად აყვანის ბევრ შემთხვევას.⁶⁷ არსებობს ინფორმაცია სოფლების მაცხოვრებლების მოტაცებაზე გამოსყიდვის მიზნით. მაგალითად, სოფ. გოგეთიდან მოტაცებული იყო ოთხკაციანი ოჯახი; შემდეგ დამნაშავეებმა ცოლი და ორი შვილი გაანთავისუფლეს, და ქმრის განთავისუფლებისათვის მოითხოვეს ფულადი ანაზღაურება.⁶⁸ სავარაუდოდ ეს შემთხვევები გაგრძელდა რუსეთის შეიარაღებული ძალების გამოყვანის შემდეგაც, და ჩვენ შეგვიძლია ეს ქმედებები მივაწეროთ როგორც ოსეთის, აგრეთვე საქართველოს შეიარაღებულ ძალებს.⁶⁹ ამიტომ, მე ვთვლი, რომ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი რათა ჩაითვალოს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში იყო ჩადენილი, წესდების მე-8(2)(a)(viii) მუხლით განსაზღვრული, მძევლების აყვანის სამხედრო დანაშაული.

III. დაშვებადობა

37. რაც შეეხება უმრავლესობის გადაწყვეტილებაში ჩემთვის მესამე სადავო საკითხს, რომელიც ეხება დაშვებადობის საკითხის ანალიზის ფარგლებს, ამ შემთხვევაში მე არ ვედავები უმრავლესობის მიერ საკანონმდებლო წესების გამოყენებას, რის შესახებ უმრავლესობამ მოგვახსენა გადაწყვეტილების 36-38 პარაგრაფებში. ჩემის აზრით, ყველაზე დიდი პრობლემა მდებარეობს, არსებული ფაქტების ანალიზის

⁶⁷ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, II წიგნი, („IIFMCG Volume II“), დანართი E.2.36, გვ. 367-368; Human Rights Watch-ის მოხსენება, დანართი E.4.10, გვ. 169-170; საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დამოუკიდებელი ფაქტების დასადგენი მისიის მოხსენება, I წიგნი, („IIFMCG Volume I“), დანართი E.2.35, გვ. 29; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx31 და ICC-01/15-10-Conf-Anx62.

⁶⁸ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 40.

⁶⁹ მოხსენება „სამხრეთ ოსეთი: აღიარების ტვირთი“, დანართი E.4.15, გვ. 22; მოხსენება „მოხსენება ადამიანის უფლებების მდგომარეობაზე 2008 წლის შეიარაღებული კონფლიქტის შემდეგ“ დანართი E.2.26, პარ. 37-40; აგრეთვე იხილეთ დაზარალებულთა საწარმომადგენლო ფორმები ICC-01/15-10-Conf-Anx28 და ICC-01/15-10-Conf-Anx38.

- ფონზე, კომპლემენტარულობის საკითხის ანალიზში. შესაბამისად, მე ყურადღებას მივაქცევ დაშვებადობის ანალიზის მხოლოდ ამ ნაწილს.
38. მე ვთვლი, რომ პრობლემის ნაწილი (მაგრამ, მხოლოდ ერთი ნაწილი) კიდევ ერთხელ მდებარეობს იმაში, თუ როგორ უმრავლესობა განისაზღვრავს მე-15 მუხლის პროცედურის ფარგლებში არსებულ სასამართლო კონტროლის ჩარჩოებს. აქედან გამომდინარე, უმრავლესობამ უყურადღებოდ დატოვა ბევრი მნიშვნელოვანი ფაქტი, რომლების განხილვა, ჩემის აზრით, აუცილებელი იქნებოდა სწორი დაშვებადობის ანალიზის და მართალმსაჯულობითი მსჯელობის განსახორციელებლად, და, რაც კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, საზოგადოების და დაინტერესებული სახელმწიფოების (რომლებზეც საქართველოს სიტუაციას აქვს პირდაპირი ზეგავლენა) მიმართ გამჭვირვალობისთვის. პრობლემის დანარჩენი ნაწილი მდებარეობს ცხად უთანხმოებაში იმის შესახებ, თუ როგორ ფუნქციონირებენ კომპლემენტარულობის წინაპირობები.
39. უნდა გვესმოდეს, რომ კომპლემენტარულობა არ წარმოადგენს სტატიკურ პრინციპს, ეს არის დინამიური პრინციპი, რომელიც ბევრად დამოკიდებულია შიდასახელმწიფოებრივ პროცესებზე. წესდების მე-17 მუხლის დანიშნულება მდებარეობს ეროვნული სასამართლო სისტემების შიდასახელმწიფოებრივი პროცესების სხვადასხვა ასპექტების განხილვაში. აქედან გამომდინარე, დაშვებადობის სწორი ანალიზისთვის, ძალიან მნიშვნელოვანია ეროვნული პროცედურების სხვადასხვა ეტაპის ფაქტების დეტალური განხილვა. ასეთი დეტალური ანალიზი აუცილებელია არა მხოლოდ მე-17 მუხლის შესაბამისი მოქმედი ქვეპარაგრაფის დადგენისთვის, არამედ იმისთვისაც, რომ ნათელი გახდეს ჩარეული სახელმწიფოს პროცედურებში სავარაუდოდ არსებული ნაკლები, რათა მომავალ პროცესებში სახელმწიფოებს ჰქონდეთ ამ შეცდომების შესწორების შესაძლებლობა.
40. ამის დამხვევდით, მე ნაწილობრივ არ ვეთანხმები უმრავლესობის დასკვნებს საქართველოს ეროვნულ პროცედურებთან დაკავშირებით. გადაწყვეტილების 41-ე პარაგრაფში უმრავლესობა, პროკურორის შუამდგომლობიდან შესაბამისი ციტატის მოყვანით, ზედაპირულად აღნიშნავს, რომ „2008 კონფლიქტთან დაკავშირებით, 2008 წლის აგვისტოდან 2014 წლის ნოემბრამდე, საქართველომ ჩაატარა გარკვეული საგამომიებო ღონისძიებები“, და „არც ერთი პროცესი დასრულებული არ იყო“. 2015 წლის 17 მარტის საქართველოს ხელისუფლებისგან მიღებული წერილის მითითებით, რომელშიც აღნიშნულია, რომ „შესაბამისი ეროვნული პროცედურების გაგრძელებას [...] ხელს უშლის 'არამყარი უშიშროების სიტუაცია'“, უმრავლესობამ დაასკვნა რომ მოცემული წერილი „ამ საკითხში განმკარგულებელია“, და შესაბამისად არსებობს „არააქტიურობის სიტუაცია“.
41. მე დამებადა გარკვეული შეკითხვები უმრავლესობის მიერ გამოყენებული „მოკლე გზის“ მეთოდის შესახებ. მე მაინც ვთვლი, რომ პალატის დასკვნების გამართლებისთვის უკეთესი იქნებოდა განხილული ფაქტების სრული პრეზენტაცია. ფაქტების მნიშვნელოვანი ნაწილის გამოტოვების გამო, უმრავლესობამ ვერ აგვიხსნა საქართველოს მიერ დღემდე ჩატარებული საგამომიებო ღონისძიებები, და მათში არსებული ნაკლები, რაც ჩემის აზრით აუცილებელია, მე-17 მუხლის შესაბამისი, დაშვებადობის სწორი ანალიზის ჩატარებისთვის. აგრეთვე, დამრბეველია ის, რომ პალატამ თავისი

გადაწყვეტილების ახსნა-განმარტებაში მოიყვანა მხოლოდ 2015 წლის 17 მარტის წერილში, რადგანაც ეს წერილი „ამ საკითხში განმკარგულებელია“. 2015 წლის 17 მარტის წერილში აღნიშნულია მხოლოდ „შესაბამისი ეროვნული პროცედურების გაგრძელების“ დროებითი შეუძლებლობა. როგორც ასეთი, ეს წერილი არ შეიცავს ინფორმაციას მიმდინარე პროცედურების სატუსის შესახებ (ძიება, პროკურატურაში გადაცემა, სასამართლო პროცესი, რაც აუცილებელია მე-17 მუხლის სხვადასხვა ქვეპარაგრაფების წინაპირობების შესრულებისთვის), და არც აღნიშნავს საქართველოს ხელისუფლების გამოძიების წინასწარ შედეგებს. ამ გამოტოვებების გამო, ჩემი საქართველოს სიტუაციაში დაშვებადობის ანალიზთან დაკავშირებული დასკვნები ონდნავ განსხვავდება უმრავლესობის დასკვნებისგან.

42. მოცემული ინფორმაციის საფუძველზე, საქართველოს ეროვნულ პროცედურებში შეიძლება იყოს იდენტიფიცირებული რამდენიმე აღსანიშნავი ნაკლი. ცხადია, რომ საქართველოს ხელისუფლების მიერ ჩატარებულმა წინასწარმა გამოძიებამ შეეხო წინააღმდეგობის ორი თვის პერიოდს, 2008 წლის 8 აგვისტოდან 10 ოქტომბრამდე (თარიღი, როდესაც რუსეთის ფედერაციამ დატოვა „სამხრეთ ოსეთის მიმდებარე ტერიტორიები“).⁷⁰ საქართველოს ხელისუფლებამ აგრეთვე გვაცნობა, რომ გამოძიება აგრეთვე შეეხო პერიოდს 2008 წლის 29 ივლისიდან 8 აგვისტომდე, როდესაც ადგილი ჰქონდა თავდასხმებს ქართული სოფლების მშვიდობიან მოსახლეობაზე, და ქართულ სამშვიდობო ძალებზე.⁷¹ ასე, რომ გამოძიების ფარგლები გაფართოებული იქნა „საქართველოს ტერიტორიულ იურისდიქციაში“⁷² ნებისმიერი მხარის მიერ ჩადენილი ყველა დანაშაულის გამოძიებისათვის.
43. როგორც აღნიშნულია საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 10 მაისის მოხსენებაში, ორი წინასწარ-გამოძიება დაწყებული იყო კონფლიქტის დაწყების შემდეგ. პირველი წინასწარ-გამოძიება დაიწყო 2008 წლის 9 აგვისტოს, და შეეხო შიდა და საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების ფარგლებში გენოციდის და ჰუმანიტარული საკანონმდებლო ნორმების განზრახ-დარღვევის შესაძლო ჩადენილ დანაშაულებებს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად.⁷³ მეორე წინასწარ-გამოძიება დაიწყო 2008 წლის 11 აგვისტოს, და შეეხო მარცვის/მაროდორობის სამხედრო დანაშაულს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 413(ა) მუხლის შესაბამისად.⁷⁴ შემდეგ გამოძიებამ აჩვენა, რომ ეთნიკური ოსების წინააღმდეგ წაყენებული გენოციდის ბრალდება იყო „უსაფუძვლო“, და იყო გადაწყვეტილი, რომ გამოძიების საგანი გახდებოდა „ქართველების ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური ეთნიკური დევნა“, როგორც დანაშაული კაცობრიობის წინაშე.⁷⁵
44. სავარაუდოდ, ქართველ გამომძიებლებს გაუჩნდათ რუსეთის და სამხრეთ ოსეთის კონტროლირებად ტერიტორიაზე შესვლასთან დაკავშირებული პრობლემები, რის

⁷⁰ შუამდგომლობა, პარ. 282; საქართველოს რესპუბლიკის პასუხი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის ოფისის წინასწარ შეკითხვებზე, დანართი E.7.9 (ცალმხრივად საიდუმლო (*ex parte, Lat.*)), გვ. 10-11.

⁷¹ დანართი E.7.9, გვ. 9, მე-3 ნაწილი.

⁷² დანართი E.7.9, გვ. 11.

⁷³ დანართი E.7.9, გვ. 10; აგრეთვე იხილეთ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წერილი, დანართი E.7.43.1, დანართი E.7.43.1 (ცალმხრივად საიდუმლო (*ex parte, Lat.*)).

⁷⁴ დანართი E.7.9, გვ. 10; აგრეთვე იხილეთ დანართი E.7.43.1.

⁷⁵ დანართი E.7.9, გვ. 10.

შემდეგ მათ სცადეს სხვა გზით მტკიცებულებების მოპოვება.⁷⁶ გამოცხადებული იყო, რომ კონფლიქტის სირთულის გამო, გამოძიების ფარგლებში აუცილებელი იყო „ათასობით ცალკეული ინციდენტების“ დეტალური ანალიზი, და ამიტომ, წინასწარ-გამოძიებისთვის რთული აღმოჩნდა „კონკრეტული ინციდენტების“ იდენტიფიცირება, რადგანაც ასეთი დეტალურობის დონის გამოძიების ჩატარებას დაჭირდებოდა „უფრო მეტი დრო“.⁷⁷ დამატებითი მასალებიდან აგრეთვე ცხადია, რომ საქართველოს პროკურორი „(იმ დროისთვის) მზად არ იყო კონკრეტული პიროვნებების წინააღმდეგ ბრალდებების წაყენებისთვის“.⁷⁸ აქედან გამომდინარეობს, რომ 2010 წლის მაისის მოხსენების პერიოდის გამოძიებამ ვერ შეასრულა წესდების მე-17(1) მუხლის არც *სავალდებულო ინციდენტების*, და არც *სავარაუდოდ ყველაზე მეტად პასუხისმგებელი პირების* იდენტიფიკაციის კრიტერიუმები.

45. ეროვნული პროცესის ამ სერიოზულმა ნაკლმა გამოიწვია ის, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორმა მოითხოვა დამატებითი მოხსენებები, განსაკუთრებით „ეთნიკური წმენდის საქმის“ შესახებ, რომელიც შეიძლება გამხდარიყო სასამართლოს საქმეების საგანი. პროკურორმა მიიღო ორი მომდევნო მოხსენება. ამ ორიდან ყველაზე მნიშვნელოვანი შემოვიდა 2014 წლის 5 ნოემბერს და ეხებოდა საქართველოში, 2011 წლის დეკემბრიდან 2014 წლის 30 ოქტომბრამდე, ჩატარებულ ღონისძიებებს. ამ მოხსენებაში საქართველოს გენერალური პროკურის ოფისმა მიუთითა, რომ 2008 წლის კონფლიქტის გამოძიების მიზანი იყო შემდეგი ხუთი მიმართულების მოცვა: (1) ეთნიკური წმენდა; (2) უკანონო თავდასხმა მშვიდობიან მოსახლობაზე; (3) თავდასხმები სამშვიდობო ძალებზე; (4) იძულებითი გაუჩინარების და წამების ინციდენტები; და (5) არაორგანიზებული სამხედრო დანაშაულებები, და სხვა სახის ბრალდებები.⁷⁹
46. სასამართლოსთვის პოტენციური საქმის ტესტის წინაპირობების შესასრულებლად ყველაზე შესაბამისი შესაძლო გამოძიება ეხება ეთნიკურ წმენდას, სამხრეთ ოსეთიდან ეთნიკურად ქართველი მოსახლეობის გაძევების ჩათვლით. ხელმისაწვდომი მასალებიდან ცხადია, რომ ქართული გამოძიება სავარაუდოდ შეეხებოდა ერედვის, ქურდაანთ თიღვის მუნიციპალიტეტებს და მეზობელ ტერიტორიებს. გამოცხადებულია, რომ განხორციელდა 500-ზე მეტი ინციდენტის გამოძიება. მაგრამ, ამ ინციდენტების რიცხვში *სხვათა შორის (inter alia, Lat.)* არ შევიდნენ მკვლელობის, დეპორტაციის, წამების, დევნის და სხვაგვარი არაადამიანური მოპყრობის დანაშაულებები.⁸⁰ აგრეთვე, „სერიოზულ სირთულეებს“ იწვევდა ის ფაქტი, რომ გამოძიებლებისთვის რთული იყო დამრღვევების, ან ეჭმიტანილების ვინაობის დადგენა. სხვა დამაბრკოლებელი ფაქტორი იყო „არამყარი უშიშროების სიტუაცია შიდა-საქართველოს და სეპარატისტული ცხინვალის რეგიონის ადმინისტრაციული საზღვრის

⁷⁶ დანართი E.7.9, გვ. 12-13.

⁷⁷ დანართი E.7.9, გვ. 15.

⁷⁸ დანართი E.7.9, გვ. 15.

⁷⁹ აქტუალური მოხსენება „2008 წლის აგვისტოს კონფლიქტთან დაკავშირებული დანაშაულებების კაცობრიობის წინაშე, და სამხედრო დანაშაულებების, საქართველოში ჩატარებული სისხლის სამართლის გამოძიების საგამოძიებო ღონისძიებების შესახებ“, დანართი E.7.1-Corr, გვ. 3-4.

⁸⁰ E.7.1-Corr, გვ. 4.

გაყოლებაზე”.⁸¹ აგრეთვე, ადმინისტრაციული საზღვრის მიდამოებში მცხოვრები დაზარალებულთა და მოწმეთა უმრავლესობას საგამოძიებო ჯგუფთან თანამშრომლობის სურვილი არ ჰქონდა.⁸²

47. გამოძიების ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაკლი მდებარეობს იმაში, რომ საქართველოს ორგანოების მიზანი იყო ყველაზე დაბალი რანგის დამრღვევების სისხლისსამართლებრივი დევნა, და აგრეთვე „პირველ რიგში ყველაზე დაბალ მნიშვნელოვანი ინციდენტების განხილვა”, რაც განპირობებულია იმით, რომ საქართველოს სისხლის სამართლებრივ სისტემას არ ჰქონდა მსგავსი მასშტაბის საქმეებთან მუშაობის გამოცდილება.⁸³ წარმოდგენილი მოხსენება მეტყველებს, რომ, ყოველ შემთხვევაში, 2011 წლის დეკემბრის - 2014 წლის ოქტომბრის პერიოდში საქართველოს ხელისუფლება არ იძიებდა ფართომასშტაბიან, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორისთვის მნიშვნელოვან ინციდენტებს. აგრეთვე, მოხსენებიდან არ ჩანს, იყვნენ თუ არა ეს დაბალი რანგის დამრღვევები 2008 წლის კონფლიქტის დროს ჩადენილი დანაშაულებებისთვის ყველაზე მეტად პასუხისმგებელი პირების დაქვემდებარებაში. როგორც ასეთი, აღნიშნული გამოძიებები არ აკმაყოფილებენ სასამართლოს დაშვებადობის ტესტის წინაპირობებს, მითუმეტეს იმის გამოც, რომ ქართული გამოძიების ამ ეტაპზე, არც ერთი მაღალი, ან დაბალი რანგის დამრღვევის წინააღმდეგ არ არის წაყენებული ოფიციალური ბრალდება. გამოძიება, რომელიც მიმდინარეობს ექვსი წლის განმავლობაში, და რომელშიც არ არის წაყენებული არც ართი ბრალდება, იწვევს სერიოზულ ვარაუდს მოცემული გამოძიების სერიოზულობის შესახებ. დაშვებადობის ტესტის წინაპირობების შესრულებისთვის ეროვნული გამოძიება არ უნდა იყოს შეზღუდული მხოლოდ „დამამტკიცებელი მასალების შეგროვებით”, არამედ გამოძიების მიზანი უნდა მდებარეობდეს დამრღვევების სისხლისსამართლებრივ დევნაში. ამიტომ, პროკურორის უფლება ჰქონდა დაესკვნა, რომ დაშვებადობის ტესტი 2015 წლის ოქტომბრამდე დაკმაყოფილებული არ იყო.

48. 2014 წლის დეკემბრით დათარიღებულ დამატებით წერილში⁸⁴ საქართველოს ხელისუფლებამ გვაცნობა, სასამართლოს ერთ-ერთ პოტენციურ საქმეში (პროკურორის შესაბამისად), ერთ-ერთი ყველაზე მეტად პასუხისმგებელი პირის წინააღმდეგ ბრალდებითი დადგენილების გამოტანის შესახებ.⁸⁵ მოცემულ დადგენილებაში ამ პიროვნებას სდებენ ბრალს იმაში, რომ ცხინვალის რეგიონში კონფლიქტის განვითარების, და სამხრეთ ოსეთის, და მიბმული რეგიონების ქართულ მოსახლეობაზე თავდასხმების დროს, მან მონაწილეობა მიიღო დეპორტაციის, ეთნიკური დევნის, და სხვა არაადამიანური მოპყრობის დანაშაულებებში (დანაშაულებები კაცობრიობის წინაშე), და აგრეთვე დაცული პიროვნებების უკანონო გამეფების სხვა ფორმებში, რაც წარმოადგენს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, საერთაშორისო

⁸¹ E.7.1-Corr, გვ. 4-5.

⁸² E.7.1-Corr, გვ. 5.

⁸³ E.7.1-Corr, გვ. 6-7.

⁸⁴ პროკურორის ოფისის შიდა დასკვნები და დანართი E.7.2-ს ცალკეული ნაწილების თარგმანი, დანართი E.7.2.1 (ცალმხრივად საიდუმლო (*ex parte, Lat.*)), გვ. 7.

⁸⁵ ყველაზე მეტად პასუხისმგებელი სავარაუდო დამრღვევების მაჩვენებელი სია, დანართი B.1-Corr (ცალმხრივად საიდუმლო (*ex parte, Lat.*)), გვ. 7.

ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების განზრახულ დარღვევას, და ასევე საკუთრების მითვისებაში და განადგურებაში, რაც წარმოადგენს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების განზრახულ დარღვევას, და კიდევ უკანონო შეიარაღებულ დაჯგუფებაში მონაწილეობას.⁸⁶ მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული დადგენილებიდან სავარაუდოდ გამომდინარეობს, რომ საქართველოს ხელისუფლებამ უკვე ჩაატარა ქართული მოსახლეობის ეთნიკური წმენდის პოტენციური საქმის გამოძიება, წარდგენილი დადგენილება „არ იყო შესაბამისად ხელმოწერილი და დათარიღებული“. ამიტომ უმრავლესობას ეს დადგენილება უნდა აღენიშნათ, და გადაეწყვიტათ, რომ ამას არანაირი დამამტკიცებელი ძალა არ გააჩნდა.

49. უმრავლესობის მიერ გამოტოვებული ქართული გამოძიებების სხვა ასპექტი ეხება 2014 წლის 5 ნოემბრის მოხსენებაში აღნიშნულ დანაშაულებათა სხვა მნიშვნელოვან სექტორს, უშუალოდ, მშვიდობიან მოსახლობაზე და მშვიდობიან ობიექტებზე უკანონო თავდასხმების გამოძიებას. მოხსენებაში სხვათა შორის აღნიშნულია, რომ გამოძიებამ „ჯერჯერობით ინციდენტების ფაქტები ვერ დაადგინა [...] ვინაიდან ფაქტების დადგენას ესაჭიროება სპეციალიზებული სამხედრო ექსპერტების ჩართვა“.⁸⁷ იგივე შეიძლება ითქვას ქართველ სამშვიდობოებზე თავდასხმების დანაშაულებების სექტორზეც, სადაც, მიღებული ინფორმაციით, „ინციდენტების გამოძიება დასრულებული არ იყო“, და რომელშიც საქართველოს ორგანოები „მომდევნო მოხსენებაში, ან, შეძლების დაგვარად, უფრო ადრე, ეცდებიან [სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის მიერ გამოგზავნილი] კითხვარის შეკითხვების, და აგრეთვე, გამოძიების სხვა მნიშვნელოვანი შედეგების განხილვას“.⁸⁸
50. ეროვნული პროცედურების ნაკლებიდან გამომდინარე, საქართველოს მთავრობამ სასამართლოს პირობა მისცა, რომ 2015 წლის აგვისტომდე სასამართლოს მიაწოდებდა ახალ მოხსენებას, რომელშიც დაადასტურებდა, რომ საქართველომ დაასრულა „მშვიდობიან მოსახლეობაზე და მშვიდობიან ობიექტებზე უკანონო თავდასხმების, მინიმუმ რამდენიმე შემთხვევის“ გამოძიება, და აგრეთვე მიაწოდებდა აქტუალურ ინფორმაციას „ეთნიკური წმენდის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივ დევნაზე“.⁸⁹ შემოთავაზებული მოხსენება აგრეთვე განიხილავდა სამშვიდობო ძალებზე თავდასხმების „გამოძიების“ საკითხს.⁹⁰
51. 2015 წლის 17 მარტს პროკურორმა მიიღო უმრავლესობის მიერ მოხსენებული წერილი, უშიშროებასთან დაკავშირებული არსებული პრობლემების შესახებ. წერილში აგრეთვე იყო მითითებული, რომ „საქართველოს შიდა სისხლისსამართლებრივი პროცედურების ფიგურანტები [...] სავარაუდოდ ეხლაც იღებენ მონაწილეობას ამჟამად მიმდინარე ძალადობაში, ან არიან დაკავშირებულები ამჟამად მიმდინარე ძალადობასთან“.⁹¹ ამის გარდა,

⁸⁶ დანართი B.1, გვ. 6-7.

⁸⁷ დანართი E.7.1-Corr, გვ. 11.

⁸⁸ დანართი E.7.1-Corr, გვ. 12.

⁸⁹ დანართი E.7.1-Corr, გვ. 14.

⁹⁰ დანართი E.7.1-Corr, გვ. 14.

⁹¹ დანართი G, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წერილი, გვ. 3.

სისხლისსამართლებრივ საგამომიებო ღონისძიებებში ჩართული მოწმეთა და დაზარალებულთა დიდი რიცხვი „ცხოვრობს ოკუპირებული ტერიტორიების სიახლოვეში“, და არსებული მუქარების და უსაფრთხოების რისკის გამო, „შესაძლოა, რომ მათ მომდევნო დაკითხვებს თავი აარიდონ, ან/და უკვე მოცემული ჩვენებები შეცვალონ“.⁹² შესაბამისად, საქართველოს ხელისუფლებამ „გამოთქვა ვარაუდი, რომ მოცემულ საქმეთა გადაყვანას სისხლისსამართლებრივი დევნის სტადიაში, შეიძლება გამოეწვია კონფლიქტის ზონაში ძალადობაში ჩართული დაჯგუფებების წინააღმდეგობის რეაქცია“ (ხაზგასმით).⁹³

52. უმრავლესობამ არ გაამახვილა ყურადღება იმაზე, რომ მოცემული წერილის ბოლო ნაწილიდან ნათელი ხდება, რომ საქართველოს პროცედურებმა ჯერ არ მიაღწიეს სისხლისსამართლებრივი დევნის სტადიას - ფაქტი, რომელიც უმრავლესობამ უყურადღებოდ დატოვა. ამას შეიძლება ჰქონდეს ორგვარი ახსნა: (1) შესაძლოა, რომ საქართველოს ხელისუფლებამ გამოძიება დაასრულა, და გადაწყვიტა სისხლისსამართლებრივი დევნა არ დაეწყო; ამ შემთხვევაში პალატის დასკვნა დაფუძნებული უნდა ყოფილიყო წესდების მე-17(1)(b) მუხლზე; ან (2) საქართველოს ორგანოები ჯერ ისევ იმყოფებიან გამოძიების ეტაპზე, და შესაბამისად, ანალიზი უნდა ჩატარებულიყო წესდების მე-17(1)(a) მუხლის შესაბამისად.
53. ამის გარდა, საქართველოს ხელისუფლების 2015 წლის 17 მარტის წერილში აღწერილი სიტუაცია აგრეთვე შეიძლება წარმოადგენდეს სიტუაციას, რომელშიც მთავრობას არ გააჩნია ეროვნული პროცედურების ჩატარების უნარი, რაც გათვალისწინებულია წესდების მე-17(1)(a) მუხლის მეორე ნაწილში, მე-17(3) მუხლთან კომბინაციაში. იმის მიუხედავად, რომ საქართველო არ დგას მთლიანი ან ნაწილობრივი სახელმწიფოებრიობის დაცემის წინაშე, არსებული მდგომარეობა აგრეთვე შეიძლება წარმოადგენდეს სიტუაციას, რომელშიც სახელმწიფოს ეროვნულ მართალმსაჯულობის სისტემას დროებით არ გააჩნია 2008 წლის კონფლიქტში ჩადენილი დანაშაულებების სათანადო გამოძიების, და სისხლისსამართლებრივი დევნის ჩატარების უნარი. ეს დასკვნა ლოგიკურად გამომდინარეობს 2015 წლის 17 მარტის წერილიდან, რასაც, ამ შემთხვევაშიც უმრავლესობამ ყურადღება არ მიაქცია.
54. როგორც არ უნდა იყოს, მოცემული წერილი, წინა პარაგრაფების შინაარსთან ერთად, ჩემის აზრით, ნიშნავს საქართველოში სავარაუდო არა აქტიურობის სიტუაციის არსებობას, სადაც საქართველოს მართალმსაჯულობის სისტემა, ან სერიოზული ინციდენტების გამოძიებისათვის საჭირო მტკიცებულებების ნაკლებობიდან, ან ყველაზე მეტად პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირების შეუძლებლობიდან გამომდინარე, პოტენციურ საქმეებს არ/ვერ იძიებს.⁹⁴ ვინაიდან გადაწყვეტილება საქმის დაშვებადობის შესახებ მიღებული უნდა იყოს გადაწყვეტილების მიღების მომენტში არსებული ფაქტებიდან გამომდინარე, მე

⁹² დანართი G, გვ. 3.

⁹³ დანართი G, გვ. 3.

⁹⁴ აქედან გამომდინარე, მე ვთვლი, რომ პროკურორისთვის არ იყო აუცილებელი საქართველოს ხელისუფლების წერილის ლოდინი, რომელშიც საქართველოს ხელისუფლებამ დაადასტურა სისხლისსამართლებრივი დევნის ეტაპზე გადასვლის შეუძლებლობა, ვინაიდან პროკურორს მანამდე გააჩნდა სასამართლოს ინტერვენციის საჭიროების დასკვნის გამოტანისთვის აუცილებელი ინფორმაცია.

ვთვლი, რომ საქართველოს პროცედურებთან დაკავშირებული პროკურორის მიერ შერჩეული პოტენციური საქმეები დასაშვებია სასამართლოს განხილვისთვის. იმის მიუხედავად, რომ უმრავლესობამ აგრეთვე დაასკვნა, რომ არსებობს არა აქტიურობის სიტუაცია, უმრავლესობამ ვერ აგვიხსნა თუ რატომ და რანაირად არსებული ფაქტების საფუძველზე უმრავლესობამ მიაღწია ამ დასკვნას.

55. რაც შეეხება რუსეთის ფედერაციაში ჩატარებულ ეროვნულ პროცედურებს, პროკურორმა ჩაატარა შემდეგი პოტენციური საქმეების განხილვა: (1) ეთნიკური ქართველების სამხრეთ ოსეთიდან და „ბუფერული ზონიდან“ იძულებითი გადაადგილების კამპანია; და (2) რუსულ სამშვიდობოებზე თავდასხმა.⁹⁵
56. ამასთან დაკავშირებით, ჩემთვის პრობლემა მდებარეობს არა გადაწყვეტილების ფორმულირებაში, რამდენადაც უმრავლესობის მიერ ფაქტების ანალიზში, და ამ ანალიზიდან გამომდინარე დასკვნებში. არსებული ინფორმაციის საფუძველზე, და უშუალოდ 2012 წლის 18 ივნისის წერილზე დაყრდნობით (მითითებულია უმრავლესობის გადაწყვეტილების 44-ე პარაგრაფში), უმრავლესობამ დაასკვნა, რომ პალატამ „ვერ დაადგინა რუსეთის ფედერაციის ეროვნული პროცედურების არაადეკვატურობა, წესდების მე-17(1)(b) მუხლის შესაბამისად“.⁹⁶
57. მე არ ვეთანხმები მოცემულ უმრავლესობის დასკვნას. პირველ რიგში, გაუგებარია უმრავლესობის მიერ წესდების მე-17(1)(b) მუხლის გამოყენება, როდესაც გადაწყვეტილების ტექსტი არ შეიცავს არანაირ ახსნა-განმარტებას, ან კონკრეტულ ინფორმაციას, მანამდე მე-17(1)(a) მუხლის, ან მე-17(1)(b) მუხლის პირველი წინადადების შესაბამისად ჩატარებულ რეალურ გამოძიებაზე, რაც აუცილებელია (b) ქვეპარაგრაფის გამოყენებისათვის.
58. მეორედ, გადაწყვეტილების 46-ე პარაგრაფში უმრავლესობა თვლის, რომ „მოცემული გადაწყვეტილების ფარგლებში [დაშვებადობის დადგენის] საკითხის საბოლოოდ გადაწყვეტის მცდელობა უადგილოა“. ჩემის აზრით, ასეთი განცხადება - იურიდიული შეცდომაა. წესდების მე-17 მუხლი ჩამოყალიბებულია იმგვარად, რომ შესაბამისი პალატისთვის, ხელმისაწვდომი ფაქტების საფუძველზე, არსებობდეს გადაწყვეტილების მიღების მოვალეობა, რაც ცხადია მე-17 მუხლის შესავლიდან, სადაც აღნიშნულია, რომ: „[...] სასამართლო ადგენს, რომ საქმე წარმოებაში დასაშვები არ არის, როდესაც [...]“. ყოველი სიტუაცია/საქმე წარმოადგენს განსხვავებულ, ცვლილებად ფაქტებს. აქედან გამომდინარე, პროცესის ამ ეტაპზე დაშვებადობის დადგენა *სავალდებულოა*, და ანალიზი უნდა ჩატარდეს მაგ მომენტში ხელმისაწვდომი ფაქტების საფუძველზე, და არა ისე, როგორც ჩათვალა უმრავლესობამ. ამის გარდა, სიტუაციის ფარგლებში სხვა დასაშვები პოტენციური საქმეების არსებობა იმას არ ნიშნავს, რომ პალატას არ ევალეუბა კონტროლიორის ფუნქციის სრული შესრულება, პროკურორის წინასწარი დასკვნის გადამოწმება, მის შუამდგომლობაში მითითებული, პროკურორის ოფისის მიერ იდენტიფიცირებული ყველა პოტენციური საქმის შესახებ. ეს აგრეთვე არ გამორიცხავს იმას, რომ პალატას, არსებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, ჰქონდეს უფლება პროკურორს მისცეს რეკომენდაცია სიტუაციის ფარგლებში სხვა პოტენციური საქმეების არსებობის შესახებ, რომლებიც მოითხოვენ პროკურორის ყურადღებას გამოძიების ჩატარების დროს.

⁹⁵ შუამდგომლობა, პარ. 305-320.

⁹⁶ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 46.

59. მესამედ, 2012 წლის 18 ივნისის წერილის ფაქტებზე დაყრდნობით, მე მივაღწიე უმრავლესობისგან განსხვავებულ დასკვნას. ამასთან დაკავშირებით, რუსეთის ორგანოებმა განაცხადეს, რომ რუსი სამხედროების წინააღმდეგ, 2008 წლის კონფლიქტთან დაკავშირებული, წაყენებული ბრალდებების განხილვა ხორციელდება № 201/374108-08 სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებში. მაგრამ, მოცემული ბრალდებების „გადამოწმების“, და „დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვების“ მიზნით, რუსეთის საგამომიებო კომიტეტმა ოთხჯერ მიმართა საქართველოს ხელისუფლებას სამართლებრივი დახმარების მოთხოვნის შუამდგომლობით, რომელიც არც ერთ შემთხვევაში დაკმაყოფილებული არ იყო.⁹⁷ ამიტომ *მოულოდნელია* ის, რომ წერილის ბოლო ნაწილში რუსეთის ხელისუფლებამ ახსენა, რომ „გამომიებამ დაადგინა, რომ შეიარაღებული ძალების მეთაურობამ [...] მიიღო ამომწურავი ზომები მარცვის/მაროდიორობის, ძალადობის, მშვიდობიანი მოსახლეობის წინაშე განურჩევლადი ძალადობის გამოყენების წინააღმდეგ, საქართველოს და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე რუსული სამხედრო კონტინგენტის ყოფნის მთლიანი პერიოდის მანძილზე, [და რომ] გამომიებამ ვერ დაადგინა საქართველოს და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე დანაშაულებების ჩადენაში, რუსული სამხედრო მოსამსახურეების მონაწილეობის ფაქტები“.⁹⁸
60. ეს განცხადებები აშკარად ერთმანეთის გამომრიცხველია, რადგანაც თუ რუსეთის ხელისუფლება თავიდან აცხადებს რომ საჭირო იყო მათი სამხედრო მოსამსახურეების წინააღმდეგ წარდგენილი ბრალდებების „გადამოწმება“, და დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვება; საბოლოო დასკვნა, რომ „შეიარაღებული ძალების მეთაურობამ [...] მიიღო ამომწურავი ზომები მარცვის/მაროდიორობის, ძალადობის, მშვიდობიანი მოსახლეობის განურჩევლადი ძალადობის გამოყენების წინააღმდეგ“, და „გამომიებამ ვერ დაადგინა რუსული სამხედრო მოსამსახურეების [...] მონაწილეობის ფაქტები“, არალოგიკურია. ეს ნიშნავს, რომ რუსეთის მიერ გამოცხადებული გამომიება შეზღუდული და წინააღმდეგობრივი იყო, და როგორც ასეთი, არ აკმაყოფილებდა წესდების მე-17(1)(a) ან (b) მუხლების სერიოზულობის და სისრულის წინაპირობებს. ამ დასკვნას აგრეთვე ადასტურებს პროკურორის განცხადება იმის შესახებ, რომ რუსეთის დასკვნები „დადასტურებულია ნაწილობრივ“, და სანდო ინფორმაციის შესაბამისად „რული ჯარისკაცებმა მიიღეს მონაწილეობა დანაშაულებების ჩადენაში, ან იყვნენ სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებული ძალების დანაშაულებების პასიური მოწმეები“.⁹⁹
61. ეს, ყოველ შემთხვევაში, იმას ნიშნავს, რომ ამ პოტენციურ საქმეებთან დაკავშირებით რუსეთის ხელისუფლების მხრიდან არსებობს თუ არა არააქტიურობის, მაშინ მე-17(1)(a) და 2(a) მუხლებით განსაზღვრული გამომიების ჩატარების უსურველობის სიტუაცია. ამიტომ, პალატის დასკვნა, რომ პალატამ,

⁹⁷ რუსეთის ფედერაციის ელჩის წერილი ნიდერლანდების სამეფოსთვის, დანართი E.7.22 (ცალმხრივად საიდუმლო (*ex parte, Lat.*)), გვ. 3. 2014 წლის 23 და 24 იანვრის შეხვედრებზე რუსეთის ხელისუფლებამ პროკურორის ოფისს შეატყობინა, რომ მათ გაგზავნილი ჰქონდათ სამართლებრივი დახმარების მოთხოვნის ექვსი შუამდგომლობა, იხილეთ შუამდგომლობა, პარ. 310.

⁹⁸ დანართი E.7.22 (ცალმხრივად საიდუმლო (*ex parte, Lat.*)), გვ. 4.

⁹⁹ შუამდგომლობა, პარ. 308.

ხელმისაწვდომი ფაქტების საფუძველზე, დაშვებადობის გადაწყვეტილებას „ვერ მიაღწია“, უადგილოა. აგრეთვე მცდარია უმრავლესობის განცხადება იმის შესახებ, რომ „მოცემული გადაწყვეტილების ფარგლებში [დაშვებადობის დადგენის] საკითხის საბოლოოდ გადაწყვეტის მცდელობა უადგილოა“.

62. ბოლოს მე მინდა დავამატო ორი პუნქტი უმრავლესობის გადაწყვეტილების მე-6, და მე-40 პარაგრაფებში მოყვანილ დასკვნებთან დაკავშირებით.
63. უპირველეს ყოვლისა, უმრავლესობა მიათითებს პროკურორის შუამდგომლობის 322-ე პარაგრაფს, რომლითაც „პროკურორი პალატას ატყობინებს, რომ არც ერთმა სხვა სახელმწიფომ არ დაიწყო შესაბამისი დანაშაულებების გამოძიების ეროვნული პროცედურები“.¹⁰⁰ შემდეგ უმრავლესობა ეთანხმება პროკურორს იმაში, რომ სამხრეთ ოსეთის მიერ ჩატარებული შესაძლო გამოძიებები განხილვას არ ექვემდებარებიან. ამ შემთხვევაში, მე ვერ ვხედავ უმრავლესობის უშუალო დასკვნას იმის შესახებ, ჰქონდა თუ არა ადგილი ეროვნულ პროცედურებს რომელიმე მესამე სახელმწიფოში. არსებული მასალების შესწავლის, და შესაბამისი საკუთარი დასკვნის გამოტანის მაგივრად, უმრავლესობა მხოლოდ მიათითებს პროკურორის შუამდგომლობის ერთ-ერთ პარაგრაფს. უმრავლესობა ერიდება საკითხის სრულ განხილვას, და ამის მაგივრად იხილავს საკითხის მხოლოდ მცირე ნაწილს, ანუ იმას, შესაძლებელია თუ არა სამხრეთ ოსეთის მიერ ჩატარებული პროცედურების განხილვა, იქიდან გამომდინარე, რომ სამხრეთ ოსეთი არ არის აღიარებული, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფო. ეს საკითხი წარმოადგენს შემდეგი პუნქტის თემას.
64. მეორედ, უმრავლესობამ მოიყვანა, რომ სამხრეთ ოსეთი საქართველოს ნაწილია, და „ნებისმიერი სამხრეთ ოსეთის დე ფაქტო ხელისუფლების მიერ განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნა, ვერ დააკმაყოფილებს წესდების მე-17 მუხლის წინაპირობებს, რადგანაც სამხრეთ ოსეთი არ არის აღიარებული, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფო“.¹⁰¹
65. გადაწყვეტილების მე-40 პარაგრაფში უმრავლესობა ეთანხმება პროკურორს, და სინამდვილეში აკეთებს დასკვნას, რომელიც პროკურორის შემოთავაზებულ დასკვნას აღემატება, და ამ დროსვე არ გვიხსნის რა მიზეზების გამო იზიარებს პროკურორის ამ მიდგომას.¹⁰² მე ვთვლი, რომ უმრავლესობა ამ საკითხს მეტისმეტად ამარტივებს. ზოგადად, საერთაშორისო სამართალში სუბიექტების გარკვეული აქციების აღიარების საკითხი ბევრად უფრო კომპლექსურია. მე მიმაჩნია, რომ რომის წესდების კონტექსტში, მეტისმეტად მკაცრი მიდგომის გამოყენების შედეგი შეიძლება გახდეს აბსურდული დასკვნა. მაგალითად, შესაძლებელია რომ იარსებოს სადავო სტატუსის სუბიექტი, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს რეალური კონტროლი ტერიტორიაზე, და აგრეთვე ჰქონდეს სისხლის სამართლის იურისდიქციის განხორციელების უნარი. ასეთი სუბიექტის მართებულ მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს ტაივანის კუნძული,¹⁰³ და ეს საკითხი შეიძლება იყოს კიდევ უფრო რთული ფორმირებად სახელმწიფოების

¹⁰⁰ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 40.

¹⁰¹ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 40.

¹⁰² უმრავლესობის გადაწყვეტილება, პარ. 40.

¹⁰³ მაგალითებისთვის იხილეთ, ჯეიმს კროუფორდი, *სახელმწიფოების ქმნილება საერთაშორისო სამართალში*, 2-ე რედაქცია, (ოქსფორდის უნივერსიტეტი, 2006), გვ. 248.

(*nasciturus Lat.*) შემთხვევაში, თუ ამ სუბიექტს გააჩნია ნამდვილი მართალმსაჯულობის მექანიზმები. ყველა ასეთი სუბიექტის იგნორირებას, სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციის განხორციელების, და შემდეგ სასამართლოს განხილვაზე დაშვებადობის საკითხების გამოტანის მიზნით, შეიძლება მოყვეს დაუსჯელობის დონის გაზრდა. ნამეტნავად კატეგორიული მიდგომის შედეგი შეიძლება იყოს პოლიტიკა, რომელიც დაუპირისპირდება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ძირითად ფილოსოფიას, რომელიც მდებარეობს დაუსჯელობასთან ბრძოლაში, რადგანაც ასეთი მიდგომა შეიძლება ნიშნავდეს, რომ ასეთი სუბიექტის მიერ დამნაშავეებს დასჯას მნიშვნელობა არ მიეცემა.

66. საკითხი კიდევ უფრო მეტად პრობლემატური ხდება იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი სუბიექტი, გარკვეული პიროვნების წინააღმდეგ განახორციელებს ნამდვილ გამოძიებას, სისხლისსამართლებრივ დევნას, და სასამართლო პროცესს, ამ პროცედურებს მნიშვნელობა არ მიეცემა, და ამ პიროვნებას არ მიეცემა წესდების მე-19(2)(a) მუხლის შესაბამისად ორმაგი სისხლისსამართლებრივი დევნის (*ne bis in idem, Lat.*) გაპროტესტების უფლება, ვინაიდან მოცემული პროცედურები განახორციელა არა “სახელმწიფომ”. ამის მიხედვით, არ შეიძლება იყოს გამორიცხული, რომ თუ დე ფაქტო (*de facto, Lat.*) რეჟიმს სათანადო მართალმსაჯულობის პრინციპების გამოყენებით, გამოტანილი შეიძლება ჰქონდეს სასჯელი სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის, ან დანაშაულებების ჩადენაში ბრალდებულის წინააღმდეგ, ეს ფაქტი შეიძლება წარმოადგენდეს მართებულ საფუძველს დაშვებადობის გაპროტესტებისთვის წესდების მე-19(2)(a), მე-17(1)(c) და მე-20(3) მუხლების კომბინაციის შესაბამისად. მე მიმაჩნია, რომ ამ შემთხვევაში აუცილებელია *ყოველი ცალკეული საქმის* განხილვა, რასაც არ ექნება არანაირი ავტომატური მნიშვნელობა არ-ადიარებული სუბიექტის სტატუსისთვის.
67. რაც შეეხება მესამე სახელმწიფოებში ჩატარებული ეროვნული პროცედურების საკითხს, არსებული მასალებიდან ცხადია, რომ საქართველოს კონფლიქტთან დაკავშირებული პოტენციური საქმეების განხილვა არ ხორციელდება, და არ არის განხორციელებული არ ერთ იურისდიქციის მქონე მესამე სახელმწიფოში.¹⁰⁴ იმ შემთხვევაშიც, თუ ჩვენ ვარაუდისთვის (*arguendo, Lat.*) ჩავთვლით, რომ სამხრეთ ოსეთი, დაშვებადობის პროცედურების ინტერესებში, შეიძლება ჩაითვალოს მესამე “სახელმწიფოდ”, არსებული ინფორმაციიდან გამომდინარეობს, რომ სამხრეთ ოსეთის დე ფაქტო (*de facto, lat*), ხელისუფლებამ არ განახორციელა სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი არც ერთი დანაშაულის გამოძიება. ამის მაგივრად, იყო დაპატიმრებული 86 პირი (მათგან რამდენიმე ელოდება გასამართლებას მარცვის/მაროდიორობის ბრალდებით), და ამ დროს 38 სავარაუდო მარცვის/მაროდიორობის საქმეში ცხინვალის რაიონულმა სასამართლომ საქმეებს მისცა უმნიშვნელო დანაშაულის (მცირე ქურდობის) კვალიფიკაცია, და გამოიტანა ადმინისტრაციული ჯარიმების განაჩენები.¹⁰⁵ აგრეთვე დამატებითი მასალებიდან ცხადია, რომ „არც ერთი კონფლიქტთან დაკავშირებული დოსიე არ იყო

¹⁰⁴ შუამდგომლობა, პარ. 321.

¹⁰⁵ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 75.

გადაცემული გორის სასამართლოში, დამრღვევების იდენტიფიცირების შეუძლებლობის გამო”.¹⁰⁶

ვინაიდან შუამდგომლობაში მოხსენებული პოტენციურ საქმეებთან დაკავშირებული ეროვნული პროცედურები ამჟამად არ მიმდინარეობს, ან არ ჩატარებულა არც ერთ იურისდიქციის მქონე მესამე სახელწიფოში, უმრავლესობას უნდა დაესკვნა რომ ადგილი აქვს არააქტიურობის სიტუაციას. ამიტომ, წესდების 53(1)(b) მუხლის შესაბამისად საქმეების დაშვებადობის საკითხზე დადებითი დასკვნის გამოტანისთვის არ არსებობს არც ერთი დამაბრკოლებელი ფაქტი, თუ, რა თქმა უნდა ეს საქმეები დააკმაყოფილებენ დანაშაულის სიმძიმის წინაპირობას.

შედგენილია ინგლისურ და ფრანგულ ენაზე, ინგლისური ვერსია ჩაითვალოს ორიგინალად.

/ხელმოწერილია/

პეტერ კოვაჩი
მოსამართლე

ოთხშაბათი, 27 იანვარი 2016
ჰააგა, ნიდერლანდები

¹⁰⁶ ეუთო-ს მოხსენება, დანართი E.2.38-Corr, გვ. 75.