



Funded by the
European Union



საქართველოში სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კვლევების ქრებული

თბილისი 2015



Funded by the
European Union



კვლევები მომზადდა პროექტის „სისხლის სამართლის რეფორმების ხელშეწყობა საქართველოში სამოქალაქო საზოგადოების ჩართულობის მეშვეობით“ ფარგლებში, რომელიც დაფინანსდა ევროკავშირის და განხორციელდა „ციხის საერთაშორისო რეფორმის“ სამხრეთ კავკასიის რეგიონული ოფისის მიერ. პუბლიკაციაში წარმოდგენილი ავტორისეული შეხედულებები შესაძლოა არ ემთხვეოდეს დონორი ორგანიზაციის მოსაზრებებს.

This publication has been produced within the project «Promoting Criminal Justice Reforms in Georgia Through the Engagement of the Civil Society» which was funded by the European Union and implemented by Penal Reform International. The contents of this publication are the sole responsibility of the authors and can in no way be taken to reflect the views of the European Union or Penal Reform International.

თბილისი
2015

სარჩევი

Equality of the parties in respect to the liberalization of procedural legislation	2
მხარეთა თანასწორობა საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის კუთხით	5
Some Aspects of Optimizing the Composition of the First Instance Court	29
პირველი ინსტანციის სასამართლოს შემადგენლობის ოპტიმიზაციის ზოგიერთი ასპექტი	37
Criminal Justice Reforms.....	70
სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების რეფორმები	76
Torture, or threat of torture as a circumstance excluding criminal responsibility; Qualification of the action of an officer, when torture or threat of torture is used to obtain testimony given under coercion	102
წამება ან წამების მუქარა, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება. მოხელის ქმედების კვალიფიკაცია, როცა წამება ან მისი მუქარა გამოყენებულია ჩვენების მიცემის იძულებისთვის	109

EQUALITY OF THE PARTIES IN RESPECT TO THE LIBERALIZATION OF PROCEDURAL LEGISLATION

A modern world shows the trend of liberalization of a criminal law. It applies to the regulations governing both - material criminal, as well as procedural relations. One might say that with the adoption of the new Procedure Code on 9th October 2009 (came into force on 1st October 2010), Georgia made an important step towards the liberalization of procedural legislation.

Although, Georgia belongs to the Roman-German type law group, an important digression took place towards the Common law system. This is natural, as in the modern era, trends of approximation and harmonization of legal systems are being observed.

During recent years Georgian criminal law was based on the so called “Zero Tolerance” policy with the motto – “Everyone in Prison”.

The aim of Zero Tolerance was not to leave any, even minor, offences without response and thus, minimize the level of crime in the country, change the public attitude towards crime and eradicate an impunity syndrome.¹;

The disastrous results of the policy is well-known – starting with the overcrowded prisons and penitentiary establishments, where the protection of human rights and guarantees of the prisoners was overlooked as arrested and imprisoned persons had to sleep and rest in turns, to the colossal number of people with criminal record. Zero Tolerance policy introduced syndrome of excessive strictness to the criminal proceedings.

Changing repressive criminal policy to the liberal one led to important changes in the procedural law. These changes aimed at simplifying criminal proceedings, enhancing guarantees to protect constitutional rights and freedoms of the citizens and ensuring equality of the parties at every stage of the criminal proceedings.

A fundamental novelty of the current Procedure Code is building a process on the basis of the equality of the parties and adversary. Classic adversarial model is based on the initial provision that criminal proceeding is the dispute between the state and a convict, taking place in the court. In such dispute, both parties have equal opportunities to obtain, submit and examine evidences. According to the current Procedure Code of Georgia, classic adversarial model, initially existing in the countries with common court system (in particular, England and USA), was introduced.

Prosecutor and defence – these two parties confront each other in criminal proceedings. They have different legal statuses, which were taken into account during the research. In particular, equality of parties include only pure procedural aspects, or, in other words parties are only procedurally equal, meaning that the parties are equipped with equal rights and responsibilities. So called equality of normative acts are manifested with the law granting

¹ See www.justice.gov.ge

equal opportunities to obtain, submit and exercise evidences to both - prosecution and defence parties. The parties have equal opportunities to use legal procedural methods to justify their position, opinions and requirements and to extinguish evidences submitted by another party. However, it would have been more correct to say that the parties are in almost equal positions. They have different procedural circumstances, as the burden of proof lies on the prosecution party and any doubtful issue is defined in favour of the accused. Prosecution acts against a personal interest. It aims to serve justice and fairness. An accused is not responsible for taking interests of justice into account, but only serves his/her personal interests.

We think, it will be a vain attempt to justify how the equality of parties is important in ensuring fair justice. But, it should also be mentioned that without equality of the parties a criminal proceeding would have become an arena for unequal fight. As a result, instead of fair justice, we would get unilateral and unfair proceedings based on the revenge, which is absolutely inadmissible in a democratic society.

With the background of radically different criminal policy (we mean changing Zero Tolerance policy with the liberal approach), it is interesting to observe what has been changed in respect with equality of the parties in the procedural legislation since its adoption, what steps have been taken through liberalization, what the achieved results are and in which regard the legislation needs improvement. The present research is the modest attempt to address the topics mentioned.

The research describes equality of the parties towards the following topics: diversion and mediation of juveniles and adult diversion; status of the accused person and terms of being accused; equality of the parties and plea bargain; equality of the parties at the stage of court trial in respect with the liberalization of the procedural legislation.

The research demonstrates that after adoption of the new Procedure Code in 2010, important steps have been taken towards the liberalisation of procedural legislation aiming to ensure equality of the parties and adversarial principle. Although, most of the changes should be discussed and assessed in a positive light, legislation still requires improvements and refinement. In addition, equality of the parties shall be achieved not through the equality of procedural rights, but through ensuring the realization of these rights. Otherwise, fair justice cannot be guaranteed.

Nona Todua

Doctor of Law, Professor

Tbilisi State University

მხარეთა თანასწორობა საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის კუთხით

შესავალი

კვლევის აქტუალობა. თანამედროვე მსოფლიოში იკვეთება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენცია და იგი ეხება როგორც მატერიალურ სისხლის სამართლებრივ, ასევე საპროცესო ურთიერთობის მარეგულირებელ ნორმებს. შეიძლება ითქვას, რომ 2009 წლის 9 ოქტომბერს ახალი საპროცესო კოდექსის მიღებით (ამოქმედდა 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) საქართველომ გადადგა მნიშვნელოვანი ნაბიჯები საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის გზაზე.

მართალია, საქართველო რომანულ–გერმანული სამართლებრივი სისტემის ქვეყანათა ჯგუფს მიეკუთვნება, მაგრამ მოქმედი საპროცესო კოდექსის მიღებით მნიშვნელოვანი გადახრა განხორციელდა საერთო სამართლის სამართლებრივი სისტემისკენ. ეს ბუნებრივიცაა, რადგან თანამედროვე პერიოდში სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემების დაახლოებისა და ჰარმონიზაციის ტენდენცია შეინიშნება.

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობას უახლოეს წარსულში საფუძვლად ედო ე. წ. „ნულოვანი ტოლერანტობის“ პოლიტიკა, რომლის ამოსავალი დებულება იყო – „ყველანი ციხეში“.

ნულოვანი ტოლერანტობის მიზანი იყო, რეაგირების გარეშე არ დარჩენილიყო არც ერთი, თუნდაც წვრილმანი დანაშაული, რათა ამ გზით მომხდარიყო ქვეყანაში დანაშაულის დონის მინიმუმამდე დაყვანა, საზოგადოების დამოკიდებულების შეცვლა დანაშაულის მიმართ და დაუსჯელობის სინდრომის აღმოფხვრა.²;

საყოველთაოდ ცნობილია აღნიშნული პოლიტიკის უმძიმესი შედეგები – დაწყებული გადატვირთული ციხეებით და სასჯელაღსრულებითი დაწესებულებებით, სადაც მათი უფლებების დაცვაზე და მის გარანტიებზე ლაპარაკი ზედმეტი იყო, რადგან დაკავებულ და დაპატიმრებულ პირებს რიგ–რიგობით უწევდათ ძილი და დასვენება და დამთავრებული ნასამართლობის სტატუსის მქონე პირთა რიცხვის კოლოსალური ოდენობით. ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკამ, შეიძლება ითქვას, გადამეტებული სიმკაცრის სინდრომი შემოიტანა სისხლისსამართალწარმოებაში.

რეპრესიული სისხლის სამართლის პოლიტიკიდან ლიბერალურ პოლიტიკაზე გადასვლას შედეგად მოჰყვა მნიშვნელოვანი ცვლილებები საპროცესო კანონმდებლობაში. აღნიშნული ცვლილებები მიზნად ისახავს სისხლის სამართლის პროცესის გამარტივებას, მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებების და თავისუფლებების დაცვის გარანტიის განმტკიცებას და სამართალწარმოების ყველა ეტაპზე მხარეთა შორის თანასწორობის უზრუნველყოფას.

² იხ. www.justice.gov.ge

მოქმედი საპროცესო კოდექსის ფუნდამენტურ ნოვაციას წარმოადგენს სამართალწარმოების აგება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. შეჯიბრებითობის კლასიკური მოდელი ეფუძნება იმ ამოსავალ დებულებას, რომ სისხლის სამართლის პროცესი ეს არის სახელმწიფოსა და სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემულ პირს შორის დავა, რომელიც სასამართლოში ხორციელდება. ამგვარ დავაში ორივე მხარეს თანაბარი შესაძლებლობები აქვთ მინიჭებული მტკიცებულებათა შეკრების, წარმოდგენისა და გამოკვლევისთვის. საქართველოში მოქმედი საპროცესო კოდექსის მიხედვით შემოღებულ იქნა სწორედ შეჯიბრებითი პროცესის კლასიკური ფორმა, რომელიც თავდაპირველად არსებობდა საერთო სამართლის ქვეყნებში, კერძოდ, ინგლისსა და ამერიკაში.

ბრალდება და დაცვა – ეს ორი მხარე უპირისპირდება ერთმანეთს სისხლის სამართალწარმოებაში. მათ განსხვავებული სამართლებრივი სტატუსი გააჩნიათ, რაც საკითხის შესწავლისას იქნა გათვალისწინებული. კერძოდ, მხარეთა თანასწორობა მოიცავს მხოლოდ სუფთა საპროცესო ასპექტს, ანუ მხარეები მხოლოდ პროცესუალურად არიან თანაბარნი, რაც გულისხმობს მხარეთა აღჭურვას თანაბარი უფლებებითა და მოვალეობებით. ე.წ. ნორმატიული თანასწორობა გამოიხატება ბრალდების და დაცვის მხარის კანონით მინიჭებულ თანაბარ შესაძლებლობაში, მოიპოვონ, წარადგინონ და გამოიკვლიონ მტკიცებულებები. მხარეებს აქვთ ერთნაირი შესაძლებლობა, გამოიყენონ სამართლებრივად დაშვებული საპროცესო საშუალებები თავიანთი პოზიციის, მოსაზრებების და მოთხოვნათა დასაბუთებისთვის და მეორე მხარის მტკიცებულებების გასაქარწყლებლად. თუმცა, უფრო სწორი იქნებოდა გვეთქვა, მხარეები იმყოფებიან მიახლოებით თანაბარ მდგომარეობაში, მათ აქვთ განსხვავებული საპროცესო მდგომარეობა, რადგან მტკიცების ტვირთი აწევს ბრალმდებელს, ხოლო ყოველგვარი ეჭვი განიმარტება ბრალდებულის სასარგებლოდ. ბრალდება მოქმედებს პირადი ინტერესის გარეშე. მისი მიზანია, ემსახუროს მართლმსაჯულებას და სამართლიანობას. ბრალდებულს კი არ ევალება მართლმსაჯულების ინტერესების გათვალისწინება, მას მხოლოდ პირადი ინტერესი გააჩნია.

ვფიქრობთ, ფუჭი მცდელობა იქნება, დავასაბუთოთ, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია მხარეთა თანასწორობა სამართლიანი მართლმსაჯულების უზრუნველსაყოფად. თუმცა აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა თანასწორობის გარეშე სისხლის სამართლის პროცესი გადაიქცეოდა უთანასწორო ბრძოლის არენად. შედეგად კი, „მართლად მსაჯულების“ ნაცვლად, მივიღებდით ანგარიშსწორებაზე დაფუძნებულ, ცალმხრივ და უსამართლო სამართალწარმოებას, რაც დემოკრატიულ საზოგადოებაში ცალსახად მიუღებელია.

კვლევის საგანი და ამოცანები. რადიკალურად განსხვავებული სისხლის სამართლის პოლიტიკის ფონზე (მხედველობაში გვაქვს ნულოვანი ტოლერანტობიდან ლიბერალურ პოლიტიკაზე გადასვლა) საინტერესოა, თუ რა ცვლილებები განიცადა საპროცესო კანონმდებლობამ მიღებიდან დღემდე მხარეთა თანასწორობის კუთხით, რა ნაბიჯები გადაიდგა კონკრეტულად ლიბერალიზაციის გზაზე, რა შედეგები მივიღეთ და სამომავლოდ რა მიმართულებით უნდა დაიხვეწოს კანონმდებლობა. სწორედ ამ ამოცანების გადაჭრის მოკრძალებულ მცდელობას წარმოადგენს დასახელებული კვლევა.

1. მხარეთა თანასწორობა გამოძიების ეტაპზე საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის კუთხით

უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა მოქმედებას იწყებს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე. სსსკ მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მხარეს უფლება აქვს, კანონით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს, სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება.

მხარეთა თანასწორობა სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე გამოიხატება იმაში, რომ დაცვის მხარეს, ბრალდების მხარის მსგავსად, უფლება აქვს, ჩაატაროს გამოძიება, უშუალოდ მის მიერ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების მეშვეობით მოიპოვოს მტკიცებულებები, ან დააყენოს შუამდგომლობა გამოძიების ორგანოს წინაშე საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე, ან სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს მტკიცებულება.

მოქმედი კოდექსის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პოზიტიურ ასპექტს მხარეთა თანასწორობის უზრუნველსაყოფად წარმოადგენს შესაძლო მტკიცებულებათა შესახებ მხარეების მიერ ინფორმაციის გაცვლის წესის შემოღება. კერძოდ, სსსკ 83-ე მუხლის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არაუგვიანეს 5 დღისა მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის წარდგენასაც აპირებენ მტკიცებულებად სასამართლოში.

ცხადია, ბრალდების მხარეს შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში გარკვეული პრივილეგიები გააჩნია. ამ პრივილეგიების დაძლევის და მხარეთა თანასწორობის ერთგვარად დაბალანსების მიზნით კანონმდებელმა სსსკ 84-ე მუხლში გაითვალისწინა დაცვის მხარის საგამონაკლისო უფლება მტკიცებულებათა გაცვლასთან დაკავშირებით. კერძოდ, საპროცესო კოდექსის თავდაპირველ ვარიანტში აღნიშნული იყო მხოლოდ იმის შესახებ, რომ დაცვის მხარის მიერ ისეთი მტკიცებულების წარუდგენლობა, რომელიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მისი დაცვის უზრუნველსაყოფად, არ იწვევს სასამართლოში საქმის არსებით განხილვაზე ამ მტკიცებულების დაუშვებლობას. ამ შემთხვევაში დაცვის მხარეს ეკისრება ჯარიმა და საპროცესო ხარჯების ანაზღაურება. ჯარიმის ოდენობა უნდა იყოს შემაკავებელი ხასიათის, მიყენებული ზიანის პროპორციული და უნდა შეესაბამებოდეს მხარის ფინანსურ მდგომარეობას.

დაცვის მხარისთვის საგამონაკლისო უფლების მინიჭება, ერთი მხრივ, დაცვის უფლების გაძლიერებაზე მიუთითებდა, მაგრამ, მეორე მხრივ, ბუნდოვანი იყო კანონმდებლის პოზიცია - კანონით მინიჭებული უფლების გამოყენებისთვის რატომ აკისრებდა სანქციას ჯარიმის სახით.

2011 წლის 5 მაისს საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით აქცენტი გაკეთდა დაცვის მხარის მიერ მხოლოდ ერთ, დაცვისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი მტკიცებულების წარუდგენლობის შესაძლებლობაზე. ამასთან, დაცვის მხარეს მიეცა ჯარიმისა და საპროცესო ხარჯების ანაზღაურების დაკისრების შესახებ სხდომის თავმჯდომარის განკარგულების ერთჯერადად გასაჩივრების უფლება

გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლოს თავმჯდომარესთან. ამ ცვლილებით დაცვის მხარეს შეეძლო, სადავო გაეხადა არა ჯარიმის დაკისრების კანონიერება, არამედ დაკისრებული ჯარიმის ოდენობა. მიუხედავად ამისა, ეს ცვლილება მაინც დაცვის მხარის ინტერესში შედიოდა.

2013 წლის 14 ივნისს სსსკ 84-ე მუხლმა კვლავ განიცადა ცვლილება და დაცვის მხარე საგამონაკლისო უფლების გამოყენებისთვის სავსებით მართებულად გათავისუფლდა ჯარიმის დაკისრებისგან. თუმცა აღნიშნული ნორმა ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2014 წლის 1 სექტემბრიდან, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნორმა, მართალია, გასწორდა, დაიხვეწა, მაგრამ კანონმდებელს ამ ნორმის არსებობა საჭიროდ არ მიაჩნია. პრაქტიკაში ადვოკატები ამ უფლებას ხშირად და ეფექტურად იყენებდნენ. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა კი მხარეთა თანასწორობას ხელს უშლის და კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის შემაფერხებელი ფაქტორია.

როგორც აღინიშნა, ბრალდების მხარის თანაბრად, დაცვის მხარე უფლებამოსილია, ჩაატაროს პარალელური გამოძიება. მხარეებს უფლება აქვთ, საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების გზით მოიპოვონ მტკიცებულებები. თუმცა საინტერესოა, თუ რამდენად თანაბარ მდგომარეობაში იმყოფებიან ისინი და შეუძლიათ თუ არა კანონით გათვალისწინებული ყველა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და რამდენად შესაძლებელია აღნიშნულ მოქმედებათა ჩატარება თანაბარ პირობებში? მივყვეთ საგამოძიებო მოქმედებებს თანმიმდევრობით.

მოქმედი საპროცესო კოდექსის ერთ-ერთ ძირითად ნოვაციას წარმოადგენს სასამართლო განხილვისას მოწმის დაკითხვის წესის შემოღება, რაც იმას ნიშნავს, რომ გამოძიების დროს მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში იქნება შესაძლებელი მოწმის დაკითხვა, ისიც მხარის შუამდგომლობით და მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე. სსსკ 114-ე მუხლის თანახმად, ასეთ შემთხვევებს მიეკუთვნება, როცა: არსებობს მოწმის სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების რეალური საფრთხე, რამაც შეიძლება, ხელი შეუშალოს მის დაკითხვას საქმის არსებითი განხილვის დროს; იგი დიდი ხნით ტოვებს საქართველოს ტერიტორიას; საქმის სასამართლოში არსებითად განსახილველად წარმართვისთვის აუცილებელი მტკიცებულების სხვა წყაროებიდან მოპოვება საჭიროებს არაგონივრულ ძალისხმევას; ეს აუცილებელია დაცვის სპეციალური ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებით. ამ ნორმის ამოქმედება ხუთჯერ გადავადდა, კერძოდ: 2010 წლის 24 სექტემბერს, 2012 წლის 22 მაისს, 2013 წლის 18 იანვარს, 2013 წლის 24 ივლისს და 2013 წლის 26 დეკემბერს საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებებით. ამ უკანასკნელი ცვლილებით 2015 წლის 31 დეკემბრამდე დაკითხვა წარმოებს 1998 წლის 20 თებერვლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით, ანუ დაკითხვის მოქმედი კოდექსით დადგენილი წესი გადავადებულ იქნა 2015 წლის 31 დეკემბრამდე. სამართლიანობა მოითხოვს, აღინიშნოს, რომ დასახელებული წესის ამოქმედება გაართულებს ბრალდების მხარის მიერ გამოძიების ჩატარებას, რადგან ინფორმაციის მიღების ყველაზე ეფექტური საშუალება მაინც მოწმის დაკითხვაა, თუმცა კოდექსში მითითებული ერთ-ერთი საგამონაკლისო მოტივით – საქმის სასამართლოში არსებითად განსახილველად წარმართვისათვის აუცილებელი მტკიცებულების სხვა წყაროებიდან მოპოვება საჭიროებს არაგონივრულ ძალისხმევას – შესაძლებელი იქნება გამოძიების

ეტაპზე მოწმის უფრო ხშირად დაკითხვა მისი მაგისტრატის მოსამართლის წინაშე წარდგენის გზით.

მოქმედი კოდექსით გათვალისწინებული დაკითხვის წესის ამოქმედება თანაბარ პირობებში ჩააყენებს მხარეებს, რადგან მოწმე ყველა შემთხვევაში დაიკითხება სასამართლოში – ან არსებითი განხილვისას, ან გამოძიების ეტაპზე მაგისტრატის მოსამართლის წინაშე მხარეთა მონაწილეობით. მოწმის ჩვენების სანდოობა ზეპირობის, საჯაროობის, პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის შესაძლებლობის პირობებში, ცხადია, უფრო მაღალი იქნება და მხარეთა თანასწორობაც რეალურად იქნება უზრუნველყოფილი. დღეს კი გამოძიების ეტაპზე დაკითხვას აწარმოებს მხოლოდ ბრალდების მხარე, დაცვის მხარე კი ამ შესაძლებლობას მოკლებულია. აქედან გამომდინარე, მოქმედი კოდექსით განსაზღვრული დაკითხვის წესის კიდევ ერთხელ გადავადება კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის პროცესზე ნეგატიურად აისახება.

რაც შეეხება გამოკითხვას, ეს არის ახალი საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც შემოღებულ იქნა იმისთვის, რომ გამოძიებისას მხარეებმა მოიპოვონ ინფორმაცია კონკრეტულ პირებზე, რომლებიც შეიძლება, სასამართლოში იყვნენ დაბარებულნი მოწმის სახით. გამოკითხვა ნებაყოფლობითი ხასიათისაა. გამოსაკითხი პირი არ ფრთხილდება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ, რადგან მისგან მიღებული ინფორმაცია არ არის ჩვენება. პროკურორის სტატუსიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, გამოსაკითხი პირი უფრო გულახდილი იქნება და საქმისთვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას ნებაყოფლობით გადასცემს მას, ვიდრე კერძო პირს – ბრალდებულს ან მის ადვოკატს. ამასთან, გამოკითხვა წინაპირობაა იმისა, რომ პირი მოწმის სტატუსით გამოცხადდეს და მისცეს ჩვენება. სსკ 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, მოწმის ჩვენება დაუშვებელი მტკიცებულებაა, თუ ამ მოწმის გამოკითხვის ოქმი არ გადაეცა მეორე მხარეს. 2013 წლის 14 ივნისს საპროცესო კოდექსში შესული ეს ცვლილება, ერთი მხრივ, ხაზს უსვამს გამოკითხვის მნიშვნელობას, მაგრამ, მეორე მხრივ, შესაძლებლობას უზღუდავს მხარეს, მიმართოს უშუალოდ სასამართლოს შუამდგომლობით კონკრეტული პირის მოწმის სახით გამოძახების თაობაზე, რადგან აღნიშნული პირი გამოძიების ეტაპზე არ იყო გამოკითხული და მისი გამოკითხვის ოქმი არ გადაცემია მეორე მხარეს კანონით დადგენილი წესის შესაბამისად. ვფიქრობთ, ცალკეულ საგამონაკლისო შემთხვევებში მხარეს უნდა ჰქონდეს უფლება, სასამართლოში დააყენოს შუამდგომლობა იმ პირის მოწმის სახით გამოძახებისა და დაკითხვის შესახებ, რომელიც გამოძიების ეტაპზე არ ყოფილა გამოკითხული.

მოქმედი საპროცესო კოდექსის თავდაპირველი ვარიანტის მიხედვით, დაცვის მხარეს არა თუ არ ჰქონდა ჩხრეკისა და ამოღების ჩატარების უფლება, არამედ მას არ შეეძლო, სასამართლოსთვის მიემართა შუამდგომლობით აღნიშნულ მოქმედებათა ჩატარებისთვის ნებართვის გაცემის მოთხოვნით.

2013 წლის 14 ივნისს საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით, რომელიც 2014 წლის 1 სექტემბრიდან ამოქმედდა, დაცვის მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობით, სასამართლოს განჩინების საფუძველზე, საგამოძიებო მოქმედებას ატარებს გამომძიებელი, რომელიც არ შეიძლება იყოს იგივე პირი, რომელიც მოცემული საქმის გამოძიებას აწარმოებს. გამომძიებელი უნდა

შეარჩიოს საგამოძიებო ორგანოს ხელმძღვანელმა და მისი ვინაობა და საკონტაქტო მონაცემები დაცვის მხარეს უნდა ეცნობოს შუამდგომლობით მოთხოვნილი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებამდე. ამ შემთხვევაში საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება ეკისრება ბრალდებულს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ბრალდებული სასამართლოს წარუდგენს მტკიცებულებებს, რომლებითაც დადასტურდება მის მიერ ამ ხარჯების ანაზღაურების შეუძლებლობა. დაცვის მხარეს უფლება აქვს, მონაწილეობა მიიღოს თავისი მოთხოვნით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებაში. ამასთან, დაცვის მხარეს უფლება არა აქვს, საგამოძიებო მოქმედება ჩაატაროს ღამით და გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით. სსკ 111-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დაცვის მხარეს არა აქვს უფლება, სასამართლოს ნებართვის გარეშე ჩაატაროს ისეთი საგამოძიებო მოქმედება, რომლის ჩატარებისთვის საჭიროა ასეთი ნებართვა.

აღნიშნული წესი ცხადყოფს, რომ დაცვის მხარე არ იმყოფება ბრალდების მხარის თანაბარ მდგომარეობაში და ბრალდების მხარის უპირატესობა საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების თვალსაზრისით თვალშისაცემია.

ნიშანდობლივია, რომ დასახელებული (2013 წლის 14 ივნისის) ცვლილებით დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ამოღებული საგნის, ნივთის, ნივთიერების, აგრეთვე ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტის პირველადი გამოკვლევის უფლება აქვს ბრალდების მხარეს. ეს ცვლილება ამოქმედდა 2014 წლის 1 სექტემბრიდან. იზადება კითხვა – რატომ არ უნდა ჰქონდეს დაცვის მხარეს იმ საგნის, ნივთის, ნივთიერების, აგრეთვე ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტის პირველადი გამოკვლევის უფლება, რომელიც მისი შუამდგომლობის საფუძველზე იქნა ამოღებული? კანონმდებლის პოზიციის ახსნა შეიძლება იმით, რომ დაცვის მხარე ყოველთვის კერძო ინტერესის მატარებელია, ამიტომ შესაძლებელია, აღნიშნული მასალის ამოღების დროს ადამიანის უფლებათა დარღვევას ჰქონდეს ადგილი. ბრალდების მხარე კი საჯარო ინტერესს იცავს. მას პირადი, კერძო ინტერესი არ გააჩნია, ამიტომ ის მოქალაქეთა უფლებების შესაძლო დარღვევის თავიდან აცილების გარანტიად უნდა მივიჩნიოთ. მაგრამ, რადგან საგამოძიებო მოქმედება ტარდება დაცვის მხარის შუამდგომლობით, უფრო სამართლიანი იქნებოდა ამოღებული საგნის, ნივთის, ნივთიერების, აგრეთვე ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტის ბრალდების მხარის მიერ პირველადი გამოკვლევის პროცესს დასწრებოდა დაცვის მხარეც, რაც ხელს შეუწყობდა მხარეთა თანასწორობის დაბალანსებას.

პირის და ობიექტის ამოსაცნობად წარდგენა ერთ-ერთი საგამოძიებო მოქმედებაა, რომლის ჩატარებაზეც ორივე მხარეა უფლებამოსილი. მოქმედი კოდექსის თავდაპირველი ვარიანტის მიხედვით. ამოსაცნობად წარდგენამდე ამომცნობი კანონით გათვალისწინებული წესით უნდა ყოფილიყო **დაკითხული** ამოსაცნობი ობიექტის ინდივიდუალური და გვარეობითი ნიშან-თვისებების და იმ გარემოების შესახებ, რომელშიც მას შეხება ჰქონდა ამოსაცნობ ობიექტთან. ამომცნობისას ამომცნობმა უნდა განმარტოს, რა ნიშან-თვისებებით ამოიცნო ამოსაცნობი ობიექტი. 2010 წლის 24 სექტემბრის ცვლილებით კი დადგინდა ამომცნობის არა დაკითხვის, არამედ **გამოკითხვის** ვალდებულება, ხოლო 2012

წლის 22 ივნისის ცვლილებით კვლავ დაკანონდა ამომცნობის **დაკითხვის** წესი. ამ უკანასკნელმა ცვლილებამ ბუნდოვანება შემოიტანა, რადგან მოქმედი კოდექსი მოწმის დაკითხვის შესაძლებლობას იძლევა მხოლოდ სასამართლოში, მართალია, აღნიშნული წესის ამოქმედება გადავადებულია და დღეს მოქმედებს მოწმის დაკითხვის 1998 წლის 20 თებერვლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული წესი, მაგრამ ამ წესის თანახმად მხოლოდ ბრალდების მხარეა უფლებამოსილი, დაკითხოს მოწმე გამოძიების ეტაპზე, დაცვის მხარე კი მოვლებულია ამ შესაძლებლობას. ასე რომ, დაცვის მხარე რეალურად ამოცნობას ვერ ჩაატარებს, რადგან ამომცნობი მის მიერ ამოცნობის ჩატარებამდე არ იქნება დაკითხული.

2011 წლის 28 ოქტომბერს საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით კოდექსს დაემატა ახალი მუხლი, **124¹**–საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, რომლის ჩატარების უფლებამოსილება გააჩნია მხოლოდ და მხოლოდ ბრალდების მხარეს. კერძოდ, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებს საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების გამოყენებით, ან/და ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიების/იდენტიფიცირების მიზნით, პროკურორი უფლებამოსილია, საქართველოს მთავარი პროკურორის ან მისი მოადგილის თანხმობით გამოძიების ადგილის მიხედვით სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შესახებ განჩინების გაცემის თაობაზე, რომლითაც ბანკი ვალდებულია, ითანამშრომლოს გამოძიებასთან და მას მიმდინარე რეჟიმში მიაწოდოს ინფორმაცია ერთ ან რამდენიმე საბანკო ანგარიშზე განხორციელებული ოპერაციების შესახებ.

დაცვის მხარეს ამგვარი მოქმედების ჩატარების უფლება არ გააჩნია არც დამოუკიდებლად და არც სასამართლოსთვის შუამდგომლობით მიმართვის გზით. სსსკ 125–ე მუხლი ეხება დათვალიერებას. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ დათვალიერება ეხება კერძო საკუთრებას, ის ტარდება სასამართლოს განჩინებით. სასამართლოს განჩინება არ არის აუცილებელი, როდესაც მხარე დათვალიერებას ატარებს გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ან მესაკუთრე (მფლობელი) წერილობით თანხმობას გამოხატავს. ეს ნაწილი დაზუსტებას მოითხოვს, რადგან დაცვის მხარე, როგორც უკვე აღინიშნა, არ არის უფლებამოსილი სსსკ 111–ე მუხლის თანახმად, ჩაატაროს დათვალიერება გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით. ამიტომ აქ, „მხარის“ ნაცვლად, მითითებული უნდა იყოს „ბრალდების მხარე“. მართალია, დაცვის

მხარეს უფლება აქვს, ჩაატაროს დათვალიერება, მაგრამ, როგორც წესი, დათვალიერება ხშირად ტარდება გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით, რადგან დაყოვნებამ შეიძლება, გამოიწვიოს მტკიცებულებების დაკარგვა, განადგურება. ამიტომ ცალკეულ შემთხვევებში დაცვის მხარის მიერ ჩატარებულმა დათვალიერებამ შეიძლება აზრიც დაკარგოს, თუ მისი მიზანი მტკიცებულებათა მოპოვება იყო (ხოლო თუ იგი მიზნად ისახავდა შემთხვევის ადგილის, გარემო პირობების და ვითარების შესწავლას, მაშინ გასული დროის მიუხედავად დათვალიერება შედეგიანი იქნება).

2010 წლის 24 სექტემბრის კანონით ცვლილება შევიდა საპროცესო კოდექსში და მას დაემატა მე-16 თავი – კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული

საგამოძიებო მოქმედებები, კარძოდ, დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა, ინტერნეტტრაფიკის მონაცემთა მიმდინარე შეგროვება, შინაარსობრივი მონაცემების მოპოვება. აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების პრეროგატივა გააჩნია მხოლოდ ბრალდების მხარეს, რაც არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს დაცვის მხარეს. ამ შემთხვევაში საკითხის ასეთ გადაწყვეტას გამართლება შეიძლება ჰქონდეს იმის გამო, რომ აღნიშნული მონაცემების გამოყენებისას არ დაირღვეს ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და დასახელებული ინფორმაცია პირადი ინტერესებისთვის არ იყოს გამოყენებული, თუმცა გარანტი იქნებოდა სასამართლო, რომლის განჩინებითაც არის შესაძლებელი კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება. თუ სასამართლო დასაბუთებულად და არგუმენტირებულად არ ჩათვლიდა დაცვის მხარის შუამდგომლობას, არ გასცემდა ნებართვას დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის, ინტერნეტტრაფიკის მონაცემთა მიმდინარე შეგროვების და შინაარსობრივი მონაცემების მოპოვების თაობაზე. აღნიშნული მონაცემები შესაძლოა, ისეთივე მნიშვნელოვანი და სასარგებლო იყოს დაცვის მხარისთვის, როგორც ბრალდების მხარისთვის, თუმცა, როგორც ვხედავთ, კანონი უპირატესობას ანიჭებს ბრალდების მხარეს და დაცვის მხარეს არ აძლევს შესაძლებლობას, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებების მეშვეობით მოიპოვოს მტკიცებულება.

2014 წლის 1 აგვისტოს მნიშვნელოვანი ცვლილება შევიდა საპროცესო კოდექსში და საპროცესო კოდექსს დაემატა ახალი XVI¹ თავი – ფარული საგამოძიებო მოქმედებები. მართალია, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები მოქმედი კოდექსის თავდაპირველ ვარიანტშიც იყო გათვალისწინებული, მაგრამ აღნიშნული კოდექსის ამოქმედებამდე 2010 წლის 24 სექტემბერს კანონში შესული ცვლილებით ამოღებულ იქნა კოდექსიდან. 2014 წლის 1 აგვისტოს ცვლილებით კი ფარული საგამოძიებო მოქმედებები განსხვავებული შინაარსით კვლავ იქნა შემოღებული.

საპროცესო კოდექსის თავდაპირველ ვარიანტში ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს მიეკუთვნებოდა: ვიზუალური ან ნებისმიერი სხვა სახის კონტროლი – თვალთვალი, რომელიც კონსპირაციულად ტარდებოდა; საკონტროლო შესყიდვა – საგნის, ნივთიერების და ა.შ. შეძენა მისი გასაღებისა და მოხმარების მიზნის გარეშე; კონტროლირებადი მიწოდება – ისეთი საგნის ან ნივთიერების კონტროლირებადი გადაადგილება, რომლის თავისუფალი რეალიზაცია კანონით აკრძალულია; ტექნიკური საშუალებით განხორციელებული კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა; კავშირგაბმულობის არხიდან ინფორმაციის მოხსნა; ტექნიკური საშუალებით განხორციელებული გზავნილის კონტროლი, დაყადაღება, ამოღება; კორესპონდენციის ცენზურა; დანაშაულებრივ დაჯგუფებაში საიდუმლო თანამშრომლის შეგზავნა; კონსპირაციული ორგანიზაციის შექმნა დანაშაულებრივ დაჯგუფებაში შესაღწევად და ინფორმაციის მისაღებად. როგორც ვხედავთ, ამ ჩამონათვალში გაერთიანებული იყო ისეთი არასაპროცესო ღონისძიებები, რომლებიც სცილდებოდა სისხლისსამართალწარმოების ფარგლებს, მოითხოვდა ღია და ფარული მეთოდების გამოყენებას და ოპერატიულ–სამძებრო საქმიანობის სახით სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობის დამოუკიდებელ სახეს წარმოადგენდა.

იურიდიულ ლიტერატურაში დიდი ხანია, საუბარია ოპერატიულ-სამმებრო ღონისძიებათა დიფერენცირებაზე, კერძოდ, ოპერატიულ-სამმებრო ღონისძიება, რომელიც ხორციელდება გამომძიებლის ინიციატივით გამოძიების დაწყების შემდეგ, რომლის ჩატარებაც მოითხოვს სასამართლოს განჩინებას, გათვალისწინებული უნდა იყოს საპროცესო კანონმდებლობაში და მათი ჩატარების პროცედურა რეგულირებული უნდა იყოს საპროცესო ნორმებით; ხოლო ის ოპერატიულ-სამმებრო ღონისძიებები, რომლებიც გამოძიების დაწყებამდე ოპერატიული სამსახურების მიერ ხორციელდება (სწორედ ამ გზით მიღებული მონაცემები ხდება ხშირად გამოძიების დაწყების საფუძველი), მოწესრიგებული უნდა იყოს ოპერატიულ-სამმებრო ღონისძიებათა შესახებ კანონით. მისასალმებელია, რომ კანონმდებელმა გაითვალისწინა, მეცნიერთა მოსაზრება,³ მოახდინა ოპერატიულ-სამმებრო ღონისძიებათა დაყოფა და საპროცესო კოდექსმა განსაზღვრა ფარული საგამომძიებო მოქმედებების სახით ის ოპერატიულ-სამმებრო ღონისძიებები, რომელთა ჩასატარებლად აუცილებელია სასამართლოს განჩინება. ვფიქრობთ, ამით გამარტივდება გამოძიება და არ იქნება საჭირო გამომძიებლის მიერ ოპერატიული ინფორმაციის გადამოწმება საგამომძიებო მოქმედებების ჩატარების გზით.

დასახელებული ცვლილებით ფარული საგამომძიებო მოქმედებების სახეებია:

ა) სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა;

ბ) ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურო აპარატურასთან მიერთებით), კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია;

გ) საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის (დიპლომატიური ფოსტის გარდა) კონტროლი;

დ) ფარული ვიდეო და აუდიოჩაწერა, კინო და ფოტოგადაღება;

ე) ელექტრონული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებებით, რომელთა გამოყენება ზიანს არ აყენებს ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას და გარემოს.

დასაშვებია ერთდროულად რამდენიმე ფარული საგამომძიებო მოქმედების ჩატარება. ფარული საგამომძიებო მოქმედება ტარდება მოსამართლის განჩინებით. განჩინებას პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე იღებს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე.

დაცვის მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას, მიმართოს სასამართლოს

³ ჯ. გახოკიძე, მ. მამიაშვილი, „ფარული საგამომძიებო მოქმედებები თუ ოპერატიულ – სამმებრო საქმიანობა?“, წიგნი: „სისხლის სამართლის პროცესისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური პრობლემები“, სტუ. სამეცნიერო ნაშრომების კრებული, თბ., გვ.84–85; ზ. მელქაძე, კორუფციული ხასიათის სამოხელეო დანაშაულოთა გამოძიების პრობლემები, სადისერტაციო ნაშრომი დოქტ. აკად. ხარისხის მოსაპოვებლად, სტუ, 2013

შუამდგომლობით კანონით განსაზღვრული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე.

რაც შეეხება სხვა საპროცესო მოქმედებებს, მხარეებს აქვთ ექსპერტიზის დანიშვნის, ნიმუშის აღების, მიყვანის, ქონებაზე ყადაღის დასადებად სასამართლოსთვის შუამდგომლობით მიმართვის უფლება, თუმცა სსსკ 144-ე მუხლი, რომელიც ექსპერტიზის საფუძველს ეხება, ვფიქრობთ, დასახვეწია. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თუ ექსპერტიზის ინიციატორ მხარეს მოწინააღმდეგე მხარე ნებაყოფლობით არ აძლევს მის ხელთ არსებულ კვლევის ობიექტს, მაშინ ექსპერტიზის ინიციატორ მხარეს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით საექსპერტო კვლევის ობიექტის ექსპერტისთვის გადაცემის თაობაზე. ამასთან, სასამართლო უფლებამოსილია, შუამდგომლობა განიხილოს ზეპირი მოსმენის გარეშე და სასამართლოს განჩინება არ გასაჩივრდება. სწორედ ეს ორი უკანასკნელი დებულება ხელს შლის ამ შემთხვევაში მხარეთა თანასწორობის რეალურად უზრუნველყოფას. ვფიქრობთ, ზეპირ მოსმენას ამ კონკრეტულ შემთხვევაში პრინციპული მნიშვნელობა აქვს, რადგან ექსპერტიზის ინიციატორი მხარე შეძლებს, სარწმუნოდ და დამაჯერებლად წარუდგინოს სასამართლოს არგუმენტები, თუ რატომ არის აუცილებელი ექსპერტიზის ჩატარება და მოწინააღმდეგე მხარე რა კონტრარგუმენტებს დაუპირისპირებს მას, ამაზე იქნება დამოკიდებული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება. პაექრობა, კამათი, შეჯიბრი – ამ შემთხვევაში გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს. მით უმეტეს, როგორც უკვე აღინიშნა, მიღებული განჩინება არ გასაჩივრდება, ანუ მხარე, რომელსაც უარი უთხრეს საექსპერტო კვლევის ობიექტების გადაცემაზე, მოკლებულია შესაძლებლობას, ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივროს სასამართლოს განჩინება და რეალურად ექსპერტიზას ვერ ატარებს, მაშინ როდესაც შესაძლებელია, სწორედ ექსპერტის დასკვნის საფუძველზე მოეფინოს საქმეს ნათელი. ამიტომ ვფიქრობთ, სსსკ 144-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბოლო ორი წინადადება – „სასამართლო უფლებამოსილია, შუამდგომლობა განიხილოს ზეპირი მოსმენის გარეშე. სასამართლოს განჩინება არ გასაჩივრდება“ – ამოსაღებია.

როგორც ვხედავთ, ყველა საგამოძიებო მოქმედებებს მხარეები თანაბრად ვერ ატარებენ. დაცვის მხარე არ არის უფლებამოსილი, ჩაატაროს ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებები, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი. ხოლო ის საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც კანონით ორივე მხარისთვის ნებადართულია, ცალკეულ შემთხვევებში არ არის თანაბრად ხელმისაწვდომი. დაცვის მხარე გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით დათვალიერებას ვერ ჩაატარებს; ასევე გაუჭირდება საგამოძიებო ექსპერიმენტის ჩატარება, რადგან სათანადო სამეცნიერო-ტექნიკური საშუალებები და ექსპერტების მოწვევისთვის აუცილებელი მატერიალური სახსრები ხშირ შემთხვევაში არ გააჩნია; ამოცნობას ვერ ჩაატარებს, რადგან ამოსაცნობი პირი დაკითხული უნდა იყოს წინასწარ, დაცვის მხარეს კი გამოძიების ეტაპზე დაკითხვის ჩატარების უფლება არ აქვს. გასათვალისწინებელია, რომ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას გარკვეული პროფესიული უნარ-ჩვევები სჭირდება, ამიტომ აუცილებელია ადვოკატთა კვალიფიკაციის გაზრდა, რათა მათ ბრალდების მხარის თანაბრად შეძლონ საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება. ამერიკული გამოცდილების გათვალისწინებით, დეტექტივის სამსახურის

ჩამოყალიბებაც შესაძლებლობას მისცემდა ადვოკატს, რეალურად მოეპოვებინა მტკიცებულებები. როგორც ლიტერატურაში აღნიშნულია, „მხარეთათანაშრომობის „იდილია“ მხოლოდ ქაღალდზე ან ცხოვრებას მოწყვეტილ ადამიანთა გონებაშია შესაძლებელი. ეს მხოლოდ ილუზიაა. რეალურად კი, როგორც ცნობილია, ყველგან და ყოველთვის მტკიცებულებათა შეკრება წარმოების დაწყების მომენტიდან საქმის სასამართლოში წარმართვამდე, მიიჩნეოდა და ახლაც ასე მიიჩნევა, სპეციალურად მომზადებული პროფესიონალების საქმეა, რომელთა ზურგს უკან სახელმწიფო დგას თავისი ფართო მატერიალური, ტექნიკური და ორგანიზაციული რესურსებით. ისინი სახელმწიფო ორგანოების თანამდებობის პირები არიან, რომელთაც იმ ქვეყანაში, რომელიც ანგლოსაქსური სამართლის ტრადიციებით ცხოვრობს, არავინ და არაფერი ავალდებულებთ, იყვნენ ობიექტურნი. მათი საქმეა, შეკრიბონ მხოლოდ გამამტყუნებელი მტკიცებულებები, ვინაიდან ისინი სახელმწიფოს წარმოადგენენ, რომელიც სასამართლო დავაში უპირისპირდება ბრალდებულს და მისი დამნაშავეობის მტკიცების ტვირთი აკისრია.“⁴

1.1. არასრულწლოვანთა განრიდება და მედიაცია და სრულწლოვანთა განრიდება

მოქმედი საპროცესო კოდექსის ერთ-ერთ ნოვაციას წარმოადგენს დისკრეციული სისხლის სამართლებრივი დევნის შემოღება, რომელიც პროკურორს აძლევს უფლებას საკუთარი შეხედულებისამებრ დაიწყოს, არ დაიწყოს ანდა შეწყვიტოს სისხლის სამართლებრივი დევნა და იგი შეზღუდულია მხოლოდ საჯარო ინტერესებით.

დისკრეციული უფლებამოსილების არსის გათვალისწინებით, აუცილებელია, მის განხორციელებაზე იყოს რაიმე სახის კონტროლი. ამასთან დაკავშირებით არსებობს ორგვარი მიდგომა: ერთი, როდესაც დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები განსაზღვრულია კანონით და პროკურორი გადაწყვეტილების მიღებისას შეზღუდულია კანონით დამოკიდებულ, როცა პროკურორის გადაწყვეტილებას აჩივრდება სასამართლოში და მასზე ხორციელდება სასამართლო კონტროლი. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით უფლებამოსილების ფარგლები კანონით არ არის განსაზღვრული, ხოლო სასამართლო კონტროლს მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევაში ექვემდებარება. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას პროკურორი ხელმძღვანელობს საჯარო ინტერესით, რომელიც გათვალისწინებულია იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ“, სადაც არ არის ამომწურავად განსაზღვრული მისი მოცულობა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის თანახმად, მხოლოდ დაზარალებულია უფლებამოსილი, გადაცემიდან 10 დღის ვადაში გაასაჩივროს პროკურორის გადაწყვეტილება ზემდგომ პროკურორთან. მოქმედ საპროცესო კოდექსში 2014 წლის 24 ივლისს შესული ცვლილებით, ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული. ამ შემთხვევაში, თუ ზემდგომი პროკურორი არ დააკმაყოფილებს საჩივარს,

⁴ კ. გუცენკო, ლ. გოლოვკო, ბ. ფილიმონოვი, დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007, გვ. 13-14

დაზარალებულს უფლება აქვს, პროკურორის გადაწყვეტილება გაასაჩივროს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში. სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ საჩივრდება. ანალოგიურად წყდება სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ პროკურორის დადგენილების გასაჩივრების საკითხი (სსსკ 108-ე მუხლის მე-2 ნაწ.). საგამონაკლისო შემთხვევაში პროკურორის მიერ სისხლისსამართლებრივ დევნის დაწყებაზე და შეწყვეტაზე სასამართლო კონტროლის დაწესება საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ელემენტად უნდა ჩაითვალოს, თუმცა საჭიროდ მიგვაჩნია სრული სასამართლო კონტროლის ამოქმედება, რაც პროკურორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობის უტყუარი გარანტია იქნებოდა.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციის ფარგლებში 2010 წელს შემოღებულ იქნა „არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა“, ხოლო 2011 წლის 21 ივლისს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით შესაძლებელი გახდა მართლმსაჯულებისგან სრულწლოვან პირთა განრიდებაც. **არასრულწლოვანთა განრიდების გამოყენების ნესი ამჟამად რეგულირებულია** არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით, რომელიც 2015 წლის 12 ივნისს მიიღო საქართველოს პარლამენტმა.

განრიდება არის სისხლის სამართლებრივი დევნის ალტერნატიული ფორმა. აღნიშნული ნოვაცია ორიენტირებულია სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციაზე. ცვლილება დანაშაულის ჩამდენ პირს აძლევს შესაძლებლობას, განერიდოს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, სასჯელს, წასამართლობას. ამასთან ხელს უწყობს სახელმწიფო რესურსების დაზოგვას, სასამართლოს განტვირთვას მცირე მნიშვნელობის საქმეთა განხილვისგან. განრიდებისას ძირითად როლს თამაშობს პროკურორი, რომელიც თვითონ განსაზღვრავს, თუ რა სახის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს პირს ჩადენილი დანაშაულისათვის. სსსკ 168¹ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პროკურორს შეუძლია, არ დაიწყოს ან შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა, თუ პირი შეასრულებს განრიდებით დაკისრებულ პასუხისმგებლობას. „პროკურორს შეუძლია“ ნიშნავს, რომ მას აქვს უფლება და არა – ვალდებულია. საპროცესო კოდექსი პირდაპირ არ მოითხოვს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტას განრიდების სუბიექტის მიერ დაკისრებული პასუხისმგებლობის შესრულების შემთხვევაში, რაც საკანონმდებლო ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. გარდა ამისა, პირის მიერ განრიდებით დაკისრებული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში პროკურორს არაკისრია სისხლისსამართლებრივი დევნის განახლების ვალდებულება, რაც განმეორებით დანაშაულის ჩადენის წინაპირობა შეიძლება გახდეს. ამიტომ ვფიქრობთ, კანონი უნდა შეიცავდეს პირდაპირ მითითებას განრიდებით დაკისრებული პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში პროკურორის მიერ სამართალწარმოების გაგრძელების თაობაზე.

განრიდების პროცესში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება განრიდების სუბიექტის უფლებებს, განსაკუთრებით კი – უფლებას დაცვაზე, რის გამოც მხარეთა თანასწორობის კუთხით კვლევაში მნიშვნელოვანია, განვიხილოთ ადვოკატის

მონაწილეობა განრიდების პროცესში. სსსკ 168² მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, განრიდების სუბიექტი სარგებლობს ბრალდებულის ყველა უფლებით. მას უფლება აქვს, მოითხოვოს ადვოკატი და პროკურორთან განრიდების შესახებ მოლაპარაკება აწარმოოს ადვოკატის უშუალო მონაწილეობით. მაგრამ განრიდება არ მოითხოვს ადვოკატის სავალდებულო მონაწილეობას.

შეიძლება ითქვას, მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი განრიდების შემთხვევაში, ფაქტობრივად, არ მოქმედებს. ვფიქრობთ, კანონი უნდა ითვალისწინებდეს ადვოკატის სავალდებულო მონაწილეობას განრიდების პროცესში, ისე როგორც ეს ხდება საპროცესო შეთანხმების გაფორმებისას. **ადვოკატი ბრალდებულს გაუწევს სამართლებრივ დახმარებას, რომლის მიზანი იქნება ბრალდებულის დაკვალიანება, მისი გარკვევა სამართლებრივ საკითხებში, ბრალდებულის მიერ განრიდების პირობების შესრულების ან მასზე უარის თქმის შემთხვევაში საქმისწარმოების შესაძლო პერსპექტივის გაცნობიერება.** ამასთანავე, მხარეთა თანასწორობა მოითხოვს, განრიდების გამოყენება შესაძლებელი გახდეს დაცვის მხარის ინიციატივითაც.

1.2 ბრალდებულის სტატუსი და ბრალდებულად ყოფნის ვადა

მოქმედისაპროცესოკოდექსისთანახმად, პირის ბრალდებულად ცნობა წარმოებს ორი საპროცესო აქტის საფუძველზე: 1. დაკავების ოქმით; 2. დადგენილებით პირის ბრალდების შესახებ, ანუ პირი ბრალდებულის სტატუსს იძენს არა მხოლოდ ბრალდებულად ცნობისთანავე, არამედ უფრო ადრე – დაკავებისთანავე, რაც არ მიგვაჩნია მართებულად. თუ დაკავებულს დაკავებიდან არაუგვიანეს 48 საათისა არ გადაეცა დადგენილება ბრალდების შესახებ, იგი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს, რაც იმას ნიშნავს, რომ დაკავების მომენტში ჯერ კიდევ არ არის შეკრებილი დასაბუთებული ვარაუდისათვის საკმარისი მტკიცებულებები, რაც შექმნიდა ბრალდების წარდგენისათვის საკმარის საფუძველს. ამიტომ მიგვაჩნია, რომ დაკავებისთანავე პირი უნდა იწოდებოდეს დაკავებულად, ხოლო ბრალდების წაყენების შემდეგ – ბრალდებულად.

საყურადღებოა ის გარემოება, რომ მოქმედი კოდექსის პირვანდელ ვარიანტში ბრალდებულად ყოფნის ვადად განსაზღვრული იყო 12 თვე. 2010 წლის 24 სექტემბერს კოდექსში შესული ცვლილებით აღნიშნული ვადა შემცირდა 9 თვემდე, თანაც დაკონკრეტდა, რომ ეს ვადა მოიცავდა მხოლოდ წინასასამართლო სხდომამდე პერიოდს. მიგვაჩნია, რომ ბრალდებულად ყოფნის ვადის 12 თვიდან 9 თვემდე შემცირება საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციის გამოხატულებაა, თუმცა ვადის დაკონკრეტება იმდაგვარად, რომ მხოლოდ წინასასამართლო ეტაპია კანონში აღნიშნული, არ მიგვაჩნია მართებულად. პირიქით, ვთვლით, რომ ეს პრობლემის რეგრესული გადაწყვეტაა, რადგან კანონმდებელმა ღიად დატოვა სასამართლო განხილვის ეტაპზე ბრალდებულად ყოფნის ვადა და ამით გზა გაუხსნა საქმეთა წარმოების გაჭიანურებას, უპირველეს ყოვლისა კი ეს გარემოება არღვევს ბრალდებულის უფლებებს, რადგან გაურკვეველია, როდემდე ექნება პირს ბრალდებულის სტატუსი სასამართლოში.

მხარეთა თანასწორობა ირღვევა სამედიცინო დაწესებულებაში პირის ყოფნის

ვადის განსაზღვრისას. კერძოდ, სსსკ 181-ე მუხლის თანახმად, ბრალდების და დაცვის მხარე თანაბრად არიან უფლებამოსილნი, მიმართონ სასამართლოს პირის სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსების თაობაზე. სამედიცინო დაწესებულებაში ყოფნის ვადა პირს ეთვლება პატიმრობის ვადაში, გარდა მისი ადვოკატის შუამდგომლობით ჩატარებულ სტაციონარულ ექსპერტიზაზე ყოფნის ვადისა. ცხადია, აქ ცალსახად ადგილი აქვს უთანასწორობას. ერთი შეხედვით შეიძლება ვიფიქროთ, რომ აღნიშნული შეზღუდვა სტაციონარში ბრალდებულის დაუსაბუთებლად ყოფნის გაჭიანურების თავიდან აცილებას ემსახურება, თუმცა უნდა ითქვას, რომ დაცვის მხარე უშუალოდ არ იღებს ამ გადაწყვეტილებას. ორივე შემთხვევაში – ინიციატორი ბრალდების მხარეა თუ დაცვის მხარე – შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას, პირი სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსდეს, ვადა გაუგრძელდეს, თუ უარი ეთქვას მას ამაზე. თუ დაცვის მხარეს მიზნად აქვს მხოლოდ სამედიცინო დაწესებულებაში პირის ყოფნის გახანგრძლივება, სინამდვილეში კი მას არ სჭირდება იქ ყოფნა, ცხადია, სასამართლო ასეთ შუამდგომლობას არ დააკმაყოფილებს. ასე რომ, ბუნდოვანია, რატომ ზღუდავს კანონი დაცვის მხარეს და რატომ არ ეთვლება ადვოკატის შუამდგომლობით სამედიცინო დაწესებულებაში ყოფნის ვადა პირს პატიმრობის ვადაში.

1.2. მხარეთა თანასწორობა და საპროცესო შეთანხმება

მიმდინარე წელს საპროცესო კოდექსში შევიდა მთელი რიგი ცვლილებები, რომლებიც შეეხო საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტს. ჩვენ ამჯერად შევეხებით მხოლოდ იმ ცვლილებებს, რაც მხარეთა თანასწორობის კუთხით განიცადა საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტმა. მართალია, მოქმედი საპროცესო კოდექსის მიხედვით საპროცესო შეთანხმების დადებისას ადვოკატის მონაწილეობა სავალდებულო იყო, მაგრამ კონკრეტულად მისი როლი შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ბრალდებულისთვის კონსულტაციის გაწევაში. 2014 წლის 14 ივნისს კოდექსში შესული ცვლილებით კი სსსკ 210-ე მუხლს დაემატა მე-6 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც საპროცესო შეთანხმების შესახებ დგება ოქმი, რომელშიც ასახულია ბრალდებულსა და პროკურორს შორის მოლაპარაკების პროცესი. საპროცესო შეთანხმების ოქმის ასლი გადაეცემა ბრალდებულსა და მის ადვოკატს, რომლებსაც უფლება აქვთ, აღნიშნულ ოქმზე გამოთქვან შენიშვნები, რომლებიც თან დაერთვის ოქმს. საპროცესო შეთანხმების ოქმს ხელს აწერენ პროკურორი, ბრალდებული და მისი ადვოკატი, ბრალდებულის კანონიერი წარმომადგენელი ასეთის არსებობის შემთხვევაში. საპროცესო შეთანხმების დადებისას ადვოკატის მონაწილეობით გაძლიერებულია დაცვის უფლება, თანაც ადვოკატი უშუალოდ არის ჩართული პროცესში, აქტიურად მონაწილეობს ოქმის პირობების განსაზღვრაში, გამოთქვამს შენიშვნებს ოქმთან დაკავშირებით და ხელს აწერს აღნიშნულ ოქმს, რითიც ის ინაწილებს გარკვეულ პასუხისმგებლობას საპროცესო შეთანხმების სარგებლიანობის თვალსაზრისით. აღნიშნული ცვლილება, ვფიქრობთ, ხელს შეუწყობს კანონმდებლობის ლიბერალიზაციას.

ამასთან, საპროცესო შეთანხმების დადების შეთავაზება შეუძლია როგორც პროკურორს, ისე ბრალდებულს, თუმცა გადამწყვეტია პროკურორის ნება, რადგან მხოლოდ პროკურორს აქვს უფლება, საპროცესო შეთანხმების დადების შესახებ შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს. რადგან საპროცესო შეთანხმების

დადების შეთავაზება შეუძლია ბრალდებულს, მხარეთა თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, მასაც უნდა ჰქონდეს უფლება საპროცესო შეთანხმების დადების შესახებ შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს.

2. მხარეთა თანასწორობა სასამართლო განხილვის ეტაპზე საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის კუთხით

მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა სრული სახით ვლინდება სასამართლოში. სასამართლო არ ასრულებს დაცვისა და ბრალდების ფუნქციას. იგი მოვალეა, მხარეებს შეუქმნას სათანადო პირობები მათი საპროცესო უფლებების რეალიზაციისთვის, პირველ რიგში კი – მტკიცებულებათა წარდგენისთვის, მათი ყოველმხრივი და სრული გამოკვლევისთვის. სასამართლო ახორციელებს საქმის გადაწყვეტის ფუნქციას და არ არის უფლებამოსილი, ჩაერიოს მხარეთა დავაში.

სსსკ 190-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ საქმე იხილება ორი ან მეტი ბრალდებულის მიმართ და სასამართლო სხდომაზე რომელიმე მათგანის ადვოკატი არ გამოცხადდა, სასამართლოს შეუძლია, საქმის განხილვა განაგრძოს სხვა ბრალდებულთა მიმართ, თუ ეს არ შელახავს ბრალდებულის ინტერესებს და გავლენას არ მოახდენს მტკიცებულებათა გამოკვლევის სისრულესა და ობიექტურობაზე. ამასთანავე, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს ადვოკატისთვის მისი მონაწილეობის გარეშე წარმოებული სასამართლო სხდომის ოქმის გაცნობა. თუმცა ადვოკატის შეცვლის შემთხვევაში კანონში არ იყო მითითებული სასამართლო სხდომის ოქმის გაცნობის უფლების შესახებ. 2013 წლის 14 ივნისს სსსკ 195-ე მუხლში შესული ცვლილებით, სხდომის გადადების შემთხვევაში სხდომის თავმჯდომარე ვალდებული გახდა, უზრუნველყოს მხარეებისათვის სხდომის ოქმის გაცნობა. მართალია, ერთგვარად გასწორდა ხარვეზი, მაგრამ ვფიქრობთ, ადვოკატის შეცვლის შემთხვევაში მხოლოდ სხდომის ოქმის გაცნობა არ უნდა იყოს საკმარისი. აუცილებელია, ადვოკატს მიეცეს შესაძლებლობა, გაეცნოს საქმის სხვა მასალებსაც, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხარეთა თანასწორობა ვერ იქნება უზრუნველყოფილი.

მოქმედი კოდექსის თავდაპირველ ვარიანტში მხარეთა თანასწორობის კუთხით ერთ-ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენდა ის, რომ ადვოკატი არ იყო ზოგადად გასაჩივრების სუბიექტი. კერძოდ, სსსკ 207-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, შეცვლის ან გაუქმების შესახებ განჩინება შეიძლებოდა გაესაჩივრებინა მხოლოდ პროკურორს ან ბრალდებულს. ადვოკატს კი უფლება ჰქონდა, საჩივარი შეეტანა მხოლოდ მაშინ, როცა ბრალდებული არასრულწლოვანი იყო ან ჰქონდა ისეთი ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლი, რომელიც შეუძლებელს ხდიდა მისგან თანხმობის მიღებას. აღნიშნული დებულება სერიოზულ ზიანს აყენებდა მხარეთა თანასწორობის პრინციპს და წარმოადგენდა კანონმდებლობის ხარვეზს, რაც გამოსწორდა 2013 წლის 14 ივნისს საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით. აღნიშნული ცვლილების მიხედვით, ადვოკატი, პროკურორთან და ბრალდებულთან ერთად, გახდა გასაჩივრების სუბიექტი, რაც კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის კიდევ ერთი გამოვლინებაა.

სსსკ 292-ე მუხლში შესული ცვლილებით, ადვოკატს ასევე მიეცა სააპელაციო საჩივრის შეტანის უფლება. იგივე შინაარსის ცვლილება შევიდა სსსკ მე-300

მუხლშიც და საკასაციო გასაჩივრების უფლებამოსილება, ბრალმდებელთან, ზემდგომ პროკურორთან და მსჯავრდებულთან ერთად, მიეკუთვნა ადვოკატსაც. ანალოგიურად სსსკ 312– ე მუხლის მე–2 ნაწილში შესული ცვლილებით, ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის თაობაზე შუამდგომლობის დაყენების უფლება მიენიჭა ადვოკატს, რითიც გასწორდა ხარვეზი კანონმდებლობაში და აღდგენილ იქნა ბალანსი ბრალდებისა და დაცვის მხარეებს შორის.

2014 წლის 1 აგვისტოს სსსკ 310–ე მუხლში შესული ცვლილებით მუხლს დაემატა „თ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც, ახლად გამოვლენილ გარემოებას წარმოადგენს სააპელაციო სასამართლოს განჩინება იმ ფარული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის თაობაზე, რომლის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება საფუძვლად დაედო განაჩენს. აღნიშნული დამატებით ბრალდების მხარის პრივილეგიაზე წესდება სასამართლო კონტროლი, რაც დაცვის მხარეს აძლევს საშუალებას, ბრალდების მხარის უპირატესობაზე მცირედი დოზით, მაგრამ მაინც მოახდინოს ზემოქმედება, მხედველობაში გვაქვს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების კანონიერების გასაჩივრების შესაძლებლობა.

2013 წლის 30 მაისს საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით, პროკურორს არა მხოლოდ უფლება მიეცა, ზემდგომი პროკურორის თანხმობით უარი თქვას ბრალდებაზე ან ბრალდების ნაწილზე, არამედ შეცვალოს კიდეც არსებული ბრალდება უფრო მსუბუქი ბრალდებით. ამასთან პროკურორი ამ უფლებით სარგებლობს არა მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოში, არამედ ნებისმიერი ინსტანციის სასამართლოში განაჩენის გამოტანამდე. ეს ცვლილება მიაწინებს პროკურორის მიერ სახელმწიფო ბრალდების ფუნქციის განხორციელების მიმართ კანონმდებლის ახალ მიდგომაზე. სასამართლო განხილვა დინამიკური პროცესია, შეიძლება ვითარება შეიცვალოს დაცვის მხარის სასარგებლოდ. პროკურორმა უნდა მიიღოს ადეკვატური გადაწყვეტილება და არა – რადაც არ უნდა დაუჯდეს მხარი დაუჭიროს ბრალდებას. პროკურორის მიერ ბრალდებაზე ან ბრალდების ნაწილზე უარის თქმა, ან არსებული ბრალდების შეცვლა უფრო მსუბუქი ბრალდებით, განხილული უნდა იყოს, როგორც საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის გამოხატულება.

ვფიქრობთ, დასაბუთება არ სჭირდება იმას, რომ მხარეების თანასწორობა შესაძლოა, მიღწეულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს ჰყავს ადვოკატი, მაგრამ მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, ადვოკატის პროცესში მონაწილეობა ყოველთვის არ არის სავალდებულო, რაც ნიშნავს, რომ პროცესი შეიძლება, ადვოკატის გარეშეც წარიმართოს. ასეთ შემთხვევაში მხარეები აღმოჩნდებიან არათანაბარ მდგომარეობაში და შეჯიბრებითობა რეალურად არ იქნება მიღწეული,

საპროცესო კანონმდებლობით ბრალდებულს შეუძლია, პასიური დაცვის უფლება აირჩიოს და დუმილით ისარგებლოს, თუმცა ამ უფლების გამოყენების შემთხვევაში ადვოკატის სავალდებულო მონაწილეობა პროცესში არ არის გათვალისწინებული კანონით, რაც ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. როგორც სამართლიანად არის აღნიშნული ლიტერატურაში, ადვოკატის დახმარება არის ის გასაღები, რომელიც აძლევს დაცვის ყველა უფლებისა და შესაძლებლობის კარს.

ცნობილი მეცნიერი შტეფან ტრექსელი სისხლის სამართალწარმოებას ადარებს სახიფათო მოგზაურობას, „რასაც მუდმივად მივყავართ გზაგასაყართან, სადაც აუცილებელია გადაწყვეტილებების მიღება. გადამჭრელი ზომების მიუღებლობას მოსდევს გარკვეული უფლებების დაკარგვა. მცდარ გადაწყვეტილებას კი შეუქცევადი ზიანის გამოწვევა შეუძლია. სამართლისა და პრაქტიკის კარგი ცოდნაა საჭირო ამგვარი გადაწყვეტილებების შედეგების შეფასებისთვის. ასეთი შეფასებების გაკეთება გაუჭირდება ბრალდებულს. ვითარებას კიდევ უფრო ართულებს ის ფაქტი, რომ ბრალდებული გარშემორტყმულია ექსპერტებით სისხლის სამართლის პროცესის სფეროში – პოლიციისა და საგამომიებო ორგანოს თანამშრომლებით დაწყებული, პროკურორით, მოსამართლით, ან სასამართლოს წევრებით დამთავრებული“.⁵

ჩვენი აზრით, ადვოკატის დახმარების უფლება ბრალდებულს გარანტირებული უნდა ჰქონდეს ყველა დანაშაულის საქმეებზე, რომლებზეც დანიშნულია თავისუფლების აღკვეთა, მით უფრო, კლასიკური ფორმის შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში, სადაც ბრალდებას შეუძლებელია, მარტო ბრალდებული დაუპირისპირდეს კვალიფიციური, გამოცდილების მქონე ადვოკატის დახმარების გარეშე. სხვაგვარად შეჯიბრებითობა არარეალისტური იქნება, რადგან მხარეები ფორმალურადაც ვერ იქნებიან თანაბარ მდგომარეობაში. განხილული მოსაზრება შეიძლება კიდევ უფრო განვავრცოთ, რადგან, თუ საქმეში მონაწილეობს ბრალდება, მას ყველა შემთხვევაში უპირისპირდება დაცვა, სხვაგვარად მხარეთა თანასწორობა არ იქნება უზრუნველყოფილი.

დასკვნა

წარმოდგენილმა კვლევამ აჩვენა, რომ 2010 წელს ახალი საპროცესო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის თვალსაზრისით, რაც მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის უზრუნველყოფას ისახავდა მიზნად. საპროცესო კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებები უმეტესწილად პოზიტიურ ჭრილში უნდა იყოს განხილული და შეფასებული, მაგრამ კანონმდებლობა კვლავ საჭიროებს დახვეწასა და სრულყოფას. ამასთან, მხარეთა თანასწორობა მიღწეული უნდა იყოს არა მხოლოდ საპროცესო უფლებების გათანაბრებით, არამედ ამ უფლებების რეალიზაციის გარანტიის არსებობით. სხვაგვარად სამართლიანი მართლმსაჯულება არ იქნება უზრუნველყოფილი.

ნონა თოდუა

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

⁵ შტეფან ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, გვ 279

SOME ASPECTS OF OPTIMIZING THE COMPOSITION OF THE FIRST INSTANCE COURT

It is known that right determination of the court composition is a prerequisite for an effective organization of court proceedings. This is why much attention is paid to the court composition optimization problems throughout the world, taking into account the category of crime and severity of the danger faced. This strengthens the safeguards for those with criminal charges and may minimize court mistakes and direct material means and human resources to the disposal of criminal cases of the relevant category. Thus, research of the optimization of the court composition is still relevant.

The aim of the research is to study the peculiarities of the institute of Magistrate Court, characteristics of the Georgian model of the Jury and issues of hearing of the juvenile cases by the court within the frames of looking for the optimized versions of the first instance court composition.

Magistrate Court

Institute of the Magistrate judge was established in Georgian jurisdiction after the amendments to the Procedure Code were made in 2005. He/she performs duties within the administrative-territorial unit included in the district (city) court. The research focuses on the issues, such as appointing a magistrate judge, his/her authority in criminal cases, extending the competence of the Magistrate judge after following the launch of the rule on court interrogation comes in force, extending prospects of Magistrate judge jurisdiction in order to quickly achieve justice in criminal cases, etc.

As a result of the judicial reforms in Georgia, the district (city) courts were enlarged, Magistrate judge is included in the composition of the district (city) court, but performs his/her judicial duties in the administrative-territorial unit, where the enlarged district (city) court does not operate. If necessary, in order to avoid delays in the administration of justice, head of the court may assign a judge to hear a case in the different specialized composition (judicial panel) of the same court, as well as exercising the powers of the Magistrate judge, and a Magistrate judge may be assigned to hear a case outside of his/her territory in the district (city) court (Article 30 of the Organic Law on Common Courts).

The magistrate judge does not consider the merits of the criminal case. He/she is only eligible to exercise actions envisaged under part 2 of the Article 20 of the Criminal Procedure Code of Georgia in the district (city) court outside the territory of his/her duty. Although, the Organic Law does not refer to trials, the mentioned provision is still not straightforward.

The law requires more clarity. Thus, we consider part 2 of the Article 30 of the Organic Law appropriate to be recorded as follows: “Magistrate judge may be assigned to exercise

his/her duties (and not hearing a case) in the district (city) court outside the territory of his/her duty”.

Current legislation provides extending the competence of the Magistrate judge after the rule of court interrogation of the witness comes in force. It is known that enactment of the rule was deferred until December 31, 2015. After the rule comes into force, interrogating a witness on the stage of investigation will be possible only as an exception, on the basis of the motion of a party submitted towards the Magistrate judge, which will require increasing the number of Magistrate judges.

Institute of the Magistrate judge was introduced in order to ensure administration of justice is fast and closer to people, but current legislation does not guarantee fast and accessible justice. As the magistrate judge does not consider trial on the merits, citizens from different cities have to pay visits to the enlarged district courts, thus facing financial, as well as judicial problems. In case the legislator grants Magistrate judge the authority to dispose criminal cases of less grave category, it will be possible to ensure administration of justice is fast and closer to people.

According to the acting regulation, Magistrate judge is actually considered as the lowest level judge of the judicial system. His/her authority is more connected to the investigation stage than to the court hearing. Actually, the Magistrate judge prepares the criminal case for the pre-trial session. However, despite the authority, he/she does not differ from district (city) court judge. Appointment and dismissal rule of the judge is the same for all judges and the law does not establish limited criteria towards a person to be appointed as a Magistrate judge, which we consider inappropriate. If a Magistrate judge is a judge of the limited jurisdiction and he/she will not be assigned to consider the merits of the less grave criminal cases in future, he/she shall not be equalized with the district (city) court judge and the Organic Law on the Common Courts shall separately envisage his/her legal status. While participating in the contest, a candidate should be aware of the stages after which he/she may be appointed as a district (city) court judge and vice versa – as a Magistrate judge, as regulated in the countries with common and continental legal system.

Characteristics of the Georgian Model of the Jury

Jury system has thousands of years of experience. However it still has not lost its relevance. Moreover, the system was first introduced in Georgia in 2010 and is one of the most important novices of the existing procedural legislation. The subject of our research are the gaps of the procedural norms governing the jury system. We mean the jury selection procedure (maximum limit of inviting candidates imposed by law, prevalence of ungrounded declinations, etc.), as well as topics related to jurisdiction of the jury, its enactment on the whole territory of Georgia, annulling the verdict, appealing the verdict of the jury, etc. In order to refine functioning of the jury and improve legislation, the research justifies the necessity of making amendments to the Criminal Procedural Code. Procedural norms regulating jury institute contains several gaps. Therefore, it is necessary

to improve legislation through introducing legislative changes and ensuring efficient functioning of the institute. In particular:

1. Article 30 of the Criminal Procedure Code identifies incompatibility and lists those individuals who are unable to take part in a process as a jury. The list does not include a person with a criminal record, while the law focuses on a person with administrative punishment for the consumption of small amount of drugs and bans him from participating in the process as a jury. We believe that the law should limit convicted person from acting as a jury as well.

2. Article 330 of the Criminal Procedure Code determines a temporary jurisdiction of the jury. According to the law, a jury disposes offenses under the Articles 109, 110 and 114 of the Criminal Procedure Code. But According to the first para of the Article 226 of the Criminal Procedure Code, if the charges envisage deprivation of liberty as a sentence, the case is disposed by the jury, which is not appropriate. The jury should dispose only some of the particularly grave cases, as this type of court is expensive and opposes the principle of fast justice. Nowadays, jury operates only in Tbilisi, Kutaisi and Batumi City Courts, thus creating unequal conditions for defendants, as if the jury trial is the right of the accused, not only those envisaged in the temporary justification rules of the jury court, but all accused persons throughout the territory of Georgia shall be able to enjoy the right.

3. Jury selection procedure needs legislative improvement as well. The law allows to invite no more than 100 jury candidates on the selection meeting of the juries. As the judicial practice shows, 40% of the invited candidates attend the meeting, which is a very low number for the selection process. The court has to hold several selection meetings in order to select the number of jurors determined by the law, which is related to time and significant financial resources. It is therefore justified that the legislation defines not the maximum, but minimum amount of the candidates on both – initial and additional stages, which will enable the court to make selection process more efficient.

4. According to the Criminal Procedure Code, in case the charges envisage life imprisonment, the party has the right to 10 ungrounded declinations. In other cases, the party has right to motion 6 ungrounded declinations. We believe that the quantity of ungrounded declinations is too high. Particularly in case, if there are several accused people in the case, each of them are given right to 3 additional ungrounded declinations. The same right is given to the prosecution. It is necessary to decrease these numbers. It is advisable to halve them. Namely, if the charges envisage life imprisonment as sentence, the party should have 5 ungrounded declinations, in other cases - 3 ungrounded declinations. And in case there are several accused people in the case, each of them should be granted with a single additional ungrounded in capita. This amendment will contribute to prevention of delaying jury selection process.

5. The jury make a verdict in a meeting room. However, before entering the meeting room, jury experience different types of pressure. After the court hearing they go back to their

residential places, experience influence of mass media and press, television, neighbours, relatives and family members. In the USA, in order to keep “secrets of the meeting room”, if needed, the court has right to announce “sequestration of the jury”. This is a special decision meaning complete isolation of the jury during the court proceeding or verdict. In such cases, the jury members are accommodated in the specially rented hotel rooms. Any contact with the outside world is carried out only through the court bailiffs. In recent decades, “sequestration of the jury” became the rarity and is only addressed during the high-profile cases. It is preferable to introduce a regulation similar to American experience of the “secrets of the meeting room” in Georgian procedural legislation, even only as an exceptional rule for high-profile cases and proceedings with great public interest.

6. In case verdict clearly opposes the unity of evidences, is groundless and annulling the verdict is the only way to execute a fair justice, the head of the meeting has right to annul the guilty verdict of the jury and select a date for the new selection meeting. The judge cannot exercise this right in case of the acquittal verdict, thus violating the principle of equality and fairness, as in practice “it is possible that cancelling the acquittal verdict is the only possibility of administration of the fair justice”.

7. The timeframe of the verdict determined by the Article 261 of the Criminal Procedure Code is protracted. Efficient functioning of the jury court requires more optimal terms. In particular, we believe the initial term shall be 3 hours and if the unified decision is not reached within this timeframe, additional 3 hours may be determined. In case the jury cannot make decision within the timeframe determined, or, in other words, show their inability, instead of inviting a new meeting to select new composition of the jury, the judge shall receive the case for disposal without the jury.

8. According to the Article 266 of the Criminal Procedure Code, the acquittal verdict of the jury is final and not subject to appeal, but in some specific cases of guilty verdict, a party may apply to the Appeal Court as a cassation procedure for a single time. In our opinion, this also violates the principle of equality and justice among the parties. Moreover, the fact that the acquittal verdict is not eligible for the appeal even when there are newly discovered circumstances in the case is unjust.

Analysing cases disposed by the jury, gives us clear image about the characteristics of this system and its functioning in Georgia. Since the introduction of the system until present there are 17 cases disposed – 8 cases with verdict of guilty, 6 cases with acquittal verdict and during 3 cases the position of the defence party was considered and case re-qualified under less grave Article.

So called “verdicts under the question mark” and their extreme manifestation – “nullification of the jury court” have been the drawbacks of the institute of the jury court. Nullification is, when there is a great amount of evidence of conviction and despite material or procedural requirements, jury decides on the acquittal verdict. In Georgian judiciary practice problem of the nullification first appeared during the proceedings

against Vazha Akhalkatsishvili, when the jury ignored clear evidences and decided on the acquittal verdict. The jury vindicated the accused even in for the episode of offense, which he himself confessed and made not doubtful. Besides, the jury panel unable to make a decision is frequent in the judicial practice. This kind of jury is called “hung jury”. In Georgian judicial practice, case of Okropiridze revealed the “hung jury”, when the jury was not able to make a decision even within the reasonable timeframe determined by the judge.

After generalization of the jury court characteristics in the foreign countries and regulations envisaged by the Georgian legislation, we can conclude that in order to refine functioning of the jury system already mentioned as a specific suggestions and recommendations, amendments to the Georgian Criminal Code are necessary.

3. Juvenile case proceedings in the court according to the Juvenile Justice Code

On June 12th 2015 Georgian Parliament adopted Juvenile justice Code which represents a complex normative act. Among its norms of different types and content, we only focus on the rules regulating disposal the case in the court, as well as those characteristics and novelty this act has brought into the legal system of Georgia. According to part 2 of Article 11 of the Juvenile Justice Code, the court is responsible for prioritizing the cases of juveniles in conflict with the law. It has to be mentioned that the Criminal Procedure Code determined the priorities in a different way and, in order to ensure just process and fast justice, it obliges the court to prioritize the cases where imprisonment against the accused is used as a preventive measure (part 3 of Article 8 of the Criminal Procedure Code). It is necessary that two Codes mentioned above were converged and the factors taken into consideration while prioritizing the cases by the court clearly defined.

The main novelty of the Juvenile Justice Code is that juvenile proceedings are only led by persons specialized in juvenile justice. If prisoner is a juvenile, for one offence case he/she can only be convicted no more than 6 months, unless during this term he/she is not accused for another crime. It is obvious that this term is different from the 9-month-term determined by the Article 169 of the Criminal Procedure Code. Thus it is necessary to bring these two documents in compliance with each other. To this end, a reservation, as a blanket norm, shall be made to part 8 of Article 169 of the Criminal Procedure, stating that the Juvenile Justice Code shall determine the imprisonment term for a juvenile.

The Juvenile Justice Code determines quite tight terms for the disposal of juvenile cases in the appeal and cassation courts (1 and 3 months respectively), serving best interests of a child. In this case the Criminal Procedure Code needs amendments as well. Indication should be made that the disposal of a juvenile case in the appeal or cassation, as well as the terms for making a decision is regulated by the Juvenile Justice Code.

The above amendments aim to protect the best interests of the juveniles, but the

legislation still needs refinement. In some countries, juvenile court is represented as a separate unit of a judicial system – specialized court. For example, juvenile court exists in Belgium, England, France, Greece, Italy and etc. According to the Article 83 of the Constitution of Georgia and the Article 2 of the Organic Law on Common Courts, this means that creation of a juvenile court in a judicial system is only possible on the basis of a constitutional amendment, which can be considered as a far prospective. Creation of a new court requires important material and human resources. Taking into account the circumstances mentioned, it would be reasonable to create juvenile trial board or chamber within all three judicial levels. Such a solution of the issue differs from the system proposed by the Juvenile Justice Code, according to which, a case of the crime committed by a specific juvenile shall be disposed by the judge specialized in juvenile justice or a board minimum 2 members of which are specialized. This is insufficient. In order to ensure efficiency of the juvenile justice, it would be reasonable to create juvenile trial board or chamber within all judicial levels, which will be permanent and dispose only criminal cases committed by juveniles. To this end, it is necessary to increase the number of judges and give them a comprehensive training course aiming at the thorough understanding of physical and intellectual development of a juvenile, their needs, interests and aspirations and eventually ensuring just and unbiased justice while taking the best interest of a child into account.

Irina Akubardia

Doctor of Law, Associated Professor

Tbilisi State University

პირველი ინსტანციის სასამართლოს შემადგენლობის ოპტიმიზაციის ზოგიერთი ასპექტი

1. შესავალი

ცნობილია, რომ სასამართლოს შემადგენლობის სწორად განსაზღვრა სასამართლოში საქმის განხილვის ეფექტური ორგანიზების საწინდარია. ამიტომ მთელ მსოფლიოში დიდი ყურადღება ეთმობა სასამართლოთა შემადგენლობების ოპტიმიზაციის პრობლემებს დანაშაულის კატეგორიების ან დანაშაულის საშიშროების სიმძიმის გათვალისწინებით. ამით სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემულ პირთა დაცვის გარანტიები ძლიერდება და სასამართლო შეცდომები შესაძლებელია მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი, ხოლო მატერიალური სახსრები და ადამიანური რესურსი შესაბამისი კატეგორიის სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვას მოხმარდეს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოთა შემადგენლობების ოპტიმიზაციის საკითხის კვლევა აქტუალურია.

1997-98 წლებში განხორციელებული სასამართლო რეფორმის შედეგად, საქართველოში ჩამოყალიბდა სასამართლო სისტემა, რომლის შემადგენლობაში შედიოდა რაიონული (საქალაქო) სასამართლო, საოლქო სასამართლო, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლო და საქართველოს უზენაესი სასამართლო. აღნიშნული სასამართლო სისტემა არ იყო აგებული ინსტანციურობის პრინციპის მიხედვით და თითოეული რგოლი პირველი ინსტანციით განიხილავდა მის განსჯადობას მიკუთვნებულ საქმეებს.

2005 წელს რეფორმის ახალი ტალღა გამოცხადდა, რომლის ერთ-ერთი ძირითადი მიმართულება სწორედ სასამართლო სისტემის ინსტიტუციური რეორგანიზაცია იყო, რის შედეგადაც შეიქმნა ინსტანციურობის პრინციპზე აგებული სასამართლო სისტემა.

რეფორმის შედეგად მოდერნიზაცია განიცადეს პირველი ინსტანციის სასამართლოებმა, მოხდა მათი განსჯადობის განსაზღვრა, ასევე განხორციელდა მოსამართლეთა სპეციალიზაცია, რამაც განაპირობა საქმეთა უფრო სწრაფად და მაღალკვალიფიციურად განხილვა.

მართლმსაჯულების ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპის - ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად შეიქმნა მაგისტრი მოსამართლის ინსტიტუტი. იგი შედის რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს შემადგენლობაში და სამოსამართლო უფლებამოსილებას ახორციელებს იმ ადმინისტრაციულ ტერიტორიულ ერთეულში, სადაც არ მოქმედებს გამსხვილებული რაიონული (საქალაქო) სასამართლო.

რეფორმის შედეგად გაუქმდა საოლქო სასამართლო და ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლო და ცალკე რგოლის სახით ჩამოყალიბდა სააპელაციო სასამართლო თბილისსა და ქუთაისში.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო კი 2005 წლიდან მოქმედებს, როგორც

საკასაციო ინსტანციის სასამართლო. მისი ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა სამართლის ნორმათა განმარტება და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება.

2010 წლიდან სასამართლო სისტემაში ამოქმედდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, რომელიც მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის ერთ-ერთ მთავარ ნოვაციას წარმოადგენს. ვფიქრობთ, პირველი ინსტანციის სასამართლოს შემადგენლობის ოპტიმალური ვარიანტების ძიების ფარგლებში ინტერესმოკლებული არ იქნება მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტის, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ქართული მოდელის თავისებურებების და არასრულწლოვანთა საქმეების სასამართლოში განხილვის საკითხების კვლევა.

მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტი საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში დამკვიდრდა საპროცესო კოდექსში 2005 წელს შესული ცვლილებით. იგი თავის უფლებამოსილებას განახორციელებს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს შემადგენლობაში შემავალ ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულში. აღნიშნული ინსტიტუტის შემოღება მიზნად ისახავდა მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის და ხალხთან დაახლოებული მართლმსაჯულების უზრუნველყოფას.

კვლევაში ყურადღება გამახვილებულია ისეთ საკითხებზე, როგორცაა- მაგისტრატი მოსამართლის თანამდებობაზე გამწესება, მისი უფლებამოსილება სისხლის სამართლის საქმეებზე, მაგისტრატი მოსამართლის კომპეტენციის გაზრდა დაკითხვის სასამართლო წესის ამოქმედების შემდეგ, სისხლის სამართლის საქმეებზე სწრაფი მართლმსაჯულების მიზნის მისაღწევად მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადობის გაფართოების პერსპექტივა და ა.შ.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ათასწლოვანი გამოცდილება გააჩნია, თუმცა იგი დღესაც არ კარგავს აქტუალობას. მით უფრო აღნიშნული ინსტიტუტი საქართველოში შემოღებულ იქნა 2010 წლიდან და მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის ერთ-ერთ მთავარ ნოვაციას წარმოადგენს. ჩვენი კვლევის საგანია ის ხარვეზები, რომლებსაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მარეგულირებელი საპროცესო ნორმები შეიცავენ. მხედველობაში გვაქვს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურა (კანდიდატთა მოწვევის კანონით დაწესებული მაქსიმალური ზღვარი, დაუსაბუთებელი აცილებების სიჭარბე და ა.შ.), ასევე ნაფიც მსაჯულთა განსჯადობასთან, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე მის ამოქმედებასთან, ვერდიქტის გაუქმებასთან, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განაჩენის გასაჩივრებასთან და ა.შ. დაკავშირებული საკითხები. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ფუნქციონირების დახვეწისა და კანონმდებლობის სრულყოფის მიზნით კვლევაში დასაბუთებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის აუცილებლობა.

ცნობილია, რომ საქართველოს პარლამენტმა მიიღო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც კომპლექსურად მოიცავს არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოების და სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებებს, სასჯელისა

და სხვა ზომების აღსრულების სპეციალურ წესებს. ასევე, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის, დაზარალებული არასრულწლოვნის განმეორებითი ან ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილების, ხელახალი დანაშაულის თავიდან აცილების და მართლწესრიგის დაცვის საკითხებს. ჩვენი კვლევის საგანია აღნიშნული კოდექსის მიხედვით არასრულწლოვანთა საქმეების სასამართლოში განხილვის თავისებურებები.

2. მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტი

ისტორიულადაც და დღევანდელი ვითარებითაც, „მაგისტრატი“ და „მომრიგებელი“ მოსამართლე, ისევე, როგორც „მაგისტრატთა სასამართლო“ და „მომრიგებელი სასამართლო“, მეტწილად ან სულაც იდენტური, სინონიმური ცნებებია⁶. სიტყვა „მაგისტრატი“ (ლათ. magistratus), უპირატესად გამოიყენება როგორც „მოსამართლის“ სინონიმი. „მომრიგებელი სასამართლო“ (ინგლ. world court) განმარტებულია, როგორც რიგ სახელმწიფოებში არსებული სასამართლო სისტემის უდაბლესი რგოლი, რომელიც გამარტივებული პროცედურით განიხილავს წვრილმან სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებს.

საქართველოში მომრიგებელი სასამართლოს ერთგვარ წინაპრად შეიძლება ჩაითვალოს მდივანბეგთა სასამართლო, თუმცა მომრიგებელი სასამართლოს ინსტიტუტთან უფრო ახლოს დგას ბჭე-მედიატორთა (შუაგაცთა) სასამართლო, რომელსაც მნიშვნელოვანი ადგილი ეჭირა ქართლ-კახეთის სამეფოში მოქმედ სასამართლოთა სისტემაში⁷.

როგორც უკვე აღინიშნა, მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტი საქართველოში შემოღებულ იქნა საქართველოს 1997 წლის ორგანულ კანონში „საერთო სასამართლოების შესახებ“ 2005 წლის 23 ივნისის შეტანილი ცვლილებით. ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ (2009 წ.) ასე განმარტავს მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტის რაობას: „მაგისტრატი მოსამართლე ეწოდება რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლეს, რომელიც თავის უფლებამოსილებას ახორციელებს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს სამოქმედო ტერიტორიაზე არსებულ ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულში.“ მაგისტრატი მოსამართლის სამოქმედო ტერიტორია და რაოდენობა განისაზღვრება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით. რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში მაგისტრატი მოსამართლეების შემადგენლობას განსაზღვრავს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სასამართლო სისტემაში განხორციელებული რეფორმის შედეგად მოხდა რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების გამსხვილება, მაგისტრატი მოსამართლე შედის რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს შემადგენლობაში, თუმცა სამოსამართლო უფლებამოსილებას ახორციელებს იმ ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულში, სადაც არ მოქმედებს

⁶ ი. გაბისონია, ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები. 2008 წ. გვ. 98

⁷ მ. კეკელია, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი რუსეთთან შეერთების წინ, წ. 3, თბ. 1970 გვ. 243

გამსხვილებული რაიონული (საქალაქო) სასამართლო. აუცილებლობის შემთხვევაში მართლმსაჯულების განხორციელების შეფერხების თავიდან ასაცილებლად სასამართლოს თავმჯდომარემ მოსამართლეს შეიძლება დაევალოს საქმის განხილვა ამავე სასამართლოს სხვა სპეციალიზებულ შემადგენლობაში (სასამართლო კოლეგიაში), ასევე მაგისტრატი მოსამართლის უფლებამოსილების განხორციელება, ხოლო მაგისტრატ მოსამართლეს შეიძლება დაევალოს საქმის განხილვა მისი სამოქმედო ტერიტორიის გარეთ რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში (საერთო სას. შესახებ ორგ. კანონის 30-ე მ.).

აღნიშნული კანონიდან გამომდინარე, სავალდებულო არ არის ყველა რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში მაგისტრატი მოსამართლის არსებობა, რადგან საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის 28-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს შემადგენლობაში შეიძლება შედიოდნენ მაგისტრატი მოსამართლეები. რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლეს შეუძლია მაგისტრატი მოსამართლის უფლებამოსილების განხორციელება. მაგრამ საინტერესოა, შეუძლია თუ არა მაგისტრატ მოსამართლეს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლის უფლებამოსილების განხორციელება? რას ნიშნავს ჩანაწერი: „მაგისტრატ მოსამართლეს შეიძლება დაევალოს საქმის განხილვა მისი სამოქმედო ტერიტორიის გარეთ რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში“?

მაგისტრატი მოსამართლის უფლებამოსილება სისხლის სამართალწარმოებაში რეგულირებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, კერძოდ, სსსკ მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მაგისტრატი მოსამართლის კომპეტენციაა ადამიანის კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვისა და იძულებით ღონისძიებასთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ სასამართლოს განჩინების გამოტანა, ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტა, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში გამოძიებლის ან/და პროკურორის უკანონო ქმედების გამო საჩივრის გადაწყვეტა, ასევე კანონით გათვალისწინებული სხვა უფლებამოსილებების განხორციელება. აღნიშნულ საკითხებზე გადაწყვეტილებას იღებს იმ რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მაგისტრატი მოსამართლე, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ტარდება, ჩატარდება ან ჩატარდა გამოძიება ან საპროცესო მოქმედება. მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადობისთვის მიკუთვნებული საკითხები მისი არყოფნისას ან იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოძიების ადგილი არ ემთხვევა დანაშაულის ჩადენის ადგილს, შეიძლება განიხილოს სხვა მაგისტრატმა მოსამართლემ ან გამოძიების ადგილის მიხედვით შესაბამისი რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლემ.

აღნიშნული უფლებამოსილების ანალიზი ცხადყოფს, რომ მაგისტრატი მოსამართლე სისხლის სამართლის საქმეს არსებითად არ იხილავს. მას შეუძლია მხოლოდ სსსკ მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული უფლებამოსილება განხორციელოს მისი სამოქმედო ტერიტორიის გარეთ რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოშიც და არა - საქმე განიხილოს არსებითად. მართალია, არსებით განხილვაზე არც მიუთითებს ორგანული კანონი, თუმცა დასახელებული ჩანაწერი (საერთო სას. შესახებ ორგ. კანონის 30-ე მ.) – „მაგისტრატ მოსამართლეს შეიძლება დაევალოს საქმის განხილვა მისი

სამოქმედო ტერიტორიის გარეთ რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში“ – მთლად გამართული არ არის. საქმის განხილვა ამ შემთხვევაში უნდა იყოს ფართოდ განმარტებული. თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში დავაა იმასთან დაკავშირებით, მართლმსაჯულების განხორციელება არის თუ არა ალკვეთის ღონისძიების შეფარდება ან ადამიანის კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვისა და იძულებით ღონისძიებასთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ სასამართლოს განჩინების გამოტანა. ზოგიერთი ავტორის აზრით – არა, რადგან ამ შემთხვევაში სასამართლო არ იხილავს საქმეს არსებითად, არ წყვეტს ბრალდებულის ბრალეულობის საკითხს და არ გამოაქვს განაჩენი, ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, არ ახორციელებს „მართლად მსაჯულებას“, არამედ იღებს შუალედურ გადაწყვეტილებას, რაც ეხება მხოლოდ ალკვეთის ღონისძიებებს, კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდველ საგამოძიებო მოქმედებებს, სხვა საპროცესო მოქმედებების იძულებით ჩატარებას და ა. შ. მაგრამ განა აღნიშნული საკითხების სწორად გადაწყვეტა არ ემსახურება საქმის არსებითად განხილვის დაუბრკოლებლად ჩატარებას? მართლმსაჯულების განხორციელება სამართალწარმოების სხვადასხვა ეტაპზე მოითხოვს ლოკალური ამოცანების განხორციელებას და სისხლის სამართლის საქმეზე შუალედური გადაწყვეტილებების მიღებას. მაგრამ რადგანაც საბოლოო გადაწყვეტილება არ მიიღება საქმეზე, ეს არ აკნინებს სასამართლო სხდომის მნიშვნელობას.

სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებული ვიწრო საკითხების საფუძვლიანი განხილვისა და ჯეროვანი გადაწყვეტილებების მიღების გარეშე არსებითი განხილვის სხდომის ჩატარება და ობიექტური, კანონიერი და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება შეუძლებელი იქნებოდა. ასე რომ, ფართო გაგებით, ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ შუამდგომლობის განხილვა, ალკვეთის ღონისძიების გაუქმების შესახებ საჩივრის განხილვა, კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდველი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებაზე ნებართვის მისაღებად შუამდგომლობის განხილვა, სხვა საპროცესო მოქმედებების იძულებით ჩასატარებლად ნებართვის გასაცემად შუამდგომლობის განხილვა წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელებას.

მიუხედავად აღნიშნულისა, მაინც საჭიროა, კანონში უფრო მეტი სიცხადე იყოს შეტანილი. ამიტომ მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, რომ ორგანული კანონის 30-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „მაგისტრატ მოსამართლეს შეიძლება დაევალოს უფლებამოსილების განხორციელება (და არა საქმის განხილვა) მისი სამოქმედო ტერიტორიის გარეთ რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში“.

მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებულია მაგისტრატი მოსამართლის კომპეტენციის ერთგვარი გაზრდა მას შემდეგ, რაც ამოქმედდება მოწმის სასამართლოში დაკითხვის წესი. ცნობილია, რომ აღნიშნული წესის ამოქმედება გადავადებულ იქნა 2015 წლის 31 დეკემბრამდე. დასახელებული წესის ამოქმედების შემდეგ გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვა შესაძლებელი იქნება მხოლოდ საგამონაკლისო წესით, მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე მაგისტრატ მოსამართლესთან, ანუ, მოწმე უნდა დაიკითხოს მხარის მიერ

მაგისტრატის მოსამართლის წინაშე.

სსსკ 114-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, გამოძიების სტადიაზე მხარის შუამდგომლობით გამოძიების ადგილის ან მოწმის ადგილსამყოფელის მიხედვით მაგისტრატის მოსამართლის წინაშე მოწმედ შეიძლება დაკითხულ იქნეს პირი, თუ:

ა) არსებობს მისი სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების რეალური საფრთხე, რამაც შეიძლება, ხელი შეუშალოს მის დაკითხვას საქმის არსებითი განხილვის დროს;

ბ) იგი დიდი ხნით ტოვებს საქართველოს ტერიტორიას;

გ) საქმის სასამართლოში არსებითად განსახილველად წარმართვისთვის აუცილებელი მტკიცებულების სხვა წყაროებიდან მოპოვება საჭიროებს არაგონივრულ ძალისხმევას;

დ) ეს აუცილებელია დაცვის სპეციალური ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

აღნიშნული წესით მაგისტრატის მოსამართლის წინაშე ჩვენების მიცემა სავალდებულოა და მასზე უარის თქმა იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

დასახელებული 4 საფუძველიდან უფრო ხშირად ალბათ „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველი - „საქმის სასამართლოში არსებითად განსახილველად წარმართვისთვის აუცილებელი მტკიცებულების სხვა წყაროებიდან მოპოვება საჭიროებს არაგონივრულ ძალისხმევას“ - მოხდება მაგისტრატის მოსამართლის წინაშე მხარეთა შუამდგომლობის საფუძველზე მოწმეთა დაკითხვა, რასაც აუცილებლად დასჭირდება მაგისტრატ მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა.

მაგისტრატის მოსამართლის ინსტიტუტი შემოღებულ იქნა სწრაფი და ხალხთან დაახლოებული მართლმსაჯულების უზრუნველსაყოფად, თუმცა დღეს მოქმედი კანონმდებლობით მართლმსაჯულების სისწრაფე და ხელმისაწვდომობა გარანტირებული არ არის. გამომდინარე იქიდან, რომ მაგისტრატის მოსამართლე საქმეს არსებითად არ განიხილავს, მოქალაქეებს უხდებათ სხვადასხვა ქალაქიდან გამსხვილებულ რაიონულ სასამართლოში ჩასვლა, რაც გარკვეულ პრობლემებს ქმნის როგორც მატერიალური თვალსაზრისით, ასევე სწრაფი მართლმსაჯულების კუთხით. ცალსახაა, რომ აღნიშნული რეგულაცია დროში აჭიანურებს საქმის განხილვას და ხალხთან დაახლოებული მართლმსაჯულების უზრუნველყოფას ხელს უშლის. თუ მაგისტრატ მოსამართლეს კანონმდებელი მიანიჭებს ნაკლებად მძიმე (ან ნაკლებად მნიშვნელოვანი) კატეგორიის საქმეების არსებითად განხილვის უფლებას, სწორედ მაშინ იქნება შესაძლებელი სწრაფი და ხალხთან დაახლოებული მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა.

ამასთან, აღნიშნული უფლებამოსილებით მაგისტრატის მოსამართლე მიუახლოვდებოდა მომრიგებელი მოსამართლის სტატუსს. მართალია, მოქმედი

კანონმდებლობით, მაგისტრატ მოსამართლეს აქვს უფლება, შესთავაზოს მხარეებს საპროცესო შეთანხმების დადება, თუმცა ეს მის ინდივიდუალურ მახასიათებელს არ წარმოადგენს, ეს უფლება ყველა მოსამართლეს აქვს, მათ შორის - სამივე ინსტანციაში. თანამედროვე მსოფლიოში აქტიურად მკვიდრდება სისხლის სამართლის საქმეთა მორიგებით, შერიგებით დამთავრების ტენდენცია. მომრიგებლური იუსტიცია ფებს იკიდებს ყველგან. ამაზე აქცენტს აკეთებს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1994 წლის 13 ოქტომბრის რეკომენდაცია #12 – „მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა, ეფექტიანობა და როლი“, სადაც მოსამართლეთა ვალდებულებებში ერთ-ერთ მოვალეობად აღნიშნულია - „როცა ეს აუცილებელია, ხელი შეუწყონ მხარეებს, მიაღწიონ მორიგებას“. მხარეთა წახალისების ვალდებულება, რათა მათ მიაღწიონ მორიგებას, სადაც ეს შესაძლებელია, აქცენტს აკეთებს იმ მომრიგებლური როლის მნიშვნელობაზე, რომელიც მოსამართლემ უნდა შეასრულოს (მათ შორის, სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვისას) მართლმსაჯულების ეფექტიანობისთვის. მოსამართლის ბუნებრივი ფუნქციაა მხარეთა მორიგების შესაძლებლობის გადარჩენა. უმჯობესია კამათი, ვიდრე დავა. მოსამართლემ ეს უნდა შეასრულოს ტაქტით, გონივრულად და ისეთი ფორმით, რომ მისი მიუკერძოებლობა ეჭვქვეშ არ დადგეს.“⁸

დღეს მოქმედი რეგულაციით, მაგისტრატი მოსამართლე, ფაქტობრივად, განიხილება როგორც სასამართლო სისტემის უდაბლესი დონის მოსამართლე. მისი უფლებამოსილება, შეიძლება ითქვას, გამოძიების სტადიასთან უფრო მეტადაა დაკავშირებული, ვიდრე სასამართლო განხილვასთან. რეალურად მაგისტრატი მოსამართლე ამზადებს სისხლის სამართლის საქმეს წინასასამართლო სხდომისთვის. თუმცა, უფლებამოსილების გარდა, სხვა ნიშნით არ განსხვავდება რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლისაგან. მოსამართლეთა დანიშვნისა და გათავისუფლების წესი ერთია ყველა მოსამართლისთვის და კანონი შეზღუდულ კრიტერიუმებს არ აწესებს მაგისტრატი მოსამართლის თანამდებობაზე დასანიშნი პირის მიმართ, რაც არ მიგვაჩნია მართებულად. თუ მაგისტრატი მოსამართლე წარმოადგენს შეზღუდული იურისდიქციის მოსამართლეს და მომავალში მას არ დაეკისრება არსებითად საქმის განხილვის უფლებამოსილება ნაკლებად მძიმე (ან ნაკლებად მნიშვნელოვან) სისხლის სამართლის საქმეებზე, არ უნდა მოხდეს მისი გათანაბრება რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლესთან და საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანულმა კანონმა ცალკე უნდა გაითვალისწინოს მისი სამართლებრივი სტატუსი. შესარჩევ კონკურსში მონაწილეობისას კანდიდატმა უნდა იცოდეს, რა ეტაპების გავლის შემდეგ დაინიშნება რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლედ ან პირიქით - მაგისტრატ მოსამართლედ, როგორც ეს არის რეგულირებული საერთო და კონტინენტური სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში.

ასევე საინტერესოა მოსამართლის კარიერული ზრდის საკითხიც, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 41-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე შეიძლება დაინიშნოს სააპელაციო სასამართლოში, თუ იგი რაიონულ (საქალაქო)

⁸ რეკომენდაცია # 12, განმარტებითი მემორანდუმი, მოსამართლე და მართლმსაჯულება: ევროპული სტანდარტები, თბ., 2001, გვ. 28

სასამართლოში სამოსამართლო უფლებამოსილებას ახორციელებდა 2 წელი მაინც. მოსამართლის დაწინაურების კრიტერიუმებს შეიმუშავებს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. ამ მუხლშიც არ არის ნახსენები მაგისტრატი მოსამართლე და, შესაბამისად, გაუგებარია მისი დაწინაურების საკითხიც, კერძოდ - იგი ჯერ რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლედ უნდა დაინიშნოს, რათა მომავალში გახდეს სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, თუ ეს ისედაც შესაძლებელია მაგისტრატ მოსამართლედ მუშაობის 2 წლის შემდეგ.

2. მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტი საზღვარგარეთის ქვეყნებში

მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტი ერთმნიშვნელოვნად არ არის მოწესრიგებული საერთო სამართლის ქვეყნებში. ინგლისში მაგისტრატების სასამართლო სასამართლო სისტემის ძირითად რგოლს შეადგენს. თავდაპირველად მათ „მშვიდობის მცველებს“ უწოდებდნენ. ისინი დაკავებულნი იყვნენ მხოლოდ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში საქმის განსახილველად მომზადებით. 1361 წლიდან მათ მომრიგებელი მოსამართლეები ეწოდათ. 1382 წლიდან მათ დაეკისრათ განახორციელონ არა მხოლოდ წინასწარი მოსმენა სისხლის სამართლის საქმეებზე, მისცენ თანხმობა დაპატიმრებაზე და ა.შ. არამედ დაადგინონ განაჩენი იმ დანაშაულთა საქმეებზე, რომლებიც დიდი საშიშროებით არ გამოირჩევა. ისინი განიხილავენ სისხლის სამართლის საქმეთა 95-98%-ს. ისინი მომრიგებელ მოსამართლეთა თანრიგს მიეკუთვნებიან. მაგისტრატების სასამართლოს განსჯადობას მიეკუთვნება ე.წ. „სუმარული“, გამარტივებული წარმოების საქმეები, კერძოდ ისეთი ქმედებები, რომელთა მიმართ სასჯელის გათვალისწინებულია საზოგადოებრივი სამუშაო განსაზღვრული ვადით, პირობითი მსჯავრი ზედამხედველობის დაწესებით, ჯარიმა 5000 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით ან თავისუფლების აღკვეთა 6 თვემდე ვადით. ასევე, ბრალდებულის არჩევანის მიხედვით, საბრალდებო აქტის საფუძველზე შეიძლება გამარტივებული (შემოკლებული) წესით იქნეს განხილული. გარდა ამისა, მაგისტრატების იურისდიქციას მიეკუთვნება ე.წ. „ჰიბრიდულ დანაშაულთა“ (ალტერნატიულ დანაშაულთა) საქმეები, ე.ი. საქმეები, რომლებიც შესაძლებელია განიხილებოდეს როგორც გვირგვინის სასამართლოს, ისე მაგისტრატების სასამართლოს მიერ. ამასთან, მათ კომპეტენციას მიეკუთვნება აღკვეთის ღონისძიების შეფარდება, წინასასამართლო ეტაპზე ისინი ნებართვას იძლევიან ჩხრეკის ჩატარებისთვის, წინასწარ ამოწმებენ გვირგვინის სასამართლოს დაქვემდებარებულ საქმეებზე ამ სასამართლოში საქმის არსებითად განსახილველად გადაცემის ფაქტობრივი საფუძვლის არსებობას, პოლიციის ანდა გვირგვინის ბრალმდებლების მიერ შეკრებილ მონაცემებს აფორმებენ სასამართლო მტკიცებულებათა სახით. მათ ენიჭებათ უფლება, მიიღონ გადაწყვეტილება საქმის გვირგვინის სასამართლოსთვის გადაცემის შესახებ სასჯელის უფრო მკაცრი ზომის განსაზღვრად, ვიდრე ჯარიმა 5000 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით ან თავისუფლების აღკვეთა 6 თვემდე ვადით. ეს ხდება იმ შემთხვევაში, როცა მაგისტრატების სასამართლო მიდის დასკვნამდე, რომ დანაშაული უფრო მკაცრ სასჯელს იმსახურებს, ვიდრე არის ჯარიმა 5000 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით ან თავისუფლების აღკვეთა 6 თვემდე ვადით. უფრო ხშირად ეს ხდება „ჰიბრიდულ“ დანაშაულთა

საქმეებზე, რომლებიც შეიძლება მძიმე დანაშაულები იყოს. ასეთ შემთხვევაში მაგისტრატების სასამართლო ბრალდებულს ცნობს დამნაშავედ და გადასცემს საქმეს გვირგვინის სასამართლოს სასჯელის დასანიშნად, რადგან თვითონ არ არის უფლებამოსილი, დანიშნოს ასეთი სასჯელი. ამრიგად, პირი შეიძლება დამნაშავედ ცნოს მაგისტრატების სასამართლომ, ხოლო სასჯელი დანიშნოს გვირგვინის სასამართლომ, რომელსაც უფლება აქვს, გამოიყენოს ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი სანქციები რაიმე შეზღუდვის გარეშე. მაგისტრატები შესაძლოა მონაწილეობდნენ გვირგვინის სასამართლოშიც მაგისტრატების სასამართლოს შუამდგომლობების განხილვისას სასჯელის უფრო მკაცრი ზომის შეფარდების შესახებ, ვიდრე არის ჯარიმა 5000 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით ან თავისუფლების აღკვეთა 6 თვემდე ვადით. აღნიშნულ შემთხვევებში გვირგვინის მოსამართლეებთან ერთად შესაძლებელია სხდომაში მონაწილეობდნენ 2-დან 4-მდე მომრიგებელი (მაგისტრატი) მოსამართლე. (ძირითადად, ისინი განიხილავენ ისეთ სამართალდარღვევას საქმეებს, რომლებიც თავისი შინაარსით ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებს მოგვაგონებს, მაგალითად, მოძრაობის ან ავტომობილის გაჩერების წესების დარღვევა, მათი არაფხიზელ მდგომარეობაში მართვა და ა. შ.). მიიჩნევა, რომ ამ დებულების დაცვა შესაძლებლობას იძლევა გათვალისწინებულ იქნეს ქვემდგომი სასამართლოს მოსამართლეთა აზრი და ეფექტურ საშუალებას წარმოადგენს „სამოსამართლო ხელოვნების“ შესასწავლად მაგისტრატებისთვის.⁹

მაგისტრატები ინგლისში იყოფიან ორ ჯგუფად. პირველ ჯგუფში შედიან მაგისტრატები, რომლებიც სამოსამართლო მოვალეობებს შემთხვევიდან შემთხვევამდე განახორციელებენ უსასყიდლოდ, საზოგადოებრივ საწყისებზე.

მათ იურიდიული განათლება არ გააჩნიათ. ისინი ინიშნებიან ლორდ-კანცლერის მიერ დედოფლის სახელით 27-65 წლის პირთაგან, რომელთაც შეულახავი რეპუტაცია გააჩნიათ და ცხოვრობენ შესაბამისი სასამართლოს ადგილმდებარეობის ტერიტორიაზე. ისინი ვალდებული არიან, ყოველწლიურად სამოსამართლო უფლებამოსილება განახორციელონ, სულ ცოტა, 26 სამუშაო დღის განმავლობაში დღეში 4 საათის ხანგრძლივობით, თუმცა შესაძლებელია, მოუწიოთ სხდომაში მონაწილეობა სრული სამუშაო დღის მანძილზე. საქმე განიხილება კოლეგიურად, 3 მაგისტრატის მონაწილეობით. რადგან ამ ჯგუფის მაგისტრატებს უმაღლესი იურიდიული განათლება არ გააჩნიათ, მათ დახმარებას უწევენ მაღალი კვალიფიკაციის მქონე იურისტები-სასამართლო კლერკები. ისინი მაგისტრატებს კონსულტაციას უწევენ სამართლებრივ საკითხებზე კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, მათ შორის, სათათბირო ოთახშიც გადაწყვეტილების მიღების დროს, იმ შემთხვევაში, როცა მას ასეთი თხოვნით მიმართავენ თვითონ მაგისტრატები სამართლებრივი საკითხის განმარტებისთვის. გარდა ამისა, ისინი აწარმოებენ საპროცესო დოკუმენტებს და სხვადასხვა დამხმარე მოქმედებასაც ასრულებენ. სასამართლო კლერკს უფლება არა აქვს, მაგისტრატების მიერ გადაწყვეტილების მიღებაში ჩაერიოს, ანდა სხვაგვარად მოახდინოს მათზე ზეგავლენა, თუმცა ამის თავიდან არიდება ყოველთვის ვერ ხერხდება (1-ლი

⁹ კ.გუცენკო, ლ.გოლოვკო, ბ.ფილიმონოვი, დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007, გვ.107

ჯგუფი 30 000-ს შეადგენს).

მეორე ჯგუფში შედიან იურიდიული განათლების მქონე მუდმივად მოქმედი მაგისტრატები, რომლებიც რეგულარულად იღებენ შრომის ანაზღაურებას. მათ სტიპენდიარებს უწოდებენ. ისინი ინიშნებიან ლორდ-კანცლერის წარდგინებით დედოფლის მიერ იურისტის სპეციალობით მუშაობის არანაკლებ 7-წლიანი გამოცდილების მქონე პირთაგან. საზოგადოებრივ საწყისებზე მომუშავე მაგისტრატებისგან განსხვავებით, ისინი ერთპიროვნულად განიხილავენ საქმეებს, თუმცა შესაძლებელია სტიპენდიართან ერთად სხდომაში მონაწილეობდეს საზოგადოებრივ საწყისებზე მომუშავე მაგისტრატი. მხოლოდ მათ აქვთ უფლება, განიხილონ სისხლის სამართლის საქმეთა წარმოებისას წამოჭრილი რთული საკითხები. ამასთან, არასრულწლოვანთა სამართალდარღვევათა საქმეების (ანდა ოჯახურ ურთიერთობებთან დაკავშირებული საქმეების) განხილვისას სასამართლო უნდა შედგებოდეს არანაკლებ 2 მაგისტრატისგან - ერთი მამაკაცი და მეორე ქალი. ასეთი სახის სასამართლოები შესაბამისად იწოდება არასრულწლოვანთა საქმეებისა და საოჯახო საქმეთა სასამართლოებად (მე-2 ჯგუფი 110-ს შეადგენს).

აშშ-ში ფედერალური მაგისტრატები, ინგლისელი მაგისტრატებისგან განსხვავებით, ოფიციალურად ითვლებიან საოლქო (რაიონული) სასამართლოების თანამდებობისპირებად. მათ თანამდებობაზე ინიშნავენ კონკრეტული სასამართლოს შტატის ან მოსამართლეები კენჭისყრის გზით, 8 წლის ვადით. მათი რაოდენობა განისაზღვრება აშშ-ს მოსამართლეთა კონფერენციის გადაწყვეტილებით შესაბამისი სასამართლოს, სააპელაციო ოლქის მოსამართლეთა საბჭოსა და ფედერალური სასამართლოების ადმინისტრაციული სამსახურის დირექტორის წარდგინების საფუძველზე (600-მდე). აშშ-ს კანონთა კრებულის თანახმად, მაგისტრატი მოსამართლე შეიძლება გახდეს უმაღლესი იურიდიული განათლების მქონე პირი, რომელსაც აქვს სპეციალობით მუშაობის, სულ ცოტა, 5-წლიანი სტაჟი და უმაღლეს სასამართლოში საქმის წარმოების ლიცენზია. მაგისტრატები აშშ-ში სუბარული წესით არსებითად განიხილავენ მცირე მნიშვნელობის დანაშაულთა საქმეებს. ესენია ე.წ. სისხლის სამართალდარღვევები ან დანაშაულები, რომლებიც მისდინორის კატეგორიას განეკუთვნება (თავისუფლების აღკვეთა 1 წლამდე ან ჯარიმა 1000 დოლარამდე). გარდა ამისა, მძიმე დანაშაულების (ფელონიების) საქმეებზე ზოგიერთი საპროცესო მოქმედების განხორციელება - ბრძანების გაცემა დაპატიმრებაზე, დაპატიმრების კანონიერების შემოწმება, საშიშ დანაშაულთა საქმეების წინასწარი მოსმენა, გამოძიებისა და სისხლის სამართლებრივი დევნის განმახორციელებელი ორგანოების საქმიანობაზე სასამართლო კონტროლის განხორციელება, აღნიშნულ დანაშაულთა საქმეების პირველი ინსტანციით განხილვისთვის მომზადებაში მონაწილეობა. აშშ-ში ბრალდებულის წერილობითი თანხმობა საჭირო იმაზე, რომ მაგისტრატმა გამარტივებული წესით განიხილოს მისი საქმე. ასეთი თანხმობის არარსებობისას საქმე ექვემდებარება იმ რაიონული სასამართლოს მოსამართლეს, სადაც ამ მაგისტრატს უკავია შტატი. პრაქტიკულად, ფედერალური სასამართლოების განსჯადი ნაკლებად საშიშ დანაშაულთა საქმეები უმეტეს შემთხვევაში განიხილება მაგისტრატების მიერ ერთპიროვნულად. შოტლანდიაში სასამართლო სისტემაში შედის -

მაღალი სასამართლო, შერიფის სასამართლო და უბნის სასამართლო. უბნის სასამართლო სხდომებს თავმჯდომარეობს ან არაპროფესიონალი მაგისტრატი ან სამართლებრივი კვალიფიკაციის მქონე მოსამართლე, რომელსაც ანაზღაურებია მაგისტრატისა და უწოდებენ. მას იგივეიურისდიქცია აქვს, რაც შერიფის სასამართლოს მოსამართლეს სუბარული წესით საქმის განხილვისას. თუ უბნის სასამართლოში საქმის განხილვისას თავმჯდომარეობს არაპროფესიონალი მაგისტრატი, მაშინ მისი კომპეტენცია ბევრად უფრო შეზღუდულია და ვრცელდება სხეულის მსუბუქ დაზიანებაზე, წვრილმან ქურდობებსა და მშვიდობის დარღვევაზე. თუ სხდომას თავმჯდომარეობს ერთი ან მეტი არაპროფესიონალი მაგისტრატი, მაშინ სასამართლოს დახმარებას უწევს იურიდიული კვალიფიკაციის მქონე კლერკი. უბნის სასამართლოს აქვს შეზღუდული უფლებამოსილება. იგი ვერ შეუფარდება სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეტას 60 დღეზე მეტი ვადით, ჯარიმას 500 გირვანქაზე მეტი ოდენობით ან დააკისრებს ზიანის ანაზღაურებას ამ თანხაზე მეტი ოდენობით.¹⁰

იტალიაში სასამართლო სისტემის ძირითადი რგოლია კონსილიატორები, ანუ მომრიგებელი სასამართლოები, რომლებიც მოქმედებენ ყველა კომუნაში. ისინი, ძირითადად, განიხილავენ მოძრავი და უძრავი ქონების შესახებ დავებს, აგრეთვე ევალუბათ წვრილმანი დანაშაულის საქმეთა განხილვა.¹¹ მომრიგებელი მოსამართლის უფლებამოსილების ვადა 3 წელია. აღნიშნული თანამდებობა საპატიოა და მატერიალურ ანაზღაურებას არ ექვემდებარება. მომრიგებელ მოსამართლედ შეიძლება დაინიშნოს პირი 25 წლის ასაკიდან, აუცილებელი არ არის იურიდიული განათლება. საკმარისია კანდიდატს ჰქონდეს მაღალი ავტორიტეტი კომუნის მოსახლეობაში. მომრიგებელ მოსამართლეს თანამდებობაზე ნიშნავს მაგისტრატურის უმაღლესი საბჭო. მომრიგებელი მოსამართლის ინსტიტუტი მოქმედებს ესპანეთშიც. კანადაში სისხლის სამართლის საქმეები ყველაზე ნაკლებად საშიშ დანაშაულზე, რომელიც იდევნება საერთო წესით და ასევე ზოგიერთი დანაშაული, რომელიც იდევნება ფედერალური კანონმდებლობით, განიხილება მაგისტრატი მოსამართლეების მიერ.¹²

სხვა ქვეყნების გამოცდილების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ მიზანშეწონილია მაგისტრატი მოსამართლის უფლებამოსილების გაზრდა და მისთვის მცირე საზოგადოებრივი საშიშროების შემცველი დანაშაულებრივი ქმედებების არსებითი განხილვის კომპეტენციის მინიჭება. აღნიშნული ფუნქციით მაგისტრატი მოსამართლე შეძლებდა ხალხთან დაახლოებულ

მართლმსაჯულების უზრუნველყოფას. თუ მაგისტრატი მოსამართლე წარმოადგენს შეზღუდული იურისდიქციის მოსამართლეს და მომავალში მას არ დაეკისრება არსებითად საქმის განხილვის უფლებამოსილება ნაკლებად მძიმე (ან ნაკლებად მნიშვნელოვან) სისხლის სამართლის საქმეებზე, არ უნდა მოხდეს მისი

¹⁰ ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ქრისტინე ვინ ვინგარტი, თბ., 1993, გვ. 362

¹¹ ო. მელქაძე, ბ. დვალი, სასამართლო ხელისუფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში, თბ., 200, გვ. 160

¹² იქვე, გვ. 162

გათანაბრება რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლესთან და საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანულმა კანონმა ცალკე უნდა გაითვალისწინოს მისი სამართლებრივი სტატუსი და მის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები უნდა განსხვავდებოდეს დანარჩენ მოსამართლეთა მიმართ წაყენებული მოთხოვნებისგან.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ქართული მოდელის თავისებურებები

2004 წელს საქართველოს კონსტიტუციაში შესული ცვლილებით „საერთო სასამართლოებში საქმეები ნაფიცი მსაჯულების მიერ განიხილება კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და წესით (82-ე მ. მე-5 ნაწ.).“ საქართველოს კონსტიტუციის საფუძველზე, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღება გათვალისწინებულ იქნა საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, რომელიც პარლამენტმა მიიღო 2009 წლის 9 ოქტომბერს, ხოლო ძალაში შევიდა 2010 წლის 1 ოქტომბერს.

მანამდე კი, კერძოდ, მე-11 საუკუნემდე საქართველოში „მოსამართლის“ ცნება აღინიშნებოდა ტერმინით - „ბჭე“, „მსაჯული“. ხევესურეთის ჩვეულებითი სამართლისთვის დამახასიათებელი იყო სამართალწარმოების სიეთისახე, როგორც იყო „რჯული“ ანუ 4-დან 12-მდე რჩეული პირისგან შემდგარი სასამართლო. ამ სასამართლოს წევრები, რომლებიც მსაჯულებად იწოდებოდნენ, ძველი ადათ-ჩვევების მიხედვით იხილავდნენ სხვადასხვა კატეგორიის ადგილობრივ საქმეებს. საქართველოს ეროვნული საბჭოსა და საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობის მიერ 1919 წელს მიღებულ იქნა „კანონი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღების შესახებ“ და „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულება“.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგებოდა 1 მოსამართლისგან, 12 მსაჯულისგან და 2 სათადარიგო მსაჯულისგან. მსაჯულის უფლებამოსილება ენიჭებოდა 25 წელს მიღწეულ საქართველოს მოქალაქეს, რომელიც სრულყოფილად ფლობდა სახელმწიფო ენას და არანაკლებ 1 წელი ცხოვრობდა საქართველოში. აღსანიშნავია, რომ მსაჯულად ვერ მოიწვეოდა ნასამართლევი პირი. დებულების მიხედვით, ნაფიცი მსაჯულები მოსამართლისგან დამოუკიდებლად წყვეტდნენ ფაქტის საკითხს და ამასთანავე, დამნაშავეისთვის სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლესთან ერთად მონაწილეობდნენ საკითხის გადაწყვეტაში. 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციის 81-ე მუხლში აღინიშნა, რომ „მძიმე სისხლის სამართლის და, აგრეთვე, პოლიტიკურის და ბეჭდვითი დანაშაულისთვის არსებობს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი.“ თუმცა აღნიშნულ კონსტიტუციას ამოქმედება არ ედირსა, რადგან საქართველო კვლავ რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში აღმოჩნდა.

მსოფლიოს სამართლებრივ სივრცეში არსებობს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს კლასიკური და შერეული მოდელი. კლასიკურ (ბრიტანულ) მოდელში მოსამართლეებსა და მსაჯულებს შორის ფუნქციები მკაცრადაა გამიჯნული, რომლის მიხედვითაც პირის ბრალეულობის საკითხს წყვეტენ ნაფიცი

მსაჯულები, ხოლო მოსამართლე იხილავს მხოლოდ პროცესუალურ საკითხებს და განსაზღვრავს სასჯელს. მსგავსი „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო წარმოადგენს ორ სასამართლოს ერთი სახურავს ქვეშ. ერთია ფაქტების სასამართლო, მეორეა ნორმების შემფარდებელი სასამართლო.“¹³ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ეს მოდელი ძირითადად ფუნქციონირებს საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში და ცნობილია საერთო სამართლის (common law) სასამართლოს სახელითაც. ხსენებული მოდელი მკვეთრად განსხვავდება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შერეული მოდელისგან (mixed court), სადაც მოსამართლე და საზოგადოების წარმომადგენელი მსაჯულები ერთობლივად წყვეტენ პიროვნების ბრალეულობისა და სასჯელის შეფარდების საკითხებს.¹⁴ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მსგავსი მოდელი, ძირითადად, დამახასიათებელია კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებისთვის.

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის კლასიკური მოდელი დამკვიდრდა, მაგრამ, მისგან განსხვავებით, სასჯელის დანიშვნის სხდომაზე შესაძლებელია ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობა, თუ არცერთი მხარე განაცხადებს უარს. შესაბამისად, ნაფიცი მსაჯულები იძლევიან სასჯელის დამძიმების ან შემცირების რეკომენდაციას, რაც სავალდებულოა მოსამართლისთვის.

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მარეგულირებელი საპროცესო ნორმები ბევრ ხარვეზს შეიცავს. ამიტომ აუცილებელია საკანონმდებლო ცვლილებების გზით კანონმდებლობის დახვეწა და ამ ინსტიტუტის ეფექტური ფუნქციონირების უზრუნველყოფა. კერძოდ:

სსსკ 30-ე მუხლი განსაზღვრავს შეუთავსებლობის საკითხს და ჩამოთვლის იმ პირებს, რომლებიც ნაფიც მსაჯულად ვერ მიიღებენ მონაწილეობას პროცესში. აღნიშნულ ჩამონათვალში არ არის დასახელებული ნასამართლობის მქონე პირი, მაშინ როდესაც კანონი აქცენტს აკეთებს ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით მოხმარებისთვის ადმინისტრაციულ სახდელდადებულ პირზე და მას უკრძალავს ნაფიც მსაჯულად პროცესში მონაწილეობას. მიგვაჩნია, რომ ნაფიცი მსაჯულობის მოვალეობის შესრულება კანონით უნდა შეეზღუდოს ნასამართლე პირსაც. ბევრ ქვეყანაში ეს ასეც არის. მაგალითად, ინგლისში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის დროს დისკვალიფიცირებულად ითვლება პირი, რომელსაც ჩადენილი აქვს დანაშაული. საბერძნეთში მსაჯული პირველ ინსტანციაში უნდა იყოს, სულ მცირე, დაწყებითი განათლების მქონე და 30 წლის ასაკის. სააპელაციო სასამართლოში კი მას უნდა ჰქონდეს უმაღლესი განათლება და ასაკით 40 წელს უნდა აღემატებოდეს. ამასთან, მსაჯულად არ დაიშვება განზრახი დანაშაულისთვის მსჯავრდებული პირი.

მსოფლიოს უმეტეს ქვეყნებში, სადაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მოქმედებს, ამ ინსტიტუტით სარგებლობა ბრალდებულის უფლებაა. ასეა საქართველოშიც.

¹³ ჰაინრიხ ბიოლის ფონდში 2010 წლის 3 ნოემბერს გამართულისაჯარო დისკუსია თემაზე: „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში“, მინდია უგრეხელიზე, გვ.2

¹⁴ საქართველოს პარლამენტის კვლევითი დეპარტამენტის კანონშემოქმედებითი საქმიანობის უზრუნველყოფის განყოფილება - ანალიტიკური მიმოხილვა, თემურ რეხვიაშვილი, 15.06.2010, გვ.2

თუმცა ბრალდებულის აღნიშნული უფლება არ არის აბსოლუტური. მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე, საქმის განმხილველი სასამართლოს გადაწყვეტილებით და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანხმობით, ბრალდებულს შეიძლება შეეზღუდოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე უფლება იმ შემთხვევაში, როდესაც დანაშაულის სიმძიმიდან ან ხასიათიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, საფრთხე შეექმნას ნაფიც მსაჯულთა სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან სხვაგვარად არსებითად იქნეს ხელყოფილი მათი ხელშეუხებლობა. აგრეთვე, როდესაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ჩატარება არსებითად დაარღვევს ობიექტური და სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. მსგავსი შინაარსის შუამდგომლობა მხარემ უნდა დააყენოს წინასასამართლო სხდომის ეტაპზე და დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მოსამართლე საქმეს განიხილავს ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, საკითხი იმის შესახებ, საქმე განხილულ იქნება ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით თუ მათ გარეშე, წყდება წინასასამართლო სხდომაზე. სსკ 226-ე მუხლის თანახმად, თუ წარდგენილი ბრალდება სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას, საქმეს განიხილავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ბრალდებული შუამდგომლობს, რომ საქმე განხილულ იქნეს ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე. აღნიშნულ ნორმას არსებითად ეწინააღმდეგებოდა სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, თუ მხარეები ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე უარს ერთობლივად არ განაცხადებდნენ, მოსამართლე ნიშნავდა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომის თარიღს. აღნიშნული შეუსაბამობა გასწორდა სსსკ-ში 2015 წლის 19 თებერვალს შესული ცვლილებით, კერძოდ, სსსკ 219-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თუ ბრალდებულს ბრალი წაუყენეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადი დანაშაულის ჩადენისთვის, მოსამართლე ვალდებულია, ბრალდებულს განუმარტოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულებები და მასთან დაკავშირებული ბრალდებულის უფლებები. ამის შემდეგ მოსამართლე არკვევს, თანახმაა თუ არა ბრალდებული, რომ მისი საქმე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ განიხილოს. თუ ბრალდებული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე უარს არ განაცხადებს, მოსამართლე ნიშნავს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომის თარიღს. თუმცა ზოგიერთ ქვეყანაში ვხვდებით აღნიშნული საკითხის სხვაგვარ გადაწყვეტასაც. მაგალითად, ავსტრალიის 4 ფედერალურ ტერიტორიულ ერთეულში ნაფიცი მსაჯულის ინსტიტუტი წარმოადგენს ბრალდებულის დისკრეციულ უფლებას, თუმცა დასავლეთ ავსტრალიაში არსებობს განსხვავებული მიდგომა, კერძოდ კი პროკურორი უფლებამოსილია, ვეტო დაადოს ბრალდებულის არჩევანს მოსამართლის მიერ საქმის განხილვის შესახებ და მოითხოვს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ჩატარება.

საინტერესოა შოტლანდიის მაგალითი, სადაც ბრალდებულს უფლება არ აქვს გააკეთოს არჩევანი - მისი საქმე განიხილოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ თუ სასამართლომ ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობის გარეშე. ამ საკითხზე გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი. გარკვეული კატეგორიის დანაშაულებისათვის კი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო კანონით არის სავალდებულო და არც ბრალდებულსა და არც ბრალდების მხარეს არ აქვთ არჩევანის შესაძლებლობა. ასეთი დანაშაულებია, მაგალითად,

მძიმე ტერორისტული დანაშაულები, სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ კანონის დარღვევა და ავტომობილის მართლსაწინააღმდეგო მართვა, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა. ვფიქრობთ, საინტერესო იქნებოდა დასახელებული გამოცდილების გაზიარება.

3.სსსკ 330-ე მუხლი განსაზღვრავს მსაჯულთა სასამართლოს დროებით განსჯადობას. კანონის თანახმად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განიხილავს სსსკ 109-ე, 110-114-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულებს.

2013 წლის 1 მარტიდან ნაფიც მსაჯულთა განსჯადობას დაექვემდებარა დანაშაულები, რომლებიც ჩადენილია „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლში მითითებული თანამდებობის პირის მიერ, რომელსაც ეკავა ან უკავია შესაბამისი თანამდებობა (სსსკ-ის 330-ე მუხლის 31-ე ნაწილი).

მოცემული ნორმის მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა იურისდიქცია ვრცელდებოდა არამხოლოდ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილ დანაშაულთა საქმეებზე, არამედ ნებისმიერი დანაშაულის საქმეზე, რომელშიც იმხილებოდნენ ხსენებული თანამდებობის პირები, რაც ზრდიდა აღნიშნული ინსტიტუტის ფუნქციონირების ფარგლებს.

თუ გადავხედავთ სხვა ქვეყნების გამოცდილებას, მაგალითად, იტალიაში ნაფიც მსაჯულთა განსჯადობას ექვემდებარება განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა საქმეები და ასევე დანაშაულები, რომელთათვისაც სასჯელად გათვალისწინებულია 24 წლით ან უვადო თავისუფლების აღკვეთა. პორტუგალიაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადობას მიეკუთვნება დანაშაული მშვიდობისა და ჰუმანურობის წინააღმდეგ, სახელმწიფო უშიშროების წინააღმდეგ და ის დანაშაულები, რომლებზეც გათვალისწინებულია 8 წელზე მეტი ხნით თავისუფლების აღკვეთა.

ნორვეგიაში ნაფიცები მხოლოდ მეორე ინსტანციაში, სააპელაციო განხილვისას გამოიყენება. ამასთანავე, პირველ ინსტანციაში შეფარდებული სასჯელი 6 წელს უნდა აღემატებოდეს, ხოლო არასრულწლოვნის შემთხვევაში – 2 წელს. განსჯადობასთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია კიდევ ერთი გარემოება. დღეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მოქმედებს მხოლოდ თბილისის, ქუთაისისა და ბათუმის საქალაქო სასამართლოში, რაც არათანაბარ პირობებში აყენებს ბრალდებულებს, რადგან თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ბრალდებულის უფლებაა, ამ უფლების გამოყენების შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს ყველა ბრალდებულს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე და არა შერჩევით, როგორც ეს გათვალისწინებულია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დროებითი განსჯადობის წესებით.

ცნობილია, რომ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომა მეტად მნიშვნელოვანია. როგორც სპეციალურ ლიტერატურაშია აღნიშნული, მხარეები სწორედ შერჩევის სხდომაზე იგებენ პროცესს. თუმცა მოქმედი რეგულაციები გარკვეულ ხარვეზს შეიცავს, რაც საპროცესო კანონმდებლობაში ცვლილებას მოითხოვს.

კერძოდ, სსსკ 221-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „სასამართლო ვალდებულია შეატყობინოს მხარეებს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის ადგილისა და დროის შესახებ. მხარეებს უფლება აქვთ, დაესწრონ მსაჯულების შერჩევის პროცედურას.“ ამ უკანასკნელი დებულების მიხედვით, მხარეს შეუძლია არ დაესწროს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომას და პირდაპირ არსებითი განხილვის სხდომაზე გამოცხადდეს. იზადება კითხვა: თუ მხარე ვალდებული არ არის, გამოცხადდეს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე, ვინ უნდა შეარჩიოს ნაფიცი მსაჯულები? ვინ უნდა გამოიყენოს დაუსაბუთებელი და დასაბუთებული აცილებების უფლება? (აქვე ისიც გასათვალისწინებელია, რომ პროკურორს კანონმდებლობითაკისრია სასამართლოს სხდომაში მონაწილეობის ვალდებულება). რადგანაც მოსამართლე შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში მხარეთა ნაცვლად ვერ განახორციელებს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევას, აუცილებელია გასწორდეს სსსკ 221-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჩანაწერი და, უფლების ნაცვლად, აღინიშნოს მხარეთა ვალდებულება, დაესწრონ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომას.

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურაც საჭიროებს საკანონმდებლო სრულყოფას. სსსკ 221-ე მუხლის თანახმად, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე მოსამართლე 18 წელს მიღწეულ მოქალაქეთა ერთიანი სიიდან, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით ადგენს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიას არა უმეტეს 100 პირის შემადგენლობით. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სასამართლოში მსაჯულობის 50-ზე ნაკლები კანდიდატი გამოცხადდება, მოსამართლე უფლებამოსილია, დაიწყოს სხდომა და მსაჯულთა შერჩევის პროცედურა (სსსკ 222-ე მ.). თუ თვითაცილებისა და აცილების შემდეგ მსაჯულობის კანდიდატთა რაოდენობა სიაში 14-ზე ნაკლები იყო, მოსამართლე არაუმეტეს 10 დღით გადადებდა სხდომას და დადგენილი წესით მოიწვევდა დამატებით არაუმეტეს 30 კანდიდატს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობის კოდექსით დადგენილ რაოდენობამდე შესავსებად (სსსკ 223-ე მუხლის მე-9 ნაწ.). აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს უზღებოდა დამატებით არაერთი შერჩევის სხდომის ჩატარება კანონმდებლობით საჭირო რაოდენობის ნაფიც მსაჯულთა შესარჩევად, რაც დაკავშირებულია დროსთან და დიდ ფინანსურ ხარჯებთან. სწორედ შერჩევის პროცედურა აჭიანურებდა ნაფიც მსაჯულთა განსჯადობას დაქვემდებარებული სისხლის სამართლის საქმეების განხილვას, მაგალითად, ვაჟა ახალკაციშვილის საქმეზე ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურას დასჭირდა თითქმის 4 თვე, ანტონ ადუაშვილის საქმეზე ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურას დასჭირდა თითქმის 5 თვე და ა.შ. 2015 წლის 10 ივლისს საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით, დამატებით 30 კანდიდატის ნაცვლად, განისაზღვრა არაუმეტეს 100 კანდიდატის მოწვევა. აღნიშნული ცვლილება პოზიტიურ ჭრილში უნდა განვიხილოთ, მაგრამ შესაძლოა, არც 100 კანდიდატის მოწვევას მოჰყვეს სასურველი შედეგი და მაინც გაჭიანურდეს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურა, რადგან როგორც სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, შერჩევის სხდომაზე ცხადდება მოწვეულ კანდიდატთა 40%, რაც მწირი რესურსია მსაჯულთა შესარჩევად. ამიტომ გამართლებულია, რომ კანონმდებლობაში განისაზღვროს როგორც საწყის, ასევე დამატებით ეტაპზე მოსაწვევი ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა მინიმალური ზღვარი და არა მაქსიმალური. სასამართლოს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა,

მოიწვიოს ბევრად მეტი ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი და უფრო ეფექტურად მოახდინოს კანდიდატთა შერჩევა.

სსსკ-ს თანახმად, თუ წარდგენილი ბრალდება სასჯელის სახით უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, მხარეს 12 დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება ჰქონდა. 2015 წლის 10 ივლისის ცვლილებით კი 10 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება აქვს. დანარჩენ შემთხვევებში მხარე უფლებამოსილია, 6 დაუსაბუთებელი აცილება განაცხადოს.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელმა შეამცირა დაუსაბუთებელი აცილებების რაოდენობა 12-დან 10-მდე, მაინც ვთვლით, რომ გაუმართლებლად დიდია დაუსაბუთებელი აცილებების რაოდენობა. მით უმეტეს იმ შემთხვევაში, თუ საქმეში რამდენიმე ბრალდებულია, თითოეულ მათგანს დამატებით კიდევ 3 კანდიდატის დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება ეძლევა. იგივე უფლება ეძლევა ბრალდების მხარეს. თუ რომელიმე ბრალდებული სრულად არ გამოიყენებს აცილების განცხადების საკუთარ კვოტას, მისი გამოყენების უფლება ენიჭება იმავე საქმეში სხვა ბრალდებულს. ამ შემთხვევაში ბრალდების მხარე სარგებლობს იმდენივე დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლებით, რამდენითაც ისარგებლა ყველა ბრალდებულმა საერთო ჯამში.

აუცილებელია დაუსაბუთებელი აცილებების რიცხვის შემცირება. მიზანშეწონილად მიგვაჩნია განახევრება, კერძოდ, თუ წარდგენილი ბრალდება სასჯელის სახით უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, მხარეს 5 დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება უნდა ჰქონდეს, დანარჩენ შემთხვევაში კი 3 დაუსაბუთებელი აცილების. ხოლო თუ საქმეში რამდენიმე ბრალდებულია, თითოეულ მათგანს დამატებით მხოლოდ ერთი დაუსაბუთებელი აცილების უფლება უნდა მიენიჭოს. აღნიშნული ცვლილება ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის გაჭიანურების თავიდან აცილებას შეუწყობდა ხელს. ამასთან გასათვალისწინებელია სხვა ქვეყნების გამოცდილების გაზიარებაც. ინგლისში დაცვის მხარეს თავდაპირველად ჰქონდა 20 არამოტივირებული აცილების უფლება, შემდეგ ეს რაოდენობა 7-მდე შემცირდა, მოგვიანებით - 3-მდე, 1988 წელს კი საერთოდ გაუქმდა, რადგან კანონმდებლის აზრით, არამოტივირებული აცილების ინსტიტუტი აჭიანურებდა პროცესს, რაც ხელს უშლიდა მართლმსაჯულების წარმატებულად განხორციელებას. რაც შეეხება ბრალდების მხარეს, მას *de jure* არ ჰქონდა უფლება არამოტივირებულ აცილებაზე არასდროს, ხოლო *de facto* ახლაც შეუძლია კონკრეტულ მსაჯულს მიმართოს – „გვერდით მოიცადოს“. თუ მოხერხდება ჟიურის დაკომპლექტება სხვა პირებისგან, მისი აცილების საკითხი აღარ განიხილება და იგი არ იქნება შეეყვანილი შემადგენლობაში ფაქტობრივად არამოტივირებულად, ხოლო თუკი მას მოუწევს რიგი, მაშინ მოსამართლე აბრუნებს მას და სთხოვს ბრალმდებელს აცილების მოტივის წარმოდგენას. ასეთ შემთხვევაში აცილება მოტივირებული გამოდის.

ნაფიც მსაჯულებს ვერდიქტი გამოაქვთ სათათბირო ოთახში. სათათბირო ოთახის საიდუმლოება დაცულია. სსსკ 256-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ნაფიც და სათადარიგო მსაჯულთა გარდა, არავის არა აქვს უფლება, იმყოფებოდეს სათათბირო ოთახში და რაიმე სახით გავლენა მოახდინოს ნაფიც მსაჯულთა

ვერდიქტზე. თუმცა სათათბირო ოთახში შესვლამდე ნაფიც მსაჯულებზე ხორციელდება სხვადასხვა სახის ზეწოლა. სასამართლო პროცესის შემდეგ ისინი ბრუნდებიან თავინთ საცხოვრებელ ადგილას, განიცდიან მასმედიის - პრესის, ტელევიზიის, მეზობლების, ახლობლების, ოჯახის წევრების ზემოქმედებას. აშშ-ში „სათათბირო ოთახის საიდუმლოების“ დაცვის მიზნით, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს შეუძლია გამოაცხადოს „ნაფიც მსაჯულთა სეკვესტრი“. ეს არის განსაკუთრებული გადაწყვეტილება, რომელიც გულისხმობს მსაჯულთა სრულ იზოლაციას მთელი სასამართლო პროცესის განმავლობაში ან ვერდიქტის გამოტანის პერიოდში. ასეთ შემთხვევაში მსაჯულებს შეასახლებენ სპეციალურად დაქირავებულ სასტუმრო ნომრებში. გარე სამყაროსთან მათი ნებისმიერი კონტაქტი ხორციელდება მხოლოდ სასამართლოს ბოქაულის მეშვეობით. ბოლო ათწლეულებში „მსაჯულთა სეკვესტრი“ იშვიათობად იქცა და მას მხოლოდ გახმაურებული პროცესების დროს მიმართავენ.¹⁵ მსგავს შეზღუდვას არ ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობა, თუმცა ნაფიც მსაჯულთა თათბირის საიდუმლოების უზრუნველსაყოფად, მათი ინტერესების დასაცავად და ასევე, მსაჯულთა მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, შესაბამისი სამართლებრივი რეაგირებისთვის განხორციელდა მთელი რიგი საკანონმდებლო ცვლილებები.

სისხლის სამართლის კოდექსის სამოხელეო დანაშაულთა თავში, კერძოდ კი სსკ-ის 332-ე მუხლის შენიშვნაში პირდაპირ განისაზღვრა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 338-ე - 339¹ მუხლებით (ქრთამის აღება, ქრთამის მიცემა, ზეგავლენით ვაჭრობა) გათვალისწინებულ დანაშაულთა სუბიექტები ასევე არიან ნაფიცი მსაჯულები (ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატები), რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებენ აღნიშნულ უფლებამოსილებას. ამასთანავე, სსკ-ის 367¹-ე მუხლის მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თათბირისა და კენჭისყრის საიდუმლოების დარღვევისათვის გათვალისწინებულია სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა (ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე).

ცვლილებები შევიდა სასამართლო ორგანოების საქმიანობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავშიც. სსკ-ის 364-ე მუხლით დარეგულირდა ნაფიც მსაჯულთა მიმართ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევები. ამ მუხლის 21-ე ნაწილით განისაზღვრა სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა სამართალწარმოების განხორციელებაზე ზეგავლენის მიზნით ნაფიცი მსაჯულის (ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის) საქმიანობაში ამა თუ იმ ფორმით უკანონოდ ჩარევის შემთხვევაში (ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე).

აღნიშნულ ცვლილებებთან ერთად, სასურველია „სათათბირო ოთახის საიდუმლოების“ დაცვის ამერიკული გამოცდილების მსგავსი რეგულაციის შემოღება, თუნდაც საგამონაკლისო წესით გახმაურებულ და დიდი საზოგადოებრივი რეზონანსის მქონე საქმეთა განხილვის დროს.

¹⁵ საქართველოს პარლამენტის კვლევითი დეპარტამენტის კანონშემოქმედებითი საქმიანობის უზრუნველყოფის განყოფილება – ანალიტიკური მიმოხილვა, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, თემურ რეხვიაშვილი, 15.06.2010, გვ. 11

სხდომის თავმჯდომარე უფლებამოსილია, გააუქმოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გამამტყუნებელი ვერდიქტი და დანიშნოს ნაფიც მსაჯულთა ახალი შემადგენლობის შერჩევის სხდომის თარიღი, თუ აღნიშნული ვერდიქტი აშკარად ეწინააღმდეგება მტკიცებულებათა ერთობლიობას, უსაფუძვლოა და გამამტყუნებელი ვერდიქტის გაუქმება სამართლიანი მართლმსაჯულების აღსრულების ერთადერთი შესაძლებლობაა. სხდომის თავმჯდომარე არ არის უფლებამოსილი, გამოიყენოს ამ ნაწილით გათვალისწინებული უფლებამოსილება მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ იგი არ ეთანხმება ნაფიც მსაჯულთა მიერ მოწმის ჩვენების სანდოობის შეფასებას ან რომელიმე მტკიცებულების მნიშვნელობას.

აღნიშნული უფლებით სარგებლობა არ შეუძლია მოსამართლეს გამამართლებელი ვერდიქტის შემთხვევაში, რაც არღვევს თანასწორობისა და სამართლიანობის პრინციპს. პრაქტიკაში, „არ არის გამორიცხული, გამამართლებელი ვერდიქტის გაუქმებაც სამართლიანი მართლმსაჯულების აღსრულების ერთადერთი შესაძლებლობა იყოს.“¹⁶ შესაბამისად, მიზანშეწონილია მსგავს შემთხვევაში მოსამართლეს ჰქონდეს ორივე ვერდიქტის გაუქმების უფლება ან საერთოდ შეეზღუდოს ეს უფლებამოსილება.

ვერდიქტის გამოტანის დრო, ვფიქრობთ, გაჭიანურებულია. სსსკ 261-ე მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო 3 საათის განმავლობაში ვერ მოახერხებს გადაწყვეტილების ერთხმად მიღებას, გადაწყვეტილება მომდევნო 6 საათის განმავლობაში მიიღება ხმათა შემდეგი უმრავლესობით: თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება არანაკლებ 11 ნაფიცი მსაჯულისგან, ვერდიქტი მიიღება 8 ხმით; თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება 10 ნაფიცი მსაჯულისგან, ვერდიქტი მიიღება 7 ხმით; თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება 9 ნაფიცი მსაჯულისგან, ვერდიქტი მიიღება 6 ხმით; თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება 8 ნაფიცი მსაჯულისგან, ვერდიქტი მიიღება 5 ხმით; თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება 7 ან 6 ნაფიცი მსაჯულისგან, ვერდიქტი მიიღება 4 ხმით. თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს არ შესწევს უნარი, მიაღწიონ საერთო შეთანხმებას, სხდომის თავმჯდომარე მიმართავს ნაფიც მსაჯულებს, დაბრუნდნენ სათათბირო ოთახში და გამოიტანონ ვერდიქტი კანონის შესაბამისად. თუ სათათბირო ოთახში დაბრუნების შემდეგ ნაფიცი მსაჯულები მომდევნო 3 საათის განმავლობაშიც ვერ მიიღებენ ვერდიქტს ამ მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, მოსამართლე მისცემს მათ დამატებით გონივრულ ვადას ან დაითხოვს მათ სრულ შემადგენლობას და დანიშნავს ნაფიც მსაჯულთა ახალი შემადგენლობის შერჩევის სხდომის თარიღს. თუ არც ამ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესწევს უნარი, მიიღოს გადაწყვეტილება ამ კოდექსით დადგენილი წესით, ბრალდებული გამართლებულად ითვლება (სსსკ 261-ე მ. მე-6 ნაწ.).

გამოდის, რომ 12 საათის თათბირის შემდეგ მოსამართლემ კიდევ დამატებით გონივრული ვადა უნდა მისცეს ან დაითხოვოს ნაფიც მსაჯულთა სრული შემადგენლობა და დანიშნოს ახალი შემადგენლობის შერჩევის სხდომის თარიღი,

¹⁶ ირინა აქუბარდია, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვერდიქტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ N#2(29)'11, გვ.135

რაც გაუმართლებლად მიგვაჩნია. ჯერ ერთი, 12 საათს პლუს გონივრული ვადა ვერდიქტის გამოსატანად საკმაოდ ხანგრძლივი დროა. ინგლისში დაწესებულია მხოლოდ 2-საათიანი ვადა. ვფიქრობთ, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ეფექტური ფუნქციონირებისთვის საჭიროა უფრო ოპტიმალური ვადის დაწესება, კერძოდ, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია თავდაპირველი ვადა იყოს 3 საათი, ხოლო თუ ამ ვადაში ერთსულოვნება ვერ მიიღწევა, დამატებით იყოს განსაზღვრული კიდევ 3 საათი. ხოლო თუ ნაფიცი მსაჯულები დადგენილ ვადაში ვერ გამოიტანენ ვერდიქტს, ნაფიც მსაჯულთა ახალი შემადგენლობის შერჩევის სხდომის დანიშვნის ნაცვლად, მოსამართლეს უნდა გადაეცეს საქმე ნაფიც მსაჯულთა გარეშე განსახილველად. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა, ვფიქრობთ, უფრო ლოგიკური იქნება, რადგან ნაფიცმა მსაჯულებმა უუნარობა გამოიჩინეს და ვერ შეძლეს ვერდიქტის გამოტანა, ახლა კი დროა, საქმე გადაეცეს პროფესიონალ მოსამართლეს და მან გადაწყვიტოს კანონის შესაბამისად აღნიშნული საქმის ბედი და არა ისევ ახალი შემადგენლობის ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომა დაინიშნოს და დაუსრულებლად გაგრძელდეს ისედაც დროში გაწელილი პროცესი. შვედეთში სს საქმეზე გადაწყვეტილება საბოლოოა, თუ მას ხმას მისცემს 5-დან 4 მსაჯული, წინააღმდეგ შემთხვევაში, გადაწყვეტილებას ღებულობს მოსამართლე.

სსსკ-ის 266-ე მუხლის მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი გამამართლებელი განაჩენი საბოლოოა და არ გასაჩივრდება, ხოლო გამამტყუნებელი განაჩენი მხარეს შეუძლია ერთჯერადად საკასაციო წესით სააპელაციო სასამართლოში გაასაჩივროს გარკვეულ შემთხვევებში.

მიგვაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაშიც დარღვეულია მხარეთა თანასწორობისა და სამართლიანობის პრინციპი. მით უმეტეს, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ გამამართლებელი განაჩენი ვერ გასაჩივრდება ახლად გამოვლენილი გარემოებების შემთხვევაშიც, რაც არ არის სამართლიანი.

პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ ნაფიცი მსაჯულები არ ასაბუთებენ ვერდიქტს, ხოლო მოსამართლეს უწევს განაჩენის მოტივირება მხოლოდ სასჯელის ნაწილში. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თექსეთის საქმეზე (ბელგია) დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ „შესაბამისმა სასამართლოებმა და ტრიბუნალებმა თავიანთი გადაწყვეტილებები უნდა დაასაბუთონ. მართალია, კონვენციის მე-6 მუხლი სასამართლოებს ავალდებულებს, დაასაბუთონ გადაწყვეტილებები, თუმცა იგი არ მოითხოვს ყოველი კონკრეტული არგუმენტის დეტალურ დასაბუთებას. ეს არ გულისხმობს იმას, რომ საერთო ჯამში გადაწყვეტილება იყოს დაუსაბუთებელი.“ „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, სასამართლო განაჩენის დასაბუთებულობა წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთ-ერთ განუყოფელ ნაწილს, რომელიც გარანტირებულია კონვენციის მე-6 მუხლით. ამასთან, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს არსებობა არ გამორიცხავს გადაწყვეტილების დასაბუთებულობას. პირიქით, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის არსებობის შემთხვევაშიც აუცილებელია განაჩენის დასაბუთება იმისთვის, რომ არ დაირღვეს მე-6 მუხლი. ასეთ შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განაჩენის დასაბუთებულობას საზღვრავს მოსამართლის მიერ

ნაფიცი მსაჯულებისთვის დასმული კითხვების საფუძველზე. ეს კითხვები უნდა იყოს მაქსიმალურად ნათელი, დეტალური, ამომწურავი და არავითარ შემთხვევაში – ზოგადი და ბუნდოვანი“.¹⁷

ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით განხილული საქმეების ანალიზი იძლევა გარკვეულ სურათს საქართველოში აღნიშნული ინსტიტუტის ფუნქციონირებისა და მისი თავისებურებების შესახებ. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღებიდან დღემდე განხილულია 17 საქმე, რომელთაგან 8 საქმეზე გამოტანილ იქნა გამამტყუნებელი ვერდიქტი, 6 საქმეზე გამამართლებელი ვერდიქტი, ხოლო 3 საქმეზე – გაზიარებულ იქნა დაცვის მხარის პოზიცია და მოხდა დანაშაულის მსუბუქ მუხლზე გადაკვალიფიცირება.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თაობაზე არსებობს განსხვავებული შეხედულებები, როგორც დადებითი, ასევე უარყოფითი. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მომხრეთა მოსაზრებით, აღნიშნული ინსტიტუტი მიჩნეულია სამართლისა და სამართლიანობის დამკვიდრების, კანონიერებისა და მართლწესრიგის გარანტად, ვინაიდან მასში ხალხის წარმომადგენლები მონაწილეობენ.¹⁸ მართლმსაჯულების სამართლიანად განხორციელება საზოგადოების უმნიშვნელოვანეს მოთხოვნილებას, მიზანსა და ინტერესს წარმოადგენს. ამიტომ, ხალხი არ უნდა დაკმაყოფილდეს შორეული, გაშუალებული კონტროლით და უშუალოდ უნდა ჩაერთოს ამ საქმეში. ამასთანავე, მსაჯულებში კვინტენსირდება/თავს იყრის ხალხური სიბრძნე, მათი ცხოვრებისეული გამოცდილება და სამართლიანობის გრძნობა, რაც განაპირობებს უფრო მეტ მიუკერძოებლობასა და ობიექტურობას. გარდა ამისა, ნაფიცი მსაჯულები მაქსიმალურად უწყობენ ხელს შეჯიბრებითი პროცესისა და სამართლებრივი კულტურის ამაღლებას. ნაფიცი მსაჯულები უფრო ლმობიერები და ჰუმანურები არიან დამნაშავეთა მიმართ. ამ ჰუმანიზმს ბალანსში მოჰყავს კანონმდებლის სიხისტე და უგულობა, რომელიც კონკრეტული დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დადგენისას წინასწარ ვერ ითვალისწინებს მისი ჩადენის პირობების მთელ გამას. ამ ყოველივეს გათვალისწინებას კი სწორედ ნაფიცი მსაჯულები ახერხებენ.¹⁹ „კაცობრიობა კიდევ მრავალი წელი ვერ მოიფიქრებს მართლმსაჯულების განხორციელების უფრო სრულყოფილ ფორმას, რომელიც წარმატებით შეცვლის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს.“²⁰

„სისხლის სამართლის საქმეში სასწორზე დევს ადამიანის თავისუფლება, პატივი და ავტორიტეტი. იურიდიული განათლება საშუალებას აძლევს მოსამართლეს,

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ზაზა მეიშვილი, „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო - წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია“. 2010 წელი, გვ. 63-67 (იხილეთ: საქმე თექსეთი ბელგიის წინააღმდეგ - Case of Taxquet v. Belgium; Application no.926/05; 13 January 2009).

¹⁸ თენგიზ ლილუაშვილი, „გამამართლებს თუ არა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო?“, ჟურნალი „სამართალი“, 1992, №5, 4, გვ.2-5

¹⁹ კ.გ. გუცენკო, ლ.ვ.გოლოვკო, ბ.ა.ფილიმონოვი „დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი“, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2007, გვ.343

²⁰ Кони А.Ф. Избранные труды и речи. Тула, 2001, ст.79

სწორი კვალიფიკაცია მისცეს ფაქტს, გაარჩიოს ერთმანეთისაგან კანონის დაცვის ან დარღვევით მიღებული მტკიცებულებები, მაგრამ ბრალეულობის საკითხი უფრო ეთიკურია, ის არ შეიძლება გადაიჭრას მხოლოდ კანონის მშრალი „უსულგულო“ ნორმით ან მოკლე პასუხით, „დიახ“ ან „არა“. ყოველთვის როდია შესაძლებელი დამაჯერებლად ახსნა, თუ „შინაგანი ხმის კარნახი რატომ ამტყუნებს ან ამართლებს ადამიანს.“²¹

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ნეგატიურ ასპექტად უპირველეს ყოვლისა მიჩნეულია სამართლებრივი საკითხისგან ფაქტის გამიჯვნის პრობლემა, რაც პროფესიონალ იურისტებსაც კი უჭირთ.

შესაბამისად, „არაპროფესიონალი მოსამართლეები“ - ნაფიცი მსაჯულები - მტკიცებულებათა შეფასების დროს მოქმედებენ თავიანთი ინტუიციით და გამოაქვთ არამოტივირებული (დაუსაბუთებელი) ვერდიქტი, რის გამოც ვერ ხერხდება მისი ლოგიკურობის შემოწმება.²²

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მოწინააღმდეგეთა მტკიცებით, „ქუჩიდან მოყვანილ ადამიანებს“ არ გააჩნიათ იურიდიული განათლება, რის გამოც გარდაუვალია საქმისადმი ზერელე დამოკიდებულება და დილექტანტიზმი. შერჩევის ურთულესი პროცედურაც კი ვერ უზრუნველყოფს მსაჯულთა სათანადო, მიუკერძოებელი კონტინგენტის შერჩევას და შემდგომში მათ სრულყოფილ დაცვას მხარეებისგან. მსაჯულები საქმეებს ხშირად წყვეტენ კანონსაწინააღმდეგოდ, თვითნებურად და ამასთანავე, საქმეები განიხილება დროში გაწელილად, რაც არღვევს სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპს და დაკავშირებულია დიდ ხარჯებთან.²³

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტს საუკუნეების მანძილზე შავ ლაქად გასდევს ე.წ. „კითხვის ნიშნის ქვეშ მყოფი ვერდიქტები“ დამათი უკიდურესი გამოვლინება - „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ნულიფიკაცია.“ თუკი პირველი უბრალო შეცდომისა და არასწორი გაგების შედეგია, მეორე განზრახ უკანონო მოქმედებაა.²⁴

ნულიფიკაცია განიმარტება, როგორც „ნაფიც მსაჯულთა მიერ შეცნობით, წინასწარ განზრახულად, მტკიცებულების უკუგდება ან კანონის გამოყენებაზე უარის თქმა, რითაც ნაფიც მსაჯულებს უფრო ფართო განზომილება აქვთ, ვიდრე კონკრეტული საქმეს, ან ის, რომ კანონის მოთხოვნა საქმის იურიდიული შედეგების შესახებ, ეწინააღმდეგება ნაფიც მსაჯულთა სამართლიანობის ან მორალის გრძნობას.“²⁵

²¹ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2013, გვ. 26

²² თენგიზ ლილუაშვილი, „გამართლებს თუ არა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო?!“, ჟურნალი „სამართალი“, 1992, №5, 4, გვ.2-5

²³ იური გაბისონია, ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები; გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2008, გვ.93-94

²⁴ იური გაბისონია, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის, შემადგენლობის ფორმირებისა და მისი ფუნქციონირების ძირითადი საკითხები. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2006, გვ.55

²⁵ Blacks Law Dictionary. (seventh edition 1999. gv.862) (gv.75)

ნულიფიკაცია არის შემთხვევა, როდესაც საქმეში უზვადაა გამამტყუნებელი მტკიცებულებები და ნაფიც მსაჯულებს მატერიალური თუ საპროცესო მოთხოვნების მიუხედავად, გამამართლებელი ვერდიქტი გამოაქვთ.²⁶

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ნულიფიკაციის პრობლემა დადგა ვაჟა ახალკაციშვილის საქმეში, სადაც ნაფიცმა მსაჯულებმა აშკარა მტკიცებულებათა იგნორირებით გამოიტანეს გამამართლებელი ვერდიქტი. ხსენებულ საქმეზე ვაჟა ახალკაციშვილის მიმართ ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამოტანილი ვერდიქტი შეიცავს ნაფიც მსაჯულთა ნულიფიკაციის ნიშნებს.

ნაფიც მსაჯულებმა ბრალდებული გაამართლეს დანაშაულის იმ ეპიზოდშიც კი, რასაც იგი აღიარებდა და ხდიდა არასადაოდ. კერძოდ, ვაჟა ახალკაციშვილი გამართლებულ იქნა იარაღის ტარების ეპიზოდშიც, რაც უტყუარად იქნა დადასტურებული და რასაც თავად ბრალდებულის ადასტურებდა. ეს იყო პირველი პრეცედენტი საქართველოს მწირ პრაქტიკაში, როდესაც ნაფიცმა მსაჯულებმა დაადგინეს გამამართლებელი ვერდიქტი

გარდა ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია ნაფიც მსაჯულთა ისეთი კორპუსი, რომელიც გადაწყვეტილებას ვერ ღებულობს. მსგავს ჟიურის ეწოდება უუნარო ჟიური - „hung jury“. სწორედ აღნიშნულმა უუნარობამ განაპირობა, რომ მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში ერთსულოვნება აღარაა საჭირო ვერდიქტის გამოსატანად, რითაც „ნეიტრალდება ექსტრემისტი წევრი“ მსაჯული.²⁷

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაშიც ოქროპირიძის საქმეზე გამოვლინდა ნაფიც მსაჯულთა უუნარობის შემთხვევა, როდესაც ნაფიცმა მსაჯულებმა მოსამართლის მიერ დაწესებულ გონივრულ ვადაშიც ვერ შეძლეს ვერდიქტის გამოტანა.

„ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო წინააღმდეგობაშია ეფექტურობის, ეკონომიურობისა და მართლმსაჯულების პროფესიონალიზაციის პრინციპთან, რასაც ესწრაფვის მთელი თანამედროვე მსოფლიო.“

დღეის მდგომარეობით, ნაფიც მსაჯულთა სისტემის სხვადასხვა ვარიანტი ჯერ კიდევ შემორჩენილია მსოფლიოს 25 ქვეყანაში, თუმცა კლასიკური სახის სისტემა შენარჩუნებულია, დაახლოებით, 15 სახელმწიფოში.²⁸

ბოლო პერიოდში მსოფლიოში შეინიშნება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს

²⁶ ირინა აქუბარდია, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვერდიქტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(29)11, გვ.135

²⁷ მიხეილ მამნიაშვილი, „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისტემის მიმოხილვა და მისი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში“, 2009, გვ.75

²⁸ იური გაბისონია, ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატა და მომრიგებელი სასამართლოები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2008, გვ.175

გაუქმების ან მისი იურისდიქციის შემცირების ტენდენცია.

საზღვარგარეთის ქვეყნებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თავისებურებების და საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულაციების განზოგადების შედეგად შეიძლება დავასკვნათ, რომ აუცილებელია მთელი რიგი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ნაფიც მსაჯულთა ფუნქციონირების დახვეწის მიზნით, რის შესახებაც უკვე აღინიშნა კონკრეტული წინადადებებისა და რეკომენდაციების სახით.

4. არასრულწლოვანთა საქმეების განხილვა სასამართლოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით

როგორც უკვე აღინიშნა, 2015 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც წარმოადგენს კომპლექსურ ნორმატიულ აქტს. მისი სხვადასხვა ხასიათისა და შინაარსის ნორმებიდან ჩვენი ინტერესის საგანს შეადგენს მხოლოდ სასამართლოში საქმის განხილვის მარეგულირებელი წესები, ასევე ის თავისებურებები და სიახლე, რაც ამ საკანონმდებლო აქტმა შემოიტანა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სასამართლო ვალდებულია, პრიორიტეტულად განიხილოს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმე. უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პრიორიტეტებს სხვაგვარად განსაზღვრავს და სამართლიანი პროცესის და სწრაფი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფის მიზნით სასამართლოს ავალდებულებს, პრიორიტეტულად განიხილოს ის სისხლის სამართლის საქმე, რომელშიც ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებულია პატიმრობა (სსსკ მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი). აუცილებელია დასახელებული ორი კოდექსის სათანადო ნორმებს შორის არსებობდეს თანხვედრა და მკაფიოდ განისაზღვროს, თუ რა ფაქტორს უნდა მიაჩნდეს სასამართლომ უპირატესობა საქმეთა განხილვის რიგითობის დადგენისას.

მოქმედი საპროცესო კოდექსის მიხედვით, არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეზე პროცესს ახორციელებენ მხოლოდ ის მოსამართლეები, პროკურორები და გამომძიებლები, რომლებმაც პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში სპეციალური მომზადება გაიარეს (სსსკ 319-ე მ.). არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მთავარი ნოვაცია კი არის ის, რომ სისხლისსამართალწარმოებაში შემოვიდა ახალი სუბიექტი - არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პირები. აღნიშნული კოდექსის მე-16 მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესს ახორციელებენ მხოლოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პირები.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი/პროცესში მონაწილე პირი არის მოსამართლე, პროკურორი, გამომძიებელი,

პოლიციელი, ადვოკატი, სოციალური მუშაკი, მედიატორი, პროზაციის ოფიცერი, არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულების და პატიმრობის შესაბამისი დაწესებულების პერსონალი, რომელიც მონაწილეობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში და რომელსაც გავლილი აქვს სპეციალური მომზადება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, აგრეთვე ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმის შედგენაზე უფლებამოსილი პირი. დასახელებულ პირებს უნდა ჰქონდეს გავლილი სპეციალური სწავლება არასრულწლოვანთან ურთიერთობის მეთოდიკასა და სხვა დაკავშირებულ საკითხებში.

თუ არასრულწლოვნის მიმართ საპროცესო მოქმედება არასპეციალიზებულმა პირმა განახორციელა, მან ამის შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებულ პირს, რომელმაც უნდა განაგრძოს პროცესი, ხოლო არასპეციალიზებული პირი დაუყოვნებლივ უნდა ჩამოშორდეს არასრულწლოვნის მართლმსაჯულების პროცესს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი და ამ პროცესის მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტი განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით, ხოლო მოსამართლის შემთხვევაში - საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით.

რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმეს განიხილავს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული მოსამართლე ან, თუ საქმე კოლეგიურად განიხილება, სასამართლო კოლეგია, რომლის შემადგენლობაში, სულ მცირე, ორი წევრი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული მოსამართლეა.

სააპელაციო სასამართლოსა და საქართველოს უზენაეს სასამართლოში კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმეს განიხილავს სასამართლო პალატა, რომლის შემადგენლობაში, სულ მცირე, ორი წევრი, მათ შორის, თავმჯდომარე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული მოსამართლეა (მე-17 მ.).

თუ დაზარალებული არასრულწლოვანია, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს კოლეგიაში საქმის კოლეგიურად განხილვისას, აგრეთვე სააპელაციო სასამართლოსა და საქართველოს უზენაეს სასამართლოში კოლეგიის, პალატის შემადგენლობაშია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ერთი მოსამართლე.

არასრულწლოვანთა საქმეებზე საპროკურორო საქმიანობას ახორციელებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პროკურორი. ასევე არასრულწლოვნის საქმეს იძიებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული გამომძიებელი.

შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემაში ფუნქციონირებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული სამსახურები და არასრულწლოვანთა

საქმეებს აწარმოებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პოლიციელი.

არასრულწლოვნის მიმართ „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ მოქმედებებს ახორციელებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული, შინაგან საქმეთა სამინისტროს უფლებამოსილი წარმომადგენელი.

არასრულწლოვანთა საქმეებს აწარმოებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი, რომელიც ვალდებულია, კანონით გათვალისწინებულ სხვა საბუთებთან ერთად, წარმოადგინოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მისი სპეციალიზაციის დამადასტურებელი საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მიერ დამტკიცებული ფორმის დოკუმენტი. იურიდიული დახმარების სამსახურში ფუნქციონირებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებულ ადვოკატთა მუდმივმოქმედი ჯგუფი, რომელიც არასრულწლოვანს პირველი მოთხოვნისთანავე უზრუნველყოფს იურიდიული დახმარებით უმოკლეს ვადაში.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილეობენ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული სოციალური მუშაკი, მედიატორი, პრობაციის ოფიცერი, არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულების პერსონალი და შესაბამისი პატიმრობის დაწესებულების პერსონალი.

კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმე განიხილება დახურულ სასამართლო სხდომაზე.

არასრულწლოვნის მიმართ ჩატარებულ ნებისმიერ საპროცესო მოქმედებას ესწრება მისი კანონიერი წარმომადგენელი და, საჭიროების შემთხვევაში, ფსიქოლოგი, ხოლო კანონით დადგენილ შემთხვევებში – აგრეთვე არასრულწლოვნის ადვოკატი, გარდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 120-ე მუხლის მე-8 ნაწილით, 121-ე მუხლის მე-2 ნაწილითა და 171-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

საქმის სასამართლოში განხილვისას მოსამართლე, ხოლო გამოძიების სტადიაზე - პროკურორი, უფლებამოსილია, აუკრძალოს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენელს საპროცესო მოქმედებაზე დასწრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამას მოითხოვს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები.

თუ არასრულწლოვანს ბრალი ედება იმ დანაშაულის ჩადენაში, რომელშიც ასევე იმხილება სრულწლოვანი, არასრულწლოვნის საქმე შეძლებისდაგვარად ცალკე გამოიყოფა და ის გასამართლდება სრულწლოვნისაგან განცალკევებით, თუ ამით არსებითი დაბრკოლება არ შეექმნება საქმის გარემოებების ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ გამოკვლევას.

არასრულწლოვანს აქვს სასამართლოში საქმის სამართლიანი და სწრაფი

განხილვის უფლება. თუ არასრულწლოვანი პატიმარია, დანაშაულის ერთი შემთხვევის გამო ის ბრალდებულად შეიძლება იყოს ცნობილი არაუმეტეს 6 თვისა, თუ ამ ვადის გასვლამდე მისთვის სხვა დანაშაულის გამო არ წაუყენებიათ ახალი ბრალი. ეს მნიშვნელოვანი სიახლეა, რადგან სსსკ 169-ე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ერთი შემთხვევის გამო წინასასამართლო სხდომის დაწყებამდე პირი ბრალდებულად შეიძლება ცნობილი იყოს არაუმეტეს 9 თვისა, თუ ამ ვადის გასვლამდე მისთვის დანაშაულის სხვა შემთხვევის გამო არ წაუყენებიათ ახალი ბრალი. საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული რეგულაცია ეხება როგორც სრულწლოვან, ასევე არასრულწლოვან ბრალდებულს. არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 55-ე მუხლით გათვალისწინებული, ზემოთ დასახელებული დებულება აკონკრეტებს არასრულწლოვანი პირის ბრალდებულად ყოფნის ვადას, რაც მოითხოვს დასახელებული ორი კოდექსის სათანადო ნორმების შესაბამისობაში მოყვანას. ამ მიზნით საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 169-ე მუხლის მე-8 ნაწილს უნდა დაემატოს დებულება არასრულწლოვანის ბრალდებულად ყოფნის ვადის განსაზღვრის თაობაზე ან უნდა გაკეთდეს დათქმა ბლანკეტური ნორმის სახით, რომ არასრულწლოვანის ბრალდებულად ყოფნის ვადა განისაზღვრება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არასრულწლოვნის საქმის სააპელაციო და საკასაციო წესით განხილვის საკმაოდ შემჭიდროებულ ვადებს განსაზღვრავს, რაც ისევ და ისევ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვას ემსახურება. არასრულწლოვნის საქმეზე სააპელაციო სასამართლოს სხდომა იმართება საჩივრის დასაშვებად ცნობიდან 2 კვირის ვადაში. სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი გამოაქვს ზეპირი მოსმენით სააპელაციო საჩივრის დასაშვებად ცნობიდან ერთი თვის ვადაში.

არასრულწლოვნის საკასაციო სასამართლოს სხდომა იმართება საჩივრის დასაშვებად ცნობიდან 2 კვირის ვადაში. საკასაციო სასამართლოში საკასაციო საჩივარზე შემაჯამებელი გადაწყვეტილება მიიღება საკასაციო სასამართლოში საჩივრის დასაშვებად ცნობიდან არაუგვიანეს 3 თვისა. ამ შემთხვევაშიც საჭიროა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანა და არასრულწლოვანი ბრალდებულის საქმის აპელაციასა და კასაციაში განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების ვადების დაკონკრეტება ან მითითება იმის თაობაზე, რომ აღნიშნული საკითხი მოწესრიგებულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით.

მნიშვნელოვანია, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა გაითვალისწინა არასრულწლოვნის ფიზიკური და ინტელექტუალური განვითარების შესაძლებლობები და სხდომებს შორის, გონივრული ხანგამოშვებით, დააწესა შესვენება არასრულწლოვნის ასაკის, განვითარების და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით.

საგულისხმოა ის გარემოება, რომ დაუშვებელია სასამართლოში

არასრულწლოვნის საქმის განხილვა მის დაუსწრებლად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის თავს არიდებს სასამართლოში გამოცხადებას და სხდომის გადადება საქმის გონივრულ ვადაში განხილვას შეუძლებელს გახდის.

არასრულწლოვნის საქმის სასამართლოში განხილვის თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ საქმის განხილვა წარიმართება ორ ეტაპად. პირველ ეტაპზე ხდება არასრულწლოვნის დამნაშავედ ცნობა და გამოდის გამამტყუნებელი განაჩენი, ხოლო მეორე ეტაპზე ინიშნება სასჯელის დანიშვნის სხდომა. სასჯელის დანიშვნის სხდომა უნდა გაიმართოს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოცხადებიდან არაუგვიანეს 7 დღისა (ამკ-ს 59-ე მ.). საქმის განხილვის ორეტაპიანი წესი საერთო სამართლის ქვეყნებშია გავრცელებული. ინგლისსა და აშშ-ში სასჯელის დანიშვნის სხდომის გამართვამდე წარიმართება ე.წ. „წინასაგანაჩენო გამოძიება“, როდესაც ხდება მხარეთა მიერ ბრალდებულის პიროვნების შესახებ მონაცემების შეგროვება, რაც სასამართლომ შეიძლება, სასჯელის დანიშვნისას გაითვალისწინოს.

მნიშვნელოვან თავისებურებას წარმოადგენს აგრეთვე ის, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებულის საქმე ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით არ განიხილება. აღნიშნული ცვლილებები მიმართულია არასრულწლოვნის ჭეშმარიტი ინტერესების დაცვისკენ, თუმცა კანონმდებლობას კვლავ სჭირდება სრულყოფა.

მსოფლიოს არაერთ ქვეყანაში სასამართლო სისტემაში ცალკე რგოლის სახით არსებობს არასრულწლოვანთა სასამართლო, როგორც სპეციალიზებული სასამართლო. მაგალითად, არასრულწლოვანთა სასამართლოები არსებობს ბელგიაში, ინგლისში, საფრანგეთში, საბერძნეთში, იტალიაში და ა.შ. ინგლისში არასრულწლოვანთა საქმეებს განიხილავენ მაგისტრატები „არასრულწლოვანთა სასამართლოში“, რომელთა კომპეტენცია ასევე მოიცავს აღმზრდელობითი ზომების გამოყენებას მათ მიმართ. ცვლილებით ეს უკანასკნელი ფუნქცია გადაეცა ე.წ. „საოჯახო საქმეების“ სასამართლოებს, ხოლო სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციის ფუნქცია ე.წ. „ახალგაზრდათა საქმეების სასამართლოებს. „ახალგაზრდებში“ იგულისხმება 17 წლამდე ასაკის პირები.²⁹

საფრანგეთში მოქმედებს არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სასამართლო 1945 წლის 2 თებერვლის ორდონანსის, ე.წ. ახალგაზრდა დამნაშავეთა ქარტიის მიერ დადგენილი წესების მიხედვით. არასრულწლოვანთა სასამართლოების სისტემაში შედის: არასრულწლოვანთა საქმეების მოსამართლეები, არასრულწლოვანთა საქმეების ტრიბუნალები, არასრულწლოვანთა საქმეების ასიზების სასამართლო და სააპელაციო სასამართლოების სპეციალური პალატები. აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვანთა საქმეების მოსამართლე განსაზღვრულ შემთხვევაში წარმოადგენს ერთდროულად წინასწარი გამოძიების ორგანოს და საქმის არსებითად განხილვის ორგანოსაც. ე.ი. მას უფლება აქვს, განიხილოს სისხლის სამართლის ის საქმეები, რომლებზეც აწარმოებდა წინასწარ გამოძიებას. ეს გამოწვევას იწვევს საერთო წესიდან, რომლის მიხედვითაც გამიჯნულია სს დევნის, წინასწარი გამოძიების და სასამართლო განხილვის ფუნქციები.

²⁹ ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, თბ., 1993, გვ.115–116

დანაშაულის, დელიქტების და გადაცდომების ჩადენის შემთხვევაში წინასწარ სასამართლო გამოძიებას ახორციელებს არასრულწლოვანთა მოსამართლე, რომელიც ინიშნება თავისი უნარისა და არასრულწლოვანთა პრობლემებისადმი დაინტერესების გამო. დანაშაულზე მაინც გამოძიებას წარმართავს გამოძიების მოსამართლე, რომელსაც აქვს სპეციალური კვალიფიკაცია არასრულწლოვანთა საკითხებში. მარტივი დელიქტის შემთხვევაში არასრულწლოვანთა მოსამართლეს შეუძლია, საქმე განიხილოს დახურულად და შემამსუბუქებელი გარემოებების გათვალისწინებით დანიშნოს შემცირებული სასჯელი. თუ ჩადენილია რთული დანაშაული, რაც თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, მაშინ არასრულწლოვანთა მოსამართლე საქმეს გადასცემს არასრულწლოვანთა სასამართლოს, რომელიც შედგება ერთი არასრულწლოვანთა მოსამართლისა და ორი მსაჯულისგან, რომელთაც ნიშნავენ არასრულწლოვნების საქმეებში მათი დაინტერესებულობის შესაბამისად. დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში გამოძიების მოსამართლე საქმეს გადასცემს საბრალდებო პალატას, რომელიც 16 წლამდე არასრულწლოვანის საქმეს გადასცემს არასრულწლოვანთა სასამართლოს, ხოლო 16–დან 18 წლამდე არასრულწლოვანის საქმეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს(ასიზებს?).³⁰

საბერძნეთში არსებობს არასრულწლოვანთა სასამართლო (მცირეწლოვნები - 7-დან 12 წლამდე, არასრულწლოვნები - 12-დან 17 წლამდე) სამწევრიანი არასრულწლოვანთა სასამართლო განიხილავს ისეთ დანაშაულებს, რომლებზეც გათვალისწინებულია სასჯელის სახით აღმზრდელობით დაწესებულებაში მოთავსება, სულ მცირე, 5 წლამდე ვადით. რაც შეეხება სხვა დანაშაულებს, მათ განიხილავს ერთწევრიანი არასრულწლოვანთა სასამართლო.

მართალია, ირლანდიაში არასრულწლოვანთა სასამართლო ცალკე არ არსებობს, მაგრამ როდესაც უზნის სასამართლო ბავშვის ან ახალგაზრდა პირის მიერ ჩადენილ დანაშაულს სუმარული წესით განიხილავს, იგი ატარებს სპეციალურ სხდომას არასრულწლოვანთა სასამართლოს სახით, რომელიც შეიძლება არაფორმალურად წარიმართოს და გადაწყვეტილება მიღებულ იქნას არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.³¹

იტალიაში არასრულწლოვანთა საქმეს განიხილავს სპეციალიზებული სასამართლო (არასრულწლოვანთა სასამართლო და არასრულწლოვანთა სააპელაციო სასამართლო). არასრულწლოვანთა საქმის წარმოება არსებითად განსხვავდება ჩვეულებრივი სასამართლო პროცესისგან. პატიმრობა გამოიყენება მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისას. ფართოდ გამოიყენება შინაპატიმრობა და არასრულწლოვნის გადაცემა კოლექტივისთვის. პროცესი დახურულია და საინფორმაციო საშუალებებს ინფორმაცია შეზღუდულად მიეწოდება. ფართოდ გამოიყენება სასჯელის გადავადება, ნახევრად თავისუფლებაშეზღუდვითი სასჯელები ან პატიება.

ნიდერლანდებში არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვა არასრულწლოვანთა

³⁰ იქვე, გვ. 148

³¹ იქვე, გვ. 234

მოსამართლეს აბარია. სწორედ ის გვევლინება გამოძიების მოსამართლედ წინასწარი გამოძიებისას და იგივე მოსამართლე განიხილავს საქმეს სასამართლოში. ეს კომბინაცია, რომელიც საკმაოდ უჩვეულოა ჩვეულებრივი პროცესისთვის, ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლის საწინააღმდეგოდ მიიჩნევა.

შოტლანდიაში არასრულწლოვანთა საქმეს განიხილავს მაღალი ან შერიფის სასამართლო. შერიფს ევალება, საქმის განხილვა ჩატაროს არა იმ სხდომის დარბაზში, რომელშიც იგი ჩვეულებრივ საქმეს იხილავს, არამედ სხვა შენობაში ან სხვა ოთახში. თუ ეს შეუძლებელია, მაშინ საქმის განხილვა უნდა ჩატარდეს იმ დღეს, როდესაც სასამართლოს შენობაში სხვა სისხლის სამართლის პროცესები არ მიმდინარეობს.³²

საქართველოს კონსტიტუციის 83-ე მუხლის და „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, საგანგებო ან სპეციალური სასამართლოების შექმნა დაუშვებელია. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხოლოდ კონსტიტუციური ცვლილების საფუძველზე შესაძლებელია საქართველოს სინამდვილეში სასამართლო სისტემაში არასრულწლოვანთა სასამართლოს შექმნა, რაც შორეულ პერსპექტივად შეიძლება მივიჩნიოთ. ახალი სასამართლოს შექმნა ხომ მნიშვნელოვან მატერიალურ და ადამიანურ რესურსს მოითხოვს. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, სასამართლო სისტემის სამივე რგოლში შეიქმნას შესაბამისად არასრულწლოვანთა საქმეების სასამართლო კოლეგია ან პალატა. კერძოდ, რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში კოლეგია, სააპელაციო და უზენაეს სასამართლოში – პალატა. ამისთვის საჭირო იქნება მხოლოდ მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა ყველა ინსტანციაში, განსაკუთრებით კი რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში, სადაც შესაძლოა, არც იყოს მოსამართლეთა საკმარისი რაოდენობა კოლეგიის შესაქმნელად. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლეები იქნებოდნენ ვიწროდ სპეციალიზირებულნი არასრულწლოვანთა საქმეთა წარმოებაში, რადგან მათ მოუწევდათ მხოლოდ და მხოლოდ არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეთა განხილვა, რაც, ცხადია, განსხვავდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით შემოთავაზებული სისტემისგან, რომლის მიხედვითაც კონკრეტული არასრულწლოვანის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმე უნდა განიხილოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებულმა მოსამართლემ ან კოლეგიამ, რომლის არანაკლებ 2 წევრი იქნება სპეციალიზებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. ვფიქრობთ, მხოლოდ სპეციალიზაცია არ არის საკმარისი, რადგან აღნიშნული მოსამართლეები განიხილვენ სხვა დანაშაულის საქმეებსაც, უფრო სწორად, ნებისმიერი სუბიექტის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეებს და მათ შორის არასრულწლოვანთა საქმეებს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად კი აუცილებელია, სასამართლო კოლეგია ან პალატა იხილავდეს მხოლოდ და მხოლოდ არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეებს. ამისთვის კი საჭიროა: მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა და მათი მომზადება, მოსამართლეთა მიერ გრძელვადიანი, კომპლექსური სასწავლო კურსის გავლა,

32 იქვე, გვ.385

რომლის მიზანიც იქნება არასრულწლოვანთა ფიზიკური და ინტელექტუალური განვითარების, მათი მოთხოვნილებების, მისწრაფებების, ინტერესის ღრმად და საფუძვლიანად გაცნობიერება, საბოლოო ჯამში კი, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, სამართლიანი და მიუკერძოებელი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა.

5. დასკვნა

საერთო და კონტინენტური სამართლის ქვეყნების და საქართველოს მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის შედეგად მივედით შემდეგ ძირითად დასკვნამდე:

მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტი, როგორც აღინიშნა, შემოღებულ იქნა სწრაფი და ხალხთან დაახლოებული მართლმსაჯულების უზრუნველსაყოფად. ამ მიზნის მისაღწევად აუცილებელია მაგისტრატი მოსამართლის კომპეტენციის გაზრდა და მისთვის ნაკლებად მძიმე (ან ნაკლებად მნიშვნელოვან) დანაშაულის საქმეთა არსებითი განხილვის ფუნქციის მინიჭება. ამისათვის კი აუცილებელია მაგისტრატ მოსამართლეთა რიცხვის გაზრდა.

თუ მაგისტრატი მოსამართლე წარმოადგენს შეზღუდული იურისდიქციის მოსამართლეს და მომავალში მას არ დაეკისრება არსებითად საქმის განხილვის უფლებამოსილება, ნაკლებად მძიმე (ან ნაკლებად მნიშვნელოვან) სისხლის სამართლის საქმეებზე, არ უნდა მოხდეს მისი გათანაბრება რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლესთან და საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანულმა კანონმა ცალკე უნდა გაითვალისწინოს შეზღუდული კრიტერიუმები მოსამართლედ მის გამწესებასთან დაკავშირებით.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მარეგულირებელი ნორმები, მიუხედავად იმისა, რომ უკანასკნელ პერიოდში საპროცესო კოდექსში შევიდა ცვლილებები, კვლავ მოითხოვს დაზუსტებას და დახვეწას, რისთვისაც აუცილებელია ცვლილებების შეტანა მოქმედ საპროცესო კოდექსში. ამ კუთხით კონკრეტული წინადადებები და რეკომენდაციები ჩამოყალიბებულია კვლევაში.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით გათვალისწინებული სიახლეები მიმართულია არასრულწლოვნის ჭეშმარიტი ინტერესების დაცვისკენ, თუმცა კანონმდებლობას კვლავ სჭირდება სრულყოფა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია არასრულწლოვანთა საქმეების განხილვის დროს სპეციალიზებული 2 მოსამართლის მონაწილეობის არასაკმარისობა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ყველა რგოლის სასამართლოში არასრულწლოვანთა სასამართლო კოლეგიის ან პალატის შექმნა, რომელიც მუდმივმოქმედი იქნება და განიხილავს მხოლოდ არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეს.

ირინა აქუბარდია

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

CRIMINAL JUSTICE REFORMS

The research covers the following issues: imposing more lenient sentence than the minimum set by law; conditional sentence; planned reforms to the Private part of the Criminal Code; problem of the sentence individualization.

Imposing More Lenient Sentence than the Minimum set by the law

According to the Article 55 of the Criminal Code, the court may impose a sentence below the lowest limit of the extent of sentence determined under the relevant article of this Code, not only in the form of deprivation of liberty, but of any other types of the punishment as well.

What does „**the right to impose a more lenient sentence**“ mean and in what cases it may be used?

This **“more lenient”** sentence is an alternative sentence determined by the General part of the Criminal Code, but in the case given, it is not considered by the relevant Article of the Private part under which a person shall be tried.

Which legislation gap this rule under the Article 55 of the Criminal Code allowed to fill in favour of a person?

According to the law of April 28th, 2006, plea agreement between the parties was set as a precondition for the application of the Article 55 of the Criminal Code. This means that the court does not have right to use the Article 55 of the Criminal Code with his own discretion against the accused unless it is not preceded by the “sanction” of a prosecutor for a plea bargain. This is obvious limitation of the judiciary. In any of the examples given above the court will not be able to use the Article 55 of the Criminal Code unless the accused has not signed a plea agreement with the prosecutor. In this condition, the prosecutor has indirectly become a master of the use of the Article 55, which is unacceptable for a country pursuing rule of law.

What kind of amendments to the Article 55 of the Criminal Code shall we expect from the draft law proposed by the Criminal Justice Interagency Coordination Council under the Ministry of Justice? According to the draft law, the wording of this article is as follows:

1. “The court may impose a more lenient sentence than set under by relevant article of this Code, or a more lenient sentence if:

a) A plea agreement is signed between the parties, or

b) Less serious crime is committed, the accused has no criminal record and there is a totality of the mitigating circumstances in the case, which is the reason for the judge to consider that the aim of the punishment determined

by the law, can be achieved by imposing a more lenient sentence than set by Law.

c) Sentence imposed in cases determined under paragraph “b” of part 1 of this Article shall not be less than the half of the most lenient sentence allowed by Law.

The draft law should be refined so that the judge could use the Article 55 to the full extent. In the proposed draft law, it is limited to the case of grave crimes. The application of the Articles is hindered by the fact of having criminal record even for the crimes committed due to the negligence, thus excessively limiting the opportunity to use the Article with the court’s initiative. It is also unjustifiable that one of the preconditions of the use of the Article is a confession.

The edition of the Article 55 shall be as follows:

“The court may impose a more lenient sentence than determined under the relevant article of this Code, or a more lenient sentence if:

1. There are particular mitigating circumstances;
2. A plea bargain is signed between the parties;

Such edition will determine **two alternatives** of using the Article 55:

- a) Ability of the court to use it at full extent, in case there are particularly mitigating circumstances, and
- b) Using it when a plea bargain is signed between the parties, during which it is possible that there are no particularly mitigating circumstances in the case.

Advantages of the project over the proposed edition are as follows:

a) According to the project proposed by the committee, one of the preconditions of the use of this Article is the totality of mitigating circumstances, making its application possible in cases where there is only one mitigating circumstance, such as affect. This means, the court will not be able to use it in the examples given above, if there is no plea bargain between the parties, which is not reasonable.

b) According to the project, the Article cannot be used if a person has criminal record even for the unintentional crime, or has committed particularly grave or deliberate grave crime, which can even not be listed as violent. Thus, such limitation is not reasonable.

Sharing our proposed edition of the Article 55 of the Criminal Code will expand the area of its application, contributing to the short term imprisonment as well as the use of other alternative sanctions and thus, alleviating the prisons.

Conditional Sentence

Nowadays, there are a number of limitations on the use of conditional sentence. Namely, Article 63 of the Criminal Code indicates that:

- a) A plea bargain shall be signed between the parties (part 1 of the Article 63);
 - b) No particularly grave or intentional grave crime shall be committed (part 2);
- (Therefore, only intentional less grave or unintentional crime may be committed (para 3 of the Article 63);
- c) The person must confess the crime and/or cooperate with the investigation (para 3);
 - d) Should not have criminal record for the particularly grave of intentional grave crime. (Can have criminal records for less grave or unintentional crimes) (Para 3);
 - e) Should not have criminal record for two or more crimes, even if they are less grave (para 4), thus also limiting the use of conditional sentence;

As for the number of criminal records for unintentional crimes, it does not matter;

Lastly, it should be mentioned that, according to the Article 63, the necessary precondition of imposing a conditional sentence is a plea agreement between the parties. In case such agreement is absent, conditional sentence is not used, even though a person has no criminal record and now has committed less grave or unintentional crime.

Moreover, before the legislation amendments were made to the legislation in August 2014, it did not consider all the cases of plea agreement as a precondition to the conditional sentence.

How the draft law produced by Criminal Justice Reform Interagency Council's Legislative Reform working group under the Ministry of Justice regulates the application of conditional sentence?

According to this draft law, conditions existing before 2006 are restored and what is more important, it does not have a plea agreement as a precondition, which, undoubtedly, is a step forward.

As for part 5 of the Article 50, it regulates the issue of using conditional sentence when imprisonment with a set term is imposed. In such cases not the whole term, but a part of it shall be considered as conditional. A convict shall serve the rest of the sentence.

It has to be mentioned that in this case, the gravity of a crime is not important; namely, it may also be a particularly grave crime. The conditions include:

- a) A convict (accused) shall confess the crime (if there were no witnesses during or right after the crime was committed),

b) Name the accessories and

c) Cooperate with the investigation.

The question follows: Can the court use para 5 of the Article 50 of the Criminal Code when there is no plea agreement between the parties? In other words, is a plea agreement necessary and formal precondition to the use of this norm?

According to the conclusion of para 5 of the Article 50 edition, a plea agreement between the parties shall exist in this case too.

If the legislation aimed to allow the court to use this Article, then the edition shall be formulated otherwise.

It should be mentioned that introduction of the possibility to consider part of the sentence as a conditional to the Criminal Code could be a progress, if we remove the necessity of a plea bargain. It will be a step forward, because, as we already mentioned, although the judges were not restricted in the use of conditional sentence earlier, they never used it in case of particularly grave crimes. Applying conditional sentence in case of intentional grave crime was also rare.

According to the draft law prepared by the Ministry of Justice, a plea bargain is not necessary to consider part of the imposed sentence as a conditional. Therefore, if the court has possibility to consider not only the full sentence as a conditional, but only a part of it as well, this will expand the possibilities to use the institution, which on one hand is a human act and will contribute to discharging the prisons, on the other.

Planned reforms to the Private part of the Criminal Code

The next topic discussed in the research is the impracticality of the legislative amendments, which, in recent years (2006 and onward) has groundlessly expanded the area for several norms of the Private part of the Criminal Code. This, actually, contributed to the criminalization of the actions.

It is interesting that there has been a case during recent years, when due to the amendments to the criminal legislation in Georgia, **a lenient sentence was imposed for the crime of one of the grave categories.**

The case concerns the Article 117 of the Criminal Code – Intentional grave damage to health, seriously amended during April 28th, 2006 legislative changes.

In particular, before the law mentioned above came into force, the Article covered particularly grave crime (punishable by imprisonment ranging from one to eight years in length), but after the legislative changes it covers less grave crime (punishable by imprisonment ranging from three to five years in length).

As we can see, the minimum limit was increased, but the maximum limit is more important, as it is the factor determining a category of the crime.

In this concern, the following question arises: Is this the fact of liberalization of the criminal justice by the Georgian legislator?

It is well known that many countries combine authoritative and liberal models of the legislation. In other words, sometimes the country is liberal in one aspect and authoritative in another (**compare Jean Pradel, Comparative Criminal Justice, edited by prof. T. Ninidze, p. 88**).

Maybe, by adopting this law in Georgia, we have the same situation? To answer the question, we have to first evaluate to what extent such mitigation of a sanction envisaged by para 1 of the Article 117 of the Criminal Code was a reflection of liberalization? Considering these changes as liberalization could be possible, if the legislator had also mitigated the sentences for other crimes against health as well.

The point is that other crimes envisaged under this part (less serious or light damage to health) have not been amended at all in regard with the mitigation of a sentence.

Apart from the norms described above, the research provides analysis of different Articles, as well as the recommendations based on which the draft bills are prepared.

Sentence individualization

Lastly, we will dwell on the amendment made in 2006, based on which, sanctions under several Articles of the Criminal Code have undergone changes. In particular, minimum and maximum limits of the sentences were brought closer by increasing minimum and decreasing maximum limit.

Such amendments were made to the intentional grave damage to health (as we have already mentioned above), as well as most sexual offences (e.g. if a rape was punishable by imprisonment extending from three to seven years in length before, it has changed to imprisonment extending from to six years) and illegal imprisonment (Article 143 of the Criminal Code). As for the hostage-taking, minimum term of the sanction has increased, but maximum term still remains 10 years, etc.

This type of changes to sanctions, according to which minimum and maximum terms of imprisonment term were brought closer (Often the range between them is just two years), makes it obvious that the possibilities for the judge to exercise principle of sentence individualization were significantly limited. This is unjustifiable.

In addition to this, Supreme Court of Georgia received guidance recommendations and proposals (so called guidelines) towards the inferior courts several years ago. The guidelines describe in details in what circumstances the judge shall impose the sanction of a particular type and size for the most common offences. Moreover, when it comes to imprisonment, a judge has right to impose imprisonment term with the difference of plus/minus 6 months. The judge has to justify the decision.

In the near future, our legislation shall also be amended in respect of imposing a sentence proportionate to the threat of the crime. At the same time, a judge shall be given a possibility to actually experience principle of sentence individualization. This process has been already started on the legislative stage and refers to the sexual offences. In particular, according to the law adopted on November 27th 2013, punishments for this type of offences were tightened. For example, offence under para 1 of the Article 137 of the Criminal Code (rape) became punishable by imprisonment extending from six to eight years in length. As for the sexual intercourse or other action of sexual character with a person under the age of sixteen (Articles 140 and 141 of the Criminal Code), their category was changed becoming an offence of a grave type, which is fair.

As shown from this novelty, trend of bringing minimum and maximum thresholds of the sentence closer remain topical (imprisonment extending from six to eight years in length), thus limiting a judge as regards the sentence individualization.

Nona Todua

Doctor of Law, Professor

Tbilisi State University

სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების რეფორმები

I. მინიმუმზე მსუბუქი სასჯელი

2006 წლის 26 აპრილის საკანონმდებლო ცვლილებამდე სსკ 55-ე მუხლის შინაარსი იყო შემდეგნაირი: “თუ არსებობს განსაკუთრებით შემამსუბუქებელი გარემოება, სასამართლოს, დამნაშავეს პიროვნების გათვალისწინებით, შეუძლია, დანიშნოს ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი”.

როგორც ვხედავთ, ამ ნორმის გამოყენების საკითხს მთლიანად წყვეტდა სასამართლო და იგი არ იყო პირობადებული მხარეთაშორის დადებული რაიმე წინასწარი შეთანხმებით. ამასთანავე, სასამართლო ვალდებული იყო, განაჩენში დაესაბუთებინა, რომ საქმეში არსებობდა განსაკუთრებით შემამსუბუქებელი გარემოება. რაც შეეხება იმას, რომ ასევე უნდა გათვალისწინებინა დამნაშავეს პიროვნება.

რას ნიშნავს „**ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელის დანიშვნის უფლება**“ და როდის შეიძლება მისი გამოყენება საკანონმდებლო ცვლილებამდე?

სს კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი სსკ 55-ე მუხლის მიხედვით სასამართლომ შეიძლება დანიშნოს არა მარტო თავისუფლების აღკვეთის სახით, არამედ ნებისმიერი სხვა სასჯელის სახით.

მაგალითად, სსკ 177-ე მუხლის (ქურდობის) პირველ ნაწილში სასჯელის ერთ-ერთი სახე, ჯარიმასთან და თავისუფლების აღკვეთასთან ერთად, არის თავისუფლების შეზღუდვა ერთიდან სამ წლამდე. თუკი სასამართლო მიზანშეწონილად ჩათვლიდა ამ დანაშაულისთვის თავისუფლების შეზღუდვის დანიშვნას, მას შეეძლო, იგი დაენიშნა ერთ წელზე ნაკლები ვადითაც.

როგორ უნდაგავიგოთ „**განსაკუთრებით შემამსუბუქებელი გარემოება**“? აქ არ იგულისხმება ის, რომ საქმეში არსებობს რამდენიმე შემამსუბუქებელი გარემოება. (მაგალითად, დანაშაული ჩადენილია პირველად, პირი აღიარებს მას და ინანიებს, ნებაყოფლობით ანაზღაურებს ზიანს და სხვა).

ამ შემთხვევაში იგულისხმება შემთხვევა, როცა დანაშაულის ჩადენას ხელი შეუწყო ისეთმა წინაპირობების ერთობლიობამ, რომელმაც მნიშვნელოვნად განაპირობა ამ დანაშაულის ჩადენა და რომელი წინაპირობების მიუხედავადც დანაშაულის ჩადენისგან თავის შეკავება მხოლოდ განსაკუთრებული ნებისყოფის ადამიანს ხელეწიფება.

შეიძლება, სასამართლო პრაქტიკიდან შემდეგი მაგალითი მოვიყვანოთ: ნ.ს., რომლის წარსული არაფრით იყო შელახული და რომელსაც ჰყავდა სამი შვილი (მათ შორის, ერთი მცირეწლოვანი), ასევე ჰყავდა ავადმყოფი დედამთილი, გასამართლებულ იქნა სსკ 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილით სხვისი ქონების განზრახ განადგურებისთვის, რაც ჩადენილი იყო ცეცხლის წაკიდებით.

ეს დანაშაული ჩადენილ იქნა შემდეგ გარემოებაში: ნ.ს-ს უმცროსი ძმა მოკლულ იქნა ყაჩაღების მიერ თავისივე ბინაში, რამაც ნ.ს-სთვის მძიმე ტრავმა გამოიწვია, რადგან ეს ძმა მას ობლობაში შვილივით ჰყავდა გაზრდილი. მას ადრე კიდევ ორი ძმა ჰყავდა გარდაცვლილი, საიდანაც ერთი ავტოავარიაში დაიღუპა, რასაც ერთ თვეში ნ.ს-ს დედაც გადაყვა. ნ. ს-ს ძმის მკვლელობიდან გარკვეული დროის შემდეგ დადგინდა, რომ ეს ყაჩაღური თავდასხმა და მკვლელობა ჩაიდინეს მათი ოჯახის ნათესავებმა, რომლებიც მათივე სოფელში ცხოვრობდნენ. როცა შეიტყო, რომ მისი ძმის მკვლელები მათი ნათესავები ყოფილან, ნ.ს . მაშინვე გაეშურა ყაჩაღების საცხოვრებელი სახლისკენ. თანაც გაცეცხლებული გზადაგზა გაჰკიოდა, რომ მისი ძმის მკვლელებს სახლს დაუწვავდა. მან ჯერ ერთ-ერთი ყაჩაღის სახლი დაწვა, შემდეგ დაუყონებლივ გაემართა მეორის სახლისკენ ასეთივე შინაარსის ყვირილით და მეორე სახლიც დაწვა (**იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2001 წლის 10 იანვრის განჩინება N 165-აპ**).

მოცემულ საქმეში არსებობს სწორედ რომ ისეთი განსაკუთრებით შემამსუბუქებელი გარემოებები, რაც არის სსკ 55-ე მუხლის გამოყენების საფუძველი, რის გამოც სასამართლომ სასჯელის სახით დანიშნა 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის უმდაბლეს ზღვარზე (4 წელი) ნაკლები. დღეს მოქმედი კანონმდებლობით კი ასეთ შემთხვევაში სასამართლო ვერ გამოიყენებს სსკ 55-ე მუხლს, რაც უდავოდ საკანონმდებლო ხარვეზია.

რას ნიშნავს „**ან უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის უფლება**“ და რა შემთხვევაში შეიძლება მისი გამოყენება?

ეს „**უფრო მსუბუქი**“ სასჯელი არის ალტერნატიული სასჯელი, რაც დადგენილია სს კოდექსის ზოგადი ნაწილით, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში მას არ ითვალისწინებს კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი, რომლითაც პირი უნდა გასამართლდეს. მაგალითად, განზრახი მკვლელობა (108 მ.) ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით 7-დან 15 წლამდე. აქ სხვა სახის სასჯელი არ არის გათვალისწინებული, მაგრამ, ამის მიუხედავად, სასამართლოს სსკ 55-ე მუხლის საფუძველზე შეუძლია, სხვა უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა - მაგალითად, თავისუფლების შეზღუდვის დანიშვნა.

რა საკანონმდებლო ხარვეზის შევსების შესაძლებლობას იძლეოდა სსკ 55-ე მუხლის ეს დანაშაულის პირის სასარგებლოდ?

განვიხილოთ ეს საკითხი **შემდეგ მაგალითზე**: პეტრე ქუჩაში სეირნობდა თავის საცოლესთან ერთად. მათ წინ გადაუდგა ნასვამი მამაკაცი, რომელმაც მძიმე სიტყვიერი შეურაცხყოფა მიაყენა პეტრეს საცოლეს და ამავე დროს უხამსად დაუწყო ხელების ფათური. აღშფოთებულმა პეტრემ კატეგორიულად მოსთხოვა მას, წასულიყო თავის გზაზე, მაგრამ ამაოდ, უცნობი უფრო გათავხედდა – გოგონას ტანსაცმლის შემოხევა დაუწყო. პეტრე ჩავარდა ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში და იქვე დაგდებული რკინის ჯოხი ძლიერად ჩაარტყა თავში უცნობს, რომელიც მიყენებული დაზიანებისგან ადგილზევე გარდაიცვალა. პეტრეს ეს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ 108-ე მუხლით, როგორც მარტივი მკვლელობა, რადგან მისი საცოლე არ არის პეტრეს ახლო ნათესავი, რაც

აუცილებელი წინაპირობაა ქმედების 111-ე მუხლით (მკვლელობა, ჩადენილი ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში) კვალიფიკაციისთვის.

მეორე მაგალითი: პეტრეს მცირეწლოვანი შვილი ქუჩას კვეთდა დაშვებულ ადგილას. ამ დროს იგი გაიტანა ა/მანქანამ, რომელსაც მართავდა პავლე და რომელმაც არანორმალური სიჩქარით მოძრაობის გამო ვერ აიცილა ეს შემთხვევა. პეტრე ჩავარდა ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში და იქვე მოკლა მანქანის მძღოლი. მისი ქმედება ვერც ამ შემთხვევაში დაკვალიფიცირდება სსკ 111-ე მუხლით, რადგან აფექტის მისატყვევლად ჩათვლის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა, 111-ე მუხლის მიხედვით, არის მსხვერპლის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ძალადობის ჩადენა. მოცემულ შემთხვევაში მანქანის მძღოლი, რომელიც მოძრაობდა არანორმალური სიჩქარით, მართალია, სჩადიოდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, რაც წარმოადგენს ადმინისტრაციულ გადაცდომას, მაგრამ სახეზე არ არის მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა. ყველა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება როდია მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა.

ამდენად, სახეზეა ვითარება, როცა ქმედება აფექტის ანუ შეზღუდული შერაცხადობის მდგომარეობაშია ჩადენილი, მაგრამ შეუძლებელია მისი კვალიფიკაცია იმ მუხლით, რაც წარმოადგენს მკვლელობის პრივილეგიურ შემადგენლობას. მართალია, ქმედება ასეთ შემთხვევაში მარტივი მკვლელობით კვალიფიცირდება, მაგრამ, სსკ 55-ე მუხლის ადრე მოქმედი რედაქციის მიხედვით, სასამართლოს უფლება ჰქონდა, პირისთვის სასჯელის სახით დაენიშნა თავისუფლების აღკვეთა 108-ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალურ ზღვარზე ნაკლები (ე.ი. 7 წელზე ნაკლები) ვადით ან სხვა უფრო მსუბუქი სასჯელიც კი (მაგალითად, თავისუფლების შეზღუდვით) და ამით მიეახლოებინა იგი სსკ 111-ე მუხლით გათვალისწინებულ სასჯელთან, რითიც ივსებოდა ის საკანონმდებლო ხარვეზი, რადგანაც ჩვენი კანონმდებელი ეგზომ ზღუდავს აფექტის შემთხვევაში მის მისატყვევლად ჩათვლის შესაძლებლობას.

2006 წლის 28 აპრილის კანონით კი სსკ 55-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობად დაწესდა მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების დადება. რას ნიშნავს ეს?

ეს ნიშნავს იმას, რომ სსკ 55-ე მუხლის გამოყენება ბრალდებულის მიმართ სასამართლოს თავისი შეხედულებით არ შეუძლია, თუ მას წინ არ უძღვის პროკურატურის „სანქცია“ საპროცესო შეთანხმების სახით. ესაა სასამართლო ხელისუფლების აშკარა შეზღუდვა სასჯელის დანიშვნის საკითხში. ზემოთ ხსენებულ მაგალითებში სასამართლო ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ გამოიყენებს სსკ 55-ე მუხლს, თუკი ბრალდებულს არ ექნება დადებული საპროცესო შეთანხმება პროკურორთან. მივიღეთ ვითარება, როცა პროკურატურა არაპირდაპირ გახდა სსკ 55-ე მუხლის გამოყენების ბატონ-პატრონი, რაც სამართლებრივ სახელმწიფოში დაუშვებელია.

რა ცვლილებებია მოსალოდნელი სსკ 55-ე მუხლში იუსტიციის სამინისტროსთან არსებული საკანონმდებლო რეფორმის საკოორდინაციო საბჭოს მიერ შემოთავაზებულ პროექტში? პროექტის მიხედვით ამ მუხლის რედაქცია ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად:

1. „სასამართლოს შეუძლია, დანიშნოს ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი, თუ:

ა) მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, ან

ბ) ჩადენილია ნაკლებად მძიმე დანაშაული, ბრალდებული არ ყოფილა ნასამართლევი, აღიარებს დანაშაულს და სახეზეა შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა, რის გამოც მოსამართლე მიიჩნევს, რომ სასჯელის მიზანი კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნით მიიღწევა.

გ) ამ მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვით გათვალისწინებულ შემთხვევაში დანიშნული სასჯელი არ უნდა იყოს კანონით დაწესებული უმდაბლესი ზღვარის ნახევარზე ნაკლები.

როგორ უნდა დაიხვეწოს ეს პროექტი?

ეს პროექტი უნდა დაიხვეწოს იმდაგვარად, რომ სსკ 55-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობა მოსამართლეს მიეცეს სრული მოცულობით. წარმოდგენილ პროექტში კი იგი შეზღუდულია ნაკლებად მძიმე კატეგორიის ჩადენის შემთხვევით. მის გამოყენებას აბრკოლებს ნასამართლობის ფაქტი თუნდაც გაუფრთხილებელ დანაშაულზე, რაც მეტისმეტად ზღუდავს ამ მუხლის გამოყენების შესაძლებლობას სასამართლოს ინიციატივით. გაუმართლებელია ისიც, რომ მუხლის გამოყენების ერთ-ერთი წინაპირობაა დანაშაულის აღიარება.

სსკ 55-ე მუხლის რედაქცია უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

„სასამართლოს შეუძლია, დანიშნოს ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა უფრო მსუბუქი სასჯელი, თუ:

3 არსებობს განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება;

4 თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება;

ასეთი რედაქციით დადგინდება სსკ 55-ე მუხლის გამოყენების **ორი ალტერნატივა**:

ა) განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოების არსებობისას მისი სრული მოცულობით გამოყენების შესაძლებლობა სასამართლოს მიერ და

ბ) მისი გამოყენების შესაძლებლობა მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების დადებისას, რა დროსაც შესაძლოა, საქმეში არ მოიპოვებოდეს განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება.

რა უპირატესობა აქვს ამ რედაქციას პროექტში შემოთავაზებულ რედაქციასთან შედარებით?

ა) კომისიის მიერ წარმოდგენილი პროექტით ამ მუხლის გამოყენების

ერთ-ერთი წინაპირობაა შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა, რითიც შეუძლებელი ხდება მისი გამოყენება მხოლოდ ერთი ისეთი შემამსუბუქებელი გარემოების არსებობისას, როგორიცაა აფექტი. ეს იმას ნიშნავს, რომ ჩვენ მიერ ზემოთ მოყვანილ მაგალითებში მის გამოყენებას სასამართლო ვერ შეძლებს, თუ მხარეებს შორის არ არის დადებული საპროცესო შეთანხმება, რაც არ არის გამართლებული.

ბ) ასევე პროექტით ამ მუხლის გამოყენება დაუშვებელია, თუ პირი ნასამართლევა თუნდაც გაუფრთხილებელი დანაშაულისათვის ანდა ჩადენილი აქვს განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახ მძიმე დანაშაული, რაც შესაძლოა, არც კი იყოს ძალადობითი ხასიათის. ამდენად, ასეთი შეზღუდვის დაწესება არაა გამართლებული.

სსკ 55-ე მუხლის ჩვენ მიერ შემოთავაზებული რედაქციის გაზიარების შემთხვევაში კი გაიზრდება მისი გამოყენების არეალი, რაც ხელს შეუწყობს როგორც უფრო ხანმოკლე თავისუფლების აღკვეთის, ასევე სხვა ალტერნატიული სასჯელების გამოყენებას და, აქედან გამომდინარე, ციხეების განტვირთვას.

II. პირობითი მსჯავრი

პირობითი მსჯავრის გამოყენების საკანონმდებლო შეზღუდვები

რა შემთხვევაში გამოიყენებოდა იგი 2006 წლის 28 აპრილს განხორციელებულ საკანონმდებლო ცვლილებამდე?

ამ ცვლილებამდე სსკ 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით: „თუ მსჯავრდებულის გამოსწორება შეიძლება სასჯელად დანიშნული გამასწორებელი სამუშაოს, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვის, თავისუფლების შეზღუდვის, ტუსალობის ან თავისუფლების აღკვეთის მოხდის გარეშე, სასამართლო დაადგენს, რომ აღნიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობით“.

როგორც ვხედავთ, პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას სასამართლოს ეკისრებოდა რამდენიმე მოვალეობა:

ა) დაესაბუთებინა, რომ პირის გამოსწორება შეიძლება სსკ 63-ე მ-ის პირველ ნაწილში ჩამოთვლილი დანიშნული სასჯელის გარეშე;

ბ) უნდა გაეთვალისწინებინა სასჯელის დანიშვნის საფუძველი და პირობითი მსჯავრის მოსალოდნელი ეფექტი (63-ე მ-ის მე-2 ნაწ.). სხვა შეზღუდვა ჩადენილი დანაშაულის რაოდენობის, მისი სიმძიმის ან წინა ნასამართლობის კუთხით, არ იყო დადგენილი, რაც მოსამართლეს აძლევდა ამ ინსტიტუტის ფართოდ გამოყენების შესაძლებლობას. თუმცა, რა თქმა უნდა, მისი გამოყენება პრაქტიკულად არ ხდებოდა ისეთი

ძალადობითი დანაშაულის ჩადენისას, როგორცაა მკვლელობა, ყაჩაღობა ან გაუპატიურება და სხვა.

სადღეისოდ კი მთელი რიგი შეზღუდვებია დაწესებული პირობითი მსჯავრის გამოყენებისთვის. კერძოდ, სსკ 63-ე მუხლში მითითებულია რომ:

ა) მხარეებს შორის დადებული უნდა იყოს საპროცესო შეთანხმება (63-ე მ-ის 1-ელი ნაწ.);

ბ) არ უნდა იყოს ჩადენილი განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაული (მე-2 ნაწ.);
(ამდენად, შესაძლებელია, ჩადენილი იყოს მხოლოდ განზრახ ნაკლებად მძიმე დანაშაული ან გაუფრთხილებელი დანაშაული (63-ე მ-ის მე-3 ნაწ.);

გ) პირი უნდა აღიარებდეს დანაშაულს ან /და თანამშრომლობდეს გამომძიებასთან (მე-3 ნაწ.);

დ) წარსულში ნასამართლევი არ უნდა იყოს განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაულისთვის. (ე.ი. შეიძლება, ნასამართლევი იყოს განზრახ ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებელი დანაშაულისთვის – (მე-3 ნაწ.);

ე) წარსულში ნასამართლევი არ უნდა იყოს ორი ან მეტი განზრახი დანაშაულისთვის, თუნდაც ეს იყოს ნაკლებად მძიმე (მე-4 ნაწ.), რაც ასევე ზღუდავს პირობითი მსჯავრის გამოყენების შესაძლებლობას; რაც შეეხება გაუფრთხილებელი დანაშაულისთვის ნასამართლობის რაოდენობას, ამას არა აქვს მნიშვნელობა;

საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ პირობითი მსჯავრის გამოყენების აუცილებელი წინაპირობა სსკ 63-ე მუხლის მიხედვით არის საპროცესო შეთანხმების არსებობა მხარეებს შორის. ასეთი შეთანხმების არარსებობისას იგი არ გამოიყენება, თუნდაც პირი წარსულში სრულებით არ იყოს ნასამართლევი, ხოლო ამჟამად ჩადენილი ჰქონდეს ნაკლებად მძიმე დანაშაული ან სულაც გაუფრთხილებელი დანაშაული.

უფრო მეტიც, პირობითი მსჯავრის გამოყენებისთვის კანონმდებლობა 2014 წლის აგვისტოს საკანონმდებლო ცვლილებამდე წინაპირობად არ გულისხმობდა საპროცესო შეთანხმების ყველა შემთხვევას.

ცნობილია, რომ სსს კოდექსის 209-ე მუხლის მიხედვით, 2014 წლის აგვისტოს საკანონმდებლო ცვლილებამდე მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების დადების ორი შემთხვევა არსებობდა: ა) შეთანხმება ბრალზე და ბ) შეთანხმება სასჯელზე (1-ელი ნაწ.)

ბრალზე შეთანხმებისას ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს (სსსკ 209-ე მ-ის მე-4 ნაწ.), ხოლო სასჯელზე შეთანხმებისას ბრალდებული არ ეწინააღმდეგება წაყენებულ ბრალს, თუმცა ეთანხმება პროკურორს სასჯელის ზომაზე ან მისგან სრულად გათავისუფლებაზე. სასჯელზე შეთანხმების შედეგია პირის

ნასამართლობა (ამავე მუხლის მე-3 ნაწ.).

ჩვენ მიერ განსახილველ შემთხვევაში კი აუცილებელია, სულ მცირე, პირი აღიარებდეს დანაშაულს. ამდენად, თუ საპროცესო შეთანხმება დადებული იყო იმ ვითარებაში, როცა პირი არ ეწინააღმდეგებოდა ბრალდებას, მაგრამ ეთანხმებოდა პროკურორს სასჯელის ნაწილში, ეს იმას ნიშნავს, რომ იგი არ აღიარებდა დანაშაულს. გამომდინარე აქედან, ასეთი საპროცესო შეთანხმება არ იყო სსკ 63-ე მუხლის გამოყენების საფუძველი. (იგივე აზრია გატარებული იურიდიულ ლიტერატურაში. იხ. ნ. გვენეტაძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტ. კოლექტ. თბ. 2007, გვ. 393).

როგორც ვხედავთ, პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას სასამართლო, სხვა გარემოებებთან ერთად, ბოლო დრომდე შეზღუდულიყო საპროცესო შეთანხმების დადების საფუძველითაც კი, რაც ეგზომ ზღუდავდა მისი გამოყენების შესაძლებლობას;

აქვე ყურადღებას იპყრობს პირის ნასამართლობასთან დაკავშირებული ერთი საკითხი: სსკ 63-ე მუხლის მე-4 ნაწილში აღნიშნულია, რომ „თუ მსჯავრდებული წარსულში ნასამართლეს იყო ორი ან მეტი განზრახი დანაშაულისთვის, დანიშნული სასჯელის ჩათვლა პირობითად დაუშვებელია“.

ისმის კითხვა: რას ნიშნავს „წარსულში ნასამართლეს იყო“? ხომ არ იგულისხმება აქ ისეთი შემთხვევაც, როცა პირს უკვე მოხსნილი ან გაქარწყლებული აქვს წარსულის ეს ნასამართლობა?

კერძოდ, საკითხი დგას ასე: რამდენად იდენტური შინაარსი დევს სიტყვებში: „ნასამართლეს პირი“ და „წარსულში ნასამართლეს პირი“. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ შეიძლება განსხვავებული სამართლებრივი დატვირთვა ჰქონდეს სიტყვებს: „ნასამართლობის არმქონე პირი“ და „წარსულში ნასამართლობის არმქონე პირი“?

საქმე ისაა, რომ მართალია, იურიდიულად „ნასამართლობის არმქონედ“ ითვლება არა მარტო ის, ვინც ფაქტობრივად საერთოდ არასოდეს ყოფილა ნასამართლეს, არამედ ისიც, ვისი ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებულია. მაგრამ ამ საკითხთან დაკავშირებით ყოველთვის შეიძლება დაისვას კითხვა: რამდენად ჩაითვლება „წარსულში ნასამართლობის არმქონედ“ ის, ვისაც მოხსნილი ან გაქარწყლებული აქვს ნასამართლობა? მართალია, ასეთი პირი დღეს არ ითვლება ნასამართლესად, მაგრამ წარსულში ხომ იყო ნასამართლესი?

ამდენად, ასეთი საკანონმდებლო ფორმულირება იძლევა საკითხის ორაზროვნად გაგების შესაძლებლობას, რაც დაუშვებელია. საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა მირს უთხრის ნასამართლობის გაქარწყლებისა და მისი მოხსნის ინსტიტუტს, რადგან აკნინებს მის სამართლებრივ მნიშვნელობას. გამოდის, რომ ეს ინსტიტუტი ფორმალურად არსებობს, რადგან კანონმდებელს ყოველთვის შეუძლია, გარკვეული შეზღუდვა დაუწესოს ნასამართლობა მოხსნილ ან გაქარწყლებულ პირს.

აქედან გამომდინარე, სანამ პარლამენტი არ მიიღებს ამ საკითხზე იუსტიციის სამინისტროსთან არსებული საკანონმდებლო რეფორმის საკოორდინაციო

კომისიის მიერ შემუშავებულ კანონპროექტს, სსკ 63-ე მუხლის მუხლის მე-4 ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „თუ მსჯავრდებული ნასამართლევა ორი ან მეტი განზრახი დანაშაულის ჩადენისთვის, დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია“.

ხოლო მას შემდეგ, რაც ეს კანონპროექტი მიღებული იქნება, ეს საკითხი სსკ 63-ე მუხლთან მიმართებაში დღის წესრიგიდან მოისხნება, რადგან მასში არაა გათვალისწინებული ამგვარი შეზღუდვა პირობითი მსჯავრის გამოყენებისთვის.

თუმცა აქვე უნდა ითქვას, რომ ასევე უნდა შეიცვალოს წარმოდგენილი კანონპროექტის 55-ე მ-ის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის რედაქცია და იგი უნდა დაიწყოს შემდეგი სიტყვებით: „ბრალდებული არაა ნასამართლევი განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახ მძიმე დანაშაულისთვის“ ნაცვლად ამ კანონპროექტში არსებული სიტყვებისა: „ბრალდებული წარსულში არ იყო ნასამართლევი განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაულისთვის“.

ვერ დავეთანხმებით იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ ქართულ კანონმდებლობაში შეიძლება გამოიყოს პირობითი მსჯავრის რამდენიმე სახე, საიდანაც ზოგიერთი დაკავშირებულია საპროცესო შეთანხმებასთან (63-ე მ-ის 1-ელი ნაწ.), ხოლო ზოგიერთი შეიძლება დაინიშნოს საპროცესო შეთანხმების გარეშე – სსკ 63-ე მ-ის მე-3 ნაწილი და 50-ე მ-ის მე-5 ნაწ. (შეად. ი. დვალაძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლის სამართლებრივი შედეგები. თბ. 2013, გვ. 129).

ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ სსკ 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით, სადაც ნათქვამია: „თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, სასამართლო უფლებამოსილია, დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობითად“ – ადგენს პირობითი მსჯავრის გამოყენების საერთო წინაპირობას, რაც დაკავშირებულია ამ მუხლის დანარჩენ ნაწილებთან.

ამდენად, სსკ 63-ე მ-ის პირველი ნაწილი არაა პირობითი მსჯავრის სახე, იგი მხოლოდ პირობითი მსჯავრის გამოყენების აუცილებელ და ფორმალურ წინაპირობას ადგენს, ხოლო სხვა წინაპირობები მისი გამოყენებისთვის დადგენილია 63-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებში. წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ სსკ 63-ე მ-ის პირველი ნაწილით თითქოს დადგენილია, რომ თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, მაშინ პირობითი მსჯავრის გამოყენება ყველა შემთხვევაში შესაძლებელია და მნიშვნელობა არა აქვს არც ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს და არც წარსულში ნასამართლობის რაოდენობას, რაც, რა თქმა უნდა, არ შეესაბამება დღეს არსებულ რეალობას.

რაც შეეხება პირობითი მსჯავრის გამოყენების გამონაკლის შემთხვევას, მას არეგულირებს სსკ სხვა მუხლი. კერძოდ, 67-ე მ-ის მე-5 ნაწილი, რა დროსაც ასევე აუცილებელია საპროცესო შეთანხმების არსებობა მხარეებს შორის, მაგრამ ეს საკითხი შეთანხმებული უნდა იყოს საქართველოს მთავარ პროკურორთან ან მის მოადგილესთან. ანუ ამ გამონაკლის შემთხვევაშიც კი ფორმალური წინაპირობა საპროცესო შეთანხმებაზე ძალაში რჩება.

ამასთან, აღსანიშნავია შემდეგი ფაქტი: ამ მოსაზრების ავტორი სწორად აღნიშნავს იმას, რომ სსკ 63-ე მ-ის მე-5 ნაწილის მიხედვით, არასრულწლოვანის მიმართ პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას აუცილებელი ფორმალური წინაპირობაა საპროცესო შეთანხმების არსებობა მხარეებს შორის (შეად. ი. დვალიძე, იქვე). ეს, რა თქმა უნდა, სწორია, მაგრამ მაშინ ისმის კითხვა: თუკი 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილით დადგენილი პირობითი მსჯავრის გამოყენების აუცილებელი წინაპირობაა საპროცესო შეთანხმება, რატომ არაა იგი აუცილებელი იმავე მუხლის მე-3 ნაწილის გამოყენების შემთხვევაში?

როგორ არის მოწესრიგებული პირობითი მსჯავრის გამოყენების საკითხი იუსტიციის სამინისტროსთან არსებული საკანონმდებლო რეფორმის საკოორდინაციო საჭოს მიერ შემუშავებულ პროექტში?

ამ პროექტის მიხედვით აღდგენილია 2006 წლამდე არსებული პირობები და, რაც მთავარია, მისი გამოყენებისთვის არ არის საჭირო საპროცესო შეთანხმება, რაც უდავოდ წინადადებული ნაბიჯია.

რაც შეეხება სსკ 50-ე მ-ის მე-5 ნაწილს, იგი აწესრიგებს პირობითი მსჯავრის გამოყენების საკითხს მაშინ, როცა სასჯელის სახით დანიშნულია ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა და ამავე დროს პირობითად უნდა ჩაითვალოს არა მთლიანი სასჯელი, არამედ მხოლოდ მისი ნაწილი. სასჯელის დანარჩენი ნაწილი კი მსჯავრდებულმა რეალურად უნდა მოიხადოს.

აღსანიშნავია, რომ ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არა აქვს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს. კერძოდ, შესაძლოა, ჩადენილი იყოს განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულიც კი. ამასთანავე საჭიროა:

- ა) ბრალდებული (მსჯავრდებული) აღიარებდეს დანაშაულს (თუ პირს არ წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას ან ჩადენისთანავე),
- ბ) ასახელებდეს დანაშაულის ჩადენაში თანამონაწილეს და
- გ) თანამშრომლობდეს გამოძიებასთან.

ისმის კითხვა: თუ შეუძლია სასამართლოს სსკ 50-ე მ-ის მე-5 ნაწილის გამოყენება, როცა მხარეებს შორის არ არის დადებული საპროცესო შეთანხმება? სხვაგვარად რომ ვთქვათ, არის თუ არა საპროცესო შეთანხმება ამ ნორმის გამოყენების აუცილებელი, ფორმალური წინაპირობა?

სსკ 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილის რედაქციიდან კეთდება დასკვნა, რომ ამ შემთხვევაშიც აუცილებელია საპროცესო შეთანხმების არსებობა მხარეებს შორის. კერძოდ, 50-ე მ-ის მე-5 ნაწილის იმ მონაკვეთში, სადაც საუბარია იმაზე, თუ რა პროპორციით უნდა დაინიშნოს პირობითი მსჯავრი, ნათქვამია: „საპროცესო შეთანხმების გარდა, თუ ჩადენილია განსაკუთრების მძიმე დანაშაული, პირობით მსჯავრად შეიძლება ჩაითვალოს დანიშნული სასჯელის ერთი მეოთხედი, მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში – სასჯელის ერთი მესამედი, ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში – სასჯელის ნახევარი“.

საკითხავია, რას ნიშნავს სიტყვები: **“საპროცესო შეთანხმების გარდა”?**

თუკი ამ დროს არ არის საჭირო საპროცესო შეთანხმების არსებობა, მაშინ

რატომაც იგი აქ ნახსენები? კანონში არასდროს არის მითითებული ის პირობა, რაც არ არის საჭირო მისი გამოყენებისათვის. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სს კანონი ყოველთვის პოზიტიურად ჩამოთვლის ნორმის გამოყენების წინაპირობებს და არა ნეგატიურად. სხვა საკითხია, როცა სს კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების უკეთ გაგებისთვის მისი შემადგენლობა, შესაძლოა, აღწერილი იყოს არა მარტო პოზიტიურად, არამედ ნეგატიურადაც (მაგალითად, სსკ 185-ე მ. - ქონებრივი დაზიანება მოტყუებით). გამომდინარე აქედან, რა თქმა უნდა, აქნათქვამია ის, რომ ერთ-ერთი აუცილებელი პირობა სასჯელის ნაწილზე პირობითი მსჯავრის გამოყენებისა, არის საპროცესო შეთანხმება მხარეებს შორის და არა ის, რომ ამ მუხლის გამოყენებისთვის საპროცესო შეთანხმება არ არის საჭირო.

თუ კანონმდებლის მიზანი იყო ამ მუხლის გამოყენების უფლება მიეცა სასამართლოსათვის, მაშინ მისი რედაქცია ჩამოყალიბებული უნდა იყოს სხვაგვარად. კერძოდ: „გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, თუ ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული ...“ და შემდეგ გაგრძელდეს ისე, როგორც არის სსკ 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილში.

უფრო მეტიც, აქაც, ისევე როგორც სსკ 63-ე მუხლში, ბოლო დრომდე არ იგულისხმებოდა საპროცესო შეთანხმების ყველა შემთხვევა. აქაც საპროცესო შეთანხმება 2014 წლის აგვისტომდე დადებული უნდა ყოფილიყო იმ პირობებში, როცა პირი აღიარებს დანაშაულს. ამდენად, საპროცესო შეთანხმება არ უნდა ყოფილიყო დადებული სასჯელზე, ანუ იმ პირობით, რომ ბრალდებული არ ეწინააღმდეგება ბრალდებას (რაც იმას ნიშნავს, რომ არ აღიარებს დანაშაულს) და შეთანხმება პროკურორის მიერ შეთავაზებულ სასჯელს.

სხვა საკითხია, რამდენადაა გამართლებული კანონმდებლის მიერ მოსამართლის ასეთი შეზღუდვა თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის ნაწილის პირობითად ჩასათვლელად?

ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა, როგორ იყო ეს საკითხი მოწესრიგებული 2006 წლის საკანონმდებლო ცვლილებამდე?

ვინაიდან მაშინ მოსამართლე არ იყო შეზღუდული პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას ჩადენილი დანაშაულის არც სიმძიმით, არც რაოდენობით და არც წარსულში ნასამართლობით, სსკ 50-ე მუხლი არ იცნობდა ასეთ დანაწესს და, საერთოდ, სასჯელის ნაწილის პირობითად ჩათვლის საკითხი მაშინ არც კი იდგა.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ თავისთავად თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის ნაწილის პირობითად ჩათვლის შესაძლებლობის შემოტანა სს კოდექსში წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა იყოს მიჩნეული, თუკი მას ჩამოვაშორებთ საპროცესო შეთანხმებას. იგი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება, ვინაიდან, როგორც უკვე აღინიშნა, მართალია, ადრე მოქმედი კანონმდებლობით მოსამართლე არ იყო შეზღუდული პირობითი მსჯავრის გამოყენების საკითხში, მაგრამ მას არასდროს იყენებდნენ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. ასევე, იშვიათი იყო მისი გამოყენება განზრახი მძიმე დანაშაულის ჩადენისას.

ამდენად, თუკი სასამართლოს მიეცემა შესაძლებლობა, პირობითად ჩათვალოს არა მარტო მთლიანად დანიშნული სასჯელი, არამედ მისი ნაწილიც, ეს გააფართოვებს ამ ინსტიტუტის გამოყენების შესაძლებლობას, რაც, ერთი მხრივ, ჰუმანური აქტია და, მეორე მხრივ, ხელს შეუწყობს ციხეების განტვირთვას პატიმრებისგან.

როგორაა ეს საკითხი გადაწყვეტილი ზემოთ ხსენებულ კანონპროექტში?

ამ კანონპროექტის მიხედვით ეს საკითხი წყდება თავად სსკ 63-ე მუხლში, სადაც მოწესრიგებულია პირობითი მსჯავრის დანიშვნის საფუძველი, რაც უფრო გამართლებულია როგორც პრაქტიკულად, ასევე საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით. ამ მუხლის მე-3 ნაწილში ნათქვამია:

„სასამართლო უფლებამოსილია, განაცენით დაადგინოს სასჯელის ნაწილის მოხდა, ხოლო დანარჩენი ნაწილის პირობითად ჩათვლა. თუ ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, პირობით მსჯავრად შეიძლება ჩათვალოს დანიშნული სასჯელის ერთი მოეთხედი, მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში - ერთი მესამედი, ხოლო ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში - სასჯელის ნახევარი. ამ ნაწილის მოთხოვნები არ გამოიყენება, თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება“.

როგორც ვხედავთ, კანონპროექტში ნათლადაა ნათქვამი, რომ ეს პირობები არ გამოიყენება იმ დროს, როცა მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება. ანუ დანიშნული სასჯელის ნაწილის პირობითად ჩათვლისათვის არაა აუცილებელი საპროცესო შეთანხმება. დღეს მოქმედ სსკ 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილში კი ეს საკითხი არაა გადაწყვეტილი იმგვარად, რომ სასამართლოს სეძლოს მისი გამოყენება საპროცესო შეთანხმების გარეშე. ყოველ შემთხვევაში, საკითხი ბუნდოვანია.

პირობითი მსჯავრის გამოყენება არასრულწლოვნის მიმართ(სსკ 63-ე მ-ის მე-5 ნაწ.)

პირველი პირობა არის ის, რომ მსჯავრდებული განაჩენის გამოტანის მომენტის დროსაც უნდა იყოს არასრულწლოვანი.

სანამ სხვა პირობებს ჩამოვთვლით, განვიხილოთ, თუ რამდენად სამართლიანია ეს მოთხოვნა? რატომ აბრკოლებს არასრულწლოვნის მიმართ პირობითი მსჯავრის გამოყენებას ის ფაქტი, რომ არასრულწლოვანი განაჩენის გამოტანის მომენტისთვის უკვე სრულწლოვანი გახდა?

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად უნდა გავიხსენოთ, თუ როგორ არის განმარტებული სს კოდექსის მე-80 მუხლში არასრულწლოვანი დამნაშავის ასაკი:

„სისლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ან მისგან გათავისუფლებისას არასრულწლოვნად ითვლება ის, ვისაც დანაშაულის ჩადენამდე შეუსრულდა 14 წელი, მაგრამ არ შესრულებია 18 წელი“.

როგორც ვხედავთ, სს პასუხისმგებლობის დაკისრებისას არასრულწლოვნად პირის ჩასათვლელად მთავარია ის, რომ იგი არ იყო 18 წლის დანაშაულის ჩადენამდე და არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, რომ პირი უკვე სრულწლოვანი გახდა დანაშაულის ჩადენის შემდეგ (მაგალითად, სასამართლოში საქმის განხილვის ან განაჩენის გამოტანის დროისათვის).

სსკ 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილით ადგილი აქვს სწორედ რომ სს პასუხისმგებლობის დაკისრებას, რა დროსაც შესაძლებელია დანიშნული სასჯელის ჩათვლა პირობით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პირობითი მსჯავრი, მართალია, არაა სასჯელის სახე, მაგრამ სადავო არ არის, რომ იგი სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიებაა.

ამასთან დაკავშირებით, სწორად არის აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ თუკი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ნიშნავს სრული ნდობის გამოცხადებას დანაშაულის ჩადენის მიმართ, პირობითი მსჯავრი ნიშნავს სს პასუხისმგებლობისგან სრული გათავისუფლების მიზანშეწონილობაზე გარკვეული „ექვსის დატოვებას“ (შეად. ი. დვალიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ. 2013, გვ. 127). ამას ისიც უნდა დაემატოს, რომ პირის სს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება არ იწვევს ამ პირის ნასამართლობას, რასაც ვერ ვიტყვით პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას. ამდენად, საკითხავია, მაშ, პირის არასრულწლოვნების საკითხის გადაწყვეტა რატომ არის დაკავშირებული მის ასაკზე განაჩენის გამოტანის დროისათვის და არა მის ასაკზე დანაშაულის ჩადენამდე? ვფიქრობთ, ამ საკითხში სსკ 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილი ეწინააღმდეგება სსკ მე-80 მუხლის შინაარსს.

სხვა საკითხია, თუ რომელ სასჯელადსრულების დაწესებულებაში უნდა მოიხადოს სასჯელი მსჯავრდებულმა – არასრულწლოვანთათვის განკუთვნილ დაწესებულებაში, თუ სრულწლოვანთათვის განკუთვნილში. არასრულწლოვანთათვის განკუთვნილ დაწესებულებაში მსჯავრდებული მხოლოდ მაშინ გაიგზავნება, თუ განაჩენის დადგენის მომენტისთვის ის ჯერ კიდევ არასრულწლოვანია. ამდენად, ერთია სასჯელის მოხდის დაწესებულების განსაზღვრა და სულ სხვაა სს-ებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, რასაც არეგულირებს სსკ მე-80 მუხლი.

შემდეგი პირობა არასრულწლოვნის მიმართ პირობითი მსჯავრის გამოყენებისთვის არის ის, რომ მას პირველად უნდა ჰქონდეს ჩადენილი დანაშაული. ეს დანაშაული არ უნდა იყოს განსაკუთრებით მძიმე (ე.ი. შეიძლება იყოს განზრახი მძიმე). აქედან გამომდინარე, საფიქრებელია, თუ რამდენად სამართლიანია ის, რომ პირობითი მსჯავრი არ გამოიყენება, თუკი არასრულწლოვანი თუნდაც ერთხელაა ნასამართლევი განზრახ ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის ან გაუფრთხილებელი დანაშაულისათვის? ასეთი წინაპირობა არ არის დაწესებული სრულწლოვნისთვის წარსულში ნასამართლობის კუთხით. სრულწლოვანი შეიძლება იყოს ნასამართლევი განზრახ ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის ან გაუფრთხილებელი დანაშაულისათვის; ეს საკითხი მით უფრო პრობლემურია იმ პირობებში, სანამ პირობითი მსჯავრის გამოყენების

წინაპირობად ჯერ კიდევ რჩება საპროცესო შეთანხმება, რისი დადებაც უნდა მოხდეს დანაშაულის აღიარების შემთხვევაში.

როგორ არის ეს საკითხი გადაწყვეტილი ზემოხსენებული კომისიის მიერ შემუშავებულ პროექტში?

პროექტში ეს საკითხი სსკ 63-ე მუხლის მეხუთე ნაწილით შემდეგნაირადაა მოწესრიგებული:

„ამ მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევის გარდა, თუ მსჯავრდებულს დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის არ შესრულებია თვრამეტი წელი და მან პირველად ჩაიდინა დანაშაული, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რამ დანიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობით, თუ მას ჩადენილი არა აქვს განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული“.

როგორც ვხედავთ, აქაც მოიხსნა საპროცესო შეთანხმების დადების აუცილებლობა, ასევე დანაშაულის აღიარებისა თუ გამოძიებასთან თანამშრომლობის აუცილებლობა.

რაც მთავარია, არასრულწლოვანზე დადგენილი ეს შეღავათი გავრცელდება იმ შემთხვევაში, თუკი პირი დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის იყო არასრულწლოვანი და მნიშვნელობა არა აქვს მის ასაკს განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის.

აქვე უნდა ითქვას, რომ ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობად მაინც რჩება დანაშაულის პირველად ჩადენა, რაც ამ პროექტის გარკვეულ ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს, მით უმეტეს, რომ წარსულში გაუფრთხილებელი დანაშაულის ჩადენაც პირობითი მსჯავრის გამოყენების შემთხვევებელ გარემოებად გამოდის, რაც გამართლებულად ვერ ჩაითვლება.

სსკ 67-ე მ-ის მე-5 ნაწილის არსი - როგორ უნდა გავიგოთ ჩანაწერი:

ა), „თუ პირობით მსჯავრდებულმა გამოსაცდელ ვადაში განზრახი დანაშაული ჩაიდინა“ ;

ბ) რას ნიშნავს: „სასამართლო გააუქმებს პირობით მსჯავრს და მსჯავრდებულს დაუნიშნავს სასჯელს ამ კოდექსის 59-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით“?

დავიწყოთ პირველი. როდის შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მსჯავრდებულმა გამოსაცდელ ვადაში ჩაიდინა განზრახი დანაშაული? უდანაშაულობის პრეზუმფციის კონსტიტუციური პრინციპიდან გამომდინარე, პირის დამნაშავედ ცნობა მხოლოდ სასამართლოს შეუძლია გამამტყუნებელი განაჩენით. ამდენად, როცა სასამართლო დაადგენს, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული და გამოიტანს გამატყუნებელ განაჩენს, მხოლოდ ამ დროიდან შეიძლება ითქვას, რომ მან გამოსაცდელ ვადაში ჩაიდინა განზრახი დანაშაული. მანამდე კი თუნდაც მის მიმართ დაწყებული იყოს სს დევნა, ჯერ ნაადრევია იმის თქმა, რომ გამოსაცდელ ვადაში ჩაიდინა განზრახი დანაშაული.

მეორე საკითხი: როდის გააუქმებს სასამართლო პირობით მსჯავრს? ამ კითხვაზე პასუხი ასეთი უნდა იყოს: პირობით მსჯავრს სასამართლო მაშინ გააუქმებს, როცა გამოაქვს გამამტყუნებელი განაჩენი გამოსაცდელ ვადაში ჩადენილი ქმედებისათვის, რითაც დამნაშავედ ცნობს პირს განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. ამდენად, პირობითი მსჯავრის გაუქმების უფლება აქვს იმავე სასამართლოს, რომელმაც უნდა გამოიტანოს განაჩენი ახლად ჩადენილი ქმედებისათვის. სწორედ ასე უნდა განიმარტოს სიტყვები: „სასამართლო გააუქმებს პირობით მსჯავრს და მსჯავრდებულს დაუნიშნავს სასჯელს ამ კოდექსის 59-ე მუხლით გათვალისწინებული წესის მიხედვით“. ე.ი. სასამართლო ჯერ გააუქმებს პირობით მსჯავრს და მხოლოდ ამის შემდეგ ნიშნავს სასჯელს 59-ე მუხლით დადგენილი წესით. სსკ 59-ე მუხლით სასჯელის დანიშვნაში იგულისხმება განაჩენთა ერთობლიობა სასჯელის დანიშვნა.

გამომდინარე აქედან, ისმის სხვა კითხვა: რა მოხდება მაშინ, თუკი პირობითი მსჯავრის ვადის გასვლამდე ჩადენილი ქმედებისათვის გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანამდე პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადა უკვე გავიდა?

განვიხილოთ ეს საკითხი შემდეგ მაგალითზე: პეტრე გაასამართლეს სსკ 180-ე მ-ით თაღლითობისათვის და სასჯელის სახით შეუფარდეს თ.ა. 2 წლის ვადით, რაც ჩაითვალა პირობით 2 წლის გამოსაცდელი ვადით.

გამოსაცდელი ვადის დაწყებიდან 1 წლისა და 9 თვის შემდეგ პეტრე ამხილეს სხვისი ნივთის განადგურებაში – სსკ 187-ე მ-ის პირველი ნაწილით, რის გამოც მის მიმართ დაიწყო სს დევნა და აღმკვეთ ღონისძიებად გამოყენებულ იქნა გირაო.

ამ საქმეზე გამოძიებამ რამდენიმე თვეს გასტანა, რა დროსაც პეტრე პერიოდულად ცხადდებოდა პროზაციის ბიუროში, ასევე ასრულებდა მასზე დაკისრებულ სხვა მოვალეობას, ასევე შეასრულა დამატებითი სასჯელით გათვალისწინებული მოვალეობა.

როცა პეტრეს საქმე განსახილველად გადაეცა სასამართლოს, მის მიმართ 2-წლიანი პირობითი მსჯავრის გამოსაცდელი ვადა უკვე ამოწურული იყო.

სასამართლომ დადასტურებულად ცნო პირობითი ვადის გასვლამდე პეტრეს მიერ ახალი განზრახი დანაშაულის (სსკ 187 მ-ის პირველი ნაწ.) ჩადენა.

ისმის კითხვა: შეუძლია თუ არა სასამართლოს, გააუქმოს პეტრეს მიმართ პირობითი მსჯავრი და სასჯელი დანიშნოს სსკ 59-ე მუხლით დადგენილი წესით?

ამ საკითხის გადაწყვეტა, თავის მხრივ, დაკავშირებულია პირობითი მსჯავრის თავისებური სამართლებრივი ბუნების გარკვევასთან. კერძოდ, მართალია, იგი არაა სასჯელის სახე, მაგრამ დაკავშირებულია სასჯელის ინსტიტუტთან. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რომ არარსებობდეს სასჯელი, არც პირობითი მსჯავრი იარსებებდა. (შეად. ი. დვალიძე, დასახ. ნაშრ. გვ. 127-128)

თავად სასჯელი კი დაკავშირებულია გამამტყუნებელ განაჩენთან, რაც იმას ნიშნავს, რომ კონკრეტული პირის მიმართ სასჯელი არ არსებობს გამამტყუნებელი

განაჩენის გარეშე.

ჩვენს შემთხვევაში დგას შემდეგი პრობლემა:

ა) ერთი მხრივ, გამამტყუნებელ განაჩენს, რაც გამოტანილია პეტრეს მიმართ, აღსრულების ვადა არა აქვს გასული. ამავე დროს ამ განაჩენით დადგენილი სასჯელი მოხდილადაც ვერ ჩაითვლება, რადგან პირობითი მსჯავრით დადგენილი მთავარი პირობა – ახალი განზრახი დანაშაულის ჩაუდენლობა – მსჯავრდებულმა არ შეასრულა, მან გამოსაცდელი ვადის გასვლამდე ჩაიდინა ახალი განზრახი დანაშაული. მან მხოლოდ პირობითი მსჯავრით დადგენილი მეორეხარისხოვანი პირობები შეასრულა. ეს იმას ნიშნავს, რომ ეს განაჩენი სამართლებრივად „ცოცხალია“.

ბ) მეორე მხრივ კი, პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადა (ამ შემთხვევაში 2 წელი) უკვე გასულია ისე, რომ იგი ამ ვადის გასვლამდე არ გაუქმებულა საამისოდ უფლებამოსილი ორგანოს მიერ. გარდა ამისა, არავის შეუშლია ხელი პეტრესთვის, დაეფიქსირებინა თავისი გამოცხადება პრობაციის ორგანოში, ასევე შეესრულებინა მასზე დაკისრებული სხვა მოვალეობა, მაგალითად, დამატებითი სასჯელით დადგენილი მოთხოვნა.

შესაძლებელია კი იმის გაუქმება, რისი მოქმედების ვადაც უკვე გავიდა?

საქმე ისაა, რომ პირობითი მსჯავრი არის სასჯელთან დაკავშირებული ინსტიტუტი, რომლის მოქმედებაც დაკავშირებულია სასამართლოს მიერ დადგენილ გამოსაცდელ ვადასთან. ეს იმას ნიშნავს, რომ პირობითი მსჯავრი არ არსებობს, ერთი მხრივ, სასჯელის გარეშე, მეორე მხრივ, იგი არ არსებობს გამოსაცდელი ვადის გარეშე.

ამდენად, ამ გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ პირობითი მსჯავრი კარგავს თავის იურიდიულ მნიშვნელობას. გამომდინარე აქედან, თუკი სასამართლოში საქმის განხილვის დროისთვის წინა განაჩენით პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადა უკვე გასულია ისე, რომ იგი არავის გაუუქმებია ან მისი დინება არავის შეუჩერებია, გამოდის, რომ სასამართლო პირობით მსჯავრს ვერ გააუქმებს, რადგან იგი უკვე იურიდიულად ისედაც არ არსებობს.

როგორც ვხედავთ, მივიღეთ სიტუაცია, როცა, ერთი მხრივ, გამამტყუნებელი განაჩენით დადგენილი რეალური სასჯელი ჯერ კიდევ ძალაშია და აღსრულებას ექვემდებარება, მაგრამ, მეორე მხრივ, ამოწურულია პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადა, რის გამოც პირობით მსჯავრს დაკარგული აქვს თავისი იურიდიული ძალა.

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ რადგან შეუძლებელია არარსებული პირობითი მსჯავრის გაუქმება, ასევე შეუძლებელია იმ სასჯელის მოხდის დაწესება, რაც დადგენილი იყო პირველი განაჩენით. გამომდინარე აქედან კი, შეუძლებელია სასჯელის დანიშვნა განაჩენთა ერთობლიობით.

სახეზეა ვითარება, როცა პირველი განაჩენით დადგენილი პირობითი მსჯავრის

ძირითადი პირობა (განზრახი დანაშაულის ჩაუდენლობა გამოსაცდელ ვადაში) მსჯავრდებულმა არ შეასრულა, მაგრამ ამის მიუხედავად, მის მიმართ სადავოა პირველი განაჩენით დადგენილი იმ სასჯელის აღსრულება, რაც ჩათვლილი იყო პირობით.

მეორე მხრივ კი, სს კოდექსის 67-ე მუხლის მე-5 ნაწილით იმპერატიულად, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე დადგენილია, რომ თუ მსჯავრდებულმა გამოსაცდელ ვადაში განზრახი დანაშაული ჩაიდინა, სასამართლო გააუქმებს პირობით მსჯავრს და მსჯავრდებულს დაუნიშნავს სასჯელს ამ კოდექსის 59-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით.

როგორც ვხედავთ, აქ არაფერია ნათქვამი იმ შემთხვევაზე, როცა პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადა უკვე გასულია და მის გასვლამდე მსჯავრდებული აგრძელებდა მასზე დაკისრებული სხვა მოვალეობის შესრულებას.

ამდენად, ეს საკითხი ბუნდოვანია და საჭიროებს მოწესრიგებას. მსგავსი ვითარების მოსაწესრიგებლად აუცილებელია სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სრულყოფა მასში დამატებების შეტანით.

კერძოდ, სსკ 67-ე მუხლს უნდა დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-3-პრ. ნაწილი: „თუ პირობით მსჯავრდებული გამოსაცდელ ვადაში მხილებულ იქნა დანაშაულის ჩადენაში და მის მიმართ დაიწყო სს დევნა, მისი ბრალდების შესახებ დადგენილების გამოტანისთანავე, პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლო შეაჩერებს პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადის დინებას, რის შესახებ დაუყონებლივ უნდა აცნობოს პრობაციის ბიუროს. ამ საქმეზე სს დევნის შეწყვეტის ან პირობით მსჯავრდებულის მიმართ ამ საქმეზე გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, ანდა იმ შემთხვევაში, როცა გამოსაცდელ ვადაში ჩადენილია გაუფრთხილებელი დანაშაული და სასამართლო არ გააუქმებს პირობით მსჯავრს, სასამართლო აგრძელებს გამოსაცდელი ვადის დინებას, რაც ასევე დაუყონებლივ უნდა ეცნობოს პრობაციის ბიუროს“.

ალტერნატივის სახით სსკ 67-ე მ-ის მე-3-პრ მუხლი შესაძლებელია, ასეთნაირად ჩამოყალიბდეს: „თუ პირობით მსჯავრდებული გამოსაცდელ ვადაში მხილებულ იქნა დანაშაულის ჩადენაში და მის მიმართ დაიწყო სს დევნა, მისი ბრალდების შესახებ დადგენილების გამოტანა იწვევს პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადის შეჩერებას, რის შესახებ პროკურორი დაუყონებლივ აცნობებს პრობაციის ბიუროს. ამ საქმეზე სს დევნის შეწყვეტის ან პირობით მსჯავრდებულის მიმართ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, ანდა იმ შემთხვევაში, როცა გამოსაცდელ ვადაში ჩადენილია გაუფრთხილებელი დანაშაული და სასამართლო არ გააუქმებს პირობით მსჯავრს, ეს იწვევს პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადის გაგრძელებას, რასაც გამოძიების ეტაპზე სს დევნის შეწყვეტისას პროკურორი, ხოლო სხვა შემთხვევაში სასამართლო დაუყონებლივ აცნობებს პრობაციის ბიუროს“.

ეს ბოლო ვარიანტი უფრო პრაქტიკულია, რადგან მოკლე დროში იძლევა გამოსაცდელი ვადის შეჩერების შესაძლებლობას.

რა თქმა უნდა, შესაბამისი ცვლილება უნდა შევიდეს სს საპროცესო კოდექსშიც.

სს კოდექსში ასეთი ცვლილების შეტანის შემთხვევაში პრაქტიკაში არ შეიქმნება ისეთი პრობლემური ვითარება, როცა პირობითი მსჯავრის მთავარი პირობა არაა შესრულებული, მაგრამ პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადა კი უკვე ამოწურულია.

რა ხდება მაშინ, როცა პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადის ამოწურვიდან გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ გაირკვევა, რომ ამ პირს გამოსაცდელი ვადის გასვლამდე ჩადენილი ჰქონია ახალი დანაშაული?

ამ შემთხვევაში პირობითი მსჯავრით დადგენილი გამოსაცდელი ვადის გასვლის გამო (რომლის დინებისას არ იყო დაფიქსირებული რაიმე დარღვევა მსჯავრდებულის მხრიდან) გაუქმებულია პირობითი მსჯავრი. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ განაჩენი აღსრულდა და პირმა სასჯელი თავისუფლებაში მოიხადა. აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია უკვე აღსრულებული განაჩენის ხელმეორედ აღსრულებისაკენ მიქცევა. ასევე შეუძლებელია უკვე გაუქმებული პირობითი მსჯავრის ხელმეორედ გაუქმება და სასჯელის დანიშვნა განაჩენთაერთობლიობით. აქედან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში პირს დამოუკიდებლად დაეკისრება სს პასუხისმგებლობა გამოსაცდელ ვადაში ჩადენილი დანაშაულისათვის.

III. საქართველოს სს კოდექსის კერძო ნაწილში გასათარებელი რეფორმები

შემდეგ საკითხად უნდა შევხვით იმ საკანონმდებლო ცვლილების მიზანშეუწონლობას, რითაც ბოლო დროს (2006 წლიდან) სრულიად უსაფუძვლოდ გაფართოვდა სსკ კერძო ნაწილის მთელი რიგი ნორმების მოქმედების არეალი. ამით კი, ფაქტობრივად, ქმედებათა კრიმინალიზაცია მოხდა.

ამის მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ საზოგადოებრივი უშიშროების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები: სსკ 223-ე და 225-ე მუხლები, რომლებმაც ერთდროულად (2011 წლის ივლისში) განიცადა საკანონმდებლო ცვლილება.

სსკ 223-ე მუხლი ითვალისწინებდა სს პასუხისმგებლობას უკანონო შეიარაღებული ფორმირების შექმნისა თუ მასში მონაწილეობისთვის. ხოლო 225-ე მუხლი - მასობრივი არეულობისთვის.

უკანონო შეიარაღებული ფორმირების შექმნა და ხელმძღვანელობა შეკვეცილი შემადგენლობის დანაშაულთა რიცხვს მიეკუთვნება, რადგან იგი დამთავრებულია შექმნის მომენტიდან. 2011 წლის ცვლილებამდე მის აუცილებელ ნიშნად ითვლებოდა შეიარაღება, მაგრამ ხსენებული ცვლილების შემდეგ ამ მუხლით ქმედების კვალიფიკაციისთვის არაა აუცილებელი, შექმნილი ფორმირება შეიარაღებული იყოს ცეცხლსასროლი, ცივი ან სხვა იარაღით. საკმარისია, იგი აღჭურვილი იყოს ნებისმიერი მოწყობილობით ან საგნით, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ცოცხალი ან სხვა ობიექტის დასაზიანებლად.

ამდენად, სადღეისოდ უკანონო ფორმირებად ჩაითვლება პირთა ჯგუფი, რომელიც აღჭურვილია ბეისბოლის ბურთებით, რიყის ქვებით, ხის ხელკეტებით და ა.შ., რადგანაც ამ ნივთებითაც შესაძლებელია სხვისი ნივთის ან თავად ადამიანის დაზიანება.

ისმის კითხვა: რა აუცილებლობით იყო განპირობებული ამგვარი საკანონმდებლო ცვლილების შეტანა? ასეთი შეუიარაღებელი ჯგუფისთვის, მისი შექმნის მომენტიდან არ არის იმანენტური საზოგადოებრივი უშიშროებისთვის საფრთხის შექმნა, რადგან მათი მიზანი არაა თავდასხმითი (განგსტერული) ქმედებების ჩადენა. უფრო მეტიც, არც ის არის გამორიცხული, მათ პატრიოტული მიზანიც კი ამოძრავებდეთ.

ამდენად, შეიქმნა ვითარება, როცა, ერთი მხრივ, ბანდის აუცილებელი ნიშანია შეიარაღება, იმის მიუხედავად, რომ მათი მიზანი თავდასხმითი ქმედებებია, ხოლო, მეორე მხრივ, უკანონო ფორმირების აუცილებელი ნიშანი არაა შეიარაღება ცეცხლსასროლი ან ცივი იარაღით, მიუხედავად იმისა, რომ მიზანი არაა თავდასხმითი ქმედებების ჩადენა.

ბანდიტიზმის სოციალური საშიშროება რომ მეტია, ვიდრე უკანონო ფორმირებისა, ეს აშკარად ჩანს მათზე დაწესებული სანქციების შედარებითაც.

ამასთანავე, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ 2011 წლის ამ ცვლილებით ასევე გამკაცრდა ამ მუხლით გათვალისწინებული სანქცია (თ. ა. 6-დან 12 წლამდე, ნაცვლად 6-დან 9 წლისა, რაც ადრე იყო დაწესებული).

როგორ არის გადაწყვეტილი ეს საკითხი სს კოდექსის ზემოხსენებულ პროექტში?

პროექტის მიხედვით, შემსუბუქდა სსკ 223-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული სანქცია თ.ა. ვადით სამიდან ცხრა წლამდე, რაც უფრო მსუბუქია, ვიდრე 2011 წლის საკანონმდებლო ცვლილებამდე არსებული სასჯელი. რაც შეეხება შეიარაღებას, ამ მუხლის შენიშვნას ამ მხრივ არსებითი ცვლილება არ განუცდია. ამ შენიშვნის პირველი ნაწილის მიხედვით, ფორმირება (ლაშქარი, გაერთიანება, რაზმი ან სხვა ჯგუფი) გულისხმობს არა მარტო ცეცხლსასროლი ან ცივი, თუ ასაფეთქებელი იარაღით შეიარაღებულს, არამედ „სხვისი სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან საკუთრების დასაზიანებლად“ ნებისმიერი სხვა მოწყობილობით ან საგნით შეიარაღებულ ჯგუფს (შეად. აღნიშნული პროექტის 223-ე მ-ის შენიშვნას). როგორც ვხედავთ, იარაღში კვლავ იგულისხმება „ნებისმიერი მოწყობილობა ან საგანი“, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ აქ აქცენტი გაკეთებულია პირის მიზანზე, გამოიყენოს იგი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობის, ჯანმრთელობის დაზიანების ან საკუთრების დასაზიანებლად.

ასეთი ცვლილება გარკვეულად წინგადადგმული ნაბიჯია, მაგრამ აშკარაა, რომ სრულყოფილად არ არის აღმოფხვრილი ის ხარვეზი, რაც დაკანონდა 2011 წლის საკანონმდებლო ცვლილებით.

2015 წელს ამ მუხლის შენიშვნამ განიცადა გარკვეული ცვლილება, რითაც „ნებისმიერი მოწყობილობა ან საგანი“ შეიცვალა სიტყვებით: „ისეთი მოწყობილობა

ან საგანი“. ამ ცვლილებით შედარებით შეიზღუდა იმ საგანთა წრე, რითაც აღჭურვილი უნდა იყოს ეს ფორმირება.

იგივე უნდა ითქვას სსკ 225-ე მუხლის მიმართ, რომელიც ითვალისწინებდა სს პასუხისმგებლობას მასობრივი არეულობის ორგანიზების ან ხელმძღვანელობისთვის, რასაც თან ახლავს ძალადობა, რბევა და სხვა ძალადობითი ქმედებები (მათ შორის, ხელისუფლების წარმომადგენლისთვის შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწევა).

საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ დანაშაულებრივი ქმედება გამოიხატება არა მასობრივი არეულობის, არამედ ჯგუფური მოქმედების ორგანიზებაში, რასაც თან ახლავს ზემოთ ჩამოთვლილი ქმედებები. როგორც ვხედავთ, დანაშაულის შემადგენლობას უკვე გვაძლევს ორი ან სამი პირის მოქმედება და არა მასის, ე.ი. რამდენიმე ათეული პირისა.

ისმის კითხვა: ორი პირის ქმედებისთვის რამდენადაა დამახასიათებელი ისეთი შედეგები, როგორიცაა რბევა, ან ისეთი ძალადობა ანდა ხელისუფლებისთვის ისეთი წინააღმდეგობის გაწევა, რომ ამით ქვეყნად შექმნას უმართავი ვითარება და საფრთხეში აღმოჩნდეს საზოგადოებრივი უშიშროება? მით უმეტეს, რომ ამ მუხლის შენიშვნის მიხედვით სადღეისოდ აქაც იარაღში იგულისხმება არა მარტო ცეცხლსასროლი, ცივი ან სხვა იარაღი, არამედ ნებისმიერი საგანი ან მოწყობილობა (მაგალითად, ქვა, ხელკეტი, ბურთები), რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ცოცხალი ან სხვა ობიექტის დასაზიანებლად.

ამასთან ისიც არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ მასობრივი არეულობა (ამჟამად ჯგუფური ძალადობა) ესაა უკმაყოფილო მოქალაქეთა პროტესტის გამოხატვის მართლსაწინააღმდეგო ფორმა და არა რაიმე პირადი მოტივით კონკრეტული პირის წინააღმდეგ ჩადენილი ქმედება. ამდენად, ძნელი მისახვედრი არ არის, თუ რა მიზანს ემსახურებოდა გატარებული საკანონმდებლო ცვლილება.

როგორ გადაწყდა ეს საკითხი წარმოდგენილ პროექტში?

პროექტში აღდგა სსკ 225-ე მუხლის დისპოზიციის ადრე მოქმედი რედაქცია, რაც უადავოდ მისასალმებელია, მაგრამ შენიშვნაში იარაღის ცნებაში აქაც დარჩა „ნებისმიერი მოწყობილობა ან საგანი, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ცოცხალი ან სხვა ობიექტის დასაზიანებლად ან გასანადგურებლად“, რაც ამ პროექტის ნაკლად უნდა ჩაითვალოს.

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ბოლო წლებში საქართველოში სსკ კანონმდებლობაში გატარებული ცვლილებით იყო შემთხვევა, როცა ერთ-ერთი მძიმე კატეგორიის დანაშაულისათვის დაწესდა გაცილებით მსუბუქი სასჯელი.

საქმე ეხება სსკ 117-ე მუხლს - ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებას, რომელმაც 2006 წლის 28 აპრილის კანონით განიცადა სერიოზული საკანონმდებლო ცვლილება.

კერძოდ, ეს მუხლი ამ კანონის ამოქმედებამდე წარმოადგენდა მძიმე კატეგორიის დანაშაულს (ისჯებოდა თ.ა. ვადით ერთიდან რვა წლამდე), ხოლო

საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ იგი გახდა ნაკლებად მძიმე დანაშაული (ისჯება თ.ა. ვადით სამიდან ხუთ წლამდე).

როგორც ვხედავთ, მინიმალურმა ზღვარმა აიწია, მაგრამ აქ მთავარია სასჯელის მაქსიმალური ზომა, რადგან იგი განსაზღვრავს დანაშაულის ამა თუ იმ კატეგორიისადმი მიკუთვნების საკითხს.

გარდა ამისა, ამავე ცვლილებით ამ მუხლს დაემატა ახალი მე-2 ნაწილი, თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა - იგივე ქმედება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა. მანამდე კი ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანებისთვის, რასაც სასიკვდილო შედეგი მოჰყვა, გათვალისწინებული იყო სსკ 119-ე მუხლი, რაც სს კოდექსიდან ამ ცვლილებით ამოღებულ იქნა, ხოლო ეს თანამდევი შედეგი გადანაწილდა ჯანმრთელობის მძიმე და ნაკლებად მძიმე დაზიანების მუხლების სხვადასხვა ნაწილებში.

თავისთავად იმაში, რომ კოდექსიდან ამოღებულ იქნა სპეციალური მუხლი თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულისა, უჩვეულო არაფერია. ეს საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხია და ამასთანავე შესაძლოა, სასჯელთა დიფერენცირების კუთხით უპრიანიც კი იყოს.

მაგრამ საინტერესოა, რა სამართლებრივი შედეგი მოჰყვა ამ თანამდევი შედეგის გადანაწილებას სსკ 117-ე მუხლის სხვადასხვა ნაწილებში სასჯელთა კუთხით?

ამისათვის ერთმანეთს უნდა შევადაროთ 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და ადრე მოქმედი 119-ე მუხლის სანქცია. სსკ 119-ე მუხლით, თანამდევი შედეგის დადგომისას დაწესებული იყო თ.ა. ვადით 3-დან 12 წლამდე. ანუ სახეზე იყო განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, რადგანაც სსკ 11-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაული ითვლება განზრახ დანაშაულად. ხოლო თუ განზრახი დანაშაულისთვის დაწესებული სანქცია აღემატება 10 წლით თავისუფლების აღკვეთას, სსკ მე-12 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, იგი განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულია.

ვნახოთ, რა სასჯელია დაწესებული ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების თანამდევი სასიკვდილო შედეგისთვის დღეს მოქმედი კანონით 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილში. ეს არის თავისუფლების აღკვეთა ვადით 4-დან 6 წლამდე. აშკარაა, რომ სასჯელი ორჯერ უფრო მსუბუქია, ვიდრე ეს გათვალისწინებული იყო 119-ე მუხლით. გარდა ამისა, თუ 119-ე მუხლი წარმოადგენდა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულს, სსკ 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილი წარმოადგენს მძიმე კატეგორიის დანაშაულს. ამდენად, საკანონმდებლო ცვლილებით მოხდა არა მარტო სასჯელის შემცირება, არამედ დანაშაულის კატეგორიის შეცვლაც მისი შერბილების კუთხით.

ამასთან დაკავშირებით ისმის კითხვა: ხომ არაა ეს ფაქტი საქართველოს კანონმდებლის მიერ სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის გამოვლინება?

ცნობილია, რომ ხშირია შემთხვევა, როცა კანონმდებლობის ავტორიტარული და ლიბერალური მოდელი ზოგ ქვეყანაში ერთმანეთს ერწყმის. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ზოგჯერ იქმნება ვითარება, როცა მოცემული ქვეყანა ლიბერალურია

რომელიმე ასპექტში, ხოლო ავტორიტარულია სხვა საკითხთან დაკავშირებით. (შეადარ. ჟან პრადელი, შედარებითი სისხლის სამართალი, რედ. პროფ. თ. ნინიძე, გვ. 88).

იქნებ საქართველოშიც ამ კანონის მიღებით მსგავს მოვლენასთან გვაქვს საქმე?

ამ კითხვას პასუხი რომ გაეცეს, ჯერ უნდა შევავსოთ, რამდენად იყო ლიბერალიზაციის გამოვლინება სსკ 117-ე მუხლის პირველი ნაწილის სანქციის ასეთი არსებითი შემსუბუქება?

ამ ცვლილების ლიბერალიზაციად შეფასება შესაძლებელი იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი ასევე შეამსუბუქებდა ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ სხვა დანაშაულებისთვის დაწესებულ სასჯელს თუნდაც უმნიშვნელოდ.

საქმე ისაა, რომ ამ თავით გათვალისწინებულ სხვა დანაშაულებს (ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მსუბუქი დაზიანება) არ განუცდია არავითარი ცვლილება სასჯელთა შემსუბუქების თვალსაზრისით.

გარდა ამისა, თუ კანონმდებლის თვალსაზრისით ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებისთვის დაწესებული სასჯელი იყო შეუსაბამოდ მკაცრი (8 წ-მდე თ.ა.) და იგი თითქოს შემსუბუქებას იმსახურებდა, მაშინ ამ ლოგიკით მას მკვლელობაზე დაწესებული სასჯელიც უნდა შეემსუბუქებინა, რაც არ მომხდარა.

რა ლოგიკას ექვემდებარება ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებისთვის სასჯელთა ასეთი არსებითი შემსუბუქება, რამაც ამ დანაშაულის კატეგორიისადმი მიკუთვნების საკითხიც შეცვალა?

მკვლელობის შემდეგ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შორის ყველაზე საშიშია ჯანმრთელოს მძიმე დაზიანება, რადგან მძიმე დაზიანებასა და სიკვდილს შორის სხვა შედეგი არ არსებობს. თუკი მკვლელობა არის განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული (და ეს ასეც უნდა იყოს), რატომ არ არი ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება მძიმე კატეგორიის დანაშაული მაინც და რატომ გადაიქცა იგი ნაკლებად მძიმე დანაშაულად. რა თქმა უნდა, კანონმდებელი ამ ცვლილების გატარებისას არ ხელმძღვანელობდა რაიმე სამართლებრივი კრიტერიუმებით. პირიქით, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტით კანონმდებელმა დაარღვია სამართლიანობის პრინციპი, რადგან საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაციის ეტაპზე უნდა გადაწყვიტოს დანაშაულისა და სასჯელის შესაბამისობის საკითხი. კერძოდ, სს კანონში გათვალისწინებული უნდა იქნეს ყოველი დანაშაულისა და მისი შემადგენლობის შესატყვისი სასჯელი ამ დანაშაულის სოციალური საშიშროების გათვალისწინებით, რათა მოსამართლემ შეძლოს, დანიშნოს სამართლიანი სასჯელი. (შეადარ. გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ. 2007, გვ. 32).

ამდენად, სამართლიანობის პრინციპი მიმართულია არა მარტო მოსამართლეზე, არამედ პირველ რიგში - კანონმდებელზე.

როგორც ვხედავთ, სსკ 117-ე მუხლი დღეს არსებული სასჯელის თვალსაზრისით ამოვარდნილია ჩვენი სამართლებრივი კონტექსტიდან.

როგორ წყდება ეს საკითხი ზემოთ ხსენებულ პროექტში?

პროექტის მიხედვით, სსკ 117-ე მუხლის პირველი ნაწილის სანქცია გაიზარდა თავისუფლების აღკვეთით 3-დან 6 წლამდე. ამდენად, იგი გახდა მძიმე კატეგორიის დანაშაული, რაც სამართლიანია, თუმცა ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული სანქცია კვლავ ერთი წლითაა განსხვავებული პირველი ნაწილის სანქციასთან შედარებით (თ. ა. ვადით 4-დან 7 წლამდე). საინტერესოა, რამდენად იყო ლიბერალიზაციის გამოვლინება სსკ 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით თანამდევნი შედეგისადმი სასჯელის შემსუბუქება? ეს კითხვა ჩნდება, რადგან შესაძლებელია, კანონმდებელმა ზოგადად ლიბერალური პოზიცია აირჩია თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობების მიმართ. ამ კითხვას პასუხი რომ გაეცეს, საჭიროა, ერთმანეთს შევადაროთ კანონმდებლის პოლიტიკა სასჯელთან მიმართებაში სსკ 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ სხვა დანაშაულებში.

მაგალითისთვის მოვიყვანოთ საჰაერო, წყლის ან რკინიგზის მოძრაობის შემადგენლობის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება (227-ე მ.) და მეკობრეობა (228-ე მ.), რომელთა დამამძიმებელი გარემოება ითვალისწინებს თანამდევნი სასიკვდილო შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას. ასევე გაუპატიურება (137 მ.) და სხვა ძალადობრივი სქესობრივი დანაშაულები, რომლის მე-4 ნაწილში მოცემულია სასიკვდილო თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა.

სსკ 227-ე მუხლი ითვალისწინებს ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას, როგორც თანამდევნი შედეგს და მისთვის დაწესებულია თ.ა. ვადით 10-დან 15 წლამდე, მაშინ როცა ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული სანქცია ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 7-დან 10 წლამდე. გამოდის, რომ მაქსიმალურ სანქციათა შორის სხვაობა არის 5 წელი და ეს გასაგებიცაა, რადგან ეს ის ხუთი წელია, რაც დაწესებულია სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობის (116-ე მ.) მე-2 ნაწილით, როგორც ყველაზე მკაცრი სასჯელი ამ დანაშაულისთვის.

იგივე ვითარება გვაქვს მეკობრეობის თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობაში (228-ე მ-ის მე-2 ნაწ.), სადაც თუ პირველი ნაწილი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 6-დან 10 წლამდე, მისი მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 10-დან 15 წლამდე.

როგორც ვხედავთ, აქაც სხვაობა არის 5 წელი თანამდევნი შედეგისთვის.

ამ საკითხის განხილვისას თვალშისაცემია ის გარემოება, რომ ამ მუხლებმაც (227-ე და 228-ე მმ.) განიცადეს საკანონმდებლო ცვლილება იმავე კანონით (2006 წლის 28 აპრილის კანონით), რითიც ცვლილება განიცადა სსკ 117-ე მუხლმა.

აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა: თუკი კანონმდებელმა აირჩია ლიბერალური პოლიტიკა სსკ 117-ე მუხლის მიმართ და ასევე ამ მუხლით გათვალისწინებული თანამდევნი შედეგის მიმართ, მაშინ რატომ არ აირჩია იგივე

ლიბერალური პოლიტიკა სსკ 227-ე და 228-ე მუხლების მიმართაც?

რაც შეეხება გაუპატიურების თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას (137-ე მ-ის მე-4 ნაწ-ის „ბ“ ქვ.), მისი მაქსიმალური სანქცია (თ.ა. 15 წლამდე) 3 წლით უფრო მკაცრია, ვიდრე ამ დანაშაულის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული სანქცია (თ.ა. 12 წლამდე).

იგივე ვითარებაა სხვა ანალოგიურ შემთხვევებშიც (მაგალითად, სსკ 138-ე მ-ის მე-4 ნაწ.) და ამ მუხლებმაც იმავე კანონით (2006 წ. 28 აპრილის) განიცადეს გარკვეული ცვლილება.

ამდენად, ჩვენი კანონმდებელი სასიკვდილო თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობაში, სულ მცირე, 3 წლით უფრო მკაცრ სასჯელს აწესებს.

გამომდინარე აქედან, კეთდება დასკვნა, თუკი კანონმდებელს სურდა, ლიბერალური პოლიტიკა გაეტარებინა თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობების მიმართ, რატომ არა გაატარა იგი სხვა დანაშაულებთან მიმართებაში, მით უმეტეს, რომ ამ სხვა დანაშაულთა ძირითადი შემადგენლობა, განსხვავებით სსკ 117-ე მუხლებისაგან, არის შედეგგარეშე ანუ ფორმალური დანაშაული. ჯანმრთელობის განზრახ მიძიმე დაზიანება კი არის შედეგიანი ანუ მატერიალური დანაშაული, რის გამოც 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით ქმედების კვალიფიკაცია ნიშნავს იმას, რომ სასიკვდილო შედეგის დადგომამდე სახეზე გვექონდა ჯანმრთელობის მიძიმე დაზიანებისთვის დამახასიათებელი შედეგებიდან ერთი მაინც, რაც განზრახ იყო გამოწვეული.

რაც შეეხება მეკობრეობას და საჭაერო ხომალდის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებას, ისინი საფრთხის დელიქტებია. კერძოდ, პირველი - კონკრეტული საფრთხის დელიქტი, ხოლო მეორე - აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი.

მოსაწესრიგებელია ნარკოტიკული დანაშაულის შესახებ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი თავიც. დღეს არსებული კანონი აწესებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ნარკოტიკული საშუალების განმეორებით მოხმარებისთვის სსკ 273-ე მუხლით, სადაც სასჯელის სახით გათვალისწინებულია ჯარიმის გარდა, ასევე თავისუფლების აღკვეთა ერთ წლამდე ვადით. ეს ფაქტი იმას ადასტურებს, რომ სწორად არაა გააზრებული წამალდამოკიდებულებასთან დაკავშირებული პრობლემის ბუნება. კერძოდ, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პრობლემების მქონე იმ ადამიანების იზოლაცია საზოგადოებისგან, რომლებიც განიცდიან პათოლოგიურ დამოკიდებულებას ნარკოტიკულ ნივთიერებებზე, სრულიად არაპროპორციული მეთოდია პრობლემასთან საბრძოლველად. ასეთ პირებს, უპირველეს ყოვლისა, მკურნალობა სჭირდებათ და არა საზოგადოებისგან იზოლაცია.

საერთოდ, ცივილიზებული სახელმწიფო შეზღუდულია დანაშაულთან ბრძოლის ინსტრუმენტებისა და ფორმების შერჩევაში, მას არ შეუძლია მიმართოს არაპროპორციულ და რეპრესიულ მეთოდებს, თუნდაც სამართლიანი და ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად (მიზანი არ ამართლებს საშუალებას). ზოგადად,

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და, მით უმეტეს, თავისუფლების აღკვეთის შესაძლებლობის დაწესება წამალდამოკიდებული პირების მიმართ სწორედ ამგვარი გაუმართლებელი და არაპროპორციული ჩარევაა სახელმწიფოს მხრიდან, მიუხედავად ჩარევის მიზნების ლეგიტიმურობისა. ამ მოსაზრებას ის ფაქტიც ამყარებს, რომ ჩვენი კანონმდებლობით არაა დადგენილი პასუხისმგებლობის ალტერნატიული ფორმები, მათ შორის, სამკურნალო-სარეაბილიტაციო ღონისძიებები, ასევე არ არსებობს ზიანის შემცირების პროგრამები, რისკგუფებზე ორიენტირებული საზოგადოებრივი პროგრამები და სხვა ნაკლებად შემზღუდავისაშუალებები.

აღსანიშნავია, რომ ზემოთ ხსენებული საკოორდინაციო კომისიის მიერ მომზადებულ პროექტში არ არის გათვალისწინებული სსკ-ის 273-ე მუხლთან დაკავშირებული ცვლილებები. ამიტომ, აუცილებლად მიგვაჩნია, კანონპროექტში შეტანილ იქნეს ცვლილება 273-ე მუხლის სანქციასთან მიმართებაში, რომლითაც ამ მუხლის სანქციდან ამოღებული იქნება თავისუფლების აღკვეთა.

მართალია, ნარკოტიკული საშუალებების რაოდენობების განსაზღვრა სისხლის სამართლის კოდექსის მიზნებში არ შედის, მაგრამ შეუძლებელია სსკ-ის 260-ე მუხლის რეფორმა ისე, რომ მხედველობაში არ იქნეს მიღებული ნარკოტიკული საშუალებების რაოდენობებთან დაკავშირებული პრობლემა. “ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ” საქართველოს კანონის მიხედვით, გარკვეულ ნარკოტიკულ ნივთიერებებს მცირე ოდენობა არ გააჩნიათ. ასეთია, მაგალითად, ჰეროინი, ასევე დეზომორფინი, რომელიც ე.წ. „ნიანგის“ შემადგენელი ნივთიერებაა. ამდენად, ამ ნივთიერებათა ჩამონათვალის გასწვრივ მე-3 ვერტიკალურ გრაფაში არ არის დაფიქსირებული გრამების ოდენობა, არამედ დაფიქსირებულია ტირე (-). ეს იმას ნიშნავს, რომ თუ ნარკოტიკის მოხმარების შემდეგ შპრიცში ჩარჩა ჰეროინის უმცირესი, უსარგებლო დოზა, თავისუფლად შეიძლება პირისთვის სს პასუხისმგებლობის დაკისრება სსკ 260-ე მუხლით - ნარკოტიკული საშუალების შენახვისთვის.

უფრო მეტიც, ასეთ შემთხვევაში ზემოთ ხსენებული კანონის თანდართული სიის შენიშვნის მიხედვით, პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება სსკ 260-ე მუხლის არა პირველი, არამედ მე-2 ნაწილით (დიდი ოდენობა). რადგან მოქმედი კანონმდებლობით, როცა ნარკოტიკულ საშუალებას არ გააჩნია მცირე ოდენობა, იგი ითვლება დიდ ოდენობად. გამოდის, რომ ასეთ ნარკოტიკულ საშუალებებს არ გააჩნია არც მცირე და არც საწყისი ოდენობა, რაც სრულიად გაუმართლებელი და არალოგიკურია.

ამას გარდა, გასათვალისწინებელია 2014 წლის 16 აპრილს სსკ-ში განხორციელებული ცვლილება. 260-ე მუხლს დაემატა ¹ პუნქტი, რომლის მიხედვითაც ასევე დასჯადი გახდა ახალი ფსიქოაქტიური ნივთიერებების უკანონო დამზადება, წარმოება, შეძენა, შენახვა, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან გასაღება.

აღნიშნული დამატების მიხედვით, მნიშვნელობა არა აქვს, თუ რა ოდენობის ფსიქოაქტიური ნივთიერებაა აღმოჩენილი, აგრეთვე არაა გამიჯნული, ქმედება

ჩადენილია პირადი მოხმარების თუ გასაღების მიზნით. შესაბამისად, დღეს არსებული რედაქციით, უმცირესი ოდენობით ფსიქოაქტიური ნივთიერების აღმოჩენა, თუნდაც ის პირადი მოხმარების მიზნით იყოს შეძენილი, პირდაპირ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას 260-ე მუხლით.

საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა შეიძლება აიხსნას „ახალი ფსიქოაქტიური“ ნივთიერებების ოდენობების განსაზღვრის შეუძლებლობით, მაგრამ ამის მიუხედავად, ეს საკითხი არ უნდა გადაიჭრას მხოლოდ ბრალდებულის საზიანოდ. მაგალითად, თუკი ჩვეულებრივი ნარკოტიკული ნივთიერების მცირე ოდენობის აღმოჩენის შემთხვევაში პირს ჯერ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დაეკისრება და მხოლოდ განმეორებით ქმედების ჩადენისას დაიწყება მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა, „ახალი ფსიქოაქტიური“ ნივთიერების აღმოჩენისას პირველივე შემთხვევას მოჰყვება სისხლისსამართლებრივი დევნა მხოლოდ იმის გამო, რომ შეუძლებელია დადგინდეს, აღმოჩენილი ნივთიერება თავისი რაოდენობითა და ორგანიზმზე ზემოქმედების სიძლიერით აჭარბებს თუ არა იმ ზღვარს, საიდანაც სხვა ნარკოტიკული ნივთიერებების აღმოჩენის დროს იწყება სისხლისსამართლებრივი დევნა.

მოქმედი რედაქციით, 260-ე მუხლის ერთ-ერთი დამამძიმებელი გარემოებაა იგივე ქმედების ჩადენა პირის მიერ, „ვისაც წინათ ჩადენილი აქვს კოდექსის ამ თავით (ნარკოტიკული დანაშაული) გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული“. აღნიშნული ჩანაწერი ერთნაირად ეხება ყველა ნარკოტიკულ დანაშაულს, მათ შორის სსკ-ის 273-ე მუხლსაც. შესაბამისად, თუკი ამ მუხლით პასუხისგებაში მიცემულ პირს აღმოაჩნდება სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ოდენობის ნარკოტიკული ნივთიერება, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილით. სამწუხაროდ, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შემოთავაზებული ცვლილებების პაკეტშიც არ არის ყურადღება გამახვილებული აღნიშნულ დამამძიმებელ გარემოებაზე და ეს ჩანაწერი უცვლელადაა გადმოტანილი, რაც არ შეესაბამება წამალდამოკიდებული პირების მიმართ სახელმწიფო პოლიტიკის გაუმჯობესებას და საერთოდ სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციას.

გამომდინარე აქედან, 260-ე მუხლის დამამძიმებელი გარემოება - პირის მიერ, ვისაც ჩადენილი აქვს ამ კოდექსის ამ თავით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული, უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „პირის მიერ, ვისაც ჩადენილი აქვს ამ კოდექსის ამ თავით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული (გარდა სსკ 273-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისა)“.

IV. სასჯელის ინდივიდუალიზაცია

ბოლოს, შევჩერდებით 2006 წელს განხორციელებულ იმ საკანონმდებლო სიახლეზე, რომლითაც სს კოდექსის მთელი რიგი მუხლების სანქციებმა განიცადა გარკვეული ცვლილება. კერძოდ, მოხდა სასჯელთა მინიმალური და მაქსიმალური ზღვარის დაახლოება მინიმალური სანქციის ვადის აწევით და მაქსიმალური სანქციის ვადის დაწევით.

ასეთი ცვლილება განიცადა ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებამ, (რაზეც ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი), ასევე სქესობრივი დანაშაულების უმრავლესობამ (მაგალითად, თუ გაუპატიურების მარტივი შემადგენლობისთვის დაწესებული იყო თავისუფლების აღკვეთა ვადით 3–დან 7 წლამდე, იგი შეიცვალა თავისუფლების აღკვეთით ვადით 4–დან 6 წლამდე), ასევე თავისუფლების უკანონო აღკვეთამ (სსკ 143 მ.). რაც შეეხება მძევლად ხელში ჩაგდებას, მისი სანქციის ქვედა ზღვარმა აიწია, ხოლო ზედა დარჩა 10 წელი და ა.შ.

სასჯელთა ასეთი ცვლილებით, რითიც ერთმანეთს დაუახლოვდა თავისუფლების აღკვეთის მინიმალური და მაქსიმალური ვადები (ხშირად ეს ამპლიტუდა მხოლოდ 2 წელს შეადგენს), აშკარაა, რომ მოსამართლეს მნიშვნელოვნად შეეზღუდა სასჯელთა ინდივიდუალიზაციის პრინციპის განხორციელების შესაძლებლობა, რაც გაუმართლებელია.

ამას ემატება ის ფაქტიც, რომ საქართველოში უკვე რამდენიმე წლის წინ უზენაესმა სასამართლომ მიიღო სახელმძღვანელო რეკომენდაციები და წინადადებები (ე.წ. გაიდლაინები) ქვემდგომი სასამართლოების მიმართ, რომლებშიც დეტალურად არის გაწერილი გავრცელებულ დანაშაულთა მიმართ რა ვითარებაში რა სახის და ზომის სასჯელი უნდა დანიშნოს მოსამართლემ. ამასთან, როცა საქმე ეხება თავისუფლების აღკვეთას, მოსამართლეს შეუძლია, მხოლოდ პლუს- მინუს 6 თვის ვადით განსხვავებული თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნა, რაც უნდა დაასაბუთოს განაჩენში.

ჩვენს კანონმდებლობაში უახლოეს ხანებში უნდა გატარდეს სათანადო ცვლილება იმ კუთხითაც, რომ დანაშაულებისთვის დაწესდეს მათი საშიშროების შესატყვისი სასჯელი. ამავე დროს, მოსამართლეს მიეცეს პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის რეალურად გატარების შესაძლებლობა. ეს პროცესი საკანონმდებლო დონეზე უკვე დაწყებულია და იგი შეეხო სქესობრივ დანაშაულებს. კერძოდ, 2013 წლის 27 ნოემბრის კანონით გამკაცრდა სასჯელები ამ სახის დანაშაულზე. მაგალითად, სსკ 137-ე მ-ის (გაუპატიურება) პირველი ნაწილის სანქცია გახდა თავისუფლების აღკვეთა ვადით 6–დან 8 წლამდე. რაც შეეხება 16 წელს მიუღწეველ პირთან სქესობრივ კავშირსა და გარყვნილ ქმედებას (სსკ 140-ე და 141-ე მუხლები), შეიცვალა მათი კატეგორიისადმი მიკუთვნება და ისინი გახდა მძიმე კატეგორიის დანაშაული, რაც სამართლიანია.

ამავე დროს, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც ამ სიახლიდან ჩანს, კვლავ ძალაში რჩება სასჯელთა მინიმალური და მაქსიმალური ზღვარის დაახლოების შენარჩუნების ტენდენცია (თ.ა. ვადით 6–დან 8 წლამდე), რაც ზღუდავს მოსამართლეს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის საკითხში.

ნონა თოდუა

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

**Torture, or threat of torture as a circumstance excluding criminal responsibility;
Qualification of the action of an officer, when torture or threat of torture is used to
obtain testimony given under coercion**

I. It is disputable how to qualify the action of an officer, when he uses torture or threat of torture to get desired testimony from a person (accused, as well as a victim or a witness), as there are only a few Articles containing signs of such action in the Criminal Code of Georgia.

These Articles are – **Torture - Article 144¹ of the Criminal Code** (which can be found in the chapter on the crime against human rights and freedoms), forcing to give explanation, testimony or opinion – **part 2 of the Article 335 and paragraphs “b” and “c” of part 3 of the Article 333 of the Criminal Code 335 (abuse of power)**, found under the paragraph on malfeasance.

In order to answer the question, the issue of interrelation between these norms shall be solved. Particularly, is it a **collision of norms or competition between the norms?**

If there is collision of norms (or a case, when a single action qualifies under two different Articles), then there are several solutions. According to one of them, supremacy is given to the norm adopted by the higher instance. As in the present case, both norms are adopted by the Parliament of Georgia, superiority shall be granted to the most recent one, which is the norm about torture.

But if there is a competition between norms, or relationship between general and special norms, then, according to part 2 of the Article 16 of the Criminal Code, superiority shall be given to the special norm.

Difficulty of the issue, lies in that the norms considered are on the verge of collision and competition.

Beside this, the paper states, **that these norms are not in collision, but in competition with each other**, meaning that one of them is general, while another one is special.

In particular, Article on Torture is **General**, but Article 335 of the Criminal Code is **Special**.

Thus, when the officer uses torture to obtain desired testimony from a witness, victim or an accused person to give explanation or testimony or the expert to give a report, during the qualification **the supremacy shall be granted to part 2 of the article 335 of the Criminal Code**, not to the aggravating circumstance of torture.

If this is the case, then a question is as follows: In what circumstances a case shall be qualified under the aggravating circumstance envisaged by part 2 of the torture committed by an officer or a person equal thereto?

An action shall be qualified like this, when an officer committing torture does not aim to use testimony, information or evidence he obtained as a result of torture in the criminal

case. In other words, this officer does not lead the investigation or criminal prosecution. He uses torture to get information of evidence of his personal or official interest.

When solving the issue in such way, a practical problem emerges. Sanction envisaged for the crime qualified under part 2 of the Article 335 of the Criminal Code is much lighter (imprisonment ranging from three to five years in length or deprivation of the right to occupy a position or pursue a particular activity for the term not in excess of five years).

Thus, the reality we have in our legislation is that the officer leading an investigation or criminal prosecution, in case of torturing any of the case participants, will get much lighter punishment under part 2 of the Article 335, than an officer committing the same action in order to get any information. This is unjustifiable.

As for the judicial practice, when qualifying an action, it prioritizes the Article on torture, thus ignoring a special Article at the beginning of malfeasance chapter on coercing by an officer to confess. Presumably, the reason for this is that a sanction envisaged under the special Article is much lighter than the one envisaged under the Article on torture.

Such practice cannot be welcomed, as a judge does not have right to violate the rule defined by the law on the competition of general and special Articles (part 2 of the Article 16 of the Criminal Code) even if such violation encourages making a decision in favour of the person. Moreover, if the decision is made against him, as it is in a given situation.

The authority of a judge does not include solving punitive policy issues. This is the power of a legislator. The judge has right only to individualize a punishment in accordance to the sentence envisaged under the private part of the Criminal Code.

What is the solution of the problem?

A just solution requires legislative amendments, as a result of which qualification of an action under part 2 of the Article on torture will not be disputable in case of torture committed by an officer.

The problem has been considered by the Criminal Justice Reform Coordination Council under the Ministry of Justice and the amendment to the Article 335 was made within the draft law.

Namely, the first part of the Article has been formulated as follows:

Forcing a person to give an explanation or evidence or expert to submit opinion through threat, deception, blackmail or other similar illegal actions by an officer or a person equal thereto, not containing signs envisaged by the Articles 144¹, 144², 144³ of this code, is punishable...”

As for the paragraph “a” of part 2 of the Article 335, according to the project, the same action committed with health and life-threatening violence or such threat to act so, is removed from part 2 of the Article.

Thus, the very first part of this article emphasizes that in order for an action to be qualified under the Article 335 of the Criminal Code, it shall necessarily contain the elements of

torture, threat of torture or signs of degrading or inhuman treatment.

When this legislative change is legalized, it will not be disputable under which Article an action of the officer to get testimony, information or evidence shall be qualified. This will be an aggravating circumstance envisaged by paragraph “a” of part 2 of the Article on torture.

The next topic to be discussed is **the difference between paragraphs “b” and “c” of part 3 of the Article 333 of the Criminal Code** (exceeding official powers under violence or by application of arms and by insulting a dignity of a victim) **and part 1 or 2 of the Article 335 of the Criminal Code** (submitting opinion under duress)?

The point is that the **Article 335 is a private clause of the Article 333 (exceeding official powers)**, and therefore, actions envisaged under them are similar. Especially when there are above mentioned aggravating circumstances of the Article 333.

The paper states that as the Article 335 is a private clause of the Article 333, violence or other illegal action committed by an officer or a person equal thereto to submit explanation, testimony or opinion, shall be qualified under the Article 335.

So, what is the circumstances when an action of the officer has to be qualified under paragraph “b” or “c” of part 3 of the Article 333?

The action of the officer is qualified under this Article when violence or other illegal action **did not aim** to force a person to submit explanation, testimony or opinion and was committed for another reason (e.g. “giving a lesson” to a person).

II. Regarding the second topic – can torture or threat of torture be considered a circumstance excluding criminal responsibility?

Until recent, criminal law recognized, that torture or threat of torture cannot be considered a circumstance excluding criminal responsibility, as it is an absolute right of a person to be protected from torture or threat thereof. The Constitution of Georgia, as well as the European Convention on Prevention of Torture highlight this.

Recently, after a case known as “Dashner Proceedings” took place in the Federal Republic of Germany, this issue has become disputable.

The issue turned to be so controversial that the judgment was made first by the European Court of Human Rights in Strasbourg and later a Grand Chamber of the same court. These judgements find different solutions to the issue.

Can **intimidating an accused person to torture to obtain information about the location of the victim** be considered as a circumstance standing above the law and subject to the remission of guilt?

The issue is discussed in the paper on the example of “Daschner Proceedings”.

In 2002 law student from Frankfurt named Gäfgen took the 11-year old son of a banker demanding quite a big amount of ransom from his parents. Several days' later police arrested him.

The deputy police chief named Daschner threatened to torture him if he did not disclose the location of the hostage. Doubtlessly, his aim was to save the life of the child.

Gäfgen, afraid of being tortured, had to tell the police where the child was. As it turned out, he had already killed the hostage, which police was unaware of.

Criminal charges were brought against Daschner for the threat of torture and tried by the Frankfurt Court.

We discuss this case with regard to several issues.

First – Is it possible to consider torturing or threatening to torture an accused in order to save a victim a **circumstance precluding wrongfulness**?

Second – Is it possible to consider torturing or threatening to torture an accused in order to save a victim a **circumstance for remission or exclusion of charges**?

Regarding the first question, as recognized, torture, in order to save other legal goodness, is inadmissible, or it cannot be committed in the circumstance precluding wrongfulness.

The paper states that **torture may be committed in the circumstance precluding wrongfulness**, if embodied in the instant action.

This does not mean that a state official has a right to address any type of torture whenever he wishes to learn about the location on the victim in order to save him.

This means, a person has right to use instant action containing signs of torture, but aiming at protecting legal goodness from an instant wrongful invasion, as a necessary defence tool.

The same question shall be **asked in regard with the threat of torture**: Can threat of torture be a necessary defence tool even when it is addressed by a state official?

The paper states that threat of torture can be considered as a circumstance precluding wrongfulness even when addressed by a state official, in case he aimed to save a person from instant wrongful invasion.

In such case, a logical question is raised: **If so, what does above mentioned local and international acts mean, explicitly prohibiting torture and other inhuman treatment, as well as threat of torture?**

To find a right solution of the issue, it should be mentioned that these norms of the procedural legislation are absolutely right and doubtless when it comes to investigative and judicial actions aiming to obtain evidence or making a decision on the case.

In our case, the issue is not about the investigative action to obtain the evidence, but legal action aiming to save a victim from immediate threat to life.

Therefore, the above mentioned norms of the Constitution of Georgia, as well as international and local laws (respective Articles of the Criminal and Criminal Procedure Codes) prohibiting threatening with violence (among them threat of torture), does not absolutely mean banning the use of these ways when protecting the supreme goodness of a human, such as his life, from an immediate encroachment.

Lastly, it can be said that the mentioned norms are not about the circumstances precluding criminal responsibility, (neither circumstances precluding wrongfulness, nor the ones precluding charges). Circumstances precluding criminal responsibility does not derive from the positive state of interstate norms.

In other words, any civilized state has to recognize this natural right and the state constitution it does not necessary have to include a namely indication about it.

Thus, above mentioned norms ban violence or threatening with violence, as well as the use of other illegal methods (blackmail, cheating, etc.) with any other purpose (e.g. personal selfish purpose or even for administration of justice) and not aiming at saving human life from an immediate threat.

Accordingly, it has to be seriously thought, whether the threat of torture (not the torture) in such an extreme circumstance (as in “Daschner case”) has to be considered as a circumstance precluding wrongfulness.

I personally support it, as all the conditions for the lawfulness of a circumstance precluding wrongfulness are present. The statement that this will violate state constitution and international law, cannot be used as a controversial argument.

As for the torture, it strictly cannot be considered as a circumstance precluding wrongfulness (or charges) when committed by a state official if not aimed at saving human life from the instant threat with an immediate action.

If a state sets such an “exception” against terrorist offences, tomorrow it will be set against another particularly grave offence, etc.

Besides, **such “exception”** means denial of protection of universally recognized human right opens the doors for an officer to widely use it.

As for the threat of torture, which is not a torture (determined as two different actions by the Conventions), we shall have a different approach to it.

In particular, unlike torture, threat of torture **is verbal** and formal offence, completed right after it is said. The social risk is lower. This is proved by the fact that according to the Georgian legislation, torture is a grave crime, but threat of torture – less grave crime (according to part 1 of the Article 144¹, punishable by imprisonment ranging from seven to ten years in length. The strictest punishment is imprisonment ranging from twelve to seventeen years in length; **while the strictest punishment for the threat of torture** is imprisonment for no more than two years).

Therefore, considering torture and threat of torture as equal action is unacceptable.

Further, the paper deals with the question on at what extent it is possible in “Daschner case” to consider the action of a police officer **as a circumstance precluding charges** (superior to the law)?

Frankfurt court did not grant it with such qualification.

It has to be mentioned that Gäfgen’s claim against Germany was disposed by the European Court of Human Rights in Strasbourg and as of the decision of 2008, Gäfgen was not recognized as a victim under the Article 34 of the European Convention on Human Rights.

The Grand Chamber of the same Court decided otherwise, recognizing him as a victim of violation of the Article 3 of the European Convention on Human Rights (threatening Gäfgen with violence was qualified as violation of Article 3 of the Convention).

European Court of Human Rights in Strasbourg did not qualify Daschner’s action as a torture on the grounds that **the threat lasted for a short period of time** and did not lead to serious consequences.

This opinion of the Court has to be considered quite right. The main difference between torture and threat of torture is that torture leads to the results such as strong physical pain, mental or moral suffering. Threat of torture does not lead to any of these.

Generally, threat of torture may be considered as one of the methods of torture, but only in case if it is distinguished in nature, intensity or length and leads to any of the mentioned results.

Therefore, the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in Strasbourg seems unjustified, qualifying Daschner’s action as a torture and confirmed violation of Article 3 of the European Convention on Human Rights by the police.

As a result, the person committing these dangerous crimes submitted judicial request for compensation of a moral damage caused by the threat of torture and received 3000 EUR.

Thus, the situation of Daschner Case was the one, where, on one side, there is the murderer to be criminally responsible (and was convicted) having civil liability to pay a compensation to the parents of the hostage for the moral damage caused.

And on the other side, the state which held the murderer criminally responsible but, at the same time, has to take responsibility to pay the moral compensation for illegal action of state officers.

Such solution leads to an extreme formality, leading to losing the justice.

Nona Todua

Doctor of Law, Professor

Tbilisi State University

წამება ან წამების მუქარა, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება. მოხელის ქმედების კვალიფიკაცია, როცა წამება ან მისი მუქარა გამოყენებულია ჩვენების მიცემის იძულებისთვის

კვლევაში წარმოდგენილია ორი საკითხი:

1. როგორ უნდა დაკვალიფიციროს მოხელის ქმედება, როცა წამება ან მისი მუქარა გამოყენებულია ჩვენების გამოძალვისთვის;

1. თუ შეიძლება წამება ან მისი მუქარა ჩაითვალოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად.

1. როგორც დოგმატურად, ასევე პრაქტიკულად **სადავოა საკითხი, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიციროს მოხელის ქმედება**, როცა იგი მიმართავს წამებას ან მის მუქარას იმ მიზნით, რომ მიიღოს სასურველი ჩვენება პირისგან (როგორც ბრალდებულის, ისე დაზარალებულისა ან მოწმისაგან).

ეს საკითხი საკამათოა, რადგან საქართველოს სს კოდექსში არსებობს რამდენიმე მუხლი, რომლებიც მოიცავს ამგვარი ქმედების ნიშნებს. ისინი მოთავსებულია კოდექსის სხვადასხვა თავში, მათი სანქციები კი რადიკალურად განსხვავებულია. ამდენად, ამ საკითხის გადაწყვეტას აქვს არამხოლოდ თეორიული, არამედ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა.

ეს მუხლებია: წამება - **სსკ 144¹ მუხლი** (რომელიც მოთავსებულია ადამიანის უფლების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში) და განმარტების, ჩვენების ან დასკვნის მიცემის იძულება - **სსკ 335-ე მუხლი**, რაც მოთავსებულია სამოხელეო დანაშაულთა თავში და სსკ 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვ-ები. კერძოდ, წამების მე-2 ნაწილის „ა“ ქვ-ით დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებულია წამების ჩადენა მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის „ზ“ ქვ-ით კი ერთ-ერთ დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებულია წამება, დაკავებული ან სხვაგვარად თავისუფლებაშეზრუდული პირის მიმართ.

ამასთანავე, წამების ძირითადი შემადგენლობა არის მიზნით დაფუძნებული დელიქტი, სადაც ჩამოთვლილია სხვადასხვა მიზანი, მათ შორისაა ინფორმაციის, მტკიცებულების ან აღიარების მიღების, ასევე პირის იძულების მიზანი. ამდენად, წამების მუხლი მოიცავს ისეთ შემთხვევას, როცა:

• **მოხელე აწამებს პირს იმ მიზნით**, რათა მისაგან მიიღოს ინფორმაცია რაიმე საკითხთან დაკავშირებით. მაგალითად, მოწმისაგან მიიღოს ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებით. წამებისას **მოხელის მიზანი ასევე შეიძლება იყოს** ის, რომ მიიღოს რაიმე მტკიცებულება. მაგალითად, წამების შედეგად ნაწამებმა პირმა მას გამოუჩინოს ნივთიერი მტკიცებულება, რომელიც გადამალული ჰქონდა;

- წამებისას **მოხელის მიზანი შეიძლება იყოს** ის, რომ ნაწამები პირი იძულებული გახდეს, შეასრულოს რაიმე ქმედება, ან თავი შეიკავოს მისგან. მაგალითად, ექსპერტმა მისცეს პროკურორისთვის სასურველი დასკვნა მოცემულ საქმეზე, ან დასკვნაში არ ასახოს რეალობა.

ამდენად, თითქოს სადავო არაა, რომ როცა მოხელე წამებას იყენებს ჩვენებისა თუ დასკვნის მისაღებად, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ 144¹ მუხლის (წამების) მე-2 ნაწილის შესაბამისი ქვეპუნტებით.

თუმცა, თუ კარგად გავანალიზებთ საქართველოს სს კოდექსის სათანადო მუხლებს, ვნახავთ, რომ ამგვარი ქმედება კანონმდებელს დაკვალიფიცირებული **აქვს სამოხელეო დანაშაულთა თავში არსებული სსკ 335-ე მუხლითაც** - განმარტების, ჩვენების ან დასკვნის მიცემის იძულება. თანაც ეს მუხლი სს კოდექსში ოდითგანვე არსებობდა, ხოლო წამების მუხლის ამგვარი რედაქცია ჩვენს კოდექსში შემოვიდა 2005 წლის 23 ივნისის კანონით.

სსკ 335-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულია მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ მუქარით, მოტყუებით, შანტაჟით ან სხვა უკანონო ქმედებით პირის იძულება განმარტების ან ჩვენების მიცემისათვის ანდა ექსპერტისა - დასკვნის მიცემისათვის. ხოლო მისი **მეორე ნაწილის** მიხედვით, ერთ-ერთი დამამძიმებელი გარემოებაა იგივე ქმედება, ჩადენილი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით ანდა ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით.

რა იგულისხმება სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიშ ძალადობაში?

მასში იგულისხმება ისეთი სახის ძალადობა, რაც დამახასიათებელია წამებისთვის. მაგალითად: სასტიკი ცემა, რაც იწვევს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს; ადამიანის თოკით დაკიდება კედელზე და ფეხის გულზე ჩხვლეტა, რაც გონების დაკარგვამდე გრძელდება და იწვევს როგორც ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს, ისე ფსიქიკურ ტანჯვას; ანთებული სიგარეტით დამწვრობის მიყენება, რაც იწვევს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს; ფეხზე სველი წინდების ჩაცმა და შემდეგ 12-ვოლტიან დენზე შეერთება, რის შედეგადაც პირი გარკვეული დროის განმავლობაში ჯერ ზევით ვარდება და მერე უკანვე ეცემა, რაც იწვევს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს და მორალურ ტანჯვას და ა.შ.

ძალადობის ყველა ეს ჩამოთვლილი სახე საშიშია ან სიცოცხლისა ან ჯანმრთელობისთვის. **ამდენად, დგას საკითხი:** რომელ მუხლს უნდა მიანიჭოს უპირატესობა სასამართლო პრაქტიკამ, როცა მოხელემ გამოიყენა წამების მეთოდი, რათა მოეღო სასურველი ჩვენება ან დასკვნა - სსკ 144¹ მუხლის მე-2 ნაწილს (წამებას, რაც ჩადენილია მოხელის მიერ), თუ სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილს?

ამ კითხვას პასუხი რომ გაეცეს, ჯერ უნდა გადაწყდეს ამ ნორ-მათა ურთიერთმიმართების საკითხი. კერძოდ, ადგილი აქვს **ნორმათა კოლიზიას თუ ნორმათა კონკურენციას?** თუკი ადგილი აქვს ნორმათა კოლიზიას (ანუ შემთხვევას, როცა ერთი და იგივე ქმედება დაკვალიფიცირებულია ორი სხვადასხვა მუხლით), მაშინ საკითხის გადაწყვეტის რამდენიმე წესი არსებობს.

ერთ-ერთი მათგანის მიხედვით, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ ნორმას, რომელიც უფრო ზემდგომი ორგანოს მიერაა მიღებული. ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში ორივე ნორმა მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ ნორმას, რომელიც უფრო ახალია. უფრო ახალი კი, როგორც უკვე აღინიშნა, არის წამების შესახებ ნორმა.

ხოლო, **თუ ადგილი აქვს ნორმათა კონკურენციას**, ანუ ზოგადი და სპეციალური ნორმების მიმართებას, მაშინ, სსკ 16-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს სპეციალურ ნორმას.

ჩვენ მიერ **დასმული საკითხის სირთულე იმაში გამოიხატება**, რომ განსა-ხილველი მუხლები ნორმათა კოლიზიისა და მათი კონკურენციის მიჯნაზეა. მათში **არის ნორმათა კოლიზიის ნიშნები**, რადგან ორივე შემთხვევაში სახეზეა ქმედება, რაც გამოირჩევა თავისი ხასიათით, ინტენსივობით ან ხანგრძლივობით (თუმცა ეს ფაქტი არაა აღწერილი სსკ 335-ე მუხლის დისპოზიციამში), ამავე დროს იწვევს ან ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს, ან ფსიქიკურ ან მორალურ ტანჯვას (არც ეს შედეგია აღწერილი 335-ე მუხლში) და ამასთანავე საშიშა ან სიცოცხლის, ან ჯანმრთელობისთვის (ეს საფრთხე, მართალია, არ არის აღწერილი წამების მუხლში, მაგრამ უმეტეს შემთხვევაში იგულისხმება). ამას ემატება ისიც, რომ ორივე შემთხვევაში **მიზანიც** შესაძლოა, ერთი და იგივე იყოს - აღიარების, ინფორმაციისა თუ მტკიცებულების მიღება, რისი წყაროც არის პირის მიერ მიცემული ჩვენება თუ ექსპერტის მიერ გაცემული დასკვნა.

რაც შეეხება **დანაშაულის სუბიექტს**, ისინიც ემთხვევა ერთმანეთს სსკ 335-ე მუხლსა და წამების მე-2 ნაწილის „ა“ ქვ-ში - ეს არის მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი. ამის მიუხედავად, **ეს ნორმები არა კოლიზიაში, არამედ კონკურენციაშია ერთმანეთთან**, რაც იმას ნიშნავს, რომ ერთ-ერთი მათგანი არის ზოგადი, ხოლო მეორე სპეციალური. ზოგადი არის წამების მუხლი, ხოლო სპეციალურია სსკ 335-ე მუხლი, რადგან:

ა) წამების მუხლი არის საერთო დელიქტი, რომლის ამსრულებელია სისხლის სამართლის ყველა სუბიექტი (14 წელს მიღწეული ბრალუნარიანი პირი), ხოლო სსკ 335-ე მუხლი არის სპეციალური დელიქტი, რომლის ამსრულებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი;

ბ) წამება გათვალისწინებულია წამების მუხლის ძირითად შემადგენლობაშივე (ანუ მისი პირველ ნაწილში), მაშინ როცა სსკ 335-ე მუხლის პირველ ნაწილში წამება არაა გათვალისწინებული, იგი გათვალისწინებულია მხოლოდ მის დამამძიმებელ გარემოებაში - მე-2 ნაწილში;

გ) წამების მიზანი შესაძლოა, სხვადასხვაგვარი იყოს. კერძოდ, ინფორმაციის, მტკიცებულების ან აღიარების მიღება, ასევე პირის დაშინება ან იძულება ანდა მისი დასჯა. რაც შეეხება სსკ 335-ე მუხლს, მას მხოლოდ ერთი მიზანი აქვს - ეს არის პირის იძულება, რათა მისცეს განმარტება, ჩვენება ან დასკვნა.

ამდენად, როცა მოხელე იყენებს წამებას იმ მიზნით, რათა აიძულოს მოწმე,

დაზარალებული ან ბრალდებული, მისცეს განმარტება ან ჩვენება, ანდა ექსპერტმა მისცეს დასკვნა, ქმედების კვალიფიკაციისას **უპირატესობა უნდა მიენიჭოს სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილს** და არა წამების დამამძიმებელ გარემოებას.

თუკი ეს ასეა, ისმის კითხვა: მაშ, რა შემთხვევაში უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება წამების მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოებით - რაც ჩადენილია მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ?

ქმედება ასეთნაირად უნდა დაკვალიფიცირდეს მაშინ, როცა წამების ჩამდენი მოხელის მიზანი არაა წამების შედეგად მოპოვებული აღიარების, ინფორმაციისა თუ მტკიცებულების სს საქმეში გამოყენება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეს მოხელე არ აწარმოებს გამოძიებას ან სს დევნას. იგი მიმართავს წამებას, რათა შეიტყოს ისეთი ინფორმაცია, ან ხელთ იგდოს მტკიცებულება, რაც მას აინტერესებს პირადი ან სამსახურებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე.

მაგალითად, სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში ადგილი ჰქონდა ბუნტს. ამ დაწესებულების ხელმძღვანელმა აწამა იქ მოთავსებული ერთ-ერთი პირი, რათა მისგან მიეღო ინფორმაცია, ვინ იყო ამ ბუნტის ორგანიზატორი.

საკითხის ამგვარად გადაწყვეტისას დღის ნესრიგში დგება პრაქტიკული პრობლემა, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილის სანქცია გაცილებით მსუბუქია (თავისუფლების აღკვეთა ვადით ხუთიდან ცხრა წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით ხუთ წლამდე), ვიდრე წამების მუხლის მე-2 ნაწილისა (თავისუფლების აღკვეთა ვადით ცხრიდან თხუთმეტ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით ხუთ წლამდე).

როგორც ვხედავთ, ის, რაც წამების ამ დამამძიმებელ გარემოებაში სასჯელის მინიმუმია, სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილით სასჯელის მაქსიმუმია, რაც არ არის სამართლიანი.

ამდენად, ჩვენს საკანონმდებლო რეალობაში შედეგად მივიღეთ ის, რომ მოხელე, რომელიც აწარმოებს გამოძიებას ან სს დევნას, პროცესის მონაწილე რომელიმე პირის წამების ჩადენის შემთხვევაში სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფარგლებში გაცილებით მსუბუქად დაისჯება, ვიდრე სხვა მოხელე, რომელიც რაიმე ინფორმაციის მისაღებად ჩადის წამებას, რაც სრულებით გაუმართლებელია.³³

საინტერესოა, სასამართლო პრაქტიკაში როგორ კვალიფიცირდება მოხელის მიერ ჩვენების იძულების მიზნით ჩადენილი წამება?

მოვიყვანოთ შესაბამისი მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ 2008 წლის 10 ივლისს განიხილა სს საქმე მსჯავრდებულ ჯ. შ-ს მიმართ.³⁴

განაჩენის მიხედვით, მსჯავრდებულ ჯ. შ-ის მიერ ჩადენილი დანაშაული გამოიხატა შემდეგში: იგი იყო ოზურგეთის რ-ის ერთ-ერთი დაბის პოლიციის

³³ ნ. თოდუა, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, თბ. 2014, გვ. 282, 284

³⁴ უზენაესი სასამართლოს არქივი, საქმე #2157-აპ

ქვეგანყოფილების უფროსი. 2006 წლის აგვისტოში პოლიციაში მოიყვანეს მოქალაქე ბ. ფ-ი, რომელიც დაკავებული იყო მობილური ტელეფონის, ოქროს ყელსაბამისა და ოქროს ბეჭდის ქურდობის ბრალდებით, დაზარალებულის მიერ პოლიციაში გაკეთებული განცხადების საფუძველზე. ბ. ფ-იმ პოლიციაში მიყვანისას აღიარა მხოლოდ მობილური ტელეფონის ქურდობის ფაქტი და მიუთითა მისი შენახვის ადგილიც, საიდანაც ის ამოღებულ იქნა.

პოლიციის ქვეგანყოფილების უფროსი ჯ. შ-ი თავის სამუშაო კაბინეტში შეეცადა, კანონსაწინააღმდეგო მეთოდებით დაკავებულ ბ. ფ-შვილისგან დაშინებითა და იძულებით მიეღო სრული აღიარებითი ჩვენება დაზარალებულის კუთვნილი ოქროს სამკაულების ქურდობის ნაწილშიც.

აღნიშნულზე დაკავებულ ბ. ფ-შვილისგან უარის მიღებით განაწყენებულმა ჯ. შ-ავამ მას გაშლილი ხელისგულის ქვედა ნაწილი გაარტყა ქვედა ტუჩზე, რის გამოც ტუჩის შიგნით, ლორწოვანი გარსის მხრიდან სისხლი წამოუვიდა. დაკავებული დაჯდა სკამზე, მარჯვენა ხელი დაზიანებულ ტუჩზე მოიკიდა და წელში მოიხარა, რათა ახლად გაკეთებული თიაქრის ნაოპერაციევი ადგილი მოერიდებინა პოლიციის უფროსის მხრიდან შესაძლო შემდგომი დარტყმისაგან. ამ დროს მას ხელიდან გაუვარდა ანთებული სიგარეტი.

პოლიციის უფროსმა ჯ. შ-ავამ, მოქმედებდა რა დაკავებულის დაშინებისა და მისგან სრული აღიარებითი ჩვენების მიღების მიზნით, აიღო ძირს დაგდებული ანთებული სიგარეტი და მიადო ამ უკანასკნელს კისრის არეში. დაკავებულმა ბ. ფ-შვილმა განიცადა რა დამწვრობით მიღებული ძლიერი ფიზიკური ტკივილი, პოლიციის უფროსმა ჯ. ს-ავამ მარჯვენა ხელზეც დაადო ანთებული სიგარეტი, რის შედეგადაც დაკავებულმა მიიღო ჯანმრთელობის მსუბუქი ხარისხის დაზიანება - მომრგვალო ფორმის კანის დეფექტი მარჯვენა წინა მხარსა (ორი) და კისრის უკანა ზედაპირზე (ერთი), ასევე ლორწოვანი ნახეთქი ჭრილობა ტუჩის მარჯვენა შიდა ზედაპირზე.

პოლიციის ქვეგანყოფილების უფროსის ეს ქმედება დაკვალიფიცირდა არა სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით - ჩვენების მიცემის იძულება, ჩადენილი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით, არამედ წამებით.

კერძოდ, წამებით, რაც ჩადენილია მოხელის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, დაკავებული პირის მიმართ - სსკ 144¹ მ-ის მე-2 ნაწილის „ა“, „ბ“ და „ზ“ ქვებით.

პოლიციის ქვეგანყოფილების უფროსის ქმედება სხვა ეპიზოდში ასევე დაკვალიფიცირდა სქესობრივი დანაშაულისათვის, მაგრამ ამ საკითხზე ყურადღებას არ გავამახვილებთ, რადგან მას კავშირი არა აქვს სადავო საკითხთან.

ადვოკატმა საკასაციო საჩივრით ითხოვა ამ ბრალდების მოხსნა და მსჯავრდებულის გამართლება მტკიცებულებათა არარსებობაზე და სხვადასხვა საპროცესო დარღვევებზე მითითებით.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო

საჩივარი. კერძოდ, მსჯავრდებულს მოუხსნა ბრალდება სქესობრივი დანაშაულის ჩადენაში. რაც შეეხება წამებას, ამ ნაწილში განაჩენი დარჩა უცვლელი.

მეორე მაგალითი: ქ. ხაშურის პროკურორის კაბინეტში მიიყვანეს მოქალაქე ს-ძე, რომელიც ერთ-ერთ სს საქმეზე დაკითხული იყო მოწმის სახით და დაცვის სასარგებლო ჩვენება ჰქონდა მიცემული. კაბინეტში მას დახვდა პროკურორის მოადგილე, პროკურორის თანაშემწე და გამომძიებელი. პროკურორის მოადგილემ ს-ძეს მოსთხოვა, მიეცა ბრალდებისთვის სასარგებლო ჩვენება, რაზეც უარი მიიღო. უარის მიღების შემდეგ მათ ს-ძე დააჯინეს იატაკზე და ფეხებით დაუწყეს ცემა მუცლისა და მკერდის არეში. ასევე გახადეს ზედა ტანსაცმელი და ზურგზე რამდენიმე წუთის განმავლობაში აჭერდნენ ანთებულ სიგარეტს.

შემდეგ პროკურორის მოადგილემ გადატენა პისტოლეტი და პირში ჩაუდო ს-ძეს, თან ემუქრებოდა, რომ მოკლავდა, თუ არ შეცვლიდა ჩვენებას. როცა ამან არ გაჭრა, მან ხელი გამოჰკრა სასხლეტს და გაისმა დაცემის ხმა, მაგრამ პისტოლეტი არ გავარდა, რადგან მასში არ იდო ტყვია. ამანაც რომ არ გაჭრა, მათ გააგრძელეს ს-ძის ცემა ფეხებით. ყველაფერი ეს გრძელდებოდა, დაახლოებით, საათზე მეტხანს. ბოლოს ს-ძემ გონება დაკარგა.

მიყენებული დაზიანებისგან მან მიიღო ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება. მოხელეთა მიერ ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდა სსკ 144¹ მ-ის მე-2 ნაწილის „ა“ და „ე“ ქვ-ებითა (წამება, ჩადენილი მოხელის მიერ, ჯგუფურად) და სსკ 118-ე მუხლის მე-3 ნაწილით (ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება, ჩადენილი ჯგუფურად). კვალიფიკაცია უცვლელად დატოვა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სს საქმეთა პალატამ.

როგორც ვხედავთ, სასამართლო პრაქტიკა ქმედების კვალიფიკაციისას უპირატესობას ანიჭებს წამების მუხლს, რითიც იგნორირებას უკეთებს სამოხელეო დანაშაულის თავში არსებულ სპეციალურ მუხლს, რაც განკუთვნილია მოხელის მიერ ჩვენების მიცემის იძულების შემთხვევისთვის. ამის მიზეზი, სავარაუდოდ, არის ის, რომ ამ სპეციალური მუხლით დაწესებული სანქცია გაცილებით მსუბუქია წამების მუხლის შესაბამის სანქციასთან შედარებით.

ასეთ პრაქტიკას ვერ მივესალმებით, რადგან მოსამართლეს არა აქვს უფლება, დაარღვიოს ზოგადი და სპეციალური მუხლების კონკურენციისთვის კანონით დადგენილი წესი (სსკ მე-16 მ-ის მე-2 ნაწ.), თუნდაც ამ წესის დარღვევით საკითხი პირის სასარგებლოდ იქნეს გადაწყვეტილი. მით უმეტეს, თუ საკითხი წყდება პირის საზიანოდ, როგორც ამას ადგილი აქვს მოცემულ შემთხვევაში.

მოსამართლის უფლებამოსილებაში არ შედის სადამსჯელო პოლიტიკის საკითხის გადაწყვეტა. ამას კანონმდებელი წყვეტს. მოსამართლეს უფლება, აქვს მხოლოდ სსკ კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილი სასჯელის ფარგლებში განახორციელოს სასჯელის ინდივიდუალიზაცია.

აქვე უნდა შევეხოთ საკითხს, თუ რამდენადაა გამართლებული, მოხელის მიერ წამების ჩადენისას მისი ქმედება დაკვალიფიცირდეს სსკ 144¹ მუხლის მე-2 ნაწილის როგორც „ა“ (ჩადენილი მოხელის მიერ), ისე „ბ“ ქვ-ებით (ჩადენილი

სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით)?

ასეთი კვალიფიკაცია არასწორია.

მოხელის მიერ წამების ჩადენა იმიტომ არის დამამძიმებელი გარემოება, რომ აქ იგულისხმება შემთხვევა, როცა წამებისას იგი იყენებს თავის სამსახურებრივ მდგომარეობას.

რაც შეეხება „ბ“ ქვ-ით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებას, აქ იგულისხმება შემთხვევა, როცა წამებისას სამსახურებრივ მდგომარეობას იყენებს არა მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი, არამედ კერძო ორგანიზაციის წარმომადგენელი.

მაგალითად, მიუსაფარ ბავშვთა სახლის მასწავლებელმა აწამა იქ მოთავსებული აღსაზრდელი, რომელიც არ ემორჩილება შიდა დისციპლინას. ანდა ფსიქიატრიული დაწესებულების მედიცინის მუშაკი აწამებს იქ მოთავსებულ ფსიქიკურად დაავადებულ პირს.

როგორც ვხედავთ, თუ წამებამ გამოიწვია ჯანმრთელობის მსუბუქი დაზიანება, სასამართლო პრაქტიკა მას წამების შემადგენლობაში გულისხმობს და ასეთ ქმედებას არ აკვალიფიცირებს დანაშაულთა ერთობლიობით, რაც სწორია. მართალია, წამების დამთავრებულად ცნობისთვის არ არის აუცილებელი, მას მოჰყვეს ჯანმრთელობის მსუბუქი დაზიანება, მაგრამ ასეთი შედეგიც წამების მუხლში ნაგულისხმევია, ანუ ეს შედეგი წამების ნორმაში არ არის აღწერილი, მაგრამ იგულისხმება.

რაც შეეხება ისეთ შედეგს, როგორიც არის ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება, სასამართლო პრაქტიკა მას, წამებასთან ერთად, დანაშაულთა ერთობლიობით აკვალიფიცირებს, რაც არაა გამართლებული.

როგორც უკვე აღინიშნა, წამება არის დანაშაული, რომლის შემადგენლობაშიც მართლსაწინააღმდეგო შედეგში არ არის აღწერილი ჯანმრთელობის რომელიმე ხარისხის დაზიანება, მაგრამ ზოგიერთი მათგანი მასში იგულისხმება, რადგან წამება ხშირად ძალადობის გამოყენებით ხდება. თანაც ეს ძალადობა, როგორც წესი, საშიშია სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის.

მაგრამ საკითხავია, ჯანმრთელობის რომელი ხარისხის დაზიანება უნდა ვიგულისხმოთ წამებისას დამდგარ შედეგად?

აქ უნდა ვიგულისხმოთ ჯანმრთელობის მსუბუქი და ნაკლებად მძიმე დაზიანება.

ასეთი დასკვნა ამ დანაშაულთა სანქციების შედარებით კეთდება, რადგან ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანების ყველაზე მკაცრი სასჯელიც კი წამების პირველი ნაწილის სასჯელთან შედარებით მსუბუქია.

რაც შეეხება ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას, თუ წამებამ ასეთი შედეგი გამოიწვია, ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით უნდა დაკვალიფიცირდეს.

მიუხერხებულად ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებულ ზემოთ დასმულ საკითხს.

რა გამოსავალი არსებობს შექმნილი პრობლემის გადასაწყვეტად?

საკითხის სამართლიანი გადაწყვეტა მოითხოვს ისეთი საკანონმდებლო ცვლილების გატარებას, რის შედეგადაც მოხელის მიერ წამების ჩადენისას სადავო არ გახდება ქმედების კვალიფიკაცია წამების მუხლის მე-2 ნაწილით.

ეს პრობლემა გაითვალისწინა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსთან არსებულმა საკანონმდებლო რეფორმის საკოორდინაციო საბჭომ და პროექტით სსკ 335-ე მუხლმა განიცადა სათანადო ცვლილება.

კერძოდ, პროექტში სსკ 335-ე მუხლიდან ამოღებულ იქნა მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი - იგივე ქმედება, ჩადენილი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით ან ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით.

როცა ეს საკანონმდებლო ცვლილება დაკანონდება, მაშინ უკვე არ იქნება სადავო, რა მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს მოხელის მიერ ჩადენილი წამება აღიარების, ინფორმაციისა თუ მტკიცებულების მიღების მიზნით. ეს იქნება წამების მე-2 ნაწილის „ა“ ქვ-ით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოება.

აღსანიშნავია, რომ საკოორდინაციო საბჭოს სხდომაზე **ამ პრობლემასთან დაკავშირებით სხვა საკითხიც დაისვა**. კერძოდ, საკითხი, სს კოდექსიდან საერთოდ ამოგვეღო 335-ე მუხლი (განმარტების, ჩვენების ან დასკვნის მიცემის იძულება), რაც სავსებით სამართლიანად არ იქნა გაზიარებული.

ამ წინადადების მომხრეთა არგუმენტი იყო ის, რომ როცა მოხელე იყენებს იძულების ნებისმიერ ხერხს მოწმის, დაზარალებულის, ბრალდებულისა თუ ექსპერტის მიმართ, თითქოს, ფაქტობრივად, ეს არის ან წამება, ან მისი მუქარა. ამდენად, ამ წინადადების მომხრეთა აზრით სსკ 335-ე მუხლის არსებობა ზედმეტი გახდა სს კოდექსში წამებისა და წამების მუქარის შემოტანის შემდეგ.

ეს მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, რადგან სსკ 335-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს იძულების ისეთ ხერხებს, რომლებიც არ გვამღევს არც წამების და არც მისი მუქარის შემადგენლობას.

კერძოდ, ამ მუხლის პირველი ნაწილით ისჯება მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ მუქარით, მოტყუებით, შანტაჟით ან სხვა უკანონო ქმედებით პირის იძულება განმარტების ან ჩვენების მიცემისთვის ანდა ექსპერტისა - დასკვნისთვის.

მუქარაში იგულისხმება ისეთი მუქარა, რაც არ არის საშიში სიცოცხლისა ან ჯანმრთელობისთვის, რადგან სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიში მუქარა გათვალისწინებულია ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში. მაგალითად, ცემის მუქარა, რაც იწვევს ფიზიკურ ტკივილს, მაგრამ არა ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს, როგორც ამას ადგილი აქვს წამებისას.

მოტყუება კი არის მოწმის, დაზარალებულისა თუ ბრალდებულის მიმართ

გამოყენებული იძულების ისეთი ხერხი, რომელსაც არავითარი საერთო არა აქვს არც წამების მუქარასთან და, მით უმეტეს, წამებასთან. მაგალითად, ბრალდებულს ჰპირდებიან, რომ თუ იგი აღიარებს დანაშაულის ჩადენას, მას გაათავისუფლებენ სს პასუხისმგებლობისაგან.

მანტაჟიც სრულებით განსხვავდება წამებისა და მისი მუქარისგან. ამ დანაშაულის ჩადენა გულისხმობს მოხელის მიერ იმის მუქარას, რომ თუ პირი არ მისცემს მისთვის სასურველ ჩვენებას, მის მიმართ გავრცელებული იქნება ნამდვილი ან შეთხზული სახელის გამტეხი ცნობა, რაც, როგორც წესი, მის პირად ან ოჯახურ საიდუმლოებასთანაა დაკავშირებული.

სხვა უკანონო ქმედებაში შეიძლება მოვიაზროთ ისეთი აკრძალული ხერხის გამოყენება, როგორიცაა ჰიპნოზი, ფსიქოტროპული ნივთიერებების გამოყენება, რათა მიღებულ იქნეს გამოძიებისათვის სასურველი ჩვენება. ასევე ბოროტი დაცინვა, ქილიკი ანდა სხვაგვარი აზუჩად ამგდები ქმედება (მაგალითად, პირის გაშიშვლება და „სირცხვილის კორიდორში“ გატარება).

ამ ქმედებათა ჩასადენად კი, როგორც წესი, არაა საჭირო ძალადობა ან მისი მუქარა. ამიტომ შედის იგი „სხვა უკანონო ქმედებაში“. ამას კი საერთო არა აქვს წამებასთან ან მის მუქარასთან.

თუკი ჰიპნოზის ან ფსიქოტროპული წამლების გამოყენებას თან ახლავს ძალადობა ან მუქარა, მაშინ სახეუა არა „სხვა უკანონო ქმედება“, არამედ ძალადობა ან მუქარა და ქმედება მათი ხარისხის მიხედვით დაკვალიფიცირდება ამ მუხლის პირველი ან მე-2 ნაწილით.

სხვა უკანონო ქმედებაში ასევე უნდა ვიგულისხმოთ **ცემა**, რაც არ არის საშიში ჯანმრთელობისათვის (მით უმეტეს, სიცოცხლისათვის), არამედ შედეგად იწვევს მხოლოდ ფიზიკურ ტკივილს.

საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ **ძალადობა, რომელიც არ არის საშიში სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, შედის სსკ 335-ე მუხლის პირველ ნაწილში - სხვა უკანონო ქმედებაში.**

ამდენად, სს კოდექსში 335-ე მუხლის არსებობა აუცილებელია და იგი არ წარმოადგენს წარსულის გადმონაშთს.

შემდეგ საკითხად უნდა განვიხილოთ, **თუ რა განსხვავებაა სსკ 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვ-სა** (სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, ჩადენილი ძალადობით ან იარაღის გამოყენებით და ჩადენილი დაზარალებულის პირადი ღირსების შეურაცხყოფით) **და სსკ 335-ე მუხლის პირველ ან მეორე ნაწილს შორის** (ჩვენების მიცემის იძულება)?

საქმე ისაა, რომ **სსკ 335-ე მუხლი არის სსკ 333-ე მუხლის** (სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების) კერძო შემთხვევა, ამიტომ მათში გათვალისწინებული ქმედებები ერთმანეთის მსგავსია. განსაკუთრებით ისინი ერთმანეთს ემთხვევა 333-ე მუხლის ზემოთ ხსენებული დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისას.

კერძოდ, ორივე მუხლი არის სპეციალური დელიქტი, რომლის სუბიექტია მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი;

ორივე შემთხვევაში მოხელე თავისი ქმედებით ამეტებს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს სხვადასხვა უკანონო ქმედების ჩადებით, რა დროსაც იყენებს თავის სამსახურებრივ მდგომარეობას;

ორივე შემთხვევაში ქმედება გამოიხატება ძალადობით, რომელიც შესაძლოა, იყოს ან არ იყოს საშიში სიცოცხლისა ან ჯანმრთელობისთვის, ან ასეთი ძალადობის მუქარით; ორივე შემთხვევაში ქმედება ასევე გამოიხატება სხვა უკანონო ქმედებით, რაც დაკავშირებულია პირის ღირსების შეურაცხყოფასთან (ბოროტი დაცინვა, ქილიკი და სხვ.).

რა განსხვავებაა მათ შორის?

სსკ 333-ე მუხლი არის შედეგიანი დანაშაული. იგი სახეზეა მაშინ, თუ დადგა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, როგორიცაა ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების, საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა.

ხოლო სსკ 335-ე მუხლი არის შედეგარეშე დანაშაული, ანუ დანაშაული სახეზეა ამ მუხლში მითითებული ერთ-ერთ ქმედების ჩადენისთანავე;

ამასთანავე, სსკ 335-ე მუხლი არის უფლებამოსილების გადამეტების კერძო შემთხვევა, რომელიც დაფუძნებულია მიზნით **(გამიზნითი დელიქტი)**. მოხელის მიზანს წარმოადგენს პირის იძულება, მისცეს განმარტება, ჩვენება ან დასკვნა.

ხოლო სსკ 333-ე მუხლის სუბიექტურ შემადგენლობაში მიზანს არა აქვს მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა.

როგორც ვხედავთ, აქ ადგილი აქვს სსკ 184-ე (ავტომატის დაუფლება მისაკუთრების მიზნის გარეშე) და 177-ე, 178-ე და 179-ე მუხლების (ქურდობა, ძარცვა და ყაჩაღობა) ურთიერთმიმართების შებრუნებულ (პირუკუ) ვითარებას, რადგან სს კოდექსში 2007 წლამდე არსებული 184-ე მუხლი არ ყოფილა მიზნით დაფუძნებული დელიქტი, ხოლო სსკ 177-ე, 178-ე და 179-ე მუხლები სწორედ რომ გამიზნითი დელიქტებია.

სწორედ ამიტომ არ იყო სსკ 184-ე მუხლი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დაუფლებითი დანაშაულების კერძო შემთხვევა. ამ საკითხს დღევანდელ პრეზენტაციაზე არ ჩავუღრმავდებით, რადგან იგი არ არის ჩვენი განხილვის საგანი.

ვინაიდან სსკ 335-ე მუხლი 333-ე მუხლის კერძო შემთხვევაა, ძალადობა ან სხვა უკანონო ქმედება, ჩადენილი მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ განმარტების, ჩვენებისა თუ დასკვნის მიცემის იძულებისთვის, უნდა დაკვალიფიცირდეს 335-ე მუხლით.

მაშ, რა შემთხვევაში დაკვალიფიცირდება მოხელის ქმედება სსკ 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ან „გ“ ქვ-ით?

მოხელის ქმედებას ამ მუხლით მაშინ მიეცემა შეფასება, როცა ძალადობის ან სხვა უკანონო ქმედების **მიზანი არ ყოფილა** პირის იძულება, მიეცა განმარტება, ჩვენება ან დასკვნა.

მაგალითი: პოლიციაში მოიყვანეს დაკავებული, რომელსაც ბრალად ედება ძალმომრეობითი სქესობრივი დანაშაულის ჩადენა. პოლიციის სამმართველოში მომუშავე მოხელეებმა გააკეთეს „სირცხვილის კორიდორი“, სადაც გაატარეს დაკავებული, თანაც თითოეული მათგანი მთელი ძალით მათრახს ურტყამდა მას. მათი მიზანი იყო, **„ჭკუა ესწავლებინათ“** დაკავებულისთვის. სახეზეა სსკ 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვ-ით გათვალისწინებული დანაშაული - სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, ჩადენილი ძალადობით.

თუ იგივე ქმედებას ისინი ჩაიდენდნენ დაკავებულისგან **ჩვენების მიღების მიზნით**, სახეზე იქნება სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული - მოხელის მიერ ჩვენების მიცემის იძულება, ჩადენილი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით.

მაგალითი შეცვალათ ასეთნაირად: პოლიციაში მიყვანილი დაკავებული პოლიციის თანამშრომლებმა გააშიშვლეს და ასეთ მდგომარეობაში გაატარეს „სირცხვილის კორიდორში“, თანაც ხან მწკრივის ერთ მხარეს მდგომი მოხელე კრავდა ხელს დაკავებულს და გააქანებდა მწკრივის მოპირდაპირე მხარეს, ხანაც - პირიქით. ასე გრძელდებოდა, სანამ დაკავებულმა, ბოლოს და ბოლოს, არ გაიარა ეს კორიდორი.

თუ მოხელეთა მიზანი იყო დაკავებულისთვის **„ჭკუის სწავლება“**, ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვ-ით - მოხელის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, ჩადენილი დაზარალებულის პირადი ღირსების შეურაცხყოფით.

ხოლო უკეთეს მოხელეებს სურდათ ასეთი გზით **დაკავებულის იძულება**, მიეცა გამოძიებისთვის სასურველი ჩვენება, ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ 335-ე მუხლის პირველი ნაწილით - მოხელის მიერ ჩვენების მიცემის იძულება, ჩადენილი სხვა უკანონო ქმედებით.

2. თუ შეიძლება წამება ან მისი მუქარა ჩაითვალოს სსპასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად?

სისხლის სამართალში ბოლო დრომდე აღიარებული იყო, რომ წამება ან მისი მუქარა არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება ჩაითვალოს სს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად, რადგან პირის აბსოლუტური უფლებაა, დაცული იყოს წამებისა ან მისი მუქარისგან. ამაზე მიუთითებს როგორც საქართველოს კონსტიტუცია, ისე ევროპული კონვენცია წამების აკრძალვის შესახებ.

ბოლო დროს ეს საკითხი სადავო გახდა გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მომხდარი ერთი შემთხვევის გამო, რომელიც ცნობილია „დაშნერის პროცესის“

სახელწოდებით.

საკითხი იმდენად საკამათო შეიქნა, რომ ამ საქმეზე სტრასბურგის სასამართლომ, შემდეგ კი ამავე სასამართლოს დიდმა პალატამაც გამოიტანა გადაწყვეტილება. ეს გადაწყვეტილებები განსხვავებულად წყვეტენ ამ საკითხს.

ამასთან საკითხი სადავო გახდა როგორც გერმანულ, ისე ქართულ დოქტრინაში, სადაც მასზე სხვადასხვა ავტორთა მიერ არაერთგვაროვანი მოსაზრება გამოითქვა³⁵.

ჩვენი მიზანია, ეს საკითხი წარმოვაჩინოთ როგორც მართლწინააღმდეგობის, ისე ბრალის გამომრიცხველ გარემოებათა კუთხით და დავასაბუთოთ, თუ რა შემთხვევაში არ მოვა წინააღმდეგობაში საქართველოს კონსტიტუციასთან და საერთაშორისო კონვენციებთან წამების ან მისი მუქარის მიჩნევა სს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად.

ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებში მისი ანალოგიური (ე.წ. ზეკანონური) გარემოება ქართულ სისხლის სამართალში შედარებით ახალი ინსტიტუტია (სსკ 38-ე მ.). იგი გერმანული სს კანონმდებლობის ზეგავლენით იქნა მიღებული და ემსახურება სამოსამართლეო სამართლის განვითარებას იმ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება საკითხის გადაწყვეტას პირის სასარგებლოდ.

ვინაიდან ეს ინსტიტუტი ქართულ სინამდვილეში ახალია, ჩვენს დოქტრინაში, განსხვავებით გერმანული დოქტრინისგან, მასზე შედარებით ნაკლებია დაწერილი. ამას ხელს უწყობს ის გარემოებაც, რომ სსკ 38-ე მუხლზე სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში არ არსებობს და, აქედან გამომდინარე, პრაქტიკული ინტერესი ამ საკითხისადმი ნაკლებია.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, გერმანიის კანონმდებელმა სსკ 35-ე პარაგრაფში განსაზღვრა საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის არსი და ფარგლები, რითიც მისი გამოყენება სასამართლოსთვის უფრო გაადვილებულია.

კერძოდ, გვ სსკ 35-ე პარაგრაფის მიხედვით: ის, ვინც სს კანონით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს და სხვას დააზიანებს იმ უშუალო საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც ემუქრებოდა თვითონ დამზიანებლის ან მისი ახლობლის სიცოცხლეს, სხეულზე მთლიანობას ან თავისუფლებას, მოქმედებს ბრალის გარეშე, თუკი ეს საფრთხე არ შეიძლებოდა აცდენილი ყოფილიყო სხვა საშუალებით.

საქართველოს სსკ 38- მუხლში კი არ არის დაკონკრეტებული მისატყვევებელი უკიდურესი აუცილებლობის (ტრაგიკული კოლიზიის) არსი, არამედ მასში ზოგადაა ნათქვამი, რომ ბრალეულად არ მოქმედებს ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს სხვა ისეთი გარემოების არსებობისას, რომელიც, მართალია, ამ კოდექსში სახელდება არ არის მოხსენიებული, მაგრამ სავსებით აკმაყოფილებს ამ ქმედების არაბრალეულობის პირობებს.

ეს იმას ნიშნავს, რომ ტრაგიკული კოლიზიის არსის გაგება ჩვენმა

³⁵ მ. ტურავა, ნ. თოდუა, დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი, 2011

კანონმდებელმა მიანდო დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკას. მათ კი ამ ინსტიტუტის შინაარსის გაგებისთვის მხედველობაში უნდა მიიღონ არამართო ის, თუ როგორაა იგი გაგებული სხვა ქვეყნებში, არამედ ჩვენი ეროვნული თვითშეგნება და ქვეყნისთვის დამახასიათებელი სხვა თვისებები.

ჩვენი მიზანია, გაირკვეს სწორედ ის თავისებურებანი, რის მიხედვითაც უნდა მოხდეს საქართველოს სსკ 38-ე მუხლის არსის სწორად განსაზღვრა.

გერმანულ სისხლის სამართალში არ გვხვდება ტერმინი „ტრაგიკული კოლიზია“. როგორც სისხლის სამართლის კოდექსში, ასევე მეცნიერებაში იყენებენ ტერმინს - ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა.

ჩვეულებრივი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობის დროს უმართლობის ხარისხი მეტად მცირეა, რადგან ამ დროს იერარქიულად მაღალ საფეხურზე მდგომი სამართლებრივი სიკეთეა დაცული იერარქიულად დაბლა მდგომი სამართლებრივი სიკეთის ხარჯზე. ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობის დროს კი აქცენტი ფსიქიკურ მომენტზე - სხვაგვარად მოქცევის შეუძლებლობაზეა გადატანილი.³⁶ ამას გარდა, ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობისას არაა საჭირო დაზიანებულ და გადარჩენილ სამართლებრივ სიკეთეთა შორის პროპორციულობის პრინციპის დაცვა.

თუ პირი უმართლობას უმნიშვნელო საფრთხის არსებობისას ჩაიდენს, მას ეს ქმედება არ ეპატიება, ბრალი მაშინ არ გამოირიცხება.³⁷

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობისგან განსხვავებით, საფრთხე მხოლოდ პირის ან მისი ახლობლის სიცოცხლეს, სხეულებრივ მთლიანობას და თავისუფლებას უნდა ემუქრებოდეს. თავისუფლება შეზღუდულად განიმარტება, როგორც გადაადგილების და არა ნებისმიერი მოქმედების განხორციელების თავისუფლება.³⁸ სხვა სამართლებრივი სიკეთეები, როგორიცაა საკუთრება, ღირსება და სხვ. ამ ნორმით არ არის დაცული.

„ახლობელი“ განმარტებულია გერმანიის სსკ მე-11 პარაგრ. 1-ელ აბზაცში. ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ახლობლად ითვლება პირთან ერთად ერთ ოჯახში მცხოვრები და მასთან ახლოს მდგომი ადამიანები.³⁹ ახლოს მდგომ ადამიანებად ითვლებიან არა კოლეგები და მეზობლები, არამედ მაგ., მეგობრები და შეყვარებულები.⁴⁰

საქართველოს სსკ 38-ე მუხლის არსის სწორად გაგებისთვის აუცილებელია იმ სადავო საკითხების განხილვა, რაც დაკავშირებულია **მისატყვევებელი უკიდურესი აუცილებლობის წინაპირობებთან**, რომლებიც პირობითად შეიძლება დაიყოს ორ ნაწილად: 1. პოზიტიური წინაპირობები და 2. ნეგატიური წინაპირობები.

³⁶ Ebert, AT, S. 107.

³⁷ Ebert, AT, S. 107.

³⁸ Heinrich, AT I/ Rn. 566.

³⁹ Ebert, AT, S. 107.

⁴⁰ Heinrich, AT I/ Rn. 567.

პოზიტიურ წინაპირობად აღიარებულია:

1. უკიდურესი მდგომარეობა;
2. უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება;
3. სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის ნება **(შეად. მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ. 2011, გვ. 473).**

ჩვენი აზრით, პოზიტიური წინაპირობები უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

1. შექმნილი უკიდურესი მდგომარეობით მთლიანი სამართლებრივი სიკეთე დასაღუპად უნდა იყოს განწირული;
2. საფრთხე, რომელიც ემუქრება მთლიან სამართლებრივ სიკეთეს, უნდა იყოს რეალური და არა მოჩვენებითი;
3. საფრთხე უნდა იყოს იმწუთიერი;
4. პირის მიზანი უნდა იყოს სამართლებრივი სიკეთის თუნდაც ნაწილის გადარჩენა.

იმწუთიერი საფრთხე ის მდგომარეობაა, როდესაც კონკრეტული გარემოებიდან გამომდინარე, ზიანის დადგომა სავარაუდოა.⁴¹ ზიანის დადგომის ალბათობის ხარისხი მაღალი უნდა იყოს. არა აქვს მნიშვნელობა, თუ საიდან მოდის საფრთხე. საფრთხე შეიძლება სტიქიიდანაც მომდინარეობდეს.⁴² თუმცა საფრთხის წყარო შეიძლება ადამიანიც იყოს. ამგვარ შემთხვევებს იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევებს უწოდებენ.⁴³ მაგალითი: პირს სიკვდილის მუქარით აიძულებენ, მოკლას კაცი. იგი კაცს მართლაც მოკლავს, რითიც უმართლობას ახორციელებს, მაგრამ მას ამ უმართლობის ჩადენა გვ სსკ 35-ე პარაგრ. 1-ლი აბზ.-ის მიხედვით ეპატიება.⁴⁴

ხოლო ნეგატიური წინაპირობად უნდა ჩაითვალოს შემდეგი:

- 1) არ უნდა არსებობდეს საფრთხის თავის თავზე მიღების ვალდებულება;
- 2) **საფრთხეში აღმოჩენილ პირთაგან თითოეულს არ უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა სხვის ხარჯზე საფრთხიდან თავის დაღწევისა.**

ამ ორიდან იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია პირველი წინაპირობა. რაც შეეხება მეორე წინაპირობას, იგი ჩვენ მიერაა შემოთავაზებული. **(შეად. ნ. თოდუა ნიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, რედ. გ. ნაჭყებია, ი. დვალიძე, თბ. 2007, გვ. 318).**

როგორ უნდა შეფასდეს ვითარება, როცა საფრთხეში აღმოჩენილთაგან თითოეულს ჰქონდა თანაბარი შესაძლებლობა, ეხსნა საკუთარი სამართლებრივი სიკეთე სხვის ხარჯზე?

⁴¹ Ebert, AT, S. 107.

⁴² Heinrich, AT I/ Rn. 565.

⁴³ Heinrich, AT I/ Rn. 580.

⁴⁴ Ebert, AT, S. 107.

ამ უკანასკნელი წინაპირობის უკეთ გაგებისთვის მოვიყვანოთ ასეთი მაგალითი: ნავს, რომელშიც ორი პირი იმყოფება, ისეთი დეფექტი აღმოაჩნდა, რომ ორივეს ნაპირამდე ვერ მიიყვანს, ჩაიძირება და ორივე დაიხრჩობა. ამ ორთაგან თითოეულს აქვს შესაძლებლობა, ხელი ჰკრას მეორეს და წყალში გადააგდოს. ერთ-ერთმა ეს ვერ შეძლო, რადგან ამხანაგი ვერ გაიმეტა, თუმცა გადარჩენის სხვა შანსი არ ჩანდა. მეორე კი უფრო შეუზრალელებელი და გულგრილი აღმოჩნდა, წყალში ჩააგდო ამხანაგი, თავად კი ნაპირამდე მიაღწია.

ეს შემთხვევა არ უნდა შეფასდეს მისატყვებელ უკიდურეს აუცილებლობად, რადგან მიტევება არ შეიძლება ემყარებოდეს პრინციპს: **ძლიერი და შეუზრალელებელი მოიგებს; ანდა: ვინც მოასწრებს, ის მოიგებს.**

არაზნეობრივად უნდა ჩაითვალოს საკუთარი (ან ახლობლის) სიცოცხლის გადარჩენა **იმის ხარჯზე, ვისაც თავის გადარჩენის იგივე შესაძლებლობა ჰქონდა, მაგრამ არ ისარგებლა ამით.** დაუშვებელია, ბრალის გამომრიცხველი გარემოება ემყარებოდეს მორალურად გასაკიცხ პრინციპებს.

მოცემული შემთხვევა სასამართლომ უნდა შეაფასოს, როგორც მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება.

ეს მაგალითი სხვა ვითარებაში შეიძლება სხვა კუთხითაც შეფასდეს. კერძოდ, იგი ჩაითვალოს ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად, მაგრამ არა როგორც მისატყვებელი უკიდურესი აუცილებლობა (38 მ.), არამედ როგორც არაბრალეული ქმედება ფსიქიკის დროებითი აშლილობის გამო (სსკ 34-ე მ.). კერძოდ, თუ დადგინდა, რომ ნავში მჯდომი ერთ-ერთი პირი შექმნილი რეალობიდან სიკვდილის შიშმა ისე შეიპყრო (ხედავდა, თუ როგორ იძირებოდა ნავი ნელ-ნელა), რომ **მთლიანად ნაერთვა ცნობიერება ან ნება** და სიცოცხლის გადარჩენის ინსტიქტით, გაუცნობიერებლად ხელი ჰკრა ამხანაგს და ნავიდან გადაადგო.

მოვიყვანოთ **სხვა მაგალითიც.** ზღვაში გემი ჩაიძირა. ე.წ. კარნეადესის ფიცარზე ორი მოზარდი აფოფხდა. ფიცარს მხოლოდ ერთი ადამიანის ტარება შეუძლია, ამიტომ მან ნელ-ნელა ჩაიძირა დაიწყო. ამ მოზარდთა მშობლებმა (რომლებიც პროფესიონალი მცურავეები იყვნენ), შენიშნეს რა ეს ვითარება, სასწრაფოდ მიცურდნენ ფიცართან. თითოეული მათგანი ცდილობდა, გადაეგდო ფიცრიდან სხვისი შვილი და გადაერჩინა საკუთარი.

თუ ერთ-ერთ წინაპირობად არ ვაღიარებთ იმას, რომ საფრთხეში აღმოჩენილთაგან თითოეულს არ უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა სხვის ხარჯზე საფრთხიდან თავის დაღწევისა, მაშინ გამოვა, რომ ამ ხელჩართულ ბრძოლაში ვინც ფიზიკურად უფრო ძლიერი აღმოჩნდება და ფიცრიდან გადააგდებს სხვის შვილს, მისი ქმედება უნდა ჩაითვალოს ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად, რაც მიუღებელია როგორც სამართლებრივი, ისე ზნეობრივი თვალსაზრისით.

ამდენად, როცა საფრთხეში აღმოჩენილ პირთაგან თითოეულს თანაბარი შესაძლებლობა აქვს სიცოცხლის გადარჩენისა, ასეთ ვითარებაში ჩადენილი ქმედება ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად **შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ მაშინ, როცა ამ საფრთხემ გამოიწვია პირის ფსიქიკის ისეთი ხარისხის**

დროებითი აშლილობა, რის გამოც მას არ შეეძლო გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების ფაქტობრივი ხასიათი ან მართლწინააღმდეგობა ანდა არ შეეძლო ეხელმძღვანელა მისთვის (სსკ 34-ე მ.). სხვა შემთხვევაში სახეზეა არა მისატყვებელი უკიდურესი აუცილებლობა, არამედ მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება.

ზემოთ ხსენებული შემთხვევა უნდა **განვასხვავოთ იძულებითი უკიდურესი** აუცილებლობისაგან, რომლის დროსაც საფრთხის წყაროა ადამიანი, რომელიც იმწუთიერი მუქარით აიძულებს სხვას, ჩაიდინოს მართლწინააღმდეგო ქმედება (შეგვიძლია მოვიყვანოთ ოფიცრისა და ჯარისკაცის ცნობილი მაგალითი, როცა ოფიცერი თავისი პირადი მტრის მოკვლას უბრძანებს ჯარისკაცს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ორივეს მოკლავს).

იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს, როგორც აღინიშნა, საჭიროა, არსებობდეს რამდენიმე აუცილებელი პირობა:

ა) საფრთხე უნდა იყოს იმწუთიერი და არა სამომავლო (მეთაური იმწუთიერად მოითხოვს ჯარისკაცისაგან სხვის მოკვლას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იმწუთიერად ემუქრება მას მოკვლით); თუ მოკვლის მუქარა სამომავლოა, არ არსებობს მიტევების საფუძველი;

ბ) სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენისკენ მიმართული ქმედება (მაგ. სხვისი მოკვდინება) ობიექტურად აუცილებელი უნდა იყოს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენისთვის. ეს იმას ნიშნავს, რომ საკუთარი ან ახლობლის სიცოცხლის გადარჩენისთვის **სხვა საშუალება არ უნდა არსებობდეს.**

თუ პირს შეეძლო მოეგერიებინა დანაშაულებრივი ბრძანების გამცემი, მაგრამ ეს არ გააკეთა, მაშინ არა არსებობს ბრალის მიტევების საფუძველი, თუმცა არსებობს პასუხისმგებლობის შემსუბუქების საფუძველი.

გ) **ასევე არ იარსებებს ბრალის მიტევების საფუძველი**, თუ პირს ჰქონდა დრო ან საშუალება (მაგალითად, ტელეფონის გამოყენებით) მეთაურის ამ დანაშაულებრივი ბრძანების შესახებ შეეტყობინებინა სათანადო პირებისთვის.

დ) რაც შეეხება **გაქცევით თავის შველის შესაძლებლობას**, იგი პირს მოეთხოვება მაშინ, თუ იმწუთიერი საფრთხე ექმნებოდა მხოლოდ მას და არა მისი ახლობლების სიცოცხლესაც. თუ იმწუთიერი მუქარა მისი ახლობლებისკენაცაა მიმართული, მაშინ მხოლოდ მისი გაქცევის შემთხვევაში იგი ახლობლებს ტოვებს მოძალადის ხელში და მათ მიმართ მუქარა შეიძლება რეალურად განხორციელდეს. ამდენად, ამ დროს მას არ მოეთხოვება, გაქცევით უშველოს თავს;

იძულებით უკიდურეს აუცილებლობას უნდა ახასიათებდეს **სუბიექტურ წინაპირობები**. ესენია:

ა) სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენისკენ მიმართული ქმედება არამართო ობიექტურად აუცილებელი, არამედ სუბიექტურად გადარჩენის მოტივით უნდა იყოს ჩადენილი.⁴⁵

⁴⁵ Heinrich, AT I/ Rn. 579.

როგორც უკვე აღინიშნა, კანონმდებლის მოთხოვნის მიხედვით, ქმედება ობიექტურად აუცილებელი უნდა იყოს, ანუ, საფრთხის თავიდან აცილება სხვაგვარად შეუძლებელი უნდა იყოს (გვ. სსკ 35-ე პარაგრ. 1-ლი აბზ.). ბრალი არ გამოირიცხება, თუ პირს საფრთხის თავიდან აცილება სხვა საშუალებით, სამართლებრივი სიკეთის მცირედი ხელყოფითაც შეეძლო.

ბ) სუბიექტურად პირი არამართო საფრთხის თავიდან აცილების (გადარჩენის) მიზნით, არამედ საფრთხისგან გამომდინარე შექმნილი ფსიქიკური ზეწოლის გამო უნდა მოქმედებდეს. ლიტერატურაში გამოთქმული აზრის მიხედვით, მხოლოდ გადარჩენის სურვილი არ კმარა.⁴⁶

მაინც რატომ არის საჭირო სუბიექტურად ორივე ამ პირობის (გადარჩენის სურვილი და ფსიქიკური ზეწოლა) არსებობა?

ამის დასამტკიცებლად მოვიყვანოთ ასეთი მაგალითი: ჯარის მეთაურმა უბრძანა ხელქვეითს, მოეკლა უდანაშაულო ადამიანი, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაუყონებლივ მოუკლავდა მის (ამ ხელქვეითის) ცოლს. ხელქვეითს ისედაც სურდა ცოლის მოშორება. ამდენად, ცოლის მოკვლა მის ინტერესებში შედიოდა, მაგრამ კარიერისტული მოსაზრების გამო არ უნდოდა, ურთიერთობა გაეფუჭებინა მეთაურთან და ამიტომ შეასრულა მისი დანაშაულებრივი ბრძანება. კერძოდ, მოკლა ის უდანაშაულო ადამიანი.

ამ შემთხვევაში, მართალია, მეთაურის ბრძანების აშკარად დანაშაულებრივი შინაარსიდან გამომდინარე, ხელქვეითი გარკვეული ფსიქიკური ზეწოლის ქვეშ იმყოფება (ვინაიდან იცის, რომ ბრძანების შეუსრულებლობა მისთვის არასასურველ შედეგს გამოიწვევს), მაგრამ ვინაიდან არა აქვს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის (ცოლის სიცოცხლის გადარჩენის) მიზანი (არამედ ამომრავებს ეგოისტური, კარიერისტული მიზანი), მისი ქმედება არ ჩაითვლება არც ბრალის გამომრიცხველ უკიდურეს აუცილებლობად და არც ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებად.

აქედან გამომდინარე, საპატიებელი უკუდურესი აუცილებლობის არაბრალეულობის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის ნება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ქმედება სუბიექტურად სამართლებრივი **სიკეთის გადარჩენის მიზნით** უნდა იყოს ჩადენილი, ანუ მიმართული უნდა იყოს ამ სიკეთის გადარჩენისაკენ.

ეს კი თავის მხრივ ორ მომენტს გულისხმობს

ა) საფრთხის მდგომარეობის ცოდნას და

ბ) სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზანს.

ამდენად, სწორად არის აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ საკმარისი არ არის საფრთხის მდგომარეობის უბრალო ცოდნა.⁴⁷ ამასთან დაკავშირებით **არსებობს სხვა მოსაზრებაც**, რომ საფრთხის მდგომარეობის

⁴⁶ Ebert, AT, S. 107.

⁴⁷ როქსინისა და რენგიერის ამ მოსაზრების შესახებ იხ. ბ. ტურავა, დასახ. ნაშრ. გვ. 475.

უბრალო ცოდნა საკმარისია, რადგან სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენისას შესაძლოა, პირს ამომრავებდეს არა გადარჩენილი ადამიანისადმი სიყვარული და პატივისცემა, არამედ ანგარების მოტივი (ფიქრობდეს, რომ გადარჩენილი პირი, რომელსაც იგი ვერ იტანს, მას მადლიერების გამო მთელ თავის ქონებას უანდერძებს). (შეად. მ. ტურავა, იქვე, გვ.475).

ეს მოსაზრება არ უნდა ჩაითვალოს მისაღებად, რადგან მოცემულ მაგალითში პირს არამართო შეცნობილი აქვს საფრთხის მდგომარეობა, არამედ სწორედ რომ სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზნით მოქმედებს. სხვა საკითხია, რომ ამ ქმედების მოტივი არ არის მორალურად მოსაწონი, რადგან იგი ანგარებითაა. ანუ ამ შემთხვევაში პირი ანგარების დასაძრახი მოტივით ნათესავის გადარჩენის ღირსეულ მიზანს ისახავს. აქ სახეზეა მოტივისა და მიზნის შეუსაბამობა მორალური თვალსაზრისით. მორალურად დასაძრახი მოტივი ხელს არ უშლის მორალურად მოსაწონი მიზნის დასახვას და პირიქით.

რით განსხვავდება ეს შემთხვევა (იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა) ე.წ. კარნადესის ფიცრის შემთხვევისაგან?

ეს საკითხი დასმული აქვს პროფ. ტურავას, რომელიც თვლის, რომ განსახილველი შემთხვევები იდენტურად უნდა შეფასდეს, როგორც ტრაგიკული კოლიზიის ცალკეული გამოვლინებები⁴⁸.

ამ კითხვაზე პასუხი ასეთი შეიძლება იყოს: როგორც ზემოთ აღინიშნა, კარნადესის ფიცრის შემთხვევაში ორივე პირს თანაბარი შესაძლებლობა აქვს სხვისი გაწირვის ხარჯზე გადაირჩინოს თავი. ამიტომ იგი, როგორც წესი, არ უნდა შეფასდეს მისატევლ უკიდურეს აუცილებლობად.

იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს კი ასეთ ვითარებასთან არა გვაქვს საქმე. აქ საფრთხეში მყოფ პირთაგან ორივეს (როგორც ხელქვეითს, ისე უდანაშაულო ადამიანს) არა აქვს თანაბარი შესაძლებლობა, გადაირჩინოს თავი სხვისი გაწირვით. ასეთი შესაძლებლობა აქვს მხოლოდ ხელქვეითს, ვისგანაც ჯარის მეთაური მოითხოვს უდანაშაულო პირის მოკვლას. ამ შემთხვევაში ხელქვეითმა, ვისგანაც მოითხოვენ უმართლობის ჩადენას, ან უნდა გაწიროს უდანაშაულო ადამიანი, ან უნდა შეეგუოს იმას, რომ მისი ახლო ნათესავი (და შესაძლოა, თავადაც) მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მსხვერპლნი გახდებიან, რასაც კანონმდებელი მოქალაქეს ვერ მოსთხოვს. სწორედ ამიტომ იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად უნდა ჩაითვალოს.

ქმედების არაბრალეულობის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა ასევე **საფრთხის თავის თავზე მიღების ვალდებულების არარსებობა**. საფრთხის თავის თავზე მიღების ვალდებულება კი ორ შემთხვევაში არსებობს:

1. როცა პირმა (დამზიანებელმა) საფრთხე თავად შექმნა, ან
2. მას განსაკუთრებული სამსახურებრივი (პოლიციელი, მეხანძრე, მაშველი...)

⁴⁸ შეადარეთ, მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ. 2011, გვ. 484-ის სქოლიო.

ან პროფესიული მდგომარეობის გამო (მაგ. ექიმი) საფრთხის თავის თავზე მიღება სამართლებრივად ევალება.

დოქტრინაში სადავოა საკითხი, ადამიანს საფრთხის თავის თავზე აღებას სხვა გარემოებაც თუ ავალდებულებს - მაგალითად, სამართლებრივი გარანტიის მოვალეობა. ლიტერატურაში ზოგიერთი ამტკიცებს, რომ მამას შვილის სიცოცხლის ფასად საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენა არ ეპატიება.⁴⁹ ზოგი კი ბრალის გამორიცხვას ამგვარ შემთხვევაში დასაშვებად თვლის.⁵⁰

პირველ შემთხვევაში (როცა დამზიანებელმა თავად შექმნა საფრთხე), გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, სავალდებულო არ არის ასეთი საფრთხის ბრალეულად (**ე. ი. განზრახ ან გაუფრთხილებლობით - ნ.თ.**) შექმნა. არამედ საკმარისია, დამზიანებლის მიერ საფრთხის მდგომარეობის მინიმუმ ობიექტურად წინდახედულობის ვალდებულების საწინააღმდეგო ქმედებით გამოწვევა და ამით ობიექტურად გათვალისწინებადი უკიდურესი მდგომარეობის შექმნა.

გამოდის, რომ თუ პირმა ობიექტურად დაარღვია წინდახედულების ნორმა (რამაც შექმნა საფრთხე), იმ შემთხვევაშიც ვალდებულია ეს საფრთხე თავის თავზე მიიღოს, როცა ეს საფრთხე ობიექტურად გათვალისწინებადი იყო, მაგრამ მას თავისი დაბალი ინტელექტის ან სხვა გარემოების გამო არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა, რომ არღვევდა წინდახედულების ნორმას. აქედან გამომდინარე, არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა, რომ მისი ქმედებით შეიქმნებოდა საფრთხე.

რამდენად სამართლიანია საკითხისადმი ასეთი მიდგომა? თუკი წინდახედულობის ნორმის მხოლოდ ობიექტურად დარღვევა არაა საკმარისი ბრალეული პასუხისმგებლობისთვის (გაუფრთხილებლობისთვის), მაშ, რატომ წარმოშობს იგი საფრთხის თავის თავზე აღების ვალდებულებას და რატომ გამორიცხავს მიტევებას? ჩემი აზრით, ამ საკითხს მეტი დაფიქრება და შემდგომი კვლევა სჭირდება. გერმანულ დოქტრინაში სადავოდ ითვლება საკითხი იმის შესახებ, საფრთხის გამოწვევა ყოველთვის გამორიცხავს თუ არა პატიებას გფ სსკ 35-ე პარაგრაფის მიხედვით.⁵¹

მეცნიერთა ნაწილი მიუთითებს, რომ *actio libera in causa*-ს პრინციპიდან გამომდინარე, პირს თავისი წინარე მოქმედებით საფრთხის შექმნის გამო უმართლობის ჩადენა არ ეპატიება და იგი დანაშაულის ჩადენისთვის დაისჯება. მეცნიერთა მეორე ნაწილიც ამავე სამართლებრივ ფიგურას იშველიებს და ამტკიცებს, რომ პატიება მხოლოდ მაშინ გამოირიცხება, როდესაც პირმა საფრთხე მასზე დაკისრებული ვალდებულების საწინააღმდეგოდ (*pflichwidrig*) და ბრალეულად გამოიწვია.⁵²

მაგალითად, თუ პირმა სწორად მისცა ჩვენება ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე და შემდგომ, ბრალდებულის მხრიდან მოკვლის მუქარის

⁴⁹ Ebert, AT, S. 108.

⁵⁰ Heinrich, AT I/ Rn. 576.

⁵¹ Heinrich, AT I/ Rn. 573.

⁵² Ebert, AT, S. 108.

გამო იძულებული გახდა, გადაეთქვა თავისი სწორი ჩვენება, მას ეს ქმედება ეპატიება გფ სსკ 35-ე პარაგრ. მე-2 აზ. მიხედვით.

აქედან გამომდინარე, სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს საკითხი საწინააღმდეგო შემთხვევაში. კერძოდ, თუ პირმა არასწორი (ცრუ) ჩვენება მისცა ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ და შემდეგ ბრალდებულის მხრიდან მოკვლის მუქარის გამო შეცვალა თავისი ჩვენება, მას არ უნდა ეპატიოს ცრუ ჩვენების მიცემა (საქართველოს სსკ 370-ე მ.) ან არსებითად ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენების მიცემა (საქართველოს სსკ 371-¹ მ.), რადგან მან საფრთხე მასზე დაკისრებული სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევით და ბრალეულად (ამ შემთხვევაში, განზრახ) გამოიწვია.

რაც შეეხება **საფრთხის თავის თავზე აღების სამართლებრივ ვალდებულებას**, საჭიროა **დიფერენცირებული** მიდგომა იმის მიხედვით, თუ რომელ სამსახურებრივ მოვალეობასთან გვაქვს საქმე და ვის ექმნება საფრთხე (თავად იმას, ვისაც ეკისრება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება, თუ მის ახლო ნათესავს).

მაგალითად, **რადგან პოლიციელი** ვალდებულია, დამნაშავის დაკავებისას საკუთარი სიცოცხლის მოსპობის იმწუთიერი საფრთხე აიღოს თავის თავზე, ამიტომ, თუ იგი შეიარაღებულ დამნაშავეს არ გაეკიდება, ანდა მის დასაკავებლად არაფერს იღონებს, პასუხს აგებს სამსახურებრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისათვის უმოქმედობით, ანდა, სულ მცირე, პასუხს აგებს სამსახურებრივი გულგრილობისთვის.

ასევე ჯარისკაცი ომის დროს ვალდებულია, თავის თავზე აიღოს სიკვდილის იმწუთიერი საფრთხე. იგივე ითქმის მაშველზე, მეხანძრეზე და სხვ.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ ხსენებული პირები ვალდებულნი არიან, თავის თავზე მიიღონ მხოლოდ **იმწუთიერი საფრთხე**, მაგრამ მათ ვერ დავავალდებულებთ იმოქმედონ, თუ ეს მოქმედება მათ **გარდუვალ სიკვდილს** გამოიწვევს (და არა სიკვდილის საფრთხეს შექმნის).

მაგალითად, ვერ დავავალდებულებთ ჯარისკაცს, სხეულით გადაეფაროს მტრის ტყვიამფრქვევს ან ჩაუვარდეს მტრის ტანკს. ლიტერატურაში გამოთქმული აზრის მიხედვით, მას არ ევალება იმოქმედოს, თუ ეს მოქმედება მის უცილობელ სიკვდილს გამოიწვევს.⁵³

ასევე ვერ დავავალდებულებთ პოლიციელს - ტერორისტის დასაკავებლად შევიდეს შენობაში, რომელიც დანადგურია და ისისაა უნდა აფეთქდეს. ანდა დასაკავებლად გაეკიდოს თვითმკვლელ (კამიკაძე) ტერორისტს, როცა ამ უკანასკნელმა ისისაა უნდა აიფეთქოს თავი; **მაშველს** - შევიდეს ზღვაში მოქალაქის გადასარჩენად, როცა ზღვა ისე ბოზოქრობს, რომ თავად მაშველის სიკვდილიც გარდუვალა; **მეხანძრეს** - შევიდეს მოქალაქის გადასარჩენად ცეცხლმოკიდებულ შენობაში, რომლის ჩამონგრევა უკვე დაწყებულია. ამასთანავე, ზემოთ ჩამოთვლილი პირები ვალდებულნი არიან, აიღონ მხოლოდ ის იმწუთიერი

⁵³ Ebert, AT, S. 108.

საფრთხე, რაც ემუქრება მხოლოდ **მათ (და არა მათ ნათესავებს)**.

მაგალითად, **პოლიციელს**, რომელიც მიემართება საშიში დამნაშავეს დასაკავებლად, ტელეფონით შეატყობინეს, რომ მისი მეუღლე მძევლადაა აყვანილი და თუ იგი დამნაშავეს (რომლის დასაკავებლადაც მიემართება) გაქცევის საშუალებას არ მისცემს, მის მეუღლეს მოკლავენ. ამ შემთხვევაში პოლიციელის მეუღლეს ემუქრება იმწუთიერი საფრთხე, მაგრამ **არა გარდუვალი სიკვდილი**, რადგან ზუსტად ძნელია იმის თქმა, დამნაშავე მართლაც შეასრულებს თუ არა მუქარას, ანდა მოხერხდება თუ არა მძევლის გამოხსნა მუქარის აღსრულებამდე. მიუხედავად იმისა, რომ სახეზეა მხოლოდ იმწუთიერი საფრთხე (და არა სიკვდილის დადგომის გარდუვალობა), პოლიციელს ვერ დავავალდებულებთ, გამოიჩინოს გმირობა და სასწოროზე დადოს თავისი მეუღლის სიცოცხლე, რომელსაც იმწუთიერი საფრთხე ემუქრება.

რატომ ვერ დავავალდებულებთ? იმიტომ, რომ მოქალაქე, რომელიც სამსახურს იწყებს კრიმინალურ პოლიციაში, წინასწარ თანხმდება, რომ თავის თავზე აიღებს საკუთარი სიცოცხლის იმწუთიერი საფრთხის ატანის მოვალეობას და არა თავისი ნათესავების ან ახლობლების სიცოცხლის იმწუთიერი საფრთხის ატანის ვალდებულებას.

რაც შეეხება მოსამართლეს, იგი ვალდებულია, თავის თავზე აიღოს მხოლოდ სამომავლო (**და არა იმწუთიერი**) საფრთხე. მაგალითად, მას ემუქრებიან მოკვლით, ან შვილის მოკვლით, ან მისი მძევლადაა აყვანით, თუ არ გაამართლებს საშიშ კრიმინალს. ამგვარი სამომავლო მუქარის გამო გამოტანილი უკანონო გადაწყვეტილება მოსამართლეს არ მიეტივება.

მაგრამ **იგი არაა ვალდებული**, თავის თავზე აიღოს იმწუთიერი და რეალური საფრთხე, რაც ემუქრებოდა თავად მას ან მის ახლობელს (მაგალითად, მისი შვილი მძევლადაა ჩაგდებული და დამნაშავე მოითხოვს უკანონო გადაწყვეტილების გამოტანას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იმუქრება შვილის მოკვლით; ანდა თავად მოსამართლის მოკვლის იმწუთიერი მუქარით დამნაშავე მისგან მოითხოვს, დაუყონებლივ გამოიტანოს უკანონო გადაწყვეტილება).

ასეთ შემთხვევაში მოსამართლე არ არის ვალდებული, გამოიჩინოს გმირობა და შეეგუოს შვილის სიკვდილის იმწუთიერ საფრთხეს, რომლის კანონიერი გზით გამოხსნის გარანტიას მას ვერავის მისცემს. ასევე არ არის ვალდებული, თავი შეაკლას მოძალადეს.

რა განაპირობებს მოსამართლისა და სხვა პირთა (პოლიციელი, მეხანძრე, მაშველი, ჯარისკაცი) მიმართ საფრთხის თავის თავზე აღების ვალდებულებისადმი დიფერენცირებულ მიდგომას?

ამას განაპირობებს მათი საქმიანობისას წარმოშობილი საფრთხის თავისებურება, რაც ამ პირებს წინასწარვე აქვთ გაცნობიერებული და აღებული აქვთ ვალდებულება.

სახელდობრ, პოლიციელის, ჯარისკაცის და სხვათა საქმიანობა დაკავშირებულია იმწუთიერი საფრთხის აღკვეთასთან, რასაც ფიზიკური ძალის

გამოყენება სჭირდება. კერძოდ, ომში **გარისკაცის ბრძოლა** დაკავშირებულია სიკვდილის იმწუთიერ საფრთხესთან; **მაშველისა და მეხანძრის** საქმიანობაც ასევე იმწუთიერი საფრთხის შემცველია; იმწუთიერი საფრთხის შემცველია **პოლიციელის საქმიანობა**, რაც დაკავშირებულია დამნაშავეს დაკავებასთან და, საერთოდ, საზოგადოებრივი წესრიგის დამყარებასთან. **ამდენად, ამ პირთა სამსახურებრივი საქმიანობა დაკავშირებულია ფიზიკური ძალის გამოყენებასთან.** მაგრამ **ამასვერვიტყვითმოსამართლის** საქმიანობაზე, რომლის სამსახურებრივი საქმიანობა **არ არის დაკავშირებული ფიზიკური ძალის გამოყენებასთან, არამედ იგი იღებს სამართლებრივად მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს**, რასაც თავად არ აღასრულებს და რაც იმწუთიერ აღსრულებას არ ექვემდებარება (სხვა საკითხია, რომ მოსამართლის გადაწყვეტილება გამოცხადებისთანავე შეიძლება შევიდეს კანონიერ ძალაში). ამდენად, მოსამართლეს თავის თავზე არა აქვს აღებული სამართლებრივი ვალდებულება, იტვირთოს თავისი ან თავისი ახლობლების სიცოცხლის იმწუთიერი საფრთხე. მას აღებული აქვს მოვალეობა, იტვირთოს მხოლოდ სამომავლო საფრთხე.

გარდა ამისა, აქ მხედველობაში მისაღებია სხვა გარემოებაც. მოსამართლის მიერ მასზე დაკისრებული მოვალეობის უკანონოდ შესრულებას **დაუყოვნებლივ არ მოსდევს** სხვათა კანონიერი უფლების ან ინტერესების აუნაზღაურებელი, შეუქცევადი და გამოუსწორებელი დარღვევა. უფრო მეტიც, ზოგჯერ ამ უფლებათა იმწუთიერ დარღვევასთანაც არ გვაქვს საქმე (მაგალითად, მოსამართლემ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი, როცა საქმის მასალებით ბრალდება არ იყო დადასტურებული). მოსამართლის უკანონო გადაწყვეტილების გადასინჯვა შესაძლებელია ზემდგომ ინსტანციაში.

რაც შეეხება პოლიციელის, მაშველის, მეხანძრის საქმიანობას, ის თუ დროულად და სწორად არ განხორციელდა, ამას, როგორც წესი, დაუყოვნებლივ შეიძლება ისეთი შედეგი მოჰყვეს, რაც მომავალში ან ვერ გამოსწორდება ან ძნელად გამოსწორდება (დამხრჩვალ ან ცეცხლში დაღუპული ვერ გაცოცხლდება; დაწყებულმა დანაშაულმა, რომელიც არ აღკვეთა პოლიციელმა, შესაძლოა, გამოუსწორებელი შედეგი გამოიწვიოს; გაქცეული დამნაშავე, რომელიც არ დააკავა პოლიციელმა, შესაძლოა, ვერც იპოვონ და სხვ.).

არსებობს ტრაგიკული კოლიზიის **ვინრო და ფართო გაგება**:

ვინრო გაგება - იგულისხმება შემთხვევები, რომელიც ჩადენილია დამზიანებელის, მისი ნათესავის ან ახლობლის სამართლებრივი სიკეთის გადასარჩენად.

ფართო გაგება - მისი ერთ-ერთი სახეა უფრო მცირე რაოდენობის ადამიანთა სამართლებრივი სიკეთის გაწირვა გაცილებით მეტი რაოდენობის ადამიანთა სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზნით (კვანტიტატიური უკიდურესი აუცილებლობა).

ლიტერატურაში კვანტიტატიური უკიდურესი აუცილებლობის აუცილებელ წინაპირობად მიჩნეულია:

ა) ისეთი ქმედების ჩადენა, რომელიც წარმოადგენს უფრო დიდი უბედურების თავიდან აცილების საშუალებას;

ბ) ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც (რაოდენობრივად) შედარებით ნაკლებ ზიანს გამოიწვევს (პირის მიერ ე.წ. „უფრო პატარა ბოროტების არჩევა“);

გ) სუბიექტურად უფრო დიდი სიკეთის გადარჩენის მიზანი.

ზემოთ მითითებულ წინაპირობებს, ჩემი აზრით, უნდა დაემატოს ორი წინაპირობა:

ა) დასაღუპად განწირული უნდა იყოს მთლიანი სამართლებრივი სიკეთე ან/და

ბ) დამზიანებლის მიზანია საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის (როგორც წესი - სიცოცხლის) გადარჩენა.

ნათქვამი უფრო ნათელი რომ გახდეს, მოკლედ განვიხილოთ ლიტერატურაში მითითებული კლასიკური მაგალითი - ეს ეხება ე.წ. სამედიცინო ევთანაზიას, რომელიც განხორციელდა ნაციონალ-სოციალისტურ გერმანიაში, როცა მაშინდელი ხელისუფალის ბრძანებით, ფსიქიატრთა ერთმა ჯგუფმა სიცოცხლე მოუსპო ათასობით სულის ავადმყოფს, თუმცა ამ აქტის განხორციელებით მათ იხსნეს უფრო დიდი რაოდენობით ავადმყოფი, რომლებიც, ბრძანების შესაბამისად, ასევე უნდა დაეხოცათ.

ექიმებმა თავი იმით იმართლეს, რომ თუ ისინი საერთოდ უარს განაცხადებდნენ ბრძანების შესრულებაზე, მაშინ ხელისუფლებას ბრმად დამორჩილებული სხვა ექიმები ყველა ავადმყოფს დახოცავდნენ.

მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა, რადგან სამართლებრივი სიკეთეები - მცირე რაოდენობის ადამიანთა სიცოცხლე და მრავალი ადამიანის სიცოცხლე - ერთ იერარქიულ საფეხურზე დგანან. გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, ბრალი არ გამოირიცხება, რადგან სახეზე არ არის საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის პირობებიდან ერთი - საფრთხე არ ემუქრება ექიმს ან მის ახლობელს.⁵⁴ გერმანიაში დღესაც სადავოდ ითვლება საკითხი იმის შესახებ, ეს ექიმები ბრალის გამომრიცხველი ზეკანონური უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველზე პასუხისმგებლობისაგან უნდა გათავისუფლდნენ თუ არა.⁵⁵

ეს შემთხვევა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომაც შეაფასა არა როგორც ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა (გფ სსკ 35-ე პარაგრაფის შესაბამისად), არამედ როგორც ბრალის გამომრიცხველი ზეკანონური უკიდურესი

⁵⁴ Baumann/Weber, AT, S. 453.

⁵⁵ ამ შემთხვევას ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებად თვლის Kühl, AT, 2. Aufl., §12/Rn. 96-103. იემუკი და ვაიგენდი ამ შემთხვევას საპატიებელ შეცდომად თვლიან, Jescheck/Weigend, S. 502. დაუსჯელობის შესახებ აგრეთვე იხ., გერმანიაში ბრიტანეთის საოკუპაციო ზონის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, ბერლინი 1949-1950. OGHSt 1, 321; 2, 117. მოგვიანებით ქმედებას დასჯადად აღიარებს გერმანიის უზენაესი სასამართლო BGH NJW 1953, 513 (514).

აუცილებლობა იმ საფუძვლით, რომ სახეზე არ იყო სსკ 35-ე პარაგრაფში აღნიშნულ პირობათაგან ერთი - **საფრთხე არ ემუქრებოდა ამ ექიმთა ან მათ ახლობელთა სიცოცხლეს**. ჩემი აზრით, **აქ შესაძლებელი იყო გფ სსკ 35-ე პარაგრაფის გამოყენება**.

მოცემულ შემთხვევაში, მაშინდელი პოლიტიკური რეალობის გათვალისწინებით, სრულიად დაუჯერებელი და არალოგიკური იქნება იმის მტკიცება, რომ თუ ექიმები უარს იტყოდნენ ამ ტირანული ბრძანების შესრულებაზე, მათ სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას საფრთხე არ ემუქრებოდა და, ისინი, ყველაზე უარეს შემთხვევაში მხოლოდ სამსახურს დაკარგავდნენ. სინამდვილეში კი, ამ ბრძანების შეუსრულებლობა რეალურ საფრთხეს შეუქმნიდა როგორც შესაბამისი კლინიკის ხელმძღვანელის, ასევე თავად რიგით ექიმთა სიცოცხლეს, რომლებიც უარს იტყოდნენ ბრძანების შესრულებაზე (თუმცა შეიძლება, ეს ბრძანების ტექსტში პირდაპირ არ იყო მითითებული). შეუძლებელია, ამ ბრძანების შესრულების გარანტიად წარმოვიდგინოთ მხოლოდ მოხალისე ექიმები.

აქედან გამომდინარე, **ამ ქმედების განხორციელებისას მათი მიზანი, გარდა ავადმყოფთა ნაწილის სიცოცხლის გადარჩენისა, უცილობლად იყო საკუთარი სიცოცხლის დაცვა**.

ამდენად, მართალია, თავად ამ ბრძანების შინაარსით გათვალისწინებული, შესასრულებლად სავალდებულო ქმედება საფრთხეს არ უქმნიდა ექიმთა სიცოცხლეს (იგი მიმართული იყო სულით ავადმყოფთა სიცოცხლის მოსპობისკენ), მაგრამ ბრძანების შეუსრულებლობა რეალურ საფრთხეს შეუქმნიდა იმ ექიმს, ვინც უარს განაცხადებდა მის შესრულებაზე. ამიტომ ავადმყოფთა ნაწილის გაწირვით **ექიმებმა შექმნეს ილუზია, რომ მათ სრულყოფილად შეასრულეს ბრძანება** და ამით გადაარჩინეს როგორც ავადმყოფთა ნაწილის სიცოცხლე, ისე საკუთარი სიცოცხლე. საგულისხმოა, რომ მოცემული საქმის განხილვისას სასამართლოს ამ კუთხით ყურადღება არ გაუმახვილებია. **მოცემულ მაგალითში მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს** იმას, თუ რა ნიშნის გათვალისწინებით გამოარჩიეს ავადმყოფები ექიმებმა: ეს იყო შემთხვევითი შერჩევა, მათი გამოჯანმრთელების პერსპექტივა, მათი ასაკი ან პირადი დამოკიდებულება ექიმებთან (მაგ. ნაცნობი ოჯახის წევრები) თუ სხვა. მთავარია, მათ შეძლეს დასაღუპად განწირული მთლიანი სამართლებრივი სიკეთის ერთი ნაწილის გადარჩენა სხვა ნაწილის ხარჯზე.

რაც შეეხება საქართველოს სინამდვილეს, ვინაიდან სსკ 38-ე მუხლში მისატყვევებელი უკიდურესი აუცილებლობის ფარგლები არ არის დაკონკრეტებული, სასამართლოს თავისუფლად შეუძლია მისი გამოყენება მსგავს შემთხვევაში. **კვანტიტატიური უკიდურესი აუცილებლობის უფრო სადავო შემთხვევას წარმოადგენს საკითხი, თუ რამდენად მისატყვევებელია გაცილებით დიდი რაოდენობის ადამიანთა გადასარჩენად იმ მცირე რაოდენობის ადამიანთა განწირვა, რომელთაც საფრთხე არ ემუქრებოდათ?**

განვიხილოთ ეს საკითხი მეისრის ცნობილ მაგალითზე (ბრიტანელი ფილოსოფოსი ფილიპ ფოოტი). მატარებელი არ ემორჩილება მემანქანეს და მიექანება იქითკენ, სადაც ათამდე ადამიანი იმყოფება, რომელთაც გარდუვალი სიკვდილი ემუქრებათ. მეისრეს, რომელმაც ეს ფაქტი დაინახა, აქვს დრო,

მატარებელი სხვა რელსზე გადაიყვანოს, სადაც მხოლოდ ერთი ადამიანი იმყოფება. აქვს თუ არა **მეისრეს უფლება**, გადაარჩინოს მრავალი ადამიანის სიცოცხლე იმ ერთი ადამიანის სიცოცხლის ხარჯზე, რომელსაც საფრთხე არ ემუქრებოდა? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად თავდაპირველად უნდა გაირკვეს, მოცემულ შემთხვევაში მეისრეს **მოქმედების ვალდებულება აკისრია, თუ უმოქმედობისა?**

სიტუაციის ანალიზით ჩანს, რომ მოცემულ შემთხვევაში მეისრის მიმართ ადგილი აქვს მოქმედებისა და უმოქმედობის **ვალდებულებათა კოლიზიას**. კერძოდ, რელსზე მყოფი იმ ათეული მოქალაქის მიმართ, რომლებსაც მატარებლის შეჯახებით გარდუვალი სიკვდილი ემუქრებათ, მეისრე, თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, სამართლებრივად **ვალდებულია იმოქმედოს** - მატარებელი გადაიყვანოს სხვა რელსზე და ამით გადაარჩინოს ისინი (**ე.ი. ევალება მოქმედება**).

რაც შეეხება სხვა რელსზე მყოფი ერთი მოქალაქის მიმართ, იგი **ვალდებულია, არ იმოქმედოს**, ე.ი. არ უნდა გადაიყვანოს მატარებელი ამ რელსზე, რადგან ასეთი მოქმედების შესრულება გამოიწვევს იმ მოქალაქის გარდუვალ სიკვდილს, რომელსაც საფრთხე არ ემუქრება (**ე.ი. ევალება უმოქმედობა, ანუ აკრძალული აქვს მოქმედება**).

მოქმედებისა და უმოქმედობის ვალდებულების კოლიზიის დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უმოქმედობის ვალდებულებას, რადგან ასეთ ვითარებაში მოქმედების განხორციელება **აფუძნებს საფრთხეს ისეთი პირის მიმართ**, რომელსაც საფრთხე არ ემუქრებოდა. ე.ი. მეისრემ თავისი **მოქმედებით არ უნდა დააფუძნოს ის საფრთხე**, რომელიც გამოიწვევს სხვა რელსზე მყოფი ადამიანის სიკვდილს, რომელსაც საფრთხე არ ემუქრებოდა. აქედან გამომდინარე, მეისრის მიმართ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უმოქმედობის ვალდებულებას, ე.ი. იმას, რომ მან არ უნდა გადაიყვანოს მატარებელი სხვა ლიანდაგზე. ამიტომ თუ მეისრემ არ გადაარჩენა მრავალი ადამიანი, იგი ვერ დაისჯება, რადგან მოცემულ ვითარებაში მას არ ევალებოდა მატარებლის სხვა რელსზე გადაყვანა. **უფრო სწორად რომ ვთქვათ, მას არ ჰქონდა ამის უფლება. მაგრამ რა ვუყოთ იმ შემთხვევას**, თუ მეისრემ მრავალი ადამიანის გადასარჩენად მატარებელი სხვა რელსზე გადაიყვანა და ამან ერთი ადამიანის სიკვდილი გამოიწვია?

ჩვენ მხარს ვერ დავუჭერთ ამ შემთხვევის ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ უკიდურეს აუცილებლობად მიჩნევას, რადგან ეს პირდაპირ თუ არაპირდაპირ იქნება იმისი აღიარება, რომ მრავალი ადამიანის სიცოცხლე ერთი ადამიანის სიცოცხლესთან შედარებით უფრო დიდი სიკეთეა. მით უმეტეს, რომ არსებობს ამ იდეის გაფართოების საფრთხე, რაც კაცობრიობას ძვირად დაუჯდა კომუნისტური რეჟიმის პერიოდში (უდანაშაულოდ დასჯილი ადამიანების მიმართ ბოლშევიკები აცხადებდნენ: „რა მოსატანია ათასობით თუნდაც უდანაშაულო ადამიანის სიცოცხლე, როცა საქმე ეხება მილიონების ბედნიერ მომავალს“).

საწინააღმდეგო აზრის მომხრეს ასეთი კითხვა უნდა დავუსვათ: რას იტყოდა იგი, თუ დავუშვებთ, რომ რელსზე მყოფი ის ერთი ადამიანი იყო მისი ერთადერთი მცირეწლოვანი შვილი, რომელიც ბურთს გამოუდგა და შემთხვევით აღმოჩნდა

ამ რელსზე? ამ შემთხვევაში თუ დაუჭერდა მხარს მეისრის ქმედების ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად მიჩნევას?

მეისრის მიერ მატარებლის სხვა რელსზე გადაყვანა **მხოლოდ მაშინ უნდა ჩაითვალოს არაბრალეულად, თუ შექმნილი** ექსტრემალური ვითარების გამო იგი ისე დაიბნა, რომ ვერ დაინახა სხვა რელსზე მყოფი პიროვნება.

ამდენად, **გაუმართლებლად უნდა** ჩაითვალოს არა თუ მრავალი ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა იმ პირის ხარჯზე, ვისაც საფრთხე არ ემუქრებოდა, არამედ **თუნდაც საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენა** ამდაგვარ ვითარებაში, თუ მოცემულ სიტუაციაში **დაბნეულობის ან შიშის გამო ადგილი არ ჰქონდა ცნობიერების ან ნების დროებით გათიშვას.**

თუ შეიძლება ბრალის მისატყვებელ ზეკანონურ გარემოებად ჩაითვალოს **ბრალდებულის წამების მუქარა იმ მიზნით, რომ მიიღონ ინფორმაცია დანაშაულის მსხვერპლის ადგილსამყოფელის შესახებ?**

ეს საკითხი მოკლედ განვიხილოთ **ე.წ. „დაშნერის პროცესის“** მაგალითზე. 2002 წელს ფრანკფურტელმა სტუდენტმა გეფგენმა, რომელიც იურიდიულ ფაკულტეტზე სწავლობდა, მძევლად ხელში იგდო ერთ-ერთი ბანკირის 11 წლის შვილი და მშობლისგან სოლიდური გამოსასყიდი მოითხოვა. რამდენიმე დღეში პოლიციამ მისი დაკავება მოახერხა. პოლიციის უფროსის მოადგილე დაშნერი წამებით დაემუქრა გეფგენს, თუ არ გაამხელდა მძევლის ადგილსამყოფელს. პოლიციელის მიზანი, რა თქმა უნდა, მცირეწლოვანის სიცოცხლის გადარჩენა იყო. გეფგენს წამების შეეშინდა და იძულებული გახდა, ეს ადგილი დაესახელებინა. აღმოჩნდა, რო მას მძევალი უკვე მოკლული ჰყავდა, რაც პოლიციამ არ იცოდა. დაშნერი წამების მუქარის გამო სს პასუხისგებაში იქნა მიცემული და ფრანკფურტის სასამართლოს მიერ გასამართლდა. ეს საქმე ძალზე გახმაურდა და მსჯელობის საგნად იქცა არა მარტო სასამართლო ინსტანციებში, არამედ დოქტრინაში.

წინამდებარე ნაშრომის ფორმატი არ გვადლავს საშუალებას, დეტალურად განვიხილოთ ეს მოსაზრებანი და არცაა ამისი აუცილებლობა⁵⁶. ჩვენი მიზანია, ეს შემთხვევა განვიხილოთ რამდენიმე საკითხთან მიმართებაში:

პირველი - რამდენად შესაძლებელია, რომ დანაშაულის მსხვერპლის გადარჩენის მიზნით ბრალდებულის წამება ან წამების მუქარა ჩაითვალოს **მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად?**

მეორე - რამდენად შესაძლებელია, რომ დანაშაულის მსხვერპლის გადარჩენის მიზნით ბრალდებულის წამება ან წამების მუქარა ჩაითვალოს **ბრალის გამომრიცხველ ან მისატყვებელ გარემოებად?**

პირველ კითხვაზე პასუხის გასაცემად ჯერ უნდა გაირკვეს საკითხი:

⁵⁶ 1. მ. ტურავა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 495-502; ასევე, 2. მ. ტურავა, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად - სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), ჟურნალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატ. კრებ. თბ. 2011, გვ. 196-226).

ა) ადამიანის აბსოლუტურად დაცულ უფლებათა კატეგორიას მიეკუთვნება როგორც სიცოცხლე, ისე მისი პატივი და ღირსება, თუ მხოლოდ პატივი და ღირსება?

ბ) ამასთანავე, უნდა გაირკვეს, საერთოდ წამება ან წამების მუქარა თუ ჩაითვლება აუცილებელი მოგერიების (ან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი სხვა გარემოების) ერთ-ერთ ხერხად თუნდაც მაშინ, როცა ამ ხერხს მიმართავს სახელმწიფო მოხელე?

თავდაპირველად შევხვით **წამების** საკითხს დასმულ პრობლემასთან მიმართებაში. დავიწყეთ პირველის საკითხით: არის თუ არა ადამიანის აბსოლუტური უფლება მისი პატივი და ღირსება? სადავო არაა, რომ ადამიანზე ფიზიკური და ფსიქიკური ზემოქმედება მისგან განმარტების, ჩვენების ან ინფორმაციის მიღების მიზნით, იკრძალება როგორც საერთაშორისო (ადამიანის უფლებათა 1950 წლის ევროპული კონვენცია, გაეროს 1984 წლისა და ევროსაბჭოს 1987 წლის კონვენციები ადამიანის უფლებათა შესახებ და სხვა), ისე შიდაეროვნული ნორმებით. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციით (მე-17 მუხლი და 42-მუხლის მე-7 ნაწ.) და მოქმედი სს კანონმდებლობით. სახელდობრ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მ-ის მიხედვით, ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია. დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახავი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება.

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მიხედვით, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს. (აღსანიშნავია, რომ 2006 წლის 27 დეკემბრამდე კონსტიტუციის მე-18 მ. მე-4 ნაწილით დაუშვებელი იყო დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაზე ზღუდული პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება, მაგრამ შემდგომში რატომღაც ეს ნაწილი მე-18 მუხლიდან ამოღებულ იქნა).

კონსტიტუციიდან და საერთაშორისო ნორმებიდან გამომდინარე, საქართველოს სს კოდექსში არის სპეციალური მუხლები, რომლებიც კრძალავს წამებას და სხვაგვარ ძალადობას ჩვენების, განმარტებისა თუ ინფორმაციის მისაღებად.

მაგალითად, საქართველოს სსკ 335-ე მუხლი მოხელეს უკრძალავს სხვადასხვა უკანონო ხერხების გამოყენებას, მათ შორის, მოტყუებასაც კი (რომ არაფერი ვთქვათ ფიზიკურ ან ფსიქიკურ ძალადობაზე) ჩვენების, დასკვნისა თუ განმარტების მისაღებად. ასევე, სს კოდექსით, ნებისმიერ პირს (მათ შორის, მოხელეს) ეკრძალება წამება და მისი მუქარა ინფორმაციის, მტკიცებულებისა თუ აღიარების მისაღებად (144-¹ და 144-² მმ.).

საქართველოს სს პროცესის ერთ-ერთ პრინციპად აღიარებულია პიროვნების ღირსების შეუვალობა. ეს პრინციპი, სხვა ქმედებებთან ერთად, პირდაპირ კრძალავს როგორც წამების, ასევე მუქარის გამოყენებას (სადაც წამების მუქარაც იგულისხმება) პროცესის მონაწილის მიმართ.

ასევე, მოქმედი (ისე როგორც წინა) საპროცესო კანონმდებლობით (72-ე მ.) დაუშვებელ მტკიცებულებადაა მიჩნეული ამ

კოდექსის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება. უფრო მეტიც, დაუშვებელ მტკიცებულებადაა მიჩნეული არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ იგი აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას. წამება და მისი მუქარა იკრძალება ასევე პოლიციის შესახებ კანონით.

ამდენად, წამების გამართლება არ შეიძლება რაიმე საზოგადოებრივი აუცილებლობით ან სახელმწიფოებრივი ინტერესებისთვის.

ეს ყველფერი სადაო არ არის, მაგრამ ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ სამართალი აწესებს ადამიანის პატივისა და ღირსების პრიმატს მის სიცოცხლის უფლებასთან შედარებით? ე.ი. **ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ ამ ქმედებების გამართლება ასევე არ შეიძლება ადამიანის ძირითადი უფლების (მაგ. სიცოცხლის) დასაცავად, როცა მას იმნუთიერი საფრთხე ემუქრება სხვა ადამიანის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით?**

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მხოლოდ პატივი და ღირსებაა აბსოლუტურად დაცული სიკეთე და სიცოცხლე არაა აბსოლუტურად დაცული?

ამ საკითხის გადასაწყვეტად პასუხი უნდა გავცეთ სხვა კითხვას: საერთოდ **რა არის სამართლებრივი დაცვის მთავარი მიზანი** - ადამიანის სიცოცხლის დაცვა (და პატივი და ღირსებაც მას ემსახურება) თუ ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა (და ადამიანის სიცოცხლე სწორედ ამ მიზანს ემსახურება)? ანუ, პატივი და ღირსებაა უფრო ღირებული სამართლებრივი დაცვის ობიექტი თუ ადამიანის სიცოცხლე?

სადავო არ უნდა იყოს ის, რომ უფრო ღირებული სამართლებრივი (და არა რელიგიური) დაცვის ობიექტი არის ადამიანის სიცოცხლე (იგი არ ექვემდებარება აღდგენას) და სწორედ ამიტომ ენიჭება მის დაცვას ყველაზე მეტი მნიშვნელობა როგორც კონსტიტუციაში, ისე სხვადასხვა მიმდინარე კანონებში. ამაზე მეტყველებს ის, რომ საქართველოს კონსტიტუციით თავდაპირველად (მე-15 მ.) ჯერ ადამიანის სიცოცხლის დაცვაზეა საუბარი და მხოლოდ ამის შემდეგ - მის პატივსა და ღირსებაზე. შესაბამისად, სს კოდექსში ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა კარი იწყება ადამიანის სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავით (რომ არაფერი ვთქვათ იმაზე, რომ ყველაზე მკაცრი სასჯელები სწორედ მკვლელობისთვისაა დაწესებული).

ამით იმის თქმა გვინდა, რომ ადამიანის სიცოცხლეს აბსოლუტური უფლებაა და ამ აზრის საწინააღმდეგოდ არ შეიძლება იმ არგუმენტის მოყვანა, რომ მისი მოსპობა მთელ რიგ შემთხვევაში გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას (მაგ. აუცილებელი მოგერიება).

საქმე ისაა, რომ მართალია, არ შეიძლება წამების გამართლება რაიმე საზოგადოებრივი აუცილებლობით ან სახელმწიფოებრივი ინტერესებით, მაგრამ როგორც ეს თავად გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წამების საწინააღმდეგო კონვენციაშია აღნიშნული, წამებად არ ჩაითვლება პირისადმი გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში ოპერაციის გაკეთება გაუტკივარების გარეშე (ამპუტაციის ჩატარება), როცა ეს

ოპერაცია აუცილებელია მისი სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დასაცავად. როგორც ვხედავთ, ამ შემთხვევაში ქმედება შეიცავს წამების ნიშნებს, მაგრამ იგი მიჩნეულია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად, რადგან ემსახურება ამ პირის სამართლებრივად უფრო ღირებული ობიექტის - სიცოცხლის გადარჩენას.

ამდენად, თავად კონვენცია აღიარებს, რომ ადამიანის სიცოცხლე (და ჯანმრთელობაც კი) უფრო ღირებული სამართლებრივი სიკეთეა.

ისმის კითხვა: იქნებ აქ იგულისხმება მხოლოდ ის შემთხვევა, როცა საჭირო ხდება თავად ამ პირის სიცოცხლის დაცვა? ამ კითხვაზე პასუხი შეიძლება ასეთი იყოს: **თუნდაც ასეთი დაშვების შემთხვევაშიც აშკარაა, რომ ადამიანის სიცოცხლე უფრო ღირებული ობიექტია, ვიდრე მისი პატივი და ღირსება.** ამდენად, სწორად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც „სიცოცხლის უფლება მიეკუთვნება უზენაეს სამართლებრივ ღირებულებებს. მიუხედავად იმისა, რომ მეცნიერთა უმრავლესობის აზრით, უმნიშვნელოვანესი ძირითადი უფლება ადამიანის ღირსებაა, იგი წარმოუდგენელია სიცოცხლის უფლების გარეშე, რომელიც ადამიანის ღირსების არსებითი ელემენტი და ყველა დანარჩენი ძირითადი უფლების „საციცოცხლო“ წინაპირობაა“.⁵⁷ ამდენად, სიცოცხლე არის ადამიანის აბსოლუტური უფლება, რაზეც მეტყველებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი: სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი. ამასვე ემსახურება ის, რომ კონსტიტუციის ამავე მუხლით ფაქტობრივად გაუქმდა სიკვდილით დასჯა, როგორც სასჯელის განსაკუთრებული ღონისძიება. ე.ი. სახელმწიფომაც კი უარი თქვა ამ უფლების გამოყენებაზე.

საკითხის სრულყოფილად წარმოსაჩენად უნდა გაირკვეს, თუ **როგორ უნდა გავიგოთ აბსოლუტურად დაცული სიკეთე?**

საერთოდ, ბუნებაში (ასევე სამართალში) არაფერია აბსოლუტური. ყველაფერი მაინც შეფარდებითია. როცა ვამბობთ, რომ ესა თუ ის სიკეთე აბსოლუტური უფლებაა, აქ უნდა ვიგულისხმოთ შემდეგი: თუკი პირის თანხმობა მისი ამა თუ იმ სიკეთის ხელყოფაზე არ გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას, მაშინ ეს სიკეთე აბსოლუტურად დაცულია. ეს ითქმის სიცოცხლის უფლებაზე, რადგან პირის თანხმობა მის მოკვდინებაზე, არ გამორიცხავს მკვლელობის მართლწინააღმდეგობას.

ოპონენტი მაინც დასვამს ასეთ კითხვას: თუკი სიცოცხლეს აბსოლუტური სიკეთეა, მაშინ რატომ არის შესაძლებელი მისი მოსპობის აღიარება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვისას? ამასთან დაკავშირებით პასუხი უნდა გაეცეს ჩვენ მიერ ზემოთ დასმულ მეორე კითხვას: **შესაძლებელია თუ არა წამება ჩადენილ იქნეს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში?** აღიარებული მოსაზრების მიხედვით, წამება არ შეიძლება ჩადენილ იქნეს სხვისი სამართლებრივი სიკეთის გადასარჩენად, ანუ იგი არ შეიძლება ჩადენილ იყოს

⁵⁷ კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, თბ. 2003, გვ. 124

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში⁵⁸.

რამდენად დასაბუთებულია ეს მოსაზრება? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, დეტალურად უნდა განვიხილოთ წამების (სსკ 144-¹მ.) ობიექტური შემადგენლობა, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს:

ა) როგორც დროში გაწელილი ქმედება შესაბამისი შედეგით და

ბ) როგორც მყისიერი ქმედება ასევე შესაბამისი შედეგით. (რა თქმა უნდა, ორივე მათგანი ჩადენილია იმ მიზნებით, რომლებიც ჩამოთვლილია შესაბამის მუხლში).

პირველი სახის ქმედებას სსკ 144-¹ მუხლის დისპოზიციაში შეესაბამება სიტყვები: „ისეთი პირობების შექმნა, რომელიც თავისი ინტენსივობით ან ხანგრძლივობით იწვევს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს, ან ფსიქიკურ, ან მორალურ ტანჯვას და რომლის მიზანია...“ (მაგალითად, მღრღნელებით სავსე, ბნელ ოთახში პირის გამიზნული მოთავსება დიდი ხნით, რამაც ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია. ანდა წვრილი ნემსით ჩხვლეტა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სხეულის სხვადასხვა ან ერთ კონკრეტულ ადგილას, რამაც იგივე შედეგი გამოიწვია).

მეორე სახის ქმედებას კი ამავე მუხლში შეესაბამება სიტყვები: „ისეთი მოპყრობა, რომელიც თავისი ხასიათით იწვევს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს ან“ (მაგალითად, ფრჩხილში გრძელი, წვეტიანი ჩხირის ჩასობა, რამაც ძლიერი ფიზიკური ტკივილი გამოიწვია. ანდა სათანადო ხელსაწყოთი ფრჩხილის უეცარი ამოძრობა, რომელმაც იგივე შედეგი გამოიწვია).

აქედან პირველი სახის ქმედება, როდესაც მისი ჩამდენის მიზანი მიიღწევა დროში გაწელილი ქმედებით, შეუძლებელია ჩაითვალოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ რაიმე გარემოებად, რადგან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება გულისხმობს პირის მიზანს, იხსნას სამართლებრივი სიკეთე (თავისი ან სხვისი) იმწუთიერი მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან. ამისათვის კი არ არის საჭირო დროში გაწელილი ქმედება. მაგრამ არ არის გამორიცხული, პირმა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში ჩაიდინოს ქმედება, რომელიც შეიცავს მეორე სახის წამების ნიშნებს. მაგალითად, ა. თავს დაესხა ბ-ს მოკვლის მიზნით დანით ხელში. მან ერთი ხელი წაავლო ბ-ს, ხოლო მეორე ხელით კი მოუღერა დანა გულის არეში. ბ-მ სასწრაფოდ ამოიღო ჯიბიდან გრძელი ჩხირი და ფრჩხილში მთელი ძალით ჩაასო თავდამსხველს, რათა მას შეეწყვიტა თავდასხმა და ამით გადაერჩინა სიცოცხლე. ა-მ ძლიერი ტკივილის გამო დანა ხელიდან გაუშვა (დაადგო). ამით ისარგებლა ბ-მ და გაიქცა. შედეგად, ა-მ განიცადა ხანგრძლივი ძლიერი ფიზიკური ტკივილი, რადგან საკმაო ხანს ვერ შესძლო ფრჩხილში ღრმად ჩასობილი ჩხირის ამოღება.

არის თუ არა ბ-ს ქმედებაში წამების ნიშნები?

სახეზეა წამების როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური შემადგენლობა. კერძოდ, ობიექტურად, მან ჩაიდინა ისეთი ქმედება, რომელიც თავისი ხასიათიდან

⁵⁸ მ. ტურავა, დასახელ. სტატია ჟურნალში „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“, გვ, 219

გამომდინარე იწვევს ძლიერ ფიზიკულ ტკივილს (და გამოიწვია კიდევ). ხოლო სუბიექტურად სსკ 144-¹ მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ჩამდენისთვის წამება სრულებით არაა თვითმიზანი. იგი ემსახურება ამ მუხლში ჩამოთვლილი რომელიმე მიზნის მიღწევას. აქედან კი ერთ-ერთია პირის იძულება. ბ-ს მიზანი სწორედ იყო ა-ს იძულება - კერძოდ, იძულება, რომ მას შეეწყვიტა თავდასხმა. ამასთან ბ-მ იცოდა, რომ გრძელი ჩხირის ფრჩხილებში ღრმად ჩასობას აუცილებლად მოჰყვება ძლიერი ფიზიკური ტკივილი. ამდენად, ბ-ს ქმედება ფორმალურად შეიცავს წამების ნიშნებს, მაგრამ ამის მიუხედავად, იგი ჩადენილია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში. კერძოდ, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, რადგან სახეზეა აუცილებელი მოგერიების როგორც ობიექტური (ხელყოფა იყო რეალური, მართლსაწინააღმდეგო, იმწუთიერი, მიმართული სამართლებრივად მნიშვნელოვანი (რელევანტური) სიკეთის წინააღმდეგ), ისე სუბიექტური ნიშნები (პირის მიზანი იყო სამართლებრივი სიკეთის დაცვა იმწუთიერი ხელყოფისაგან). ამასთან არ არის გადაცილებული აუცილებელი მოგერიების ფარგლები. მოცემულ შემთხვევაში, ბ-ს იმის უფლებაც ჰქონდა, რომ მოეკლა ა. , მან კი შედარებით ნაკლები ზიანის მიყენებით შესძლო ხელყოფის შეწყვეტა.

არ არის გამორიცხული, მსგავსი ხერხი გამოიყენოს სახელმწიფო მოხელემაც (თუ ხელთ სხვა საშუალება არა აქვს) თავისი ან სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად. იმ განსხვავებით, რომ იგი მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შეწყვეტის შემდეგ შემთხვევის ადგილიდან არ გაიქცევა და თავდამსხმელის დაკავებას შეეცდება.

როგორც ვხედავთ, **არ არის გამორიცხული, რომ ზოგჯერ წამება ჩადენილი იყოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში**, თუ იგი განხორციელებულია მყისიერი ქმედებით. **ეს არ უნდა გავიგოთ ისე, რომ სახელმწიფო მოხელეს უფლება აქვს მიმართოს წამების რომელიმე ხერხს მაშინ, როცა მას სურს, გაიგოს მსხვერპლის ადგილსამყოფელი, რათა იხსნას იგი.**

რატომ არა აქვს ასეთი უფლება? აქაც ხომ მისი მიზანი ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენაა? **რით განსხვავდება ეს შემთხვევა ზემოთ მოყვანილი მაგალითისგან?** განსხვავება ის არის, რომ ზემოთ მოყვანილ მაგალითში მომგერიებლის (თუნდაც სახელმწიფო მოხელის) ქმედებით შესაძლებელია პირისადმი მიმართული საფრთხის დაუყოვნებლივი განეიტრალება. ასეთი შესაძლებლობა კი არ იქმნება მსხვერპლის ადგილსამყოფელის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებით, რადგან ასეთი ინფორმაცია თავისთავად ვერ მოხსნის მსხვერპლის მიმართ შექმნილ საფრთხეს (თუ რატომ, ამაზე უფრო დაწვრილებით ქვემოთ, დაშნერის საქმესთან დაკავშირებით გვექნება საუბარი). იგივე კითხვა უნდა **დაისვას წამების მუქარის** მიმართაც: შეიძლება თუ არა წამების მუქარა იყოს აუცილებელი მოგერიების ხერხი მაშინაც კი, როცა ამას მიმართავს სახელმწიფო მოხელე?

ეს საკითხი განვიხილოთ ასეთ მაგალითზე:

ქუჩაში მოქალაქემ პოლიციელის თვალწინ მეორე მოქალაქეს დანა მოუღერა და ის-ისაა, უნდა ჩაარტყას სიცოცხლისათვის საშიშ ორგანოში, როცა პოლიციემა მრისხანე ტონით შესძახა: შეეშვი, თორემ პოლიციაში წამებით ტანჯვა არ

აგცდებაო. მოქალაქეს წამების შეეშინდა და დანა დაუშვა.

ჩაითვლება თუ არა მოცემულ შემთხვევაში წამების მუქარა პოლიციელის მხრიდან აუცილებელი მოგერიების (აუცილებელი დახმარების) ხერხად? პარადოქსულ სიტუაციაში აღდმოჩნდებით, თუ ჩვენ ამ ქმედებას აუცილებელი მოგერიების შეფასებას არ მივცემთ, რადგან გამოვა, რომ პოლიციელს მოცემულ ვითარებაში აქვს ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების უფლება მოქალაქის სიცოცხლის დასაცავად (რასაც შესაძლოა, მოჰყვეს ხელმყოფელის სიკვდილი), მაგრამ მას არა აქვს წამების მუქარის უფლება იგივე სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად (რასაც მოჰყვება ხელმყოფელის მხოლოდ შეშინება). მოცემულ მაგალითში ზედმეტია საუბარი იმაზე, რომ ასეთი ქმედება გამართლებული იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას ჩაიდენდა კერძო პირი და არა სახელმწიფო მოხელე. პირიქით, თუ კერძო პირის უფლებაა სხვა პირისთვის აუცილებელი დახმარების გაწევა, სათანადო სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენლისათვის, იგი სამართლებრივი ვალდებულებაა. **(ამ საკითხზე არსებული განსხვავებული თეორიების შესახებ იხ. მ. ტურავა, დასახელ, სტატიი, მითითებულ ჟურნალში, გვ. 212-214).**

ამდენად, წამების მუქარა რომ უნდა ჩაითვალოს აუცილებელი მოგერიების ხერხად, ეს არ უნდა იყოს სადავო, რასაც, როგორც წესი, ვერ ვიტყვით წამებაზე.

ასეთ ვითარებაში კი ისმის ლოგიკური კითხვა: **მაშ რას გულისხმობს ჩვენ მიერ ზემოთ მოყვანილი ქვეყნის შიდა და საერთაშორისო აქტები, რომლებიც ცალსახად კრძალავენ წამებასა და სხვა არაადამიანურ მოპყრობას, ასევე წამების მუქარას?** განსახილველო საკითხის სწორად გადასაწყვეტად უნდა აღინიშნოს, რომ საპროცესო კანონმდებლობის ეს ნორმები სავსებით სამართლიანი და უდავოა, როცა საქმე ეხება საგამოძიებო და სასამართლო მოქმედებების ჩატარებას მტკიცებულებათა მოპოვებისა და საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანის მიზნით. ჩვენ მიერ განსახილველ შემთხვევაში კი საქმე ეხება არა მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებას, არამედ მსხვერპლის სიცოცხლის იმწუთიერი საფრთხისგან გადარჩენის მიზნით ჩატარებულ სამართლებრივ მოქმედებას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, **სულ სხვაა საგამოძიებო მოქმედება, რომლის მიზანია „საქმის გახსნა“. ასევე სულ სხვაა სასამართლო მოქმედება, რომლის მიზანია საქმეზე სამართლიანი და კანონიერი გადაწყვეტილების მიღება, ხოლო სულ სხვაა მოქალაქეთა (მათ შორის, სახელმწიფო მოხელეთა) მოქმედება, რაც მიზნად ისახავს ადამიანის სიცოცხლის დაცვას იმწუთიერი საფრთხისაგან.** ესაა ის პრინციპული საკითხი, რაც ერთმანეთისაგან განასხვავებს ძალადობის მუქარას, როგორც საგამოძიებო და სასამართლო მოქმედებას და ძალადობის მუქარას (ზოგჯერ კი ძალადობასაც), როგორც ადამიანის სიცოცხლის იმწუთიერი საფრთხისგან გადარჩენისკენ მიმართულ ქმედებას. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციის ზემოთ ხსენებული ნორმები, ასევე საერთაშორისო და ქვეყნის შიდა კანონები (სსკ და სსსკ შესაბამისი მუხლები), რომლებიც კრძალავენ ძალადობის მუქარას (მათ შორის წამების მუქარას), სრულებით არ გულისხმობენ ამ ხერხების გამოყენების აკრძალვას ადამიანის ისეთი უზენაესი სიკეთის დასაცავად იმწუთიერი ხელყოფისაგან, როგორიცაა მისი სიცოცხლე.

გამომდინარე აქედან, ლიტერატურაში სავსებით სწორადაა აღიარებული, რომ სიცოცხლის უფლება სახელმწიფოს არამარტო უკრძალავს ადამიანის მოკვლას, არამედ იმავდროულად ავალდებულებს მას, აქტიურად დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე. სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სიცოცხლის ეფექტიანი დაცვა⁵⁹. საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ზემოთ ხსენებული ნორმები არ ეხება სს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს (არც მართლწინააღმდეგობისა და არც ბრალის გამომრიცხველ გარემოებას). სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები არ გამომდინარეობს ამა თუ იმ სახელმწიფოს ან სახელმწიფოთაშორისი პოზიტიური ნორმებიდან.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ნებისმიერი ცივილიზებული სახელმწიფო ვალდებულია, აღიაროს ეს ბუნებითი უფლება და მისი სახლდებითი მითითება ქვეყნის კონსტიტუციაში სავალდებულო არაა. ამრიგად, ზემოთ ხსენებული ნორმებით იკრძალება ძალადობა და მისი მუქარა, ასევე სხვა უკანონო ხერხის გამოყენება (შანტაჟი, მოტყუება და ა.შ.) სხვა ნებისმიერი მიზნით (მაგალითად, პირადი ეგოისტური მიზნით ან თუნდაც მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით) და არა ადამიანის სიცოცხლის იმწუთიერი საფრთხიდან დახსნის მიზნით.

მიუვბრუნდეთ დაშენრის მაგალითს. აქ ძირითადი პრობლემა ისაა, რომ სამართლებრივი სიკეთე, რომლიც გადარჩენასაც ცდილობდა პოლიციის ჩინოსანი, უკვე აღარ არსებობდა. ანუ მას საფრთხე უკვე არ ემუქრებოდა. ამდენად, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაზე მსჯელობა არადროულია. აქ შესაძლებელია მსჯელობა მხოლოდ ბრალის გამომრიცხვაზე, **მაგრამ დავუშვათ, რომ მოზარდი ჯერ კიდევ ცოცხალი იყო.** თუ ჩაითვლება ამ დროს მსხვერპლის გადარჩენის მიზნით ბრალდებულის წამების მუქარა (და არა წამება) გარემოებად, რაც გამომრიცხავს მართლწინააღმდეგობას? ჩვენ ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, თუ რა მიზანს ემსახურება ის, რომ წამება და სხვა არაადამიანური მოპყრობა იკრძალება როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ისე შესაბამისი საერთაშორისო კონვენციებით. პირის აბსოლუტური უფლებაა, დაცული იყოს ამ ქმედებებისაგან და არანაირი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი აუცილებლობით მისი გამართლება არ შეიძლება. აქ არ იგულისხმება პირის იმწუთიერი საფრთხისგან გადარჩენის მიზანი.

ამასთან დაკავშირებით დოქტრინაში სწორად არის დასმული საკითხი, რომ თუ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ქმედებასწარმოადგენს ტერორისტისთვის გამიზნული სროლა (ე.წ. ფინალური სროლა მძევლის გადასარჩენად), როცა სხვა საშუალება არ არსებობს, მაშ, რატომ არ უნდა ჩაითვალოს იმავე მიზნით წამება ან წამების მუქარა არც მართლწინააღმდეგობის და არც ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად? თუმცა ამ კითხვაზე პასუხი არ არის გაცემული.

დასმულ კითხვას პასუხი უნდა გაეცეს. კერძოდ, **განსხვავება აქ შემდეგია:** ტერორისტისათვის ე.წ. ფინალური სროლის დროს მძევალი მის ხელთაა და მას იმწუთიერი საფრთხე ემუქრება ტერორისტისაგან. ამიტომ ტერორისტის „გაუვნებელყოფით“ მძევლის სიცოცხლის საფრთხეც მოისპობა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ტერორისტის მოკვლა არის მძევლის სიცოცხლის გადარჩენის

⁵⁹ კ. კუბლაშვილი, დასახ. ნაშრ. გვ. 125

პირდაპირი საშუალება. სწორედ ამიტომ ჰქვია მას „ფინალური სროლა“. ე.ი. ამ სროლით მთავრდება საფრთხე.

სხვა ვითარებასთან გვაქვს საქმე, როცა ბრალდებულის წამების მუქარით ცდილობენ მიაკვლიონ მსხვერპლის ადგილსამყოფელს, რათა იხსნან იგი. ანდა მიაკვლიონ ბომბის ადგილს, რომელიც წამზომზეა შეერთებული, რათა გააუვნებელყონ იგი. ამ შემთხვევაში ხდება სასურველი ინფორმაციის მიღება ბრალდებულისაგან. ხოლო **ინფორმაცია თავისთავად ვერასოდეს ვერ მოხსნის საფრთხეს**, საფრთხე ჯერ კიდევ იარსებებს. თუმცა ეს ინფორმაცია სამართალდამცავებს აძლევს შესაძლებლობას, გადაარჩინონ სამართლებრივი სიკეთემათი შემდგომი ძალისხმევით (მძევლის ნორმალურ პირობებში გადაყვანით და სხვა აუცილებელი დახმარების გაწევით; დანადგული ბომბის განეიტრალებით და სხვ.). როგორც ვხედავთ, განსხვავება სახეზეა, მაგრამ **რა ვუყოთ იმას, რომ განსხვავება დამნაშავისადმი მიყენებული ზიანით გამოწვეულ შედეგებს შორისაც არსებითია?** კერძოდ, „ფინალური სროლისას“ ხდება ტერორისტის სიცოცხლის მოსპობა, ხოლო წამების მუქარისას კი - არა. სიცოცხლის უფლებაც აბსოლუტურია და მისი ხელყოფის გამართლება ასევე დაუშვებელია სახელმწიფოებრივი თუ საზოგადოებრივი საჭიროების არგუმენტით. **იგი ყველაზე შეუფასებელი სიკეთეა.** აქედან გამომდინარე, სერიოზულად საფიქრებელია, ჩაითვალოს თუ არა ასეთ ექსტრემალურ ვითარებაში წამების მუქარა (და არა წამება) მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად. მე მას მხარს ვუჭერ, რადგან სახეზე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების მართლზომიერებისთვის საჭირო ყველა პირობა. ამის საწინააღმდეგო არგუმენტად (რაზეც ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ) არ გამოდგება ის, რომ ამით დაირღვევა სახელმწიფოს კონსტიტუცია და საერთაშორისო სამართალი.

რაც შეეხება ნამებას, კატეგორიულად უნდა ითქვას, რომ იგი ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება ვერც მართლწინააღმდეგობის (და ვერც ბრალის) გამომრიცხველ გარემოებად მაშინ, როცა ამას სჩადის სახელმწიფო მოხელე, თუ მისი მიზანი არაა მყისიერი ქმედებით ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა იმწუთიერი საფრთხისგან. თუკი დღეს სახელმწიფო ტერორისტული დანაშაულის მიმართ დააწესებს ასეთ „გამონაკლისს“, ხვალ იგი დაწესდება სხვა განსაკუთრებით საშიში დანაშაულის მიმართ და ა.შ. გარდა ამისა, **ასეთი „გამონაკლისი“** ნიშნავს უარის თქმას ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლების დაცვაზე და გზას უხსნის მოხელეს მისი ფართოდ გამოყენებისკენ. წამების მუქარას კი, რომელიც არ არის წამება (ისინი კონვენციებშიც ცალ-ცალკე ქმედებებადაა მოხსენიებული), წამებისგან განსხვავებულად უნდა მივუდგეთ. კერძოდ, განსხვავებით წამებისაგან, წამების მუქარა **არის ვერბალური და შედეგგარეშე** დანაშაული, რომელიც მუქარის წარმოთქმისთანავე დასრულებული. მისი სოციალური საშიშროება გაცილებით ნაკლებია. ამაზე მიუთითებს ის ფაქტი, რომ საქართველოს კანონმდებლობით, წამება არის მძიმე დანაშაული, ხოლო წამების მუქარა - ნაკლებად მძიმე დანაშაული (144-1 მ-ის 1-ელი ნაწ.; ისჯება თ.ა. ვადით 7-დან 10 წ-მდე, მისი ყველაზე მკაცრი ძირითადი სასჯელია თ.ა. 12-დან 17 წლამდე; **ხოლო** წამების მუქარის ყველაზე მკაცრი სასჯელია თ.ა. ვადით 2 წლამდე). ამდენად, წამებისა და მისი მუქარის ერთ სიბრტყეში დაყენება მიუღებელია.

ახლა განვიხილოთ ზემოთ ხსენებული დაშნერის საქმეში რამდენად

არის შესაძლებელი, პოლიციის ჩინოსნის ქმედება ჩაითვალოს **ბრალის გამომრიცხველ ანალოგიურ** (ზეკანონურ) გარემოებად? როგორც აღვნიშნეთ, ფრანკფურტის სასამართლომ მას ასეთი შეფასება არ მისცა⁶⁰.

ისმის კითხვა: იქნებ ეს გადაწყვეტილება სწორია იმ არგუმენტით, რომ ბავშვის გადარჩენის სხვა საშუალებაც არსებობდა? სხვარა საშუალება შეიძლება არსებობდეს მოცემულ მაგალითში მსხვერპლის ადგილსამყოფელის დასადგენად? სტუდენტი გეგგენი ერთპიროვნული ამსრულებელი იყო და სხვა პირთაგან ინფორმაციის მიღება შეუძლებელი იყო. თუ სხვა კანონიერი ხერხი არ იყო გამოყენებული პოლიციის მხრიდან, ეს განაჩენში უნდა იყოს დაფიქსირებული, რაც მოცემულ განაჩენში არ არის. საერთოდ, სხვა საშუალება ინფორმაციის მისაღებად (გარდა ბრალდებულის ჩვენებისა) გამოძიებას თეორიულად (იდეაში) ყოველთვის აქვს, მაგრამ იგი დაკავშირებულია ისეთი საპროცესო მოქმედების შესრულებასთან, რაც გარკვეულ დროს მოითხოვს. მძევლის შემთხვევაში კი თითოეული წუთი შესაძლოა, გადაწყვეტი იყოს მსხვერპლის სიცოცხლის შესანარჩუნებლად. ყველაფერი ეს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონკრეტული შემთხვევის შეფასებისას.

მითუმეტეს, როცა სახელმწიფო უმძლურია მოიპოვოს მოქალაქეთა გადასარჩენად აუცილებელი ინფორმაცია და ყველა გზა ამოწურულია, რამდენად სწორია არ მივუტევოთ მოხელეს ისეთი ვერბალური დანაშაულით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა, როგორიცაა წამების მუქარა და დაუცველი დავტოვოთ მოქალაქე? მძევალი თუ დროზე ვერ გამოიხსნეს, იგი მოუვლელობისგან ან ფსიქიკური განცდებისგანაც შეიძლება გარდაიცვალოს.

ამდენად, დაუსაბუთებლად უნდა ჩაითვალოს ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომლიც მიხედვით ტერორისტის მიმართ წამების მუქარის ლეგიტიმაცია თუნდაც ბრალის გამომრიცხველ საპატიებელ უკიდურეს აუცილებლობაზე მითითებით სამართლებრივად არასწორი იქნებოდა, რადგან ასეთი პრეცედენტი შექმნიდა შესაძლებლობას პოლიციელს გადაეხვია ამ სამართლებრივი აკრძალვის აბსოლუტურობიდან და დაირღვეოდა სახელმწიფოს კონსტიტუცია და საერთაშორისო სამართალი.

როგორც უკვე აღვნიშნა, ეს აკრძალვები არ ეხება იმ შემთხვევებს, როცა სახეზეა ადამიანის სიცოცხლის იმწუთიერი საფრთხე სხვათა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო. გარდა ამისა, უნდა გვახსოვდეს, რომ კონსტიტუციაც და საერთაშორისო აქტებიც (ზოგადად სამართალი) ემსახურება ადამიანს და არა პირიქით. ადამიანი არის უზენაესი სიკეთე და არა ესა თუ ის სამართლებრივი ნორმა, რომელიც ადამიანების მიერაა შექმნილი.

საინტერესოა, რა გადაწყვეტილებას მიიღებდა სასამართლო დაშწერის მიმართ, ამ მუქარის „წყალობით“ პოლიციელებს მძევალი ცოცხალი რომ ეპოვათ და გადაერჩინათ? ბრალის მისატყვევებელი გარემოების შეფასებისას მხედველობაში არ უნდა მივიღოთ ის, თუ რამდენად მოახერხა პირმა სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენა. მთავარია ასეთი მიზნის არსებობა. აღსანიშნავია, რომ გეგგენის საჩივარი გერმანიის წინააღმდეგ განიხილა ადამიანის

⁶⁰ NJW, 2005, გვ. 692. ციტირებულია მ. ტურავას ნაშრომიდან, გვ. 494

უფლებათა სტრასბურგის სასამართლომ და 2008 წლის გადაწყვეტილებით, გეფგენი არ აღიარა მსხვერპლად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-34 მუხლის მიხედვით. სხვაგვარი გადაწყვეტილება მიიღო ამავე სასამართლოს დიდმა პალატამ, რომელმაც იგი ცნო მსხვერპლად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის გამო (გეფგენის მიმართ ძალადობის მუქარა ჩაითვალა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად). სტრასბურგის სასამართლომ დაშნერის ქმედებას არ მისცა წამების შეფასება იმ არგუმენტით, რომ **მუქარა დროის მცირე მონაკვეთში გრძელდებოდა და არ გამოუწვევია მძიმე შედეგი⁶¹.**

სასამართლოს ეს მოსაზრება სავსებით სწორად უნდა ჩაითვალოს. წამებასა და წამების მუქარას შორის ძირითადი განსხვავება სწორედ ის არის, რომ წამება იწვევს ისეთ შედეგებს, როგორიცაა ძლიერი ფიზიკური ტკივილი, ფსიქიკური ან მორალური ტანჯვა. წამების მუქარის დროს კი ასეთი შედეგი არ დგება. საერთოდ, წამების ერთ-ერთი ხერხი შესაძლოა, მისი მუქარაც იყოს, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გამოირჩევა თავისი ხასიათით, ინტენსივობით ან ხანგრძლივობით და დადგება ზემოთ მითითებულ შედეგთაგან ერთ-ერთი მაინც. ამდენად, დაუსაბუთებელი ჩანს სტრასბურგის სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება, რომელმაც დაშნერის ქმედებას წამების შეფასება მისცა და დადასტურებულად ცნო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა პოლიციის მხრიდან. შედეგად მივიღეთ ის, რომ ამ საშიში დანაშაულების ჩამდენმა სასამართლოს წესით მოითხოვა წამების მუქარით მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურება და 3 000 ევრო მიიღო კიდევ. ამდენად, დაშნერის საქმესთან დაკავშირებით შეიქმნა ვითარება, როცა ერთ მხარეს დგას მკვლელი, რომელსაც ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ამასთანავე სამოქალაქო წესით ვალდებულია, მოკლული მძევლის მშობელს გადაუხადოს მორალური კომპენსაცია. მეორეს მხარეს კი, სახელმწიფო, რომელმაც სს წესით პასუხი აგებინა მკვლელს და ამასთანავე უნდა აიღოს ვალდებულება, რომ გადაუხადოს ამ მკვლელს სახელმწიფო მოხელეთა უკანონო ქმედებით გამოწვეული მორალური კომპენსაცია.

მეტისმეტო ფორმალობა ხომ არ არის?

საკითხავია: ტრაგიკული კოლიზიისთვის რამდენად არის აუცილებელი, ერთი პირის სამართლებრივი **სიკეთის გადარჩენა მოხდეს სხვა პირის სამართლებრივი სიკეთის ხარჯზე?** თუ ჩაითვლება ტრაგიკულ კოლიზიად შემთხვევა, როცა იმწუთიერი საფრთხე მიმართული იყო **ერთი და იმავე პირის სხვადასხვა სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ**, საიდანაც მეორე პირმა ერთ-ერთი სიკეთის გადარჩენა მოახერხა? **ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად მოვიყვანოთ ასეთი მაგალითი:** საომარი მოქმედების დასრულების შემდეგ ორი მეომარი, რომლებმაც მტერს დიდი ზარალი მიაყენეს, ცდილობს, სამშვიდობოს გავიდეს. მათ უკან მისდევს მტრის ლაშქარი. მეომრებმა, რომლებიც ამავე დროს მეგობრები არიან, იციან, თუ მტრის ლაშქარს ხელთ ჩაუვარდებიან, წამებით სიკვდილი არ ასცდებათ. როცა ისინი მთაზე ადიოდნენ, ერთ-ერთი მათგანი უკან ჩამორჩა, რის გამოც მას მტერი წამოეწია, ალყაში მოაქცია და წამება დაუწყო. ამ ფაქტს თვალს ადევნებს მთაზე ასული მეორე მეგობარი. იგი ხედავს,

⁶¹ მ. ტურავა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 502

რომ მისმეგობარს მტერი ძლიერი წამებით მოკლავს. მან გადაწყვიტა, წამებით მოკვდინებისგან იხსნას იგი. რადგან მტრის ლაშქარს ვერაფერს დააკლებდა, ამიტომ მეგობარს დაუმიზნა იარაღი და ერთი გასროლით მოკლა.

შეიძლება სხვა მაგალითის მოყვანაც: აფხაზეთის ომში ქ. სოხუმის დაცემისას ქართველი მეომრები უკან იხევდნენ, რა დროსაც ერთ-ერთი მათგანი სასიკვდილოდ დაიჭრა. მისი ტრანსპორტირების საშუალება არ არსებობდა. მტერი კი წუთი-წუთზე ახლოვდებოდა. ჯარისკაცებმა იცოდნენ (მსგავსი შემთხვევა არაერთი მომხდარა ამ ომში), რომ მტერს მათი დაჭრილი მეგობარი ხელთ როგორც კი ჩაუვარდებოდა, მას წამებით მოკლავდნენ. შეეცოდათ მეგობარი და ერთი გასროლით მოკლეს.

როგორც ერთ, ისე მეორე მაგალითში მეგობრების მიერ ჩადენილია მკვლელობის უმართლობა, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებად, რადგან პირს სიკვდილი მაინც არ ასცდებოდა და სანამ მოკვდებოდა, უნდა ეწამებინათ. მეგობრებმა იგი წამებისაგან იხსნეს, ანუ გადაარჩინეს სამართლებრივი სიკეთის ნაწილი.

რით განსხვავდება ეს შემთხვევა ევთანაზიისაგან (სსკ 110-ე მ.)?

ერთი შეხედვით, ეს მაგალითები ევთანაზიის ანალოგიურად შეიძლება მოგვეჩვენოს იმ თვალსაზრისით, რომ ადამიანს სიკვდილი მაინც არ ასცდებოდა და სანამ მოკვდებოდა, უნდა დატანჯულიყო⁶². ეს მოსაზრება გასაზიარებელი არ არის, რადგან ევთანაზიასა და ზემოთ მოყვანილ შემთხვევას შორის შორის არსებითი განსხვავებაა:

1. ევთანაზიის მსხვერპლი ევთანაზიის აქტის განხორციელებამდე უკვე მომაკვდავია. ზემოთ ხსენებულ შემთხვევაში კი ეს არაა აუცილებელი (პირველი მაგალითი);

2. ევთანაზიის დროს პირს გარდუვალა სიკვდილი ემუქრება მის ორგანიზმში მიმდინარე ბუნებრივი პროცესების გამო (მოურჩენელი ავადმყოფობა, მოურჩენელი ტრავმა), ხოლო ზემოთ ხსენებულ შემთხვევაში ეს არაა აუცილებელი. მას სიკვდილი შესაძლოა, ემუქრებოდეს **მხოლოდ სხვისი** მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო (პირველ მაგალითში ჯანმრთელ ადამიანს მიკვლის მიზნით დაუწყეს წამება).

3. ევთანაზიის დროს ქმედების ამსრულებლის **მიზანია**, იმ ძლიერი ფიზიკური ტკივილისაგან იხსნას მომაკვდავი, რომელიც გამოწვეულია ორგანიზმში მიმდინარე ბუნებრივი პროცესებით (ავადმყოფობა, ტრავმა). ხოლო ზემოთ ხსენებულ შემთხვევაში **პირის მიზანია**, ადამიანი იხსნას სხვისი მართლსაწინააღმდეგო ძალადობით გამოწვეული ფიზიკური ტკივილისგან (პირველ მაგალითში ეს სადავო არაა. რაც შეეხება მეორე მაგალითს, აქაც მეომრების მიზანი არ იყო დაჭრილის ბუნებრივი ტკივილისგან ხსნა, არამედ მისი ხსნა წამებისაგან).

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, აღიარებული შეხედულების მიხედვით, განსხვავებით მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობისაგან (სადაც უმართლობის ხარისხი ძალზე მცირეა), აქ აქცენტი

⁶² მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ. 2011, გვ. 482

გადატანილია ფსიქიკურ მომენტზე - **სხვაგვარად მოქცევის შეუძლებლობაზე. (იმავე აზრს იზიარებს მ. ტურავა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 472).** ქართველ მეცნიერთა ნაწილი კი (პროფ. ო. გამყრელიძე) ყურადღებას ამახვილებს სასჯელის მოტივაციურ ზეგავლენაზე, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში ნულის უდრის, რადგან არავითარი ძალა არ აქნება სს კანონს, რომელიც ამგვარ ქმედებას დასჯის, რადგან სასჯელის მუქარას, რომლის დადგომა მომავალში სათუთაა, არ შეუძლია კონკრეტულ სიტუაციაში უცვილობელი სიკვდილის შიში გადაწონოს **(შეად. ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, კაზუსის ამოხსნის მეთოდთა სისხლის სამართალში, თბ, 2010, გვ. 137).** ისმის კითხვა: მართლაც შეუძლებელია სხვაგვარად მოქცევა მოცემულ ვითარებაში? ჩემი აზრით, უფრო სწორი ვიქნებით, თუ ვიტყვით, რომ მოცემულ ექსტრემალურ ვითარებაში **სხვაგვარად მოქცევა ჩვეულებრივი ნებისყოფის, გამბედაობისა და მორალის ადამიანს არ შეუძლია.** ვინაიდან საზოგადოების აბსულუტური უმრავლესობა სწორედ ასეთი ჩვეულებრივი ადამიანია, ამიტომ მოცემულ ვითარებაში მას ვერ დავადანაშაულებთ ნორმატიული ვალდებულებისადმი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებაში, კერძოდ, ვერ დავადანაშაულებთ ასეთი ვალდებულების შეგნებულ უარყოფაში (განზრახვა)⁶³.

ტრაგიკული კოლიზიისას სხვაგვარად მოქცევა მხოლოდ **განსაკუთრებული ნებისყოფისა და მორალის ადამიანისათვისაა შესაძლებელი.** ამის მაგალითად შეიძლება გავიხსენოთ 2014 წლის დეკემბრეში ადრიატიკის ზღვაში არქიმანდრიტ ილია კარტოზიას გმირობაზე, რომელმაც მთელი ევროპა აალაპარაკა. მამა ილია კარტოზია, პატრიარქის კურთხევით, მრევლთან ერთად ბარიში, წმინდა ნიკოლოზის სახელობის ტაძრის მოსალოცად მიემგზავრებოდა. ადრიატიკის ზღვაში ბორან „ნორმან ატლანტიკზე“, სხვა მგზავრებთან ერთად, საქართველოს რვა მოქალაქე იყო, მათ შორის ერთი ბავშვი და ფეხმძიმე ქალი. საბერძნეთის სანაპიროსთან ბორანს მოულოდნელად ცეცხლი გაუჩნდა. გადარჩენილების თქმით, ცეცხლი ღამით გაჩნდა, ამ დროს მგზავრებს ეძინათ. სამწუხაროდ, 11 კაცი დაიღუპა. საქართველოს მოქალაქე, 25 წლის ირაკლი მეუღლესა და 9 წლის შვილთან ერთად იმყოფებოდა გემზე. მისი მონათხრობით: „როდესაც ხანძარი გაჩნდა, შვილი ხელში ავიყვანე და გავიქეცი. მამა ილია მამშვიდებდა, ღმერთზე იფიქრე და დაგეხმარებაო. ასე მამღვებდა ძალას. მაჩვენებდა გზას, სად უნდა წავსულიყავი... სამაშველო ნავეზზე გადავდიოდით, ამ დროს მამა ილიამ დაინახა ქალი პატარა ბავშვით ხელში და თავისი ადგილი მათ დაუთმო, თვითონ კი ცეცხლმოკიდებულ გემზე დარჩა. მოგვიანებით, როდესაც მისი რიგი მოვიდა, სამაშველო თოკი გაწყდა და მამა ილია ზღვაში ჩავარდა.“ ვილაცას წყალში სამაშველო ჟილეტი გადაუგდია, თუმცა, ძლიერი ღელვის გამო მამა ილიამ მასთან მიახლოება ვერ შეძლო. მისი ცხედარი ზღვამ ქალაქ ლეჩესთან გამოორიყა. ნაპოვნია ზურგჩანთა, სადაც, წმინდა ნაწილებსა და ხატებს ინახავდა. სასწაულია, ბერს თურმე თმაში ჰქონდა შერჩენილი ჯვარი.

მეორე შემთხვევას ადგილი ჰქონდა სვანეთში. მთამსვლელები მთაზე ადიოდნენ. ერთ-ერთი მათგანის თოკის სამაგრი მოირყა და შეიქმნა მისი ჩამოწყვეტის რეალური საფრთხე, რაც ყველას სიკვდილს უქადდა. საფრთხეში მყოფმა მთამსვლელმა გასძახა თავის მეგობრებს, გადაეჭრათ თოკი და

⁶³ ბრალის შესახებ იხ. გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ. 2011, გვ. 362-370

გადაერჩინათ საკუთარი სიცოცხლე. მათ უპასუხეს: ან ყველანი დავიღუპებით, ან ყველანი გადავრჩებითო. მოხდა ისე, რომ მთამსვლელებმა შეძლეს თოვის გამაგრება და ყველა უვნებელი გადარჩა. ასეთ თავდადებულ ქცევას სამართალი ადამიანს ვერ მოსთხოვს, რადგან კანონი იწერება ჩვეულებრივი ადამიანებისთვის და არა წმინდანების, გმირების და მეგობრისთვის თავდადებული პირებისთვის. წმინდანებზე იწერება არა სახელმწიფო, არამედ საეკლესიო კანონი, პროპარი და წმინდანთა ცხოვრების ამსახველი წერილები. გმირებზე კი იწერება არა კანონი, არამედ რომანები, პოემები და ა.შ.

დასკვნა

1 ამისატყვებელი უკიდურესი აუცილებლობისას სხვაგვარად ქცევა ყველასთვის როდია შეუძლებელი. იგი შესაძლებელია განსაკუთრებული ნებისყოფისა და მორალის ადამიანისთვის. სხვაგვარად ქცევა კი არ შეუძლია ჩვეულებრივი ნებისყოფის, მორალისა და გამბედაობის ადამიანს (საზოგადოების აბსოლუტური უმრავლესობა სწორედ ასეთი ჩვეულებრივი ადამიანია);

2 მისატყვებელი უკიდურესი აუცილებლობის ნეგატიურ წინაპირობას უნდა დაემატოს ახალი წინაპირობა: საფრთხეში აღმოჩენილ პირთაგან თითოეულს არ უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა სხვის ხარჯზე საფრთხიდან თავის დაღწევისა;

3 როცა საფრთხეში აღმოჩენილ პირთაგან თითოეულს სიცოცხლის გადარჩენის თანაბარი შესაძლებლობა აქვს, ასეთ ვითარებაში ჩადენილი ქმედება ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ მაშინ, როცა ამ საფრთხეში გამოიწვია პირის ფსიქიკის ისეთი ხარისხის დროებითი აშლილობა, რის გამოც მას არ შეეძლო გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების ფაქტობრივი ხასიათი ან მართლწინააღმდეგობა, ანდა არ შეეძლო ეხელმძღვანელა მისთვის (სსკ 34-ე მ.). სხვა შემთხვევაში, სახეზეა არა მისატყვებელი უკიდურესი აუცილებლობა, არამედ მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება;

4 იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა, როცა საფრთხის წყაროა ადამიანი, განსხვავდება ე.წ. კარნადესის ფიცრის შემთხვევისგან. კერძოდ, იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში საფრთხეში აღმოჩენილ პირთაგან თითოეულს არა აქვს თანაბარი შესაძლებლობა, სხვის ხარჯზე გადარიჩინოს საკუთარი სიცოცხლე. აქ მხოლოდ ერთს აქვს ასეთი შესაძლებლობა (კერძოდ იმას, ვისგანაც მოითხოვენ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენას);

5 საფრთხის თავის თავზე აღების სამართლებრივი ვალდებულების საკითხი დიფერენცირებულად უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, რასთანაა დაკავშირებული პირის სამსახურებრივი თუ პროფესიული საქმიანობა. კერძოდ, ფიზიკური ძალის გამოყენებასთან (პოლიციელი, მეხანძრე, მაშველი და სხვა), თუ სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიღებასთან (მოსამართლე);

6 კვანტიტატური უკიდურესი აუცილებლობისას გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს არათუ მრავალი ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა იმ პირის ხარჯზე, ვისაც საფრთხე არ ემუქრებოდა, არამედ თუნდაც საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენა ამგვარ ვითარებაში, თუ მოცემულ სიტუაციაში დაზნეულობის ან შიშის გამო ადგილი არ ჰქონდა ცნობიერების ან ნების დროებით გათიშვას.

7 გაბატონებული აზრის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ, არ არის

გამორიცხული, წამება ზოგჯერ ჩადენილი იყოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში, თუ იგი განხორციელებულია მყისიერი ქმედებით (და არა დროში გაწელილი ქმედებით). თუმცა ეს არ უნდა გავიგოთ ისე, რომ სახელმწიფო მოხელეს უფლება აქვს, მიმართოს წამების რომელიმე ხერხს მაშინ, როცა მას სურს გაიგოს მსხვერპლის ადგილსამყოფელი, რათა იხსნას იგი.

8 ამის უფლება მას არ აქვს, რადგან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებისგან (მაგ. აუცილებელი მოგერიებისგან) განსხვავებით, მსხვერპლის ადგილსამყოფელის გაგება იმწუთიერ საფრთხეს დაუყოვნებლივ ვერ მოხსნის;

9 წამებისმუქარაუნდაჩაითვალოსმართლწინააღმდეგობისგამომრიცხველი გარემოების ერთ-ერთ ხერხად მაშინაც, როცა ამას მიმართავს სახელმწიფო მოხელე, თუ სახეზეა ამ გარემოების მართლზომიერებისთვის აუცილებელი წინაპირობები.

10 როცა სახელმწიფო მოხელის მიზანია, გაიგოს მსხვერპლის ადგილსამყოფელი, ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებით წამებისგან, წამების მუქარა შესაძლოა, ჩაითვალოს მართლწინააღმდეგობის (თუ ეს მსხვერპლი ჯერ კიდევ ცოცხალია) გამომრიცხველ გარემოებად. ასევე, იგი შეიძლება ჩაითვალოს ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად (თუ მსხვერპლი გარდაცვლილი აღმოჩნდა), თუ სხვა საშუალება მსხვერპლის ადგილსამყოფელის დაუყოვნებლივ გაგებისა, სათანადო ორგანოს არ ჰქონდა;

11 ტრაგიკული კოლიზიისთვის არ არის აუცილებელი, ერთი პირის სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენა მოხდეს სხვა პირის სამართლებრივი სიკეთის ხარჯზე.

12 ტრაგიკულ კოლიზიად უნდა ჩაითვალოს შემთხვევა, როცა იმწუთიერი საფრთხე მიმართული იყო ერთი და იმავე პირის სხვადასხვა სამართლებრივი სიკეთისწინააღმდეგ (მაგალითად, პირს რეალურად და იმწუთიერად ემუქრებოდა წამებით მოკვდინება), საიდანაც მეორე პირმა მოახერხა ერთ-ერთი სიკეთის გადარჩენა;

13 როცა მოხელე იყენებს წამებას ჩვენების ან დასკვნის იძულებისთვის, ქმედება დღეს მოქმედი კანონმდებლობით უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ 335-ე მ-ის მე-2 ნაწილით და არა წამების მუხლით (144¹ მ-ის მე-2 ნაწ.), რადგან სსკ 335-ე მუხლი წამებისგან განსხვავებით არის სპეციალური დელიქტი;

14 იმისათვის, რომ მომავალში მოხელის მიერ ჩადენილი წამება ჩვენების ან დასკვნის მიცემის იძულებისათვის, დაკვალიფიცირდეს წამების მუხლის მე-2 ნაწილით, საჭიროა, სსკ 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან ამოღებულ იქნეს „ა“ ქვ-ით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოება;

15 მოხელის მიერ ჩადენილი ძალადობა მაშინ დაკვალიფიცირდება სსკ 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილით (სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, ჩადენილი ძალადობით), როცა მისი მიზანი არ იყო ჩვენების ან დასკვნის იძულება, არამედ ჩადენილი იყო სხვა მიზნით (მაგალითად, „ჭკუის სასწავლებლად“).

ნონა თოდუა

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსტეტი

