



გამომცემლები

პროფ. დოქტორი, საპატიო
დოქტორი ჰაინერ ალვარტი
პროფ. დოქტორი, საპატიო
დოქტორი ოთარ გამყრელიძე
საქართველოს უზენაესი
სასამართლოს ყოფილი
თავმჯდომარე, პროფ.
დოქტორი ნინო გვენეტაძე
გერმანიის ფედერალური
სასამართლოს ყოფილი
ვიცე პრეზიდენტი, დოქტორი
ბურკჰარდ იენკე
საქართველოს უზენაესი
სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქტორი
დავით სულაქველიძე
საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოს თავმჯდომარე,
პროფ. დოქტორი
მერაბ ტურავა
პროფ. დოქტორი ედვარდ შრამი
პროფ. დოქტორი ბერნდ ჰაინრიხი
პროფ. დოქტორი მარტინ ჰეგერი

მთავარი რედაქტორი

ასოცირებული პროფ.
სამართლის დოქტორი
ანრი ოხანაშვილი (თსუ),
LL.M. (იენა)

პროფესორ, სამართლის დოქტორ, საპატიო დოქტორ ოთარ გამყრელიძისადმი მიძღვნილი სპეციალური გამოცემა – 3

შინაარსი

სტატიები

განმცემის ცნების მანკიერი მხარეები

პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირაკლი დვალაძე*,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი 83

მტკიცებულებათა შეფასებისა და დასაშვებობის ცალკეული ასპექტები სისხლის სამართლის პროცესში

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. *მაკა ხოდელი LL.M.*
(ფრაიბურგი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი 92



სარედაქციო კოლეჯია

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ჰაინერ ალვარტი
ბრემენის რაიონული სასამართლოს
ვიცე-პრეზიდენტი ელენ ბესტი
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
თავმჯდომარე, პროფ. დოქტორი ნინო გვენეტაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი დვალიძე
პროფ. დოქ. მარტინ პაულ ვასმერი
ასოცირებული პროფ. დოქ. გიორგი თუმანიშვილი
LL.M. (ბერლინი)
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი
ვიცე პრეზიდენტი, დოქ. ბურკჰარდ იენკე
ადვოკატი დავიდ კონრადი
პროფ. დოქ. ლავრენტი მაღლაკელიძე
პროფ. დოქ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M.
(ფრაიბურგი)
ასოცირებული პროფ. სამართლის დოქ.
ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)
დოქ. ანეკე პეტცშე
დოქ. მარტინ პიაცენა
დოქ. ეროლ პოლრაიხი
სამეცნიერო რეფერენტი მაქს-პლანკის სახელობის
დანაშაულის, უსაფრთხოებისა და სამართლის
შესწავლის ინსტიტუტში, დოქ. იონა რინჩეანუ LL.M.
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქ. დავით სულაქველიძე
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
თავმჯდომარე, პროფ. დოქ. მერაბ ტურავა
ასოცირებული პროფ. მორის შალიკაშვილი LL.M.
(ჰამბურგი)
პროფ. დოქ. ედვარდ შრამი
ასისტენტი-პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
ასოცირებული პროფ. დოქ. ლევან ხარანაული
ასოცირებული პროფ. დოქ. მაკა ხოდელი LL.M.
(ფრაიბურგი)
პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M. (მიუნხენი)
პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერი
პროფ. დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი
ფრანკ ჰუფველდი

ჟურნალის 2023 წლის მეოთხე გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

თარგმანი:
მარია ტურავა LL.M. (ჩიკაგო), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი
თამარ შავგულიძე LL.M. (პასაუ), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი

სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და თარგმანის კორექტირება:

სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა, ჟურნალის
სარედაქციო კოლეგიის წევრი

2023 წლის მეოთხე გამოცემაზე პასუხისმგებელი პირი და საბოლოო რედაქციული კონტროლი:

ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, სამართლის დოქ.
ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა), ასოცირებული პროფ.
(თსუ), საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ
საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარე

ტექნიკური მხარდაჭერა: გვანცა მახათაძე

გენოციდის ცნების მანკიერი მხარეები

პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირაკლი დვალაძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

ისეთი მცირერიცხოვანი ერისთვის, როგორც ქართველები არიან, რომელთა ქვეყნის 20% ოკუპირებულია, უმნიშვნელოვანესია საერთაშორისო-სამართლებრივი ინსტრუმენტების დახმარებით შეინარჩუნოს, როგორც ქვეყნის დამოუკიდებლობა, ისე თავიდან აირიდოს საქართველოს ტერიტორიაზე გენოციდი და სხვა საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულები. სამწუხაროდ, საქართველო ხშირად განიცდიდა ძლევამოსილი იმპერიებისგან თავდასხმას, რასაც თან ახლდა ეთნიკური წმენდა, გენოციდი და მასობრივი მკვლელობები. ამ ისტორიული რეალობის კვალობაზე, საკმაოდ მნიშვნელოვანია ზუსტად გაირკვეს საერთაშორისო დანაშაულის, კერძოდ, გენოციდის არსი და მისი პრევენციის გზები.

საქართველოს გასული საუკუნეების ისტორიაში მრავლად მოიპოვება გენოციდის ნიშნების შემცველი მოქმედებები ქართველი ერის წინააღმდეგ. მაგალითად, 1226 წელს ხორეზმელმა (ხვარაზმელმა) ჯალალ ედ-დინ სულთანმა მოისურვა, რომ ქართველებს არამარტო უარი ეთქვათ ქრისტიანობაზე, არამედ შეურაცხყოფა მიეყენებინათ და ფეხით გაეთელათ ქრისტიანული სინამდვილეები (მაცხოვრის და ღვთისმშობლის ხატები), ხოლო ვინც არ დაემორჩილებოდა მის ბრძანებას, თავი მოეკვეთათ.¹ უამრავმა ქართველმა არ უარყო სარწმუნოება და არ შეურაცხყო ქრისტიანული სინამდვილეები, რის გამოც, ჟამთააღმწერლის გადმოცემით 100000 ქრისტიანს თავი მოჰკვეთეს.² „საქართველოს მართლმადიდებელმა ეკლესიამ ამ დღეს წამებული 100000 უდიდესი გმირი წმინდანად შერაცხა.“³

¹ იხ. აბაშიძე, ზაზა, წიგნი: აბაშიძე, ზაზა/ზახტაძე, მიხეილ/ჯანელიძე, ოთარ, საქართველო და ქართველები, მესამე გამოცემა, 2020, გვ. 196-197.

² იხ. აბაშიძე, ზაზა, წიგნი: აბაშიძე, ზაზა/ზახტაძე, მიხეილ/ჯანელიძე, ოთარ, საქართველო და ქართველები, მესამე გამოცემა, 2020, გვ. 197.

³ ნოზაძე, თეონა, 100 ათასი წამებული <http://www.ambioni>.

ეროვნული და რელიგიური ნიშნის მიხედვით გენოციდად უნდა შეფასდეს, შაჰ-აბას I მიერ ქართლ-კახეთში განხორციელებული გეგმა, რომლის მიზანი ქართველი ერის უდიდესი ნაწილის განადგურება იყო. სწორედ ამ გეგმის შემადგენელი ნაწილი იყო ქართველი მოსახლეობის სპარსეთში გადასახლება, რაც ასევე გულისხმობდა გადასახლებისას გზაში გადარჩენილი ქართველების გამუსულმანებას და გასპარსებას.⁴ შაჰ-აბას I მიერ 1614-1617 წლებში განხორციელებული ოთხი შემოსევის შედეგად კახეთის 100000 მკვიდრი მტერს შეაკვდა, ხოლო 200000 – ტყვედ წაიყვანეს და ირანის შიდა პროვინციებში დაასახლეს, რომელთაგან გადარჩენილი მოსახლეობის შთამომავლები ჩაასახლეს ფერეიდანში, ისპაჰანის პროვინციაში, ხორასანში, მაზანდარანსა და სხვ.⁵ სამწუხაროდ, უკანასკნელი ოცდაათი წლის განმავლობაში საქართველოში განვითარებული შეიარაღებული კონფლიქტებისას თუ საომარი მოქმედებებისას ქართველი ერის მიმართ კვლავ ჰქონდა ადგილი ეთნიკურ წმენდასა და გენოციდის ნიშნების შემცველ ქმედებებს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის⁶ 407-ე მუხლი (გენოციდი) მთლიანობაში ასახავს 1948 წლის 9 დეკემბერს მიღებული „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენციის სულისკვეთებას, თუმცა თვით ორივე

[ge/100-000-wamebuli](http://www.ambioni.ge/100-000-wamebuli) (ბოლოს ნანახია: 31.07.2023); იხ. ასევე წმიდანი ათნი ბევრნი (100 000) მოწამენი, თბილისის ხვარაზმელთაგან წამებულნი (+1227), <https://www.orthodoxy.ge/tveni/oqtomberi/31-100atasi.htm> (ბოლოს ნანახია: 31.07.2023).

⁴ *ჭიჭინაზე, ზაქარია*, შავი დრო (ქართველთა გადასახლება ფერეიდანში), <https://martmadidebloba.ge/istoria6.html> (ბოლოს ნანახია: 31.07.2023).

⁵ იხ. *ჯამბურია, გივი*, ოთხტომეულში: *ასათიანი, ნოდარ/ოთხმეზური, გიორგისამსონიძე, მიხეილ/ჯამბურია, გივი*, საქართველოს ისტორია, საქართველო XIII საუკუნიდან XIX საუკუნემდე, გადამუშავებული, შევსებული და განახლებული გამოცემა, მთავარი რედ.: მაია ალუდაური, ტომი III, 2020, გვ. 200-205.

⁶ შემდგომში შემოკლებული, როგორც სსკ.

დასახელებულ სამართლებრივ აქტში მოცემული გენოციდის განმარტება არ არის სრულყოფილი და გარკვეულ ცვლილებებს მოითხოვს.

წინამდებარე კვლევის მიზანია დაადგინოს თუ რამდენად შეესაბამება გენოციდის მატერიალურ-სამართლებრივი განსაზღვრება ტერმინ „გენოციდს“ ეტიმოლოგიურად. მართებული მოსაზრების მიხედვით, „გენოციდის წინააღმდეგ ბრძოლის სირთულე, როგორც გასაკვირიც არ უნდა იყოს, დაკავშირებულია გენოციდის, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების, არაერთგვაროვან გაგებასთან“.⁷ ამ სირთულის დასაძლევად, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაირკვეს გენოციდისგან „დაცული ჯგუფები“ რამდენად თავსდება გენოციდის განსაზღვრებაში.

ამ პრობლემას ემატება ისიც, რომ საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლი გენოციდის ალტერნატიულ მიზნებში, *ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური ნიშნით* გაერთიანებული ჯგუფების მთლიანი ან ნაწილობრივი მოსპობის გვერდით, ასახელებს „რაიმე სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფის“ მთლიან ან ნაწილობრივ მოსპობას. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, რამდენად მართებულია გენოციდისგან „დაცული ჯგუფების“ არა ამომწურავი, არამედ სახელდებით ჩამოთვლა და ნორმის შემფარდებლისთვის აღნიშნულ „ჯგუფებთან“ მიმართებით განვრცობითი განმარტების მიცემის შესაძლებლობა.

კვლევის მიზანია ასევე განიმარტოს, თუ რა იგულისხმება გენოციდის სუბიექტური შემადგენლობის ნიშან „მოსპობაში“.

II. გენოციდისგან „დაცული ჯგუფები“ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში

ტერმინ „გენოციდის“ შემქმნელი *რაფაელ ლემკინი* „ოკუპირებულ ევროპაში გერმანიის მიერ განხორციელებულ ქმედებებზე დაყრდნობით, ფართოდ წარმოადგენდა გენოციდის განხორციელების მეთოდებს, რომელიც შეიძლება პოლიტიკური, სოციალური, კულტურული, ეკონომიკური, ბიოლოგიური, ფიზიკური, რელიგიური და მორალური ნიშნით იყოს განსაზღვრული“.⁸ გაეროს გენერალური

ასამბლეის 1946 წლის 11 დეკემბრის 96-ე (I) რეზოლუციის⁹ მიხედვით, სახელდებით დასახელებულია რასობრივი, პოლიტიკური და რელიგიური ჯგუფი, ხოლო ამ ჯგუფების განვრცობითი განმარტების საშუალებას იძლევა სიტყვები „სხვა ჯგუფები.“ *რაფაელ ლემკინის* კონცეფციისგან განსხვავებით, 1948 წლის 9 დეკემბრის „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენციის მეორე მუხლში სახელდებით დასახელებულია ოთხი სამიზნე ჯგუფი – ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური, თუმცა მათ შორის არ არის მოხსენიებული პოლიტიკური ჯგუფი.¹⁰ მასა-სადამე, ზემოაღნიშნული რეზოლუციით გენოციდისგან დაცული ჯგუფების ამომწურავი ჩამონათვალი არ არის მოცემული. ამ მხრივ რადიკალურად სხვა პოზიციას გატარებული 1948 წლის 9 დეკემბრის „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენციაში, სადაც „დაცული ჯგუფების ჩამონათვალი ამომწურავია, რაც ხშირად კრიტიკის საგნად არის ქცეული“.¹¹ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, გენოციდის ჯგუფები უნდა იყოს „სტაბილური“ და არა „ცვალებადი“, როგორცაა პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული ჯგუფი.¹²

მართალია, „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენცია დაცული ჯგუფების ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავს, თუმცა გამოთქმული იყო მოსაზრება, რომ სხვა ჯგუფები გენოციდის დეფინიციაში უნდა მოექცეს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის გავლენით.¹³ „მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, კონვენციით გათვალისწინებული ჯგუფების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, აკაიესუს საქმის

in International Law, in: *Odello, Marco/Lubiński, Piotr* (გამომც.), *The Concept of Genocide in International Criminal Law, Developments after Lemkin*, 2020, გვ. 7-8.

⁹ <https://www.legal-tools.org/doc/f438af/pdf> (ბოლოს ნანახია: 12.07.2023).

¹⁰ ამაზე მიუთითებს დავით წულაიაც. იხ. *წულაია, დავითი*, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 200.

¹¹ *Ambos, Kai*, *Treatise on International Criminal Law*, 2022, გვ. 6.

¹² იხ. *Ambos, Kai*, *Treatise on International Criminal Law*, 2022, გვ. 6.

¹³ იხ. *Cryer, Robert/Robinson, Darryl/Vasiliev, Sergey*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Fourth Edition, 2013, გვ. 210.

⁷ *წულაია, დავითი*, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 191.

⁸ *Bieńczyk-Missala, Aghieszka*, *Raphael Lemkin's Legacy*

გარდა (Prosecutor v. Akayesu), არ არის გაზიარებული არც პრეცედენტული სამართლის და არც სახელმწიფოთა საერთო პრაქტიკისა და *opinio juris*-ის მიერ, რის გამოც არ შეიძლება იგი მოქმედი სამართლიდან გამომდინარეობდეს. სისხლის სამართლის რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალის სააპელაციო პალატაც (ICTY) და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოც (ICC) აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს¹⁴.

1998 წლის 17 ივლისის „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების“¹⁵ მე-6 მუხლიც ამომწურავად ჩამოთვლის ოთხ ჯგუფს. ეს ჯგუფებია: ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური ჯგუფები. აღნიშნულ „შემადგენლობით დაცულ პირთა წრეს არ მიეკუთვნება სხვა, მაგალითად, პოლიტიკური ჯგუფები, ასევე სექსუალური უმცირესობები, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანები და ა.შ. ათეისტები არ წარმოადგენენ რელიგიურ ჯგუფს და რელიგიური ნიშნით არ არიან გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობის დაცვის სფეროში“¹⁶.

III. გენოციდი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით

მართებული მოსაზრების მიხედვით, „ეროვნულ დონეზე არსებობს იურისდიქციები, რომელთაც ადგილობრივი სამართლით აღიარეს დაცულ ჯგუფთა ფართო ფორმულირება. ეროვნულ დონეზე სახელმწიფოს უფლება აქვს გამოიყენოს განვრცობითი განმარტება, რისთვისაც სხვა სახელმწიფოების თანხმობა არ არის საჭირო“¹⁷. ამ სახელმწიფოთა რიგს საქართველოც მიეკუთვნება. საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლში გენოციდის დეფინიცია, საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებში (მაგალითად, 1948 წლის 9 დეკემბრის „გენოციდის დანაშაულის

თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენცია, 1998 წლის 17 ივლისის „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება“) მოცემული გენოციდის ცნებისგან განსხვავებით, რიგ შემთხვევებში უფრო ფართოდ, ხოლო რიგ შემთხვევებში უფრო ვიწროდ არის წარმოდგენილი:

„გენოციდი, ესე იგი ქმედება, ჩადენილი შეთანხმებული გეგმის განსახორციელებლად რომელიმე ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური ანდა რაიმე სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფის მთლიანად ან ნაწილობრივ მოსასპობად, რაც გამოიხატა ასეთი ჯგუფის წევრთა მკვლელობით, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებით, მათთვის ცხოვრების მძიმე პირობის განზრახ შექმნით, შობადობის ძალით შემცირებით ან ბავშვის იძულებით გადაცემით ერთი ეთნიკური ჯგუფიდან მეორეში – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით თორმეტიდან ოც წლამდე ან უვადო თავისუფლების აღკვეთით.“

საქართველოს სსკ-სგან განსხვავებით, „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებით“ გენოციდისთვის პასუხისმგებლობა იწყება 18 წლიდან და არ არის აუცილებელი, რომ გენოციდი ჩადენილი იყოს დანაშაულებრივი ჯგუფის მიერ.¹⁸ კერძოდ, „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებისგან“ განსხვავებით, საქართველოს სსკ-ის 33-ე მუხლით სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი ყველა დანაშაულისთვის, მათ შორის, გენოციდისთვის, იწყება 14 წლის ასაკიდან, ხოლო საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლის მიხედვით, გენოციდი უნდა განხორციელდეს შეთანხმებული გეგმის შესაბამისად, ე.ი. წინასწარი შეთანხმება გენოციდის განსახორციელებლად აღნიშნული დანაშაულის იმანენტური ნიშანია.

მართებულია მ. ტურავას მოსაზრება, რომ „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებისგან“ განსხვავებით, საქართველოს სსკ-მა „მოახდინა გენოციდის დასჯადობის ფარგლების გაფართოება დაცულ პირთა წრის გაზრდით, რაც არ არის გამონეუული რაიმე აუცილებლობით“¹⁹.

„სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებით“ აუცილებელი არ არის გენოცი-

¹⁴ Cryer, Robert/Robinson, Darryl/Vasiliev, Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, 2013, გვ. 211.

¹⁵ <http://www.humanrights.ge/files/Rome%20Statute.pdf> (ბოლო ნაწილი: 12.07.2023).

¹⁶ ტურავა, მერაბი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, 2015, გვ. 92.

¹⁷ Cryer, Robert/Robinson, Darryl/Vasiliev, Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, 2013, გვ. 211.

¹⁸ იხ. ტურავა, მერაბი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, 2015, გვ. 93.

¹⁹ იხ. ტურავა, მერაბი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, 2015, გვ. 97.

დის განმხორციელებელმა იცოდეს ერთი ჯგუფიდან მეორე ჯგუფში ბავშვის ძალადობით გადაცემისას, რომ ეს ბავშვი 18 წელს არ არის მიღწეული, არამედ საკმარისია გაუფრთხილებლობის დადგენაც.²⁰ ასევე საინტერესოა, რომ საქართველოს სსკ „ბავშვის იძულებით გადაცემისას“ შემოიფარგლება მხოლოდ „ეთნიკური ჯგუფით“, ხოლო „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება“ ჯგუფების ამგვარ შეზღუდვას არ იცნობს.²¹ საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლის ასეთი ჩანაწერი „ბავშვის გადაცემასთან“ დაკავშირებით გაკრიტიკებულია იურიდიულ ლიტერატურაში, რომლის მიხედვითაც, სრულიად შესაძლებელია გენოციდი უნდა დააფუძნოს არამხოლოდ ერთი ეთნიკური ჯგუფიდან სხვა ეთნიკურ ჯგუფში ბავშვის იძულებით გადაცემამ, არამედ სხვა, მაგალითად, რელიგიური ნიშნით გაერთიანებული ერთი ჯგუფიდან მეორე რელიგიურ ჯგუფში ბავშვის გადაცემამაც.²² ეს მოსაზრება ნაწილობრივ გასაზიარებელია, თუმცა იმ პირობით, რომ ბავშვის იძულებით გადაცემა მხოლოდ მაშინ უნდა შეფასდეს გენოციდად, თუკი დაცული ჯგუფი ბიოლოგიური ნიშნით არის განსაზღვრული და მისი ფიზიკური ან სოციალური (კულტურული) „მოსპობა“ არის შესაძლებელი. შესაბამისად, ბავშვის ერთი ჯგუფიდან მეორე ჯგუფში იძულებითი გადაცემა უნდა შეეხებოდეს მხოლოდ სხვადასხვა ეროვნული, ეთნიკური ან რასობრივი ნიშნით გაერთიანებულ ჯგუფებს შორის ბავშვის იძულებით გადაცემას. მაგალითად, ერთი პოლიტიკური ჯგუფიდან მეორე პოლიტიკურ ჯგუფში ბავშვის იძულებით გადაცემისას გენოციდისთვის პასუხისმგებლობის დანესება ნაკლებსავარაუდოა, რომ გენოციდის დასჯადობის მიზანს მოემსახუროს.

„ბავშვის გადაცემასთან“ დაკავშირებით საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლში ასევე არსებობს ტერმინოლოგიური განსხვავებაც. კერძოდ, „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება“ ბავშვის ერთი ჯგუფიდან მეორე ჯგუფში გადაცემისას იყენებს ტერმინს „ძალადობით“,

ხოლო საქართველოს სსკ უფრო მართებულ ტერმინს – „იძულებით“.²³

საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლში მოხსენებული სიტყვები „რაიმე სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფი“ ნორმის განვრცობითი განმარტების შესაძლებლობას იძლევა. ცნობილია, რომ ნორმის განმარტებამ აბსურდულ დასკვნამდე არ უნდა მიიყვანოს ნორმის განმარტებელი. არ უნდა იყოს გამართლებული გენოციდის კვალიფიკაცია მიეცეს „ნებისმიერი ნიშნით“ გაერთიანებული ჯგუფის მთლიანად ან ნაწილობრივ გასანადგურებლად განხორციელებულ ქმედებას. მაგალითად, გარკვეული სიმალის, ამა თუ იმ დღეს დაბადებულთა, საფეხურთო გუნდის გულშემატკივართა განადგურება. ამგვარი ფართო განმარტება საერთოდ არ შეესაბამება გენოციდის ნორმით დაცულ მიზანს, ან, სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კონვენციით დაცულ ინტერესს.

IV. „დაცული ჯგუფები“, რომლებიც არ თავსდება გენოციდის განსაზღვრებაში

საყოველთაოდ ცნობილია, რაფაელ ლემკინის მიერ შექმნილი ტერმინი გენოციდი შედგება ბერძნული სიტყვისგან „genos“ (რაც ნიშნავს „რასას ან ერს“) და ლათინური ზმნისგან „caedere“ (რაც გამოხატავს „კვლას“).²⁴ მართებულია მოსაზრება, რომ „გენოციდის ტერმინთან დაკავშირებით, ლემკინის კონცეფცია აშკარად სცილდება გენოციდის ეტიმოლოგიურ გაგებას“.²⁵ შესაბამისი ანალიზით ირკვევა, რომ ტერმინ „გენოციდის“ პირველ ნაწილს, *génos*, რომელიც „რასას, გვარს, ტომს, ჯიშს“ აღნიშნავს, გააჩნია ორგანიზმის მემკვიდრეობითი საფუძველი, ანუ ბიოლოგიური ელემენტი.²⁶ „როგორც ირკვევა, ერს, ეთნოსსა და რასას, მეტ-ნაკლებად, შეიძლება ითქვას, გააჩნიათ ადამიანთა ერთობის ის საერთო ნიშანი, რომელსაც ზოგად კონტექსტში ბერძნული ტერმინი „*génos*“ ითვალისწინებს, მაგრამ ამას ვერ

²⁰ იხ. ტურავა, მერაბი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, 2015, გვ. 95.

²¹ იხ. ტურავა, მერაბი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, 2015, გვ. 97.

²² იხ. ცეციტიშვილი, თემური, გენოციდის ცნება და შემადგენლობა, ჟურნალი: „მართლმსაჯულება და კანონი, 2010, №3, 140.

²³ იხ. ტურავა, მერაბი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, 2015, გვ. 97.

²⁴ იხ. Satzger, Helmut, International and European Criminal Law, 2021, გვ. 246.

²⁵ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 195.

²⁶ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 195.

ვიტყვი რელიგიასთან მიმართებაში“.²⁷ დ. წულაიას მოსაზრებით, კონვენციურ განსაზღვრებაში რელიგიური ჯგუფი არ უნდა მოხვდეს.²⁸ „რელიგიური ჯგუფის საკითხთან მიმართებით, კანონმდებელმა უნდა მოახდინოს დამოუკიდებელი ქმედების შემადგენლობის კრიმინალიზაცია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გენოციდის კონვენციურ შემადგენლობაში სხვა ჯგუფების გათვალისწინების მოთხოვნა ლოგიკური და სამართლიანია. საკითხის ამ კუთხით გადაუჭრელობა, ასევე, სამართლიანად იწვევს გენოციდის კონვენციური ცნების პოლიციდის, დემოციდისა, ეთნოციდისა და სხვა ცნებების ერთმანეთში აღრევას, რაც ყოველად დაუშვებელია.“²⁹

იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ გენოციდის განსაზღვრების ერთ-ერთი ნაკლი არის ის, რომ იგი არ მოიცავს კულტურულ გენოციდს (ვთქვათ, ჯგუფის ენის ან კულტურის განადგურება), ასევე პოლიტიკური ჯგუფის მოსპობაც არ ფასდება გენოციდად.³⁰ მეორე ნაკლად დასახელებულია ის, რომ გენოციდის კონვენციით დასახელებული ოთხი ჯგუფის (ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური) არც დეფინიცია და არც მისი განმარტების კრიტერიუმებია მოცემული.³¹

კულტურულ გენოციდთან დაკავშირებით საპირისპირო აზრიც არის გამოთქმული, კერძოდ, „მიუხედავად იმისა, კულტურული გენოციდი არ არის მოცემული არც კონვენციით არც ჩვეულებითი სამართლით, ბავშვის ძალადობით გადაცემა საკმაოდ მჭიდროდ უკავშირდება ამ უკანასკნელ ცნებას“.³² ეს უკანასკნელი პოზიცია გასაზიარებელია, რადგან ბავშვი იზრდება სხვა სოციუმში, სადაც განსხვავებული კულტურა, უმეტესწილად, განსხვავებული მსოფლმხედველობა არსებობს, რის გამოც

ბავშვის იძულებით გადაცემისას ირიბად კულტურულ გენოციდს აქვს ადგილი.

აკაიესუს საქმეზე სისხლის სამართლის რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალის გადანყვეტილებაში პალატა მიუთითებდა შემდეგს: მოცემული ჯგუფების არსი ისაა, რომ ისინი მუდმივი ფორმითა და წევრობით ხასიათდება, რაც განისაზღვრება დაბადებით და გამორიცხავს „ცვალებად“ ჯგუფს, სადაც პირები ნებაყოფლობით ერთიანდებიან, მაგალითად, პოლიტიკურ ან ეკონომიკურ ჯგუფებში.³³

ასეთივე სირთულეა რელიგიური ნიშნით განხორციელებულ გენოციდთან დაკავშირებით. „გენოციდის დაცულ ჯგუფებში რელიგიური ჯგუფის საკითხის გადაუჭრელობა ლოგიკურად განსაზღვრავს კონვენციაში სხვა დაცული ჯგუფების იდენტიფიცირების მიზანშეწონილობას; ასეთი დაცული ჯგუფის იდენტიფიცირებისას, ამოსავალ პირობას უნდა წარმოადგენდეს ის, რომ დაცულ ჯგუფებად არ ჩაითვალოს ისეთი ჯგუფები, რომლებიც ხელყოფენ საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ აღიარებულ ისეთ ღირებულებებს, როგორც არის, მაგალითად, საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოების შენარჩუნება (გაეროს წესდების ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი), ასევე ქვეყნის სუვერენიტეტი, ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და ა.შ.“³⁴

დ. წულაია იძლევა შემდეგ საკანონმდებლო წინადადებას: „ასეთ შემთხვევაში, შესაძლებელია მუხლის ახლებური ფორმულირება. პირობითად მას შეიძლება დაერქვას „გენოციდი და კონვენციით დაცული ჯგუფების ხელყოფა“; გენოციდი შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ბიოლოგიური ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფებით (რასა, ერი, ეთნოსი), ხოლო კონვენციით დაცული ჯგუფების ხელყოფა – კონვენციით იდენტიფიცირებული ჯგუფებით (მაგ., რელიგიური, პოლიტიკური და სხვ.), ხოლო მუხლის შემადგენლობა, გაითვალისწინებდა გენოციდის კონვენციის ყველა ამოსავალ დებულებას“.³⁵

რუდულფ რამელი სვამს შემდეგ კითხვებს: „როგორ უნდა აიხსნას ხელისუფლების მიერ პრო-

²⁷ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 196.

²⁸ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 196.

²⁹ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 216.

³⁰ იხ. Cassese, Antonio/Gaeta, Paola, Cassese's International Criminal Law, 2013, გვ. 113.

³¹ იხ. Cassese, Antonio/Gaeta, Paola, Cassese's International Criminal Law, 2013, გვ. 113.

³² Cryer, Robert/Robinson, Darryl/Vasiliev, Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, 2013, გვ. 218.

³³ იხ. Ambos, Kai, Treatise on International Criminal Law, 2022, გვ. 7.

³⁴ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 216.

³⁵ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 216.

ტესტანტთა, დისიდენტთა გამიზნული მკვლელობა, უდანაშაულო გლეხების შურისმაძიებლური დახვეწა, ბრინჯის დამალვისთვის გლეხების ცემა ანდა მოქალაქეთა განურჩეველი დაბომბვა? როგორ უნდა აიხსნას ციხეში ხალხის სიკვდილამდე წამება, მათი სიკვდილის მომგვრელი მუშაობა ბანაკებში ანდა მათი სიკვდილის გამომწვევი შიმშილი, რაც იმიტომ ხორციელდება, რომ ასეთია ხელისუფლების იდეოლოგია ან მას აქვს სხვა მიზეზი, თუმცა ყოველივე ამას კავშირი არა აქვს იმ სოციალურ ჯგუფებთან, რომელსაც ეს ხალხი მიეკუთვნება?³⁶ ამ კითხვის საპასუხოდ რ. რამელი აანალიზებს სხვადასხვა მეცნიერთა მოსაზრებას „მასობრივი მკვლელობის“ კუთხით და მიდის დასკვნამდე, რომ მათი მოსაზრებები საბოლოო ჯამში ვერ ხსნის არსებულ პრობლემას.³⁷ ყოველივე ამის შემდეგ იგი ხელისუფლების წარმომადგენლების მიერ, საკუთარი ძალაუფლების გამოყენებით, უიარალო ხალხის მასობრივი მკვლელობის შესაფასებლად საზოგადოებას სთავაზობს ტერმინ „დემოციდს“, რომელიც ხორციელდება ხელისუფლების წამომადგენლის მიერ საკუთარი სახელისუფლებო ძალაუფლების გამოყენებით, ხოლო თვით აღნიშნულ ტერმინს საფუძვლად უდებს ბერძნულ სიტყვას „demos“ (ქართულად „ხალხი“) და ლათინურ სიტყვას „caedere“ (ქართულად „კვლა“).³⁸ „გენოციდის“ ცნებისგან განსხვავებით, „დემოციდი“ ყოველთვის გულისხმობს ხალხის განზრახ მკვლელობას და არ ისახავს მიზნად კულტურის, რასის ან ხალხის სხვა საშუალებით მოსპობას. ამასთან, დემოციდი არ შემოიფარგლება გენოციდის შემცველი მკვლელობით, პოლიციდით, მასობრივი მკვლელობით, ხოცვა-ჟლეტით ან ტერორით. იგი მოიცავს ყოველივე აღნიშნულს და ასევე ყველაფერს, თუკი ის არის ხელისუფლების მიზანმიმართული მოქმედება, პოლიტიკა თუ დადგენილი რეჟიმი.³⁹ დემოციდის დამაფუძნებელი კონკრეტული ქმედებები, შეიძლება იყოს: მკვლელობა, წამება და ცემა, იძულებითი შრომისა და დამონე-

ბის სისტემის შექმნა, სიკვდილით დასჯის ციხის ან საკონცენტრაციო ბანაკის შექმნა, იძულებითი დეპორტაცია და გადასახლება, რამაც სიკვდილი გამოიწვია და სხვ.⁴⁰

რ. რამელის კონცეფციაში, წინამდებარე კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, უმთავრესია ის, რომ გენოციდის ცნება არ შეიძლება, მისი ეტიმოლოგიური წარმომავლობის გამო, მოიცავდეს ამა თუ იმ ნიშნით დაცული ჯგუფის მოსპობის ყველა შემთხვევას და აუცილებელია სხვა ტერმინის შემოღებაც, რომელიც არსებულ რეალობასთან შესაბამისობაში მოვა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გამო, მიზანშეწონილია, გენოციდის ცნებასთან ერთად, საკანონმდებლო დონეზე უფრო ფართოდ იქნეს გამოყენებული ტერმინი „დემოციდი“, ვიდრე ეს რამელის მიერ არის შემოთავაზებული, რის გამოც მისი განმარტებული სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი. ამასთან, დემოციდის გამოვლინების ერთ-ერთი ფორმად წარმოჩინდება გენოციდი, რომლის „სამიზნე ჯგუფები“ იქნება მხოლოდ მასობრივი, ეროვნული ან ეთნიკური ნიშნით გაერთიანებული ადამიანები, ხოლო ყველა სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფების მიმართ განხორციელებული შესაბამისი ქმედებები, „დემოციდად“ დაკვალიფიცირდება.

V. გენოციდის შემადგენლობის ნიშანი „მოსპობა“

დაცულ ჯგუფებზე საუბრისას ასევე საინტერესოა, თუ რა იგულისხმება „მოსპობაში“. გაეროს გენერალური ასამბლეის მეექვსე კომიტეტზე წარმართული მსჯელობისას, კომიტეტი ფაქტიურად შეეცადა გენოციდის დეფინიცია მკაცრად შემოეფარგლა ფიზიკური ან ბიოლოგიური განადგურებით, თუმცა ისტორიული მასალების ფრთხილი ანალიზიდან სხვა რამ გამომდინარეობს.⁴¹ „დასაწყისში, სამდივნომ 1947 წლის მაისისთვის მოამზადა პროექტი, რომელიც მეტისმეტად ემყარებოდა რაფაელ

³⁶ Rummel, Rudolph J., *Death by Government*, 2009, გვ. 34.

³⁷ იხ. Rummel, Rudolph J., *Death by Government*, 2009, გვ. 34-36.

³⁸ იხ. Rummel, Rudolph J., *Death by Government*, 2009, გვ. 36.

³⁹ Rummel, Rudolph J., *Death by Government*, 2009, გვ. 36.

⁴⁰ დანვრ. იხ. Rummel, Rudolph J., *Death by Government*, 2009, გვ. 36-37.

⁴¹ იხ. Berster, Lars, *The Alleged Non-Existence of Cultural Genocide*, in: *Journal of International Criminal Law*, September (2015), Volume 13, No. 4, 680.

ლემკინის თავდაპირველ ნაშრომს და გაიზიარა ფიზიკური, ბიოლოგიური და კულტურული გენოციდის ფორმებს შორის განსხვავება⁴². „ამის მიუხედავად, მეექვსე კომიტეტის არსებით ფინალურ სხდომაზე კულტურული გენოციდის საკითხი ინტენსიური დისკუსიის საგანი გახდა; 25 ხმით 16 წინააღმდეგ, რა დროსაც 4 პირმა თავი შეიკავა, ხოლო 16 დელეგატი არ ესწრებოდა, საბოლოოდ გადაწყდა, რომ კულტურული გენოციდი არ ყოფილიყო მოცული კონვენციით“⁴³. გარკვეული მსჯელობის შემდეგ იურიდიულ ლიტერატურაში გაკეთებულია შემდეგი დასკვნა: „ყოველივე ამის მიუხედავად, წინამდებარე ანალიზი აჩვენებს, რომ ისტორიული მსჯელობანი არ იძლევა მკვეთრ საფუძველს და იმის უფლებას, რომ სოციალური მოსპობა გამოირიცხოს გენოციდის განსაზღვრებიდან“⁴⁴.

არც ერთ სამართლებრივ აქტში არ არის განმარტებული თუ რა იგულისხმება გენოციდის ალტერნატიულ მიზნად დასახელებულ „ჯგუფის ნაწილი“. კერძოდ, რა ნიშნით უნდა გაიზომოს „ჯგუფის ნაწილი“. მართებული მოსაზრების მიხედვით, გამოყენებული უნდა იქნეს როგორც რაოდენობრივი, ისე თვისებრივი ნიშნები⁴⁵. ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნლის (ICTY) მიერ *კრსტიჩის (Krstić)* საქმის განხილვისას გადასაწყვეტი იყო შემდეგი საკითხი: „დაცულ ჯგუფში“ იგულისხმება „სრებრენიცას ბოსნიელი მუსლიმები“ თუ „ბოსნიელი მუსლიმები“⁴⁶. პალატამ მიუთითა, რომ ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნლის (ICTY) წესდების მე-4 მუხლით „დაცული ჯგუფის ნაწილია“ როგორც ბოსნიელი მუსლიმები, ისე სრებრენიცელი ბოსნიელი მუსლიმები⁴⁷.

კ. ამბოსი მართებულად მიუთითებს, რომ გარკვეული წინააღმდეგობა შეინიშნება, როდესაც მხოლოდ დანაშაულის ელემენტების მიხედვით ერთი კაცის მოკვლაც კი საკმარისია გენოციდის ობიექტური შემადგენლობის დასაფუძნებლად, რადგან „მოკვლა“ შენაცვლებადი ტერმინია ტერმინთან „სიკვდილის გამოწვევა“, ხოლო ამგვარი განმარტება ემყარება *ad hoc* ტრიბუნალების მიერ დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკას⁴⁸. რამდენად მისაღებია გენოციდის შემადგენლობასთან მიმართებით ამგვარი პოზიციის გაზიარება? მკვლევარების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით, საინტერესოა რომის წესდების 22-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პრინციპული ხასიათის ჩანაწერი: „დანაშაულის განსაზღვრება სიტყვა-სიტყვით უნდა განიმარტოს და არ შეიძლება ანალოგიით მისი გაფართოება. ორაზროვნებისას აღნიშნული განსაზღვრება განიმარტება იმ პირის სასარგებლოდ, ვის მიმართაც მიმდინარეობს გამოძიება, დევნა, ან ვინც მსჯავრდებულია“⁴⁹. რომის წესდების პროექტის ავტორებმა თავიდანვე უარყვეს გენოციდის ფარგლების გაფართოება დაცული ჯგუფების გაზრდით⁵⁰. ენობრივი ჯგუფი თავიდანვე ამოვარდა განხილვიდან, რადგან ეს ჯგუფი მეტისმეტად აფართოებდა დაცული ჯგუფების ნუსხას⁵¹. რაც შეეხება პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ ჯგუფებს, ისინი გამიზნულად გამოირიცხა, რადგან პროექტის ავტორთა მოსაზრებით აღნიშნული ჯგუფები არ არის დაცული გენოციდის კონვენციით⁵².

საერთაშორისო ტრიბუნლების ზოგიერთი მოსამართლე დაბეჯითებით ცდილობდა მკვეთრი განსხვავებები დაედგინა ეთნიკურ წმენდასა და გენოციდს შორის⁵³. ამ მხრივ, საინტერესოა *კრსტიჩის*

⁴² Berster, Lars, The Alleged Non-Existence of Cultural Genocide, in: Journal of International Criminal Law, September (2015), Volume 13, No. 4, 680.

⁴³ Berster, Lars, The Alleged Non-Existence of Cultural Genocide, in: Journal of International Criminal Law, September (2015), Volume 13, No. 4, 680.

⁴⁴ Berster, Lars, The Alleged Non-Existence of Cultural Genocide, in: Journal of International Criminal Law, September (2015), Volume 13, No. 4, 681.

⁴⁵ იხ. Cassese, Antonio/Gaeta, Paola, Cassese's International Criminal Law, 2013, გვ. 121-122.

⁴⁶ იხ. Cassese, Antonio/Gaeta, Paola, Cassese's International Criminal Law, 2013, გვ. 122.

⁴⁷ იხ. Cassese, Antonio/Gaeta, Paola, Cassese's International Criminal Law, 2013, გვ. 122.

⁴⁸ იხ. Ambos, Kai, Treatise on International Criminal Law, 2022, გვ. 10.

⁴⁹ იხ. ინგლისური ვერსია: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf> (ბოლოს ნანახია: 17.07.2023).

⁵⁰ იხ. Treffterer, Otto/Ambos, Kai, Rome Statute Of the International Criminal Court, A Commentary, Third Edition, 2016, გვ. 135.

⁵¹ იხ. Treffterer, Otto/Ambos, Kai, Rome Statute Of the International Criminal Court, A Commentary, Third Edition, 2016, გვ. 135.

⁵² იხ. Treffterer, Otto/Ambos, Kai, Rome Statute Of the International Criminal Court, A Commentary, Third Edition, 2016, გვ. 135.

⁵³ იხ. Schabas, William A., The UN International Criminal

(*Krstić*) საქმე, სადაც მოსამართლე *შაჰაბუდდენმა* (*Shahabuddeen*) სხვა დანაშაულებრივი მოქმედებებისგან გენოციდი გამოაცალკევა, რომელიც საკუთარი ბუნებით ფიზიკურ და ბიოლოგიურ განადგურებას ნიშნავს, თუმცა არ გამოორიცხავს სხვაგვარ განადგურებასაც.⁵⁴

ამგვარი შეხედულება მხარდაჭერილი იქნა *ბლაგოვევიჩის* (*Blagojević*) საქმეზეც, ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნლის (ICTY) მიერ და აღინიშნა, რომ ტერმინი „მოსპობა“ გენოციდის განსაზღვრებაში ასევე მოიცავს მოსახლეობის იძულებით გადაადგილებასაც.⁵⁵ ამასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ მოსახლეობის იძულებით დეპორტაციისას ყველაზე რთულია იმის დადგენა, რომ მსგავსი მოქმედებისას დანაშაულის ამსრულებლები ისახავდნენ თუ არა მიზნად მათ მოსპობას.⁵⁶ აღნიშნული უკვე გენოციდის ჩასადენად არსებული განზრახვის მტკიცების პრობლემაა, რაც პროცესუალურ-სამართლებრივია და არ შეიძლება გენოციდის სუბიექტური შემადგენლობის ნიშან „მოსპობის“ განმარტებისთვის რაიმე ფუნქცია შეასრულოს.

„სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებაში“ მოცემული დანაშაულის ელემენტების მიხედვით, გენოციდის დამაფუძნებელი ერთ-ერთი ალტერნატიული ქმედება, როგორცაა, დაცული ჯგუფის წევრთა მკვლელობა, განხორციელებულია, თუკი მინიმუმ ორ ადამიანზე წარმატებულ თავდასხმას ექნება ადგილი, რომელთაგან თუნდაც ერთი მოკვდება.⁵⁷ თუმცა, რომის წესდების მე-9 მუხლის (a) და (b) ქვეპუნქტებში გენოციდთან მიმართებით მრავლობითი რიცხვის გამოყენება – „ჯგუფის წევრების“, ისევე როგორც აღნიშნული მუხლის (e) ქვეპუნქტში „ბავშვებზე“ და არა

„ბავშვზე“ მითითება, გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნული ნორმის *lex stricta* განმარტებიდან გამომდინარე, საჭიროა მინიმუმ ორ მსხვერპლის არსებობა.⁵⁸ „დანაშაულის ელემენტების მოქმედება არ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს ამ უკანასკნელის მსგავს განმარტებას, რადგან ის უნდა შეესაბამებოდეს რომის წესდებას (მე-9 მუხლი)“.⁵⁹

დაბოლოს, ძალიან საინტერესო და ლოგიკურად დასაბუთებული მსჯელობა არის განვითარებული გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ. კერძოდ, „გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადანყვებილებით, ჯგუფის მოსპობის დასადგენად არ არის აუცილებელი, რომ ის ფიზიკურად ან ბიოლოგიურად განადგურდეს. სასამართლო დაასკვნის, რომ საკმარისია ამსრულებელმა განიზრახოს ჯგუფის სოციალური არსებობის შეწყვეტა, ე.ი. მას უნდა სურდეს გამოორიცხოს, ერთი მხრივ, ჯგუფი, როგორც სოციალურად დამოუკიდებელი ერთეული, მისი სპეციფიკური მახასიათებლებით, ხოლო, მეორე მხრივ, მის წევრთა შორის საზოგადოებრივი კავშირის არსებობა. იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული დანაშაულისგან დაცული ინტერესი არის ჯგუფების ფიზიკური და სოციალური არსებობის საერთო ინტერესი, ამგვარი გაგება სრულ მხარდაჭერას იმსახურებს“.⁶⁰

მართლაც, გენოციდის შემადგენლობის ნიშანი „მოსპობა“ არ უნდა განიმარტოს მხოლოდ გენოციდისგან დაცული ჯგუფის ფიზიკურ ან ბიოლოგიურ „მოსპობად“, რადგან ადამიანი არა მხოლოდ ბიოლოგიურ-ფსიქოლოგიური, არამედ სოციალური არსებაც არის. ადამიანებისგან შემდგარი ჯგუფის არსებობის ფორმაც წარმოუდგენელია სოციალური ასპექტის გათვალისწინების გარეშეც. შესაბამისად, ჯგუფის, როგორც ასეთის, „მოსპობა“ მაშინაც სახეზეა, თუკი მისი არსებობა სოციალურისთვის უკვე აღქმადი აღარ არის. სხვა სიტყვებით, რომ ითქვას, ყველა საფუძველი არსებობს იმისთვის, რომ ხალხის იძულებითი ასიმილაცია, გენოციდისთვის დამახასიათებელი განზრახვის არსებობისას, შეფასდეს როგორც გენოციდი.

Tribunals, The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, 2008, გვ. 166.

⁵⁴ იხ. *Schabas, William A.*, The UN International Criminal Tribunals, The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, 2008, გვ. 166.

⁵⁵ იხ. *Schabas, William A.*, The UN International Criminal Tribunals, The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, 2008, გვ. 166.

⁵⁶ იხ. *Schabas, William A.*, The UN International Criminal Tribunals, The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, 2008, გვ. 166.

⁵⁷ იხ. *Ambos, Kai*, Treatise on International Criminal Law, 2022, გვ. 10-11.

⁵⁸ იხ. *Ambos, Kai*, Treatise on International Criminal Law, 2022, გვ. 10.

⁵⁹ *Ambos, Kai*, Treatise on International Criminal Law, 2022, გვ. 10.

⁶⁰ *Satzger, Helmut*, International and European Criminal Law, 2021, გვ. 250-251.

ამრიგად, გენოციდის სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანი „მოსპობა“ უნდა განიმარტოს არამხოლოდ ფიზიკურ ან ბიოლოგიურ, არამედ სოციალურ განადგურებადაც. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შეუძლებელი უნდა იყოს კონკრეტული ჯგუფის (მაგალითად, ერის) გამოცალკევება იმ სოციალური ჯგუფიდან, სადაც მოხდა მისი ასიმილირება ანუ შეუძლებელია კონკრეტული ჯგუფისთვის დამახასიათებელი ნიშნებით მისი გამოკვეთა იმ დომინირებული ჯგუფიდან, რომელშიც მოხდა მისი „გაქრობა“, ე.ი. „მოსპობა“.

VI. დასკვნა

ზემოაღნიშნული კვლევის შედეგად შესაძლებელია გარკვეული დასკვნების გაკეთება:

პირველი, როგორც საერთშორისოსამართლებრივ აქტებში, ისე საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლში, გენოციდს სათაურშივე უნდა დაემატოს სიტყვები „ან სხვაგვარი დემოციდი“, რაც ტერმინოლოგიურად შესაბამისობაში მოვა გენოციდის შემადგენლობაში გადმოცემულ ქმედებებთან. მართებულია მოსაზრება, რომ „გენოციდის ცნება ძალიან არ უნდა გაფართოვდეს და გენოციდის ცნებაში დაცული ჯგუფები უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ მისი განმსაზღვრელი ბიოლოგიური კრიტერიუმით – გენით“.⁶¹ „აღნიშნულ კრიტერიუმს აკმაყოფილებს ერის, ეთნოსისა და რასობრივი ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფები“.⁶²

მეორე, საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლში მოცემული გენოციდის ალტერნატიული ქმედება, – *ბავშვის იძულებით გადაცემა ერთი ეთნიკური ჯგუფიდან მეორეში*, – ვინროა, რადგან მხოლოდ ეთნიკურ ჯგუფებს შორის გადაცემას გულისხმობს. ამ ქმედებას უნდა დაემატოს სხვა ჯგუფიც და მხოლოდ მაშინ უნდა შეფასდეს გენოციდად, თუკი დაცული ჯგუფის ფიზიკური ან სოციალური (კულტურული) „მოსპობა“ არის შესაძლებელი. კერძოდ, გენოციდად უნდა შეფასდეს მხოლოდ სხვადასხვა ეროვნული, ეთნიკური ან რასობრივი ნიშნით გაერთიანებულ ჯგუფებს შორის ბავშვების იძულებით გადაცემა.

⁶¹ წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 216.

⁶² წულაია, დავითი, გენოციდის გენეზისი, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ, 216.

მესამე, საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლით გათვალისწინებულ გენოციდის შემადგენლობაში მოცემულ სიტყვებს „ან რაიმე სხვა ნიშნით გაერთიანებულს“ არ უნდა მიეცეს სიტყვა-სიტყვითი განმარტება, რადგან ამგვარი მიდგომა არ შეესაბამება გენოციდის დასჯადობის კონვენციურ გაგებას არც ისტორიული და არც ნორმის დაცვის მიზნის თვალსაზრისით. ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება კონვენციის სულისკვეთებას შეესაბამება, რადგან 1948 წლის 9 დეკემბრის „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენციის პროექტის ავტორთა იდეა იყო, უპირველეს ყოვლისა, კონვენციით დაცული ყოფილიყო ბიოლოგიური ნიშნით განსაზღვრული, ხოლო ამის შემდგომ „სტაბილურობით“ გამორჩეული ჯგუფები.

მეოთხე, გენოციდის შემადგენლობის ნიშანი „მოსპობა“ უნდა განიმარტოს არამხოლოდ გენოციდისგან დაცული ჯგუფის ფიზიკურ ან ბიოლოგიურ, არამედ სოციალურ განადგურებადაც.

მტკიცებათა შეფასებისა და დასაშვებობის ცალკეული ასპექტები სისხლის სამართლის პროცესში

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. *მაკა ხოდელი* LL.M. (ფრაიბურგი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

მე-19 საუკუნის პირველ ნახევრამდე ევროპის ბევრ ქვეყანაში მოქმედებდა საკანონმდებლო რეგულირება, რომელიც განსაზღვრავდა, თუ კონკრეტულად რომელი მტკიცებულებები იყო საჭირო პირის მსჯავრდებისთვის.¹ მოგვიანებით ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ მსგავსი მიდგომა შესაძლოა დიდი რისკის მატარებელი ყოფილიყო, რადგან ამით შეიძლებოდა უდანაშაულო პირის მსჯავრდება, თუკი მონმე იცრუებდა ანდა აღიარებოდა ჩვენება იქნებოდა ყალბი (იქნებ წამებით მოპოვებულიც კი).² ამიტომ მოსამართლეს მიენიჭა ნაწილობრივი თავისუფლება მტკიცებულებათა შეფასებისას.³ ორი პირდაპირი მონმისა და აღიარებითი ჩვენების არსებობა მოსამართლეს კი აღარ აიძულებდა, არამედ უფლებამოსილებას აძლევდა გაესამართლებინა პირი.⁴

რა პრინციპებით ხელმძღვანელობს დღეს მოსამართლე მტკიცებულებათა შეფასებისას? რა ძირითად

თად კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს მტკიცებულება, რომ ის დასაშვებად იქნეს ცნობილი სისხლის სამართლის პროცესში? აღნიშნული საკითხების შესახებ დროთა განმავლობაში განსხვავებული მოსაზრებები ყალიბდებოდა და დღესაც არ არსებობს ამ საკითხის შესახებ ერთიანი პოზიცია, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში.⁵

ამ საკითხების ირგვლივ არსებული აქტუალური პრობლემური ასპექტების გარკვევის მიზნით წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება გერმანულ და ქართულ სამართალში განვითარებული მტკიცებულებათა შეფასებისა (II ნაწილი) და მტკიცებულებათა დასაშვებობის (III ნაწილი) საკითხები.

II. მტკიცებულებათა შეფასება

მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარანტიამ, რომელმაც მე-19 საუკუნეში ბევრი ევროპული ქვეყნის კონსტიტუციაში ჰპოვა ასახვა, და სასამართლო განაჩენისადმი მზარდმა ნდობამ განაპირობა ის, რომ მტკიცებულებათა კანონმდებლობით დადგენილი წესების კონცეფცია შეიცვალა მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების პრინციპით.⁶ ფილოსოფიური შეხედულებებით გაჯერებული მე-18 და მე-19 საუკუნის სისხლის სამართლის მეცნიერება მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მტკიცებულებათა შეფასებისას სახეზეა ისეთი პრობლემატიკა, რომლის

¹ საკმარის მტკიცებულებად, როგორც წესი, ითვლებოდა ორი პირდაპირი მონმის ჩვენება, ასევე, ბრალდებულის აღიარებითი ჩვენება; მსგავსი წესები იყო ე.წ. პოზიტიური მტკიცებულებათა თეორიის გამოხატულება, იხ. *Frisch, Wolfgang, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung*, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), *Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche*, Band 4, 2019, S. 161-162.

² *Frisch, Wolfgang, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung*, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), *Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche*, Band 4, 2019, S. 162.

³ შედეგად, პოზიტიური მტკიცებულებათა თეორია შეიცვალა ნეგატიური მტკიცებულებათა თეორიით, *Frisch, Wolfgang, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung*, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), *Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche*, Band 4, 2019, S. 163.

⁴ *Frisch, Wolfgang, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung*, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), *Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche*, Band 4, 2019, S. 163.

⁵ *Frisch, Wolfgang, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung*, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), *Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche*, Band 4, 2019, S. 161.

⁶ *Frisch, Wolfgang, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung*, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), *Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche*, Band 4, 2019, S. 164; *Frisch, Wolfgang, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung*, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), *Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1. Aufl., 2018, S. 860.

გადაჭრა მხოლოდ საკანონმდებლო რეგულირებით ნაკლებადაა შესაძლებელი.⁷ აქ მნიშვნელოვან როლს თამაშობს განსხვავებული გამოცდილება, მოსაზრებები, რომლებიც, საკითხის კომპლექსურობიდან გამომდინარე, ვერასდროს იქნება კანონმდებლობით დადგენილ რამდენიმე ნესზე დაყვანილი.⁸

მტკიცებულებათა შეფასებისას საქმე არ ეხება მხოლოდ ფაქტობრივი გარემოებების უბრალო ანონ-დანონვას, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის ან არჩადენის შესახებ ინფორმაციას შეიცავენ, არამედ მტკიცებულებათა შესაბამისი შეფასება წარმოადგენს ბევრად ზუსტად სტრუქტურირებულ პროცესს.⁹ ამ სტრუქტურირებული პროცესის ცენტრში დგას კონკრეტული ჰიპოთეზა, რომლის ნამდვილობა უნდა შემოწმდეს.¹⁰ დანაშაულის ჩადენის შესახებ ჰიპოთეზის ნამდვილობის დასადგენად პირველ რიგში საჭირო და აუცილებელია მტკიცებულების არსებობა, რომელიც აღნიშნულ ჰიპოთეზას ადასტურებს,¹¹ მაგ.: ისეთი მოწმეთა ჩვენებები, რომელთა სარწმუნოების დადგენა შესაძლებელია, რადგან ისინი გარკვეულ განსაზღვრულ წინაპირობებს აკმაყოფილებენ.¹² თუკი არ იარსებებს საკმარისი მტკიცებულებები, მაშინ ვერასოდეს იქნება შესაძლებელი, დანაშაულის ჩადენის შესახებ ჰიპო-

თეზის სარწმუნოდ მიჩნევა და მისი რაციონალურად დასაბუთება.¹³

როგორც უკვე აღინიშნა, მოცემული მტკიცებულებები უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ დადგენილ წინაპირობებს, მაგ. არ უნდა არსებობდეს ეჭვი იმის შესახებ, რომ მოწმეს, რომელმაც მისცა ჩვენება, აქვს მეხსიერების პრობლემები ან მისი ნება არ იყო თავისუფალი; წინააღმდეგ შემთხვევაში აღნიშნულ მტკიცებულებებს ვერ მიენიჭება მტკიცებითი მნიშვნელობა.¹⁴

მოსამართლემ უნდა შეაფასოს ყველა ყურადსაღები ჰიპოთეზა.¹⁵ კონკურენტი ჰიპოთეზების გამორიცხვისას არ კმარა გადანყვეტილების მიღება მოსამართლის ემოციების, გრძობების შესაბამისად, მაგ. იმის მტკიცება, რომ მოსამართლისათვის მსხვერპლის ჩვენება უფრო სანდო ჩანს, ვიდრე – ბრალდებულის.¹⁶ გრძობები ყოველთვის მეტად სუბიექტურია, განსხვავებული და ნაკლებად სანდო, მასზე დაყრდნობით პირის მსჯავრდება არ იქნებოდა ლეგიტიმური; საჭიროა საფუძვლები, რომლებიც ობიექტურად გასაგები და მისაღებია, რომლებსაც შეუძლია კონკურენტი ჰიპოთეზების გამორიცხვა, რადგანაც ისინი ეფუძნება ლოგიკასა და გამოცდილებას.¹⁷

⁷ *Frisch, Wolfgang*, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche, Band 4, 2019, S. 165.

⁸ *Frisch, Wolfgang*, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche, Band 4, 2019, S. 165.

⁹ *Frisch, Wolfgang*, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 860.

¹⁰ *Frisch, Wolfgang*, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 861.

¹¹ *Frisch, Wolfgang*, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche, Band 4, 2019, S. 172.

¹² *Frisch, Wolfgang*, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 861.

¹³ *Frisch, Wolfgang*, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 861; *Frisch, Wolfgang*, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche, Band 4, 2019, S. 172.

¹⁴ *Frisch, Wolfgang*, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche, Band 4, 2019, S. 172.

¹⁵ *Frisch, Wolfgang*, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 863.

¹⁶ *Frisch, Wolfgang*, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 863; *Frisch, Wolfgang*, Von Beweisregeln über die freie zur strukturierten Beweiswürdigung, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche, Band 4, 2019, S. 174.

¹⁷ *Frisch, Wolfgang*, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 863; *Frisch, Wolfgang*, Von Beweisregeln über die

საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლით დადგენილი მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარანტიას საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილი კონკრეტულად განმარტავს, რომ მოსამართლე ფაქტობრივ გარემოებებს აფასებს და გადაწყვეტილებებს იღებს მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების, სხვა კანონების შესაბამისად და თავისი შინაგანი რწმენის საფუძველზე.

მტკიცებულებათა შეფასების სტრუქტურირებულ პროცესში, კანონიერების პრინციპის დაცვის გათვალისწინებით, მთავარი მაინც რაციონალურობის მოთხოვნებია. შინაგანი რწმენა და „ჭეშმარიტად მიჩნევა“ არის უფრო მეტად რაციონალური პროცესის შედეგი, რომელშიც ბრალდების ჰიპოთეზა შემოწმდება, მასთან წინააღმდეგობაში მყოფი ჰიპოთეზები კი გამოირიცხება გამოცდილებისა თუ აზროვნების კანონების გათვალისწინების შედეგად.¹⁸

III. მტკიცებულებათა დასაშვებობა

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის¹⁹ 82-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ მტკიცებულება უნდა შეფასდეს სისხლის სამართლის საქმესთან მისი რელევანტურობის, დასაშვებობის და უტყუარობის თვალსაზრისით.

მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხთან დაკავშირებით მოსამართლე უფლებამოსილია და-

მოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება.²⁰ მოსამართლის მიერ მტკიცებულების თავისუფალი შეხედულებით შეფასება იზღუდება, მაგალითად, დაუშვებელი მტკიცებულების არსებობით.²¹ საქართველოს სსსკ არ იცნობს დასაშვები მტკიცებულების ცნებას და განმარტავს, რომ „მტკიცებულება დასაშვებად მიიჩნევა, თუ მისი დაუშვებლად ცნობის საფუძველი არ არსებობს“.²² ამასთან საინტერესოა, რომ გერმანიის სსსკ მტკიცებულებათა დაშვების წინაპირობებს კი არ ადგენს, არამედ განსაზღვრავს მტკიცებულებათა დასაშვებობის აკრძალვის (გამორიცხვის) გარემოებებს.²³

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში კონსტიტუციის ამ დათქმას სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გამოხატულებად მიიჩნევს.²⁴

მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი რჩება სისხლის სამართლის პროცესში ერთ-ერთ ყველაზე კომპლექსურ პრობლემად.²⁵ გერმანული

²⁰ თუმანიშვილი, გიორგი, მუხლი 72. დაუშვებელი მტკიცებულება, წიგნში: გიორგაძე, გიორგი (მთ. რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015, გვ. 250, ჩომახაშვილი, ქეთევან/თომასვილი, თამარ/ძებნიაური, გირშელ/ოსეფაშვილი, სალომე/პატარიძე, მარია, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, გვ. 28 და მომდევნო გვერდი; მოსამართლის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით იხ. ჯორბენაძე, ომარ/ხათაშვილი, ელენე, მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის ზოგიერთი საკითხი, მართლმსაჯულება და კანონი N2 (54) 2017, 108, 110 და მომდევნო გვერდები (ხელმისაწვდომია: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2017w-n2.pdf>, ბოლოს ნანახია: 20.11.2023).

²¹ ლალიაშვილი, თამარ, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, 2015, გვ. 133.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის N2/2/579 გადაწყვეტილება, II.პ.13. (ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1018>, ბოლოს ნანახია: 17.11.2023).

²³ Weil, Randi, Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht, 2021, S. 34.

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის N2/2/579 გადაწყვეტილება, II.პ.1. (ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1018>, ბოლოს ნანახია: 17.11.2023).

²⁵ აღნიშნულ საკითხს ეძღვნება ძალიან მოცულობითი ლიტერატურა და კაზუსტური სასამართლო პრაქტიკა;

freie zur strukturierten Beweiswürdigung, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Beweis, Baden-Badener Strafrechtsgespräche, Band 4, 2019, S. 174.

¹⁸ კანონმდებლის გადაწყვეტილება – პირის მსჯავრდება მომხდარიყო მოსამართლის შინაგანი რწმენის საფუძველზე, ამოქმედებისთანავე გახდა კრიტიკის ობიექტი; კრიტიკოსთა მიხედვით, არარაციონალურია მოსამართლის შინაგანი რწმენით გადაწყვეტილების მოთხოვნა, რადგან რაციონალურად შეუძლებელია განისაზღვროს, თუ როგორ უნდა მივიდეს მოსამართლე სუბიექტურად საქმის ობიექტური გარემოებების საფუძველზე შინაგან რწმენამდე, იხ. Frisch, Wolfgang, Beweiswürdigung und die richterliche Überzeugung, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 865.

¹⁹ შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსსკ.

მეცნიერის ბელინგის პოზიციას თუ გავიზიარებთ, მაშინ კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობა ყველა შემთხვევაში უნდა გამოვრიცხოთ.²⁶ თუმცა, შესაძლოა, მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობა საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის დამაბრკოლებელი გარემოება აღმოჩნდეს,²⁷ ამიტომ განვითარდა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ მტკიცებულებათა მოპოვების დროს დაშვებულმა ყველა შეცდომამ თავისთავად არ უნდა გამოიწვიოს სისხლის სამართლის პროცესიდან მათი გამორიცხვა.²⁸

გერმანულ ლიტერატურაში განასხვავებენ მტკიცებულებათა ე.წ. დამოუკიდებელი გამორიხვის გარემოებებს (*selbstständige Beweisverwertungsverbote*) და მტკიცებულებათა ე.წ. დამოკიდებული გამორიცხვის გარემოებებს (*unselbstständige Beweisverwertungsverbote*).²⁹ პირველის შემთხვევაში, გასათვალისწინებელია, რომ მტკიცებულებათა მოპოვება ხდება კანონით დადგენილი წინაპირობების ფარგლებში³⁰, თუმცა დადგენილია გარკვეული თემები, საიდან მოპოვებული მონაცემების გამოყენებაც სისხლის სამართლის პროცესში არ უნდა მოხდეს, მაგ.: პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო, პირადი ჩანაწერების (დღიურის) ინტიმური ჩანაწერები,³¹ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება³². მტკიცებულებათა ე.წ. დამოკიდებული

გამორიცხვის გარემოებების დროს კი მტკიცებულებათა ხელმისაწვდომობა გარკვეული თემატიკიდან გამომდინარე კი არ არის შეზღუდული, არამედ იმიტომ, რომ მტკიცებითი ფაქტები აკრძალული გზით იქნა მოპოვებული;³³ ასეთი შემთხვევების დროს კი არ არსებობს ავტომატური შედეგი მტკიცებულებათა მოპოვების დროს დაშვებულ შეცდომასა და მისი პროცესიდან გამორიცხვას შორის.³⁴

სისხლის სამართლის პროცესში ერთმნიშვნელოვნად დაუშვებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ ისეთი მონაცემები, რომლების შესახებაც კანონში პირდაპირ არის დარეგულირებული გამორიცხვის მოთხოვნა (მაგ., გერმანიის სსსკ პარაგრაფები 136a Abs. 3, S.2, 81 c Abs.3. S. 5).³⁵ ქართულ სსსკ-ში მაგ.: ინფორმაციის გაცვლის მოთხოვნის შემდეგ იმ მომენტისთვის არსებული მასალის მხარისთვის სრული მოცულობით გადაუცემლობა იწვევს ამ მასალის დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობას (სსსკ 83-ე მუხლის მე-3 ნაწილი); დაუშვებელი მტკიცებულებაა ის განცხადება, რომელიც დაკავებულმა კანონით დადგენილი განმარტების მიღებამდე გააკეთა (სსსკ 174-ე მუხლის პირველი ნაწილი). აღნიშნულს, ასევე, ეწოდება მტკიცებულებათა გამორიცხვის აბსოლუტური გარემოებები (დანერვილი, დამოკიდებული გამორიცხვის გარემოებები)³⁶.

მტკიცებულებათა ე.წ. დამოკიდებული გამორიცხვის გარემოებები გამომდინარეობენ მტკიცებულებათა მოპოვების წესის დარღვევიდან.³⁷ ამ უკანასკნელის ბელინგიდან მოყოლებული მარტივად მოიხსენიებენ, როგორც მტკიცებულებათა აკრძალვას, თუმცა, ამ ტერმინის ქვეშ გაიგება: მტკიცებულებათა აკრძალვა გარკვეული თემების მიხედვით, გარკვეული საშუალებებისა და გარკვე-

Hegmanns, Michael, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 867.

²⁶ *Beling, Ernst*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess, 1968, S. 30.

²⁷ *Ambos, Kai*, Beweisverwertungsprobleme, 2010, S. 24.

²⁸ *თუმანიშვილი, გიორგი/გეგეშიძე, თამარ*, მტკიცებულებათა სახეები და ცალკეული მტკიცებულებების დასაშვებობის პრობლემები, წიგნში: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, 2019, გვ. 379, 384; *Heger, Martin/Polreich, Erol*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 395.

²⁹ *Hegmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 868.

³⁰ *Heger, Martin/Polreich, Erol*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 395; *Weil, Randi*, Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht, 2021, S. 34.

³¹ *Hegmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 868.

³² *Weil, Randi*, Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht, 2021, S. 34-35.

³³ *Weil, Randi*, Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht, 2021, S. 32.

³⁴ *Hegmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 868.

³⁵ *Hegmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 868.

³⁶ *Weil, Randi*, Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht, 2021, S. 32.

³⁷ *Hegmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 870.

ული მეთოდების მიხედვით.³⁸ რამდენადაც კანონი არ განსაზღვრავს, თუ რა გარემოებებში დაიშვება კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და როდის უნდა მოხდეს მისი გამორიცხვა პროცესიდან, აღნიშნული საკითხი კვლავ რჩება საკამათოდ.³⁹

საქართველოს სსსკ განსაზღვრავს დაუშვებელი მტკიცებულების არსს და 72-ე მუხლის პირველ ნაწილში ადგენს, რომ არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია.

საქართველოს კონსტიტუცია არ განასხვავებს კანონის არსებით და არაარსებით დარღვევას⁴⁰ და იურიდიული ძალის არმქონედ აცხადებს კანონის დარღვევით მოპოვებულ ნებისმიერ მტკიცებულებას.⁴¹ ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის გადანყვეტისას აუცილებლად უნდა მოხდეს პროცესის მონაწილეთა უფლებების დაცვის ინტერესისა და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის საჯარო ინტერესთა შეფასება.⁴²

³⁸ *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), *Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1. Aufl., 2018, S. 870; *Meyer-Goßner, Lutz*, Strafprozessordnung, 59. Aufl., München, 2016, Einl. Rn. 51-55; ზოგიერთი მეცნიერი მტკიცებულებათა აკრძალვას იყენებს, როგორც ზოგად ტერმინს და მასში მოიაზრებს მტკიცებულებათა მოპოვების აკრძალვას და მტკიცებულებათა დასაშვებობის აკრძალვას. *Rogall, Klaus*, Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, *ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)*, 91 (1979), 1, 4-7.

³⁹ *Weil, Randi*, *Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht*, 2021, S. 33.

⁴⁰ ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 23 მაისის N 2/10/231 განჩინება საქმეზე მოქალაქეები *ივანე ოჩიგავა* და *ალექსანდრე აბრამიშვილი* საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=160>, ბოლოს ნანახია: 17.11.2023).

⁴¹ *ტურავა, მერაბ*, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, ნიგნში: ტურავა, პაატა (სამეცნ. რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2013, გვ. 513, 553.

⁴² *თუმანიშვილი, გიორგი*, მუხლი 72. დაუშვებელი მტკი-

თუმცა, სასამართლო პრაქტიკასთან მიმართებაში აღინიშნება, რომ ხშირ შემთხვევაში რთულია იმის დადგენა, თუ რის საფუძველზე ან რა ნორმაზე დაყრდნობით იხელმძღვანელა მოსამართლემ გადანყვეტილების მიღებისას.⁴³ შეჯამების სახით, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თუკი მტკიცებულებათა მოპოვებისას კანონდარღვევა უმნიშვნელოა და არსებითად არ ლახავს ბრალდებულისა თუ პროცესის სხვა მონაწილის ძირითად უფლებებს, ამ შემთხვევაში სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის მიუღებელი იქნება ამ მიზეზით მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობა, რადგან შედეგად, ხელი შეეშლება საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას.⁴⁴ გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ქართული სისხლის სამართლის პროცესი გადამწყვეტ კრიტერიუმად მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის საკითხში განსაზღვრავს ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესების წინაპირობას (სსსკ 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი). აღნიშნული მიდგომა განვითარებულია გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც.⁴⁵

მტკიცებულებათა დასაშვებობის მეტად საკამათო საკითხთან მიმართებაში ლიტერატურაში განსხვავებული თეორიები ჩამოყალიბდა: ენ. ფუნქციონალური თეორია, ნორმის მიზნის დაცვის თე-

ორია, ნიგნში: გიორგაძე, გიორგი (მთ. რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015, გვ. 250.

⁴³ *ჩომახაშვილი, ქეთევან/თომაშვილი, თამარ/ძებნიაური, გირშელ/ოსევაშვილი, სალომე/ვატარიძე, მარიამ*, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, გვ. 149.

⁴⁴ *თუმანიშვილი, გიორგი*, მუხლი 72. დაუშვებელი მტკიცებულება, ნიგნში: გიორგაძე, გიორგი (მთ. რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015, გვ. 244, 250; *ჩომახაშვილი, ქეთევან/თომაშვილი, თამარ/ძებნიაური, გირშელ/ოსევაშვილი, სალომე/ვატარიძე, მარიამ*, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, გვ. 38.

⁴⁵ ბრალდებულის ინტერესების მიმართ დადებითი დამოკიდებულებით, ბრალდებულისადმი ე.წ. „კეთილგანწყობით“ ხასიათდება გერმანიაში განვითარებული „მიუღებელთაისის თეორია“, რომლის მიხედვითაც, აკრძალული მეთოდით მოპოვებული მტკიცებულება შეიძლება არ დაექვემდებაროს სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვის წესს, თუკი ის შეიცავს ბრალდებულისთვის სასარგებლო ინფორმაციას, იხ. *Roxin, Claus/Schäfer, Gerhard/Widmaier, Gunter*, *Mühlenteichtheorie*, StV (Strafverteidiger) 11/2006, 655, 656, 660.

ორია, პროცესის სამართლებრივი სახელმწიფოებრიობის აღდგენის თეორია, ანონ-დანონვის პრინციპი.⁴⁶

ე.წ. ფუნქციონალური თეორიის თანახმად მტკიცებულებათა მოპოვების ყოველი დარღვეული ნების შემთხვევაში შესაბამისად უნდა გადაწყდეს მოპოვებულ მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის საჭიროება.⁴⁷ ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის ყველაზე რელევანტური ფუნქციები, როგორცაა სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოთა დისციპლინირება, ასევე, სისხლის სამართლის პროცესის სპეციალური, ანდა გენერალური პრევენციული მიზნის შენარჩუნება და გაძლიერება.⁴⁸ დისციპლინირების იდეა მიზნად ისახავს, მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობის გაფრთხილებით სურვილი დაუკარგოს სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოებს, დაარღვიონ საპროცესო სამართლებრივი წესები.⁴⁹ ლიტერატურაში განხილულია მოსაზრება, რომ პირის მსჯავრდება პროცესში დაშვებული შეცდომის მიუხედავად იქნებოდა საზიანო დანაშაულის პრევენციის თვალსაზრისით, თუმცა, უფრო დამაზიანებელი იქნებოდა, თუკი აშკარა ბრალდებული პირის პასუხისმგებლობაში მიცემა ვერ მოხდებოდა სახელმწიფო ორგანოთა წარუმატებლობის გამო.⁵⁰

⁴⁶ *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 871 და მომდევნო გვერდები.

⁴⁷ *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 871.

⁴⁸ *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 871.

⁴⁹ თუმცა, აღნიშნულის შედეგად შესაძლოა, ისე გამოვიდეს, რომ სახელმწიფოს მხრიდან დაშვებულ ერთ უსამართლობას დაემატოს მეორე, როდესაც ხდება პირის პასუხისმგებლობისგან თავის არიდება სამართლიანობის პრინციპის დარღვევით, იხ. *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 871.

⁵⁰ *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 872. ფუნქციონალური თეორიის სუსტმა მხარეებმა განაპირობა სისხლის სამართლის პროცესში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის აღდგენის მოძღვრების ჩამო-

ნორმის მიზნის დაცვის თეორიის თანახმად, მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის საკითხი უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, რა არის დარღვეული საპროცესო სამართლებრივი ნორმის მიზანი.⁵¹ შესაბამისად, მტკიცებულება დასაშვები იქნება, როცა აღნიშნული თანხვედრაში იქნება დარღვეული ნორმის მიზნის დაცვასთან.⁵² თუმცა, აღინიშნება, რომ ეს თეორია სირთულეებს აწყდება იმ შემთხვევაში, როდესაც დარღვეულ ნორმას რამდენიმე მიზანი ახასიათებს.⁵³

მეცნიერებაში განვითარებული თეორიების პარალელურად გერმანიის სამართლებრივ პრაქტიკაში განვითარდა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დიფერენცირებული ე.წ. ანონ-დანონვის თეორია,⁵⁴ რომლის ფარგლებშიც ხდება ისეთი გარემოებების გათვალისწინება, როგორებიცაა მაგ.: კანონდარღვევის სიმძიმე, დაზარალებულის დაცვის ინტერესი, ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე და ა.შ.⁵⁵

ყალიბება, რომლის თანახმად, კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებზე უარის თქმის შემთხვევაში შესაძლებელი ხდება პროცესის სამართლიანობის აღდგენა, თუმცა გასათვალისწინებელია კანონდარღვევის სიმძიმის ხარისხი, იხ. *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 873-874.

⁵¹ *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 872; *Rogall, Klaus*, Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, ZStW, 91 (1979), 1, 26.

⁵² *Roxin Claus/Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, §24, Rn. 24; *Eisenberg, Ulrich*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Aufl., 2013, Rn. 364, 365.

⁵³ *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 872.

⁵⁴ BGHSt 19, 325 (332f.); 24, 125 (130); 37, 30 (32); 54, 59 (87).

⁵⁵ ანონ-დანონვის პრინციპის დოგმატური დასაბუთება უპირველესად გერმანელ მეცნიერს როგალს ეკუთვნის, იხ.: *Rogall, Klaus*, Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, ZStW, 91 (1979), 1 და მომდევნო გვერდები; *Heghmanns, Michael*, Beweisverwertungsverbote, in: Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1. Aufl., 2018, S. 874; *Greco, Luis*, Warum gerade Beweisverbot? Ketzerische Bemerkungen zur Figur des Beweisverwertungsverbots, in: Rogall Festschrift, 2018, S. 485.

ანონ-დანონვის პრინციპის ძირითად პრობლემად მეცნიერებაში განიხილება არა მხოლოდ დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინება, ასევე, ანონ-დანონვის პროცესი, რომელიც არ არის დადგენილი, მეთოდურად ძნელად გასაგები და შესაბამისად, შედეგიც მეტ-ნაკლებად შემთხვევით ჩამოყალიბებული.⁵⁶

სამეცნიერო ლიტერატურაში შემოთავაზებული თეორიების პლურალიზმის მიუხედავად, ვერ მოხდა მტკიცებულებათა შეფასებისა და მათი დაუშვებლად ცნობის შესახებ ყველასთვის მისაღები, ოპტიმალური კონცეფციის შემუშავება. ბოლო წლებში სამეცნიერო ლიტერატურაში გაჩნდა პრობლემის გადაჭრის ახალი ალტერნატიული შეთავაზებები. ერთ-ერთი ალტერნატიული შეთავაზების თანახმად, პროცესში კანონდარღვევის სანქციონირება უნდა გულისხმობდეს არა ბრალდებულის „დაჯილდოებას“ (მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის შედეგად), არამედ კანონით დადგენილი წესის დამრღვევი სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოს წარმომადგენლის დასჯას.⁵⁷ მაგ.: მოსამართლის განჩინების სავალდებულობის განზრახ და თვითნებურად დამრღვევი პოლიციელი, გამოძიებელი შესაძლოა დაისაჯოს საცხოვრებელი სახლის ხელშეუხებლობის დარღვევისთვის, დანაშაულის პროვოკაციის მომწყობმა კი პასუხი აგოს, როგორც ნამქეზებელმა.⁵⁸ მეორე ალტერნატიულ შეთავაზებად განიხილება კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება არა მარტო დარღვეული საკონსტიტუციოსამართლებრივი უფლების გამო, არამედ სამართლიანი სასამართლო უფლების დარღვევის გამო.⁵⁹

⁵⁶ აღნიშნული განპირობებულია შესაფასებელი ფაქტორების სახეობითა და რაოდენობით; კონკრეტულ შემთხვევათა ინდივიდუალური შეფასება ანონ-დანონვის პრინციპითა და გაურკვეველი შედეგით კი აშკარად არ შედის სამართლის სიცხადის, განჭვრეტადობის ინტერესში, იხ. *Heghmanns, Michael, Beweisverwertungsverbote*, in: *Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1. Aufl., 2018, S. 875-877.

⁵⁷ *Greco, Luís, Warum gerade Beweisverbot? Ketzerische Bemerkungen zur Figur des Beweisverwertungsverbots*, in: *Rogall Festschrift*, 2018, S. 513.

⁵⁸ *Greco, Luís, Warum gerade Beweisverbot? Ketzerische Bemerkungen zur Figur des Beweisverwertungsverbots*, in: *Rogall Festschrift*, 2018, S. 513.

⁵⁹ *Greco, Luís, Warum gerade Beweisverbot? Ketzerische Bemerkungen zur Figur des Beweisverwertungsverbots*, in: *Rogall Festschrift*, 2018, S. 514.

IV. დასკვნა

განხილული სამართლებრივი პოზიციების შეჯამების სახით შეიძლება ჩამოყალიბდეს მტკიცებულებათა შეფასების პროცესში საჭირო შემდეგი ძირითადი მიდგომები: სისხლის სამართლის საქმეზე ქეშმარიტების გამოკვლევა უნდა იყოს კანონიერ ჩარჩოში მოქცეული,⁶⁰ ის უნდა წარმოებდეს არსებითად მხოლოდ პროცესუალურად დასაშვები საშუალებებითა თუ მეთოდებით, ძირითადი ღირებულებების გათვალისწინებით;⁶¹ მტკიცებულებათა შეფასებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევათა ისეთი ჯგუფები, სადაც საქმე ეხება მიზანმიმართულ კანონდარღვევას (სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოების მხრიდან) და ობიექტურ თვითნებობას, რომელთა დროსაც მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობა აუცილებელი შედეგი უნდა იყოს;⁶² ამასთან, მტკიცებულებათა შეფასებისას მის დაუშვებლად ცნობას არ უნდა მოჰყვეს ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობის დამძიმება.⁶³

⁶⁰ როგორც გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, სისხლის სამართლის საქმეზე ქეშმარიტება „ყველაფრის ფასად არ უნდა დადგინდეს“, იხ.: *BGHSt 14, 358, 365; 31, 304, 309; 38, 214, 220.*

⁶¹ *Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO*, 10. Aufl., 2017, S. 139, Rn. 329; *BGH 14, 365; 19, 329; 31, 308.*

⁶² *Heghmanns, Michael, Beweisverwertungsverbote*, in: *Rotsch, Thomas (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1. Aufl., 2018, S. 881.

⁶³ *Roxin, Claus/Schäfer, Gerhard/Widmaier, Gunter, Mühlenteichtheorie*, *StV 11/2006*, 655, 656, 660.