

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

ნონა თოდუა 60

საიუბილეო კრებული

ივანე ჯავახიშვილი სახელობის თბილისი სახელმწიფო უნივერსიტეტი.
იურიდიული ფაკულტეტი

ნონა თოდუა
60
საიუბილეო კრებული

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2021

რედაქტორისგან: კრებული ეძღვნება ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორ ნონა თოდუას 60 წლის იუბილეს. კრებულში წარმოდგენილია ქართული იურიდიული მეცნიერების სხვადასხვა თაობის წარმომადგენელთა მიერ შესრულებული სამეცნიერო ნაშრომები. აღნიშნული სტატიები ეძღვნება სამართლის აქტუალურ საკითხებს და მნიშვნელოვანია, როგორც თეორიული ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისით. იგი დახმარებას გაუწევს სტუდენტებს, მეცნიერებს, პრაქტიკოსებსა და სხვა დაინტერესებულ პირებს.

რედაქტორი: მაია ივანიძე,
სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი.

© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2021

© ავტორთა ჯგუფი

ISBN 978-9941-25-842-8





სარჩევი

მისასალმებელი სიტყვები

ლადო ჭანტურია

ქალბატონ ნონას! 5

ნინო გვენეტაძე

ქალბატონ ნონას 8

თამარ ზარანდია

დეკანის მილოცვა 11

მაია ივანიძე

პროფესორ ნონა თოდუას, ჩემს მასწავლებელსა და ძვირფას
კოლეგას 12

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრისი

პროფესორ ნონა თოდუას, პიროვნებას, რომელიც სისხლის
სამართალს ზნეობას უნარჩუნებს 19

თამარ სადრაძე

ჩემს პროფესიულ დედას, ქალბატონ ნონა თოდუას.
გქონდეს პატივი, გერქვას ქალბატონი ნონას სტუდენტი, ეს
ბუნებითი, თავისთავადი და უპირობო უპირატესობაა 24

სამეცნიერო ნაშრომები

ლადო ჭანტურია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო
სამართლის მიხედვით 26

ირინა აქუბარდია

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ადგილი საგამოძიებო
მოქმედებათა სისტემაში 47

მაია კოპალეიშვილი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების
პრაქტიკა სისხლის სამართლის სფეროში (პასუხისმგებლობის
დამამძიმებელი ან დამდგენი კანონის უკუქაღის აკრძალვის
კონსტიტუციური გარანტია) 69

მორის შალიკაშვილი

არასწულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი 2 წლისაა 82

თემურ ცქიტიშვილი

წინარე ქმედება, როგორც გარანტის მოვალეობის წარმოქმნის და უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამფუძნებელი გარემოება 107

ედიშერ ფუტყარაძე

სასჯელის დანიშვნისა და აღსრულების ზოგიერთი აქტუალური საკითხი..... 159

თამარ სადრაძე

დედის თავისუფლების ფარგლები ფეტუსის სიცოცხლის უფლებაში და პასუხისმგებლობა აბორტის დროს 171

იოსებ ვარძელაშვილი

სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების ზოგიერთი საკითხი (საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის სრულყოფისათვის). 199

გიორგი ამირანაშვილი

მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლები დისპოზიციურობისა და შეფიქრებულობის პრინციპების რეალიზაციისას 211

ლაშა ფანჩულიძე

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები 225

ზურაბ გოგშელიძე

არაპირდაპირი განზრახვის თავსებადობის საკითხი სისხლის სამართლის ინსტიტუტებთან 254

დავით ნულაია

დანაშაული, როგორც ნორმალური, აუცილებელი და სასარგებლო მოვლენა 268

ქრისტინე კვეკვეცია

საბანკო ანგარიშის მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება – კანონმდებლობა და პრაქტიკა 290

გიორგი გამხიტაშვილი

არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობისა და კონკრეტული საფრთხის დელიქტების ურთიერთმიმართების საკითხი 323

ლადო ქანტურია

ქალბატონ ნონას!

ქალბატონი ნონა თოდუა გამორჩეული ქართველი იურისტი, მეცნიერი და პროფესორია. ჯერ კიდევ სტუდენტობის ეპოქიდან მოყოლებული მას ყველასგან განსახვავებდა ღრმა, სხარტი, ლოგიკური აზროვნება, განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის გრძნობა და დაულალავი შრომა, თვისებები, რომლებმაც ქალბატონი ნონა ქართული სამართლის მეცნიერებისა და საუნივერსიტეტო იურიდიული განათლების ერთ-ერთ ვარსკვლავად აქცია. ამიტომ სრულიად ბუნებრივია, რომ იგი სტუდენტებისა და კოლეგების დამსახურებული და გულწრფელი პატივისცემითა და სიყვარულით სარგებლობს მუდამ. უკომპრომისო, შეუპოვარი და სამართლიანი, ქალბატონი ნონა იურისტის პროფესიის ყველა დადებით თვისებას განასახიერებს.

პროფესორების რეზო გოგშელიძისა და ნონა თოდუას ოჯახი ჩვენი თაობის იურისტების ხშირი თავშეყრისა და აქტიუალურ თემებზე დისკუსიების გამართვის სასიამოვნო ადგილი იყო. ამ შეხვედრებზე განხილული მრავალი იდეა მოგვიანებით საკანონმდებლო თუ სამოსამართლო სამართლის დონეზე განხორციელდა. სამწუხაროდ, ბატონი რეზო თავზარდამცემად მოულოდნელად ძალიან ახალგაზრდა წავიდა ამ ქვეყნიდან და ქალბატონ ნონას მოუწია ოჯახისა თუ საქვეყნო ტვირთის მართო ზიდვა. როგორც დედამ და ოჯახის უფროსმა, მან ამ საქმეშიც ისახელა თავი და ქვეყანას სასახელო შვილები გაუზარდა.

განსაკუთრებული პატივისცემის გამოსახატავად ქალბატონ ნონას საიუბილეოდ ვუძღვნი წინამდებარე სტატიას.

ნინო გვენეტაძე

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის რექტორის მოადგილე

ქართული სისხლის სამართლის სკოლის ღირსეული წარმომადგენლის, პროფესორ ნონა თოდუას საიუბილეო (60 წელი) თარიღი, მისი სამეცნიერო და საუნივერსიტეტო/პედაგოგიური მოღვაწეობის ნათელი აღიარებაა.

მეცნიერი, რომელმაც იმთავითვე ქართული თანამედროვე სისხლის სამართლის ევროპეიზაციის კურსს დაუჭირა მხარი და კონტინენტური ევროპის იურისტთა უმრავლესობის მსგავსად¹, ქვეყნის კოდიფიცირებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის კვლევასა და განახლებას მიუძღვნა 30-ზე მეტი სამეცნიერო ნაშრომი – მონოგრაფიისა თუ სტატიის სახით.

ნონა თოდუას სამეცნიერო და პედაგოგიური მოღვაწეობის უმეტესი ნაწილი, დაემთხვა დამოუკიდებელი საქართველოს მოქმედი სისხლოს სამართლის კანონმდებლობის შექმნისა და სრულყოფის პროცესს². ამდენად, პროფესორის მეცნიერული ნააზრევი უმნიშვნელოვანესია საუნივერსიტეტო იურიდიული განათლების მისაღებად და სამართალწარმოების პრაქტიკაში წამოჭრილი მრავალი პრობლემის გადასაჭრელად.

ნ. თოდუას, როგორც სისხლის სამართლის ზოგადი და კერძო ნაწილის სახელმძღვანელოების ავტორის/თანავტორის მეცნიერული კვლევა-ძიებანი სისხლის სამართლის ისეთ ურთულეს ინსტიტუტებთან მიმარებით, როგორიცაა: თანამონაწილეობის სადავო საკითხები; ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები; პირობითი მსჯავრის გამოყენების პრობლემები და სხვა, მნიშვნელოვანია ქართული სისხლის კანონმდებლობის შემდგომი განვითარებისა და სამართალწარმოების პრაქტიკის სრულყოფისათვის.

¹ ჭანტურია ლ., ქართული სამართალი და განვითარების ალტერნატივები; 2016 წ. ოთარ გამყრელიძის საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, გვ. 11-23.

² საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999 წლის 22 ივლისს მიიღო საქართველოს პარლამენტმა და 2000 წლის 1 ივნისიდან ამოქმედდა.

კონტინენტური ევროპის სისხლის სამართლის ტრადიციებზე (თ. ნერეთლის, ვ. მყავვილის, გ. ტყეშელიაძის, მ. ლეკვეიშვილის ო. გამყრელიძის, გ. ნაჭყებიას და სხვა) აღზრდილი პროფესორის სამეცნიერო აქტიურობა ისეთი ნაშრომების სახით, როგორცაა: „ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში“; მისატყვებელი უკიდურესი აუცილებლობა ქართულ სისხლის სამართალში“, პირობითი მსჯავრი და სხვა“³, ადასტურებს მის მნიშვნელოვან წვლილს ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარებაში.

ნ. თოდუას ბოლო პერიოდის სამეცნიერო საქმიანობა დიდწილად უკავშირდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციების კვლევასა და ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხებს, რაც საგრანტო ფორმატში შესრულებულ ნაშრომში, მის მიერ (რედაქტორისა და თანაავტორის ფორმატში) იქნა წარმოდგენილი.

სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის სფეროში, ქართული სისხლის სამართლებრივი აზროვნების განვითარებისა და პოსტსაბჭოური პრობლემების დასაძლევად, პროფესორ ნ. თოდუას სამეცნიერო მიგნებები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის კანონმდებლობის კვლევისა და სამართალწარმოების სფეროში – ასევე მნიშვნელოვანია. სამეცნიერო ძიებანი უკავშირდება საქართველოს პარლამენტის მიერ, 2015 წლის 12 ივნისს მიღებულ არასრულწლოვანთა (ბავშვთა) მართლმსაჯულების კოდექსით დარეგულირებულ სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სფეროს თავისებურებების გაანალიზებასა და ჯეროვანი მეცნიერული დასკვნებისა თუ რეკომენდაციების შემუშავებას.

ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმის

³ თოდუა ნ., ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში 2012 წ. თბილისი; თოდუა ნ., მისატყვებელი უკიდურესი აუცილებლობა ქართულ სისხლის სამართალში“ სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, თბ. 2013 წ და სხვა.

უნყვეტ პროცესში პროფესორ ნონა თოდუას აქტიური სამეცნიერო მოღვაწეობა, თანმიმდევრული და ობიექტური პოზიციის დაფიქსირება ადასტურებს მის მნიშვნელოვან წვლილს ქართული სისხლის სამართლის თეორიისა და პრაქტიკის განვითარებაში.

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე მისი ხანგრძლივი საქმიანობა (1990 წლიდან თსუ იურიდიულ ფაკულტეტზე უკავია ასოცირებული პროფესორის, ხოლო 2014 წლიდან – პროფესორის აკადემიური თანამდებობა.) კვლავაც მყარი გარანტიაა საუნივერსიტეტო იურიდიული განათლების მაღალი სტანდარტის შესანარჩუნებლად მომავალი თაობებისათვის.

ქალბატონ ნ. თოდუას უმნიშვნელო რეპუტაცია, პედაგოგიური მოღვაწეობის თითქმის ოცდაათწლიანი ისტორიით, დიდ პატივისცემასა და დაფასებას იმსახურებს არა მხოლოდ კოლეგებსა და სტუდენტ/ახალგაზრდობას შორის, არამედ ქართულ ინტელიგენციასა და ფართო საზოგადოებაში.

ცხოვრებისა და მოღვაწეობის 60 წლისთავზე ქალბატონმა ნონა თოდუამ იურიდიულ საზოგადოებაში მყარად დაიმკვიდრა წარმატებული მეცნიერის, შეუვალი პიროვნებისა და პატივსაცემი პედაგოგის სახელი.

თამარ ზარანდია

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი, ასოცირებული პროფესორი

დეკანის მილოცვა

მინდა მივესალმო ჩვენი პროფესორებისა და სტუდენტების ინიციატივას პროფესორ ნონა თოდუას საიუბილეო კრებულის გამოცემასთან დაკავშირებით. გადაუჭარბებლად შეიძლება ითქვას, რომ პროფესორი ნონა თოდუა იმ განსაკუთრებულ პროფესორთა რიცხვს მიეკუთვნება, რომელსაც დიდი წვლილი მიუძღვის თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის ფორმირებაში. ნონა თოდუას მოღვაწეობა და ცხოვრება სრულად დაკავშირებულია თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან და დღეს იგი საქვეყნოდ აღიარებული პროფესორი და მკვლევარია. იგი იმ მნიშვნელოვანი ტრადიციების ღირსეული გამგრძელებელია, რაც ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულებაზე არსებობს. განსაკუთრებით აღსანიშნავია მისი პრინციპულობა, პროფესიანალიზმი, გულისხმიერება და ყოველდღიური დაუღალავი შრომა, რომელის მას ჩვენი სტუდენტებისათვის გამორჩეულად საყვარელ პროფესორად აქცევს.

მთელი გულით ვულოცავ პროფესორ ნონა თოდუას იუბილესა და წინამდებარე კრებულის გამოცემას. დარწმუნებული ვარ, რომ კრებული საინტერესო იქნება იურიდიული საზოგადოებისათვის, სადაც პროფესორ ნონა თოდუას ყველა იცნობს და პატივს სცემს მისი გამორჩეული პირადი და პროფესიული ღირსებების გამო.

მაია ივანიძე

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

პროფესორ ნონა თოდუას, ჩემს მასწავლებელსა და ძვირფას კოლეგას

ემოციებითა და დადებითი გრძნობებით სავსე აღმოჩნდა ჩემთვის, პროფესორ ნონა თოდუას საიუბილეო თარიღთან დაკავშირებული მისალოცი ბარათის შედგენა. დამეთანხმებით, ძნელია შეაფასო და ერთ საიუბილეო წერილში გადმოსცე პორტრეტი იურისტი ქალისა, რომლის ცხოვრებისეული კრედიო მყარად გამოკვეთილი და იმთავითვე განსაზღვრულია – ცხოვრებას თავიდან რომ ვინცებდე, ისევ იურისტის პროფესიას ავირჩევდი და კვლავ სისხლის სამართალს გავყვებოდიო – ეს სიტყვები ეკუთვნის პროფესორ ნონა თოდუას, რომლისთვისაც თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორობა ღვთის საჩუქარია.

მისივე შეფასებით, პროფესორი – თავისი საქმიანობით საფუძველს ქმნის შესაბამისი სფეროს განვითარებისათვის. პროფესორი თავის თავში მოიცავს მუდმივ ძიებას. ამავე დროს, პროფესორის საქმიანობა სტაბილურობასა და სიმშვიდესთანაა დაკავშირებული, რაც თავისთავად შეუფასებელი სიკეთეა. ქალბატონი ნონა პროფესიული თვალსაზრისით, განვლილი ცხოვრების შეფასებისას, ქვეყნის დედა უნივერსიტეტში მოღვაწეობას ყველაზე უმთავრეს და მნიშვნელოვან მოვლენად მიიჩნევს.

მას იურისტის პროფესია ბავშვობიდან, ადრეული ასაკიდან იზიდავდა. რაც შეეხება მის ბავშვობას – ის ლალი და ხალისიანი გახლდათ. ბავშვობიდანვე უყვარდა ოცნება, დებთან თამაში, მცენარეების მოვლა. ეს ყველაფერი არდადეგებთან და დასვენების პერიოდთან იყო დაკავშირებული, ხოლო სასკოლო პერიოდში მისი მოვალეობა სწავლა და წიგნებთან ურთოერთობა გახლდათ. შერლოქ ჰოლმსის თავგადასავალის კითხვამ, მასზე დიდი გავლენა მოახდინა და მომავალი პროფესიული მისწრაფე-

ბაც თანდათან გამოიკვეთა.

ნონა თოდუას პედაგოგობა დედამ შეაყვარა. მისთვის უძლიერესი აღმოჩნდა დედის მაგალითი – დედა ხომ მათემატიკის მასწავლებელი გახლდათ. ქალბატონი ნონას დედას ხშირად უხდებოდა მოსწავლეთა საკონტროლო ნაშრომების გასწორება. თავადაც გვერდით მიუჯდებოდა დედას და ნაშრომების გასწორების პროცესს თვალს ადევნებდა. ამის შემდეგ ძველ რვეულებს აიღებდა და წითელი კალმით „ასწორებდა.“ მაშინ ნამდვილად არ იცოდა, რომ წინ შეუდარებელი საქმიანობა – ქვეყნის უმთავრეს ცოდნის ტაძარში – თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, მომავალი იურისტების აღზრდა – ელოდებოდა.

იურისტის პროფესიას რომ დაუფლებოდა, ამაზე დიდი ბრძოლა დასჭირდა. მის მშობლებს სურვილი ჰქონდათ, რომ ექიმი გამოსულიყო. ბოლოს, როგორც იქნა, დაითანხმა მშობლები და სასურველ პროფესიას ეზიარა.

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დამთავრების შემდეგ, ასპირანტურაში სწავლის გაგრძელება არჩია და ამდენად, პრაქტიკული საქმიანობისკენ ლტოლვამ მეორე ადგილზე გადაინაცვლა.

უნივერსიტეტში ქალბატონი ნონას საქმიანობა ასპირანტურის პერიოდიდან დაიწყო. სამეცნიერო საქმიანობით მისი დაინტერესება კი, ჯერ კიდევ სტუდენტობის წლებთან გახლდათ დაკავშირებული. ამაში გადამწყვეტი როლი სტუდენტურ – სამეცნიერო წრეში მისმა მონაწილეობამ ითამაშა. იურიდიულ ფაკულტეტზე სტუდენტთა სამეცნიერო წრეს იმხანად, პროფესორი მინდია უგრეხელიძე ხელმძღვანელობდა და თითოეულ სტუდენტს წიგნთან მუშობასა და კვლევის უნარს უნერგავდა.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის კათედრაზე თანამშრომლის რანგში საქმიანობას – ამას ქალბატონი ნონა უდიდეს ბედნიერებად მიიჩნევს და ეს საკითხი დღესაც ასეთ საგანძურად რჩება მისთვის.

მარტო ის ფაქტი რად ღირს, რომ სისხლის სამართლის კათედრაზე (ასე ეწოდებოდა მაშინ დღევანდელ სისხლის სამართლის

მიმართულებას) მისი საქმიანობის დაწყებისას მოღვაწეობდნენ პროფესორები: ბატონი გიორგი ტყეშელიაძე, ქალბატონი მზია ლეკვეიშვილი და ბატონი გურამ ნაჭყებია. რამდენიმე თვეში ნონა თოდუა უკვე სასემინარო ჯგუფების მასწავლებლად ჩაერთო და ასე გაგრძელდა, მისივე შეფასებით, ბედნიერი დღეები.

სწორედ ამ დროს მოუწია ახალგაზრდა სასემინარო ჯგუფის ხელმძღვანელს ჩემს კურსთან სისხლის სამართლის სემინარების გაძღოლა. თითოეული სტუდენტისთვის, თითოეული ჩვენთაგანისთვის საოცარი მაგალითი გახლდათ ნონა თოდუას – ახალგაზრდა მკვლევარის შემართება, რომელიც იმთავითვე პროფესიონალიზმითა და სისხლის სამართლის სიყვარულით გამოიჩინოდა. ეს კი გადამდები აღმოჩნდა ნამდვილად.

ჩვენ მაშინვე შევნიშნეთ მისი მტკიცე, უდრეკი ხასიათი, რაც ქეშმარიტი იურისტისთვის უდაოდ კარგ უნარ-ჩვევას წარმოადგენს, ხოლო პედაგოგობა კი ნამდვილად მისი მონოდება გახლავთ. სისხლის სამართლის სალექციო კურსის მოსმენის შემდეგ საინტერესოდ გრძელდებოდა ნონა თოდუას სემინარები, რომელებიც კაზუსების განხილვით მთავრდებოდა და ყველა მომდევნო სემინარის მალე მოახლოების სურვილს ბადებდა. ქალბატონი ნონა დღესაც თამამად აღიარებს, რომ ყველაზე სასიამოვნო საქმიანობა მისთვის – ლექციის წაკითხვაა. პროფესორობა უპირველეს ყოვლისა – სტუდენტებთან ურთიერთობა.

მისი შეფასებით, არაფერი შეედრება იმას, როცა დაგროვილი ცოდნა აუდიტორიასთან მიგვაქვს.

ქალბატონი ნონა იმასაც არ უარყოფს, რომ მეცნიერული კვლევის პროცესი, ახალ პრობლემაზე მუშაობა, მისთვის არანაკლებ სასიამოვნოა. ხშირად ეს პროცესი ახალი ნაშრომის გამოცემით მთავრდება.

თითოეული ნაშრომი, რომელიც ქალბატონი ნონას ავტორობით ან თანაავტორობით გამოიცა, მას შვილივით უყვარს. მათი გამოცემის შემდგომ კი ძალიან განიცდის, როცა მათში ტექნიკურ ან შინაარსობრივ ხარვეზს აღმოაჩენს ხოლმე.

ახალგაზრდა ქალბატონის მომავალი, პირადი ცხოვრებაც

უნივერსიტეტის კედლებთან არის დაკავშირებული.

ქალბატონი ნონა თოდუა ოჯახური გარემოს შემდეგნაირად აფასებს-ეს ნიშნავს იყო მეუღლე და მშობელი. ეს ორივე საპატიო მისია – მის მიერ უმაღლეს რანგშია გამოხატული. ცხოვრების ყველა ეტაპზე იგი ცდილობს ისე მოაწყოს ყველაფერი, რომ დრო ოჯახსა და საუნივერსიტეტო ცხოვრებას თანაბრად დაუთმოს.

როცა ოჯახი წარმატებულია (პირველ რიგში მორალური თვალსაზრისით), ეს სტიმულია იმისა, რომ პროფესიას მეტი ენერგია მოხმარდეს – ასეთი გახლავთ ნონა თოდუას შეფასება ისეთი ფაქიზი ინსტიტუტისა, როგორც ოჯახი და ოჯახური გარემოა. იგი მუდმივად ცდილობს იცოდეს შვილების მისწრაფებები და ნაბიჯები.

ნონა თოდუა პროფესიული თვალსაზრისით მუდმივ ძიებაშია. ძალზედ საინტერესოა მისი მოსაზრებები იმის თაობაზე, თუ რა ცვლილებებს შეიტანდა იგი სისხლის სამართლის კოდექსში საკანონმდებლო კუთხით:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში დააკონკრეტებდა დანაშაულის მომზადების ცნებას (სსკ-ის 18-ე მუხლი), იმგვარად რომ ხაზგასმული იქნებოდა ამ სტადიის დასჯადობა მხოლოდ მაშინ, თუკი ქმედება ახლოს იქნებოდა დანაშაულის მცდელობასთან;

2. დანაშაულის მცდელობის განმარტებისას (სსკ-ის 19-ე მუხლი) პირდაპირ მიუთითებდა, რომ მცდელობა ახასიათებს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ჩადენილ დანაშაულს. ამით აღმოფხვრიდა პრაქტიკაში არსებულ არაერთგვაროვან მიდგომას;

3. უფრო მეტად დააკონკრეტებდა ამსრულებლის საკანონმდებლო ცნებას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში (სსკ-ის 22-ე მუხლი), რითაც იგი უფრო ნათელი გახდებოდა პრაქტიკისთვის;

4. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში დააკონკრეტებდა ჯგუფური დანაშაულის ცნებას (სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). კერძოდ, მუხლში პირდაპირ მიუთითებდა, რომ მასში მონაწილეობენ ამსრულებლები;

5. იმგვარად დახვეწდა ორგანიზებული ჯგუფის საკანონმდებლო ცნებას (სსკ-ის 27-ე მუხლის მე3 ნაწილი), რომ ფინანსური ან სხვა მატერიალური სარგებლის მიღება გახდებოდა ამ ჯგუფისათვის დამახასიათებელი მიზანი. ამდენად, ეს მიზანი ორგანიზებული დანაშაულის ცნებას დაუკავშირდებოდა კავშირით „და“ (და არა კავშირით „ან“);

6. აუცილებლად შეცვლიდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლის დანაწესს. კერძოდ, აღადგენდა მის თავდაპირველ (2006 წლის 28 აპრილამდე არსებულ) რედაქციას და კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის სრულ უფლებას სასამართლოს მიანიჭებდა;

7. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 229-ე მუხლს (აფეთქება) დაუბრუნებდა 2012 წლის 2 მარტის საკანონმდებლო ცვლილებამდე არსებულ სახეს, რადგან მისივე შეფასებით, დღეის მდგომარეობით ეს ნორმა იურიდიული ნონსენსის მაგალითია;

8. დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობის მუხლს (სსკ-ის 109-ე მუხლი) ერთნაწილიანად აქცევდა ისევ (როგორც ადრე იყო);

9. არსებითი ხასიათის ტექნიკურ და სხვა სახის ცვლილებას შეიტანდა სსკ-ის 117-ე მუხლში, კერძოდ, თანამდევ შედეგს გაიტანდა მუხლის გარეთ ახალ ნორმაში-სსკ-ის 119-ე მუხლში (როგორც ეს იყო 2006 წლის 28 აპრილამდე) და მისთვის დააწესებდა გამკაცრებულ სანქციას. ასევე გაამკაცრებდა სსკ-ის 117-ე მუხლით გათვალისწინებულ სანქციას. ამასთან ყველა დამამძიმებელ გარემოებას მოაქცევდა ერთიან ნაწილში.

ეს გახლავთ პროფესორ ნონა თოდუას მოსაზრება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შესატან ცვლილებებთან დაკავშირებით. უფრო კონკრეტულად კი, არასრული ჩამონათვალი იმისა, თუ რის გაკეთებას ისურვებდა მოკლე დროში საკანონმდებლო კუთხით, თორემ მისივე შეფასებით, საჭიროების სრული ჩამონათვალი უფრო შორს ნაგვიყვანდა.

რაც შეეხება ქალბატონ ნონას სურვილებს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის და მისი სტუდენტების შესახებ – იგი სტუდენტებს უსურვებს, რომ მეტი დრო დაუთმონ წიგნს და თავიანთი განათლებით დიდი წვლილი შეიტანონ სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობაში

ჩვენს დედა – უნივერსიტეტს კი-უსურვებდა ცოდნის ტაძართან ერთად ერის სულიერების ტაძრის ფუნქციის მარადიულობას, რათა მან გაამართლოს არა მხოლოდ ქვეყნის „მთავარი უნივერსიტეტის“, არამედ ქვეყნის „დედა უნივერსიტეტის“ სტატუსი.

პროფესორი ნონა თოდუა გახლავთ გამორჩეული კოლეგა თავისი გულისხმიერებით, უნივერსიტეტის თანამშრომლებთან კეთილგანწყობილი დამოკიდებულებით. საოცარი მონდომებით ამზადებს თითოეულ სტუდენტს სამეცნიერო კონფერენციაზე გამოსასვლელად და ენერჯიას არ იშურებს, რათა ჩვენი სისხლის სამართლის მიმართულება ყოველთვის წარმატებული იყოს.

ქალბატონი ნონა იმ მნიშვნელოვანი ტრადიციების ღირსეული გამგრძელებელია, რომელიც თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სისხლის სამართლის მიმართულებაზე ოდითგანვე დამკვიდრებული გახლდათ. სიამაყით მევსება გული, როცა ჩვენს დიდ მასწავლებელს, პროფესორს – ბატონ გიორგი ტყემელიძეს ვიხსენებ.

ის ქალბატონი ნონას სამეცნიერო ხელმძღვანელი გახლდათ და მიყვარს, როცა მასთან ერთად გატარებულ წლებსა და თითოეულ ჩვენთაგანზე გამოჩენილ მზრუნველობას ვიხსენებ. ბატონ გიორგის გამორჩეული იუმორი ჰქონდა და ამით ჩვენც გვანებივრებდა. ნონას იუმორიც ასევე გამორჩეულია – მოზომილი და სახასიათო.

მისაბაძია ნონას შემართება და ენთუზიაზმი. მიყვარს მასთან ერთად საქმიანობა სამეცნიერო კუთხით. მეტად საინტერესოა მასთან ერთად სამეცნიერო კონფერენციების მზადების პროცესი და შემდეგ წარმატებების გაზიარება.

ყველა ამ საოცარ თვისებას ალამაზებს და აგვირგვინებს ქალბატონი ნონას, როგორც დედის მზრუნველობა თავის ზურასა

და მარიამზე. სწორედ რომ ბედნიერი დედა, წარმატებული პროფესიონალი და კეთილი მომავალით გალალეული ქალბატონი მინდა იყოს ჩვენი ნონა – ჩემი მასწავლებელი და ძვირფასი კოლეგა.

არაერთი საიუბილეო თარიღი მინდა მივულოცოთ მას კიდევ.

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრისი

სამართლის დოქტორი, საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის და იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის მონვეული სპეციალისტი

პროფესორ ნონა თოდუას, პიროვნებას, რომელიც სისხლის
სამართალს ზნეობას უნარჩუნებს

დიდხანს ვფიქრობდი, რა დამეწერა პროფესორ **ნონა თოდუას** საიუბილეო კრებულისათვის. მარტო მისასალმებელი სიტყვა მეცოტავებოდა, მარტო მეცნიერული სტატია არ მაკმაყოფილებდა. გადავწყვიტე, რაღაც ჰიბრიდული დამეწერა, პატარა მოგონება მცირე სამეცნიერო ნიაღვრებით.

ნონა თოდუას სახელი სტუდენტობისას უკვე ქების კონტექსტში მესმოდა, თუმცა მას არ ვიცნობდი. სხვადასხვა კურსზე ვსწავლობდით და ჩვენი გზები ერთმანეთს არ კვეთდა. არც ასპირანტობის პერიოდში დაგვაკავშირა ცხოვრებამ ერთმანეთს. ნონა თბილისის სახელმწიფო (ჯავახიშვილის) უნივერსიტეტის ასპირანტი იყო, მე კი – მეცნიერებათა აკადემიის ეკონომიკისა და სამართლის ინსტიტუტის. პირადი კონტაქტი მხოლოდ 2007 წელს შედგა. თანაც არა თბილისში, არამედ გერმანიაში, იენაში, სადაც სისხლის სამართლის ქართველ მეცნიერთა ჯგუფი იყო ჩამოსული იენის უნივერსიტეტისა და ჯავახიშვილის უნივერსიტეტის ერთობლივ პროექტთან დაკავშირებით. სხვა მეცნიერებთან ერთად პროექტში მონაწილეობდა მისი მეუღლეც, პროფესორი *რეზო გოგშელიძეც*. ჩვენი მეგობრობა ამ დროიდან დაიწყო და დღესაც გრძელდება.

ბევრი რამ მახსენდება ერთად განცდილი, ავი თუ კარგი, მეტად პიროვნული, რითაც მკითხველს თავს არ შევანყენ. მხოლოდ საბოლოო შთაბეჭდილებას მოგაწვდით – ნონა თოდუა ამოღებული ხმალია სამართლისა და სიკეთის სადარაჯოზე.

ისევ მეცნიერულ მოგონებას მივუბრუნდები. მახსოვს,

ერთხელ უნივერსიტეტში ნონა, რეზო და მე ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებებზე ვკამათობდით. საუბარი გვექონდა იმაზე, თუ რამდენადაა სისხლის სამართალი გმირებისათვის დანერილი, რამდენადაა გადალახული კეთილისა და ბორიტის საზღვარი ექსტრემალურ სიტუაციაში, რამდენად კარგავს სასჯელის მუქარა ამ დროს აზრს და რამდენად შეასრულებს იგი ამ დროს კერძო პრევენციის ამოცანას. ვახსენე, რომ გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსში არის ასეთი ნორმა, გსსკ №35 (ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა), რომლის მიხედვითაც ბრალი გამოირიცხება და პირი არ დაისჯება მაშინ, როდესაც იგი საკუთარი, ახლო ნათესავის ან სხვა ახლობლის სიცოცხლის, სხეულებრივი მთლიანობის ანდა თავისუფლებისათვის არსებული იმნუთიერი, სხვანაირად თავიდან აუცილებადი საფრთხის გასაწეიტრალეზლად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას ჩაიდენს. ამასთან, ეს საფრთხე თავად მის მიერ არ უნდა იყოს შექმნილი ანდა მას ამ საფრთხის ატანა არ უნდა ევალეზოდეს (განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობისას მუხანძრე, პოლიციელი, ჯარისკაცი). სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ კაცი კაცს მოკლავს იმისათვის, რომ საკუთარი, ახლო ნათესავის ან სხვა ახლობლის (მაგალითად, დანიშნულის) სიცოცხლე გადაარჩინოს, მას ვერ გავკიცხავთ, ანუ იგი არაბრალეულად იმოქმედებს და არ დაისჯება. განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობისას კი ბრალი არ გამოირიცხება და მხოლოდ შემსუბუქდება.

ამ ნორმამ ორივე დააფიქრა... ნონაც და რეზოც. ნონა ჩამეკითხა, არის თუ არა რაიმე შეზღუდვა ხელყოფილი სიცოცხლის ოდენობასთან დაკავშირებით ანდა საჭიროა თუ არა, რომ მოკლული ადამიანიც საფრთხეში იყოს ან საფრთხეს ქმნიდეს. უარი რომ მიიღო, ახლა კითხვა რეზომ დასვა, კაზუსის ფორმით.

– ანუ მანქანის მუხრუჭი რომ მომეშალოს, მანქანა ტროტუარზე რომ შევაგდო და მანქანის რბილად გასაჩერებლად ათი კაცი რომ მივასრისო, არ დავისჯებო?

– გერმანიაში ამ პარაგრაფით, არა მეთქი, – ვუპასუხე.

– ეს ათი ადამიანი საბავშვო ბაღის ბავშვები რომ იყვნენ, არც მაშინო? – ჩამეკითხა ნონა და მერე თავადვე დააზუსტა, თუმცა რას გეკითხები, სისხლის სამართლისათვის ყველას სიცოცხლე ერთნაირად ფასეულია, ღრმად მოხუცი იქნება თუ ჩვილიო.

მახსოვს, როგორ აღელდნენ. ისიც მახსოვს, ჩაფიქრებულმა რეზომ რომ ჩაილპარაკა, ისეთ სამყაროში, სადაც კაცს საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად ათი ბავშვის მოკვლა ეპატიება, სადაც სასამართლო მის მიმართ ამ დროს გამამართლებელ განაჩენს გამოიტანს, ალბათ, ჩემი ადგილი აღარ იქნებაო...

– მე ის უფრო მომწონსო, – თქვა ნონამ (იქნებ რეზომ? აღარ მახსოვს, მათ მე ხომ ერთ არსებად აღვიქვამდი...) – **განსაკუთრებული სამართლებრივი** ურთიერთობაო, ბრალს რომ არ გამორიცხავს და მარტოდენ ამსუბუქებსო... რადგან ჩვენ ყველანი ერთმანეთთან განსაკუთრებული ზნეობრივი ურთიერთობის უხილავი და სათუთი ჯაჭვით ვართ გადამბული და ეს ჯაჭვი არ უნდა განყდესო... თუ საჭირო გახდა, ამ ზნეობრივი ჯაჭვის გადასარჩენად სისხლის სამართალი, სახელმწიფოს უკანასკნელი საშუალებაც უნდა გამოვიყენოთ... და სწორედ ამიტომ ამგვარ ექსტრემალურ სიტუაციაში ბრალს არავისთვის არ გამოვრიცხავდი, მარტო შევამსუბუქებდიო.

– სისხლის სამართალი მორალურ ფასეულობას არ უნდა იცავდეს მეთქი, ვუპასუხე და გავახსენე განმანათლებლები, რომელთა შეხედულებებზე დაყრდნობითაც სამართალმა დროთა განმავლობაში მორალისა და ზნეობის სისხლისსამართლებრივ დაცვაზე უარი თქვა და მათი ფასეულობების დაცვა სოციუმს გადაულოცა...

დაფიქრებული დავცილდით ერთმანეთს.

მას შემდეგ სისხლის სამართლის კოდექსს სხვა თვალთვლით ვკითხულობ და ვანყდები ნორმებს, რომელთა კრიმინალიზაციის საფუძველი ზნეობაა. სისხლის აღრევა, რომელიც გერმანულ სისხლის სამართალში დასჯადია (გსსკ №173) მარტოდენ

ამგვარი კავშირით ჩასახული სიცოცხლის სავარაუდო გენეტიკური ანომალიით არ აიხსნება, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართალი მხოლოდ გამრავლებანუარიანი ახლო ნათესავების სქესობრივი კავშირის დასჯადობით შემოიფარგლებოდა. სისხლის სამართალი ზნეობისგან სრულიად რომ იყოს დაცლილი, დასჯადი არც ცხოველების წამება, მათი უხეში მოპყრობა და მათთვის ზედმეტი ტანჯვის მიყენება იქნებოდა (გსსკ №222 სადაც ზედმეტი ტანჯვა სწორედაც ზნეობის დასადგენია და არა სისხლის სამართლის მწყობრი დოგმატიკური სისტემისა) და არც მიცვლებულის მყუდროების დარღვევა (გსსკ №168).

სწრაფად განვითარებადი მედიცინის სისხლის სამართლის დარგიც ასევე ხშირად მიმართავს ზნეობრივ კრიტერიუმებს ისეთი საკითხების გადასაწყვეტად, როგორცაა ადამიანზე სამედიცინო კვლევების ჩატარება, ადამიანის გენომზე მანიპულაცია ჯანმრთელობის დაცვის მოტივით, ლეროვანი უჯრედების კვლევა თუ ორგანოთა ტრანსპლანტაცია.

ზნეობრივ შეფასებაზეა დაფუძნებული ასევე გერმანიაში თვითმკვლელობაში საქმიანი ხელშეწყობის დასჯადობის შესახებ ახალი ნორმაც (გსსკ №217), რადგან სხვაგვარად, ზნეობრივი კრიტერიუმების მოხმობის გარეშე გაუგებარია, თუ რატომ უნდა დაისაჯოს პირი, რომელიც თვითმკვლელობაში ხელშეწყობისათვის მატერიალურ გამორჩენას მიიღებს, თუკი ამგვარი გამორჩენის არმიღებს მსგავს შემთხვევაში თანამონაწილეობის აქცესორული ხასიათის საფუძველზე თვითმკვლელობაში დაუსჯელი ხელშეწყობის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრებოდა? გავრცელებული არგუმენტი გსსკ №217-ს დასაბუთებისას იმის შესახებ, რომ სიკვდილით ბიზნესი არავინ უნდა აკეთოს ხომ წმინდა ზნეობრივია და ეკონომიკურ ლიბერალიზმთან შეუთავსებელი? ამგვარი მაგალითის მოყვანა მედიცინის სისხლის სამართლიდან კიდევ მრავლადაა შესაძლებელი...

გამოდის, რომ ზნეობა, როგორც ქმედების კრიმინალიზაციის ერთი შეხედვით ბუნდოვანი მასშტაბი, რომელიც განმანა-

თლებლების პერიოდიდან მოყოლებული სისხლის სამართალმა კარიდან ნელ-ნელა განდევნა, ფანჯრიდან უხმოდ შემოიპარა და გასვლას უკვე აღარ აპირებს, რადგან მის გარეშე სადავო საკითხთა საბოლოოდ გადაწყვეტა გაძნელებულია... იმედია, რომ იგი ამ სივრცეში დარჩება კიდევ, რადგან მას სხვებთან ერთად ისეთი მასპინძელი დახვდა, როგორც პროფესორი **ნონა თოდუა**.

თამარ სადრაძე

სამართლის დოქტორი, დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საპარლამენტო მდივნი

ჩემს პროფესიულ დედას, ქალბატონ ნონა თოდუას.

ბძონდეს პატივი, გერძვას ქალბატონი ნონას სტუდენტი, ეს
პუნჯითი, თავისთავადი და უპიროვნო უპირატესობაა

ჩემთვის უდიდესი პატივია, ვიყო წინამდებარე საიუბილეო კრებულის თანაავტორი, რითაც შესაძლებლობა მეძლევა, გამოვხატო უდიდესი მადლიერება და პატივისცემა ჩემი პროფესიული დედის, ქალბატონი ნონა თოდუასადმი. ჩემთვის ქალბატონი ნონა არის მაგალითი უმაღლესი კატეგორიის მეცნიერისა, პროფესორისა, რომელიც შემკობილია იშვიათი ადამიანური თვისებებით. მას არა მარტო ფასდაუდებელი პროფესიული წვლილი შეაქვს ქართული სისხლის სამართლის განვითარებასა და მომავალი პროფესიონალების აღზრდაში, არამედ პირად მაგალითს აძლევს გარშემო მყოფთ, როგორც თავისი საქმის პროფესიონალი და როგორც პიროვნება. ქალბატონი ნონას პროფესიული და პიროვნული გამორჩეულობა განაპირობებს მის მიმართ კოლეგების, იურისტებისა და სტუდენტების გულწრფელ აღფრთოვანებასა და აღიარებას. ასევე გამორჩეულია მისი მეტყველების სტილი, რომელიც საკითხის უზადო ცოდნასთან ჰარმონიაში აჯადოებს მსმენელს.

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ქალბატონი ნონას ხანგრძლივი სამეცნიერო-პედაგოგიური საქმიანობა. იგი უკვე 33 წელია, რაც ფასდაუდებელ შრომას ეწევა ისეთ რთულ სფეროში, როგორიც სისხლის სამართალია. მან არაერთი წარმატებული თაობა აღზარდა, მისი სამეცნიერო ნაშრომები კი სახელმძღვანე-

ლო დოკუმენტებს წარმოადგენს ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემქმნელთათვის. მის მიერ შემუშავებული თეორიები და ახლებური ხედვა, იყო და არის სასარგებლო, ნოვატორული და გასაზიარებელი იურიდიული სამყაროსათვის.

პირადად ჩემთვის ქალბატონი ნონა არის მისაბაძი პროფესორი და ადამიანი, რომელსაც დიდი წვლილი მიუძღვის ჩემს პროფესიულ წარმატებაში. დიდი სიამოვნება იყო, დოქტორანტის სტატუსით სამეცნიერო კვლევა მეწარმოებინა მისი ხელმძღვანელობით. იშვიათად მოიძებნება ქალბატონი ნონას დარი ყურადღებიანი და მეგობრული ხელმძღვანელი, რომელიც წვრილმანებამდე ჩართულია სტუდენტის კვლევის პროცესში და არ იშურებს დროსა და ენერჯიას, რათა სტუდენტმა სამეცნიერო კვლევის პროცესი წარმართოს სწორად და შექმნას ღირებული ნაშრომი.

ქალბატონი ნონას ყოველი ლექცია დასამახსოვრებელია, იგი თითოეული სტუდენტისთვის ზურგის ქარივითაა, ის ბიძგია, რომელიც სტუდენტებს საკუთარი გზის ძიებაში ეხმარება, რათა სწორად დასახული მიზნის მიღწევით იპოვონ საკუთარი თავი.

მქონდა პატივი, დავსწრებოდი ქალბატონი ნონას ერთ-ერთ საჯარო გამოსვლას, სადაც მან თქვა, რომ მისთვის უდიდესი პატივია, ერქვას პროფესორი და ჰქონდეს შესაძლებლობა, ასწავლოს მომავალ თაობას, ვინაიდან არ არსებობს პროფესორისთვის ამაზე დიდი ბედნიერება, მისთვის კი არ არსებობს პროფესორობაზე მაღალი სტატუსი. ამ სიტყვებმა ჩემზე დიდი შთაბეჭდილება მოახდინა და კიდევ ერთხელ დამარწმუნა, რომ მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი დიდებულად აკეთო საქმე, როცა ეს საქმე გულწრფელად გიყვარს.

მინდა მივულოცო ქალბატონ ნონა თოდუას 60 წლის იუბილე და ვუსურვო, რაც შეიძლება დიდხანს ემსახუროს საყვარელ საქმეს.

მოსამართლის დამოუკიდებლობა და სასამართლოს ავტორიტეტი.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის მიხედვით

ლადო ჭანტურია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

შესავალი

„კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო“ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის¹ მიხედვით სამართლიანი სასამართლოს უფლების განხორციელების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წინაპირობას წარმოადგენს. კონვენცია ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს აკისრებს დამოუკიდებელი სასამართლოს შექმნისა და მის ფარგლებში მოღვაწე მოსამართლეების დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის ვალდებულებას.²

ხელისუფლების დანაწილება, სასამართლო ხელისუფლების ადგილი და ფუნქციები, მოსამართლის დამოუკიდებლობის წინაპირობები და გარანტიები მრავალი საუკუნეა მართლმსაჯულების თაობაზე მიმდინარე დისკუსიებისა და რეფორმების განუყოფელ თემას წარმოადგენს. შარლ ლუი დე მონტესკიედან³ მოყოლებუ-

¹ შემდგომში „კონვენცია“.

² ეს ვალდებულება პირდაპირ გამომდინარეობს კონვენციის 1-ლი, მე-5, მე-6, მე-13 და სხვა მუხლებიდან.

³ შარლ ლუი მონტესკიე, კანონთა გონი. თარგმნა დ. ლაბუჩიძემ, რედაქტორები

ლი ნებისმიერი სამეცნიერო ნაშრომი, პოლიტიკური დოკუმენტი, კონსტიტუცია თუ სამოსამართლო სამართალი აღიარებს ხელისუფლების დანაწილებაში სასამართლო ხელისუფლების არსებობის და დამოუკიდებელი მოსამართლის მიერ ამ ხელისუფლების განხორციელების აუცილებლობას.⁴ თეორიულად და საკანონმდებლო დონეზე ეს დებულება აღიარებულია თანამედროვე მსოფლიოს თითქმის ყველა სახელმწიფოს მიერ, განმტკიცებულია კონსტიტუციურად⁵ და სახელმწიფო სამართალში მომზადებული სახელმძღვანელოების სტანდარტულ ცნებას განეკუთვნება. მიუხედავად ამისა, ხელისუფლების დანაწილება, მოსამართლის დამოუკიდებლობა და მისი გარანტიები დღემდე ითვლება საკითხად, რომელიც არ კარგავს აქტუალობას, მათ შორის ევროპის კონტინენტზე და იმ სახელმწიფოებში, რომლებიც საკუთარ თავს დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოებად აღიარებენ. ამ საკითხზე გამართული პოლიტიკური დებატებისა და მათ შედეგად მიღებული დოკუმენტების⁶ გვერდით აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს⁷ სამოსამართლო სამართალი, რომელშიც კონკრეტული დავების მაგალითზე ჩანს სასამართლო ხელისუფლების ფარგლებში არსებული პრობლემები, ერთი მხრივ, და ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის საფუძველზე დადგენილი სტანდარტები, მეორეს მხრივ.

დამოუკიდებელი სასამართლოსა და დამოუკიდებელი მოსამართლის არსებობა არ არის საკმარისი კონვენციის მე-6

6. ნათაძე, ო. ჯიოევი, თბილისი, მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, 1994.

⁴ მაგალითად, Magna Carta of Judges (Fundamental Principles), Strasbourg, 17 November 2010 CCJE (2010)3 Final (მოსამართლეთა მაგნა ქარტა), მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბილისი, 2015.

⁵ საქართველოს კონსტიტუციის მეექვსე თავი, მუხლები 59-65.

⁶ მაგალითად, Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016).

⁷ შემდგომში „ევროპული სასამართლო“

მუხლით გათვალისწინებული სასამართლოს და მოსამართლის მოდელის მისაღწევად. **განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სასამართლოს ავტორიტეტი**, რომელიც სახელმწიფოდ ორგანიზებულ საზოგადოებებში მოსამართლის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების ლეგიტიმურობის წინაპირობაა. სასამართლოს ავტორიტეტს მრავალი გარემოება განსაზღვრავს. განსაკუთრებით მტკივნეულია ეს პრობლემა სახელმწიფო ინსტიტუტების მიმართ საზოგადოების დაბალი ნდობის მქონე ქვეყნებში. სახელმწიფო ინსტიტუტებისადმი ნდობის დეფიციტი ხშირად უარყოფით გავლენას ახდენს სასამართლოს ავტორიტეტზე, მაგალითად მოსამართლეს მოიაზრება უსამართლო ან კორუმპირებული პოლიტიკური ელიტის ნაწილად.

მოსამართლის დამოუკიდებლობა და სასამართლოს ავტორიტეტი მუდმივად არის ევროპული სასამართლოს მსჯელობის საგანი.⁸ აქედან გამომდინარე, არ იყო შემთხვევითი, რომ 2018 წლის 26 იანვარს ევროპულმა სასამართლომ მართლმსაჯულების სეზონის ტრადიციულ გახსნას მიუძღვნა სემინარი თემაზე „მართლმსაჯულების ავტორიტეტი“ და სემინარის მონაწილეებს⁹ ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის გამოცდილება გაუზიარა.¹⁰

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და სასამართლოს ავტორიტეტის საკითხებზე ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული რამდენიმე სტანდარტი.

⁸ მაგალითად, Jacobs, White, and Ovey, *The European Convention on Human Rights, Sixth Edition*, Oxford University Press, 2014, pp. 268-275.

⁹ სემინარს ტრადიციულად ესწრებოდნენ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების თავმჯდომარეები. სემინარის მასალები ნახეთ: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/events&c=#n14228959255481936310885_pointer

¹⁰ http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2018_ENG.pdf (შემდგომში Seminar Background Paper 2018)

1. ხელისუფლების დანაწილება და სასამართლო

მართალია, თეორიულად, ფორმალურად და დოგმატურად სასამართლო ხელისუფლება ხელისუფლების დამოუკიდებელ შტოს წარმოადგენს, მაგრამ ის არ არის იზოლირებული ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან და პოლიტიკური სისტემის ერთ-ერთ ნაწილად მოიაზრება. შესაბამისად, ამ სისტემის სხვა ნაწილების მხრიდან მუდმივად არსებობს ზემოქმედების მცდელობა, განსაკუთრებით მოსამართლეთა დანიშვნისა და პოლიტიკურად სენსიტიური დავების, მაგალითად არჩევნებთან დაკავშირებული ან პოლიტიკოსების მონაწილეობით საქმეების, განხილვისას.

სასამართლო ხელისუფლება მრავალ, როგორც ორგანიზაციულ, ისე ფინანსურ საკითხში დამოკიდებულია ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან, განსაკუთრებით აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან. დასავლეთის განვითარებულ და მაღალი პოლიტიკური კულტურის სახელმწიფოებში ეს დამოკიდებულება შედარებით უმტკივნეულოა, თუმცა ტრანსფორმაციულ საზოგადოებებში, რომლებშიც ჯერ არ დასრულებულა დემოკრატიული კონსოლიდაცია და სამართლებრივ სახელმწიფოებად ჩამოყალიბების პროცესი, ეს საკითხი ხშირად მტკივნეულია და არც თუ იშვიათად პოლიტიკური დაძაბულობის წყარო ხდება.¹¹ სწორედ ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებასა და სასამართლო ხელისუფლებას შორის ხელისუფლების დანაწილების საკითხმა დიდი მნიშვნელობა შეიძინა ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართალში.¹²

¹¹ ნახეთ: Lado Chanturia, *Judicial Reform, The Georgian Experience*, Bakur Sulakauri Publishing, Tbilisi, 2002.

¹² “the notion of separation of powers between the executive and the judiciary has assumed growing importance in the case-law of the Court” (see *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV)

1.1 მოსამართლის დანიშვნა

აღიარებული დამოუკიდებლობის მიუხედავად, ზოგი ფუნქციის განხორციელება სასამართლო ხელისუფლებას დამოუკიდებლად არ შეუძლია და მას აღმასრულებელი ან საკანონმდებლო ხელისუფლების დახმარება სჭირდება. მაგალითად, კანონების მიღება საკანონმდებლო ხელისუფლების პრეროგატივაა და კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულება, რომ სასამართლო „კანონის საფუძველზე“ საქმიანობდეს, შეუძლებელია განხორციელდეს პარლამენტის გარეშე. ასევე გადამწყვეტია აღმასრულებელი ხელისუფლების ან საკანონმდებლო ხელისუფლების მონაწილეობა მოსამართლეების დანიშვნის (არჩევის) პროცესში. მაგალითად, ზოგი ქვეყნის კანონმდებლობით უზენაესი ან საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები აირჩევიან პარლამენტის მიერ,¹³ ზოგ ქვეყანაში კი მოსამართლეები ინიშნებიან იუსტიციის სამინისტროს მიერ.¹⁴ მიუხედავად ამისა, მოსამართლეთა შერჩევისა და დანიშვნის პროცესი, ევროპული სასამართლოს აზრით, უნდა შეესაბამებოდეს მოსამართლეთა შერჩევის დადგენილ სტანდარტებს, ხოლო საქმის განხილვა სასამართლოში უნდა ხდებოდეს კანონით დადგენილი სასამართლო შემადგენლობის მიერ. ერთ-ერთ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევად ჩათვალა საქმის განხილვა იმ მოსამართლის მიერ, რომელსაც უფლებამოსილების

¹³ საქართველოს კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს 9 მოსამართლიდან 3 მოსამართლეს სრული შემადგენლობის სამი მესუთედის უმრავლესობით ირჩევს პარლამენტი, 3 მოსამართლეს ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი, ხოლო 3 მოსამართლეს ნიშნავს უზენაესი სასამართლო. კონსტიტუციის 61-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს იუსტიციის უმაღლესი საჭოს წარდგინებით უვადოდ სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს პარლამენტი.

¹⁴ მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონის 95-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეების დანიშვნის საკითხს წყვეტს ფედერალური იუსტიციის სამინისტრო მოსამართლეთა შერჩევის კომისიის მიერ.

ვადა ამონურული ჰქონდა.¹⁵ მოსამართლის მიერ საქმის განხილვა უფლებამოსილების ვადის გასვლის შემდეგ არ არის აკრძალული და ეს არ ჩაითვლება კონვენციის დარღვევად, თუკი ასეთი რამ კანონით არის გათვალისწინებული. მაგალითად, ხშირია, როცა უფლებამოსილების ვადის გასვლის მიუხედავად, მოსამართლემ დანყებული საქმის განხილვა ბოლომდე უნდა მიიყვანოს. აღნიშნულ საქმეში მოსამართლის უფლებამოსილების ავტომატურად გაგრძელება ემყარებოდა აღიარებულ პრაქტიკას, მაგრამ არ იყო კანონით გათვალისწინებული. აქედან გამომდინარე, კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნა დარღვეულად ჩაითვალა.

1.2. გადაწყვეტილების მიღება დამოუკიდებლად

კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული გადაწყვეტილების მიღება „დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ“ კრძალავს მოსამართლის მიერ საქმის განხილვისას მასზე რაიმე ზემოქმედების განხორციელებას. ზემოქმედების ფორმები შეიძლება განსხვავებული იყოს და არ არის სავალდებულო, რომ ყოველთვის სახელმწიფო ინსტიტუტებიდან მომდინარეობდეს.¹⁶ მაგრამ ევროპული სასამართლო მძაფრად რეაგირებს ზემოქმედებებზე, რომლებიც სახელმწიფოს მალაღობრივი თანამდებობის პირებისგან ან სახელმწიფო ინსტიტუტებიდან მომდინარეობს. მაგალითად, პოლიტიკოსების მიერ, განსაკუთრებით სახელმწიფოს პრეზიდენტის მიერ არაერთგზის გაკეთებული **მოწოდებები, რომ სასამართლოებმა საქმეები უნდა განიხილონ სახელმწიფოს ან მოცემული სახელმწიფოს მოქალაქეების ინტერესების სასარგებლოდ**, ევროპულმა სასამართლომ ჩათვალა მოსამართლის დამოუკიდებლობაში ჩარევად და დაადგინა კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის დარღვევა.¹⁷

¹⁵ Gurov v. Moldova, no. 36455/02, §§ 34-38, 11 July 2006.

¹⁶ ლადო ჭანტურია, მოსამართლის დამოუკიდებლობა – მითი თუ გამოწვევა, წიგნში: მზია ლეკვეიშვილი, 85, საიუბილეო კრებული, თბილისი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 2014, გვ. 520-530.

¹⁷ Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, ECHR 2002-VII. სასამართლოს

კონვენციის დარღვევად ჩაითვალა ლუსტრაციის პროცესის ფარგლებში ქვეყნის პრემიერ მინისტრის მიერ გამოქვეყნებული ღია წერილი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარეს ადანაშაულებდა ყოფილი რეჟიმის საიდუმლო პოლიციასთან თანამშრომლობაში. იმის მიუხედავად, თუ კონკრეტულად რა გავლენის მოხდენა შეეძლო ამ ღია წერილს ლუსტრაციის პროცესის შედეგებზე, თვით მისი გამოქვეყნების ფაქტივეროპულმა სასამართლომ შეუთავსებლად ჩათვალა მე-6 მუხლით გათვალისწინებული „დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს“ ცნებასთან.¹⁸

საჯარო დებატებში პოლიტიკოსების მიერ გაკეთებული განცხადებები, განსახილველ საქმესთან (ან საქმეებთან) დაკავშირებით უარყოფითი საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბება და ნეგატიური ატმოსფეროს შექმნა ევროპული სასამართლოს მიერ ასევე მიიჩნევა სასამართლოს დამოუკიდებლობაში ჩარევად და კონვენციის დარღვევად.¹⁹

1.3. უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევა საჯარო განცხადებებით

უდანაშაულობის პრეზუმფციის ცენტრალური დებულების თანახმად, საქმის განხილვის დაწყების წინ მოსამართლეს არ უნდა ჰქონდეს წინასწარ ჩამოყალიბებული აზრი განსასჯელის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე.²⁰

უკრაინის ხელისუფლების მოქმედებები ჩათვალა სასამართლო ხელისუფლებაში უხეშ ჩარევად: “... the Ukrainian authorities acting at the highest level intervened in the proceedings on a number of occasions. Whatever the reasons advanced by the Government to justify such interventions, the Court considers that, in view of their content and the manner in which they were made ..., they were ipso facto incompatible with the notion of an ‘independent and impartial tribunal’ within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.”

¹⁸ Ivanovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 29908/11, 21 January 2016.

¹⁹ Kinský v. the Czech Republic, no. 42856/06, §§ 90-94, 9 February 2012

²⁰ Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Fourth Edition, Oxford University Press, 2017, pp. 376-377.

შინაგან საქმეთა მინისტრის მიერ სასამართლო პროცესის დაწყებამდე ერთი დღით ადრე პრესკონფერენციაზე გაკეთებული განცხადება, რომ პირი, რომლის საქმეც უნდა განიხილოს სასამართლომ, წარმოადგენს დამნაშავეს, ევროპული სასამართლოს მიერ ჩაითვალა კონვენციით განმტკიცებული უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევად.²¹ სასამართლოს აზრით, **უდანაშაულობის პრეზუმფცია შეიძლება დაირღვეს არა მხოლოდ მოსამართლის მიერ გაკეთებული განცხადებით, არამედ საჯარო თანამდებობის პირებისა და სახელმწიფო ორგანოების, როგორცაა პარლამენტის თავმჯდომარე, პროკურორი, შინაგან საქმეთა მინისტრი ან პოლიციის თანამშრომლები, მიერ გაკეთებული კომენტარებით.**²² უფრო მეტიც, ევროპული სასამართლოს მიხედვით უადანაშაულობის პრეზუმფცია შეიძლება დაირღვეს **გავლენიანი პოლიტიკოსის მიერ გაკეთებული განცხადებით**, მიუხედავად მის მიერ დაკავებული თანამდებობისა. ასეთი შეფასება მისცა სასამართლომ გუბერნატორის არჩევნების წინასაარჩევნო კამპანიის ფარგლებში გავლენიანი გენერლის მიერ გაკეთებულ განცხადებას, რომ არასრულწლოვანის გაუპატიურებაში ბრალდებული პროკურორი დამნაშავეა და პირდება, რომ მას ციხეში ჩასვამს. არჩევნების დასრულებიდან ცოტა ხანში პროკურორი მართლაც გასამართლდა არასრულწლოვანის გაუპატიურებისათვის და თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა.²³

1.4 სასამართლო გადაწყვეტილებების აღუსრულებლობა

კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობა სამართლიანად ითვლება მართლმსაჯულების ავტორიტეტის ფეხქვეშ გათელვად, მიუხედავად იმისა,

²¹ Toni Kostadinov v. Bulgaria, no. 37124/10, § 115, 27 January 2015

²² The infringement of the presumption of innocence could arise not just from statements made by a judge but from other public officials and authorities as well, including the President of Parliament, the public prosecutor, the Minister of the Interior, or police officers: Seminar Background Paper 2018, p. 5.

²³ Kuzmin v. Russia, no. 58439/00 §§ 62-64, 18 March 2010.

თუ რა მიზეზით ხდება ეს. სახელმწიფო, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებას, ძირს უთხრის სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტს და გრძელვადიან პერსპექტივაში თვით სახელმწიფოს ლეგიტიმურობას აყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ. ამ თვალსაზრისით სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულება სამართლიანი სასამართლოს უფლების არსებით შემადგენელ ნაწილად მიიჩნევა.²⁴

კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილებით პირს მიეცა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ საზღვრების შეცვლის შედეგად დაკარგული მიწების სანაცვლოდ კომპენსაცია. ახალმა კანონმა მოგვიანებით აკრძალა ასეთი კომპენსაციების მიცემა. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ახალი კანონი ანტიკონსტიტუციურად იქნა აღიარებული. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს გადაწყვეტილება არ აღსრულებულა. მართალია, ევროპულმა სასამართლომ ამ შემთხვევაში დაადგინა 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების დარღვევა, მაგრამ პირდაპირ მიუთითა, რომ **სახელმწიფოს მხრიდან სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებლობა ძირს უთხრის „მართმსაჯულებისადმი ნდობას და მის ავტორიტეტს და საფრთხეს უქმნის სასამართლოს ეფექტურობას“**.²⁵

1.5 მოსამართლის მიერ სასამართლოში მიმართვის უფლება

ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში არაერთხელ მიუთითა, რომ მოსამართლეებს მათი დარღვეული უფლებების დასაცავად მინიჭებული აქვთ სასამართლოში მიმართვის უფლება. თუმცა სახელმწიფოებს, გარკვეული წინა-

²⁴ მაგალითად, მოსამართლეთა მაგნა ქარტას მე-17 მუხლი. ეს დებულება ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის მიერ არაერთგზის იქნა გაზიარებული და განმტკიცებული.

²⁵ Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, § 176, ECHR 2004-V: it is capable of undermining the credibility and authority of the judiciary and of jeopardising its effectiveness, factors which are of the utmost importance from the point of view of the fundamental principles underlying the Convention”.

პირობების არსებობისას შეუძლიათ მოსამართლეთა ეს უფლება შეზღუდონ.²⁶ აღნიშნული წინაპირობები ცნობილია ე.წ. Vilho Eskelinen-ის კრიტერიუმების სახელით და მოიცავს შემდეგს: პირველი, სახელმწიფოს ეროვნულმა კანონმდებლობამ პირდაპირ უნდა გამორიცხოს გარკვეული თანამდებობის პირებისათვის სასამართლოში მიმართვის უფლება, და, მეორე, ეს გამონაკლისი გამართლებული უნდა იყოს ობიექტური სახელმწიფოს ინტერესებით.²⁷ ქვემოთ განხილული გადაწყვეტილებები ადასტურებენ, რომ მოსამართლის მხრიდან სასამართლოში მიმართვის ინსტიტუტს დღემდე არ დაუკარგავს აქტუალობა.

საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტის მიხედვით, მოსამართლეებს გარანტირებული უნდა ჰქონდეთ უფლებამოსილების ვადის ბოლომდე მოღვაწეობა.²⁸ ვადამდე გამოწვევის მიზეზებისა და საფუძვლების მიუხედავად, მათ უნდა მიეცეთ გამოწვევის გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება. **მოსამართლესაც ჩვეულებრივ აქვს სასამართლოში მიმართვის უფლება.** ასეთი დასკვნა გააკეთა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე. კერძოდ, ექვსი წლის ვადით არჩეული უნგრეთის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად სამნახევარი წლის შემდეგ გათავისუფლებულ იქნა თანამდებობიდან. განმცხადებელი ასაჩივრებდა, რომ მას არ მიეცა ვადაზე ადრე გათავისუფლების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში დაირღვა კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით გათვალისწინებული სასამართლოში მიმართვის უფლება.²⁹

²⁶ Vilho Eskelinen and Others v. Finland (GC), no. 63235/00, § 62, ECHR 2007-II.

²⁷ Annual Report 2016. Overview of the Court's case-law, Council of Europe _European Court of Human Rights, 2017, p. 69.

²⁸ მაგალითად, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის 17 ნოემბრის რეკომენდაციების 49-ე პარაგრაფი: Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities. Adopted on 17 November 2010, par. 49.

²⁹ Baka v. Hungary [GC], no. 20261/12, §§ 120-122, ECHR 2016.

სასამართლოში მიმართვის უფლების დარღვევა დაადგინა ევროპულმა სასამართლომ ხორვატიის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის საქმეშიც, რომელშიც სადავო იყო იუსტიციის ეროვნული საბჭოს მიერ დისციპლინური პროცედურის ფარგლებში თანამდებობიდან მისი გადაყენების საკითხი. იუსტიციის ეროვნული საბჭოს გადაწყვეტილებებს მხარი დაუჭირა პარლამენტმა და საკონსტიტუციო სასამართლომ. ეროვნული კანონმდებლობა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს და თავმჯდომარეს არ აძლევდა თანამდებობიდან გათავისუფლების გამო სასამართლოში მიმართვის უფლებას. ევროპული სასამართლოს შეფასებით **უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარესაც აქვს კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული უფლება მიმართოს სასამართლოს**, თუკი ის თვლის, რომ მისი უფლებები დაირღვა.³⁰

სასამართლოში მიმართვის უფლების დარღვევა დაადგინა ევროპულმა სასამართლომ მაშინაც, როცა სლოვაკეთის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე დროებით გადააყენეს თანამდებობიდან და მას არ მიეცა ამ გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება.³¹

დისციპლინური სამართალწარმოების საფუძველზე მოსამართლის თანამდებობიდან გათავისუფლებულ მოსამართლეს სასამართლოში მიმართვის უფლება მიანიჭა ევროპულმა სასამართლომ, ვინაიდან ეროვნული კანონმდებლობა არ კრძალავდა სადისციპლინო კოლეგიის გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრებას.³²

³⁰ Olujić v. Croatia, no. 22330/05, §§ 31-44, 5 February 2009.

³¹ Paluda v. Slovakia, no. 33392/12, §§ 42-55, 23 May 2017.

³² Sturua v. Georgia, no. 45729/05, §§ 27-28, 28 March 2017.

1.6 მოსამართლეების დისციპლინური დევნა აზრის საჯაროდ გამოხატვის გამო

ევროპული სასამართლო აღიარებს, რომ **მოსამართლეებსაც აქვთ კონვენციის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული გამოხატვის თავისუფლება**. იმავდროულად აღიარებს სახელმწიფოს ლეგიტიმურ უფლებასაც, რომ მოსამართლის სტატუსიდან და ფუნქციებიდან გამომდინარე, ამ უფლების განხორციელებისას დაანესოს გარკვეული შეზღუდვები. აქედან გამომდინარე, ევროპული სასამართლოს აზრით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ყურადღებით უნდა შემოწმდეს, ხდება გამოხატვის თავისუფლების ხელყოფა თუ მოსამართლის დამოუკიდებლობა არის ხელყოფის მიზანი. აზრის გამოთქმისთვის მოსამართლეთა დასჯის შიშმა, რომელსაც აქვს ე.წ. **მსუსხავი ეფექტი (chilling effect)**, არ უნდა შეუშალოს ხელი მოსამართლეებს მართლმსაჯულების განხორციელებასთან დაკავშირებული კრიტიკული მოსაზრებების გამოთქმაში.³³

ლიხტენშტაინის პრინციის წერილი ლიხტენშტაინის ადმინისტრაციული სასამართლოს თავმჯდომარის მიმართ, რომელშიც პრინცი აკრიტიკებდა მას საკონსტიტუციო სასამართლოს თაობაზე გაკეთებული საჯარო მოხსენებების გამო და ატყობინებდა, რომ აღარ აპირებდა მის ხელახლა წარდგენას საჯარო თანამდებობაზე, ევროპულმა სასამართლომ ჩათვალა გამოხატვის თავისუფლების დარღვევად და დაადგინა კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა.³⁴

ევროპულმა სასამართლომ არ ჩათვალა დისციპლინური დევნისათვის საკმარის საფუძვლად მოსამართლის მიერ თურქეთში **აკრძალული ქურთების მუშათა პარტიის (PKK) პუბლიკაციების კითხვა და ტელევიზიის ყურება**, რის გამოც ერთ-ერთი მოსამართლის დისციპლინური დევნა განხორციელდა. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნული პუბლიკაციების წაკითხვის ან ტელევიზიის ყურების აკრძალვა არ მიიჩნია ისეთ შეზღუდვად,

³³ Seminar Background Paper 2018), p. 6-7.

³⁴ Wille v. Liechtenstein [GC], no. 28396/95, § 70, ECHR 1999-VII.

რომელიც აუცილებელი იყო დემოკრატიულ საზოგადოებაში.³⁵

ზოგ შემთხვევაში ევროპული სასამართლო აზრის გამოხატვისთვის მოსამართლეთა მიმართ განხორციელებულ დისციპლინურ დევნას „მსუსხავი ეფექტის“ კვალიფიკაციას აძლევს, რომლის მიზანი სხვა მოსამართლეების დაშინებაა, და ასეთ შემთხვევებში კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევას ადგენს. **მოსამართლის გათავისუფლება თანამდებობიდან მის მიერ მედიაში გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრებების გამო ევროპულმა სასამართლომ არაპროპორციულ ზემოქმედებად შეაფასა და მე-10 მუხლის დარღვევა დაადგინა.**³⁶ „მსუსხავი ეფექტის“ კვალიფიკაცია მისცა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ უნგრეთის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ვადამდე გამოწვევას საკანონმდებლო რეფორმების მიმართ მის მიერ გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრებების გამო.³⁷

მოსამართლეების მიმართ დისციპლინური საქმის განმხილველი ორგანო უნდა აკმაყოფილებდეს კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული „**დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს**“ კრიტერიუმებს. მაგალითად, დისციპლინური დევნის საქმის აღმძვრელი და განმახორციელებელი პირის მონაწილეობა სადისციპლინო კოლეგიაში ამ საქმის განხილვისას, ევროპული სასამართლოს აზრით, იმაზე მიუთითებს, რომ დისციპლინური საქმის განმხილველი ორგანო არ არის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი, რაც წარმოადგენს მე-6 მუხლის დარღვევას.³⁸

ევროპულმა სასამართლომ მე-6 მუხლის დარღვევად შეაფასა სადისციპლინო საბჭოს მეორე ინსტანციაში საქმის განხილვა იმავე მოსამართლეების მონაწილეობით, რომლებიც უკვე იყვნენ ჩართულნი საქმის განხილვაში სადისციპლინო საბჭოს პირველ

³⁵ Albayrak v. Turkey, no. 38406/97, §§ 46-49, 31 January 2008.

³⁶ Kudeshkina v. Russia, no. 29492/05, §§ 96-102, 26 February 2009.

³⁷ Baka v. Hungary [GC], no. 20261/12, § 167, ECHR 2016.

³⁸ Mitrinovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 6899/12, §§ 42-46, 30 April 2015.

ინსტანციაში.³⁹

დისციპლინური საქმის წარმოების ფარგლებში არა მხოლოდ დისციპლინური საქმის წარმოების ორგანოს მიკერძოებულობა შეიძლება გახდეს კონვენციის დარღვევის საფუძველი, არამედ **მოსამართლის გათავისუფლებისას პარლამენტში ხმის მიცემის პროცედურის დარღვევაც**. მაგალითად, უკრაინის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი მოსამართლის გათავისუფლებისას ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა დეპუტატების მიერ ხმის მიცემისას დარბაზში არმყოფი დეპუტატების ხმის პულტებით მანიპულირებაზე, რითაც განამტკიცა ვარაუდი, რომ დისციპლინური საქმის წარმოება მე-6 მუხლის მოთხოვნათა დარღვევით განხორციელდა.⁴⁰

2. მოსამართლის პასუხისმგებლობა და ანბარიშვალდებულება

2.1 მართლმსაჯულების კრიტიკა და სასამართლო

დემოკრატიულ საზოგადოებაში სასამართლო ხშირად არის მედიისა და განსაკუთრებით ადვოკატების კრიტიკის სამიზნე, რაც არცთუ იშვიათად მართლმსაჯულების რეპუტაციაზე პირდაპირ ახდენს გავლენას. სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფა კონვენციის მიერ იმ საფუძველად არის აღიარებული, რომლის გამოც შესაძლებელია კონვენციით განმტკიცებული გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა. ვინაიდან კონვენციის მე-10 მუხლი ასევე ვრცელდება მოსამართლეებსა და ადვოკატებზე,⁴¹ სასამართლოს, როგორც დავების განმხილველი ინსტიტუტის, რეპუტაციისა და მისადმი საზოგადოების ნდობის განმტკიცება ყოველთვის იყო ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის ერთ-ერთი გაცხადებული მიზანი.⁴²

³⁹ Sturua v. Georgia, no. 45729/05, §§ 33-36, 28 March 2017.

⁴⁰ Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, §§ 150-156, ECHR 2013.

⁴¹ Morice v. France [GC], no. 29369/10, §§ 128-139, ECHR 2015.

⁴² Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Fourth Edition,

იმავდროულად, ევროპული სასამართლო მართლმსაჯულების კრიტიკის, მის ხარვეზებზე საჯაროდ საუბრის აუცილებლობა-საც უსვამს ხაზს. თუმცა არც იმ ბალანსის საჭიროებას ივინყებს, რომელიც დაცული უნდა იყოს გამოხატვის თავისუფლებისა და სასამართლოს ავტორიტეტის შეფასებისას.⁴³

ერთ-ერთ საქმეზე, რომელშიც ეროვნულმა სასამართლომ ადვოკატი დააჯარიმა სასამართლოს მისამართით გაკეთებული შეურაცხმყოფელი განცხადებისათვის, ევროპულმა სასამართლომ დიფამაციის ბრალდებით ადვოკატის მიმართ გამოყენებული სასჯელი (4 000 ევრო ჯარიმა და 7 500 ევრო ზიანის ანაზღაურების სახით ორი მოსამართლის სასარგებლოდ) გამოხატვის თავისუფლების უფლებაში არაპროპორციულ და დემოკრატიულ საზოგადოებაში მე-10 მუხლის შესაბამისად არა აუცილებელ ჩარევად ჩათვალა.⁴⁴ დიდი პალატის ამ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ **მართლმსაჯულების ავტორიტეტი გულისხმობს სასამართლოების, როგორც სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის სწორი ფორუმის, მიმართ საჯარო ნდობის არსებობას.**⁴⁵ ამასთან ერთად, ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა ადვოკატების მიერ ხარვეზების საჯაროდ გამოხატვის შესაძლებლობას. მართლმსაჯულების ავტორიტეტის დაცვის ინტერესმა ცალკეულ პირებს არ უნდა წაართვას „შეფასებების გაკეთების შესაძლებლობა, თუკი ეს შეფასებები საკმარის ფაქტობრივ გარემოებებს ემყარება“.

400 ევრო ჯარიმის გადახდა და 15 000 ევრო ზიანის ანაზღაურება მოსამართლის შეურაცხყოფისათვის (დიფამაციისათვის) ევროპულმა სასამართლომ ჩათვალა „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლად“, რათა დაცულიყო სხვათა რეპუტაცია

2017, pp. 490-492.

⁴³ Wingerter v. Germany (dec.), no. 43718/98, 21 March 2002.

⁴⁴ Morice v. France [GC], no. 29369/10, §§ 128-139, ECHR 2015.

⁴⁵ The Court reiterates that the phrase “authority of the judiciary” includes the concept that the courts are the correct forum for the resolution of legal disputes and that there is public confidence in their ability to carry out that function: Morice v. France [GC], no. 29369/10, ECHR 2015.

და უზრუნველყოფილიყო მართლმსაჯულების ავტორიტეტი.⁴⁶ კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ უსაფუძვლოდ ჩათვალა ადვოკატის შეფასება, რომ „მოსამართლემ უგულვებელყო მისი ეთიკური ვალდებულება და, უფრო მეტიც, ჩაიდინა დანაშაული (ბოროტად გამოიყენა უფლებამოსილება),“ ვინაიდან ადვოკატმა ვერ შეძლო ამის დამადასტურებელი რაიმე მტკიცებულების წარდგენა, თანაც არ დაელოდა მის მიერ მოსამართლის წინააღმდეგ მართლმსაჯულების უმაღლეს საბჭოში შეტანილი საჩივრის განხილვას.

ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მე-10 მუხლით გათვალისწინებული **გამოხატვის თავისუფლება ვრცელდება ადვოკატებზე** და იცავს როგორც გამოხატვის ფორმას, ისე მის შინაარსს. გარდა ამისა, კლიენტების ინტერესებიდან გამომდინარე, ადვოკატებს ზოგჯერ უნდა ჰქონდეთ სასამართლოს ქმედებებზე შეპასუხების შესაძლებლობა, თუმცა **მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან კრიტიკა და შეურაცხყოფა**. ამ უკანასკნელს განეკუთვნება მოსამართლის პიროვნული შეურაცხყოფა, მისთვის დარღვევების დაბრალება, როგორცაა სიცრუე, რეალური ვითარების დამახინჯება ან არასწორი ინფორმაციის გავრცელება და ა.შ. **მოსამართლის საქმიანობის, მის მიერ პროცესის წარმართვის კრიტიკა დასაშვებია** და ამის გამო ადვოკატის დასჯა უნდა ჩაითვალოს მე-10 მუხლით გარანტირებული თავისუფლების ხელყოფად.⁴⁷

2.2 მოსამართლის საჯარო რეაქცია განხილულ საქმეებზე

მოსამართლეების მიმართ გამოთქმული კრიტიკის საპასუხოდ მოსამართლეებს ხშირად უჩნდებათ საჯაროდ ამ კრიტიკის უარყოფის სურვილი, რაც არცთუ იშვიათად მედიის მეშვეობით კეთდება. ამ საკითხში **ევროპული სასამართლო მოსამართლეებისათვის დისკრეციისა და თავშეკავების სტანდარტებს აწესებს**.

⁴⁶ Peruzzi v. Italy, no. 39294/09, §§ 54-67, 30 June 2015.

⁴⁷ Radobuljac v. Croatia, no. 51000/11, § 66, 28 June 2016.

კერძოდ, ერთ-ერთ საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოსამართლეები მოწოდებულნი არიან გამოიჩინონ მაქსიმალური დისკრეცია მათ მიერ განხილული თუ განსახილველი საქმეების მიმართ და არ ხელყონ მიუკერძოებლობის იმიჯი. ეს მოვალეობა მოსამართლემ მაშინაც უნდა დაიცვას, როცა მისი რეაქციის გამომწვევი ქმედება პროვოკაციულია. მოსამართლის მიერ საჯაროდ გაკეთებული განცხადება, რომელიც მის მიუკერძოებლობას აყენებს ეჭვქვეშ, შეიძლება შეფასდეს მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის დარღვევად.⁴⁸

ევროპული სასამართლოს აზრით, კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის დარღვევას წარმოადგენს **მოსამართლის მიერ მედიაში გაკეთებული განცხადება, რომლითაც ის აკრიტიკებს ბრალდებულის დაცვის მოქმედებებსა და მიდგომას** პროცესში, რითაც ის მიუთითებს პროცესის შესაძლო შედეგზე, რადგან გაკვირვებულია ბრალდებულის მცდელობით თავი უდანაშაულოდ წარმოაჩინოს.⁴⁹

არცთუ იშვიათად მოსამართლეებს უწევთ სასამართლოს მისამართით გაკეთებულ საჯარო განცხადებებზე საპასუხოდ საჯაროდ რეაგირება და საჯარო მოხელეების, პოლიციელების ან კოლეგა მოსამართლეების გაკრიტიკება. ევროპული სასამართლო ამ სფეროშიც ადგენს საყურადღებო სტანდარტებს.

იტალიის ერთ-ერთი ქალაქის სასამართლოს თავმჯდომარემ საგაზეთო ინტერვიუში საგამოცდო კომიტეტის წევრი საგამოცდო პროცესის მანიპულირებასა და საჯარო კონკურსში ახლობლის ხელშეწყობაში დაადანაშაულა. იტალიის იუსტიციის ეროვნულმა საბჭომ ის ნაწილობრივ ბრალეულად მიიჩნია დისკრეციისა და კოლეგების მიმართ პატივისცემის მოვალეობის დარღვევისათვის, რადგან მან საგაზეთო პუბლიკაციაში ერთ-ერთი კოლეგა საჯაროდ დაადანაშაულა. საბჭომ მას შენიშვნა მისცა. ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა მოსამართლეთა დისკრეციის ვალდებულებას და ჩარევა გამოხატვის თავი-

⁴⁸ Buscemi v. Italy, no. 29569/95, § 67, ECHR 1999-VI.

⁴⁹ Lavents v. Latvia, no. 58442/00, §§ 118 and 119, 28 November 2002.

სუფლებებში პროპორციულად მიიჩნია, ვინაიდან გავრცელებული ჭორი უსაფუძვლო გამოდგა, ხოლო სანქცია მხოლოდ შენიშვნის გამოცხადებით შემოიფარგლა.⁵⁰

2.3 მოსამართლე და კონვენციით გათვალისწინებული თავისუფლებები

საყურადღებოა ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართალი მოსამართლეების მიერ ისეთი ძირითადი უფლებების გამოყენებასთან დაკავშირებით, როგორცაა პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება (კონვენციის მე-8 მუხლი), აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება (მე-9 მუხლი) და შეკრებებისა და გაერთიანებების თავისუფლება (მე-11 მუხლი), თუკი მათ შეიძლება გავლენა მოახდინონ სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და მის ავტორიტეტზე. ზოგადი პრინციპის მიხედვით, ევროპული სასამართლო აღიარებს, რომ მოსამართლეებიც არიან აღნიშნულ უფლებათა სუბიექტები, მაგრამ მათი განხორციელება შეიძლება შეზღუდოს სამოსამართლო ეთიკიდან გამომდინარე⁵¹ ან სასამართლოს დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად.⁵² ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოსამართლეთა გათავისუფლება თანამდებობიდან პროფესიული გადაცდომისათვის ზოგ შემთხვევაში შესაძლოა მოხდეს პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევის გზით.⁵³

ევროპული სასამართლოს აზრით, **პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება არ გამორიცხავს პროფესიული საქმიანობის განხორციელებას**, თუმცა შეიძლება ამ უკანასკნელზე დიდი გავლენა მოახდინოს და გარკვეულწილად შეზღუდოს. მაგალითად, ერთ-ერთი მოსამართლე ქალი თანამდებობიდან დაითხოვეს ადვოკატთან ახლო მეგობრობის და პირადი ურთიერთობის გამო.

⁵⁰ Di Giovanni v. Italy, no. 51160/06, §§ 75-86, 9 July 2013.

⁵¹ Özpınar v. Turkey, no. 20999/04, § 76, 19 October 2010.

⁵² Pitkevich v. Russia (dec.), no. 47936/99, 8 February 2001.

⁵³ Erményi v. Hungary, no. 22254/14, §§ 34-38, 22 November 2016).

ბრალდების თანახმად, მოსამართლესთან ახლო ურთიერთობის წყალობით ადვოკატი სასამართლოში იგებდა საქმეებს და შესაბამის სარგებელსაც იღებდა. ევროპულმა სასამართლომ შესაძლებლად მიიჩნია ამ საფუძვლით მოსამართლის გათავისუფლება, მაგრამ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლის გათავისუფლება არაპროპორციულად ჩათვალა, რადგან ამ უკანასკნელს არ მიეცა გათავისუფლების გადანყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, მოსამართლის ეთიკური მოვალეობები შეიძლება მის პირად ცხოვრებასაც მისწვდეს, თუკი მისი ქცევა ლახავს მართლმსაჯულების იმიჯსა და რეპუტაციას.⁵⁴

მასონთა ლოჟის წევრობა გახდა მოსამართლის გაფრთხილების საფუძველი. ადგილობრივი ხელისუფლების აზრით, მასონთა ლოჟის წევრობა ეწინააღმდეგებოდა მოსამართლეთა დისციპლინურ წესებს, რადგან დაუმეგობელია ერთდროულად მოსამართლის ფიცისა და მასონთა ლოჟის წევრის ფიცის დადება. ეს უკანასკნელი განსაკუთრებული სოლიდარობის ვალდებულებებს აკისრებს ლოჟის წევრებს ერთმანეთის მიმართ, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს მოსამართლის დამოუკიდებლობაზე.⁵⁵ ევროპულმა სასამართლომ მოსამართლის დისციპლინური გაფრთხილება მე-11 მუხლის დარღვევად მიიჩნია, ვინაიდან მასონების ლოჟაში წევრობა და სამოსამართლო საქმიანობა კანონით არ იყო აკრძალული.

2.4 მოსამართლეთა საპასუხო რეაქცია ჟურნალისტების კრიტიკაზე

მოსამართლეებს მოეთხოვებათ თავშეკავებული რეაქცია საჯარო კრიტიკაზე, რომელიც შეიძლება გამაღიზიანებელი და აღმაშფოთებელი იყოს, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლოს აზრით, „სასამართლოებს – სამართლიანობის გა-

⁵⁴ Özpinar v. Turkey, no. 20999/04, § 76, 19 October 2010.

⁵⁵ Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, §§ 30-42, ECHR 2004-1.

რანტორებს, რომელთა როლი სამართლებრივ სახელმწიფოში ფუნდამენტურია – უნდა ჰქონდეთ საჯარო ნდობა. შესაბამისად ისინი დაცულნი უნდა იყვნენ უსაფუძვლო დესტრუქციული შეტევებისაგან, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ დისკრეციის მოვალეობა, რომელიც მოსამართლეებს აკისრიათ, გამორიცხავს კრიტიკაზე პასუხს“.⁵⁶ ჟურნალისტების მიერ სასამართლოზე გამოქვეყნებული კრიტიკული პუბლიკაციების გამო მოსამართლეების მიერ ჟურნალისტების წინააღმდეგ სასამართლოში შეტანილი სარჩელი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-10 მუხლით განმტკიცებული გამოხატვის თავისუფლების დაღვევად შეაფასა.⁵⁷

ევროპული სასამართლოს აზრით, კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევას წარმოადგენს სასამართლოს მიერ ჟურნალისტებისათვის სასამართლოში განსახილველი კონკრეტული საქმის შესახებ კრიტიკული სტატიის გამოქვეყნების აკრძალვა. ჟურნალისტი აპირებდა სტატიის გამოქვეყნებას ავტოავარიის საქმეზე, რომლის მონაწილეც მოსამართლე იყო და რომელიც სასამართლოში იხილებოდა. პუბლიკაციის აკრძალვა მოთხოვილი იყო ავარიის მონაწილე მოსამართლის მიერ ჟურნალისტის წინააღმდეგ შეტანილი სარჩელის განხილვის ფარგლებში, როგორც უზრუნველყოფის ღონისძიება.⁵⁸

დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლოს ძირითადი ამოცანა კონვენციით გათვალისწინებული ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვაა, სამოსამართლო

⁵⁶ “the courts _ the guarantors of justice, whose role is fundamental in a State based on the rule of law _ must enjoy public confidence. They must accordingly be protected from destructive attacks that are unfounded, especially in view of the fact that judges are subject to a duty of discretion that precludes them from replying to criticism”: De Haes and Gijssels v. Belgium, no 19983/92, § 37, 24 February 1997.

⁵⁷ De Haes and Gijssels v. Belgium, no 19983/92, § 49, 24 February 1997.

⁵⁸ Obukhova v. Russia, no. 34736/03, §§ 24-29, 8 January 2009.

სამართალში დიდი ყურადღება ექცევა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მოსამართლის დამოუკიდებლობის დაცვის პრობლემებს იქიდან გამომდინარე, რომ კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით სწორედ კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო, რომელსაც აქვს საზოგადოების ნდობა, წარმოადგენს ადამიანის უფლებების დაცვის მნიშვნელოვან წინაპირობას.

ევროპული სასამართლოს აზრით, სახელმწიფო ვალდებულია სასამართლოს შეუქმნას დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის პირობები და გარანტიები როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ისე ფაქტობრივად. ამ სულისკვეთებით არის გამსჭვალული ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართალი, რომლის ნაწილიც ამ სტატიაშია განხილული.

ირინა აქუბარდია

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ადგილი საგამოძიებო მოქმედებათა სისტემაში

შესავალი

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება მოქმედი საპროცესო კოდექსის ერთ-ერთ ნოვაციას წარმოადგენს. იგი გათვალისწინებულია მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაში, როგორც ეფექტური მექანიზმი ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში. განსაკუთრებული ინტერესი აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების მიმართ გამოწვეულია იმით, რომ იგი უკავშირდება პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვას, შესაბამისად, საკითხის აქტუალურობა განაპირობებს დაცულ სფეროში ჩარევის პროცესუალური გარანტიების საკმარისობის გამოკვლევის საჭიროებას.

კვლევის მიზანია საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის, როგორც საგამოძიებო მოქმედების საპროცესო-სამართლებრივი ბუნების ღრმა და სისტემური ანალიზი, მისი მიმართება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან, საგამოძიებო მოქმედებათა სისტემაში მისი ადგილის განსაზღვრა, საკანონმდებლო ხარვეზების გამოვლენა და შესაბამისი რეკომენდაციების შემუშავება კანონმდებლობის სრულყოფის და პრაქტიკის დახვეწის მიზნით.

1. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შემოღების წინაპირობები

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება, საპროცესო კანონმდებლობაში შემოღებულ

იქნა 2011 წლის 28 ოქტომბრის ცვლილებით. აღნიშნულ ცვლილებას წინ უძღვოდა 2004 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ, „ფულის გათეთრების, დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის შესახებ“ ევროპის საბჭოს 1990 წლის კონვენციის რატიფიცირება.¹ კონვენციამ ეროვნულ დონეზე მისაღებ ზომებად დასახა ისეთი საკანონმდებლო და სხვა აუცილებელი ღონისძიებები, რომლებიც უფლებამოსილებას მიანიჭებენ ეროვნულ სასამართლოებსა და სხვა კომპეტენტურ ორგანოებს მოითხოვონ საბანკო, ფინანსური ან კომერციული ჩანაწერების ხელმისაწვდომობა ან მათთვის ყადაღის დადება... საშუალებას მისცემენ მას გამოიყენოს სპეციალური საგამოძიებო მეთოდები, ხელს შეუწყობენ შემოსავლების იდენტიფიკაციას, მათ მოძიებას და შესაბამისი მტკიცებულებების შეგროვებას. ასეთი მეთოდები შეიძლება მოიცავდნენ მონიტორინგის ორდერებს, მეთვალყურეობას, ტელეკომუნიკაციური კავშირების კონტროლს, კომპიუტერული სისტემებისადმი ხელმისაწვდომობას და დადგენილებებს სპეციალური დოკუმენტების წარმოების შესახებ.² კონვენციის საფუძველზე სხვადასხვა ევროპულ ქვეყნებში დანაშაულად იქნა აღიარებული უკანონო შემოსავლების მიღება, მისი დამალვა და ამ საქმიანობისთვის ხელის შეწყობა.

შეიძლება ითქვას, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება ფაქტობრივად გამომდინარეობს აღნიშნული კონვენციიდან და წარმოადგენს კონვენციის მოთხოვნების იმპლემენტაციის შედეგს ეროვნულ კანონმდებლობაში.

ამასთან ერთად, საქართველოს პარლამენტის მიერ 2013 წელს რატიფიცირებულ იქნა ევროპის საბჭოს 2005 წლის კონ-

¹ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „ფულის გათეთრების, დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის შესახებ“ კონვენციასთან შეერთების თაობაზე, 2004 წლის 17 თებერვალი

² „ფულის გათეთრების, დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის შესახებ“ კონვენცია, მუხლი 3,4

ვენცია „დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის და ტერორიზმის დაფინანსების შესახებ“³, სადაც ხაზგასმულია საერთაშორისო მასშტაბით დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში თანამედროვე და ეფექტური მეთოდების გამოყენების აუცილებლობა. შესაბამისად, დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების და დანაშაულის ჩადენის საშუალებების ჩამორთმევა ერთ-ერთ ქმედით მეთოდად არის აღიარებული.

კონვენცია მონაწილე სახელმწიფოებისგან მოითხოვს სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მიერ გაცემული ბრძანების საფუძველზე საბანკო, ფინანსური ან კომერციული ჩანაწერები გახდეს ხელმისაწვდომი ან ამოღებული, დაადგინოს არის თუ არა ფიზიკური პიროვნების მიერი სახის ერთი ან რამდენიმე ანგარიშის მფლობელი ან ბენეფიციარი მფლობელი, ნებისმიერ ბანკში, მოიპოვოს მითითებული საბანკო ანგარიშებისა და საბანკო ოპერაციების შესახებ მონაცემები, დადგინილი ვადის განმავლობაში ზედამხედველობა გაუწიოს საბანკო ოპერაციებს, რომლებიც ხორციელდება ერთი ან რამდენიმე ამოცნობილი ანგარიშების მეშვეობით და ა.შ.

ამავე დროს კონვენცია ყურადღებას ამახვილებს სამართლებრივი დაცვის საშუალებებზე და მიუთითებს, რომ დაინტერესებულ მონაწილეებს, რომელთა უფლებები შეილახა მიღებული ზომების შედეგად, უნდა ჰქონდეთ ეფექტური სამართლებრივი დაცვის საშუალებები მათი უფლებების შესანარჩუნებლად.⁴

საქართველოს კანონმდებლობის აღნიშნულ კონვენციასთან შესაბამისობის თვალსაზრისით უნდა აღინიშნოს, რომ ინფორმაცია იმის შესახებ ფიზიკურ პირს გააჩნია თუ არა ანგარიში/

³ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, მოძიების, ამოღებისა და კონფისკაციის და ტერორიზმის დაფინანსების შესახებ“ კონვენციასთან შეერთების თაობაზე, 2013 წლის 4 ოქტომბერი

⁴ დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, მოძიების, ამოღებისა და კონფისკაციის და ტერორიზმის და ფინანსების შესახებ“ კონვენცია (16/05/2005), მუხლი 8

ანგარიშები ბანკში, ასევე ინფორმაცია უკვე განხორციელებულ საბანკო ოპერაციებთან დაკავშირებით კონკრეტულ ანგარიშზე, პროკურორს შეუძლია მოიპოვოს სსსკ 136-ემუხლის საფუძველზე დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის გზით, რომელიც კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებულ საგამოძიებო მოქმედებას მიეკუთვნება. კონვენციაში ნახსენები საბანკო ოპერაციების მიმართ ზედამხედველობა კი, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის მეშვეობით არის შესაძლებელი. შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობაში 2005 წლის კონვენციის დებულებები ასახულია ორი სხვადასხვა საგამოძიებო მოქმედების, კერძოდ, დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის და საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის სახით.

საერთაშორისო აქტების გარდა, ეროვნულ დონეზე უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის სამართლებრივი მექანიზმის შექმნის მიზნით 2003 წლის 6 ივნისს მიღებულ იქნა კანონი უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ. აღნიშნული კანონი არეგულირებს საქართველოში უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის გამოვლენასთან და აღკვეთის ხელშეწყობასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს კანონით გათვალისწინებულ საამისოდ უფლებამოსილ ორგანოებსა და შესაბამის პირებს შორის, აგრეთვე ურთიერთობებს, ერთი მხრივ, საქართველოს და, მეორე მხრივ, სხვა სახელმწიფოთა უფლებამოსილ ორგანოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის.

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ფულის გათეთრების და ტერორიზმის დაფინანსების საკითხებზე ევროკავშირთან თანამშრომლობის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისმიზნით, კერძოდ, საქართველოში უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობისათვის 2014 წელს საქართველოსეროვნულბანკთან შეიქმნა საქართველოსფინანსურიმონიტორინგისსამსახური.

ფინანსური მონიტორინგის სამსახურიმონიტორინგის განმახ-

ორციელებელი პირების მიერ გარიგების საექსპოზიციო დადგენის მიზნით აწვდის მათ ინფორმაციას (ჩამონათვალს, მითითებებს და ა.შ.) საექსპოზიციო გარიგებისა და მისი მონაწილე პირების შესახებ, საზედამხებდევლო ორგანოებს აწვდის ინფორმაციას შესაბამისი რეაგირებისათვის, მიმართავს სასამართლოს ქონების (საბანკო ანგარიშის) დაყადაღების ან გარიგების (ოპერაციის) შეჩერების მიზნით, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ქონება (გარიგების თანხა) შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ტერორიზმის დასაფინანსებლად (ასეთ შემთხვევაში მასალები დაუყოვნებლივ გადაეცემა საქართველოს გენერალური პროკურატურისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს შესაბამის სამსახურებს).⁵ მაგალითად, 2018 წელს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურმა გამოავლინა და „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად საქართველოს გენერალური პროკურატურის, შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესაბამის სტრუქტურულ ერთეულებს გადასცა 137 საქმე (მათ შორის, 14 ტერორიზმის შესაძლო დაფინანსების სავარაუდო შემთხვევებზე).⁶

საგულისხმოა, რომ ფინანსური მონიტორინგის სამსახურს გააჩნია უფლებამოსილება მიმართოს სასამართლოს საბანკო ანგარიშების დაყადაღების თხოვნით და მიაწოდოს ინფორმაცია პროკურატურას. ასეთ შემთხვევაში, პროკურატურა ვალდებულია დაიწყოს გამოძიება.

ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის საქმიანობა ერთის მხრივ უზრუნველყოფს საბანკო ანგარიშებზე ზედამხებდევლობას, თუმცა, მეორე მხრივ, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის სიდენტური არ არის.

ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის საქმიანობის მიზანი უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისა და ტერორიზმის დაფი-

⁵ საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის დებულება (დამტკიცებულია საქართველოს მთავრობის #606 დადგენილებით, 30.10.2014), მუხლი 3

⁶ სსიპ ართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის 2018 წლის ანგარიში, გვ. 8

ნანსების დანაშაულებრივი ფაქტების გამოვლენა დათავიდან აც-ილებაა, ხოლო საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის, როგორც საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება არ არის შეზღუდული დანაშაულთა ვიწრო წრით, შესაბამისად, მისი ჩატარება დასაშვებია ნებისმიერი დანაშაულის საქმეზე. ამასთან, ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის საქმიანობა მოიცავს მონიტორინგისგანმახორციელებელი პირების მიერ გამოვლენილი ე.წ. საეჭვო გარიგებების მიმართ ზოგადი ხასიათის ზედამხედველობის განხორციელებას. ხოლო შესაბამისი ინფორმაციის ანალიზის შედეგად დასაბუთებული ვარაუდის გაჩენის შემთხვევაში, რომ გარიგება საეჭვოა და ხორციელდება უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ან ტერორიზმის დაფინანსების ან სხვა დანაშაულის ჩადენის მიზნით, დაუყოვნებლივ, ნებისმიერი ორგანოსაგან ან პირისაგან ნებართვის მიღების გარეშე, გადასცემს ამ ინფორმაციას (მათ შორის, კონფიდენციალურს) და თავის ხელთ არსებულ სათანადო მასალებს საქართველოს გენერალური პროკურატურისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს შესაბამის სამსახურებს.

სსსკ¹²⁴ მუხლი კი ადგენს საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის, როგორც საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების პროცედურას. აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს დასაბუთებული ვარაუდის მტკიცებითი სტანდარტის არსებობისას. განსხვავებით ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის მიერ განხორციელებული კონტროლისგან, მონიტორინგი არ გულისხმობს უკვე არსებული საბანკო გადარიცხვების შესწავლას. იგი ხორციელდება მიმდინარე რეჟიმში და ემსახურება მოსალოდნელი გადარიცხვების თაობაზე ინფორმაციის მიღებას. გარდა ამისა, მოცემული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება არ არის დამოკიდებული თანხის ოდენობაზე, რაც მნიშვნელოვანია ფინანსური მონიტორინგის დროს.⁷

⁷ შენ: მონიტორინგს დაქვემდებარებული გარიგებების სახეები განსაზღვრულია „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლით, რომლის თანახმად მონიტორინგს ექვემდებარება როგორც საეჭვო გარიგებები, აგრეთვე გარკვეული სახის გარიგებები 30 000 ლარს ზღვარს ზემოთ.

საზღვარგარეთის ქვეყნებში საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის და საბანკო ანგარიშების გაყინვის შესახებ ნორმებს შეიცავს ანტიტერორისტული, ფულის გათეთრების შესახებ აქტები ან საბანკო აქტები. საბანკო ანგარიშის კონტროლი ან მისიგაყინვა ხდება, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი ტერორისტული აქტის დაფინანსების ან ფულის გათეთრების შესახებ.

ასე, მაგალითად, აშშ-ისაქტით „საბანკო საიდუმლოების შესახებ“ საფინანსო ინსტიტუტებმა უნდა ითანამშრომლონ კომპეტენტურ სამთავრობო სააგენტოებთან ფულის გათეთრებასთან დაკავშირებულ გამოძიების ფარგლებში. საფინანსო ინსტიტუტები ინახავენ ყველა საბანკო დოკუმენტს საბანკო ოპერაციის შესახებ, რომელიც აღემატება \$10, 000 დღეში და აცნობებენ კომპეტენტურ ორგანოებს ყველა საეჭვო ქმედების შესახებ, რაც შეიძლება მიუთითებდეს ფულის გათეთრებაზე.⁸

გერმანიაში წარმოდგენილი იქნა მონაცემთა მოძიების თანამედროვე სისტემა, რაც აძლევს ფედერალურ საფინანსო საზედამხედველო ხელისუფლებას ელექტრონულ შესაძლებლობას/ნებართვას ნახოს ბანკებში არსებული ყველა მათთვის საინტერესო ანგარიში. ეს სისტემა აგრეთვე საბანკო ანგარიშის დაუყოვნებლივი გაყინვის საშუალებას იძლევა დასაბუთებული ეჭვის არსებობის შემთხვევაში. „ფულის გათეთრების“ აქტით ბანკებს, სხვა საფინანსო ინსტიტუტებს, აგრეთვე ისეთი პროფესიის ადამიანებს, როგორცაა უძრავი ქონების აგენტი, ნოტარიუსი, საგადასახადო კონსულტანტი, ადვოკატი და ბუღალტერი, მოეთხოვებათ მიაწოდონ ინფორმაცია ფედერალური კრიმინალური პოლიციის საფინანსო დაზვერვის განყოფილებას საეჭვო ფინანსური ოპერაციის შესახებ.⁹

ჩეხეთის კანონმდებლობის თანახმად, თუ არსებობს დასაბ-

⁸ კანონპროექტისთვის: „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ“ №07-3/490, ხელმისაწვდომია www.parliament.ge/uploads/other/30/30592.doc ბოლოს ნანახია 08.05.2019

⁹ კანონპროექტისთვის: „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ № 07-3/509 ხელმისაწვდომია www.parliament.ge/uploads/other/30/30610.doc, ბოლოს ნანახია 08.05.2019

უთებული ვარაუდი რომ საბანკო ანგარიშზე არსებული ფული გამოყენებულ იქნა/იქნება დანაშაულისთვის, მოსამართლე გაცემს ბრძანებას ანგარიშის გაყინვის შესახებ. ფინანსთა სამინისტროს საფინანსო-ანალიტიკური განყოფილება ატარებს გამოძიებას და აკეთებს კვალიფიციურ დასკვნას, საფუძვლიანია თუ არა ეჭვი, რომ ეს ფული დაკავშირებულია დანაშაულებრივ ქმედებებთან.¹⁰

2. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს 2011 წლის 28 ოქტომბრის ცვლილებით დამატდა 124¹ მუხლი-საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი.

თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებს საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების გამოყენებით, ან/და ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიების/იდენტიფიცირების მიზნით, პროკურორი უფლებამოსილია, საქართველოს გენერალური პროკურორის ან მისი მოადგილის თანხმობით, გამოძიების ადგილის მიხედვით სამართლოს 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.¹¹

აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისათვის, ისევე როგორც ნებისმიერი საგამოძიებო მოქმედებისათვის აუცილებელია დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის არსებობა. დასაბუთებული ვარაუდი კი არის ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით და აკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს,

¹⁰ იქვე

¹¹ სსსკ, მუხლი 124¹-ლი ნაწ.

რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა.¹² ამასთან, დასახელებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ორი წინაპირობიდან პირველ წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებს საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების გამოყენებით. ე.ი თუ დანაშაული არც პირდაპირ და არც ირიბად კავშირში არ არის საბანკო ანგარიშების გამოყენებასთან, დასახელებული საგამოძიებო მოქმედება არ უნდა ჩატარდეს. მეორე წინაპირობა კი გულისხმობს ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიებას/იდენტიფიცირებას. ჩამორთმევას ექვემდებარება დანაშაულისსაგანიან/დაიარაღი, დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთი ან/და დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონება, მათ შორის ამ ქონებიდან მიღებული ნებისმიერი ფორმის შემოსავლები ან მათი ღირებულების ეკვივალენტური ქონება.¹³ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შესაძლებელია, პირს საბანკო ანგარიშების გამოყენებით არ ჰქონდეს დანაშაული ჩადენილი, მაგრამ უკვე ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებით მოპოვებული თანხის შეტანას აპირებდესაკუთარ ანგარიშზე. ყადაღა დაედება თუ არა აღნიშნულ ანგარიშს, პროკურატურამ შეიძლება გადაწყვიტოს ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების კონკრეტულ ანგარიშზე შეტანის თაობაზე ინფორმაციის მიღების შემდგომ. საგულისხმოა, რომ თუ დანაშაულის საგანი არის უშუალოდ ფულის ნიშნები(მაგალითად, სამოხელეო დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში) მისი ჩამორთმევა არ ხდება სსკ 52-ე მუხლის შესაბამისად, არამედ განხორციელდება მისი საპროცესო კონფისკაცია სსკ 81-ე მუხლით დადგენილი წესით.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი შეიძლება განხორციელდეს იმ პირის ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიების მიზნითაც, რომელიც მსჯავრდებულია რეკეტული ქონების, თანამდებობის პირის, ქურდული სამყაროს წევრის, ადამიანით მოვაჭრის, ნარკოტიკული საშუალების გავრცელების ხელშემწყობის, უკანონო შემოსვლის ლეგალიზაციისათვის ან

¹² სსსკ, მუხლი 3, მე-11 ნაწ.

¹³ იხ.სსკ მუხლი 52

ტერორიზმის დაფინანსებისთვის. ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია მონიტორინგს დაექვემდებაროს არა მხოლოდ დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირის, არამედ მასთან დაკავშირებული პირების ანგარიშების შემოწმება.

ამრიგად, ქონების ჩამორთმევა შეიძლება განხორციელდეს როგორც დამატებითი სასჯელის სახით(სსკ 52-ე მუხლის შესაბამისად), ასევე საპროცესო კონფისკაციის (სსსკ 81-ე მუხლის შესაბამისად) და ასევე რეკეტული ქონების სახელმწიფოსათვის გადაცემის გზით(საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით). ამ თვალსაზრისით საქართველოს კანონმდებლობა სრულ თანხვედრაშია საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებთან და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალთან. ჩამორთმევას დაქვემდებარებული ქონების მოძიებას და უკანონოდ მიღებული ქონების ჩამორთმევას ითვალისწინებს **გაეროს 2005 წლის კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენცია**¹⁴ და **სხვა საერთაშორისო აქტები. სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან საკუთრების უფლების ხელყოფა შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ ასეთი ხელყოფა საზოგადოებრივ (საერთო) ინტერესს ემსახურება.**¹⁵ უნდა არსებობდეს „სამართლიანი ბალანსი“ საერთო ინტერესსა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვას შორის.¹⁶

საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელებას გამართლებულად მიიჩნევენ ორგანიზებული დანაშაულის, ტერორიზმის, კორუფციის, ფულის გათეთრების, ნარკოტიკებთან დაკავშირებული და სხვა მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების შემთხვევაში. საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით კი დანაშაულთა კატეგორიის თუ შემადგენლობის გათვალისწინებით მსგავსი შეზღუდვა არ არის გათვალისწინებული.

¹⁴ საქართველოს მიერ რატიფიცირებულ იქნა და ძალაში შევიდა 2008 წლის 8 ნოემბერს

¹⁵ Gogitidze and Others v. Georgia, N 36862/05, Eჭლ , 12.05.2015, პ.96

¹⁶ იქვე, პ.97

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის საფუძველზე იზღუდება საბანკო საიდუმლოების უფლება და ხდება ჩარევა დაცულ სფეროში, შესაბამისად, კანონი მოითხოვს სასამართლო განჩინების მიღებას. განჩინების მისაღებად დანესებულია მაღალი სტანდარტი, კერძოდ, პროკურორს სჭირდება გენერალური პროკურორის ან მისი მოადგილის თანხმობა. აღნიშნული თანხმობის მიღების შემდეგ პროკურორი უფლებამოსილია გამოძიებისადგილის მიხედვით სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შესახებ განჩინების გაცემის თაობაზე. აღნიშნულ შუამდგომლობაში პროკურორის მიერ კონკრეტულად უნდა იყოს გადმოცემული ჯერ მოთხოვნა და შემდეგ მოთხოვნის არგუმენტაცია და იგი უნდა ეხებოდეს მხოლოდ იმ გარემოებებს, რომლებსაც უშუალო კავშირი აქვს შუამდგომლობაში დასმულ საკითხებთან (საბანკო ანგარიშების გამოყენებით დანაშაულის ჩადენასთან). გარდა ამისა, როგორც სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, გამოძიების მიერ უნდა იყოს იდენტიფიცირებული შესაბამისი საბანკო ანგარიში და აუცილებელია შუამდგომლობაში აღნიშნული იმ ანგარიშის/ანგარიშების ნომრების მითითება კონკრეტულად, რომლებზეც უნდა განხორციელდეს მონიტორინგი. მაგალითად, 2014 წლის 4 ივნისს თბილისის საქალაქო სასამართლომ განიხილა პროკურორის (საქართველოს მთავარი პროკურორის მოადგილის თანხმობით) შუამდგომლობა საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის თაობაზე. გამოძიება მიმდინარეობდა სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ემუხლის 1-ლი ნაწილით. სასამართლომ შუამდგომლობა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და მიუთითა – „სასამართლოში წარდგენილი მასალები არიძლევა დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველს, რომ იგი საბანკო ოპერაციებს ახორციელებს ხსენებული ბანკების მეშვეობით. გამოძიების მიერ ჯერ უნდა სრულყოფილად დადგინდეს, რომელ საბანკო დანესებულებაში აქვს მითითებულ პირს ანგარიში გახსნილი და ასეთის არსებობის შემთხვევაში უნდა მოხდეს ანგარიშებზე მონიტორინგის განხორციელება, საქმესთან მისი შემხებლობისა და მნიშვნელობის გათ-

ვალისწინებით .“¹⁷

სხვა საქმეში თბილისის საქალაქო სასამართლომ ასევე არ გასცა საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელების ნებართვა, ვინაიდან პროკურატურის მიერ არ იყო წარმოდგენილი საქართველოში მოქმედი ყველა ლიცენზირებული ბანკიდან ინფორმაცია და დოკუმენტაცია მიმდინარე, საბარათე და სადეპოზიტო ანგარიშების შესახებ, წარმოდგენილი მასალებით არ დასტურდებოდა აქონდა თუ არა ბრალდებულს ანგარიშები გახსნილი შესაბამის ბანკებში, არ არსებობდა დასაბუთებული ვარაუდი, რომ იგი საბანკო ოპერაციებს ახორციელებდა ხსენებული ბანკების მეშვეობით.¹⁸

საყურადღებოა, რომ კონკრეტული საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების იდენტიფიცირების მიზნით აუცილებელია საბანკო დაწესებულებიდან ინფორმაციის გამოთხოვა სსსკ 136-ე მუხლის შესაბამისად, რაც დამატებით სირთულეებთან არის დაკავშირებული. მხედველობაში გვაქვს ის გარემოება, რომ სსსკ 136-ე მუხლზე ვრცელდება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დებულებები. შესაბამისად, პროკურორი ყველა დანაშაულზე ვერ მოითხოვს სასამართლოს განჩინების გამოტანას, თუ კონკრეტული ანგარიშის ნომრის შესახებ არ ექნება ინფორმაცია.

სასამართლოს განჩინება ავალდებულებს ბანკს ითანამშრომლოს გამოძიებასთან და მას მიმდინარე რეჟიმში მიაწოდოს ინფორმაცია ერთ ან რამდენიმე საბანკო ანგარიშზე განხორციელებული ოპერაციების შესახებ.

საგულისხმოა, რომ აღნიშნული ინფორმაცია სისხლისსამართლის საქმის მწარმოებელ ორგანოს უნდა ეცნობოს ოპერაციის შესრულებისთანავე. საბანკო ანგარიშიდან თანხის გადარიცხვისან/დაგატანის შემთხვევაში კი ოპერაციის შესრულებამდე.

¹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 4 ივნისის №11ა/4156 განჩინება.

¹⁸ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 4 ივნისის №11ა/4155 განჩინება

2.1. ხარვეზები კანონმდებლობაში და მათი გადაჭრის გზები

ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგმა შესაძლოა ნეგატიური გავლენა იქონიოს ქვეყნის ეკონომიკაზე, ბანკების ფუნქციონირებაზე და მოხდეს კაპიტალის უცხო ქვეყნების ბანკებში გადინება. საბანკო სისტემის მდგრადობა და საიმედოობა პირდაპირ არის დაკავშირებული კლიენტების, მეანაბრეების უფლებების დაცვასთან. საბანკო საიდუმლოების დაუცველობა იწვევს ნდობის დაკარგვას და ფულად-საკრედიტო სისტემის დასუსტებას. დასაცავ და შეზღუდულ სამართლებრივ სიკეთეს შორის პროპორციულობა არ უნდა დაირღვეს.

საკანონმდებლო ხარვეზს წარმოადგენს ის, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის მარეგულირებელი ნორმა არ განსაზღვრავს პირთა წრეს, ვის მიმართაც შესაძლებელია განხორციელდეს საბანკო ანგარიშების კონტროლი. იქმნება საფრთხე დაკვირვების ქვეშ აღმოჩნდეს იმ პირთა ანგარიშები, რომლებსაც კავშირი არ აქვთ დანაშაულთან.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი არ მიეკუთვნება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს, თუმცა უფრო მეტი შეზღუდვაა დაწესებული ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას, ვიდრე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეგულაციებით არის განსაზღვრული. ამასთან, დაცულ სფეროში ჩარევის სამართლებრივი გარანტიები მეტად სუსტია. კერძოდ, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის თაობაზე არ ეცნობება პირს, ვის მიმართაც განხორციელდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება, მაშინროდესაც ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებას დეტალურად არეგულირებს საპროცესო კოდექსი.¹⁹

როდის უნდა ეცნობოს ბრალდებულს ამის შესახებ? ერთის მხრივ, თუ ბრალდებულისთვის ცნობილი გახდება, რომ მის საბანკო ანგარიშებს მეთვალყურეობენ, ცხადია, ის საექვო გადარიცხვებს, თუ სხვა სახის საბანკო ოპერაციებს არ განახორციელებს. შესაბამისად, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების გაგრძელება აზრს

¹⁹ იხ. სსსკ მუხლი 143⁹

დაკარგავს. მეორე მხრივ, თუ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ აუცილებელია შეტყობინება იმ პირისათვის, ვის მიმართაც ხორციელდება/განხორციელდა აღნიშნული მოქმედება სამართალწარმოების პროცესში ან სამართალწარმოების შემდეგ, რამდენად არის გამართლებული საერთოდ არ ეცნობოს პირს იმის შესახებ, რომ მის საბანკო ანგარიშებზე მიმდინარეობდა მონიტორინგი? სსსკ 124¹ მუხლი არ შეიცავს მითითებას, რომ თუნდაც გარკვეული დროის შემდეგ მოხდეს პირის ინფორმირება მისი საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შესახებ. საგამოძიებო მოქმედების ასეთი საკანონმდებლო რეგულაცია, ცხადია, არღვევს მხარეთა თანასწორობის პრინციპს.

სსსკ 124¹ მუხლის მე-5 ნაწილში აღნიშნულია, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შესახებ განჩინების გაცემის თაობაზე შუამდგომლობას სასამართლო განიხილავს კოდექსის 112-ე მუხლით დადგენილი წესით. ხოლო შუამდგომლობის განხილვის შედეგად მიღებული განჩინება როგორც წესი, საჩივრდება სსსკ 112-ე მუხლის მე-8 ნაწილის შესაბამისად სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში, თუმცა გაურკვეველია საჩივრდება თუ არა /ან ვის მიერ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ჩატარებაზე ნებართვის გაცემის თაობაზე სასამართლოს განჩინება, ვინაიდან თუ ცნობილი არ არის ასეთი განჩინების არსებობა, ლოგიკურია, რომ ვერ მოხდება მისი გასაჩივრება. მართალია, საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის თაობაზე სასამართლოს განჩინების გასაჩივრების წესს, თუმცა როდესაც პროკურორი საბანკო დაწესებულებიდან დოკუმენტს გამოითხოვს, რომლის საფუძველზეც მოხდება პირის კონკრეტული ანგარიშების იდენტიფიცირება, მას უფლება აქვს გაასაჩივროს სასამართლოს განჩინება, რადგან როგორც უკვე აღინიშნა, სსსკ 136-ე მუხლზე ვრცელდება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დებულებები. ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით კი კანონი ფართოდ განსაზღვრავს გასაჩივრების პროცედურას.

გარდა ამისა, ფარული საგამოძიებო მოქმედებისაგან განსხვავებით, საპროცესო კოდექსი არ ადგენს საბანკო ანგარიშების მონი-

ტორინგის შედეგად მოპოვებული მონაცემების განადგურების წესს.

საპროცესო კანონმდებლობით კონკრეტულად განსაზღვრული არ არის საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელების ვადა. აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება ხორციელდება მიმდინარე რეჟიმში და შესაბამისად, ვადის ხანგრძლივობას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა, ვინაიდან რაც უფრო დიდხანს ხდება დაკვირვება პირის საბანკო ანგარიშებზე, მით უფრო იზრდება უფლებაში ჩარევის ინტენსივობა. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის გადატანა სსსკ XVI¹ თავში, რომელიც არეგულირებს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს, ამ საკითხსაც მოაწესრიგებდა, რადგან კანონით განსაზღვრულია როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედების დაწყების, ასევე მისი ხანგრძლივობის ვადა.

2.1.1. არის თუ არა საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი საგამოძიებო მოქმედება კლასიკური გაგებით?

საგამოძიებო მოქმედება არის ისეთი საპროცესო მოქმედება, რომელიც მიმართულია მტკიცებულებათა მოპოვებისაკენ²⁰.

საგამოძიებო მოქმედებები შეიძლება ჩატარდეს მაშინ, როდესაც არსებობს მათი ჩატარების ფაქტიური და იურიდიული საფუძვლები... საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და მისი პროცესუალური გაფორმება მკაცრად უნდა შეესაბამებოდეს საპროცესო კანონმდებლობას.²¹

„საგამოძიებო მოქმედებას აქვს კანონით გათვალისწინებული ფორმა და ფიქსაციის სავალდებულობა(შედეგების დაფიქსირება საგამოძიებო მოქმედების ოქმში)... საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი ტრადიციულ საგამოძიებო მოქმედებებში ვერ ჯდება.“²²

²⁰ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ოქტომბრის 1გ/1614-166 განჩინება. ხელმისაწვდომია [<http://library.court.ge/judgements/98182016-10-24.pdf>] (ბოლოს ნანახია 10.12.2016)

²¹ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი,ავტორთა კოლექტივი,თბ., 2013,გვ.28-30

²² მეფარიშვილი გ., საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო

საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს ღია და ფარული მეთოდების გამოყენებით. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის რეგულაცია საპროცესო კოდექსში მოცემულია იმ საგამოძიებო მოქმედებათა სისტემაში, რომლებიც ხორციელდება ღიად. კერძოდ, გამოკითხვა/დაკითხვა, ამოღება/ჩხრეკა, დათვალიერება, საგამოძიებო ექსპერიმენტი, პირის/ობიექტის ამოსაცნობად წარდგენა, გვამის ექსპუმაცია. ყველა დასახელებული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება ღიად, პროცესის სხვადასხვა სუბიექტების მონაწილეობით, რომელთა კონკრეტული უფლებამოსილება და ფუნქციები განსაზღვრულია საპროცესო კანონით. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი პირველ რიგში, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დამახასიათებელ ერთ-ერთ კრიტერიუმს-ღიად ჩატარების მოთხოვნას ვერ აკმაყოფილებს, ვინაიდან იგი თავისი არსით, ტარდება ფარულად. მას ატარებს ბრალდების მხარე და ამის თაობაზე ინფორმირებული არ არის დაცვის მხარე. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი თუ ჩატარდება ღიად, მაშინ აღნიშნული მოქმედება აზრს დაკარგავს, ვინაიდან მონიტორინგს დაქვემდებარებული პირისთვის თუ ცნობილია, რომ მის ანგარიშებს გამოძიება თვალყურს ადევნებს, ის საეჭვო ტრანსაქციებს არ განახორციელებს და არც დანაშაულებრივი გზით მიღებულ ქონებას ასახავს თავის ანგარიშზე. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის დროს არ მოქმედებს საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლში დაშვებული გამონაკლისი დაცვის მხარისათვის ინფორმაციის გადაცემის უფლების შეზღუდვის შესახებ, ვინაიდან აღნიშნული შეზღუდვა ეხება მხოლოდ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებულ მონაცემებს. არსებული რეგულაციით, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია დაცვის მხარეს (სსსკ 83-ე მუხლით გათვალისწინებული ინფორმაციის ურთიერთგაცვლის ზოგადი წესიდან გამომ-

მოქმედება, საიუბილეო კრებული – რომან შენგელია 70, “სამართლის პრობლემები“, თბ., 2012, გვ. 527

დინარე, მოთხოვნის შემთხვევაში) უნდა გადაეცეს გამოძიების ეტაპზეან წინასასამართლო სხდომამდე არაუგვიანეს 5 დღით ადრე.თუმცა საბანკო ანგარიშებზე დაკვირვების თაობაზე ინფორმაციის გადაცემა ამ ღონისძიების შემდგომ გაგრძელებას აზრს დაუკარგავს.

მეორე, კლასიკური გაგებით, საგამოძიებო მოქმედებას ატარებს გამომძიებელი, ან/და პროკურორი და იგი მიმართულია წარსულში მომხდარი ფაქტის გამოვლენისკენ/აღდგენისკენ. საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას ან მისი დასრულების შემდეგ გამომძიებელი ადგენს ოქმს, სადაც აღნიშნავს თუ როგორ მიმდინარეობდა ეს მოქმედება, ვინ მონაწილეობდა, რა ქმედებები განხორციელდა (მათ შორის აღწერს როგორც საკუთრივ მისი, ასევე საგამოძიებო მოქმედების მონაწილეთა ქმედებებს, მათ განცხადებებს, შენიშვნებს) და რა შედეგები დადგა-რა ახალი ინფორმაცია/საგანი/დოკუმენტი/ნივთიერება/ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი იქნა მოპოვებული, ამოღებული და ა.შ. ოქმს, მონაწილე პირებთან ერთად, ხელმოწერით ადასტურებს პირი, ვისაც ეხება საგამოძიებო მოქმედება, მას გადაეცემა საგამოძიებო მოქმედების ოქმის ასლი და აქვს უკანონოდ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების გასაჩივრების უფლება.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი კი არ ტარდება გამომძიებლის/პროკურორის მიერ, მისი დასრულების შემდეგ არ დგება საგამოძიებო მოქმედების ოქმი, ამ მოქმედების ჩატარების თაობაზე არ მიეწოდება ინფორმაცია დაცვის მხარეს. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი მიმართულია განჩინების გამოტანის შემდგომ განხორციელებული ქმედებების თაობაზე ინფორმაციის მიღებისაკენ. ამ თვალსაზრისით იგი უფრო მეტად ემსგავსება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს. ორივე მათგანი მიმდინარე რეჟიმში ხორციელდება და მიმართულია სამომავლოდ. ორივე მათგანი ფაქტობრივად ფარულად ხორციელდება. ბანკი ისე აწვდის ინფორმაციას გამოძიებას საბანკო ოპერაციების, განხორციელებული ტრანსაქციების შესახებ, რომ ამის თაობაზე ანგარიშის მფლობელისათვის ცნობილი არ არის. მონიტორინგს დაქვემდებარებულმა პირმა არ

იცის, რომ მის ანგარიშებს აკონტროლებენ. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგისას არ არიან იდენტიფიცირებულნი მონაწილე პირები, არ ეცნობება შედეგები მათ და არც უკანონოდ ჩატარებული მოქმედების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს პირს, ვის მიმართაც აღნიშნული მოქმედება განხორციელდა. ამიტომ უმჯობესია საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის მომწესრიგებელი ნორმა გადავიდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების თავში. ასეთ შემთხვევაში პირის უფლებების დაცვა უფრო მეტად იქნება გარანტირებული. ამასთან, უკლებლივ ყველა დანაშაულზე ვერ განხორციელდება საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, თანაც საჭირო გახდება დასაბუთება იმისა, რომ აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება გამონვეულია გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით და იგი არის ერთადერთი აუცილებელი, შესაფერისი და პროპორციული საშუალება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.

3. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის გარანტიები საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის გამოყენებისას

საბანკო ანგარიშის კონფიდენციალობა პირადი ცხოვრების უფლების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 და მე-12 მუხლებში, ასევე N7 დამატებით ოქმში განმტკიცებულია ადამიანის პირადი ცხოვრების დაცვის მექანიზმები. ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა აღიარებულია ასევე საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით (პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები) და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლით.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევა შესაძლებელია გამოიხატოს როგორც უფლებაში პირდაპირი უხეში ჩარევით, ასევე ურთიერთობის კონტროლით და თვალყ-

ურის დევნებით.²³

თანამედროვე პერიოდში უფრო და უფრო მატულობს ადამიანის პირად ცხოვრებაში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის რისკები. საბანკო საიდუმლოების დაცვა მიეკუთვნება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ერთ-ერთ ელემენტს და შესაბამისად, დაცულ სფეროს.

საბანკო საიდუმლოების საგანს წარმოადგენს კლიენტის პერსონალური მონაცემები, მისი ბანკთან ურთიერთობის ფაქტი, მისი საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების ნომერი, ინფორმაცია სხვადასხვა საბანკო ოპერაციებისა და განხორციელებილი ტრანსაქციების შესახებ. აღნიშნული ინფორმაციის დაცვის ვალდებულება აკისრია საბანკო დაწესებულებას. ამასთან, საბანკო საიდუმლოების უკანონო ხელყოფის სუბიექტი ბანკის თანამშრომლის გარდა შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, რომელიც უკანონოდ, პირადი ან ანგარების მოტივით მოიპოვებს, შეაგროვებს ან გაავრცელებს საბანკო საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციას.

საბანკო საიდუმლოება დაცულია კანონმდებლობით.²⁴ საბანკო საიდუმლოების სისხლისსამართლებრივი დაცვის გარანტიას წარმოადგენს სსკ 202-ე მუხლი (ინსაიდერული ინფორმაციის, კომერციული ან საბანკო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის უკანონოდ შეგროვება, გადაცემა, გახმაურება ან გამოყენება), ასევე სსკ 202¹ მუხლი (მონიტორინგს დაქვემდებარებული კონკრეტული გარიგების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების ფაქტის ანგარიგების (ოპერაციის) აღსრულების შეჩერების თაობაზე საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის მითითების არსებობის ფაქტის გახმაურება). საბანკო საიდუმლოების საპროცესო-სამართლებრივ გარანტიად შეიძლება მივიჩნიოთ სსკ 50-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია მონმის მოვალეობისაგან გაათავისუფლოს

²³ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2015, გვ.64

²⁴ იხ. კანონი კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ(23.02.1996), მუხლი 17; ორგანული კანონი “საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“, (24.09.2009), მუხლი 20

პირი, რომელიც სამუშაოზე იმ პირობით არის მიღებული, რომ არ გაამყლავნებს საბანკო საიდუმლოებას.

მიუხედავად აღნიშნულისა, საბანკო საიდუმლოების დაცვის სტანდარტი უფრო და უფრო კლებულობს. ამის ნათელი დადასტურებაა თუნდაც სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის უფლებამოსილება ჩაატაროს აუდიტი, ყადაღა დაადოს ფიზიკური პირების, იურიდიული პირების, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების ქონებას (მათ შორის, საბანკო ანგარიშებს).²⁵ სასამართლოს განჩინების გარეშე საბანკო ანგარიშებზე ყადაღის დადების შესაძლებლობა გაუმართლებელია და საბანკო საიდუმლოების დაცვას ზღუდავს. ასეთი მიდგომით საბანკო სფეროს სტაბილურობას შეიძლება საფრთხე შეექმნება.

„თავისუფალი, დემოკრატიული საზოგადოება მოითხოვს ადამიანის პირადი ავტონომიის პატივისცემას, მასში სახელმწიფოსა და კერძო პირების ჩარევის მინიმუმამდე შემცირებას. ეს საზოგადოების არსებობის თანმდევი, ბუნებრივი მოთხოვნილებაა, რომლის დაცვის ლეგიტიმური მოლოდინი ყველას გააჩნია“.²⁶

კანონმდებლობა იმდენად კონკრეტული, მკაფიო და ნათელი უნდა იყოს, რომ მოსამართლეს ჰქონდეს შესაძლებლობა მისი სწორად გამოყენებისა... უფლების შეზღუდვა მოსამართლის გადანყვეტილების საფუძველზე უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური გარანტიაა როგორც თავად უფლების დაცვის, ისე კერძო და საჯარო ინტერესების დაბალანსებისათვის.²⁷

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა არ მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას, ვინაიდან შეზღუდვა დასაშ-

²⁵ იხ. კანონი სახელმწიფო აუდიტის შესახებ(15.01.2009), მუხლი 6, მე-2 ნაწ.

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება N2/1/484 საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქეთა მარხი და მელისაქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-15.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/3/407 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.პ.24.

ვებია კანონით გათვალისწინებული წესის დაცვით. მართალია, საბანკო საიდუმლოება დაცულია კანონმდებლობით, მაგრამ არსებობს გამონაკლისი გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე. ამ გამონაკლისს ითვალისწინებს ასევე კომერციული ბანკებისთვის ეთიკის პრინციპებისა და პროფესიული ქცევის სტანდარტების კოდექსიც.²⁸ ამასთან, ვინაიდან არსებობს თვითნებობის რისკი, აუცილებელია განისაზღვროს კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობდა თუ არა შეზღუდვის მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება, ჩარევა რამდენად იყო აუცილებელი და პროპორციული, ემსახურებოდა თუ არა ლეგიტიმურ მიზანს. აღნიშნული რისკების პრევენციისთვის აუცილებელია კანონმდებლობით იყოს გათვალისწინებული მყარი და საკმარისი გარანტიები.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის დროს პირი სახელმწიფოს მიერ პოტენციურ დამნაშავედ არის მიჩნეული, ვინაიდან სსსკ 1241 მუხლი არ მიუთითებს უშუალოდ ბრალდებულზე, არამედ აქცენტს აკეთებს ზოგადად „პირზე“. არსებობს მოლოდინი, რომ პირი ჩაიდენს უკანონო ქმედებას და ამიტომ მიმდინარეობს მის მიმართ დაკვირვება, მეთვალყურეობა, რაც არ არის გამართლებული, მითუმეტეს, როცა ასეთი მეთვალყურეობის კონკრეტული ვადა არ არის გასაზღვრული კანონით.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელებისას გარდაუვალად ხდება მესამე პირებთან დაკავშირებული მონაცემების მოპოვება, კერძოდ, მონიტორინგისას მუშავდება ინფორმაცია იმ პირებთან მიმართებითაც, რომლებიც ამ კონკრეტულ ანგარიშებზე ახორციელებენ ოპერაციებს ან ამ ანგარიშებიდან ხორციელდება ოპერაცია მათ მიმართ.²⁹

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი მნიშვნელოვანი საშუალება შეიძლება იყოს კონკრეტულ საქმეზე დანაშაულის ჩასადენად თანხების გადარიცხვის, ასევე ანგარიშების გამოყენებით ჩადენილი დანაშაულის გამოსავლენად, საქმის გარემოებების

²⁸ ეთიკის პრინციპებისა და პროფესიული ქცევის სტანდარტების კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის (09.07.2018,) მუხლი 5.

²⁹ ქვრივიშვილი თ., საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი სისხლის სამართლის პროცესში, „მაია ივანიძე-50, საიუბილეო კრებული“, თბ., 2017, გვ. 160-161

დასადგენად, დამნაშავე პირების გამოსავლენად, დაზარალებულებისათვის ზიანის ასანაზღაურებლად, ჩამორთმევას დაქვემდებარებული ქონების მოსაძიებლად. თუმცა, ვინაიდან, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებით დიდია პირის პირადი ცხოვრების დაცვის უფლების ხელყოფის საფრთხე, ხოლო საგამოძიებო ორგანოთა მხრიდან თვითნებობის რისკები მაღალი, აუცილებელია კანონმდებლობა იყოს უფრო „განჭვრეტადი“, რეგულაციები იყოს უფრო ზუსტი, დახვეწილი და შეიცავდეს პირთა უფლებების დაცვის საკმარის და სრულყოფილ საპროცესო-სამართლებრივ გარანტიებს.

ღსსკპნს

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, უფრო ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას მიეკუთვნება, ვინაიდან ხორციელდება ფარულად, კონსპირაციულად.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი ზღუდავს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას. თუმცა გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე შეიძლება აუცილებელი იყოს მისი ჩატარება. ამიტომ თანამდებობის პირთა მხრიდან პირად ცხოვრებაში თვითნებური, უკანონო ჩარევის თავიდან ასაცილებლად, აუცილებელია პირად და საჯარო ინტერესს შორის ბალანსის დაცვა, კანონმდებლობაში ადამიანის უფლებების დაცვის მეტი გარანტიების ასახვა და შესაბამისად, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის მარეგულირებელი ნორმის სრულყოფა.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის გადატანა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების თავში და მასზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეჟიმის გავრცელება, ასევე ნაშრომში განხილულსხვა პრობლემურ საკითხებთან დაკავშირებით გამოთქმული რეკომენდაციების გათვალისწინება გამოიწვევს დაცულ სფეროში ჩარევის აუცილებლობის, პროპორციულობის, ლეგიტიმურობის მაღალი სტანდარტით დასაბუთების საჭიროებას და შესაბამისად, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ადრესატის უფლებების დაცვის საპროცესო-სამართლებრივი გარანტიების გაზრდას.

მაია კოპალეიშვილი

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული მიმართულების პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
სამართალწარმოების პრაქტიკა სისხლის სამართლის სფეროში
(პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი ან დამდგენი კანონის
უკუქაღის აკრძალვის კონსტიტუციური გარანტია)

შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა სისხლის სამართლის სფეროში საკმაოდ ფართოა. მათ შორის საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წარდგინებების განხილვის შედეგად ჩამოყალიბებული სასამართლოს პრაქტიკა. ამ მხრივ შეიძლება გამოვყოთ 2016 წლის 13 აპრილის № 3/1/633, 634 გადაწყვეტილება, რომლითაც სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სადავო ნორმა იმ საფუძველით, რომ ის არღვევდა კონსტიტუციით გარანტირებული პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი ან დამდგენი კანონის უკუქაღის აკრძალვის პრინციპს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სამართლებრივი ნორმა იმ შემთხვევაში ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, თუ 1. კანონს მინიჭებული აქვს უკუქცევითი ძალა და, ამავე დროს, 2. ის აწესებს ან ამკაცრებს პირის პასუხისმგებლობას. ეს ორივე ელემენტი ერთდროულად უნდა იყოს სახეზე.

აღსანიშნავია, რომ კანონის უკუქაღის აკრძალვის პრინციპის შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლომ სხვა გადაწყვეტილებებშიც იმსჯელა. ყველა საქმე იურიდიული თვალსაზრისით საინტერესოა. თუმცა 2016 წლის 13 აპრილის № 3/1/633, 634 გადაწყვეტილებაში დავის საგნის გათვალისწინებით, უპ-

რიანია მითითებული გადაწყვეტილება შემოგთავაზოთ. ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ პასუხი გასცა კითხვას – სასჯელის მოხდისგან გათავისუფლება ახალი კანონის საფუძველზე თუ არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების იდენტიური. ამ მიზნით, სასამართლომ გაანალიზა სასჯელის დანიშვნის და მისი მოხდისგან გათავისუფლების სამართლებრივი შედეგები, განსხვავება პასუხისმგებლობისგან და სასჯელისგან გათავისუფლებას შორის.

გასათვალისწინებელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო დასახელებულ პრინციპს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს უკავშირებს. უშუალოდ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენების კონსტიტუციურ დებულებასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა: “პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი ან დამდგენი კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვა გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან და უკავშირდება კანონის განსაზღვრულობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას. ამის საპირისპიროდ, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან პასუხისმგებლობისგან გამათავისუფლებელი კანონის უკუძალით გამოყენების შესაძლებლობა არა მარტო არ ემსახურება, არამედ ლოგიკურადაც არ უკავშირდება კანონის განსაზღვრულობასა და განჭვრეტადობას... თუმცა, მიუხედავად კანონის განსაზღვრულობასთან კავშირის არარსებობისა, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან პასუხისმგებლობისგან გამათავისუფლებელი კანონის უკუძალით გამოყენების შესაძლებლობა მაინც უკავშირდება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს, ვინაიდანც ემსახურება მისი... ორი მთავარი მიზნის რეალიზაციას: ა) პირის დაცვას მის უფლებებში გაუმართლებელი ჩარევისგან (როდესაც უფლებაში ჩარევა ხდება რეალური საჭიროების, მიზნის გარეშე ან ხდება იმაზე უფრო მძიმე ინტენსიური ჩარევა, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად) და ბ) ზოგადად, სამარ-

თლის ჰუმანურობის ხელშეწყობას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის N1/4/557,571,576 გადაწყვეტილება საქმეზე “საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II -61).

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 და 11 მარტის წარდგინებების თანახმად, ერთ-ერთ დავის საგანს წარმოადგენდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი. მითითებული სადავო ნორმის თანახმად, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას, სასამართლო მიიღებს გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის დანიშვნით და მისი მოხდისაგან გათავისუფლებით. წარდგინების ავტორი მოსამართლეები მიიჩნევდნენ რომ დასახელებული ნორმა ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მეორე წინადადებას, რომლის თანახმად, „კანონს, თუ ის არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს“. საქართველოს კონსტიტუციის დღეს მოქმედ რედაქციაში კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი იმავე სიტყვებით განმტკიცებულია 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მეორე წინადადებაში.

წარდგინების თანახმად, მსჯავრდებული ქუთაისის საქალაქო სასამართლომ დამნაშავედ ცნო რიგ დანაშაულებში, მათ შორის 238¹ მუხლის (ცივი იარაღის ტარება)¹ პირველი ნაწილით

¹ მუხლი 238¹. ცივი იარაღის ტარება

1. ცივი იარაღის ტარებისთვის განმეორებით ადმინისტრაციულსახდელდადებული პირის, ნარკოტიკების მოხმარებისთვის ადმინისტრაციულსახდელდადებული პირის ანდა იმ პირის მიერ, რომლის მიმართაც გამოცემულია დამცავი ან შემაკავებელი ორდერი (ამ ორდერის მოქმედების პერიოდში), ან განზრახი ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის სასამართლევი პირის მიერ ცივი იარაღის ტარება – ისჯება ჯარიმით ან შინაპატიმრობით ვადით ექვსი თვიდან ორ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით ექვსი თვის ვადით.

გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 2 ოქტომბრის განაჩენით მას სასჯელად განესაზღვრა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა, დამატებითი სასჯელის სახით ჯარიმა 3000 ლარი, აქედან 2000 ლარი 238¹ მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული დანაშაულის ჩადენისთვის. 2013 წლის 11 დეკემბერს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 238¹ მუხლში შესული ცვლილების შედეგად, ქმედება, რომლისთვისაც მსჯავრდებულს მსჯავრი დაედო, აღარ წარმოადგენდა დანაშაულს. შესაბამისად, მსჯავრდებულმა შუამდგომლობით მიმართა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს და მოითხოვა 238¹ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის დანიშნული სასჯელისგან გათავისუფლება. 2014 წლის 8 ივლისის განაჩენით მისი შუამდგომლობა დაკმაყოფილდა და იგი გათავისუფლდა ჯარიმის გადახდისაგან. ამის შემდეგ მსჯავრდებულმა საკასაციო საჩივრით მოითხოვა 238¹ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულში უდანაშაულოდ ცნობა და გადახდილი ჯარიმის დაბრუნება.

2015 წლის 18 დეკემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ახსნა-განმარტებით მიმართა საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელმა. პარლამენტი მიიჩნევდა, რომ ნორმა კონსტიტუციური იყო. ახსნა-განმარტების თანახმად, წარდგინების დავის საგანი – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი იცავს ბრალდებულის კანონიერ უფლებას, უარი თქვას მის მიმართ დევნის შეწყვეტაზე ქმედების დეკრიმინალიზაციის გამო და მოითხოვოს პროცედურების გაგრძელება, რათა მიაღწიოს წარდგენილ ბრალდებაში სრულ გამართლებას. მეორე მხრივ, პარლამენტის წარმომადგენელმა ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიზნებისთვის “პასუხისმგებლობა” ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ გატარებული იძულებითი ღონისძიებების ერთობლიობას. სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები, პასუხისმგებლობად რომ ჩაითვალოს, მას უნდა ახასიათებდეს პასუხისმგებლობის – სასჯელის დაკისრების

მიზნები: სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება, დამნაშავის რესოციალიზაცია და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრების დამატებითი სამართლებრივი შედეგები (ნასამართლობა, რეციდივი და სხვ.). სადავო ნორმის მიხედვით, პირს მხოლოდ დამნაშავის სტატუსი ენიჭება, მაგრამ მის მიმართ არ დგება რომელიმე ის სამართლებრივი შედეგი, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებების მიხედვით, პასუხისმგებლობის ელემენტად შეიძლება ჩაითვალოს. შესაბამისად, მხოლოდ დამნაშავის სტატუსი არ წარმოადგენს პასუხისმგებლობის დაკისრებას და არ აქცევს სადავო ნორმას კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-2 წინადადებასთან (კონსტიტუციის დღეს მოქმედი რედაქციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მეორე წინადადებასთან) შეუსაბამოდ.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასება

საკონსტიტუციო სასამართლომ, დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, კონსტიტუციის ნორმის განმარტებისთვის მოიშველია ადრე მიღებული გადანყვეტილებები, ასევე კონკრეტული დავის გათვალისწინებით განმარტა კონსტიტუციის ნორმა, შეაფასა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობა.

გასათვალისწინებელია, რომ განსახილველ საქმეზე მიღებულ გადანყვეტილებებში, საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ადრე მიღებული გადანყვეტილებებიდან შესაბამისი დებულებების ციტირება, მკითხველს ეხმარება დავის საგნისადმი სასამართლოს დამოკიდებულების განსაზღვრაში. ამდენად, საინტერესოა მათზე ყურადღების გამახვილება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ 2016 წლის 13 აპრილის № 3/1/633, 634 გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი (დღეს მოქმედი კონსტიტუციის ტექსტის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მეორე წინა-

დადება) კანონის დროში მოქმედების საფუძველს განსაზღვრავს, რაც სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის პრინციპების დაცვის აუცილებლობით არის განპირობებული... საკანონმდებლო ნორმით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის განჭვრეტადობის, სამართლებრივი განსაზღვრულობის ხარისხს მნიშვნელოვნად განაპირობებს ის, თუ როგორ მოქმედებს კანონი დროში. ... ამიტომ კანონმდებელი, ისევე როგორც კანონშემფარდებელი, განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა ეკიდებოდეს კანონის დროში გამოყენების საკითხს. როდესაც კანონი წარსულში წარმოშობილი ურთიერთობების მონესრიგებას ისახავს მიზნად (ან ასეთი თანმდევი ეფექტი გააჩნია), მისი შეფასება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ქრილში უნდა მოხდეს“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის N1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე “სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“). სასამართლომ დამატებით მიუთითა, რომ „ამ აბსოლუტური კონსტიტუციური მოთხოვნიდან არსებობს მხოლოდ ერთი გამონაკლისი – 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის დაცვის სფეროში კანონმდებელს შეუძლია, მიანიჭოს კანონს უკუძალა, თუ ის გააუქმებს სამართალდარღვევის ჩადენის დროს მოქმედი კანონით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას ან შეამსუბუქებს მას. ამ უკანასკნელი დანაწესით კონსტიტუცია გამოხატავს მოქალაქის უფლებებისადმი ჰუმანურ დამოკიდებულებას და ამ გზით ახდენს მათი მხრიდან პოზიტიური ქმედებების სტიმულირებას. ახალი ნორმატიული სინამდვილე იკავებს ძველის ადგილს და, შესაბამისად, აძლიერებს სამართალდამრღვევის უფლებების დაცვის გარანტიებს“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის N1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე “საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1,3).

სასამართლომ კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ “ტერმინი “პასუხისმგებლობა“ უნდა განიმარტოს ფართოდ და მასში უნდა

ვიგულისხმობთ ნებისმიერი იურიდიული პასუხისმგებლობა. რაც შეეხება პასუხისმგებლობის გაუქმებას, აქ პირველ რიგში იგულისხმება ამა თუ იმ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სამართალდარღვევათა კატალოგიდან ამორიცხვა. შესაბამისად, ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის დაწესება იქნება ამ ქმედების სამართალდარღვევად გამოცხადება“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის N1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე “საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5).

სასამართლომ განმარტა, რომ „გადაწყვეტილებაში სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხის გადასაწყვეტად პასუხი უნდა გაეცეს შემდეგ კითხვებს: 1. იძლევა თუ არა სადავო ნორმა კანონის უკუძალით გამოყენების შესაძლებლობას; 2. იწვევს თუ არა პასუხისმგებლობის დაწესებას ან გამკაცრებას ხანდაზმულობის ვადის მომწესრიგებელი ან პირობითი მსჯავრის გამომრიცხველი ნორმების უკუძალით გავრცელება; სასამართლოს განმარტებით, სადავო ნორმა კონსტიტუციის შეუსაბამოდ მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს, თუ ორივე კითხვაზე დადებითი პასუხი იქნება გაცემული“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის N1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე “საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5).

საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაჯამა რა წინა გადაწყვეტილებებში განვითარებული მსჯელობა კანონის უკუძალის კონსტიტუციური პრინციპის შესახებ, 2016 წლის 13 აპრილის № 3/1/633, 634 გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ განსახილველ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს შემდეგი: ა. ზღუდავს თუ არა სადავო ნორმა პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონის გამოყენებას; ბ. აღნიშნული შეზღუდვის

გამო პირს თუ ეკისრება უფრო მძიმე პასუხისმგებლობა, ვიდრე ახალი კანონის უკუძალით გამოყენების შემთხვევაში დაეკისრებოდა.

საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა როგორც სადავო ნორმასთან, ასევე მთლიანად სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლთან მიმართებით, ერთობლიობაში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ რამდენადაც შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენების პრინციპი, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი კანონის უკუძალის აკრძალვისგან განსხვავებით, არ არის აბსოლუტური, შეზღუდვის დადგენის შემთხვევაში სასამართლომ აგრეთვე უნდა გაარკვიოს, ემსახურება თუ არა ლეგიტიმურ მიზანს ან რაიმე ობიექტურ საჭიროებას პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენების შეზღუდვა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სადავო 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის “გ” ქვეპუნქტის თანახმად, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისთვის ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას, სასამართლო მიიღებს გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის დანიშვნით და მისი მოხდისგან გათავისუფლებით. აღსანიშნავია, რომ 269-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, გამამტყუნებელი განაჩენი შეიძლება გამოტანილ იქნეს: ა. მოსახდელი სასჯელის დანიშვნით; ბ. მოსახდელი სასჯელის დანიშვნით და პირის გათავისუფლებით მისი მოხდისგან; გ. მოსახდელი სასჯელის დაუნიშნავად (რასაც ადგილი აქვს მხოლოდ პირის გარდაცვალების შემთხვევაში). ამ მუხლის საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის განსაზღვრებიდან ჩანს, რომ პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონი გამოიყენება მოსახდელი სასჯელის მიმართ. ცხადია, რომ პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონი არ გამოიყენება და არ ახდენს გავლენას კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დანიშნულ სასჯელზე, რომელიც უკვე აღსრულდა სრულად ან ნაწილობრივ. ამავე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, გამამტყუნებელი განაჩენი ნიშნავს სასამართლოს გადაწყვეტილებას ბრალდებულის დამნაშავედ ცნობის შესახებ. რამდენადაც ახალი კანონი აუქმებს ქმედების

დანაშაულებრიობას, თავისთავად ცხადია, რომ ბრალდებულის დამნაშავედ ცნობა ვერ მოხდება ახალი კანონის საფუძველზე და სასამართლო ამ გადანყვეტილებას და შესაბამის გამამტყუნებელ განაჩენს იღებს ძველი, პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის საფუძველზე, სამართალდარღვევის შეფასების ნაწილში იყენებს არა ახალ კანონს, არამედ ძველ კანონს. შესაბამისად, არ ხდება პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი ახალი კანონის გამოყენება. ამასთან, ძველი კანონით არა მხოლოდ პირის დანაშაულებრიობა განისაზღვრება, არამედ სასამართლო პირს აგრეთვე განუსაზღვრავს და უნიშნავს სასჯელის სათანადო ზომასაც. აღნიშნულიც მხოლოდ ქმედების დროს მოქმედი და პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის საფუძველზე შეიძლება მოხდეს, რადგან სასჯელი, თავისთავად, ვერ განისაზღვრება ახალი კანონით, რომელიც ქმედების დანაშაულებრიობას აუქმებს და პასუხისმგებლობის საფუძვლის გაუქმებით გამორიცხავს პირისთვის რაიმე სასჯელის დაკისრებასაც. ამ ნაწილშიც ნათელია, რომ გამოიყენება ძველი და არა ახალი, მსუბუქი კანონი. რაც შეეხება პირის გათავისუფლებას ძველი კანონის საფუძველზე დანიშნული სასჯელის მოხდისგან, ეს ახალი კანონის სამართლებრივ შედეგად და გამოყენებად უნდა ჩაითვალოს.

აღნიშნული მსჯელობის შედეგად საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმა ქმნის ნორმატიულ რეალობას, სადაც ქმედების ჩამდენი პირის მიმართ გამოიყენება როგორც ძველი, პასუხისმგებლობის დამდგენი, ისე ახალი პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონი. ქმედების დანაშაულებრიობა და სასჯელი განისაზღვრება ძველი კანონით, მაგრამ ახალი კანონის საფუძველზე, დეკრიმინალიზაციის გამო, პირი თავისუფლდება ძველი კანონით დაკისრებული სასჯელის მოხდისგან.

თუმცა, აღნიშნულთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-2 წინადადების კონსტიტუციური მოთხოვნა შემამსუბუქებელი კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებით ნიშნავს, რომ პირის პასუხისმგე-

ბლობის განსაზღვრა უნდა მოხდეს ახალი კანონის მიხედვით, რაც გულისხმობს არა მხოლოდ სასჯელის აღსრულების საკითხებს, არამედ, პირველ რიგში, პირის ქმედების სამართლებრივ შეფასებას ახალი კანონის საფუძველზე და სასჯელის ახალი კანონის მიხედვით განსაზღვრავს (თუ ახალი კანონი ითვალისწინებს სასჯელს). შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენების წესი ნიშნავს, რომ არჩევანი უნდა გაკეთდეს ახალი, მსუბუქი კანონის სასარგებლოდ, თუ რაიმე საგამონაკლისო გარემოება არ არსებობს, რომელიც გაამართლებდა მსუბუქი კანონის უკუძალით გამოყენების შეზღუდვას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ განსახილველ საქმეში, ასეთი არჩევანი შემამსუბუქებელი კანონის სასარგებლოდ არ კეთდება. ძველ კანონს არ ანაცვლებს ახალი კანონი. ძველი კანონი მოქმედებს პირის ქმედების სამართლებრივი შეფასების და სასჯელის დანიშვნის ნაწილში და ახალი კანონი მხოლოდ მისი აღსრულების წესს ცვლის – ათავისუფლებს სასჯელის მოხდისგან. შესაბამისად, ასეთ სიტუაციაში ნათელია, რომ სადავო ნორმა ზღუდავს შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენებას და კონსტიტუციის მოთხოვნის მიუხედავად, პირის მიმართ კვლავ გამოიყენება ძველი, პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონი.

სწორედ მითითებული მსჯელობის შემდეგ სასამართლომ პასუხი გასცა მეორე კითხვას – სასჯელის მოხდისგან გათავისუფლება ახალი კანონის საფუძველზე თუ არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების იდენტური. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ამ მიზნით, სასამართლომ გაანალიზა სასჯელის დანიშვნის და მისი მოხდისგან გათავისუფლების სამართლებრივი შედეგები, განსხვავება პასუხისმგებლობისგან და სასჯელისგან გათავისუფლებას შორის.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიმოიხილა რამდენიმე რელევანტური მუხლი, დავის საგანის გათვალისწინებით, საქართველოს სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებიდან. კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად საამართ-

ლომ მიუთითა, რომ კანონმდებლობის ანალიზი საშუალებას გვაძლევს დავასკვნათ, რომ ერთი მხრივ დანიშნული სასჯელისგან გათავისუფლება სისხლის სამართლის კოდექსის მიზნებისთვისაც არ წარმოადგენს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას. ამასთან, სასჯელისგან გათავისუფლება არ ნიშნავს, რომ პირი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შემადგენელი ყველა იძულებითი ღონისძიებისგან ან მსჯავრდებულის სტატუსთან დაკავშირებული სამომავლო ნეგატიური სამართლებრივი შედეგებისგან. აღნიშნულის გათვალისწინებით იმის თქმა, რომ ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი, პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის საფუძველზე გასამართლება ფორმალურ ხასიათს ატარებს და რეალურად ახალი და პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონი გამოიყენება, არასწორია. სადავო ნორმა საშუალებას იძლევა, პირს დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თანმდევი ცალკეული იძულებითი ღონისძიებები ან სამართლებრივი შედეგები, რაც მის მდგომარეობას აუარესებს და რაც მას არ დაეკისრებოდა, მისი გასამართლება ახალი, პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონის საფუძველზე რომ მოხდარიყო.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გადანყვეტილებაში სადავო საკითხთან მიმართებით იმსჯელა ასევე დანაშაულის, როგორც ბრალეული ქმედების გასაკიცხაობასთან დაკავშირებით. სასამართლოს განმარტებით, მოთხოვნა, რომ დანაშაული უნდა იყოს ბრალეული ქმედება, ნიშნავს მის გასაკიცხაობას სასამართლოს მიერ. პირის ბრალეულად ცნობა სასამართლოს მიერ ნიშნავს მის გაკიცხვას იმისთვის, რომ დაარღვია კანონი და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის არჩევანი გააკეთა. პირის ბრალეულობა ამგვარი გაგებით, წარმოადგენს საფუძველს პირის დამნაშავედ ცნობისთვის და სასჯელის დაკისრებისთვის. პირის გასამართლების არსი მდგომარეობს არა მხოლოდ სასჯელის დაკისრებაში, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, სასამართლოს მეშვეობით პირის გაკიცხვაში მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენისთვის. დასკვნა პირის დამნაშავეობის შესახებ

და მით უფრო სასჯელის დანიშვნა, რომელშიც ვლინდება, რას იმსახურებს სამართალდამრღვევი პირი სასამართლოს შეფასებით, გარდაუვლად შეიცავს გაკიცხვის ელემენტს. სისხლისსამართლებრივი წარმოების კონტექსტში პირის დამნაშავედ ცნობა და ნაგულისხმევი გაკიცხვა, თავის მხრივ, ახდენს გავლენას შესაბამისი პირის რეპუტაციაზე და ამ პირის აღქმაზე საზოგადოების სხვა წევრების მიერ.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მითითებულ კონტექსტში იმსჯელა უდანაშაულობის პრეზუმფციასთან მიმართებით. სასამართლოს განმარტებით, ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში ბრალდებულის ერთ-ერთი ინტერესი არის მისი რეპუტაცია, განსაკუთრებით ნათლად ჩანს უდანაშაულობის პრეზუმფციასთან დაკავშირებულ საერთაშორისო და ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკაში. უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევას მაშინაც შეიძლება ჰქონდეს ადგილი, როდესაც პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა წყდება გამამტყუნებელი განაჩენის ან რაიმე სასჯელის დაკისრების გარეშე, თუ სასამართლო ან სხვა ხელისუფლების ორგანო პირს ეპყრობა იმგვარად, თითქოს დადასტურებული იყოს პირის დამნაშავეობა მისთვის ბრალად შერაცხულ ქმედებაში. აღნიშნული მიუთითებს, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფცია არა მხოლოდ „შედეგზე-ორიენტირებული“ გარანტიაა, რომლის მიზანია, მიკერძოებისა და წინასწარ შექმნილი მოსაზრებებისგან თავისუფალი, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უზრუნველყოფა, უდანაშაულობის პრეზუმპციის მიზანია აგრეთვე პირის რეპუტაციის დაცვა მას შემდეგ, რაც სამართალწარმოება მის სასარგებლოდ დასრულდება, რათა საზოგადოების სხვა წევრების მიერ ის არ იქნეს აღქმული დამნაშავედ, როდესაც დამნაშავეობა არ დადასტურებულა სასამართლოს საბოლოო გამამტყუნებელი განაჩენით.

დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ გაუქმებული კანონის საფუძველზე პირის გასამართლება, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა და სასჯელის დანიშვნა, თავისთავად, წარმოადგენს პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი კანონის საფუძველზე. ამ დასკვნას ვერ ცვლის ის ფაქტი, რომ შესაბამისი ქმედების დეკრიმინალიზაციის დამდგენი ახალი კანონის საფუძველზე პირი თავისუფლდება დანიშნული სასჯელის მოხდისგან. პირის დამნაშავედ და ბრალეულად ცნობა, რაც გულისხმობს მის გაკიცხვას ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისთვის უკვე წარმოადგენს მისი ინტერესების შეზღუდვას სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევის პასუხად და, ამდენად, უნდა ჩაითვალოს „პასუხისმგებლობად“ კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიზნებისთვის. სასამართლოს განმარტებით, ძველი, პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის საფუძველზე პირის გასამართლება ქმედების დეკრიმინალიზაციის შემდეგ, არ ემსახურება და არ ქმნის რაიმე დამატებით გარანტიას ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისითაც.

საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მეორე წინადადებასთან “კანონს, თუ ის [...] არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს” მიმართებით.

მორის შალიკაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ამავე ფაკულტეტის კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის დირექტორი

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ორი წლისაა¹

I. შესავალი

2015 წლის 12 ივნისს მიღებულ იქნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ძირითადი ნაწილი ძალაში შევიდა 2016 წლის პირველი იანვრიდან, შესაბამისად ორი წელი გავიდა მის რეალური ამოქმედებიდან.

წინამდებარე ნაშრომი ეხება ამ ორი წლის განმავლობაში დაფიქსირებული პრობლემების მხოლოდ გარკვეული ნაწილის ანალიზს. ნაშრომის მიზანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პრობლემური საკითხების სადისკუსიოდ გამოტანა.

II. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლი

ევროსაბჭოს მინისტრთა საბჭოს 2003 წლის 23-ე რეკომენდაციით (Rec (2003) 23) გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა დითვლება თავისუფლების აღკვეთა ხუთი წლით და მეტი ვადით.

ევროსაბჭოს ეს მიდგომა პირდაპირ არის კავშირში მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის საკითხთან. კერძოდ, რაც უფრო გრძელვადიანია თავისუფლების აღკვეთა მით უფრო რთულია მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ითვალისწინებს რამდენიმე მნიშვნელოვანი პირობის დაცვას თავისუფ-

¹ მოცემული ტექსტის ძირითადი ნაწილი სტატიის სახით გამოქვეყნებულია ინგლისურ და რუსულ ენაზე სამხრეთ კავკასიის სამართლის ჟურნალში 09/2018-2019, გვ. 50-58 (რუსულენოვანი ტექსტი), 170-177 (ინგლისურენოვანი ტექსტი).

ფლების აღკვეთის შეფარდების დროს. კერძოდ, მოსამართლის მიერ არასრულწლოვანის შესახებ ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის გათვალისწინების ვალდებულებას (27-ე მუხლის მეოთხე პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი); პატიმრობას, როგორც უკიდურეს ღონისძიებას, რომელიც გამოყენებული უნდა იყოს მხოლოდ მაშინ, როცა სხვა ღონისძიებები სასჯელის მიზნებს ვერ აღწევენ (მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი); თუ არასრულწლოვანმა მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული ჩაიდინა ან ის თავს არიდებს არასაპატიმრო სასჯელს ან/და მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი (73-ე მუხლის პირველი პუნქტი); თუ არასრულწლოვანი 14-დან 16 წლამდე ასაკის არის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/3-ით მცირდება. ამასთანავე, საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 10 წელს, ხოლო თუ არასრულწლოვანი 16-დან 18 წლამდე ასაკის არის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/4-ით მცირდება. ამასთანავე, საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 12 წელს (73-ე მუხლის მეორე და მესამე პუნქტი) და ბოლო, არასრულწლოვნისთვის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის მიზანი უნდა იყოს მისი რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია (65-ე მუხლი) და შეესაბამებოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს (მეოთხე მუხლი).

სამწუხაროდ, არ გვაქვს სტატისტიკური მონაცემები იმის თაობაზე, თუ რა ზომის თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდება არასრულწლოვანებს. რაც ცნობილია, არის ის, რომ 2015 წელს 29.8%-ს, 2016 წელს 31.5%, ხოლო 2017 წელს 23,9% მიესჯა თავისუფლების აღკვეთა.² გერმანიაში ბოლო დროინდელი კვლევების თანახმად, პატიმრობაში (თავისუფლება აღკვეთა მისჯილი) მყოფი მოზარდების 68,8% ჩადის განმეორებით დანაშაულს.³ გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკაში 2007 წელს 16,4% მიესაჯა 6 ვემდე თავისუფლების აღკვეთა, 37,3% 6 თვიდან 1 წლამდე, 2

² <http://www.supremecourt.ge> (ნანახი 10 თებერვალი 2019 წელი).

³ Meier, B-D/Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R. (Hrsg), Jugendgerichtsgesetz. Handkommentar. 1. Auflage. Baden-Baden 2011. S. 198.

წელზე მეტი ვადით 11,8%-ს და 5-დან 10 წლამდე 0,6%.⁴

რა თქმა უნდა მოცემული ნაშრომის სპეციფიკიდან გამომდინარე შეუძლებელია დეტალურად შეეხო ყველა ზემოთჩამოთვლილ საკითხს. ამ ნაშრომის ფარგლებში მოხდება ამ საკითხების განხილვა ერთი მიმართულებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი 73-ე მუხლის მეორე და მესამე პუნქტის ჩანაწერი რამდენად არის გამართლებული.

2.1. გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის შესაბამისობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლში გათვალისწინებული კანონმდებლის სიტყვები „**საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს**“ პრაქტიკაში გაგებულია იმ ფორმით, რომ თუ მაგ., 15 წლის არასრულწლოვანს მიესაჯა 18 წლით თავისუფლების აღკვეთა ის მცირდება 1/3-ით (6 წლით) და საბოლოო სასჯელის სახით არასრულწლოვანს განესაზღვრება ზუსტად 10 წელი, და რომ მოსამართლეს ასეთ შემთხვევაში არა აქვს უფლება არასრულწლოვანს დაუნიშნოს 10 წელზე ნაკლები სასჯელი.⁵

ასეთი მიდგომით სახეზეა არასრულწლოვნისთვის გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის მისჯის პრობლემა. სოციალური კონტაქტების დაკარგვა, კრიმინალური სუბკულტურისადმი მიდრეკილება, ჯანმრთელობის პრობლემები და ნაციხრობის სტიგმატიზაცია⁶ არის გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის თანმდევი პრობლემები მსჯავრდებულისთვის.⁷ გრძელვადიანი

⁴ Meier, B-D/Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R. (Hrsg), Jugendgerichtsgesetz. Handkommentar. 1. Auflage. Baden-Baden 2011. S. 220.

⁵ ვრცლად იხ., შალიკაშვილი მ.,/მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. სახელმძღვანელო. მეორე გამოცემა. თბილისი 2016. გვ. 161-166.

⁶ შალიკაშვილი მ., აღტერნატიული სასჯელების კვლევა საქართველოში. მ. ლეკვეიშვილი-85 საიუბილეო სტატიათა კრებული. თბილისი 2014. გვ. 101.

⁷ შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ./ზასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი. თბილისი 2014. გვ. 470.

თავისუფლების აღკვეთის მოხდის პირობებში რთულდება ასევე მოზარდის თავისუფლებისთვის მომზადების პროცესი, ვინაიდან მოზარდიუმოტივაციო და სხვაზე დამოკიდებული ხდება.⁸

გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა ხელსუწყობს არა-პირის რესოციალიზაციას, აღზრდას, არამედ ფრუსტრაციასა და სოციალიზაციის დაკარგვას.⁹ ნეირობიოლოგიური კვლევები ადასტურებენ, რომ სასჯელს მაშინ აქვს ეფექტი, თუ ის თავშეკავებულად გამოიყენება და მოზარდს აძლევს შანსს აღიდგინოს იმიჯი საზოგადოებაში.¹⁰

შესაბამისად, გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მესამე მუხლის მეოთხე პუნქტის თანახმად, „არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები [არის] არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესები, რომლებიც საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე მისი აზრის გათვალისწინება“.

გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა პირდაპირ უშლის ხელს არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის ინდივიდუალურ განვითარებას, უქმნის მას ჯანმრთელობის (ფიზიკური და ფსიქოლოგიური) პრობლემებს, უქვეითებს ინტელექტუალურ დონეს, მიდრეკილს ხდის კრიმინალური სუბკულტურისადმი.¹¹ ნილს

⁸ Meier, B-D/Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R. (Hrsg), Jugendgerichtsgesetz. Handkommentar. 1. Auflage. Baden-Baden 2011.S. 18.

⁹ Ostendorf, H., Jugendgerichtsgesetzkommentar. 8. Auflage. Baden-Baden 2009.S. 152.

¹⁰ მ. შალიკაშვილი/გ. მიქანაძე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. სახელმძღვანელო. მეორე გამოცემა. თბილისი 2016. გვ. 91; Meier, B-D/Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R. (Hrsg), Jugendgerichtsgesetz. Handkommentar. 2. Auflage. Baden-Baden 2014.S. 53.

¹¹ Kawamura-Reindl, G., Entlassung nach langem Freiheitsentzug _ Voraussetzungen und Erfordernisse für eine Rückkehr in die Gesellschaft. In: ZfStrVo (Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe) 5/2004. S.284.

კრისტის აზრით, „ციხეები არის უნარშეზღუდული ადამიანების „შენახვის“ ადგილი, იმ ადამიანებისა, რომლებსაც სჭირდებათ მკურნალობა და საგანმანათლებლო რესურსები“.¹²

„ნორმალური ცხოვრების დანაკლისი და განსაცდელი, რომელიც თან სდევს პატიმრობას [მით უფრო გრძელვადიანს] აახლოვებს პატიმარს ციხის ნორმებთან და დანაშაულებრივ სამყაროსთან, რის შედეგადაც ხშირია საყოველთაოდ მიღებული სოციალური ფასეულობების უარყოფა“.¹³

თამამად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა არ არის არასრულწლოვნისაუკეთესო ინტერესში ვინაიდან ის აშოებს არასრულწლოვან მსჯავრდებულს საზოგადოებას და არ იწვევს მის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას. დასავლეთ ევროპასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩატარებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ საპატიმრო დაწესებულების დატოვების შემდეგ მოზარდთა დაახლოებით 75-80% ხელმეორედ ჩადის დანაშაულს.¹⁴ სამწუხაროდ, საქართველოში ასეთი კვლევები არ გვაქვს.

2.2. გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში

ამკს 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „არასრულწლოვანს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება დაენიშნოს, თუ მან მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული ჩაიდინა“.

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, მძიმე დანაშაული თუ სისხლის სამართლის მუხლი თვალისიწინებს

¹² კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები: სასჯელის როლი სასჯელარსრულების პოლიტიკაში. თბილისი 2017. გვ. 67.

¹³ პატიმრობის საერთაშორისო სტანდარტები. პრაქტიკული სახელმძღვანელო პატიმრობის საერთაშორისო წესების ეფექტური გამოყენებისათვის. თბილისი 2000. გვ. 27.

¹⁴ Diemer, H. /Schoreit, A. /Sonnen, B-R., Diemer, H./Schoreit, A. /Sonnen, B-R., Jugendgerichtsgesetz Kommentar. 5. Auflage. Heidelberg 2008. S. 196; Ostendorf, H., Jugendstrafrecht. 7. Auflage. Kiel 2013. S. 193.

5-10 წლამდე თავისუფლების აღკვეთას და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში 10 წელზე მეტი ვადით. ანუ გამოდის რომ უმრავლეს შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვნის მიმართ გამოიყენება თავისუფლების აღკვეთა ის არის გრძელვადიანი, გარდა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობებისა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-14 და 27-ე მუხლების საფუძველზე ხდება ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადება. კოდექსის 27-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, „ინდივიდუალური შეფასების პროცესში შეისწავლება არასრულწლოვნის განვითარების დონე, ცხოვრების, აღზრდისა და განვითარების პირობები, განათლება, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური ვითარება და სხვა გარემოებები, რომლებიც მისი ხასიათისა და ქცევის თავისებურებების შეფასების და საჭიროებების განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა“. ამავე მუხლის მესამე პუნქტის მიხედვით, ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშში აისახება არასრულწლოვნის განსაკუთრებულ ისაჭიროებები, დანაშაულის/ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის რისკი და, შესაბამისად, არასრულწლოვნის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშეწყობისათვის რეკომენდებული ღონისძიებები.

ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მიზანია ხელი შეუწყოს მოსამართლეს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესისა და სასჯელის მიზნების გათვალისწინებით მიიღოს გადანყვეტილება თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების შესახებ.

ისეთ პირობებში, როდესაც მოზარდს სასაჯელის სახით 10, 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესჯება, მნიშვნელობას კარგავს ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში, რომელმაც მოსამართლეს ხელი უნდა შეუწყოს მოზარდის ბიო-ფსიქო-სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით მას შეუფარდოს ისეთი სასჯელი, რომელიც მის რეაბილიტაცია-რესოციალიზაციას განაპირობებს. აქვე საყურადღებოა, რომ „მოსამართლე უფლებამოსილია არასრულწლოვანს დაუნიშნოს კანონით გათვალისწინებულ ზღვარ-

ზე ნაკლები ან სხვა, უფრო მსუბუქი სასჯელი, თუ მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა და არსებობს შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა, რის გამოც მიზანშეწონილია კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა“.¹⁵

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლი უმჯობესია ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: თუ არასრულწლოვანი 14-დან 16 წლამდე ასაკის არის დანიშნული-თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/3-ით მცირდება. ამასთანავე, სასჯელი განისაზღვრება 10 წლამდე ვადით, ხოლო თუ არასრულწლოვანი 16-დან 18 წლამდე ასაკის არის დანიშნული-თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/4-ით მცირდება. ამასთანავე, სასჯელი განისაზღვრება 12 წლამდე ვადით.

ასეთი ჩანაწერის პირობებში მოსამართლე გაითვალისწინებს არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს და მას სასჯელს მიუსჯის მოზარდის საუკეთესო ინტერესისა და სასჯელის მიზნების მიღწევის (რეაბილიტაცია-რესოციალიზაცია) გათვალისწინებით.

III. საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობა და ადვოკატის პროფესია

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი მეოთხე მუხლი ითვალისწინებს, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას, რომელიც არასრულწლოვანთ-ამართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა, მხეველობაში უნდა იქნეს მიღებული.

საინტერესოა, რამდენად შეესაბამება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მეხუთე მუხლის ჩანაწერს, რომლის

¹⁵ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მოცემული ჩანაწერის კრიტიკა იხ.: შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. სახელმძღვანელო. მეორე გამოცემა. თბილისი 2016. გვ. 166-170.

მიხედვით, „ადვოკატმა ყოველთვის უნდა იმოქმედოს კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე და დააყენოს ისინი პირადი და სხვა პირების ინტერესებზე მაღლა. თუმცა კლიენტის ინტერესების დასაცავად ადვოკატის მოქმედებები უნდა შეესაბამებოდეს კანონმდებლობას და ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსს“.

მაგალითად, პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭოს სხდომაზე იხილება არასრულწლოვნის პირობით ვადამდე გათავისუფლების საქმე, რომელსაც სავალდებულო წესით ესწრება ადვოკატი. მოზარდს პატიმრობაში ყოფნამდე სკოლაში არ უვლია. ციხის პირობებში დაიწყოს პენიტენციური დაწესებულების სკოლაში სიარული და შეძლო ექსტერნად გამოცდების ჩაბარება და მეცხრე კლასში გადასვლა. მეცხრე კლასის დამთავრებამდე მას აკლია ორი თვე. ადგილობრივი საბჭო ფიქრობს, რომ მოზარდის საუკეთესო ინტერესებისთვის უმჯობესია, რომ მან სკოლის მე-9 კლასი დაამთავროს პენიტენციურ დაწესებულებაში, ვინაიდან არსებობს დიდი ალბათობა, რომ მოზარდი ციხიდან გასვლის შემდეგ ვერ შეძლებს სკოლაში სიარულს, მიატოვებს სწავლას და დარჩება 9 კლასის დამთავრების დამადასტურებელი დოკუმენტის გარეშე. 9 კლასის დამთავრების პირობებში კი მას შესაძლებლობა ეხსნება მიიღოს პროფესიული განათლება.

სხდომაზე დამსწრე ადვოკატი აცხადებს, რომ ის არ უჭერს მხარს ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილებას და უნდა, რომ მოზარდი გათავისუფლდეს პირობით ვადამდე. ადგილობრივ საბჭოსა და ადვოკატს შორის გამართული დისკუსიის დროს ადვოკატი აცხადებს, რომ იგი ვალდებულია დაიცვას კლიენტის (მოზარდის) ინტერესი (ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მეხუთე მუხლის გათვალისწინებით), და რადგან მოზარდის ინტერესი არის პენიტენციური დაწესებულების დატოვება, იგი მხარს უჭერს მოზარდის ამ ინტერესს და მოითხოვს მის გათავისუფლებას.

საკითხავია, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების

გათვალისწინებისა და კლიენტის ინტერესების უპირატესობას შორის, რომელს უნდა მინიჭოს ადვოკატმა პრიორიტეტი?

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მეოცე მუხლის თანახმად, „არასრულწლოვნის საქმეს აწარმოებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი“. ადვოკატის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზაცია ნიშნავს კანონთან კონფლიქტში მყოფი მოზარდის ბიო-ფსიქო-სოციალური საკითხების ცოდნას და ამის გათვალისწინებით ისეთი გადაწყვეტილების მიღებას, რაც ხელს შეუწყობს მოზარდის გრძელვადიანი პერსპექტივით განავითარებას, კეთილდღეობას და აღზრდას. საუკეთესო ინტერესი შეიძლება იყოს მოკლე, საშუალო და გრძელვადიანი.¹⁶

ნებისმიერი გადაწყვეტილება რომელიც შეიძლება კანონთან კონფლიქტში მყოფი მოზარდის მიმართ იყოს მიღებული, შესაძლებელს უნდა ხდიდეს მისთვის გრძელვადიან პერიოდში პერსპექტივის გაჩენას პროფესიული თუ უმაღლესი განათლების კუთხით. ერთჯერადად მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება მოცემულ მოკლე პერიოდისთვის კარგი იყოს, მაგრამ ის თუ არ იქნება მოზარდის ცხოვრების სამომავლო დაგეგმვაზე გათვლილი, ვერ უზრუნველყოფს იმ შედეგს, რასაც არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე უარის თქმა ჰქვია.

მოცემულ მაგალითში გადაწყვეტილება, რომელიც უნდა მიეღო პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივ საბჭოს, უნდა ყოფილიყო გრძელვადიანი პერსპექტივით არასრულწლოვნის ინტერესს მორგებული. გრძელვადიანი პერსპექტივით შეუძლებელია მოზარდმა თავი დაიმკვიდროს საზოგადოებაში თუ მას არ ექნება შესაძლებლობა მიიღოს პროფესიული ან უმაღლესი განათლება, რის შემდეგაც ის დასაქმდება. პროფესიული ან უმაღლესი განათლების მიღების წინაპირობა კი არის 9 ან 12 კლასის დასრულება. შესაბამისად, მოზარდის მიერ 9 კლა-

¹⁶ შეყილაძე ხ., არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი. სამართლის ჟურნალი (თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი), 2016, 2, გვ. 280.

სის დასრულება პირდაპირ კავშირშია პროფესიული განათლების მიღებასთან. მოცემულ მაგალითში მოზარდს დაკავებამდე სკოლაში არ უვლია და პენიტენციურ დაწესებულებაში დაიწყო სკოლაში სიარული და აქვს შესაძლებლობა 9 კლასი დაამთავროს. 9 კლასის დამთავრება კი მას შესაძლებლობას აძლევს სწავლა გააგრძელოს პროფესიულ სასწავლებელში, დაეუფლოს პროფესიას და შესწავლილი პროფესიის გამოყენებით შეძლოს დანაშაულის გარეშე ცხოვრება.

შესაბამისად, ადვოკატისთვის არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი უნდა ყოფილიყო 9 კლასის განათლების მიღება და არა გათავისუფლება პენიტენციური დაწესებულებიდან.

გარდა ამისა, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 და მე-13 მუხლების გათვალისწინებით, ვინაიდან არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არის საქართველოს კანონი, იგი უფრო მაღლა დგას ვიდრე ს.ს.ი.პ. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის „ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი“, რომელიც დამტკიცებულია ადვოკატთა საერთო კრების მიერ 2006 წლის 15 აპრილში.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით ადვოკატისთვის, რომელიც მონაწილეობს არასრულწლოვანის სისხლის სამართლის პროცესში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი უფრო მაღლა დგას, ვიდრე კლიენტის ინტერესის უპირატესობის პრინციპი.

IV. ჯარიმის დანიშვნის სტატისტიკური მონაცემების ანალიზი

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 68-ე მუხლის თანახმად, „არასრულწლოვანს ჯარიმა შეიძლება დაენიშნოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან“.

აღნიშნული ნორმა ჯარიმის დანიშვნის აუცილებელ წინაპირობად მიიჩნევს არასრულწლოვანის მიერ დამოუკიდებელი შემოსავლის ქონას კანონიერი საქმიანობიდან.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკის მიხედ-

ვით ჯარიმის, როგორც სასჯელის, არასრულწლოვანისათვის დანიშნვის მონაცემები ბოლო წლებში ასე გამოიყურება:¹⁷

2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
41/10,5%	25/5,5%	20/5,2%	30/10,3%	6/4,1%	6/3%	4/1,9%	7/2,4%

სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, 2015 წელს ჯარიმა 30 (სასაჯელთა რაოდენობის 10,3%), ხოლო 2016, 2017 წელს 6, 2018 წელს 4, ხოლო 2019 წელს 7 შემთხვევაში იქნა გამოყენებული.

საინტერესოა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედებამ (2016 წლის პირველი იანვარი) ხომ არ გამოიწვია ჯარიმის გამოყენების შემცირება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 68-ე მუხლის ჩანაწერი „დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან“ პრაქტიკაში გაგებულია, როგორც არასრულწლოვანის კონკრეტული საქმიანობიდან მიღებული ანაზღაურება, რაც უნდა დასტურდებოდეს მაგ. საბანკო ამონაწერით, მოზარდთან გაფორმებული ხელშეკრულებით.

ამგვარმა მიდგომამ პირდაპირ იმოქმედა ჯარიმის გამოყენების სტატისტიკურ მონაცემებზე.

„დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან“ არ უნდა იქნეს გაგებული ვინროდ, როგორც მოზარდის მიერ მხოლოდ კონკრეტული (რა თქმა უნდა კანონიერი) საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი. ამგვარი მიდგომა ჯარიმის როგორც სასჯელის სახის გამოყენებას თითქმის წარმოუდგენელს გახდის იმ სოციალური და ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, რომელიც ქვეყანაშია. ვგულისხმობთ, უმუშევრობის მაჩვენებელს.¹⁸ საქართველოს ახალგაზრდული სახელმწიფო პოლიტიკის საბაზისო კვლევის შედეგებმა აჩვენა, რომ 15-დან 24 წლამდე

¹⁷ <http://www.supremecourt.ge> (ნანახი 20 ივლისი 2020 წელი)

¹⁸ ოფიციალური სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, 2017 წელს ქვეყანაში მოსახლეობის 13,9% უმუშევარი იყო. <http://www.geostat.ge> (ნანახი 10 თებერვალი 2019 წელი)

ახალგაზრდების 24 პროცენტი 2017 წლის მდგომარეობით არ მუშაობენ, არ სწავლობენ ან არ გადიან პროფესიულ მომზადებას.¹⁹ ის რომ მოზარდი თაობის იმ ნაწილის დასაქმება, ვინც დევიაციური ქცევით გამოირჩევა, ერთ-ერთი სერიოზული პრობლემაა ამას ადასტურებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემი. კერძოდ, ამ სტატისტიკის მიხედვით 2016 წელს იმ არასრულწლოვან²⁰ მსჯავრდებულთა რაოდენობამ, ვინც დანაშაულის ჩადენის დროს არ მუშაობდა ან არ სწავლობდა 2016 წელს 80,8, ხოლო 2017 წელს 77,7 პროცენტი შეადგინა.

აღნიშნული სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფენ, რომ თუ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 68-ე მუხლის ჩანაწერი „დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან“ გაგებული იქნება სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობით, მისი აღსრულება სოციალური პირობების (არასრულწლოვანთა უმუშევრობა) გათვალისწინებით თითქმის შეუძლებელია.²¹

„დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან“ გაგებულ უნდა იქნეს ფართოდ და უნდა ასევე მოიაზრებდეს მოზარდისთვის მშობლის მიერ ჯიბის ფულის მიცემას, მოზარდის წახალისების თუ შესრულებული საოჯახო სამიანობის გამო.²² მოზარდთა ის ნაწილი, ვინც სოფლად ცხოვრობს ჩართულია საოჯახო მეურნეობაში. მოზარდი ეხმარება მშობელს სასოფლო-სამეურნეო საქმიანობაში, პირუტყვის მოვლაში, რაც უდაოდ კანონიერი საქმიანობაა. ასეთი კანონიერი საქმიანობისათვის მშობლის მიერ შვილისთვის მიცემული ჯიბის ფული, ნამდვილად არის კანონიერი საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი, რასაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 68-ე მუხლი ითვალისწინებს.

¹⁹ <http://www.parliament.ge/uploads/other/80/80560.pdf> (ნანახი 12 თებერვალი 2019 წელი)

²⁰ <http://www.supremecourt.ge> (ნანახი 10 თებერვალი 2019 წელი)

²¹ შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. სახელმძღვანელო. მეორე გამოცემა. თბილისი 2016. გვ. 131.

²² იქვე.

V. ცვლილება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაზე კოდექსში

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პირველადი რედაქციის მეორე მუხლისმეორე და მეოთხე პუნქტების თანახმად, „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში გამოიყენება ამ კოდექსით დადგენილი ნორმები (მეორე პუნქტი) [და] არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში გამოიყენება ის საპროცესო ნორმა, რომელიც მოქმედებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის დროს“ (მეოთხე პუნქტი).

2018 წლის 30 მაისის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში შეტანილი ცვლილებით მოცემული მუხლის ეს ორი პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში გამოიყენება ამ კოდექსით დადგენილი ნორმები. იმ პირობით, რომელიც დანაშაულის ჩადენისას არასრულწლოვანი იყო და შემდეგ გახდა სრულწლოვანი, გამოიყენება ამ კოდექსის მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმები და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები“ (მეორე პუნქტი) და „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში გამოიყენება ის საპროცესო ნორმა, რომელიც მოქმედებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის დროს. თუ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის დაწყებისას პირი არასრულწლოვანი იყო და პროცესის დასრულებამდე გახდა სრულწლოვანი, მის მიმართ პროცესის იმ ეტაპიდან, როცა ის სრულწლოვანი გახდა, გამოიყენება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები“ (მეოთხე პუნქტი).

2018 წლის 30 მაისის ცვლილებამ დააკონკრეტა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების გამოყენების საკითხი ისეთ ვითარებაში, როდესაც არასრულწლოვანი ბრალდებული პროცესის წარმოების დროს გახდება 18 წლის.

აღნიშნული ცვლილებით კანონმდებელმა პირდაპირ მიუთითა, რომ არასრულწლოვანი თუ სისხლის სამართლის სამართალ-

წარმოების დროს გახდა 18 წლის მის მიმართ სრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები გამოიყენება.

აღნიშნულ ცვლილებას ახლავს ორი მეტად პრობლემური საკითხი: ნორმის განჭვრეტადობა და საერთაშორისო სამართლის ნორმებთან შეუსაბამობა. განვიხილოთ თითოეული მათგანი.

5.1. ნორმის განჭვრეტადობა

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის განჭვრეტადობა შემდეგნაირად განიმარტება: „სამართლებრივი სტაბილურობა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისათვის დამახასიათებელი ორგანული პოსტულატი, მოითხოვს, რომ მოქალაქეს ჰქონდეს მისთვის მოსალოდნელი შეზღუდვების განჭვრეტისა და ამისათვის სათანადოდ მომზადების შესაძლებლობა. რიგ შემთხვევებში მოქალაქეს შესაძლოა, ჰქონდეს ნდობის დაცვის მოთხოვნის უფლება, რომ მისი სამართლებრივი პოზიცია არ გაუფასურდეს ახალი ნორმებით, რომლებიც ვრცელდება აწმყოში მიმდინარე, ჯერ კიდევ დაუსრულებელდაა ამოუწურავ გარემოებებზე (არაპირდაპირი უკუქცევითი ძალა). სამართლებრივი სტაბილურობა მოქალაქისათვის, პირველ რიგში, ნიშნავს მისი ნდობის დაცვას (იხ: BVerfGE 13, 261[271]; 14, 288 [297]; 15, 313 [324]).²³

არსრულწლოვანს, რომელმაც 18 წლამდე ჩაიდინა დანაშაული და კანონმდებელი მას როგორც არასრულწლოვანს ისე განიხილავს აქვს ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ მისი უფლებრივი მდგომარეობა არ გაუარესდეს 18 წელს მიღწევის შემდეგ. ეს მოლოდინი მით უფრო ლეგიტიმურია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ 18 წლის გახდომა არაფერია თუ არა ასაკის მომატება და ის კავშირში არ არის პირის პიროვნულ განვითარებასთან. ის რომ დღეს პირი 18 წლის ხდება, არ ნიშნავს, რომ შეხედულებები ცხოვრებაზე, სამართლებრივ ურთიერთობებზე, სამყაროზე

²³ შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. თბილისი 2012. გვ. 366.

და ა.შ. ეცვლება და შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ მას პასუხისმგებლობა მოემატა. ადამიანის სოციალიზაცია არის პროცესი და ის ერთ დღეში, 18 წლის გახდომით შეუძლებელია დამთავრდეს.²⁴ გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ სისხლის სამართლის საქმეებზე თავის გადაწყვეტილებაში პირდაპირ მიუთითა, რომ მოზარდის ინდივიდუალური, განვითარების დინამიკა შეუძლებელს ხდის განვითარების ზუსტი ასაკის დადგენას.²⁵

ნეირობიოლოგიური კვლევები ადასტურებენ, რომ თავის ტვინის განვითარება კომპლექსური პროცესია და არავითარ შემთხვევაში არ სრულდება 18 წლის (Heranwachsender) დადგომასთან ერთად.²⁶

იმ უფლებებს შორის რომელიც არასრულწლოვან ბრალდებულს სრულწლოვანად გახდომის შემთხვევაში შეიძლება შეეზღუდოს არის კანონიერი წარმომადგენლის და უფასო სავალდებულო იურიდიული დახმარების ყოლის უფლება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-15 მუხლის 11 პუნქტის თანახმად 18 წლიდან 21 წლამდე ბრალდებული ან მსჯავრდებული სარგებლობს უფასო იურიდიული დახმარების უფლებით. ამავე კოდექსის 28-ე მუხლის მიხედვით, „თუ არასრულწლოვან [14-18 წელი] ბრალდებულს/მსჯავრდებულს/გამართლებულს ადვოკატი არ ჰყავს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი პირი დაუყოვნებლივ მიმართავს იურიდიული დახმარების სამსახურს მისთვის ადვოკატის დაუყოვნებლივ დანიშვნის მოთხოვნით“.

უდაოა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 28-ე მუხლის ჩანაწერი სავალდებულო დაცვას უსვამს ხაზს 14-დან 18-წლამდე არასრულწლოვანი ბრალდებული პირისთვის, ხოლო 18-დან 21 წლამდე პირისთვის სავალდებულო დაცვა აღარ არსებობს, და ეს ბრალდებულის უფლებად რჩება.

²⁴ შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. სახელმძღვანელო. მეორე გამოცემა. თბილისი 2016. გვ. 123.

²⁵ Meier, B-D/Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R. (Hrsg), Jugendgerichtsgesetz. Handkommentar. 1. Auflage. Baden-Baden 2011. S. 849.

²⁶ იგივე, 850.

სავალდებულო დაცვის არსი გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ მოზარდს ცხოვრებისეული გამოუცდლობიდან გამომდინარე არ შეუძლია დაიცვას საკუთარი თავი სასამართლო პროცესის დროს. ზემოაღნიშნული მსჯელობის გათვალისწინებით შეუძლებელია მოზარდი, რომელიც 18 წლის გახდა მიღწეული იყოს განვითარების იმ საფეხურს, რომ ის მიჩნეულ იქნეს ზრდასრულად და შეძლოს დამოუკიდებლად საკუთარი თავის დაცვა სასამართლო პროცესზე.

5.2. საერთაშორისო სამართლის ნორმებთან შეუსაბამობა

2016 წლის 11 მაისის ევროპის პარლამენტმა და ევროპის საბჭომ მიიღო დირექტივა №2016/800 „საპროცესო გარანტიები სისხლის სამართლის პროცესში ეჭვიმიტანილი და ბრალდებული ბავშვებისთვის“.²⁷

აღნიშნული დირექტივის მეორე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, თუ პირები პროცესის დაწყებისას ბავშვები იყვნენ და პროცესის მიმდინარეობის დროს გახდნენ 18 წლის, ამ დირექტივის და მისი კონკრეტული ნორმების გამოყენება მოხდება შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე, რა დროსაც გათვალისწინებული იქნება პიროვნული განვითარება და კონკრეტული პირის დაცვის მოთხოვნილება. მონაწილე სახელმწიფოებს შეუძლიათ დაადგინონ, რომ მოცემული დირექტივა აღარ გამოიყენონ, თუ პირი 21 წლის გახდება.²⁸

²⁷ Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings.

²⁸ With the exception of Article 5, point (b) of Article 8(3), and Article 15, insofar as those provisions refer to a holder of parental responsibility, this Directive, or certain provisions thereof, applies to persons as referred to in paragraphs 1 and 2 of this Article, where such persons were children when they became subject to the proceedings but have subsequently reached the age of 18, and the application of this Directive, or certain provisions thereof, is appropriate in the light of all the circumstances of the case, including the maturity and vulnerability of the person concerned. Member States may decide not to apply this Directive when the person concerned has reached the age of 21.

ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა №2016/800 პირდაპირ მიუთითებს, რომ თუ არასრულწლოვანი ბრალდებული სისხლის სამართლის პროცესის დროს 18 წლის გახდა საპროცესო უფლებების საკითხი უნდა გადაწყდეს ინდივიდუალურად, კონკრეტული ბრალდებული არასრულწლოვანის პიროვნული განვითარებისა და დაცვის მოთხოვნების მიხედვით.

2018 წლის 30 მაისის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მეორე მუხლში განხორციელებული ცვლილება წინააღმდეგობაში მოდის 2016 წლის 11 მაისის ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს №2016/800 დირექტივასთან, ვინაიდან 18 წელს მიღწეული ბრალდებულის მიერ საპროცესო უფლებებით სარგებლობის საკითხს არ განიხილავს ინდივიდუალურად არასრულწლოვნის პიროვნული განვითარებიდან გამომდინარე.

6. პატიმრობის შეფარდების დროს ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადება

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 27-ე მუხლის მეოთხე პუნქტი ითვალისწინებს კანონთან მყოფი მოზარდის შესახებ ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადებასა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე სუბიექტების მიერ (მოსამართლე, პროკურორი, პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაცია, პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭო) სავალდებულო გათვალისწინებასა) განრიდების ღონისძიების განსაზღვრისას; ბ) სასჯელის დანიშვნისას; გ) საპატიმრო სასჯელის ინდივიდუალური დაგეგმვისას; დ) არასაპატიმრო სასჯელის აღსრულებისას; ე) პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისას.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არ ითვალისწინებს ალკვეთი ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების შემთხვევაში ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადებასა და მის მოსამართლის მიერ სავალდებულო წესით გათვალისწინებას პატიმრობის განსაზღვრის დროს.

პატიმრობის გამოყენება უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლისის ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც სხვა საშუალება სსსკ 205-ე მუხლში გათვალისწინებულ შედეგებს არ მოიქმნის.²⁹

პატიმრობის, როგორც ალკვეთი ღონისძიების გამონაკლისობა განპირობებულია სწორედ მისი ბუნებით – ადამიანისთვის თავისუფლების შეზღუდვით. გამონაკლისის გარემოებად „მიიჩნევა მიმალვის, მტკიცებულებების განადგურების, მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის ხელის შეშლის, საზოგადოებისათვის აშკარა და მნიშვნელოვანი საფრთხე, რომლის განეიტრალება სხვაგვარად [გარდა პატიმრობის მისჯისა] შეუძლებელია“.³⁰

მოზარდს, თავისუფლების შეზღუდვა პატიმრობის, როგორც ალკვეთი ღონისძიების სახით, ძალიან დიდ ფსიქოლოგიურ ტრამვას აყენებს³¹ და ხელს უშლის მის სულიერ განვითარებას.³² მოზარდი პატიმრობის დროს პირველად ხვდება პენიტენციურ დაწესებულებაში და მალაღია სუიციდის და აგრესიის რისკი.³³

საკითხავია, ხომ არ გამოიწვევს პატიმრობა მოზარდის პიროვნების ისეთ დაზიანებას, რომელიც გამოუსწორებელი იქნება მომავალში? ამის შესასაფასებლად, გარდა პატიმრობის შეფარდების წინაპირობებისა (მიმალვა, მართლმსაჯულების განხორციელებაში ხელის შეშლა, მტკიცებულებების განადგურე-

²⁹ ფაფიაშვილი ლ., თავისუფლება შემზღუდველი საპროცესო იძულების ღონისძიების გამოყენების საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტები. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა. 2011. გვ. 71.

³⁰ იგივე, გვ. 70.

³¹ შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვნის მიმართ ალკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენება ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით. გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი. მეორე გამოცემა 2016. გვ. 25.

³² შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. სახელმძღვანელო. მეორე გამოცემა. თბილისი 2016. გვ. 187; Meier, B-D/Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R. (Hrsg), Jugendgerichtsgesetz. Handkommentar. 2. Auflage. Baden-Baden 2014. S. 585.

³³ შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. სახელმძღვანელო. მეორე გამოცემა. თბილისი 2016. გვ. 187; შენგელაია თ., თვითდაზიანება პატიმრებში და მისი პრევენცია. თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი, კრიმინოლოგიის ჟურნალი, 2017(2), გვ. 104.

ბა, ახალი დანაშაულის ჩადენა), აუცილებელია სავალდებულო გახდეს ბრალდებული მოზარდის შესახებ ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის წარდგენა და გათვალისწინება მოსამართლის მიერ.

ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშში არსებული ინფორმაციით მოსამართლეს ექნება შესაძლებლობა გაითვალისწინოს მოზარდის ბიო-ფსიქო-სოციალური განვითარება და პიროვნული მდგომარეობა, რათა პატიმრობამ გამოუსწორებელი ზიანი არ მიაყენოს მოზარდს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 196 და 197 მუხლების მიხედვით, პატიმრობის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება მოზარდის დაპატიმრებიდან 72 საათში (პროკურორი დაკავებიდან 48 საათში მიმართავს სასამართლოს, ხოლო სასამართლო 24 საათში იღებს გადაწყვეტილებას).

სწორედ 72 საათის განმავლობაში უნდა მოხდეს არასრულწლოვანი ბრალდებულის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადება და მოსამართლისთვის წარდგენა. შესაძლებელია, დროის სიმცირის გამო, ეს ანგარიში არ იყოს სრულყოფილი, მაგრამ მოზარდის შესახებ მარტივი, მაგრამ პატიმრობის გადაწყვეტილების მიღებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოპოვება ვფიქრობთ შესაძლებელია, თუნდაც მოზარდთან ერთხელ ვიზიტით და მშობელთან ერთჯერადი (მათ შორის სატელეფონო) გასაუბრებით.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 64-ე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, „თუ არასრულწლოვან ბრალდებულს პატიმრობა აქვს შეფარდებული, მოსამართლე ვალდებულია პირველივე წინასასამართლო სხდომაზე თავისი ინიციატივით განიხილოს პატიმრობის ძალაში დატოვების აუცილებლობის საკითხი, მიუხედავად იმისა, დააყენა თუ არა მხარემ შუამდგომლობა პატიმრობის შეცვლის ან გაუქმების შესახებ. ამის შემდეგ მოსამართლე ვალდებულია თავისი ინიციატივით, ყოველ 20 დღეში ერთხელ მაინც განიხილოს პატიმრობის ძალაში დატოვების აუცილებლობის საკითხი. პატიმრობის

გაგრძელების, შეცვლის ან გაუქმების საკითხის განხილვისას მტკიცების ტვირთი ბრალდების მხარეს ეკისრება“.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 64-ე მუხლის მესამე პუნქტის მოცემული ჩანაწერი პირდაპირ მიუთითებს **მოსამართლის ვალდებულებაზე** არასრულწლოვანისათვის შეფარდებული პატიმრობის გადახედვის თაობაზე. მოსამართლის მიერ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების თანხვედრი გადანყვებილების მისაღებად აუცილებლად ესაჭიროება არასრულწლოვანი ბრალდებულის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში. ამ ანგარიშის მომზადება კი დროის თვალსაზრისით უკვე აღარ უნდა წარმოადგენდეს პრობლემას, რადგან მის მოსამზადებლად 72 საათზე მეტი დრო ექნება ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშისთვის უფლებამოსილ პირს.

ზემოაღნიშნული მსჯელობის შესაბამისად, სასურველი იქნებოდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა სავალდებულო გახადოს არასრულწლოვანი ბრალდებულის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადება და მოსამართლისთვის წარდგენა/გათვალისწინება აღკვეთი ღონისძიების სახით პატიმრობის შეფარდების დროს.

7. შინაპატიმრობის აღსრულება

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 69-ე მუხლი ითვალისწინებს შინაპატიმრობას, რომელიც, როგორც წესი, აღსრულდება ელექტრონული ზედამხედველობის საშუალების გამოყენებით. ელექტრონული ზედამხედველობა ხორციელდება საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2017 წლის 28 დეკემბრის №146 ბრძანებით „შინაპატიმრობის აღსრულების წესის დამტკიცების შესახებ“. აღნიშნული ბრძანების მე-12 მუხლის თანახმად, ვინაიდან ელექტრონული ზედამხედველობის აპარატურა არის უცხოური წარმოშობის, ძვირადღირებული აუცილებელია მისი დაზიანებით მიყენებული ზიანის თავიდან აცილების მიზნით 5000 ლარის განთავსება სააგენტოს სპეციალ-

ურ სადებოზიტო ანგარიშზე აპარატურის დამაგრებიდან 7 დღის განმავლობაში.

აღნიშნულის გაკეთება არასრულწლოვნის შემთხვევაში შეუძლია მის კანონიერ წარმომადგენელს.

უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, შინაპატიმრობის გამოყენების მაჩვენებელი ასე გამოიყურება:

2015	2016	2017	2018	2019
1 / 0,3%	9 /6,2%	36 / 18,3%	17 / 8%	31 /10,7%

მოცემული სტატისტიკური მონაცემები ნათლად აჩვენებს, რომ 2017 წელთან შედარებით 2018 წელს საგრძნობლად არის შემცირებული შინაპატიმრობის გამოყენების მაჩვენებელი. სავარაუდოდ, აღნიშნული გამოწვეულია 2017 წლის №146 ბრძანებით, ვინაიდან სწორედ ბრძანების მიღების შემდეგ ხდება სასჯელის ამ სახის გამოყენების კლება. კერძოდ, 2017 წელს – 36 შინაპატიმრობა, 2018 წელს 17 შინაპატიმრობა, 2019 წელს – 31 შინაპატიმრობა. თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ მსჯავრდებულ არასრულწლოვანთა საერთო რაოდენობა 2019 წელს 2018 წელთან შედარებით 78 მსჯავრდებულზე (33%) არის მომატებული: 2018 წელს იყო სულ 212 არასრულწლოვანი მსჯავრდებული, ხოლო 2019 წელს იყო 290 მსჯავრდებული.

მოცემული დათქმა ასევე პრობლემურია ორი ასპექტის გათვალისწინებით:1) ოჯახური კონფლიქტის წარმოქმნა და 2) მოზარდის/მისი ოჯახის ფინანსური მდგომარეობა.

7.1. ოჯახური კონფლიქტი

როგორც აღინიშნა, მოზარდს, რომელსაც შეეფარდება შინაპატიმრობა ელექტრონული ზედამხედველობის საშუალების გამოყენებით ვალდებულია მისი ოჯახის დახმარებით ელექტრონული ზედამხედველობის აპარატის „გირაო“ 5000 ლარის ოდე-

ნობით გადაიხადოს.

ელექტრონული ზედამხედველობის აპარატის დაზიანების შემთხვევაში მიყენებული ზიანის ოდენობის პროპორციული ოდენობის ჩამოჭრა ხდება 5000 ლარიდან.

მოზარდი გარდატეხის პერიოდის გათვალისწინებით გამოირჩევა მოზღვავებული ენერგიით და ალბათობა დიდია რომ დააზიანოს ელექტრონული ზედამხედველობის აპარატი, რომელიც მას სხეულზეაქვს დამაგრებული.

მოზარდი, რომელსაც მინიმუმ 6 თვე ფეხზე უნდა ჰქონდეს შებმული სამაჯური დიდი პასუხისმგებლობის წინაშე დგას, რომ არ დააზიანოს იგი მაგ. ფეხბურთის თამაშის დროს, რაც რეალურად შესაძლებელია. არაოფიციალური მონაცემებით პრაქტიკაში ხშირია მოზარდების მიერ ელექტრონული ზედამხედველობის აპარატის (სამაჯურის) დაზიანების ფაქტები. შესაბამისად, დიდია ოჯახური კონფლიქტის ალბათობა, ვინაიდან მშობელი დაზიანებული ელექტრონული ზედამხედველობის აპარატის გამო შვილს სთხოვს პასუხს. რეალურად ამ ფორმით სასჯელის აღსრულებამ შეიძლება უფრო გაართულოს მშობლების და მსჯავრდებული მოზარდის ურთიერთობა, რაც არ უნდა იყოს სასჯელის მიზანი. ოჯახი, უპირობოდ, აღზრდის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია და სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს მოზარდის ოჯახში ინტეგრაციას, მშობლების და შვილის ემოციურ კავშირს,³⁴ რაც დანაშაულის პრევენციის აუცილებელი წინაპირობაა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინებაში აღნიშნა, რომ „ადამიანის პიროვნული განვითარებისათვის აუცილებელი პერსონალური კავშირი და ოჯახური ურთიერთობები“.³⁵

³⁴ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია. მესამე გადამუშავებული და შევსებული გამოცემა. თბილისი 2017. გვ. 60, 63.

³⁵ ტულუში თ./ბურჯანაძე გ./მშვენიერაძე გ./გოცირიძე გ./მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოებისპრაქტიკა. თბილისი 2013. გვ. 195.

7.2. აღსრულების შესაძლებლობა ქვეყნის ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით

2017 წლის 28 დეკემბრის №146 ბრძანებით გათვალისწინებული 5000 ლარიანი „გირაოს“ გადახდა გამონაკლის შემთხვევაში არ ევალება სოციალურად დაუცველ მოზარდებს.

5000 ლარი ქვეყნის ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით ძალიან დიდი თანხაა. თუ გავითვალისწინებთ, რომ შესაძლებელია მოქალაქე არ იყოს სოციალურად დაუცველთა ბაზაში, მაგრამ მაინც ვერ შეძლოს 5000 ლარიანი „გირაოს“ დებოზიტზე შეტანა, გამოდის, რომ შინაპატიმრობის ამ ფორმით აღსრულება მოსახლეობის მაღალი ფენის ადამიანებისთვის ყოფილა მხოლოდ გათვლილი, რაც თანასწორობის უფლებას შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია. აკრძალულია დისკრიმინაცია რასის, კანისფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, **სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ნიშნის მიხედვით**. სოციალური კუთვნილების მიხედვით თანასწორობა მათ შორის გულისხმობს ეკონომიკურ ასპექტს.³⁶ 5000 ლარიანი „გირაოს“ პირობებში შესაძლებელია, რომ ეკონომიკურად სხვადასხვა პირობებში მყოფი მოზარდები სხვადასხვა სასჯელით იყვნენ დასჯილი, მხოლოდ იმიტომ, რომ ერთს არა აქვს ელექტრონული ზედამხედველობის გამოყენების 5000 ლარით უზრუნველყოფის შესაძლებლობა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „კონსტიტუცია კრძალავს კანონის წინაშე არსებითად თანასწორობა უთანასწოროდ (ანპირიქით) გონივრული და ობიექტური დასაბუთების გარეშე მოპყრობის ნებისმიერ შემთხვევას“.

³⁶საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. თბილისი, 2013. გვ. 66.

მოცემულ შემთხვევაში სავარაუდოდ „გონივრულ და ობიექტურ დასაბუთებად“ შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ ელექტრონული ზედამხედველობის მონეობილობა უცხოური წარმოშობისაა, ძვირადღირებულია და სახელმწიფოს არ სურს ამ აპარატურის დაზიანების თანხები თავად იკისროს. თუმცა სახელმწიფო ვალდებულია, ბრალდებულს შეუფარდოს ისეთი სახის სასჯელი, რომლის აღსრულება თავად მსჯავრდებულს შეუძლია(მათ შორის) მისი სოციალური მდგომარეობიდან გამომდინარე. კანონმდებელი, როგორც სამართლის ნორმის შემქმნელი, რომელმაც (ნორმამ) ცხოვრებაში სამართლიანობა უნდა დაამკვიდროს,³⁷ ითვალისწინებს იმ შესაძლებლობებს, რომელიც ადამიანს გააჩნია სასჯელის აღსრულების დროს. მაგალითისთვის, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას არ უსჯიან პიროვნებას, რომელიც არის პირველი და მეორე ჯგუფის ინვალიდი (სსკ 44 მუხლი), ვინაიდან მათ შეიძლება ფიზიკური/ფსიქიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე ვერ შეძლონ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის აღსრულება.

შესაბამისად, 2017 წლის 28 დეკემბრის №146 ბრძანებით გათვალისწინებული 5000 ლარიანი „გირაოს“ გადახდა ელექტრონული ზედამხედველობით შინაპატიმრობის აღსრულების დროს, შეიძლება უთანასწორო პირობებში აყენებდეს არსებითადთანასწორ ორ მოზარდს, ვინაიდან ერთის მშობლებს შეეძლოს ამ თანხის გადახდა და მეორეს – არა.

8. დასკვნა

იმის მიუხედავად, რომ საქართველომ დიდი ნაბიჯი გადადგა ქვეყნის კანონმდებლობის ევროპეიზაციის კუთხით, რაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებაში გამოიხატა, აუცილებელია კანონმდებლობის ისე დახვეწა, რომ პრაქტიკული იყოს მისი გამოყენება.

³⁷ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება. მეათე გამოცემა. თბილისი 2006. გვ. 15.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებული ზოგიერთი პრობლემური საკითხები, რომელიც კანონის ამოქმედებიდან დღემდე გამოიკვეთა. სასურველია ნაშრომში დასმული საკითხები სამეცნიერო დისკუსიის საგანი გახდეს და აუცილებლობის შემთხვევაში გადაიხედოს კანონმდებლობა და შეიცვალოს იგი.

თემურ ცქიტშივილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იური-
დიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტორი, თინათინ
წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი
თანამშრომელი

წინარე ქმედება როგორც გარანტიის მოვალეობის და უმოქმედობის
მიზეზოზრიობის დამაფუძნებელი გარემოება

1. შესავალი

წინამდებარე წერილი ეძღვნება უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის ერთ ასპექტს: წინარე უმოქმედობით გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნის შესაძლებლობას. უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულებში მეტად მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რა გარემოებები აფუძნებენ გარანტიის მოვალეობას. იმისთვის, რომ უმოქმედობასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი დადგინდეს, აუცილებელია სახეზე იყოს სპეციალურ-სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტი, რომელსაც მოქმედება ევალება. ასეთ სუბიექტს წარმოადგენს გარანტი. მაგრამ, იმის გარკვევა, არის თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში გარანტი სახეზე, მოითხოვს იმის დადგენას, თუ ვინ არის გარანტი, რა გარემოებების საფუძველზე შეიძლება წარმოიშვას გარანტიის მოვალეობა. გარანტიის მოვალეობის წარმოშობის არაერთ მიზეზს განიხილავენ იურიდიულ ლიტერატურაში. ერთ-ერთ ასეთ მიზეზად სახელდება წინარე ქმედება. ამ საკითხზე არ არსებობს ერთგვაროვანი მოსაზრება. კამათის საგანს წარმოადგენს არა მხოლოდ ის, საერთოდ იწვევს თუ არა წინარე ქმედება გარანტიის მოვალეობის წარმოშობას, არამედ ისიც, თუ როგორი ქმედება (ბრალეული, მართლსაწინააღმდეგო თუ საერთოდ მართლზომიერიც) შეიძლება იყოს ასეთი.

იმის გარკვევა, თუ რა იწვევს გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნას, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ შერეულ უმოქმედობით

(შედეგიან) დანაშაულებთან (მაგალითად, მკვლელობა), არამედ წმინდა უმოქმედობის დელიქტებთან (განსაცდელში მიტოვება) მიმართებითაც.

სტატიაში დასმული საკითხი განხილულია ქართულ და გერმანულ წყაროებზე დაყრდნობით, შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით.

2. წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნის შესაძლებლობა

წინარე ქმედებით რომ გარანტიის მოვალეობის წარმოშობა შესაძლებელია, დიდი ხანია დოგმატიკაში აღიარებულია. წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნის იდეა საკამათოდ ითვლება, მაგრამ გაზიარებულია პრაქტიკაში და წარმოადგენს გაბატონებულ მოსაზრებას. იგი ლიტერატურაში განიხილება როგორც საფრთხის ახალი წყაროს შექმნა. აღნიშნულთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან მაგალითად განიხილავენ სატრანსპორტო შემთხვევის გამოწვევას. ვინც გაუფრთხილებლობით ადამიანს ეჯახება და მის სიცოცხლეს საფრთხეს უქმნის, ითვლება გარანტორად, რაც მას ავალდებულებს მსხვერპლის სიკვდილი თავიდან აიცილოს. ასეთ დროს გარანტორმა მსხვერპლი საავადმყოფოში უნდა წაიყვანოს ან მას სხვაგვარი დახმარება აღმოუჩინოს. თუ გარანტორი მსხვერპლს დაუხმარებლად მიატოვებს და ამის შედეგად მსხვერპლი გარდაიცვლება, შედეგისადმი სუბიექტური დამოკიდებულების გათვალისწინებით, შეიძლება დაისაჯოს გაუფრთხილებლობისთვის ან საერთოდ განზრახ მკვლელობისთვისაც¹.

წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოშობასთან დაკავშირებით აუცილებელ წინაპირობად საფრთხის გაზრდის მიჩნევა დოგმატიკის განვითარების შედეგია².

წინარე ქმედებით გამოწვეულ გარანტიის მოვალეობას მიჯნავენ ზედამხედველი გარანტიის მოვალეობისგან. გამიჯვნა

¹ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, S. 759, §32 Rn. 143.

² Roxin C., ebenda, S. 760, §32 Rn. 144.

ხდება იმით, რომ საქმე ეხება არა უსაფრთხოებას, არამედ შექმნილი საფრთხისგან ადამიანის გადარჩენას. ამ ფორმით, წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნის იდეა სატრანსპორტო დანაშაულებთან დაკავშირებით, წარმოადგენს მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ქმნილებას. როგორც ველცელი მიუთითებს, გერმანიის იმპერიის სასამართლო ავტოსაგზაო შემთხვევის გამომწვევს არ მიიჩნევდა გარანტორად და მას პასუხისმგებლობა დაუხმარებლობისთვის (და არა განსაცდელში მიტოვებისთვის) ეკისრებოდა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, როქსინი როგორც აღნიშნავს, სამართლებრივი მდგომარეობა მუდმივად იცვლებოდა³.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს თანამედროვე პრაქტიკის მიხედვით, სატვირთო მანქანის მძღოლი, რომელიც ავტოსაგზაო შემთხვევას გამოიწვევს და სხვა ადამიანს მძიმედ აზიანებს, ბრალეულად ახორციელებს მკვლელობას, თუ მძღოლი მოძრაობას გააგრძელებს და მსხვერპლს ბედის ანაბარა მიატოვებს, მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავეს მსხვერპლის მდგომარეობა გაცნობიერებული ჰქონდა, თუ დაუხმარებლობას მსხვერპლის სიკვდილი მოჰყვა⁴.

მეცნიერებაშიც არის უმრავლესობის მიერ აღიარებული შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნის შესაძლებლობა წინარე ქმედებას უკავშირდება⁵. წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოშობის შესაძლებლობასთან დაკავშირებული მოსაზრება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არის გაზიარებული⁶. თუმცა წინარე ქმედებით გა-

³ Roxin C., ebenda, S. 760, §32 Rn. 145.

⁴ Roxin C., ebenda, S. 760, §32 Rn. 145.

⁵ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München, 2018, S. 114, §13 Rn. 13.

⁶ წერეთელი თ., მოძღვრება დანაშაულზე, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 285; ტყეშელიაძე გ., ნიგნში: გამყრელიძე ო. (რედ.), სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 205; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები,

რანტის მოვალეობის წარმოქმნასთან დაკავშირებით მოსაზრება არ არის ერთგვაროვანი. ქ. ქიული აღნიშნავს, რომ ვინც თავისი ქმედებით საზიანო შედეგის გამოწვევის საფრთხეს შექმნის, როგორც გარანტი, ვალდებულია საზიანო შედეგი თავიდან აიცილოს⁷.

წინარე ქმედებით გარანტის ფუნქციის წარმოშობასთან დაკავშირებით გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მოჰყავთ სატვირთო ავტომანქანის მძღოლის მიერ ველოსიპედისტისთვის შეჯახების შემთხვევა, როცა სატვირთო მანქანის მძღოლი ველოსიპედისტს ეჯახება, მაგრამ დახმარების გარეშე ტოვებს, მიუხედავად იმის შეცნობისა, რომ მძიმედ დაზიანებული ველოსიპედისტი ექიმის დახმარების გარეშე შეიძლებოდა დაღუპულიყო. თუ ველოსიპედისტი გარდაიცვლება, რასაც სატვირთო მანქანის მძღოლიც უშვებდა, სახეზეა გაუფრთხილებლობითი დანაშაული განზრახ მკვლელობასთან ერთობლიობაში. მოცემულ შემთხვევაში გაუფრთხილებლობითი დანაშაული მოქმედებითაა ჩადენილი, განზრახ მკვლელობა კი უმოქმედობით⁸. სატრანსპორტო შემთხვევასთან დაკავშირებული ანალოგიური მაგალითები მოჰყავთ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც⁹.

ზემოაღნიშნული შემთხვევა წინარე ქმედებით გარანტის ფუნქციის წარმოშობასთან დაკავშირებით ნაკლებად საკამათოა იმ თვალსაზრისით, რომ მსხვერპლისთვის საფრთხე შექმნილია არა მხოლოდ მიზეზობრივი წინარე ქმედებით, არამედ ასევე მოვალეობის საწინააღმდეგო წინარე ქმედებითაც¹⁰.

გერმანიის უზენაესი სასამართლო წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნებასთან და გარანტის ფუნქციის წარმოშობასთან დაკავშირებით მოითხოვს, რომ წინარე ქმედებამ

თბ., 2011, გვ. 321; ტურავა მ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 281.

⁷ Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 704, §18 Rn. 91.

⁸ Kühl K., ebenda, S. 705, §18 Rn. 92.

⁹ წერეთელი თ., მოძღვრება დანაშაულზე, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 288.

¹⁰ Kühl K., ebenda, S. 705-706, §18 Rn. 93.

შედეგის გამოწვევის „ახლოს მყოფი საფრთხე“ შექმნას¹¹. გარდა ამისა, მხედველობაში მიიღება, ემსახურება თუ არა ხელყოფილი სიკეთის დაცვას ის ნორმა, რომელიც წინარე გაუფრთხილებელი ქმედებით დაირღვა და რომელმაც წარმოშვა შედეგის დადგომის საფრთხე¹². ქმედება შეიძლება წინდახედულობის ნორმის დამრღვევი იყოს, მაგრამ ქმედებით გამოწვეული შედეგი, მიუხედავად ექვივალენტური თეორიის მიხედვით მიზეზობრიობის არსებობისა, მოქმედ პირს ობიექტურად არ შეეარაცხება, თუ დამდგარი შედეგის თავიდან აცილების მიზანს დარღვეული ნორმა არ ემსახურებოდა¹³. აღნიშნული შეხედულებით, იმისთვის, რომ ინდივიდუალური სიკეთის ხელყოფა შეეარაცხოს დამნაშავეს და გარანტად იქნას მიჩნეული წინარე ქმედებიდან გამომდინარე, აუცილებელია წინარე ქმედება მიიჩნეოდეს ასევე ინდივიდუალური სიკეთის წინააღმდეგ მიმართულად, ხოლო დამნაშავე გარანტორად სწორედ ინდივიდუალური სიკეთის მიმართ.

ავტორთა უმრავლესობა იზიარებს იმ აზრს, რომ გარანტს პასუხისმგებლობა ეკისრება წარმოქმნილი საფრთხის აცილებასთან დაკავშირებით. საფუძველია სხვისი ხელყოფის აკრძალვა. პრობლემატურად მიიჩნევა საკითხი იმასთან დაკავშირებით, როდის წარმოადგენს დახმარებისგან თავის შეკავება უბრალო უმოქმედობას. წინარე ქმედების უბრალო მიზეზობრიობას დღევანდელი მოძღვრების თანახმად, არ შეუძლია უმოქმედობით მკვლელობის დასჯადობის დაფუძნება¹⁴.

¹¹ BGHSt 54, S. 47; BGHSt NSTz, 1998, S. 84; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 625, §59 IV; *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 397, Rn. 954. ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც. იხ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 326.

¹² BGHSt NSTz 2008, S. 277.

¹³ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 234; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 151.

¹⁴ *Roxin C.*, ebenda, S. 760-761, §32 Rn. 146.

უმცირესობის თვალსაზრისით, წინარე ქმედება არ წარმოშობს გარანტიის მოვალეობას. ლამპე, რომელიც აღნიშნულ მოსაზრებას უჭერს მხარს, მიუთითებს იმაზე, რომ თუ წინარე ქმედება უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული შემდგომ მას მართლწინააღმდეგობაც შეიძლება დაეფუძნოს. იგი თვლის, რომ წინარე ქმედების მიჩნევა უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად, არაერთ სირთულეს უკავშირდება და ერთ-ერთი კითხვა, რომელსაც აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სვამს, ეხება იმას, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს იმ წინარე ქმედების საკითხი, რომელიც არაბრალეულად და მართლზომიერად (აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში) არის განხორციელებული¹⁵.

წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნებასთან დაკავშირებით უმცირესობის მოსაზრებას მხარს უჭერს ასევე ბ. შუნემანი, რომელიც აკრიტიკებს მოქმედების და უმოქმედობის ერთნაირად შეფასებას და თვლის, რომ იგი წინაღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციასთან¹⁶. შუნემანი ხაზს უსვამს იმას, რომ წინარე ქმედების მიჩნევა უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად, ქმნის მოქმედებისთვის და უმოქმედობისთვის ერთნაირი მნიშვნელობის მინიჭების რისკს. უმცირესობის შეხედულება აქცენტს აკეთებს შედეგის გამომწვევ მიზეზთან მიმართებით ბატონობაზე, ბატონობა დაკავშირებულია საფრთხის წყაროსთან. დამნაშავეს აქვს მხოლოდ შედეგის აცილების შესაძლებლობა და ამით მხოლოდ პოტენციური, მაგრამ არარეალური ბატონობა შემთხვევაზე. წინარე ქმედება განიხილება მიზეზობრიობის წარმოშობის საფუძვლად. ამიტომ შემდგომი განზრახვა, რომელიც წინარე ქმედების (შემთხვევის) შემდეგ ყალიბდება არის განზრახვა ბატონობის გარეშე და მხოლოდ ბოროტ სურვილს წარმოადგენს ქმედებისგან მოწყვეტი¹⁷.

¹⁵ Lampe E-J., Ingerenz oder dolus subsequens?, ZStW 1960, S. 106.

¹⁶ Schünemann B., Zur Kritik der Ingerenz _ Garantienstellung, GA 1974, S. 233.

¹⁷ Schünemann B., ebenda, S. 235.

უმოქმედობის დასჯა მოქმედების მსგავსად კრიმინალპოლიტიკური თვალსაზრისითაც მიიჩნევა საკამათოდ. *შუნემანი* ტელეოლოგიურ კავშირს არ ხედავს უბედურ შემთხვევასთან დაკავშირებულ უყურადღებობასა და მოგვიანებით გამოვლენილ უმოქმედობას შორის. *შუნემანის* თვალსაზრისით, განზრახი წინარე ქმედების შემთხვევაში მისაღები იქნებოდა დასჯადობა შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის სახით. იგი არ ეთანხმება ქმედების კვალიფიკაციას დანაშაულთა ერთობლიობის სახით¹⁸.

რადიკალურად განსხვავებულ მოსაზრებას გამოთქვამს *ბრამზენი*, რომელიც ასევე უარყოფს გარანტის არსებობას წინარე ქმედებიდან გამომდინარე. იგი გვთავაზობს ქმედების კვალიფიკაციას განზრახ მკვლელობის მუხლით, როცა გაუფრთხილებლობით ავტოავარიის გამომწვევი შედეგს განზრახ არ აიცილებს თავიდან. მოცემულ შემთხვევაში განზრახვის ასეთი ფორმა საკმარისად ითვლება ქმედების სრულად განზრახ დანაშაულად დასაკვალიფიცირებლად. განზრახვის აღნიშნული ფორმა სპეციალური სახელწოდებითაც მოიხსენიება („*dolus superveniens*“). *ბრამზენი* ეყრდნობა *მეცგერს*, რომელიც აღნიშნავდა: განზრახვის არსებობა მდგომარეობს იმაში, რომ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელება დაიწყო ბრალის გარეშე ან გაუფრთხილებლობით, მაგრამ შედეგის გამომწვევამდე დამნაშავე თავის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას აგრძელებს და ბოლომდე მიჰყავს. თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში განზრახვის არსებობის დასასაბუთებლად საკმარისი არ არის, რომ დამნაშავეს შედეგი გაუხარდა მას შემდეგ, როცა შედეგი დამდგარი იყო ან მისი აცილება არ შეიძლებოდა¹⁹. ასეთ დროს სახეზეა დანაშაულის შემდგომი განზრახვა, რაც ისევე როგორც წინმსწრები განზრახვა, ვერ დააფუძნებს განზრახ დანაშაულს.

კ. *როქსინის* მოსაზრებით, გასაზიარებელია შეხედულება,

¹⁸ *Schünemann B.*, ebenda, S. 233.

¹⁹ *Brammsen J.*, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten, Berlin, 1986, S. 418; *Roxin C.*, ebenda, S. 762, §32 Rn. 149.

რომ გარანტიად გახდომა შესაძლებელია წინარე ქმედებით და კონტროლის განხორციელებასთან დაკავშირებული ბატონობის კრიტერიუმით. თუ სხვა სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნის თავიდან აცილების მოვალეობა არსებობს, გაუგებარია, რატომ არ უნდა არსებობდეს საფრთხის ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგში გადაზრდის თავიდან აცილების ვალდებულება. თუ ქვეითის სიცოცხლის დასაცავად ვალდებული ხარ იზრუნო, რომ საკუთარი სახლის კრამიტი გამვლელს თავზე არ მოხვდეს, როცა ასეთ შემთხვევას ადგილი ექნება, გამვლელის სიცოცხლე სულ მცირე იმით მაინც იქნება დაცული, რომ საავადმყოფოში წაიყვანენ ან სხვაგვარ დახმარებას აღმოუჩენენ²⁰.

რაც შეეხება ბატონობის კრიტერიუმს, შეიძლება შემდგენაირად აღინეროს: საფრთხის წყაროს შემდგომი განვითარება, რომელზეც ბატონობა შესაძლებელია, მიეკუთვნება პასუხისმგებლობის სუბიექტის ბატონობის სფეროს და ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგში გადაზრდისგან არის დასაცავი. ეს თეზა გასაზიარებელია *შუნემანის* განსხვავებული მოსაზრების მიუხედავად, ვინაიდან კონტროლის სფეროს საზღვრები ნორმატიულად უნდა განისაზღვროს. აღნიშნულთან დაკავშირებით *რუდოლფი* მიუთითებს წინარე მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენებაზე. აღნიშნული არ მიიჩნევა საკმარის კრიტერიუმად, თუმცა ამყარებს საფუძველს გარანტიზე საუბრისთვის²¹.

შუნემანი გარანტის არსებობას უშვებს შემდეგ შემთხვევაში: როცა შექმნილი საფრთხის მდგომარეობა ბატონობის ფარგლებში პროგრესირებას განიცდის. მაგალითად, სეირნობის დროს ვინმე თავის ძაღლს ყურადღებას არ მიაქცევს და ძაღლი გამვლელს თავს დაესხმება. ძაღლზე ბატონობის გამო ძაღლის მესაკუთრის უმოქმედობა, არსებული საშიში მდგომარეობის მიუხედავად, ძაღლისთვის ყურადღების არ მიქცევა, ქმედებას უტოლდება. მაგრამ, *როქსინი* სვამს კითხვას, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს

²⁰ Roxin C., ebenda, S. 762, §32 Rn. 150.

²¹ Roxin C., ebenda, S. 763, §32 Rn. 151.

საკითხი მაშინ, როცა ძალს პატრონი ეძახის, მაგრამ ძალს არ ესმის? დასმულ კითხვაზე ავტორი პასუხობს, რომ ასეთ დროს პატრონმა ძალლი მსხვერპლს თავისი ხელით უნდა მოაშოროს, თუ ძალლის მესაკუთრე ამას არ გააკეთებს, მას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს უმოქმედობით ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის²². თუმცა, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტაც საკამათოდ მიიჩნევა.

3. წინარე ქმედებით წარმოქმნილი გარანტის მოვალეობა, რომელსაც უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნება არ შეუძლია?

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა შეხედულება, რომ წინარე მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ შეიძლება წარმოშვას გარანტის მოვალეობა, მაგრამ შედეგის დადგომის შემთხვევაში მოქმედ პირს დამდგარი შედეგი ყოველთვის შეერაცხება როგორც მოქმედებით და არა უმოქმედობით გამონეუ-ლი, მიუხედავად იმისა, რომ შედეგი მყისიერად არ მოჰყოლია წინარე ქმედებას და წინარე ქმედებით სამართლებრივი სიკეთის საფრთხეში ჩაყენებიდან შედეგის დადგომამდე გავიდა გარკვეუ-ლი დრო, რომლის განმავლობაშიც შედეგის თავიდან აცილება შესაძლებელი იყო²³. ნ. თოდუას აღნიშნულთან დაკავშირებით მოჰყავს შემდეგი მაგალითი: მძღოლმა გაუფრთხილებლობით დაარღვია მოძრაობის უსაფრთხოების წესები და მძიმე დაზიანე-ბა მიაყენა ქვეითს. შემდეგ მიატოვა იგი დახმარების გარეშე, რადგან შეეშინდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის. ამავე დროს იმედი დაამყარა შემთხვევის ადგილზე მყოფ ხალხზე, რომ დახმარებოდნენ დაშავებულს. მაგრამ, მიყენებუ-ლი დაზიანების შედეგად მსხვერპლი გარდაიცვალა. აღნიშნულ შემთხვევაში ავტორის შეხედულებით, ქმედება უნდა დაკვალი-

²² Roxin C., ebenda, S. 763, §32 Rn. 152.

²³ თოდუა ნ., უმოქმედობის მიზეზობრიობის ზოგიერთი სადავო საკითხი სიცოცხ-ლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში, „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, 2017, №2, გვ. 4-5.

ფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობის წესით. კერძოდ, სსკ-ის 276-ე მუხლის მეხუთე ნაწილით (მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა, რამაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია) და 128-ე მუხლით (განსაცდელში მიტოვება).²⁴ ავტორის პოზიციით, თუ დამდგარი შედეგის მიმართ დამნაშავეს განზრახვი დამოკიდებულება ექნებოდა, შედეგი მაინც არ ჩაითვლება უმოქმედობით გამონვეულად და ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 108-ე მუხლით, როგორც უმოქმედობით ჩადენილი მკვლელობა²⁵. უმოქმედობა 128-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება სასიკვდილო შედეგის მიმართ არაპირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში, ხოლო პირდაპირი განზრახვის დროს 19, 108-ე მუხლით, როგორც მკვლელობის მცდელობა²⁶. ავტორი აღნიშნულ დასკვნას იქიდან გამომდინარე აკეთებს, რომ სასიკვდილო შედეგის უშუალოდ გამომწვევად მიიჩნევს მძლოლის წინარე გაუფრთხილებლობით ქმედებას და არა უმოქმედობას. მიზეზობრიობის წარმმართველ ძალად ავტორი განიხილავს მძლოლის არა უმოქმედობას, არამედ წინარე ქმედებას²⁷ და დასძენს, რომ უმოქმედობის მიზეზობრიობის საკითხი მხოლოდ მაშინ დგება, როცა სახეზეა სპეციალური სუბიექტი-სამართლებრივი გარანტი და არა საერთო სუბიექტი. უმოქმედობა რომ მიზეზობრიობის წარმართველი ძალა არ არის, ამაზე ავტორის შეხედულებით, უმოქმედობის მიზეზობრიობისთვის დადგენილი წინაპირობები მიუთითებს²⁸.

ავტორის პოზიცია უმოქმედობის მიზეზობრიობაზე არ შეიძლება თანმიმდევრულად ჩაითვალოს, ვინაიდან დამნაშავეის უმოქმედობის კვალიფიკაცია უმოქმედობით მკვლელობის მცდელობად უკვე ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნულ უმოქმედობას მიზეზობრიობის დაფუძნება შეუძლია. უმოქმედობით მკვლელობის მცდელობა შეუძლებელია განხორციელდეს სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის ანუ გარანტიის გარეშე. მოქმედები-

²⁴ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 4-5.

²⁵ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 5.

²⁶ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 6-7, 11.

²⁷ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 5.

²⁸ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 7.

სგან განსხვავებით, შერეული უმოქმედობის დანაშაულს, თუნდაც დაუსრულებელი ფორმით, გარანტი ჩადის. თუ გარანტი სახეზეა და უმოქმედობა სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობად შეფასდა, გაუგებარია, რა უშლის ხელს დამდგარი შედეგის მიჩნევას უმოქმედობით გამოწვეულ შედეგად. თუ წინარე ქმედებით გარანტის მდგომარეობის გამოწვევისას გამოვრიცხავთ უმოქმედობის მიზეზობრიობას და მხოლოდ წინარე ქმედებას მივიჩნევთ მიზეზობრიობის წარმართველ ძალად, უმოქმედობის მიზეზობრიობა უნდა გამოვრიცხოთ ასევე სხვა შემთხვევებშიც, როცა გარანტის მოქმედების საჭიროებას წარმოშობს მსხვერპლის ავადმყოფური მდგომარეობა ან სტიქიური მოვლენა.

ნ. თოდუა, ერთი მხრივ, აღნიშნავს, რომ უმოქმედობა არ არის მიზეზობრიობის წარმართველი ძალა²⁹, ხოლო მეორე მხრივ, ასახელებს ისეთ შემთხვევას, სადაც მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად სწორედ უმოქმედობას განიხილავს. კერძოდ, როცა ცოლი გაცნობიერებულად არ ეხმარება უმწეო მდგომარეობაში მყოფ ქმარს, რასაც ქმრის სიკვდილი მოსდევს. აღნიშნულ შემთხვევაში ცოლის უმოქმედობას ნ. თოდუა უმოქმედობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად აკვალიფიცირებს. ავტორი ქმედების კვალიფიკაციის დროს დამდგარი შედეგის ობიექტურ შერაცხვასთან დაკავშირებით ხაზს უსვამს დამნაშავის სუბიექტურ დამოკიდებულებას, იმას, რომ ცოლს ქმრის მკვლელობასთან მიმართებით ჰქონდა პირდაპირი განზრახვა³⁰. ამასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, თუ რას ეფუძნება უმოქმედობის მიზეზობრიობისთვის შედეგთან მიმართებით პირდაპირი განზრახვით დამოკიდებულებაზე ავტორის მიერ განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭება, მაშინ, როცა მკვლელობა, მათ შორის უმოქმედობით, არაპირდაპირი განზრახვითაც არის შესაძლებელი. ავტორის შეხედულების გაზიარებისას გამოდის, რომ უმოქმედობის მიზეზობრიობის წინაპირობა არის

²⁹ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 7, 11.

³⁰ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 8-9.

პირდაპირი განზრახვა, რაც არ არის გასაზიარებელი. ზოგადად, მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად და შედეგის ობიექტური შე-
რაცხვისთვის სუბიექტური დამოკიდებულება არ არის ირელე-
ვანტური, მაგრამ მიუხედავად ამისა, არაარსებითია შედეგისად-
მი განზრახვი დამოკიდებულების ფორმა, ეს იყო პირდაპირი გან-
ზრახვის, თუ არაპირდაპირი განზრახვის ფორმით. აღნიშნული
ფაქტორი მნიშვნელობას იძენს შედეგის არდადგომის შემთხვევა-
ში, იმის გასარკვევად, განსაცდელში მიტოვებას ჰქონდა ადგილი,
თუ მკვლელობის მცდელობას.

ავტორი უმოქმედობის მიზეზობრიობის შემთხვევათა დიფე-
რენცირებისას გამიჯვნის კრიტერიუმებად ასახელებს ა) მსხვერ-
პლის ისეთ უმწეობაში ყოფნას, რომელიც მისი სიცოცხლისთვის
საშიშ მდგომარეობას წარმოადგენს; ბ) სამართლებრივი გარან-
ტის მდგომარეობის წარმოქმნის მიზეზს; გ) განსაცდელში მყო-
ფისთვის მყისიერი დახმარების აღმოჩენის აუცილებლობას³¹.
აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარეობს, რომ უმოქმედო-
ბის მიზეზობრიობისთვის არა მხოლოდ ის არის მნიშვნელოვანი,
არის თუ არა გარანტორი ანუ სპეციალური სამართლებრივი
მოვალეობის სუბიექტი სახეზე, არამედ ისიც, თუ რის საფუძ-
ველზე წარმოიშვა გარანტის მოვალეობა. ავტორის შეხედულე-
ბით, თუ გარანტის მოვალეობა წარმოიშვა წინარე ქმედებამ, იგი
ვერ დააფუძნებს უმოქმედობის მიზეზობრიობას, ხოლო როცა
პირი გარანტორი ხდება ნათესაური დამოკიდებულებიდან გამომ-
დინარე, გარანტორის უმოქმედობამ შეიძლება დააფუძნოს უმო-
ქმედობის მიზეზობრიობა. ნ. თოდუას მსჯელობაში ისიც არის
საკამათო, რომ იგი უმწეო მდგომარეობას ყოფს ორ ნაწილად:
ისეთი, რომელიც სიცოცხლისთვის საშიშია და ისეთი, რომელიც
არ არის სიცოცხლისთვის საშიში, მაგრამ იბადება კითხვა, რამ-
დენად მიზანშეწონილია ასეთი დაყოფა. ის რომ საზიანო შედეგი
დგება, ყოველთვის მიუთითებს იმაზე, რომ შედეგის დადგომის
წინარე ეტაპი არის სიცოცხლისთვის საშიში, სხვაგვარად შედეგი
არ დადგებოდა. თუ რამდენ ხანს გრძელდებოდა ასეთ მდგო-

³¹ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 9.

მარეობაში მსხვერპლის ყოფნა, არ უნდა იყოს გადამწყვეტი, მაგრამ მეორე მხრივ, ეს არ უნდა იყოს ნამიერი, რა დროის განმავლობაშიც რეალური დახმარების აღმოჩენა გამოირიცხება. რაც შეეხება გარანტიის უმოქმედობით მიზეზობრიობის დაფუძნებისთვის დამატებით კრიტერიუმად განსაცდელში მყოფისთვის მყისიერი დახმარების აღმოჩენის აუცილებლობის დასახელებას, ესეც საკამათოა იმდენად, რამდენადაც შედეგის დადგომის წინარე ეტაპზე ასეთი დახმარების აუცილებლობა ყოველთვის არსებობს და ამაზე თვით დამდგარი შედეგი მეტყველებს. შეიძლება ადამიანი მეტ-ნაკლები სიმწვავეით საჭიროებდეს დახმარებას, მაგრამ თუ მყისიერი დახმარების აუცილებლობა არ არსებობს, საკამათოა არსებულ მდგომარეობას რამდენად შეიძლება განსაცდელი ეწოდოს.

ავტორის მოსაზრების გაზიარებას იმასთან დაკავშირებით, რომ მიზეზობრიობის წარმმართველი ძალა მოქმედებაა და არა უმოქმედობა, მივყავართ უმოქმედობის მიზეზობრიობის ნაწილობრივ უარყოფამდე. მოქმედების და უმოქმედობის მიზეზობრიობა მართლაც განსხვავდება ერთმანეთისგან და არ ემყარება ერთნაირ წინაპირობებს, მაგრამ ამან არ უნდა მიგვიყვანოს უმოქმედობის მიზეზობრიობის უარყოფამდე, ვინაიდან ეს შეუძლებელს გახდის შერეული უმოქმედობის დანაშაულთა სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის დასაბუთებას.

უმოქმედობის მიზეზობრიობის და უმოქმედობით დანაშაულებრივი შედეგის გამოწვევის საკითხი ერთნაირად არ წყდება ევროპის ქვეყნებში. მაგალითად, ფრანგული სისხლის სამართალი უმოქმედობის მიზეზობრიობას არ ცნობს შემდეგი მიზეზებიდან გამომდინარე: პირველი, შეუძლებელია დაბეჯითებით იმის თქმა, თუ რა შედეგი მოჰყვება სავალდებულო მოქმედების შესრულებას, რის გამოც ავტორები მიუთითებენ შედეგსა და უმოქმედობას შორის მიზეზობრივი კავშირის არააბსოლუტურ ხასიათზე; მეორე, უმოქმედობის მიზეზობრიობის აღიარებით ხდება შედეგის გამოწვევის და შედეგის დადგომისთვის ხელის შეუშლელია ერთმანეთთან გაიგივება, რაც ანალოგიის აკრძალვის გამო

დაუშვებლად მიიჩნევა. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ფრანგული სისხლის სამართალი უმოქმედობის მიზეზობრიობას სრულად არ გამოორიცხავს და უშვებს გაუფრთხილებლობის დროს³².

ფრანგულისგან განსხვავებით, ინგლისურ-ამერიკული სამართალი აღიარებს უმოქმედობის მიზეზობრიობას, რომლის დასასაბუთებლად ინგლისელი ავტორები ეყრდნობიან „მოლოდინების თეორიას“ და „სტატუს ქვო“-ს თეორიას. პირველი თეორიის მიხედვით, უმოქმედობის დროს შედეგის შერაცხვას საფუძვლად უდევს ის მოლოდინები, რომელიც გააჩნია საზოგადოებას და კონკრეტულ პირს. ხოლო „სტატუს ქვო“-ს თეორიის შესაბამისად, უმოქმედობის მიზეზობრიობა ემყარება სამყაროში ცვლილების შეტანას და „სტატუს ქვო“-ს შეცვლას³³.

მართალია, უმოქმედობის მიზეზობრიობას თანამედროვე გერმანული სისხლის სამართალი აღიარებს, მაგრამ გერმანულ დოგმატიკაში ადრე განვითარებული შეხედულების მიხედვით, უმოქმედობის მიზეზობრიობა მექანიკურად გაიგებოდა. უმოქმედობა მიიჩნეოდა აბსოლუტურ არარაობად, რომელსაც არ ძალუძს რაიმე წარმოშვას. ამიტომ, მიზეზობრივ მომენტს ექებდნენ არა უმოქმედობაში, არამედ მასთან დაკავშირებულ დადებით მოქმედებაში³⁴. აღნიშნულთან დაკავშირებით სწორად მიუთითებდა თ. წერეთელი, რომ უმოქმედობა ყოველთვის როდია არარაობა, სიცარიელე, არამედ ზოგჯერ განსაზღვრული შინაარსის მატარებელია, რაც გვაიძულებს ანგარიში გავუწიოთ მას³⁵.

სწორად აღნიშნავს *ო. გამყრელიძე*, რომ თუ მოქმედების მიზეზობრიობა ფაქტობრივი ხასიათისაა და რეალურ ცხოვრებაში მიმდინარეობს, უმოქმედობის მიზეზობრიობა ნორმატიული ხასიათისაა, რომელიც შემდგომ ფაქტობრივ ხასიათს იძენს და

³² ნიქარიშვილი კ., უმოქმედობის მიზეზობრიობა თანამედროვე ინგლისურ-ამერიკულ სისხლის სამართალში, კრებული: ოთარ გამყრელიძე – 80, სამეცნიერო საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 265.

³³ ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გვ. 270-272.

³⁴ აღნიშნულზე იხ. წერეთელი თ., მოძღვრება დანაშაულზე, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 265.

³⁵ წერეთელი თ., დასახ. ნაშრ., გვ. 278.

რეალურ ცხოვრებაში იწვევს ცვლილებებს³⁶.

უმოქმედობის მიზეზობრიობას სხვაგვარად კვაზი-მიზეზობრიობასაც უწოდებენ, რომლის დასადგენად საჭიროა სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგის დადგომის რისკის შემცირების დადგენა არა „რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით“, არამედ „ალბათობის მაღალი ხარისხით“, რაც გულისხმობს 50-პროცენტის და უფრო მაღალ ალბათობას³⁷.

თუ წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნების შესაძლებლობას გამოვრიცხავთ, მაშინ აზრს დაკარგავს იმის გარკვევა, წინარე ქმედების შემდგომ განსაცდელში ჩავარდნილი პირის მოქმედებით გადარჩენა იქნებოდა თუ არა შესაძლებელი, ვინაიდან განსაცდელში მიტოვებისთვის პირი პასუხს აგებს იმის მიუხედავად, იქნებოდა თუ არა განსაცდელში მყოფის გადარჩენა შესაძლებელი.

შემთხვევითი არ არის, რომ ნ. თოდუა ქმედების 276-ე და 128-ე მუხლებით კვალიფიკაციისთვის ირელევანტურად მიიჩნევს საზიანო შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობის გარკვევას³⁸, რაც ფაქტობრივად უმოქმედობის მიზეზობრიობის ნაწილობრივი უარყოფის შედეგია. უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაშვებისას უნდა გაირკვეს, შეეძლო თუ არა სავალდებულო მოქმედებას საზიანო შედეგის თავიდან აცილება. როდესაც გარანტორის უმოქმედობას საზიანო შედეგი მოჰყვება, რომლის თავიდან აცილება მოქმედებით შეიძლებოდა, შედეგი არა წინარე ქმედებით, არამედ უმოქმედობით გამოწვეულად უნდა მივიჩნიოთ. შესაბამისად, შედეგის მიმართ ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც განზრახ მკვლელობა უმოქმედობით (სსკ-ის 108-ე მუხ.)³⁹.

³⁶ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე შეესვებული გამოცემა, წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 180.

³⁷ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 283, 285-286.

³⁸ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 4-5.

³⁹ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის

წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნების იდეის გაუზიარებლობისას ჩნდება კითხვა, არის თუ არა მიზანშეწონილი უმოქმედობის მიზეზობრიობაზე სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დებულების არსებობა. დასმულ კითხვაზე ნ. თოდუა დადებითად პასუხობს და მის არსებობას საჭიროდ მიიჩნევს ისეთი შემთხვევებისთვის, როცა საზიანო შედეგის გამონვევის საფრთხე წარმოშვა არა წინარე ქმედებამ, არამედ სხვა გარემოებამ. მაგალითად, ბუნებრივმა მოვლენამ (სტიქია), ორგანიზმში განვითარებულმა დაავადებამ (მაგალითად, გულის შეტევა) და სხვა⁴⁰.

თუ უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნება შეუძლია ბუნების მოვლენას, მსხვერპლის ორგანიზმში განვითარებულ დაავადებას, მით უფრო უნდა შეეძლოს დამნაშავეს წინარე ქმედებას, ვინაიდან კონკრეტულ შემთხვევაში საფრთხის წარმოშობა უშუალოდ მის ქმედებასთან არის დაკავშირებული.

შედეგი წინარე ქმედებით გამონვეულად მაშინ უნდა დაკვალიფიცირდეს, როცა იგი წინარე ქმედებას მყისიერად მოსდევს ან დგინდება, რომ მოქმედების შემთხვევაშიც შედეგის თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო. წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნების უარყოფიასას წინარე მოქმედების შემდეგ მოქმედებით შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობის დადგენა აზრს კარგავს.

გარანტორის უმოქმედობისას შედეგის არდადგომის შემთხვევაში ქმედება 276-ე მუხლთან ერთად დამატებით რომელი მუხლით დაკვალიფიცირდება, საკამათოა და დამოკიდებულია მოსალოდნელი შედეგის მიმართ დამნაშავეს სუბიექტურ დამოკიდებულებაზე. თუ მოსალოდნელი სასიკვდილო შედეგის მიმართ დამნაშავე არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა, გარანტორის უმოქმედობა 128-ე მუხლით (განსცდელში მიტოვება) დაკვალიფიცირდება, ხოლო პირდაპირი განზრახვის დროს როგორც უმოქმედობით მკვლელობის მცდელობა (მე-19, 108-ე მუხ.).

შემქმნილი დელიქტები, თბ., გვ. 363.

⁴⁰ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 11.

4. გარანტიის მოვალეობის წარმომქმნელი წინარე ქმედება
მართლსაწინააღმდეგო უნდა იყოს?

წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოშობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, არის თუ არა აუცილებელი, რომ წინარე ქმედება მოვალეობის საწინააღმდეგო, არამართლზომიერი იყოს?

მიზეზობრიობის თეორიის მიხედვით, გარანტიის მოვალეობის წარმოშობა მოითხოვს მხოლოდ საფრთხის გამოწვევას. არ არის საჭირო ქმედება მოვალეობის საწინააღმდეგო, სამართალთან შეუსაბამო იყოს⁴¹. აღნიშნული შეხედულების მიხედვით, წინააღმდეგობრივი იქნებოდა, ერთი მხრივ, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მოქმედისთვის შეზღუდვები დაწესებულიყო, მეორე მხრივ, მის ნებაზე ყოფილიყო დამოკიდებული, თავდასხმის დასრულების შემდეგ (ხელყოფილი თავდამსხმელის მიმართ) დაცვით ზომებს მიიღებდა თუ არა. აღნიშნული თეორიის გაზიარებისას მივდივართ იმ შედეგამდე, რომ წინარე ქმედებიდან გამომდინარე გარანტიის მდგომარეობის წარმოშობის შესაძლებლობა იზრდება და უმოქმედობის დასჯადობა განიცრცობა⁴².

გერმანულ დოგმატიკაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, წინარე ქმედება მოვალეობის საწინააღმდეგო, მართლსაწინააღმდეგო უნდა იყოს, რომ გარანტიის მოვალეობა წარმოშობას⁴³. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ვინც მართლწერიცის დასაცავად აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მოქმედებს, იქნებოდა გარანტიის მოვალეობის მატარებელი⁴⁴.

კ. როქსინი თვლის, რომ მხოლოდ წმინდა მიზეზობრიობა

⁴¹ Freund G., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Heidelberg, 2009, S. 234, §6 Rn. 69; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München, 2018, S. 114, §13 Rn. 13.

⁴² აღნიშნულის შესახებ იხ. Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 402, Rn. 959.

⁴³ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München, 2018, S. 114, §13 Rn. 13; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 625, §59 IV.

⁴⁴ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 402, Rn. 960.

საკმარისი არ არის. მაგალითად, თუ ვინმე სხვას პატიუებს და შემდგომ მასთან ერთად გზაში ავტოავარიაში მოჰყვება, დამპატიუებელი ავტოსაგზაო შემთხვევასთან ექვივალენტური თეორიის მიხედვით მიზეზობრივ კავშირშია. მაგრამ საკითხავია, ამის გამო დამპატიუებელი არის თუ არა გარანტორი. ვინაიდან ის არის შემთხვევის უბრალო მოწმე, ისეთივე მცირედით მონაწილე როგორც სხვა გამვლელები, მაშასადამე, სახეზე შეიძლება იყოს მხოლოდ დახმარების მოვალეობა, რომელიც დაუხმარებლობის (და არა განსაცდელში მიტოვების) დელიქტს უდევს საფუძვლად⁴⁵.

კ. როქსინი, ერთი მხრივ, მხარს უჭერს გარანტის მდგომარეობის წარმოშობის იდეას ისეთი წინარე ქმედებით, რომელიც მოქმედ პირს შეიძლება შეერაცხოს. ვინაიდან მსხვერპლის უმწეობა მისი შემოქმედებაა, ზემოაღნიშნულ გარემოებათა გამო, თანაზომიერია შემდგომი შედეგის თავიდან არაცილებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება. გარანტის მდგომარეობა, რომელიც ეფუძნება საფრთხის წყაროზე ზედამხედველობის მოვალეობას, დაკავშირებულია არა უბრალო მიზეზობრიობაზე, არამედ ზედამხედველობის განხორციელებისას წინდახედულების ნაკლებობაზე, რომელიც მოქმედ პირს შეიძლება შეერაცხოს⁴⁶.

როქსინი წინარე ქმედებით გარანტის მდგომარეობის წარმოქმნასთან დაკავშირებით გამოსავალს შუალედურ პოზიციაში ხედავს, რომელიც გამორიცხავს როგორც რადიკალურ შეხედულებას წინარე ქმედებით გარანტის მდგომარეობის წარმოქმნის უარყოფაზე, ისე უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებათა უნაპირო გაფართოებას ყველა კაუზალური ქმედების ხარჯზე⁴⁷.

ნაწილობრივ როქსინის ანალოგიურად წყვეტს საკითხს რუდოლფიც, როცა უთითებს, რომ გარანტის მდგომარეობას აფუძნებს წინარე მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. თუმცა, რუდოლ-

⁴⁵ Roxin C., ebenda, S. 764, §32 Rn. 155.

⁴⁶ Roxin C., ebenda, S. 765, §32 Rn. 156.

⁴⁷ Roxin C., ebenda, S. 765, §32 Rn. 157

ვი უშვებ ისეთ გამონაკლისს, სადაც გარანტის მდგომარეობას წინარე მართლზომიერი ქმედება აფუძნებს. მაგალითად, მართლ-ზომიერი უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევა⁴⁸.

ის, რომ ზოგჯერ მართლზომიერი წინარე ქმედების დროს გარანტის მდგომარეობა შეიძლება წარმოიშვას, მეტყველებს აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის გარემოება, როცა ქმედება სისხლისსამართლებრივად მართლზომიერად მიიჩნევა, მაგრამ პირს ეკისრება სამოქალაქო სამართლის წესით ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა. ამ მოვალეობის შეუსრულებლობას თუ მოჰყვა სსკ-ის ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი, დამდგარი შედეგი მოქმედ პირს ობიექტურად უნდა შეერაცხოს.

გარანტის მდგომარეობის დამაფუძნებელ წინარე ქმედებათა შეზღუდვის თვალსაზრისით ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებები არაერთგვაროვანია. აქცენტი კეთდება წინარე ქმედებით საფრთხის ამალგებაზე, საფრთხის ადექვატურობაზე, შედეგში რეალიზებად საფრთხეზე⁴⁹, შედეგის დადგომის დიდ ალბათობაზე და ა. შ.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, გარანტის მდგომარეობის დამაფუძნებელ გარემოებად არ შეიძლება მივიჩნიოთ ისეთი წინარე ქმედება, რომელიც სოციალურად მიღებულია (ჩვეულებრივი) და საზოგადოებისგან არის შეწყნარებული (ტოლერირებული). მაგალითად, მიმტანს შეუძლია ალკოჰოლური სასმელის ჩამოსხმით ხელი შეუწყოს რესტორნის სტუმრის მიერ ალკოჰოლური სასმელის ქარბი დოზით მიღებას, მაგრამ მიმტანი არ უნდა იქნას გარანტად მიჩნეული ალკოჰოლური სასმელის ჩამოსხმის გამო⁵⁰. გერმანიის უზენაესი სასამართლო გარანტთან დაკავშირებულ საკითხს ანალოგიურად წყვეტს ავტოავარიის იმ შემთხვევებში, როცა იგი არ უკავშირდება მძღოლის მხრიდან

⁴⁸ აღნიშნულზე იხ. *Roxin C.*, ebenda, S. 765, §32 Rn. 158.

⁴⁹ *Otto/Brammsen*, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassen, Jura 1985, S. 648.

⁵⁰ BGHSt 25, S. 221.

უსაფრთხოების წესების დარღვევას. თუ მძღოლს მოძრაობის უსაფრთხოების წესი არ დაურღვევია, ავტოავარიის შედეგად სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფი პირისთვის დახმარების აღმოუჩენლობის გამო მძღოლს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს მხოლოდ დაუხმარებლობისთვის და არა განსაცდელში მიტოვებისთვის⁵¹. მაშასადამე, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, გარანტიის მდგომარეობა შეიძლება წარმოშვას ისეთმა წინარე ქმედებამ, რომელიც არის მოვალეობის საწინააღმდეგო⁵².

ქართველ ავტორთა შორისაც მოიპოვა მხარდაჭერა შეხედულებამ, რომლის შესაბამისად, მოქმედების ვალდებულებას არ აფუძნებს სოციალურად ადექვატური ქმედებით დანაშაულის ჩადენის მეტად შორეული პირობების შექმნა. აღნიშნული მოსაზრების დასასაბუთებლად ავტორს შემდეგი მაგალითი მოჰყავს: თუ პეტრემ თავისი მეგობარი დაპატიჟა რესტორანში და შემდგომ მთვრალმა მეგობარმა ავარია მოახდინა და რამდენიმე ადამიანი დააშავა, პეტრე მეგობრის მიმართ არ იქნება მიჩნეული გარანტიად რესტორანში დაპატიჟების და გამასპინძლების გამო. შესაბამისად, არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა მეგობრის მიერ ჩადენილი ავტოავარიისთვის⁵³.

ლიტერატურაში არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რომელიც მოდიფიცირებული მიზეზობრიობის თეორიის სახელწოდებითაა ცნობილი. ამ თეორიის შესაბამისად, საფრთხის შემცველი წინარე მართლზომიერი ქმედებაც განიხილება გარანტიის მოვალეობის დამაფუძნებელ ქმედებად. მაგრამ, წინარე მართლზომიერი ქმედება ყოველთვის არ უკავშირდება გარანტიის მდგომარეობის წარმოშობას. მაგალითად, როცა სამართლებრივ სიკეთეზე თავდასხმა ხორციელდება გამამართლებელი გარემოების ფარგლებში (აუცილებელი მოგერიება). ერთი მხრივ, მარ-

⁵¹ BGHSt 25, S. 222.

⁵² BGHSt NStZ, 1998, S. 83.

⁵³ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 145.

თლზომიერი, საფრთხის შემქმნელი წინარე ქმედება განიხილება გარანტიის მდგომარეობის წარმომქმნელად, ხოლო მეორე მხრივ, ყველა მართლზომიერი წინარე ქმედება არ მიიჩნევა გარანტიის მდგომარეობის წარმოშობის საფუძვლად⁵⁴. ამდენად, მოცემული თეორია წარმოადგენს მიზეზობრიობის თეორიის მოდიფიცირებული ვერსიას და განსხვავდება წინა სამი თეორიისგან. კერძოდ: 1) იმ თეორიისგან, რომელიც წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნას უარყოფს; 2) მიზეზობრიობის თეორიისგან, რომელიც გარანტიის მოვალეობის წარმოშობას უშვებს წინარე კაუზალური, თუნდაც მართლზომიერი ქმედებით; 3) თეორიისგან, რომელიც გარანტიის მოვალეობის წარმოშობისთვის არ კმაყოფილდება წინარე მართლზომიერი ქმედებით და მოითხოვს მოვალეობის დამრღვევ წინარე ქმედებას.

აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში განხორციელებული წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოშობის უარყოფასთან დაკავშირებით სწორად მიუთითებენ, რომ თავდამცველის ქმედება თავდამსხმელის მიმართ არ არის განხორციელებული თავისუფალი გადაწყვეტილების პირობებში, არამედ გამოწვეულია თავდამსხმელის მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმით. იმას, ვინც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმით თავის თავს საფრთხეში იგდებს, არ უნდა ჰქონდეს იმის მოლოდინი, რომ როგორც გარანტი ისე დაიცავს ის, ვისზეც თავდასხმა განხორციელდა. თავდამცველისთვის გარანტიის მოვალეობის დაკისრება წინააღმდეგობაში მოდის აუცილებელი მოგერიების უფლების არსთან. თუ თავდამცველი თავდამსხმელის მიმართ გარანტორად იქნებოდა მიჩნეული, თავდამსხმელი უფრო მყარად იქნებოდა დაცული,⁵⁵ ვიდრე აუცილებელი მოგერიების უფლების სუბიექტი.

გარანტიის მდგომარეობის წარმომქმნელ წინარე მართლზომიერ ქმედებასთან დაკავშირებით მოჰყავთ შემდეგი შემთხვევა: მშენებელი მანქანას მართავს გზის მონაკვეთში, სადაც მოძრაობის უსაფრთხოების წესები დაცულია. სანამ მშენებელი მანქანას

⁵⁴ *Maiwald M.*, Grundlagenprobleme der Unterlassungsdelikte, Jus 1981, S. 482.

⁵⁵ *Otto/Brammsen*, ebenda, S. 649.

გააჩერებდა, მანქანას ჩაუვარდა უყურადღებო ბავშვი, რომელიც დაზიანდა და საჭიროებდა ექიმის დახმარებას. მძღოლმა ბავშვი დახმარების გარეშე მიატოვა⁵⁶.

ჩნდება კითხვა: მძღოლი პასუხს აგებს თუ არა გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის ან განზრახ მკვლელობისთვის, თუ ბავშვი გარდაიცვალა, მაგრამ ბავშვის გადარჩენა დახმარების შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა. ავტორთა დიდი უმეტესობა უარყოფს ამ მოსაზრებას და მხარს უჭერს ქმედების კვალიფიკაციას დაუხმარებლობის მუხლით იმის გამო, რომ მძღოლის მხრიდან უსაფრთხოების წესების დარღვევას ადგილი არ ჰქონია და მისი ქმედება მართლზომიერი იყო.

სხვა თვალსაზრისს გამოხატავს *თ. წერეთელი*, როცა მძღოლს გარანტორად აღიარებს ისეთ შემთხვევაში, როცა ავტოავარიის მიზეზია არა მძღოლის ბრალეული და მართლსაწინააღმდეგო წინარე ქმედება, არამედ დაზარალებულის უხეში გაუფრთხილებლობა⁵⁷. *მ. ტურავას* თვალსაზრისითაც, სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია შეიძლება წარმოშვას წინარე საფრთხის შემქმნელმა ქმედებამ, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი სამართლებრივად დასაძრახი და მართლსაწინააღმდეგო⁵⁸.

მ. მაივალდი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ თუ პირი მოქმედებს მოვალეობის შესაბამისად იგი არ თავისუფლდება ვალდებულებისგან, თავიდან აიცილოს ის საფრთხე, რომელიც მართლზომიერ მოქმედებას უკავშირდება, მეორე მხრივ, შედეგი უნდა შეერაცხოს, როგორც დასჯადად გამოწვეული. ზემოთ მოყვანილი მაგალითის მიხედვით, სადაც საუბარია იმაზე, რომ მძღოლის მიერ წინდახედულების ნორმის დაურღვევლობის მიუხედავად ბავშვი მძღოლს ბორბლებში უვარდება, მძღოლს დამდგარი შედეგი – ბავშვის სიკვდილი უნდა შეერაცხოს და დაისაჯოს დამდგარი შედეგისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ წინარე ქმედება არ

⁵⁶ *Maiwald M.*, ebenda.

⁵⁷ წერეთელი თ., მოძღვრება დანაშაულზე, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 286.

⁵⁸ ტურავა მ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 281.

არის მოვალეობის საწინააღმდეგო. მძლოლი მაინც ვალდებული იყო მოვლენების ისეთი განვითარება, რომელსაც ადგილი ჰქონდა, თავიდან აეცილებინა, თუ ეს შესაძლებელი იყო⁵⁹.

წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოშობასთან დაკავშირებით ლიტერატურაში განხილვის საგანს შეადგენს ასევე მეოთხე თეორია, რომელიც მოვალეობის დარღვევის მოდიფიცირებული თეორიის სახელითაა ცნობილი. აღნიშნული თეორია, ერთი მხრივ, გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნისთვის მოითხოვს მოვალეობის დამრღვევ წინარე ქმედებას, ხოლო მეორე მხრივ, გაუმართლებლად მიიჩნევს იმ მოსაზრების განზოგადებას, რომ მართლზომიერ წინარე ქმედებას არ შეუძლია გარანტიის მოვალეობის წარმოქმნა. განსახილველი თეორიის მიხედვით, გამონაკლის შემთხვევებში გარანტიის მოვალეობა შეიძლება მართლზომიერმა ქმედებამაც წარმოშვას⁶⁰. ამის მაგალითად ასახელებენ აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის დროს დაზარალებულ მსხვერპლზე ზრუნვის ვალდებულების წარმოშობას იმის მიმართ, ვინც უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედებდა⁶¹. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში განხორციელებული ქმედება მართლზომიერია, მაგრამ მსხვერპლზე ზრუნვის ვალდებულება მაინც არსებობს.

როგორც მოდიფიცირებული მიზეზობრიობის, ისე მოვალეობის დარღვევის მოდიფიცირებული თეორია, უშვებენ გარანტიის მოვალეობის წარმოშობას წინარე მართლზომიერი ქმედების შედეგად, მაგრამ თუ ეს მოდიფიცირებული მიზეზობრიობის თეორიისთვის ზოგად ნებს წარმოადგენს, მოვალეობის დარღვევის მოდიფიცირებული თეორია გამონაკლის შემთხვევად განიხილავს.

5. ნეპაღართული რისკის პირობებში განხორციელებული წინარე ქმედება და გარანტიის მდგომარეობის წარმოქმნა

წინარე ქმედებით გარანტიის მდგომარეობის წარმოშობასთან

⁵⁹ *Maiwald M.*, ebenda.

⁶⁰ *Rengier R.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München, 2018, S. 512, §50 Rn. 91.

⁶¹ *Puppe I.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Baden-Baden, 2016, S. 358, §29 Rn. 7.

დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა ასეთ წინარე ქმედებად მივიჩნიოთ მართლზომიერი რისკის პირობებში განხორციელებული ქმედება?

კ. როქსინის შეხედულებით, გარანტიის მდგომარეობას ვერ წარმოქმნის ისეთი წინარე ქმედება, რომელიც შექმნილი საფრთხისთვის კაუზალურია, მაგრამ მსხვერპლისთვის გაზრდილი საფრთხის მდგომარეობა არ შეუქმნია. მაგალითად, თუ ვინმე გადაწყვეტს თეატრში წასვლას მეგობართან ერთად და გზაში ავტოავარიაში მოყვება, ის არ იქნება გარანტი ამის გამო⁶².

როქსინის თვალსაზრისით, ანალოგიური მდგომარეობაა მაშინაც, როცა ქმედება მართლზომიერ რისკს ქმნის. ამ შემთხვევაშიც ობიექტური შერაცხვა გამოირიცხება. აღნიშნულთან დაკავშირებით ცალკეული საკითხები საკამათოა. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში ადგილი ჰქონდა შემდეგ შემთხვევას: ბრალდებულმა ჯიბის დანა ათხოვა სხვას, რომელმაც სიცოცხლისთვის საშიში დაზიანება მიაყენა „ბ“-ს. ბრალდებულმა გზა განაგრძო და მსხვერპლი დახმარების გარეშე მიატოვა. მოცემულ შემთხვევაში როქსინის შეხედულებით სახეზეა დაუხმარებლობა (საქართველო სსკ-ის 129-ე მუხ.). თუმცა, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ბრალდებული მართებულად მიიჩნია გარანტორად⁶³. სასამართლოს თვალსაზრისით, ბრალდებულისთვის დახმარების მოვალეობის დასაკისრებლად მნიშვნელობა არა აქვს იმას, საფრთხე ბრალეული ქმედებითაა შექმნილი თუ ბრალის გარეშე⁶⁴.

საკამათოდ ითვლება წინარე ქმედება, რომელიც მესამე პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის საფრთხეს ქმნის, აფუძნებს თუ არა გარანტიის მოვალეობას აღნიშნული დანაშაულის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით. ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, თუ წინარე ქმედება დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობის შექმნით ამოიწურება (დანის თხოვება), მაშინ

⁶² Roxin C., ebenda, S. 766, §32 Rn. 160.

⁶³ Roxin C., ebenda, S. 766-767, §32 Rn. 161.

⁶⁴ BGHSt 11, S. 353.

ამ შესაძლებლობის გამომყენებელი მესამე პირი პირადი პასუხისმგებლობით მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე აგებს პასუხს განზრახი დანაშაულისთვის⁶⁵. მოცემულ შემთხვევაში იმას, ვინც დანა ათხოვა მესამე პირს და მისცა განზრახი დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობა, პასუხისმგებლობა მხოლოდ დაუხმარებლობისთვის უნდა დაეკისროს და მიჩნეულ უნდა იქნას არა სპეციალურ-სამართლებრივი, არამედ სოლიდარული მოვალეობის სუბიექტად. წინარე ქმედება, ბოშის თვალსაზრისით, მაშინ იქნება გარანტის მდგომარეობის წარმოქმნის საფუძველი, თუ იგი მოვალეობის დარღვევას იწვევს. თუ დანის გამთხოველმა იცოდა, რომ მის მიერ ნათხოვები დანით სხვა ადამიანი იქნება ხელყოფილი. ასეთ დროს დანის გამთხოველს, როგორც გარანტორს, შეიძლება მოეთხოვოს იმ ადამიანის სიცოცხლის შენარჩუნებაზე ზრუნვა, ვისი ხელყოფაც ხდება. განხორციელებული ქმედებით მოვალეობის დარღვევა კი იმ ნორმიდან გამომდინარეობს, რომელიც მიმართულია საფრთხეში მყოფი სიკეთის დაცვისკენ. მოცემული მსჯელობა იძლევა იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ ნაქეზებას, როგორც წინარე ქმედებას, უმოქმედობით ამსრულებლობის დაფუძნება შეუძლია⁶⁶.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ ამ პრინციპის საფუძველზე არაერთ შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიღებული, სადაც თანამსრულებლად გვევლინება ის, ვინც სხვა თანამსრულებელთა მიერ შექმნილი საფრთხის თავიდან აცილებისგან თავს იკავებს. უმოქმედობის დელიქტებში თანამსრულებლობის და თანამონაწილეობის გამიჯვნასთან დაკავშირებით თანამსრულებლობის კრიტერიუმად განიხილება ქმედებაზე პოტენციური ბატონობა როგორც მოქმედების შესაძლებლობა, რაც სამართლებრივად რელევანტური უმოქმედობის წინაპირობას წარმოადგენს და მეორე მხრივ, უმოქმედობის შემთხვევაში ქმედებაზე პოტენციურ ბატონობაზე მეტია⁶⁷.

⁶⁵ *Kühl K.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 711-712, §18 Rn. 104.

⁶⁶ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München, 2019, S. 221-222, §13 Rn. 39.

⁶⁷ *Seelmann K.*, Anmerkung, StV 1992, S. 416.

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, შერეული უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ გარანტი, საკმარისი არ არის გარანტთან ერთად უმოქმედობაზე გადაწყვეტილების მიღება. შერეული უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობის აუცილებელ წინაპირობად განიხილავენ გარანტთა ერთობლივ უმოქმედობას⁶⁸. საკითხი იმის შესახებ, უმოქმედობითი დანაშაულის ჩადენა შეიძლება თუ არა თანაამსრულებლობით, საკამათოდ მიიჩნევა. თუ ავტორთა ერთი ნაწილი უშვებს თანაამსრულებლობას უმოქმედობის დელიქტებში⁶⁹, ავტორთა მეორე ნაწილის შეხედულებით, უმოქმედობით დანაშაულის ჩადენა შესაძლებელია, არა თანაამსრულებლობით, არამედ პარალელური ამსრულებლობით.⁷⁰

მართლზომიერი რისკის ფარგლებში განიხილავენ აგრეთვე მძლოლის ქმედებასაც, რომელიც უბედურ შემთხვევას გამოიწვევს, როცა წინდახედულობის ნორმა დარღვეული არ არის. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მძლოლი, რომელიც მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დაცვით მოძრაობს, არ არის გარანტი მსხვერპლის მიმართ, რომლის ბრალეულობითაც მოხდა ავტოსაგზაო შემთხვევა. *როქსინის* შეხედულებით, ანალოგიურად წყდება საკითხი ყველა სხვა შემთხვევაში. მაგალითად, როცა ავტოავარიის მიზეზი ხდება არა მძლოლის წინდაუხედაობა, არამედ სამშენებლო სამუშაოები⁷¹.

ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებში გარანტის მდგომარეობის

⁶⁸ BGHSt NStZ, 1998, S. 84.

⁶⁹ წერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტ., თბ., 2007, გვ. 141; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტ., თბ., 2013, გვ. 266; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 162, 353; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემის მიმოხილვა, თბ., 2013, გვ. 275; ნაჭყებია გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.) სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 207.

⁷⁰ თოდუა ნ., თანაამსრულებლობის საკითხი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში, ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, გვ. 365 და მომდევნო.

⁷¹ Roxin C., ebenda, S. 768, §32 Rn. 165.

წარმოშობას უარყოფს გაბატონებული შეხედულება⁷², რაც საკამათოდ ითვლება. ერთ-ერთი მოსაზრებით, სასიკვდილო შედეგის თავიდან აუცილებლობას არ შეუძლია შესაბამისი გამამართლებელი რისკი დააფუძნოს. მაურახის და გოსსელის შეხედულებით, სამართლიანია, როცა ისინი, რომლებიც გენერალური საშიშროების ქმედებით სხვას არადასჯადად დააზიანებენ, ვალდებულნი არიან თავიდან აიცილონ შემდგომი დაზიანება⁷³. ქიულიც აღნიშნავს, რომ სასიკვდილოდ იმ მგზავრის მიტოვება, რომელსაც დაეჯახნენ, არ იქნება გამართლებული მართლზომიერი რისკით, თუ რისკის გამწვევი ავტომანქანის მძღოლი მოძრაობის უსაფრთხოების წესებს იცავდა⁷⁴. შეიძლება ავტოავარია მოჰყვეს მართლზომიერი რისკის პირობებში განხორციელებულ ქმედებას, მაგრამ თუ ავტოავარიის შედეგად ადამიანი საფრთხეში ჩავარდა, მძღოლი ვალდებული იქნება დახმარება აღმოუჩინოს საფრთხეში მყოფს. მძღოლს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება იმისთვის, რომ ადამიანის სიცოცხლეს საფრთხე შეექმნა მართლზომიერი რისკის ვითარებაში განხორციელებული ქმედებით, მაგრამ იგივენაირად ვერ გადაწყდება საკითხი არსებული საფრთხის განეიტრალებისგან თავის შეკავების შემთხვევაში. ის რომ წინარე საფრთხის შემქმნელი, სარისკო მოქმედება მართლზომიერი რისკის ფარგლებშია განხორციელებული, არ ათავისუფლებს მძღოლს პასუხისმგებლობისგან განსაცდელში მყოფისთვის დახმარების აღმოჩენასთან დაკავშირებით.

ზემოთ აღნიშნულისგან განსხვავებით, გაბატონებული მოსაზრება უბედური შემთხვევის ისეთ განხორციელებას, რომელიც არ არის შერაცხვადი, არ მიიჩნევს ქმედების შემადგენლობის შესაბამის ხელყოფად. მოცემული შეხედულების მიხედვით, ასეთი უბედური შემთხვევის დროს მძღოლი, ისევე როგორც შემთხვევის სხვა მონაწილეები, ვალდებულია დახმარება გასწიოს, რომელიც საფუძვლად უდევს დაუხმარებლობის მუხლს. საქმე არ ეხება საფრთხის

⁷² Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 625, §59 IV.

⁷³ აღნიშნულზე იხ. Roxin C., ebenda, S. 768, §32 Rn. 166.

⁷⁴ Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 709, §18 Rn. 101.

წყაროზე არასაკმარისი ზედამხედველობით გამონვეული შედეგის თავიდან აცილებას. დასაფიქრებელია, რომ ასეთ შემთხვევებში მომხდარის გამო პასუხისმგებლობა, როგორც წესი, მსხვერპლს გადაეკისრება და არათანაზომიერად მიიჩნევენ მოქმედების დამატებითი მოვალეობის დაკისრებას მიზეზობრიობის დამაფუძნებელი ქმედების ჩამდენისთვის. ანალოგიურ შეხედულებას გამოთქვამს გერმანიის უზენაესი სასამართლო, როცა უთითებს, რომ მართლზომიერად მოძრავ მძღოლს არ შეიძლება სატრანსპორტო მოძრაობის მონაწილეთა დაცვა შევუკვეთოთ, რომელმაც თვითონ მოძრაობასთან დაკავშირებული შემთხვევა არაბრალეულად გამოიწვია და ამით საკუთარ თავს საფრთხე შეუქმნა⁷⁵.

იაკობსს სურს ნებადართული რისკის პირობებში განხორციელებული ქმედება გამიჯნოს გარანტის მდგომარეობიდან შემდეგი წინაპირობის გზით: კერძოდ, საქმე უნდა ეხებოდეს განსაკუთრებულ რისკს (მაღალ რისკს ვიდრე ყოველდღიური ქმედების დროს) და პირს, რომელსაც საფრთხე შეექმნა და რომლის მიმართაც დაცვითი (უზრუნველყოფითი) ღონისძიების გატარება სავალდებულოა. განსაკუთრებული სარისკო მდგომარეობის არსებობის ინდიციას წარმოადგენს საფრთხის შექმნასთან დაკავშირებით სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და გარანტორული მოვალეობა. განსაკუთრებული სარისკო მდგომარეობა სახეზეა საჰაერო მგზავრობის, სარკინიგზო მოძრაობის, ნადირობის, წარმოების დროს და ცალკეულ საშიშ ნივთიერებათა (სანამღლავი, ასაფეთქებელი საშუალება, რადიაციული ნივთიერება და სხვ.) და წამლის გამოყენებისას. განსაკუთრებული სარისკო მოქმედების არსებობა შეიძლება დადგინდეს სატვირთო მანქანის ექსპლუატაციის დროსაც, მიუხედავად იმისა, რომ ეს საფრთხე ყოველდღიურ საფრთხეს უახლოვდება⁷⁶.

ზემოაღნიშნული შეხედულების გაზიარებისას, მოვალეობის შესაბამისად მოძრავი მძღოლიც, რომელიც უბედური შემთხვევის მონაწილე გახდა, შეიძლება გარანტად იქცეს უბედური შემ-

⁷⁵ Roxin C., ebenda, S. 769, §32 Rn. 167.

⁷⁶ Jakobs, Allgemeiner Teil, S. 812, 29/42.

თხვევის შედეგად დაშავებულის მიმართ. აღნიშნული წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა მთვრალი ავტომანქანის მიმართულებით წაბარბაცდება. მოცემულ შემთხვევაში მსხვერპლს უსაფრთხოების ღონისძიება აქვს დარღვეული და მომხდარზე თვითონაა პასუხისმგებელი. ამის გამო გარანტიის მდგომარეობა ისპობა. როქსინის თვალსაზრისით, იაკობსის მოსაზრების გაზიარებისას შეიძლება სამოქალაქო სამართლებრივმა ქცევის წესმა მკაცრი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განსაზღვროს. გარდა ამისა, მოცემულმა შეხედულებამ შეიძლება გამოიწვიოს სამართლებრივი უსაფრთხოების რღვევა⁷⁷.

გერმანულ დოგმატიკაში საკამათოდ მიიჩნევა საკითხი იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა სახეზე გარანტორი, როცა მძლოლი ერთი მხრივ, არღვევს მოძრაობის უსაფრთხოების ნორმას, მაგრამ მეორე მხრივ, დგინდება, რომ შედეგის თავიდან აცილება უსაფრთხოების ნორმის დაცვის შემთხვევაშიც შეუძლებელი იქნებოდა. მაგალითად, მძლოლი მოძრაობდა 120 კ/ს სიჩქარით, როცა დაშვებული იყო 100 კ/ს სიჩქარით გადაადგილება. გადაჭარბებული სიჩქარით მოძრაობის დროს მძლოლი დაეჯახა მოტოციკლეტისტს. დადგინდა, რომ ავარიაში ბრალეული თავად მოტოციკლეტისტი იყო და უსაფრთხოების დაცვის მოძრაობის შემთხვევაშიც მძლოლი დამდგარ შედეგს (ავტოავარიას) თავიდან ვერ აიცილებდა. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, აღნიშნულ შემთხვევაში შეიძლება დადგინდეს მძლოლის გარანტორული მოვალეობა, ვინაიდან იგი მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევით მოძრაობდა და ეს ქმედება უშუალო კავშირში არის ავტოსაგზაო შემთხვევასთან⁷⁸.

მოცემულ შემთხვევასთან დაკავშირებით შედეგის შერაცხვაზე როდესაც ვმსჯელობთ, პირველ რიგში უნდა გაირკვეს, შედეგი მყისიერად დადგა შეჯახებისთანავე, თუ შედეგი დადგა მძლოლის უმოქმედობის მერე. თუ შედეგი დადგა მყისიერად, შეჯახებისთანავე, მისი შერაცხვის საკითხი ნაკლებ საკამათოდ

⁷⁷ *Jakobs*, Allgemeiner Teil, S. 812, 29/42.

⁷⁸ BGHSt 34, S. 82.

შეიძლება ჩაითვალოს ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, რომლის მე-8 მუხლის თანახმად, უმოქმედობის მიზეზობრიობა გამოირიცხება, როცა დგინდება, რომ შედეგის თავიდან აცილება შეუძლებელი იქნებოდა. უმოქმედობის მიზეზობრიობის წინაპირობები დასახელებული ნორმის მიხედვით არის: 1) მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი მოვალეობა; 2) მოქმედების შესაძლებლობა; 3) შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა. თუ ჩამოთვლილი სამი წინაპირობიდან ერთ-ერთი სახეზე არ არის, უმოქმედობის მიზეზობრიობა გამოირიცხება და შესაბამისად, დამდგარი შედეგიც პირს ობიექტურად არ შეერაცხება. მაგრამ, თუ შედეგი დადგა არა მყისიერად, ავტომატურად შეჯახებისას, არამედ წინდახედულობის ნორმის დამრღვევის უმოქმედობის შემდეგ, მძლოლი შეიძლება მაინც იქნას გარანტიორად მიჩნეული, მიუხედავად იმისა, რომ ავტოავარია მსხვერპლის ბრალეული მოქმედებიდან გამომდინარე გარდაუვალი იყო. თუ ავტოავარიის დროს მძლოლს გარანტიორად ვალიარებთ მაშინ, როცა წინდახედულობის ნორმას არ არღვევს, გარანტიორად უნდა მივიჩნიოთ მით უფრო ისეთ შემთხვევაში, როცა მისი მხრიდან სახეზეა წინდახედულობის ნორმის დარღვევა.

როქსინი⁷⁹ და სხვა გერმანელი ავტორები გარანტის მდგომარეობას გამოირიცხავენ შედეგის თავიდან აცილების შეუძლებლობისას⁸⁰. როქსინის მიერ შედეგის თავიდან აუცილებადობის დაკავშირება გარანტის მდგომარეობის გამოირიცხვასთან გარკვეულ საფუძველს ემყარება, ვინაიდან საქმე ეხება ისეთ შემთხვევას, სადაც მსხვერპლის ბრალეული ქმედება არა მხოლოდ შედეგის თავიდან აცილებას ხდის შეუძლებელს, არამედ იგი საფუძველი ხდება იმ ავტოსაგზაო შემთხვევის, რომლის გარეშე შედეგის ობიექტურად შერაცხვის და უმოქმედობის მიზეზობრიობის საკითხი არც დაისმებოდა მძლოლის წინდახედულების დამრღვევი ქმედების მიუხედავად.

შტრეე აღნიშნავს, რომ წინარე ქმედებით გარანტი ის შეი-

⁷⁹ Roxin C., ebenda, S. 770, §32 Rn. 170.

⁸⁰ Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 694, §18 Rn. 102.

ძლება იყოს, ვინც პასუხისმგებელია საფრთხის წყაროსთან დაკავშირებით⁸¹. აღნიშნული მოსაზრება ერთი მხრივ, საყურადღებოა შედეგის შერაცხვის გამორიცხვის თვალსაზრისით, მაგრამ მეორე მხრივ, წარმოიშობა კითხვა, არის თუ არა გასაზიარებელი გარანტიის მდგომარეობის გამორიცხვა შედეგის თავიდან აცილების შეუძლებლობის გამო, ვინაიდან შედეგის აუცილებადობის მიუხედავად, გარანტი მანაც ინარჩუნებს გარანტიის მდგომარეობას, რაზეც მიუთითებს ის გარემოება, რომ თუ გარანტმა არ შეასრულა მოქმედება, მიუხედავად იმისა, შეიძლებოდა თუ არა შედეგის თავიდან აცილება გარანტს მანაც ეკისრება პასუხისმგებლობა უმოქმედობისთვის – განსაცდელში მიტოვებისთვის. განსაცდელში მიტოვებისთვის გარანტი პასუხს აგებს, მიუხედავად იმისა, გამოიწვევს თუ არა გარანტორის მოქმედება შედეგის თავიდან აცილებას. შემთხვევითი არ არის ისიც, რომ საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლში უმოქმედობის მიზეზობრიობის წინაპირობებად ერთმანეთისგანაა გამიჯნული მოქმედების სპეციალური-სამართლებრივი მოვალეობა და შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა.

წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობასთან დაკავშირებით წინდახედულობის ნორმის დარღვევასთან ერთად ერთ-ერთ წინაპირობად განიხილავენ წინდახედულობის ნორმის იმ მოთხოვნის დარღვევასთან კავშირს, რომელიც მოითხოვს იმ სიკეთის დაცვას, რომელსაც საფრთხე შეექმნა⁸². აღნიშნული მომენტის გათვალისწინება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც შედეგის ობიექტურად შერაცხვისთვის აუცილებელია არსებობდეს კავშირი დარღვეულ ნორმასა და იმ შედეგის თავიდან აცილებას შორის, რომელიც დადგა. შეიძლება დარღვეული ნორმა მიზნად ისახავდეს ისეთი შედეგის დადგომას, რომელიც დამდგარია, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი. არა მხოლოდ აბსტრაქტული კავშირი უნდა არსებობდეს დარღვეულ ნორმასა და შედეგის თავიდან აცილებას შორის, არამედ კონკრეტული, უშუალო, რაც

⁸¹ Stree W., Ingerenzprobleme, in: Klug-FS, band II, Köln, 1983, S. 398.

⁸² BGHSt 37, S. 115-116.

იმას ნიშნავს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რომ დამდგარი შედეგი უშუალოდ ნორმის დამრღვევმა კონკრეტულმა ქმედებამ გამოიწვია.

თუ ბინის მესაკუთრე ბინის ქურდის ძებნის დროს სარდაფის კიბეზე დაგორდება და დაზიანდება⁸³, ქურდი არ არის გარანტი აღნიშნული შემთხვევით გამონვეული შედეგის თავიდან აცილება-სთან დაკავშირებით. ქურდობის აკრძალვის მიზანი არ არის მესაკუთრის ჯანმრთელობის დაზიანების თავიდან აცილება⁸⁴.

გარანტის მდგომარეობის წარმოშობისთვის უვარგის წინ-არე ქმედებად განიხილავენ ასევე ალკოჰოლური სასმელის სა-ცალო გაყიდვას. როცა სტუმარი რესტორანში ალკოჰოლურ სასმელს მიიღებს და მანქანის მართვისთვის უუნარო ხდება, ასეთ მდგომარეობაში თავისი მანქანით სახლში მიდის და ავ-ტოსაგზაო შემთხვევას გამოიწვევს, ჩნდება კითხვა, მძღოლთან ერთად მიმტანსაც დაეკისრება თუ არა სისხლისსამართლებრი-ვი პასუხისმგებლობა უმოქმედობით გაუფრთხილებლობითი პარალელური ამსრულებლობისთვის. გერმანიის უზენაესმა სა-სამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საკითხის სწორედ ამგვარ გადაწყვეტას დაუჭირა მხარი, სადაც აღნიშნულია, რომ როცა მიმტანი მძღოლს ბევრ ალკოჰოლურ სასმელს მიჰყიდის, რითაც მძღოლი მოძრაობისთვის სრულად უუნარო ხდება, მიმ-ტანი ვალდებულია თავიდან აიცილოს მძღოლის მიერ მოძრაო-ბის გაგრძელება. უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, თუნდაც მუდმივ კლიენტთან მიმართ პოლიციის გამოძახება დასაშვებია⁸⁵. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, მიმტანი კანონ-ზომიერად მხოლოდ მაშინ არის ვალდებული თავიდან აიცილოს სტუმრის მიერ მთვრალ მდგომარეობაში მანქანის მართვა, როცა სტუმარი მძღოლი ისეა მთვრალი, რომ გონივრული შეფასებით, მძღოლს პირადი პასუხისმგებლობით მოქმედება არ შეუძლია⁸⁶.

⁸³ მაგალითი მოყვანილია შტრეეს ნაშრომიდან: *Stree W., Ingerenzprobleme, in: Klug-FS, band II, Köln, 1983, S. 397.*

⁸⁴ *Roxin C., ebenda, S. 770, §32 Rn. 172.*

⁸⁵ BGHSt 4, S. 20.

⁸⁶ BGHSt 19, S. 152.

6. რამდენად მიზანშეწონილია მართლზომიერი რისკის მიჩნევა ოპიექტური შერაცხვის გამოპრიცხავ ბარამოუბად?

მართლზომიერი რისკი გერმანულ ლიტერატურაში განიხილება როგორც ოპიექტური შერაცხვის, ისე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარმოებად, მაგრამ როგორ შეიძლება ერთი და იგივე გარემოება წარმოადგენდეს როგორც ქმედების ოპიექტური შემადგენლობის, ისე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებას? საკითხის ამგვარ გადაწყვეტას მივყავართ ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების თეორიამდე, რაც გულისხმობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების არარსებობის მიჩნევას ქმედების შემადგენლობის ნეგატიურ ნიშნად⁸⁷. ეს კი ნიშნავს მართლწინააღმდეგობის განხილვას ქმედების შემადგენლობის ნიშნად, რაც გამორიცხავს ქმედების შემადგენლობის არსებობას მართლწინააღმდეგობის გარეშე, რაც საკითხის არამართებულ გადაწყვეტას წარმოადგენს.

7. პირადი პასუხისმგებლობის ვითარებაში განხორციელებული ძმადგომი გამოწვეული საფრთხე და ბარანტორული მდგომარეობა

წინარე ქმედების ოპიექტური შერაცხვა აგრეთვე გამოირიცხება მაშინ, როცა ადგილი აქვს პირადი სურვილით და პასუხისმგებლობით განხორციელებული ქმედებით საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნას ანუ შეგნებულად შექმნილი საფრთხის რეალიზაციას საკუთარი პასუხისმგებლობით მოქმედი პირის მიერ⁸⁸. მოცემულ შემთხვევაში იგულისხმება განზრახ საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნაში სხვა პირის მონაწილეობა. აღნიშნულთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან მაგალითად სახელდება ნარკოტიკული საშუალების შექმნა, რომლის მოხმარების შედეგად მიმღები სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ვარდება. მიმწოდებელი არ დაისჯება ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის, თუ მსხვერპლი აცნობიერებდა საფრთხეს. გერმანიის უზენაესი

⁸⁷ ცქიტვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 345.

⁸⁸ BGHSt 32, S. 262.

სასამართლოს პრაქტიკაში შემდეგი შემთხვევა იქნა აღნიშნულ საკითხზე განხილული: „ბ“ და „ჰ“ დიდი ხნის მეგობრები იყვნენ. „ჰ“-მ უთხრა „ბ“-ს რომ ჰქონდა ჰეროინი და შეეძლოთ ერთად მიეღოთ. „ბ“-მ გადაწყვიტა ნარკოტიკული საშუალების მისაღებად შპრიცი შეეძინა. მას შემდეგ, რაც „ბ“-მ შპრიცი შეიძინა, იგი „ჰ“-თან ერთად შევიდა სასტუმროს საპირფარეოში და ნარკოტიკული საშუალება გაიკეთეს. ნარკოტიკული საშუალების მიღების შემდეგ „ბ“ და „ჰ“ იყვნენ უგონო მდგომარეობაში. სასტუმროს სხვა სტუმარმა გააღო საპირფარეოს კარი და გამოუძახა სასწრაფო დახმარებას. როცა ექიმი მოვიდა „ჰ“ უკვე გარდაცვლილი იყო. „ბ“ ჰეროინის ერთად მოხმარებაში მონაწილეობით „ჰ“-ს სიკვდილის გამონწვევასთან არის შემხებლობაში. მისთვის ცნობილი იყო, რომ ჰეროინის მიღებას მომხმარებლის სიკვდილის გამონწვევა შეეძლო. რაც მნიშვნელოვანია, შედეგი ნარკოტიკული საშუალების მიღებით იქნა გამონწვეული. „ბ“-მ იცოდა, რომ აღნიშნული ნარკოტიკული საშუალება არ იქნებოდა ადვილად ასატანი და მისი ზემოქმედება დამოკიდებული იყო ნარკოტიკის მომხმარებლის ჯანმრთელობაზე. აღნიშნულ შემთხვევაში გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ სწორად უარყო „ბ“-ს როგორც ამსრულებლის, ნამქეზებლის ან დამხმარის დასჯადობა. „ბ“-ს ამსრულებლის სახით დასჯა გამოირიცხა „ჰ“-ს მიერ პირადი პასუხისმგებლობით, საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნაში მონაწილეობის გამო. რაც შეეხება ნამქეზებლად ან დამხმარის სახით დასჯის უარყოფას, ამის საფუძველია ის, რომ სახეზე არ არის ამსრულებლის მიერ განხორციელებული ძირითადი დანაშაულებრივი ქმედება⁸⁹.

მაშინ როცა ნარკოტიკული საშუალების მიმწოდებელს მომხმარებლის გარდაცვალებისთვის ან ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის პასუხისმგებლობა არ ეკისრება საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნით შედეგის გამონწვევის გამო, ჩნდება კითხვა, საერთოდ განთავისუფლდება თუ არა პასუხისმგებლობისგან? გარდა იმისა, რომ ნარკოტიკული საშუალების მიმწოდებელს პა-

⁸⁹ BGHSt 32, S. 262-264.

სუხისმგებლობა ნარკოტიკული დანაშაულის შესაბამისი შემადგენლობის განხორციელებისთვის (ნარკოტიკული საშუალების უკანონო გასაღება) შეიძლება დაეკისროს, დაუხმარებლობისთვისაც აგებს პასუხს თუ ნარკოტიკული საშუალების მომხმარებელი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩავარდა და ექიმის დახმარების საჭიროების მიუხედავად ნარკოტიკების მიმწოდებელი მომხმარებელს დაუხმარებლად მიატოვებს⁹⁰.

ნარკოტიკული საშუალების მიწოდების შემდგომ ნარკოტიკების მოხმარებით გამოწვეული სასიკვდილო შედეგის ნარკოტიკების მიმწოდებლისთვის შერაცხვასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც. გერმანიის უზენაესი სამართლოს შეხედულებით, თუ პირადი პასუხისმგებლობით საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნას ნარკოტიკების მიმწოდებელმა ხელი შეუწყო, საფრთხე კი შედეგში რეალიზდა, მაგრამ ექიმის მოყვანის შემთხვევაში შედეგის თავიდან აცილება შესაძლებელი იქნებოდა, დახმარების გაუწევლობისთვის ნარკოტიკული საშუალების მიმწოდებლის პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება უმოქმედობით მკვლელობის მიმართულებით იქნას განხილული⁹¹. მართალია, შედეგის ობიექტური შერაცხვის წინაპირობას წარმოადგენს შედეგის გამოწვევა სამართლებრივად გასაკიცხი საფრთხის შემქმნელი ქმედებით, ნარკოტიკების მომხმარებელი კი თავის თავს თვითონ უქმნის საფრთხეს, მაგრამ ნარკოტიკების მიწოდება როგორც ნარკოტიკული დანაშაული, იწვევს სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ნარკოტიკების მიწოდება, როგორც გასაღების ერთ-ერთი ფორმა, ისჯება საფრთხის შემქმნელი დელიქტის სახით. მაგრამ, იმ შეხედულების მიხედვით, რომელიც ნარკოტიკების მიმწოდებლის დასჯას მკვლელობისთვის უშვებს, შედეგის ობიექტურად შერაცხვის საფუძვლად მხოლოდ ნარკოტიკების მიწოდება არ განიხილება, არამედ საფრთხეში მყოფი მომხმარებლისთვის დახმარების აღმოუჩენლობაც. ნარკოტიკული საშუალების მიმწოდებელი ნარკოტიკული საშუ-

⁹⁰ Roxin C., ebenda, S. 772, §32 Rn. 175.

⁹¹ BGH NStZ 1984, S. 452.

ალების მიწოდებით შექმნილი საფრთხიდან გამომდინარე მიიჩნევა გარანტორად სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩავარდნილი მომხმარებლის მიმართ.

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოთ განხილული შეხედულება შედეგის ობიექტურად შერაცხვასთან დაკავშირებით გარკვეულ არგუმენტებს ეფუძნება, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა განსაზღვრულ კითხვებს იწვევს: თუ ნარკოტიკების მიწოდების გამო მომხმარებლის გარდაცვალებისას ნარკოტიკების მიმწოდებელს მკვლელობისთვის დავსჯით, შედეგის არდადგომის შემთხვევაში მიმწოდებელი მკვლელობის მომზადებისთვის ან მცდელობისთვის უნდა დაისაჯოს, რაც გაუმართლებელია. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, თუ რომელი სიკეთისთვის საფრთხის შემქმნელ ქმედებად განიხილება ნარკოტიკების მიწოდება (გასაღება): ინდივიდუალური თუ კოლექტიური (მოსახლეობის ჯანმრთელობა).

გარანტის მდგომარეობის წარმოშობასთან დაკავშირებით ინტერესს იწვევს სპორტული შეჯიბრებები. შეიძლება თუ არა გარანტორად მივიჩნიოთ ის, ვინც საფრთხის შემცველ მოტოციკლების შეჯიბრს მოაწყობს, თუ რომელიმე მონაწილე თავისი ბრალით ავარიას მოახდენს? აღნიშნულ შემთხვევაში შეჯიბრის მომწყობის გარანტორული მოვალეობა გამოირიცხება⁹². მაგრამ, თუ შეჯიბრში მონაწილე პირები მთვრალ მდგომარეობაში იყვნენ და შეჯიბრის მომწყობიც ამას აცნობიერებდა, შეჯიბრში მონაწილის ბრალით მოწყობილი ავარიით გამოწვეული ლეტალური შედეგისთვის შეჯიბრის მომწყობს შეიძლება პასუხისმგებლობა დაეკისროს გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის⁹³.

როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი მაშინ, როცა ექიმი გადამდები დაავადებითაა დაავადებული და დაავადებას გადასდებს მის სამსახურში მომუშავე კოლეგებს და პაციენტებს, რის შედეგადაც ერთი ექიმი და ერთი პაციენტი იღუპება. აღნიშნულ

⁹² Roxin C., ebenda, S. 772, §32 Rn. 176.

⁹³ BGHSt 7, S. 112.

შემთხვევაში გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის ექიმის დასჯას დაუჭირა მხარი გერმანიის მინის სასამართლომ. მაგრამ, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული კვალი-ფიკაცია მცდარად მიიჩნია⁹⁴. ვინც ყვავილათია დაავადებული და საკარანტინო დაწესებულებაში წევს, არ არის გარანტი საავად-მყოფოში მისული სტუმრებისთვის დაავადების შეყრის თავიდან აცილებაში, თუ საავადმყოფოში სტუმარი მივიდა იმ რისკის გაც-ნობიერებით, რომელიც მის საკარანტინო დაწესებულებაში მის-ვლასთან იყო დაკავშირებული⁹⁵.

8. აუცილებელი მოგერიებით საფრთხის მართლზომიერად შექმნისას გარანტის მდგომარეობის წარმოშობის შუქაღებლობა

აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში თავდამცველის მიერ თავდამსხმელის ხელყოფა, როგორც წესი, თავდამცველს არ აქცევს გარანტორად თავდამსხმელის მიმართ⁹⁶. პარადოქ-სული იქნებოდა, აუცილებელი მოგერიების ან აუცილებელი დახ-მარების მდგომარეობაში მოქმედი პირისთვის გარანტის მოვა-ლეობა დაგვეკისრებინა⁹⁷. აღნიშნული მოსაზრება ითვლება გა-ბატონებულ შეხედულებად⁹⁸, მაგრამ არსებობს განსხვავებული თვალსაზრისიც, რომლის მიხედვით, თავდამცველი გარანტად განიხილება, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში განხორციელებული მართლზომიერი ქმედება ყოველთვის არის ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი. გარანტის არსებობაც იმ-

⁹⁴ BGHSt 17, S. 359.

⁹⁵ Roxin C., ebenda, S. 772, §32 Rn. 176.

⁹⁶ BGHSt 23, S. 327.

⁹⁷ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 402, Rn. 959.

⁹⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 48. Auflage, Heidelberg, 2018, S. 430, Rn. 1197; Joecks W., Studienkommentar StGB, 11. Auflage, S. 40, §13 Rn. 57; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, AT, Lehrbuch, 11. Aufl., Bielefeld, 2003, S. 292, §15 Rn. 66; Roxin C., Strafrecht, AT, Band II, München, 2003, S. 773, §32 Rn. 181; Krey/ Esser., Deutsches Strafrecht, AT, 4. Aufl., Stuttgart, 2011, S. 389, Rn. 1161; Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Aufl., München, 2011, S. 95, §13 Rn. 29; Freund G., Strafrecht, AT, 2. Aufl., Berlin Heidelberg, 2009, S. 235, §6 Rn. 74.

დენად არის საყურადღებო, რამდენადაც აღნიშნული გარემოება შერეული უმოქმედობის დელიქტებში მიზეზობრიობის დადგენის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა. მიზეზობრივი კავშირი კი ქმედების შემადგენლობის ნიშანია. აუცილებელი მოგერიება გამორიცხავს მართლწინააღმდეგობას და არა ქმედების შემადგენლობას. ქმედების შემადგენლობა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაშიც განხორციელებულად ითვლება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სისტემური თვალსაზრისით, საკამათოა, რამდენად სწორია, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების მიხედვით წყდება საკითხი იმასთან დაკავშირებით, განხორციელდა თუ არა კონკრეტული ქმედების შემადგენლობა.

წინარე ქმედებით გარანტიის მდგომარეობის წარმოშობასთან დაკავშირებით არსებული ერთ-ერთი მოსაზრებით, წინარე ქმედება მოვალეობის დამრღვევი უნდა იყოს, მაგრამ როქსინი აუცილებელი მოგერიების დროს გარანტიის მდგომარეობის ამის გამო გამორიცხვას არ ემხრობა, ვინაიდან მოვალეობის დარღვევას, მისი შეხედულებით, ადგილი არა აქვს უკიდურესი აუცილებლობის დროსაც, მაგრამ გარანტიის მოვალეობა მაინც წარმოიშობა⁹⁹.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, იმას, ვინც მართლწინააღმდეგო თავდასხმით საკუთარ თავს საფრთხეს შეუქმნის, არ უნდა ჰქონდეს იმის იმედი, რომ ის, ვისაც თავს დაესხა როგორც გარანტი მას დაიცავს. საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნაზე მითითებით წარმოიშობა შესაბამისი კავშირი ობიექტური შერაცხვის მოძღვრებასთან¹⁰⁰.

აუცილებელი მოგერიების დროს თავდამცველის თავდამსხმელის მიმართ გარანტად მიჩნევისას მართლწინააღმდეგო თავდამსხმელი უფრო მეტად იქნებოდა დაცული, ვიდრე ბრალის გარეშე უბედური შემთხვევის მონაწილე. ეს იქნებოდა მართლწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენის არასამართლიანი პრივილეგირება. ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა იმ პირთა აუცილებელი მოგერიების უფლების შინაარსთანაც, რომლებიც თავიანთი ლე-

⁹⁹ Roxin C., ebenda, S. 774, §32 Rn. 181, 186.

¹⁰⁰ Roxin C., ebenda, S. 774, §32 Rn. 182.

გიტიმური მოგერიებით ინდივიდების დაცვასთან ერთად საზოგადოების ინტერესებით, სამართლის დაცვასაც ემსახურება დამატებით მოვალეობათა დასაკისრებლად¹⁰¹.

გარემოება, რომ აუცილებელი მოგერება დაკავშირებულია აუცილებლობასთან აფუძნებს არაშესაბამის საფუძველს გარანტირობის თავიდან ასაცილებლად, ვინაიდან საქმე ეხება არა გამამართლებელ მოგერიებით ქმედებას, რომელთანაც არის აუცილებლობის ნიშანი დაკავშირებული, არამედ საკითხს, მოხდება დასჯადობა შერეული უმოქმედობის დელიქტისთვის თუ მხოლოდ დაუხმარებლობისთვის¹⁰².

აუცილებელი მოგერიების უფლების სუბიექტსაც არ აქვს იმის ნება, რომ თავდაცვითი ქმედებით დაზარალებული თავდამსხმელი მიატოვოს დახმარების გარეშე, ვინაიდან უბედური შემთხვევა (რაც ზოგადად დახმარების საჭიროებას წარმოშობს) მაშინაც არსებობს, როცა დაზარალებულმა უკიდურესი მდგომარეობა თვითონ წარმოშვა¹⁰³. მაშასადამე, დახმარების ვალდებულება თავდამსხმელის მიმართ მაინც რჩება, მაგრამ არა როგორც გარანტიორული, არამედ როგორც სოლიდარული.

როგორც გ. შპენდელი მიუთითებს, იმ მოსაზრების გაზიარებისას, რომლის მიხედვითაც, თავდამცველს პასუხისმგებლობა თავდამსხმელისთვის დახმარების აღმოუჩენლობისთვის შეიძლება დაეკისროს, სასჯელის მუქარით გამყარებული დახმარების მოთხოვნის უფლება ექნებოდა თავდამსხმელს მაშინ, როცა დაზიანებულმა უკიდურესი მდგომარეობა თვითონ გამოიწვია. გარდა ამისა, წარმატებული აუცილებელი მოგერიების დროს უბედურ შემთხვევაზე საუბარი ხელოვნურია როგორც თავდამსხმელის, ისე იმ პირის პოზიციიდან, რომელზეც თავდასხმა განხორციელდა¹⁰⁴. ვინაიდან საფრთხეში მყოფმა პირმა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა განახორციელა, ამდენად ის

¹⁰¹ Roxin C., ebenda, S. 774, §32 Rn. 183.

¹⁰² Roxin C., ebenda, S. 774, §32 Rn. 184.

¹⁰³ BGHSt 23, S. 328.

¹⁰⁴ Spendel G., Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 2. Band, 11. Auflage, Berlin, 2003, §32 Rn. 333.

არ იმყოფება იმ პოზიციაში, როგორც ბრალის გარეშე უბედური შემთხვევის გამომწვევი. თუმცა, ჰუმანურობა კრძალავს, რომ თვითონ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის განმახორციელებელიც კი კვაზი კანონგარეშედ იქნას მიჩნეული და სიკვდილისგან დაუცველად მიტოვებული. სიკვდილით დასჯის კერძო შემთხვევის ამგვარი ტოლერირება იქნებოდა ყველა თანაზომიერებისგან შორს და სამართლებრივ სახელმწიფოსთან შეუსაბამო¹⁰⁵.

9. უკიდურესი აუცილებლობით გამართლებული წინარე ქმედება და გარანტიის მდგომარეობა

უკიდურესი აუცილებლობის დროს, აუცილებელი მოგერიებისგან განსხვავებით, სამართლით დაცულ ინტერესთა მდგომარეობა განსხვავებულია. ამდენად, აუცილებელი მოგიერიებით გამართლებული წინარე ქმედების განხილვის მიუხედავად მაინც საყურადღებო რჩება უკიდურესი აუცილებლობით გამართლებული წინარე ქმედების საკითხი. თუ მძლოლი სასიკვდილო შედეგის გამომწვევი ავტოავარიის თავიდან ასაცილებლად ქვეითად მოძრაობა ბილიკზე გადავიდა და დაუშვა ქვეითის დაზიანება, აღნიშნული ქმედება შეიძლება უკიდურესი აუცილებლობით გამართლდეს. მაგრამ, აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი მძლოლი გარანტორი იქნება ქვეითის მიმართ, ამგვარად უმოქმედობით ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის დაისჯება, თუ საექიმო დახმარების აღმოჩენაზე არ იზრუნებს. დაზარალებულ ქვეითს მართებულად შეუძლია ელოდოს, რომ მას თავდამსხმელი მძლოლი დაეხმარება¹⁰⁶.

აქ სახეზეა შემთხვევა, რომელიც ქვეითის პასუხისმგებლობის სფეროს არ განეკუთვნება, ვინაიდან საფრთხის წარმოქმნაში მონაწილეობა არ მიუღია. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი სხვა ადამიანის თავისუფლების

¹⁰⁵ *Roxin C., ebenda*, S. 774-775, §32 Rn. 185.

¹⁰⁶ *Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, München, 2017, S. 708, §18 Rn. 96; *Roxin C., ebenda*, S. 775, §32 Rn. 186; *Weigend Th., Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Band 1., 12. Auflage, Berlin, 2006, S. 843, §13 Rn. 46.

სივრცეში შეიჭრა, რომელიც უკიდურესი მდგომარეობისთვის, საკუთარი სამართლებრივი სიკეთე რომ მსხვერპლად შესწიროს, პასუხისმგებელი არ არის. თუმცა, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი მაინც გამართლებულია, მაგრამ გამართლება ინტერესების ანონვასთან არის დაკავშირებული, რომელიც მსხვერპლის დიდნილად დანდობასაც უკავშირდება. აქედან გამომდინარე, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი ვალდებულია, მსხვერპლს ზიანი შეძლებისდაგვარად მცირე მოცულობით მიაყენოს. აღნიშნულ თვალსაზრისს შეესაბამება უკიდურესი აუცილებლობის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირებაც, რომლის შესაბამისად, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედს დაზარალებულის დაზიანება შეუძლია, მაგრამ სისხლისსამართლებრივად ვალდებულია თავიდან აიცილოს შემდგომი შედეგები, რომელიც უკიდურესი აუცილებლობის ფარგლებს სცდება¹⁰⁷.

კრიმინალპოლიტიკურადაც გონივრულია, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი სხვას ზიანს აყენებს, შესაძლებლობის ფარგლებში პასუხისმგებლობა იკისროს სულ მცირე მსხვერპლისთვის დახმარების აღმოჩენასთან დაკავშირებით¹⁰⁸. მაგალითად, თუ აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი დააზიანებს სხვას უფრო დიდი ზიანის თავიდან ასაცილებლად, მოქმედი პირი ვალდებულია ხელი შეუშალოს დამდგარი საზიანო შედეგის უფრო მძიმე შედეგში გადაზრდას და ამასთან ერთად აანაზღაუროს მიყენებული ზიანიც.

როდესაც ვსაუბრობთ უკიდურესი მდგომარეობის დროს განხორციელებული წინარე ქმედებით მოქმედების ვალდებულების წარმოშობაზე, ჩნდება კითხვა, იმასთან დაკავშირებით, წარმოიშობა თუ არა ასეთი ვალდებულება აგრეთვე თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობის შედეგად. როცა მეზობლის სახლიდან წყალი ჩამოდის და ბინის განადგურების საფრთხე იქმნება,

¹⁰⁷ Roxin C., ebenda, S. 775, §32 Rn. 187.

¹⁰⁸ Roxin C., ebenda, S. 775, §32 Rn. 188.

საფრთხის წინაშე მყოფი ბინის მესაკუთრე ერთი მხრივ, უფლებამოსილია, მეზობლის სახლში შეიჭრას საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და მეორე მხრივ, ასევე მიიღოს ზომები მეზობლის ბინის დასაცავად, თავისი ქმედებით დააზღვიოს იგი გაქურდვისგან ან სხვა ნეგატიური შედეგებისგან. აღნიშნულ ვალდებულებასთან დაკავშირებით წარმოიშობა კითხვა, ეს ვალდებულება გარანტიორულია თუ სოლიდარული. უნდა ითქვას, რომ დასახელებული ვალდებულება გარანტიორულად უნდა შეფასდეს, რაც იწვევს კითხვას, იმის შესახებ, რომ თუ აუცილებელი მოგერიების დროს დაჭრილი თავდამსხმელის მიმართ თავდამცველს მხოლოდ სოლიდარული ვალდებულება უჩნდება, თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს, წინარე მართლზომიერი ქმედება რატომ იწვევს გარანტიორულ მოვალეობას? მიუხედავად იმისა, რომ ორივე შემთხვევაში წინარე ქმედება მართლზომიერია, მდგომარეობა მაინც განსხვავებულია. თუ აუცილებელი მოგერიების დროს თავდამსხმელი განზრახ მოქმედებს და განზრახი ქმედებით აყენებს თავდამცველს თავდაცვითი ქმედების აუცილებლობის წინაშე, თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს საფრთხის წყაროს წარმოადგენს (არა განზრახ, არამედ) გაუფრთხილებლობით მოქმედი პირი.

10. გარანტის მდგომარეობის წარმოშობა, როცა დენადი ქმედება მართლზომიერად ხორციელდება და გამართლებების წინაპირობა განსაზღვრულ დროში ისპობა

გარანტის მდგომარეობა შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როცა დენადი ფორმით ქმედება თავიდან მართლზომიერად ხორციელდება, მაგრამ განსაზღვრული დროის შემდეგ გამამართლებელი წინაპირობები ისპობა. მაგალითად, ჩხუბის და საზოგადოებისთვის საფრთხის შექმნის გამო მთვრალი დაამწყვდიეს, რაც შეიძლება გამართლდეს უკიდურესი აუცილებლობით. დაკავებული შეიძლება გათავისუფლდეს, თუ მთვრალი ისევ გამოფხიზლდა და მეტი საფრთხე მისგან არ მომდინარეობს. წინააღმდეგ შემთხვევაში ადგილი ექნება უმოქმედობით, ბრალეულად თავისუფლების

აღკვეთას. უკიდურესი მდგომარეობის წინაპირობების მოსპობისას დაკავებულის თავისუფლების აღკვეთის მდგომარეობაში ყოფნის გაგრძელება მართლსაწინააღმდეგო იქნება¹⁰⁹.

11. გარანტიის მოვალეობის საწინააღმდეგო უმოქმედობა

გარანტიის მდგომარეობის წარმომქმნელი წინარე ქმედება შეიძლება უმოქმედობა იყოს. თუ ქვეითი კრამიტის ჩამოვარდნის შედეგად დაშავდა, სახლის მესაკუთრე, რომელმაც მოვალეობის საწინააღმდეგო უმოქმედობა გამოიჩინა და გამაგრებითი სამუშაო არ შეასრულა, ვალდებულია დაშავებულის მიმართ საექიმო დახმარების განწევაზე იზრუნოს¹¹⁰.

12. შედეგის გამონკვევისკენ მიმართული განზრახვი ქმედებით შედეგის თავიდან აცილებაზე გარანტიის მოვალეობის დაფუძნება?

წინარე გაუფრთხილებლობით ქმედებას რომ შედეგის თავიდან აცილებაზე მოვალეობის დაფუძნება შეუძლია, არ არის საკამათო. წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარმოშობასთან დაკავშირებული კლასიკური მაგალითია, როცა გაუფრთხილებლობით სატრანსპორტო შემთხვევის გამომწვევი დაუხმარებლად მიატოვებს მსხვერპლს და ამის გამო პასუხისმგებლობა ეკისრება განზრახ ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის ან მცდელობისთვის ან საერთოდ უმოქმედობით მკვლელობისთვის. მაგრამ წარმოიშობა კითხვა, შეუძლია თუ არა ანალოგიურად გარანტიის მოვალეობის დაფუძნება წინარე განზრახვით ქმედებასაც?

საკითხი იმასთან დაკავშირებით, შეუძლია თუ არა წინარე განზრახვით ქმედებას გარანტიის მოვალეობის დაფუძნება საკამათოდ ითვლება და განსხვავებული ინტერპრეტაციის საგანს შეადგენს. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, წინარე ქმედებით გარანტიის მოვალეობის წარ-

¹⁰⁹ Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 708, §18 Rn. 97; Roxin C., ebenda, S. 776, §32 Rn. 189; Rudolphi/Stein, SK-StGB, Band 1, 8. Auflage, Köln, 2012, §13 Rn. 41.

¹¹⁰ Roxin C., ebenda, S. 776, §32 Rn. 190.

მოშობასთან დაკავშირებით იგულისხმება ისეთი შემთხვევები, როცა საფრთხე განზრახ არ იყო შექმნილი¹¹¹.

გერმანელი ავტორები განსხვავებულ შეხედულებას გამოთქვამენ და მიუთითებენ, რომ განზრახი ხელყოფა დამნაშავეს ავალდებულებს მძიმე შედეგის თავიდან აცილებას. ვინც სხვა ადამიანს თავს დაესხმება ჯანმრთელობის დაზიანების განზრახვით, მკვლელობის განზრახვის გარეშე და დასისხლიანებულს დახმარების გარეშე მიატოვებს, როგორც გარანტი პასუხისმგებელია საფრთხეში მყოფი სიცოცხლის დაცვასთან დაკავშირებით¹¹². თუ მსხვერპლი დამნაშავეს უმოქმედობით გარდაიცვალა, დამნაშავე დანაშაულთა ერთობლიობის წესით უნდა დაისაჯოს ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებისთვის, რამაც სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია და უმოქმედობით განზრახ მკვლელობისთვის¹¹³.

ზემოთ აღნიშნული შეხედულება დამნაშავეს ქმედების დანაშაულთა ერთობლიობის წესით კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით, ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს. მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავეს სასიკვდილო შედეგის მიმართ პირდაპირი განზრახვა არ ჰქონდა, ვინაიდან ქმედება განზრახ მკვლელობად კვალიფიცირდება არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ დამნაშავეს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაზიანებისთვისაც შეეფარდოს. მკვლელობა მოიცავს ჯანმრთელობის დაზიანებას. მით უფრო საკამათოდ უნდა იქნას მიჩნეული მკვლელობასთან ერთად ქმედების კვალიფიკაცია იმ ნორმით, რომელიც პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს სასიკვდილო შედეგის გამოწვევი ჯანმრთელობის

¹¹¹ ნერეთელი თ., მოძღვრება დანაშაულზე, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 285; მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 321.

¹¹² *Kühl K.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, München, 2017, S. 713, §18 Rn. 105 a; *Roxin C.*, ebenda, S. 776, §32 Rn. 191; BGH NStZ 2000, S. 29-30; *Heinrich B.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 399, Rn. 955a.

¹¹³ *Roxin C.*, ebenda, S. 776, §32 Rn. 191.

დაზიანებისთვის.

მაშინ, როცა ჯანმრთელობის დაზიანების განზრახვით გამოწვეულ სასიკვდილო შედეგთან მიმართებით ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი გერმანულ ლიტერატურაში იმდენად სადავოდ არ მიიჩნევა და ქმედებას დანაშაულთა ერთობლიობით აკვალიფიცირებენ, საკამათოდ ითვლება ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი მაშინ, როცა ხელმყოფი ქმედება მკვლელობის განზრახვითაა განხორციელებული. გერმანულ მართლმსაჯულებაში გამოთქმული შეხედულებით, გარანტის მოვალეობა არ წარმოიშობა თუ განზრახ მოქმედი განზრახ შედეგის გამოწვევის თავიდან აცილებას უმოქმედობის შედეგად არ უზრუნველყოფს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს შესაძლებელი იყო. ვინც მკვლელობის განზრახვით სხვას ესვრის და ჯერ კიდევ ცოცხალ მსხვერპლს მიატოვებს, მიუხედავად იმისა, რომ საავადმყოფოში გადაყვანის შემთხვევაში გადარჩენა შესაძლებელი იყო, განსახილველი შეხედულების მიხედვით, დამნაშავემ მოქმედებით განახორციელა განზრახ მკვლელობის შემადგენლობა. გარანტის არარსებობის გამო სახეზე არ არის უმოქმედობით განზრახ მკვლელობა. გერმანიის უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს: „დამნაშავე, რომელიც შედეგთან მიმართებით პირდაპირი ან არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებს, არ არის ვალდებული ის თავიდან აიცილოს“¹¹⁴.

ჰ. ოტო ცდილობს ზემოაღნიშნული თეზა იმით დაასაბუთოს, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში დამნაშავე ერთბაშად იქნებოდა მოქმედებით და უმოქმედობით დანაშაულის ჩამდენი და ეს სისხლის სამართლის კანონმდებლობასაც არ შეესაბამება: „დანაშაულებრივი სწრაფვა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგისკენ აფუძნებს დასჯადობას, მაგრამ არა ამ შედეგის თავიდან აცილების ვალდებულებას“¹¹⁵.

როქსინის თვალსაზრისით, უპირატესობას იმსხურებს ის

¹¹⁴ BGH NStZ-RR 1996, S. 131.

¹¹⁵ Otto H., Die strafrechtliche Haftung fuer die Auslieferung gefaehrlicher Produkte, in: Hirsch H.J.-FS, Berlin, 1999, S. 305-306.

მოსაზრება, რომლის თანახმად, მკვლევლობის უმოქმედობით განხორციელება დასტურდება, მაგრამ მას კონკურენციას უწევს განზრახ მოქმედებით განხორციელებული მკვლევობა¹¹⁶.

როდესაც საუბარია წინარე განზრახვი ქმედებით გარანტის მოვალეობის წარმოშობის შესაძლებლობაზე, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ ლიტერატურაში ყველანაირ წინარე განზრახვ ქმედებას არ მიიჩნევენ ასეთად. მაგალითად, რკინეულობის მალაზიის გამყიდველმა დილით დიდი დანა მიჰყიდა „ა“-ს. სალამოს იგი შემთხვევით შეხვდება „ა“-ს და მიხვდება, რომ „ა“-ს განზრახული აქვს ამ დანის საშუალებით მკვლევლობის განხორციელება¹¹⁷. ასევე არ არის სახეზე გარანტის მოვალეობა, როცა ვინმე დანას ათხოვებს სხვას, რომელიც დანით ადამიანს ისე დააზიანებს, რომ სისხლისგან დაცლა ემუქრება¹¹⁸. მოცემულ შემთხვევებში დანის გამყიდველსაც და მთხოვებელსაც პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროთ მხოლოდ დაუხმარებლობისთვის. რაც დასახელებულ პირთა გარანტორულ მოვალეობას გამორიცხავს, არის ის, რომ მათი ქმედება არ სცდება სოციალური ადექვატურობის ფარგლებს, ვინაიდან მათ არ იცოდნენ, აღნიშნული დანის გამოყენებით დანაშაული რომ განხორციელდებოდა.

13. შეიძლება თუ არა გარანტის მოვალეობის გადაკისრება სხვაზე?

როდესაც ვსაუბრობთ გარანტის მოვალეობაზე როგორც მოქმედების მოვალეობის წინაპირობაზე, ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა აღნიშნული მოვალეობის გადაცემა სხვაზე, თუ იგი წარმოადგენს ისეთ მოვალეობას, რომლის სხვაზე გადაკისრებაც შეუძლებელია?

გარანტის მოვალეობას სხვაგვარად სპეციალურ მოვალეობასაც უწოდებენ. იქ სადაც გარანტის მოვალეობის არსებობაზე

¹¹⁶ *Roxin C., ebenda*, S. 777, §32 Rn. 193.

¹¹⁷ *Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 400, Rn. 956.

¹¹⁸ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Auflage, München, 2019, S. 221-222, §13 Rn. 39.

და მის გადაცემაზე დაისმის კითხვა, პირველ რიგში უნდა შემომნმდეს მიეკუთვნება თუ არა კონკრეტული მოვალეობა სპეციალურ მოვალეობათა რიგს. ინგლისურ-ამერიკული სამართალი არ იცნობს სპეციალური მოვალეობის ცნებას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, აღიარებს უმოქმედობის მიზეზობრიობას, რომელსაც საფუძვლად უდებს არა სპეციალურ, არამედ ზოგად, სამართლებრივ მოვალეობას, რაც წმინდა და შერეული უმოქმედობის ერთმანეთისგან გამიჯვნის თვალსაზრისით პრობლემებს წარმოშობს¹¹⁹.

ქართული და გერმანული სისხლის სამართალი, ინგლისურ-ამერიკული სამართლისგან განსხვავებით, არ უარყოფს სპეციალური მოვალეობის ცნებას, მაგრამ საკამათოა გარანტის მოვალეობის სხვაზე გადაკისრების საკითხი.

გარანტის მოვალეობის სხვაზე გადაკისრების შესაძლებლობაზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ერთიანი შეხედულება არ არსებობს. ერთ-ერთი მოსაზრებით, მოვალეობები იყოფა ორ ჯგუფად: მოვალეობა, რომელიც პერსონალურია და მოვალეობა, რომელიც არ არის პერსონალური ხასიათის. თუ მოვალეობა პერსონალურია, იგი მხოლოდ იმან უნდა შეასრულოს, ვისაც იგი აკისრია. შეუძლებელია სხვისი მოვალეობის შეუსრულებლობა. ასეთი სახის პერსონალური მოვალეობები გვხვდება წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში, რომელსაც სხვაგვარად საკუთარი ხელით ჩასადენ დანაშაულსაც უწოდებენ¹²⁰. აღნიშნულ დელიქტებში პერსონალური მოვალეობა რომ სხვას არ გადაეცემა ამაზე მიუთითებს შემდეგი გარემოება: მაგალითად, თუ განსაცდელში იმყოფება ადამიანი, გარანტი ვალდებულია პირადად დაეხმაროს განსაცდელში მყოფს და იგი ამ ვალდებულებას სხვას ვერ გადასცემს. გარანტი მოქმედების ვალდებულებისგან არ თავისუფლდება, მიუხედავად იმისა, იმყოფებიან თუ არა

¹¹⁹ ნიქარიშვილი კ., უმოქმედობის მიზეზობრიობა თანამედროვე ინგლისურ-ამერიკულ სისხლის სამართალში, კრებულში: ოთარ გამყრელიძე – 80, სამეცნიერო საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 270.

¹²⁰ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2013, გვ. 200-201, 279-280; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 265, 268.

შემთხვევის ადგილზე სხვა პირები, რომლებსაც შეუძლიათ დახმარების აღმოჩენა.

ლიტერატურაში გაზიარებულია მოსაზრება, რომ გარანტის მოვალეობა სხვას შეიძლება გადაეცეს¹²¹. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროთ არა მხოლოდ მათ, რომლებიც საფრთხის წარმოშობასთან დაკავშირებით არიან პასუხისმგებელი, არამედ იმათაც, რომლებსაც მოვალეობა გადაეკისრათ¹²². აღნიშნული საკითხი საკამათოა და არ არის გასაზიარებელი. მხარდაჭერას იმსახურებს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, გარანტორული მოვალეობა სხვას არ შეიძლება გადაეკისროს მისი პერსონალური ხასიათიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, საქმე ეხება წმინდა უმოქმედობის თუ შერეული უმოქმედობის დანაშაულს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სპეციალური მოვალეობის სუბიექტებს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროთ ერთპიროვნულად და არაჯგუფური დანაშაულისათვის.¹²³

14. გარანტის მოვალეობის წარმოქმნისთვის წინარე ქმედების ბრალეულობის აუცილებლობის არარსებობა

მართებულად მიუთითებენ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, წინარე ქმედებამ გარანტის მოვალეობა რომ წარმოშვას, აუცილებელი არ არის, იგი ბრალეული იყოს¹²⁴. თ. ნერეთელი ბრალის გარეშე განხორციელებულ წინარე ქმედებასაც მიიჩნევდა მოქმედების ვალდებულების შექმნის მიზეზად. მაგრამ ის მაგალითი, რომელიც მას მოჰყავს არაბრალეულ წინარე ქმედებასთან დაკავშირებით, საკამათოა, თუ რამდენად შეიძლება მიეკუთვნოს არაბრალეულ ქმედებას, ვინაიდან საქმე ეხება კარგი მცურავის

¹²¹ *Jasch M.*, Übernahme von Garantienpflichten aus Ingerenz?, NSTZ 2005, S. 8.

¹²² *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 397, Rn. 952.

¹²³ თოდუა ნ., თანაამსრულებლობის საკითხი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო-სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, გვ. 360 და მომდევნო.

¹²⁴ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München, 2019, S. 221, §13 Rn. 38; *Heinrich B.*, ebenda, S. 398, Rn. 954.

მიერ ცუდი მცურავის ზღვაში საცურაოდ შეგულიანებას და პირობის მიცემას, რომ თუ ცუდი მცურავი განსაცდელში აღმოჩნდა დახმარებას გაუწევს. იმ დროს, როცა ცუდი მცურავი განსაცდელში აღმოჩნდება კარგი მცურავი თავისი უპასუხისმგებლობის და უდარდებლობის გამო იმდენად შორს აღმოჩნდება, რომ თავის ამხანაგს დახმარებას ვერ გაუწევს. მოცემულ მაგალითში *თ. წერეთელი* ცუდი მცურავის შეგულიანებას არაბრალეულ ქმედებად მიიჩნევს¹²⁵, რაც სადავოა. ის რომ კარგმა მცურავმა უდარდებლობა და უპასუხისმგებლობა გამოიჩინა, რამაც ადამიანი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩააყენა, სხვა არაფერია, თუ არა გაუფრთხილებლობა. *თ. წერეთლის* მოსაზრება არაბრალეული წინარე ქმედებით მოქმედების მოვალეობის წარმოშობასთან დაკავშირებით გასაზიარებელია, მაგრამ მის მიერ მოყვანილი მაგალითი არ შეესაბამება არაბრალეული წინარე ქმედებით მოქმედების მოვალეობის დაფუძნების შემთხვევას.

გერმანულ დოგმატიკაში გამოთქმული შეხედულებით, გაუფრთხილებლობით მოვალეობის დარღვევა იმაზე არ არის დამოკიდებული, არის თუ არა იგი სუბიექტურადაც წინდახედულობის დამრღვევი (ე. წ. ინდივიდუალური გაუფრთხილებლობა)¹²⁶. თუ არასრულწლოვანმა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიღწევამდე მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით საფრთხე შექმნა, პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწევის შემდეგ იგი იქნება გარანტი მანამდე განხორციელებული ქმედებისთვის¹²⁷. აღნიშნული შეხედულების შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიუღწევლის ქმედება გაუფრთხილებლობით მოვალეობის დარღვევას წარმოადგენს, მაგრამ მოქმედი პირის ასაკიდან გამომდინარე ქმედება არ არის ინდივიდუალურად გაუფრთხილებლობითი ანუ ბრალეული, რაც ხელს არ უშლის მოქმედისთვის გარანტის მოვალეობის დაკისრებას პასუხისმგებლობის ასაკს

¹²⁵ წერეთელი თ., მოძღვრება დანაშაულზე, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 286.

¹²⁶ Heinrich B., ebenda, S. 398, Rn. 954.

¹²⁷ Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Bielefeld, 2003, S. 293, §15 Rn. 68.

მილნევის შემდეგ.

ბრალის გარეშე განხორციელებული წინარე ქმედება რომ შეიძლება განხილულ იქნას გარანტიის მოვალეობის წარმოშობის საფუძვლად, ამას ასაბუთებს ის გარემოება, რომ გარანტორის მდგომარეობა წარმოიშობა აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაშიც, რომელიც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებაა. თუ გარანტის მოვალეობას წინარე მართლზოიერი ქმედება წარმოშობს, ბუნებრივია, რომ ასეთი მოვალეობის დაფუძნება არაბრალეულ ქმედებასაც შეუძლია, ვინაიდან მართლზომიერი ქმედება ვერ იქნება ბრალეული. ქმედების მართლწინააღმდეგობა ბრალეულობის აუცილებელი წანამძღვარია.

15. დასკვნა

საკითხის შესწავლის შედეგად, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მართებულია ის მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, წინარე ქმედებას შეუძლია გარანტიის მოვალეობის დაფუძნება, ვინაიდან წინარე მოქმედების და შემდგომი უმოქმედობის დროს დამნაშავეს განსხვავებული სუბიექტური დამოკიდებულება აქვს მოვლენების მიმართ, რომლის სრულყოფილი სამართლებრივი შეფასება ერთად, ერთი ქმედების შემადგენლობის შიგნით შეუძლებელია. წინარე ქმედება, რომელიც გარანტის მოვალეობას აფუძნებს, როგორც წესი, უმეტესად გაუფრთხილებლობითია, ხოლო შემდგომი უმოქმედობა განზრახი. თუ მოხდა იმის უარყოფა, რომ წინარე ქმედებას შეუძლია გარანტიის მოვალეობის დაფუძნება, უმოქმედობის შემდეგ დამდგარი შედეგი უნდა შეფასდეს არა როგორც უმოქმედობით, არამედ როგორც მოქმედებით გამოწვეული, მაგრამ ეს იმას ნიშნავს, რომ დამდგარი შედეგის მიმართ დამნაშავეს დამოკიდებულებაც ისეთად უნდა შეფასდეს, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა მოქმედების დროს, რაც წინააღმდეგობაში მოდის განზრახვის და გაუფრთხილებლობის სამართლებრივ გაგებასთან. შედეგიანი დანაშაული განზრახ განხორციელებულად რომ ჩაითვალოს, აუცილებელია ქმედებაც განზრახ იყოს განხორციელებული. განზრახ შედეგიან დანაშაულში ქმედების განზრახულობა

შედეგისგან მოწყვეტით არ ფასდება. სიმულტანობის პრინციპიდან გამომდინარე, განზრახვა ქმედების თანადროულად უნდა არსებობდეს. წინსწრებული და ქმედების განხორციელების შემდგომ წარმოშობილი განზრახვა ქმედებას განზრახად ვერ აქცევს, იგივე წესი უნდა გავრცელდეს გაუფრთხილებლობაზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია წინარე ქმედების და შემდგომი უმოქმედობის ერთმანეთისგან გამიჯვნა და დანაშაულთა ერთობლიობის წესით კვალიფიკაცია. დანაშაულთა ერთობლიობის წესით ქმედების კვალიფიკაცია კი იმის აღიარების შედეგია, რომ წინარე ქმედება მოქმედების ვალდებულებას წარმოშობს, რომლის შეუსრულებლობა იწვევს პასუხისმგებლობას უმოქმედობითი დანაშაულისთვის. თუ წინარე მოქმედება მოქმედების ვალდებულებას წარმოშობს, აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემდეგ დამდგარი შედეგი უმოქმედობით გამოწვეულ შედეგად უნდა ჩაითვალოს. უმოქმედობის დასჯადობა ემსახურება იმ მიზანს, რომ მოხდეს საზიანო შედეგის თავიდან აცილება ანუ პრევენცია. თუ უმოქმედობას ასეთი შედეგის გამოწვევა არ შეუძლია, მისი სისხლის სამართლის წესით დასჯადობა, როგორც წესი, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა (მაგ., დაუხმარებლობა – 129-ე მუხ.) აზრს კარგავს. მართალია, უმოქმედობის დროს მიზეზობრიობის პროცესს უმოქმედობასთან ერთად სხვა გარემოებებიც განსაზღვრავს და უმოქმედობის მიზეზობრიობა არ არის ისეთი, როგორც მოქმედების მიზეზობრიობა, მაგრამ სამართლებრივი თვალსაზრისით, უმოქმედობა მიიჩნევა შედეგის გამოწვევის ვარგის პირობად, რამდენადაც აქტიური მოქმედების შემთხვევაში მოვლენები სხვა მიმართულებით შეიძლებოდა განვითარებულიყო და საზიანო შედეგი არ დამდგარიყო. სწორედ აღნიშნული შედეგის თავიდან აცილებისგან თავის შეკავება არის უმოქმედობითი შედეგიანი დანაშაულის დასჯადობის საფუძველი. უმოქმედობის და მოქმედების მიზეზობრიობა რომ განსხვავებულია და არა იდენტური, ამაზე მეტყველებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლში მოცემული საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც მოქმედების და უმოქმედობის დროს მიზეზობრი-

ვი კავშირის დასადგენად განსხვავებულ წინაპირობებს ითვალისწინებს. თუ მოქმედებით ჩადენილ დანაშაულებში მოქმედება აფუძნებს საფრთხეს, უმოქმედობის დროს ადგილი აქვს არსებული საფრთხის განეიტრალებისგან თავის შეკავებას, რაც სამართლებრივად საფრთხის დამაფუძნებელ მოქმედებას უტოლდება.

წინარე მოქმედება რომ იქნას მიჩნეული გარანტიის მოვალეობის წარმოშობის საფუძვლად, არ არის აუცილებელი, რომ იგი იყოს ბრალეული ან თუნდაც მართლსაწინააღმდეგო. წინარე ბრალეული ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნება საკამათო არ შეიძლება იყოს, მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში მართლზომიერმა წინარე ქმედებამაც შეიძლება წარმოშვას მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი მოვალეობა. ამ მხრივ, განსაკუთრებით აღსანიშნავია უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევა, როცა უფრო მნიშვნელოვანი ზიანის თავიდან ასაცილებლად უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი აზიანებს სხვის სიკეთეს, რის გამოც, ერთი მხრივ, გამოირიცხება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, მაგრამ მეორე მხრივ, ეკისრება არა მხოლოდ იმის ვალდებულება, რომ მიყენებული ზიანი სამოქალაქოსამართლებრივი წესით ანაზღაუროს, არამედ ასევე მიიღოს ზომები დამდგარი ზიანის უფრო დიდ ზიანში გადაზრდის თავიდან აცილებისთვის. აღნიშნული ზომების მიუღებლობის (უმოქმედობის) შემთხვევაში, უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მოქმედი სისხლისსამართლებრივადაც აგებს პასუხს უმოქმედობით გამოწვეული შედეგისთვის.

მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი მოვალეობა შეიძლება წარმოშვას ისეთმა ქმედებამაც, რომელიც, მართალია, არ არის განხორციელებული უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, არ ქმნის სამართლებრივად დასაძრახ საფრთხეს, მაგრამ არის სოციალურად რელევანტური საფრთხის შემცველი, რაც მოქმედ პირს განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს.

ედიშერ ფუტკარაძე

სამართლის დოქტორი, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, თ. წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ – თანამშრომელი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

სასჯელის დანიშვნისა და აღსრულების

ზოგიერთი აქტუალური საკითხი

სშირად ისმის კითხვა:

1. რა არის მიზანი – სასჯელის დანიშვნისა და განსაკუთრებით აღსრულებისას?
2. როგორ გვესახება მისი მიღწევის საშუალებები – როგორია საკანონმდებლო ბაზა, პირობები სასჯელის აღსასრულებლად?
3. როგორია რეალობა – რამდენად დაცულია და ხორციელდება პრაქტიკაში სასჯელის აღსრულების საკანონმდებლო პირობები?

სასჯელაღსრულების სისტემა ვერ იქნება იზოლირებული, განცალკევებული სახელმწიფოში არსებული რეალური ვითარებისგან.

ქვეყანაში არსებული პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და ა. შ. მდგომარეობა აუცილებლად სხვადასხვა მასშტაბით გავლენას მოახდენს ამ ქვეყნის სასჯელაღსრულების მდგომარეობაზე.

მისი მხოლოდ იზოლირებულად სრულყოფა და გაუმჯობესება შეუძლებელიცაა და მიზანშეუწონელიც.

სასჯელის აღსრულებასთან ერთად და მასზე მეტად მნიშვნელოვანია სასჯელის მიზნისა და სახეების სწორად განსაზღვრა. ასევე სამართლიანი სასჯელის დანიშვნა.

მხოლოდ ამის შემდეგ დღის წესრიგში დგება სამართლიანად დანიშნული სასჯელის სამართლიანად აღსრულების საკითხი. რადგან ეს ყველაფერი უნდა მოემსახუროს სწორედ საკანონმდე-

ბლოდ განსაზღვრული სასჯელის მიზნის მიღწევას.

სასჯელის აღსრულება სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების შემდეგ ერთ – ერთი უმნიშვნელოვანესი ეტაპია დამნაშავეობის წინააღმდეგ საბრძოლველად. თუმცა მხოლოდ სასჯელის აღსრულებით არ უნდა შემოიფარგლოს/დასრულდეს ეს ბრძოლა.

საჭიროა სასჯელმთხდელ ნასამართლევ პირზე შესაბამისი ზრუნვა საზოგადოებაში სრულყოფილი რესოციალიზაციისათვის, რათა ის კვლავ არ მოხდეს სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში, მან განმეორებით არ ჩაიდინოს დანაშაული.

თუ ცხოვრებისეულ რეალობას თვალს გაგვუსწორებთ, ვნახავთ, რომ შესაძლებელია უცხოური კანონების გადმოღება – გადმონერა, რასაც ხშირად აქვს ადგილი პოსტ – საბჭოთა ქვეყნების სამართლებრივ განვითარებაში (თუ ეს მართლაც არის სამართლებრივი განვითარება-?), მაგრამ ასეთივე სისწრაფით შეუძლებელია იმ სახელმწიფოებრივი მდგომარეობის (პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და ა. შ.) გადმოტანა, სადაც ეს კანონები შეიქმნა. *ამიტომ ხშირად სხვა რეალობაში შექმნილი კანონების გადმოღება დიდ შედეგებს არ იძლევა.*

შეიძლება კანონები იყოს ე. წ. საერთაშორისო ანდა ევროპული სტანდარტის, მაგრამ მათი რეალიზაციისათვის შესაბამისი მდგომარეობა ქვეყანაში არ არსებობდეს. რეალიზაციის გარეშე კი კანონი მხოლოდ კოდექსში ლამაზად დაწერილი შესაბამისი მუხლების ტექსტი იქნება, რომლის მოთხოვნები სინამდვილეში დაბალი პროცენტით ხორციელდება ან საერთოდ არ ხორციელდება.

ეს კი ქმნის სხვა ე. წ. „არაფორმალური კანონების“ წარმოშობისა და გამოყენების აუცილებლობას, რადგან ურთიერთობები რეალურად არსებობენ და მათ მოწესრიგება სჭირდება, მაგრამ როცა შეუსაბამოა „ოფიციალური კანონი“, მაშინ მას ანაცვლებს „არაოფიციალური, დაუნერული კანონი“. ამის მიმდარი და ტრადიციული გამოცდილება კი საქართველოს ციხეებში მართლაც არსებობდა. შესაძლებელია საკანონმდებლო დო-

ნეზე ევროპული სტანდარტის შესაბამისი კანონები არსებობდეს, მაგრამ თუ ისინი არ მოქმედებს ან ხშირად ირღვევა, მაშინ ისინი არ ემსახურება იმ მიზანს, რისთვისაც ოფიციალურად შექმნილი არიან.

და რაც ყველაზე მთავარია, ასეთი კანონებისადმი პატივისცემა არ არსებობს მოსახლეობაში/მოქალაქეებში.

როდესაც მოქალაქე პატივს არ სცემს კანონს, ის არც მის დაცვას ცდილობს.

ძალიან ცუდი მდგომარეობაა მაშინ, როდესაც კანონს არღვევს ის, ვისაც მისი დაცვა ოფიციალურად, სამსახურობრივად ევალება.

სამწუხაროდ ასეთ შემთხვევებს ადგილი ჰქონდა სასჯელალსრულების დაწესებულების თანამშრომელთა მხრიდან. ეს ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთ-ერთი ყველაზე უხეში ხელყოფაა.

მსჯავრდებულზე სასჯელალსრულების დაწესებულების თანამშრომლის მიერ ჩადენილი უკანონო და მით უმეტეს დანაშაულებრივი ქმედება ხელს უშლის სასჯელის მიზნების, განსაკუთრებით კი დამნაშავის რესოციალიზაციის ცხოვრებაში გატარებას.

სასჯელალსრულების დაწესებულებაში უნდა იყოს სათანადო პირობები მსჯავრდებულის გამოსასწორებლად, არ უნდა მოხდეს მასზე სხვა მსჯავრდებულთა მხრიდან ზეწოლა და მით უმეტეს დანაშაულის ჩადენა. ეს და სხვა საკითხები არის ის ყველაფერი, რაც უნდა იყოს. *მაგრამ ისე არ ხდება, როგორც უნდა იყოს და როგორც ეს კანონშია განერილი.*

მსჯავრდებულზე ზემოქმედებას ახდენენ არა მხოლოდ სხვა დამნაშავეები, არამედ ზოგჯერ სასჯელალსრულების ადმინისტრაციაც. ეს კი დამნაშავის რესოციალიზაციის ნაცვლად სხვა დანაშაულის ჩადენის წინაპირობა ხდება.

კანონების სხვისგან გადმოღება შესაძლებელია, მაგრამ კანონის მოქმედების ადგილის არა. ეს ცალკე პრობლემაა, რომელსაც აქ არ შევეხებით. ამიტომ ერთი და იგივე კანონი ყველგან ერთნაირად არ მოქმედებს და შესაბამისად არც ერთ-

ნაირ შედეგს იძლევა. ასეა ქართულ რეალობაშიც. განვითარებად ქვეყნებში სჭარბობს გადმოღებული, სხვისგან გადმონერილი კანონები, ვიდრე საკუთარი ინტელექტით შექმნილი კანონები. ხშირად ეს კანონები პრაქტიკაში ვერ ასრულებს თავის ფუნქციას და აუცილებელი ხდება მისი შეცვლა. აქ იწყება ქრონიკული სამართლებრივი რეფორმები და მისი თანმდევი საკანონმდებლო ცვლილებები.

ეს ყველაფერი კარგია, თუ ის რეალურ შედეგს იძლევა. მაგრამ როგორ მოგვცემს შედეგს ევოლუციურ, მიზანმიმართულ თუნდაც სამართლებრივ განვითარებაზე უარის თქმა და რევოლუციური ნახტომებით სიარული, როცა კანონმდებლობის ტექსტი და მათი ადრესატების მართლშეგნების დონე აშკარად განსხვავდება?

არ არის საკმარისი მხოლოდ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია, რაც გლობალიზაციის აუცილებელი და თანმდევი შედეგია. იმისათვის, რომ კანონებმა რეალურად იმოქმედოს (იმუშაოს), ასევე აუცილებელია კანონის ტექსტის და მოქალაქეთა სამართლებრივი კულტურის ჰარმონიზაცია (დაახლოება). ეს უფრო მეტ ძალისხმევას, შრომასა და სახსრებს მოითხოვს, ვიდრე უბრალოდ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია (დაახლოება).

კანონი კარგად მუშაობს და მოქმედებს მაშინ და იქ, როდესაც და სადაც მისი დონის შესაბამისი სამართლებრივი კულტურა არსებობს. ეს გულისხმობს არა მხოლოდ პირთა ცალკეული წრის წარმომადგენლებს (კანონმდებლები, ნორმის შემფარდებლები, მეცნიერები და ა. შ.), არამედ სახელმწიფოს მოქალაქეთა ფართო წრეს, რომლებმაც ასევე უნდა იცოდნენ და უნდა დაიცვან კანონი. ეს კი შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ „კანონებისა და მოქალაქეთა სამართლებრივი კულტურის ჰარმონიზაციით“, მოქალაქეთა სამართლებრივი კულტურის შესაბამისი კანონების არსებობით. განვითარებული საზოგადოება შესაბამისად მოითხოვს განვითარებულ კანონებს.

თუ საზოგადოებას აქვს მისთვის შეუსაბამო კანონები, ის ამ

კანონებით ვერ იცხოვრებს და ვერც დაიცავს. ამიტომ ყოველთვის შეეცდება მის დარღვევას.

ამდენად, მხოლოდ „განვითარებული კანონმდებლობის“ შემოღება არ არის საკმარისი, თუ არ მოხდა თვით მოქალაქეების კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესაბამისი განვითარება.

კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესაბამისი განვითარება კი სახელმწიფოს მხრივ მოქალაქეთა მრავალმხრივ განვითარებას გულისხმობს. ეს ცალკე მსჯელობის საგანია. ამიტომ აქ აღარ შევეხებით.

თუმცა იმის აღნიშვნა გვინდა, რომ სასჯელის აღსრულება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი რგოლია ჩვენს საკანონმდებლო სისტემაში, მაგრამ სხვა რგოლების გარეშე ერთიან სამართლებრივ ჯაჭვს ვერ შექმნის. მაგრამ ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ჯაჭვის სიმტკიცე თითოეული მისი შემადგენელი რგოლის სიმტკიცეზეა დამოკიდებული. ამიტომ ლოგიკურია, რომ სასჯელმოსრულების დანესებულებათა სრულყოფა და განვითარება ჩვენი სამართლებრივი სისტემის სრულყოფისა და განვითარების განუყოფელი და მნიშვნელოვანი ნაწილია.

* * *

როგორც სამართლიანად აღნიშნავდნენ რომაელები „ქვეყანა რომც დაიქცეს, კანონი უნდა აღსრულდეს“. სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით დადგენილი სასჯელის აღსრულება უნდა ემსახურობდეს სისხლის სამართლის კოდექსით განსაზღვრული დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილებისა და მართლწესრიგის დაცვის მიზანს (სსკ, მუხ. 1, ნაწ. 3). ეს შესაძლებელია სასჯელის მიზნის სწორად განსაზღვრითა და განხორციელებით.

ამიტომ აქვე არ უნდა დავივიწყოთ სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედი რედაქციით განსაზღვრული სასჯელის მიზანი. სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით „სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რე-

სოციალიზაცია“.

ჩვენ აქ არ შევუდგებით სასჯელის არსისა და რაობის განსაზღვრას სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ცნობილი თეორიების მიხედვით¹.

იურიდიულ ლიტერატურაში ბევრი საკმაოდ საინტერესო მოსაზრება არსებობს სასჯელის არსისა და მის დანიშვნაზე, მაგრამ ამ ეტაპზე ჩვენთვის საინტერესო და მით უმეტეს პრაქტიკაში სავალდებულოა საკანონმდებლო განმარტება. როდესაც ვეხებით ისეთ საკითხს, რომლის თაობაზეც არსებობს ოფიციალური, საკანონმდებლო განმარტება, მაშინ ჩვენ უნდა ვიხელმძღვანელოთ ამ ოფიციალური ვერსიით. თუნდაც ჩვენი ან სხვა საპატიო, ცნობილ მეცნიერთა მოსაზრებები განსხვავებული იყოს და არ ეთანხმებოდეს მას. აქ აღარ ვსაუბრობ კანონის ოფიციალური, სასამართლო და მეცნიერული განმარტების მნიშვნელობაზე.

ეს უკანასკნელი მნიშვნელოვანია პრაქტიკული თვალსაზრისით მხოლოდ მაშინ, თუ ის გათვალისწინებული იქნება ნორმის (მუხლის) საკანონმდებლო ან სასამართლო განმარტებისას. სხვა შემთხვევაში მას მხოლოდ წმინდა თეორიული მნიშვნელობა აქვს.

ამიტომ პრაქტიკოსი იურისტები იმ მეცნიერთა ნაშრომებს უფრო აფასებენ და იყენებენ, რომელთა შეხედულებებიც გათვალისწინებული იქნა კანონმდებლობაში ან/და სასამართლო პრაქტიკაში.

აქედან გამომდინარე, სასჯელის არსის, მისი დანიშვნისა და მით უმეტეს აღსრულების შესახებ სამეცნიერო ნაშრომთა განხილვა – განაალიზება ამ ეტაპზე შორს წაგვიყვანდა.

თუმცა კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის სათანადო ანალიზი გარკვეული დასკვნის გაკეთების საფუძველს

¹ ამ თვალსაზრისით საკმაოდ საინტერესოა ცქიტვიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019 წ.

H _ HJeschek, T. Weigend, LehrbuchdesStrafrechts, AT, Berlin, 1996. ასევე ბევრია სხვა ქართულენოვანი და უცხოური ლიტერატურა

ყოველთვის იძლევა.

ჩვენ ვერავის და ვავალდებულებთ თუნდაც მსოფლიოში ცნობილი მეცნიერთა ნაშრომების ცოდნასა და გამოყენებას, მაგრამ როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ „ქვეყანა რომც დაიქცეს, კანონი უნდა აღსრულდეს“. ეს რომ ასე მოხდეს, უპირველეს ყოვლისა, კანონის შინაარსი უნდა იცოდეს მან, ვინც უნდა გამოიყენოს ან აღასრულოს იგი. *მართალია, ნორმის შემფარდებლებს ყოველთვის ვერ მოვთხოვთ ცნობილი თეორიების ანდა შეხედულებების ცოდნას, მაგრამ კანონის ცოდნა და დაცვა ყველას მოეთხოვება, მით უმეტეს მის გამომყენებელს.*

მოქმედ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს სასჯელის დანიშვნაც და აღსრულებაც. შეიძლება შევთავაზოთ საკანონმდებლო წინადადება კანონმდებლობის (სისხლის სამართლის კოდექსი, პატიმრობის კოდექსი, საქართველოს კანონი არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ) სრულყოფის თაობაზე, რომელიც ასევე შეიძლება გაითვალისწინოს კანონმდებელმა ან არ გაითვალისწინოს. ეს ხშირად პოლიტიკური ნების საკითხია. თუმცა როგორც კანონის მიღება, ისე მასში ცვლილებები უნდა მოხდეს გააზრებულად. ეს ძალზე მნიშვნელოვანია კანონის ფუნქციის შესასრულებლად, წინააღმდეგ შემთხვევაში აუცილებელი იქნება ახალი კანონის მიღება ან უკიდურეს შემთხვევაში ხშირი ცვლილებების შეტანა.

როდესაც კანონმდებლობით (სისხლის სამართლის კოდექსი) განსაზღვრულია მიზანი (სასჯელის), საჭიროა მისი მიღწევის საშუალების დადგენა. სწორი საშუალება და ასევე მისი სწორად გამოყენება მიზნის მიღწევის საწინდარია. სწორ საშუალებად ჩვენ უნდა მივიჩნიოთ სასჯელის სახეები, ხოლო სწორ გამოყენებად როგორც სამართლიანი სასჯელის შეფარდება, ისე სამართლიანად შეფარდებული სასჯელის სამართლიანად აღსრულება.

მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლის მიხედვით სასჯელის სახეებია: ჯარიმა, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, საზოგადოებისათვის სა-

სარგებლო შრომა, გამასწორებელი სამუშაო, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვა, შინა პატიმრობა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა, უვადო თავისუფლების აღკვეთა, ქონების ჩამორთმევა და იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შეზღუდვა. სისხლის სამართლის კოდექსის 1073 მუხლის მიხედვით იურიდიული პირის სასჯელის სახეებია: ლიკვიდაცია, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, ჯარიმა და ქონების ჩამორთმევა.²

მართალია სისხლის სამართლის კოდექსში განსაზღვრული სასჯელის მიზანი ჯერჯერობით სტაბილურია და არ შეცვლილა, მაგრამ მოქმედ კოდექსში ბევრჯერ შეიცვალამისი მიღწევის საშუალება – სასჯელის სახეები. სწორედ ამიტომ სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლმა 7-8-ჯერ განიცადა ცვლილება. სასჯელის ზოგიერთი სახე ამოღებული იქნა, ზოგიერთი ახალი სახე შემოღებული იქნა, ზოგიც კი სტაბილურად უცვლელი დარჩა. ეს შეეხება ისეთ კლასიკურ სასჯელებს, რომლებიც სხვადასხვა ფორმით ყველგან და ყოველთვის არსებობდა. ესენია: თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა.

ცხრაზე მეტი ცვლილებება განიცადა სისხლის სამართლის კოდექსის 41-ე მუხლმა, რომლის მიხედვითაც განსაზღვრულია ძირითადი და დამატებითი სასჯელები.

ჩვენ აქ აღარ შევუდგებით სასჯელთა სისხლისსამართლებრივ დახასიათებას. მხოლოდ იმის აღნიშვნა გვინდა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის ამოქმედებიდან დღემდე პრაქტიკამ გვიჩვენა სასჯელთა ზოგი სახის „სიცოცხლისუნარიანობა“, პრაქტიკაში გამოყენებადობა, ზოგი სასჯელი კი ვერ ან არ ემსახურებოდა ჩვენს რეალობაში სასჯელის მიზანს, ნაკლებად ან საერთოდ არ იქნა გამოყენებული სასამართლო პრაქტიკაში. ამიტომ აუცილებელი გახდა ან მათი ამოღება სისხლის სამართლის კოდექსიდან ან ახლებურად ჩამოყალიბება.

მართალია სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე მუხლი არ

² იურიდიული პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების და მით უმეტეს სასჯელის დანიშვნისა და აღსრულების საკითხი ცალკე განხილვას იმსახურებს. ამიტომ აქ დეტალურად აღარ შევხებით. ამ საკითხზე იხ. თოდუა ნ. და სხვები, სანქციები სისხლის სამართალში, თბ., 2019

ეთმოება ისეთ საკითხს, როგორიცაა საპატიმრო და არასაპატიმრო სასჯელების საკანონმდებლო გამიჯვნა, მაგრამ მოქმედი სსკ-ით გათვალისწინებული სასჯელთა შინაარსის გაანალიზებითა და მეცნიერებაში გაბატონებული აზრის მიხედვით არსებობს სასჯელები, რომლებიც დაკავშირებულია თავისუფლების აღკვეთასთან, მსჯავრდებულის საზოგადოებისგან იზოლაცია-სთან და სასჯელები, რომლებიც ამასთან დაკავშირებული არ არის.

შესაბამისად, სასჯელის მიზნიდან გამომდინარე, განსხვავებულად ხდება საპატიმრო და არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულება.

ამ თვალსაზრისით, საკანონმდებლო დონეზე არსებობს 2010 წლის პატიმრობის კოდექსი და 2007 წლის საქართველოს კანონი არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ. რა თქმა უნდა, მათ შესაბამისად განსხვავებულად რეგულირდება საპატიმრო და არასაპატიმრო სასჯელების აღსრულება. ჩვენ აქ აღარ შევუდგებით პატიმრობის კოდექსისა და არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ საქართველოს კანონის დახასიათებას. კანონმდებლობა შეიძლება იყოს სრულყოფილი ან მოითხოვდეს სრულყოფას. ამის დასადგენად ანდა შესამოწმებლად საჭიროა მისი პრაქტიკაში გამოყენება. პრაქტიკული რეალობა გვიჩვენებს მის ვარგისიანობას. ჩვენ უკვე ვისაუბრეთ კანონმდებლობისა და მოქალაქეთა სამართლებრივი კულტურის ურთიერთშესაბამისობის თაობაზე. ეს ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ფაქტორია კანონის რეალიზაციისათვის.

მხოლოდ კარგი კანონის შექმნა (თუნდაც უცხოეთიდან გადმოწერის გზით) რომ არ არის საკმარისი კანონის მიზნის მისაღწევად, თუ მისი განხორციელებისათვის შესაბამისი პირობები არ შევქმენით, ამას ისიც ადასტურებს, რომ ხშირად მნიშვნელოვან საკანონმდებლო წყაროს წარმოადგენს საერთაშორისო კონვენციები და ხელშეკრულებები. ამ კონვენციების მოთხოვნათა შესასრულებლად ქვეყანაში არსებული პირობების შეცვლაა საჭირო

და არა თვით კონვენციის მუხლების (რომელსაც ვერც შევძლებთ, რადგან ეს ჩვენზე არ არის დამოკიდებული).

ამდენად, კანონმდებლობის შექმნასთან ერთად მნიშვნელოვანია მისი განხორციელებისათვის აუცილებელი პირობების შექმნაც ან მინიმუმ ამისათვის მიზანმიმართული საქმიანობა. თუ უარს ვიტყვით სათანადო პირობების შექმნაზე ან ამას ვერ შევძლებთ, მაშინ კანონი ვერ „იმუშავებს“. თუ ჩვენი პირობების მსგავს კანონებს დავჯერდებით, მოგვინევს უარის თქმა სამართლებრივ და სხვა სახის განვითარებაზე. განვითარება და პროგრესი კი აუცილებელია თუ გვინდა რომ ცივილიზებული სამყაროს ნაწილი ვიყოთ. ამიტომ უმჯობესი და აუცილებელია კანონებთან ერთად შესაბამისი განვითარებული პირობების შექმნაზე ზრუნვა. სხვა მხრივ სამართლებრივი და კულტურულ – ეკონომიკური განვითარება შეუძლებელია.

ჩვენ აქ აღარ შევუდგებით პატიმრობის კოდექსის, არასა-პატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ საქართველოს კანონის, სასჯელაღსრულების სამართლის³ სახელმძღვანელოთა სამართლებრივ განხილვას.

დროის მოთხოვნების შესაბამისად შეიძლება შეიცვალოს კანონმდებლობა. მაშინ აუცილებელი გახდება ახალი სახელმძღვანელოების შექმნა კანონის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, უფრო სწორად, ისეთი წიგნების შექმნა, რომელიც მოქმედ კანონმდებლობას დაეყრდნობა და გაანალიზებს.

* * *

კანონმდებლობისა და მეცნიერული ნაშრომების გვერდით საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკის, სასჯელთა გამოყენების სტატისტიკის ანალიზიც.

ცხრილი

³ იხ. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია გ., სასჯელაღსრულების სამართალი, თბ., 2014, ერთ-ერთი საინტერესო ნაშრომია ამ დარგში.

	2018		2017		მატება/კლება %	
	საქმე	პირი	საქმე	პირი	საქმე	პირი
მსჯავრდებულია	14101	15846	13074	14517	7. 9	9. 2
მათ შორის:						
თავისუფლების აღკვეთა	3412	3964	3070	3559	11. 1	11. 4
%	24. 2	25. 0	23. 5	24. 5		
პირობითი მსჯავრი	7012	7740	5824	6461	20. 4	19. 8
%	49. 7	48. 8	44. 5	44. 5		
ჯარიმა	2782	3207	2804	3079	- 0. 8	4. 2
	19. 7	20. 2	21. 4	21. 2		
საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა	856	895	1312	1352	- 34. 8	- 33. 8
%	6. 1	5. 6	10. 0	9. 3		
შინაპატიმრობა	19	20	35	36	-45. 7	-44. 4
%	0.1	1	3	2		

თუ კარგად დავაკვირდებით ამ ცხრილს⁴ ვნახავთ, რომ სასჯელთაგან ძირითადად მაინც თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა გამოიყენება. სხვა სახის სასჯელთა გამოყენების ხვედრითი წილი მცირეა ან საერთოდ არ არსებობს. სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციის შედეგს უნდა მივაკუთვნოთ პირობითი მსჯავრის გამოყენების პროცენტის გაზრდა.

წინა წლების სასამართლო სტატისტიკაც რომ მოვიშველიოთ, იქაც მაღალია თავისუფლების აღკვეთის, ჯარიმის და პირობითი მსჯავრის პროცენტული წილი. თუ სხვა ქვეყნებთან შედარებით

⁴ <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2018-weli-wigni-sixli.pdf>

ანალიზს გავაკეთებთ, გერმანიის კანონმდებლობა სასჯელის მხოლოდ ორ ძირითად სახეს იცნობს. ესენია: თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა. გამოყენების თვალსაზრისით თანაფარდობა 80% და 20%-ია ან 90% და 10% – ჯარიმის სასარგებლოდ.⁵

ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსსა და სასამართლო პრაქტიკაში სასჯელთა გამოყენების დინამიკას თუ გადავხედავთ და გავანალიზებთ, ვნახავთ, რომ სასჯელის მრავალფეროვნება ნაკლებად ეხმარება და ემსახურება სასჯელის მიზანს. სასჯელის მრავალფეროვნებაზე მეტად მისი ეფექტური, სასჯელის მიზნის შესაბამისი შეფარდება და აღსრულებაა საჭირო.

არაერთჯერ შეიცვალა და ალბათ კვლავ შეიცვლება სასჯელის სახეები, მაგრამ არსად და არასოდეს ვერც კანონმდებელი და ვერც სასამართლო უარს ვერ იტყვის თავისუფლების აღკვეთასა და ქონებრივი ხასიათის სასჯელზე. შეიძლება შეიცვალოს მათი საკანონმდებლო ჩამოყალიბებისა და სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენების ფორმები, მაგრამ სასჯელის მიზნიდან გამომდინარე მათი არსებობის აუცილებლობა მუდამ იარსებებს. აუცილებელია როგორც ქონებრივი ხასიათის (მაგალითად, ჯარიმა) სასჯელი, ისე დამნაშავის საზოგადოებისგან იზოლაციასთან დაკავშირებული სასჯელი (მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა). სხვა შუალედური სასჯელები, როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, არც თუ ისე ეფექტურია და ნაკლებად გამოიყენება.

მთავარია სწორად და გააზრებულად განვსაზღვროთ სასჯელის შეფარდებისა და აღსრულების მიზანი, რომელიც მის მისაღწევად ასევე გააზრებულ და შესაბამის საშუალებათა გამოყენებას გულისხმობს.

⁵ ეს მონაცემები მოყვანილია გერმანელი კოლეგების საკონფერენციო მოხსენებებიდან, პროფ. გროპი ვ. და პროფ. კინციგი ი. იხ. Walter Gropp, Landesbericht Deutschland, 2nd Criminal Law Reforms Congress, Cilt-1, Istanbul, 2015, ss.405-433;

თამარ სადრაძე

სამართლის დოქტორი, დავით აღმაშენებლის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საპარლამენტო მდივანი.

დედის თავისუფლების ფარგლები ფეტიხის სიცოცხლის უფლებაში და პასუხისმგებლობა აპორტის დროს

„სიცოცხლის ძირითად უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ორსულობის შეწყვეტის სამართლებრივი მონესრიგების საკითხში. საერთოდ, მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში აბორტთან დაკავშირებული პრობლემები ხშირად ქცეულა მწვავე საჯარო დისკუსიისა და პოლემიკის საგნად, რადგან ისინი მოიცავენ როგორც მორალურ, პოლიტიკურ, რელიგიურ და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ, ისე კონსტიტუციურ-სამართლებრივ საკითხებს“.¹ საკითხი პრობლემურია, რამდენადაც აქ ნაყოფის სიცოცხლის ძირითადი უფლება უპირისპირდება ქალის უფლებას, შეზღუდვების გარეშე გადაწყვიტოს ორსულობის საკითხი ორსულობის ნებისმიერ სტადიაზე, ასევე, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი ჯანმრთელობის შესახებ.

ბოლო პერიოდში ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს, არის თუ არა ემბრიონი – ფეტიუსი უფლებების მატარებელი ან ეკუთვნის თუ არა მას სპეციალური დაცვა.

„ყველა თანხმდება, რომ ადამიანის სიცოცხლე ბუნების ყველაზე დიდი საჩუქარია“,² სამედიცინო გამოკვლევებმა ცხადყო, რომ სიცოცხლე იწყება მისი ჩასახვისთანავე, მაგრამ კანონმდებლობა სიცოცხლის დაწყების მომენტს დაბადებას უკავშირებს,

¹ კუბლაშვილი კ., სტატია, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2006, 196.

² Лаврин А., Хроники Харона, Энциклопедия смерти, М., 1995, 11.

ხოლო დაბადებად ბავშვის დედის სხეულიდან განშორების დან-ყების პროცესს მიიჩნევს.

ოცდამეერთე საუკუნეში კვლავ დავის საგანია, რომელი უფრო მნიშვნელოვანია, უკვე ზრდასრული, საზოგადოების აქტიური წევრის – ქალის აბორტის უფლება, თუ ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლება?! არც სამედიცინო და არც სამართლებრივი თვალსაზრისით, პასუხი არ არის გაცემული კითხვაზე – არის თუ არა ემბრიონი ადამიანი; უნდა იყოს თუ არა მისი უფლებები ისევე დაცული კანონის მიერ, როგორც უკვე დაბადებული ადამიანის?! თუმცა ყველა თანხმდება იმაზე, რომ „იმის მიუხედავად, თუ რა სტატუსი აქვს მას, უეჭველია, რომ იგი იმსახურებს სამართლებრივ დაცვას“.³

სამწუხაროდ დღემდე „ფეტუსის საყოველთაოდ აღიარებული სამართლებრივი დეფინიცია არ არსებობს“⁴ ავსტრიის კანონმდებლობა ფეტუსს მოიხსენიებს შემდეგნაირად – „განვითარებული უჯრედები“, რაც განსაზღვრულია როგორც განაყოფიერებული საკვერცხე და მისგან განვითარებული უჯრედები.⁵ გერმანიაში ფეტუსის შემდეგი დეფინიციაა დამკვიდრებული – ადამიანის განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი, რომელსაც უჯრედთან შერწყმის მომენტიდან შეუძლია განვითარება. ესპანეთის კანონმდებლობა მნიშვნელობას ანიჭებს განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის ასაკს და ფეტუსსა და ემბრიონს განსაზღვრავს შემ-

³ გოცირიძე ე., სტატია, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებული, ადამიანთა უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 61.

⁴ გოცირიძე ე., სტატია, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებული, ადამიანთა უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 62.

⁵ იხ. Dr. Davor Solter, Embryo Research in Pluralistic Europe, p. 114, www.books.google.ge/books?id=2gy7_nXRcIkC&pg=PA113&lpg=PA113&dq=definition+of+fetus+in+austria&source=bl&ots=8Vw7mjiOCpk&sig=f6G5B67OS6-N6xZ_x2M7-YlfcN4&hl=ka&sa=X&ei=iMqbT-SGFdH2sga638xS&ved=0CCEQ6AEwAQ#v=onepage&q=definition%20of%20fetus%20in%20austria&f=false, 29.04.2010.

დეგნაირად – ემბრიონამდელი მდგომარეობა, ე.ი. ფეტუსი არის ბუნებრივად ან ხელოვნურად განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი განაყოფიერებიდან 14 დღემდე; ემბრიონი – განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი განაყოფიერებიდან 14 დღის შემდეგ, ორ-ნახევარ თვემდე. დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობა ფეტუსის, ემბრიონის შემდეგ ორ განმარტებას ახდენს – „განაყოფიერების პროცესში მყოფი კვერცხუჯრედი“ და „ცოცხალი ადამიანის ემბრიონი, სადაც განაყოფიერება დასრულებულია“, ე.ი. სახეზეა ზიგოტა – სპერმატოზოიდით განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი.⁶

კითხვაზე – არის თუ არა ფეტუსი ადამიანი და, უნდა დაცვას თუ არა კანონმა მისი სიცოცხლის უფლება – პასუხი ჯერ კიდევ არ არის გაცემული. „ადამიანის უფლებათა სფეროში უნივერსალური საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით, რომლებსაც რეგიონული აქტები ემყარება, ფეტუსის სიცოცხლის უფლება უზრუნველყოფილი არ არის. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის (1948 წ.) მე-3 მუხლის თანახმად, „ყველას აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება“, მაგრამ მასში ფეტუსის სიცოცხლის უფლება არ იგულისხმება. ამ გარემოებას ისიც ადასტურებს, რომ დეკლარაციის მომზადების დროს, უარყოფილ იქნა მე-3 მუხლის ისეთი პროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა სიცოცხლის უფლებას ჩასახვის მომენტიდან. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტზე (1996 წ.) მუშაობის დროს, ასევე უარყოფილ იქნა იდეა, რომ პაქტს სიცოცხლის უფლება ჩასახვის მომენტიდან დაეცვა“.⁷

1989 წლის 20 ნოემბერს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო „ბავშვის უფლებათა კონვენცია“. „კონვენციაში დაუბადე-

⁶ იხ. Dr. Davor Solter, *Embryo Research in Pluralistic Europe*, p. 114, www.books.google.ge/books?id=2gy7_nXRclK&pg=PA113&lpg=PA113&dq=definition+of+fetus+in+austria&source=bl&ots=8Vw7mjOCpk&sig=f6G5B67OS6-N6xZ_x2M7-YIfcN4&hl=ka&sa=X&ei=iMqbT-SGFdH2sga638xS&ved=0CCEQ6AEWAQ#v=onepage&q=definition%20of%20fetus%20in%20austria&f=false, 29.04.2010.

⁷ ქელიძე ლ., სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის, კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2002, 257-258.

ბელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებაზე კონკრეტული მითითება არ არის, მაგრამ მისი დებულების მიხედვით, ბავშვთა დაცვის საკითხები მოიცავს როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდგომ პერიოდს.⁸ „კონვენციის პრეამბულაში ნახსენებია ბავშვის დაცვა დაბადებამდე, რამაც გარკვეული გაურკვეველობა გამოიწვია. „ბავშვს, მისი ფიზიკური და გონებრივი მოუმწიფებლობის გამო, სჭირდება სპეციალური დაცვა და მზრუნველობა, მათ შორის, სათანადო სამართლებრივი დაცვა, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ“.⁹ საყურადღებოა, რომ კონვენციის პრეამბულა არ წარმოადგენს სახელშეკრულებო ვალდებულებების ოფიციალურ ნაწილს და იგი სავალდებულოდ შესასრულებელ ხასიათს არ ატარებს. თუმცა უნდა ითქვას, რომ კონვენციის ავტორთა მოსაზრება ამ საკითხზე ცალსახად გამოკვეთილია, რაც შეიძლება მომავალში შესაბამის კანონმდებლობაში აისახოს. როდესაც კონვენციის მუშაობის პერიოდში, აბორტის საწინააღმდეგო მუხლის შეთავაზება განხორციელდა, იგი უარყვეს, შესაბამისად, კონვენციამ ვერ მოახდინა ფეტუსის უფლებების დაცვა ბავშვის უფლებების ფარგლებში. კონვენციამ ფეტუსის დაცვის სხვა გზა აირჩია იმით, რომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა ფეხმძიმე ქალის დაცვას.¹⁰

„ფეტუსის სიცოცხლის უფლებას გამოკვეთილად იცავენ ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (მისი მე-4 მუხლი) და ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტია (მისი მე-4 მუხლი). ამ აქტებით სიცოცხლის უფლება დაცულია ჩასახვის მომენტიდან. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ინტერამერიკული რეგიონული სისტემის სასამართლო პრაქტიკა არ

⁸ გოცირიძე ე., სტატია, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებული, ადამიანთა უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 62.

⁹ ჰამბარგერი თ., ბავშვები, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, ეიდე ა., კრაუზე კ., როსა ა. (რედ.), 418.

¹⁰ იქვე, 418.

უზრუნველყოფს ფეტუსის სიცოცხლის აბსოლუტურ დაცვას¹¹. ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია „აცხადებს სიცოცხლის უფლებას ყველასთვის ზოგადად, ჩასახვის მომენტიდან“.¹²

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მიხედვით, „სიცოცხლის უფლება“ არ არის აბსოლუტური. იგი უფლებათა იმ კატეგორიას მიეკუთვნება, რომელიც სხვა კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეიძლება შეიზღუდოს“.¹³

„ფეტუსის უფლების აღიარება გავლენას ახდენს ფეხმძიმე ქალის უფლებებზე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის იმგვარად განმარტება, რომ აღიარებულ იქნეს ფეტუსის სიცოცხლის უფლება, იქნება ჩარევა ქალის რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასა და ავტონომიაში“.¹⁴

მიუხედავად მე-2 მუხლით გათვალისწინებული უფლების მნიშვნელობისა, მაინც არსებობს გარკვეული ბუნდოვანი ასპექტები. კონვენცია დუმს იმის თაობაზე, თუ როდის იწყება სიცოცხლე და შეიძლება თუ არა ფეხმძიმობის შეწყვეტა. საკითხიც მოიცავს სოციალური ეთიკისა და პირადი მორალის დაპირისპირებას. ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლში მოცემულია დებულება „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება დაცულია“. ვინ მოიაზრება სიტყვა ყველაში? გულისხმობს თუ არა ეს სიტყვა ნაყოფს, დაუბადელ ბავშვს? არის თუ არა აბორტი ადამიანის

¹¹ გოცირიძე ე., სტატია, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებული, ადამიანთა უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 63.

¹² სმიტი რ. კ. მ., ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, სახელმძღვანელი, მეორე გამოცემა, 2005, 294-295.

¹³ გოცირიძე ე., სტატია, „აბსოლუტური აუცილებლობა“ – მყარი კრიტერიუმი თუ კომპრომისული პირობითობა? (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის განმარტებისათვის), კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, სტატიათა კრებული, თბ., 2009, 98.

¹⁴ ფარსადანიშვილი ნ., სტატია, ლეგალიზებული მკვლელობა, კონსტანტინე კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, სტატიათა კრებული, თბ., 2009, 223.

უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დარღვევა?

„საკითხი იმის შესახებ, ვრცელდება თუ არა კონვენციის მე-2 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლება ჩანასახის სიცოცხლეზე, ნამოიჭრება ხოლმე ისეთ საქმეებში, რომლებიც აბორტის შესახებ კანონმდებლობას ეხება. კონვენცია არ იძლევა არავითარ განსაზღვრებას იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მომენტიდან იწყება სიცოცხლის უფლება. ამ ნიშან-თვისებას იზიარებს ბევრი სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებაც, რაც მეტყველებს იმაზე, რომ არ არსებობს არავითარი ზოგადი შეთანხმება ჩანასახის სიცოცხლის „უფლებასა“ და აბორტის კანონიერებაზე. ეს კი თავის მხრივ გულისხმობს იმას, რომ ეს საკითხები რჩება ადგილობრივი ხელისუფლების დისკრეციის სფეროში, ანუ წარმოადგენს სახელმწიფოთა „შეფასების საგანს“.

საინტერესოა „მსოფლიო სამედიცინო ორგანიზაციის ჟენევის დეკლარაცია (1948 წ.), რომელიც ექიმის ფიცის თანამედროვე ვარიანტად არის მიჩნეული. თუ ჰიპოკრატეს ფიცში ნათქვამია: „არ მივცე არც ერთ ქალს მუცლის მოსაშლელი პესარიუმი“, ჟენევის დეკლარაცია, ჰიპოკრატეს ფიცისგან განსხვავებით, აკონკრეტებს, თუ რატომ არ უნდა მისცეს ექიმმა ქალს „მუცლის მოსაშლელი პესარიუმი“, ანუ აზუსტებს, თუ ვის მიმართ არსებობს დაცვის ვალდებულება, განამტკიცებს რა თეზისს: „პატივი ეცი ადამიანის სიცოცხლეს მისი ჩასახვისთანავე“¹⁵ ე. ი. სიცოცხლის საწყისად ის არა დაბადების, არამედ ჩასახვის მომენტს აცხადებს.

„ბიოლოგიურად დადასტურებულია, რომ ბავშვი ცოცხალი არსებაა ჩასახვის მომენტიდან, განურჩევლად იმისა, თუ რამდენი ხნისაა იგი ან რა ფორმის. რაც მთავარია, მას გააჩნია 46 ქრომოსომა, რომელშიც გადმოცემულია კონკრეტული ადამიანის უნიკალური თვისებები და მხოლოდ ის, რომ იგი ჯერ „სათანადო“ ზომის არაა, არანაირ უფლებას არ გვაძლევს ვიფიქროთ, რომ ჩასახული ბავშვი არ არის ადამიანი“¹⁶.

¹⁵ [www.moznostvolby.sk/right to life and security of the person/dvr](http://www.moznostvolby.sk/right%20to%20life%20and%20security%20of%20the%20person/dvr), 04.11.2010.

¹⁶ [www.pregnantpause.org/court/frozen-o.htm/Davis v. Davis](http://www.pregnantpause.org/court/frozen-o.htm/Davis%20v.%20Davis), No. E-14496, blount court, tennessee circuit cxourt, 13.08.2011.

ცნობილი ფრანგი პროფესორი, პარიზის უნივერსიტეტის უჯრედის გენეტიკის წამყვანი სპეციალისტი ჟერომ ლეჟენი წერს: „ადამიანი არის ის, ვინც ეკუთვნის ჩვენს (ადამიანურ) მოდემას. მნიშვნელობა არ აქვს კილოგრამებისა და დიფერენციაციების რაოდენობას“. ¹⁷ „თითოეული პიროვნების დამახასიათებელი ნიშანი – სქესი, თვალის ფერი, ფეხის ზომა, ინტელექტი და სხვა, ჩასახვისთანავე ადამიანის 46 ქრომოსომაში, ბავშვის გენეტიკის კოდში არის ჩადებული“. ¹⁸

ადამიანთა უმრავლესობა ვერ აცნობიერებს, თუ რამდენად სწრაფად ემსგავსება ჩასახული ფეტუსი დაბადებულ ადამიანს. ჩასახვიდან ყოველდღე ემბრიონი თითქმის ორჯერ იზრდება, ხოლო 6 კვირის შემდეგ, ნახევარი დიუმის სიგრძე ფეტუსი, ყველა ადამიანური ორგანოს მატარებელია. ¹⁹ „ფეტუსის ჩასახვის მომენტიდანვე ატარებს ჩვეულებრივი ადამიანის ყველა თვისებას, მას გააჩნია სრულყოფილი ნერვული სისტემა, გრძნობის ორგანოები, გული, ფილტვები და სხვა ყველაფერი, რაც ჩვეულებრივ ადამიანს აქვს“. ²⁰

„დღესდღეობით მედიცინას ძალუძს 25-კვირიანი ნაადრევად დაბადებულ ბავშვს შეუნარჩუნოს სიცოცხლე. ეს ციფრი არცთუ დიდი ხნის წინ 30 კვირა იყო. მედიცინა ნახტომისებური ნაბიჯებით მიიწევს წინ. ხვალ შეიძლება ეს ციფრი უფრო შემცირდეს. ამის დასტურია ისიც, რომ მოხერხდა 19-კვირიანი კენი კინგის გადარჩენა (დაიბადა 1985 წელს ამერიკაში), რომელიც მხოლოდ 510 გრამს იწონიდა“. ²¹ მიუხედავად მისი წონისა და განვითარების დონისა, იგი დაიბადა, როგორც სრულყოფილი ადამიანი

¹⁷ აბორტის კრიმინალიზაციის შესახებ, www.orthodoxy.ge/samartali/aborti.htm, 08.11.2010.

¹⁸ ცეკტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, 415.

¹⁹ იხ. www.abort73.com/abortion/prenatal_development, 18.07.2011.

²⁰ ბალათურია გ., ზნეობა თუ აღვირახსნილი ეგოიზმი?, www.orthodoxy.ge/apologetika/evolutsionizmi.htm, 22.08.2010.

²¹ აბორტის კრიმინალიზაციის შესახებ, www.orthodoxy.ge/samartali/aborti.htm, 08.11.2010.

და სიცოცხლე ისევე განაგრძო, როგორც ის ახალშობილი განაგრძობს, რომელმაც დედის სხეულში სრული ცხრა თვე გაატარა.

„მეცნიერული გამოკვლევით დასტურდება, რომ დედა და შვილი ჩასახვის მომენტიდან ერთმანეთისგან განცალკევებული და განსხვავებული, უნიკალური ადამიანები არიან. ძალიან ხშირად მათ გააჩნიათ განსხვავებული სქესი, თვალისა და თმის ფერი, სისხლის ჯგუფი“.²²

ფეტუსი, ჩასახვის მომენტიდან, შეზღუდული უფლებების მატარებელი პოტენციური ადამიანია, რომელიც ჯერ არ გამხდარა სრულყოფილი ადამიანი და პიროვნება. საზოგადოებას ფეტუსის მიმართ ერთი კონკრეტული პასუხისმგებლობა გააჩნია – იგი მიიღოს ზუსტად ისეთი, როგორიც არის, არ უარყოს მისი ადამიანური საწყისი, მასთან დაკავშირებით იყოს შემწყნარებელი და გაიაზროს, რომ ფეტუსი არამც და არამც არ არის დედის სხეულის უუფლებო, უფუნქციო ნაწილი, რომელიც დამოუკიდებელი არსება მხოლოდ დაბადების შემდეგ ხდება. საზოგადოების ცნობიერებაში უნდა გაჩნდეს უკვე ჩასახული ახალი სიცოცხლისადმი ზრუნვა და შეძლებისდაგვარი პატივისცემა ადამიანურობის საწყისისადმი. რაც შეეხება ფეტუსისადმი სამართლის დამოკიდებულებას, ის უფრო პროგრესული უნდა გახდეს, ვინაიდან 21-ე საუკუნეში დიდი ხანია დამტკიცებულია, რომ ფეტუსი, მართლაც რომ, სულიერი არსებაა, დამოუკიდებელი სიცოცხლეა, რომელიც განვითარების გარკვეულ ეტაპზე საზოგადოების სრულფასოვანი წევრი ხდება. ეს ეტაპი კი აუცილებლად ორსულობის სრული ვადის (ცხრა თვე) გასვლის შემდეგ არ დგება. ზოგჯერ გაცილებით ადრე (ექვსი, შვიდი, რვა თვე), ზოგჯერ კი წარმოუდგენლად ადრე (ხუთი თვე) დგება. სწორედ ამიტომ საზოგადოებამ და სახელმწიფომ ტოლერანტული დამოკიდებულება უნდა ჩამოაყალიბონ იმ სიცოცხლის მიმართ, რომელიც ზოგჯერ დაუფერებლად მცირე ასაკისა და სიცოცხლისუნარიანია და უნდა ვაღიაროთ, რომ ფეტუსს აქვს დაბადების უფლება.

²² ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, 415.

„სიცოცხლის ძირითადი უფლებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას შესაბამისი კანონმდებლობა და არა მარტო აქტიურად და ქმედითად დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე, არამედ მიიღოს პრევენციული ზომები ადამიანის სიცოცხლის დაცვის უზრუნველსაყოფად“.²³ თუმცა აქვე საგულისხმოა, რომ „ევროპის ადამიანის უფლებათა კომისიამ 1987 წელს დაადგინა, რომ ნაყოფის სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების აღიარება, ენიანალმდეგება კონვენციის საგანსა და მიზანს. კომისიის აზრით, სახელმწიფოს შეუძლია დაანესოს გარკვეული შეზღუდვები ფეხმძიმე ქალის აბორტის უფლებაზე“.²⁴ გარკვეული შეზღუდვების დანესება და ფეტუსის სიცოცხლის უფლების მეორეხარისხოვან ღირებულებად მიჩნევა სრულიად მისაღებია მხოლოდ იშვიათ, გამონაკლის შემთხვევებში (მაგ: როცა საფრთხე ემუქრება დედის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, გაუპატიურების მსხვერპლის მიერ აბორტის გაკეთება და ა.შ.), თუმცა ეს გამონაკლისები აუცილებლად დეტალურად უნდა გაიწეროს და ფეტუსის სისხლისსამართალბერივი დაცვა რეალურად უნდა განხორციელდეს როგორც კანონში შესაბამისი მუხლის მიღებით, ასევე მიღებული ნორმის რეალურ ცხოვრებაში გატარებით.

„ფეტუსის სიცოცხლის უფლება“ ზოგადად, სიცოცხლის უფლებისაგან განუყოფელია თუნდაც როგორც სიცოცხლის გაჩენის და მამასადაამე, ადამიანის სიცოცხლის უფლების უზრუნველყოფის აუცილებელი წინაპირობა.

თუკი ვაღიარებთ, რომ ფეტუსი არის ადამიანური არსება, ადამიანის სიცოცხლის სანყისი და, თუ სიცოცხლე დაბადებით იწყება, მაშინ გამოდის, რომ ჩანასახის სიცოცხლის უფლების დაცვა ადამიანის სიცოცხლის გაჩენის აუცილებელი პირობა ყოფილა.

ჩასახვის მომენტიდან ჩნდება სრულიად უნიკალური და

²³ კუბლაშვილი კ., სტატია, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2006, 192-193.

²⁴ იქვე, 196.

განუმეორებელი ადამიანი, თავისი განსხვავებული გენეტიკური კოდით. დედის 23 და მამის 23 ქრომოსომა ერთიანდება, რათა წარმოშვას ახალი და სრულიად უნიკალური გენეტიკური კომბინაცია. მიუხედავად იმისა, რომ ფეტუსი მშობლების გარეგნული და სხვა თვისებების მატარებელი ხდება, მას გააჩნია დამოუკიდებელი გენეტიკური კოდი, რომელიც მხოლოდ მას აქვს და არავის სხვას.²⁵

„როგორც ბიოლოგიური სტრუქტურა, ემბრონი არ ჰგავს დედის არც ერთ ორგანოს, რადგანაც იგი სხვაგვარი ადამიანური არსებაა (ბიოლოგიურად უნიკალური და მთლიანი), რომელიც მის სხეულში იზრდება“.²⁶

საყურადღებოა, რომ განაყოფიერების პირველივე დღეს იწყება ფეტუსის განვითარების პროცესი – ფრაგმენტაცია, მესამე კვირის ბოლოს, ჩასახვიდან დაახლოებით, 21-ე დღეს და ფორმის მიღებიდან მე-8 დღეს, ფეტუსის გული ძვერას იწყებს. მომდევნო 4 დღის განმავლობაში, გულის ძვერა რიტმში ჯდება და ფეტუსის სხეულში სისხლის რეგულარული მიწოდება იწყება²⁷ ამ პერიოდში ფეტუსის ძვლის ტვინიც ფორმირდება. „ჩასახვიდან მე-3 კვირას ბავშვს უკვე გამოკვეთილი აქვს ორგანოები, ხოლო მე-6 კვირიდან ელექტროენცეფალური ხელსაწყოებით შესაძლებელია ტვინის ფუნქციონირების დადგენა. ეს სავსებით ადასტურებს იმას, რომ დაუბადებელი ბავშვი აზროვნებს, მას აქვს შეგრძნებები, განიცდის ტკივილს, იცინის, ტირის, ანუ ფაქტობრივად, დიდად არ განსხვავდება ახალშობილისაგან, რომელიც, მსგავსად დაუბადებელი ბავშვისა, ვერ ლაპარაკობს, ვერ აღიქვამს გარემოს ხეირიანად და ა.შ., მაგრამ რეალურად ის მაინც ადამიანია“.²⁸ მე-7 კვირიდან უკვე ნაყოფი იწყებს მოძრაობას, ხოლო მე-10 კვირიდან ბავშვს შეუძლია შეხება და სანაყოფე წყლის ყლაპვა, იგი რეაგირებს გარეშე მოვლენებზე. ჩასახვი-

²⁵ იხ. www.abort73.com/abortion/prenatal_development, 18.07.2011.

²⁶ მამულაშვილი ბ., ბიოეთიკა, გამომც. უნივერსალი, თბ., 2007, 269.

²⁷ იხ. www.abort73.com/abortion/prenatal_development, 18.07.2011.

²⁸ აბორტის კრიმინალიზაციის შესახებ, www.orthodoxy.ge/samartali/aborti.htm, 08.11.2010.

დან მე-12 კვირას ნაყოფის გული ცემს თანაბარი სისხიროთ – 130-150 პულსი წამში. განაყოფიერებიდან მეორე თვეს ბავშვს გამოკვეთილი აქვს თითები, ფრჩხილები და თვით ქუთუთოებიც კი. ფაქტობრივად, ამ პერიოდისთვის ბავშვის ორგანიზმის ჩამოყალიბება დასრულებულია. იგი, უბრალოდ, განვითარებას განაგრძობს 6 თვის მანძილზე დედის სხეულში.²⁹ ორსულობის მეცხრე თვეს ნაყოფი კიდევ უფრო იზრდება, კანი უხდება გლუვი, ვარდისფერი, ღინღლი სხეულიდან უქრება, თავზე კი, პირიქით – ეზრდება. ფილტვებში უჩნდება სურფაქტანტი – ცხიმოვანი ნივთიერება, რომელიც ამოფენს და შენებების საშუალებას არ აძლევს ალვეოლებს, ანუ ნაყოფს შეუძლია დამოუკიდებლად სუნთქვა. მისი თავი ჩამოდის დედის მენჯის ღრუში და ემზადება დასაბადებლად. ნაყოფი დაახლოებით 50 სანტიმეტრის სიგრძისაა და დაახლოებით 2400-3000 გრამს იწონის. ... ბავშვი უფრო მეტად მოძრაობს, რადგან მუცელში თავს ვიწროდ გრძნობს.³⁰ სპეციალური სამედიცინო აპარატურის მეშვეობით გადაღებულ ფოტოებს თუ დავაკვირდებით, აშკარად ჩანს, რომ 16 კვირის (4 თვე) ფეტუსს უკვე აბსოლუტურად სრულყოფილად ჩამოყალიბებული აქვს ყველა ადამიანური ორგანო. „მსგავსი არგუმენტების საფუძველზე, ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის, როგორც მორალურად დასაშვები სამედიცინო ჩარევის მოწინააღმდეგენი დაჟინებით ამტკიცებენ, რომ აბორტი – ესაა უდანაშაულო ადამიანური არსების სასტიკი მკვლელობა“.³¹

„აბორტის პრობლემა – ეს მხოლოდ დედის ჯანმრთელობისთვის ნეგატიური შედეგების მომტანი არ არის. სამედიცინო პრაქტიკაში არაერთი შემთხვევა ყოფილა, როცა აბორტი დიდი ხნის ორსულს უკეთდება, მაშინ, როცა ფეტუსი უკვე სიცოცხლისუნარიანია“.³²

²⁹ იხ. [www.abort73.com/abortion/geraldine lux flanagan, the first nine months of life](http://www.abort73.com/abortion/geraldine_lux_flanagan_the_first_nine_months_of_life), 18.07.2011.

³⁰ იხ. ორსულობის მეცხრე თვე, www.lady.mcvane.ge/main/rchevebi/rchevebi-orsulebisatvis/18905-bbbbbb-bbbyebbb-bbb.html, 17.07.2011.

³¹ მამულაშვილი ბ., ბიოეთიკა, გამომც. უნივერსალი, თბ., 2007, 268.

³² Сергей Тасаков, уголовно-право, искусственное прерывание беременности (аборт),

„აბორტის, როგორც სისხლის სამართლის წესით დასჯადი დანაშაულის ობიექტად ორსული ქალის ჯანმრთელობა გვევლინება. მიუხედავად ორსულობის ხანდაზმულობისა, აბორტი უამრავ ფიზიოლოგიურ გართულებასთან არის დაკავშირებული“³³ აბორტი, დიდი ალბათობით, ტრავმული შედეგით შეიძლება დასრულდეს: პერიტონიტი, ენდომეტრიოზი, უშვილობა, სეფსისი და მწვავე სისხლდენა,³⁴ რაც ზოგიერთ შემთხვევაში ქალის შვილოსნობის მუდმივი მოშლითა თუ დედის სიკვდილით დასრულებულა. ასე რომ, როცა კანონი ფეტუსის, როგორც დედის სხეულში მცხოვრები ადამიანის სამართლებრივ უფლებებს აღიარებს და მას საკადრისად დაიცავს, ამით დედის სიცოცხლეც და ჯანმრთელობაც გაორმაგებულად იქნება დაცული.

„განსაკუთრებული თემა (რამაც უნდა ააღელვოს აბორტის მომხრეები, თუმცა მას ძირითადად მოწინააღმდეგენი წამოჭრიან ხოლმე), გრძნობს თუ არა ნაყოფი ტკივილს? სამეცნიერო თვალსაზრისით, ეს საკმაოდ რთული საკითხია, რადგან ტკივილი ფსიქო-ფიზიოლოგიური ფენომენია. 1997 წელს სამუშაო ჯგუფმა, რომელიც დიდი ბრიტანეთის მეანობისა და გინეკოლოგიის სამეფო კოლეჯმა ჩამოაყალიბა, გამოაქვეყნა მოხსენება „ნაყოფის ცნობიერება“. ეს მოხსენება, რომელიც ლიტერატურის დანვრთვებით ანალიზს ეფუძნება, ამასთანავე ეხება საკითხს, თუ რა ასაკიდან შეიგრძნობს ტკივილს ნაყოფი“.³⁵

დადასტურებულია, რომ „განვითარების ოცდამესამე კვირას ნაყოფს აღმოაჩნდება რეფლექტორული რეაქციები მხოლოდ მავნე (ზიანის მომტან) სტიმულებზე. პერიფერიული ნერვების, ზურგის ტვინის, ტვინის ღრუს, თავის ტვინის ქერქისა და თალამუსის სტრუქტურული ინტეგრაცია, რაც ნებას გვაძლევს, ვისაუბროთ ნაყოფის შეგნებაზე, იწყება არა უადრეს ორსულობის ოცდამეექვსე კვირისა. ორსულობის შეწყვეტის პროცედურების

уголовно-правовые аспекты, 2004, 68.

³³ იქვე, 67.

³⁴ იხ. www.finchanel.com/Main_News/Geo/76849_Georgia_has_highest_abortion_rates_in_the_World/ written on 06.12.2010, 15.05.2011.

³⁵ მამულაშვილი ბ., ბიოეთიკა, გამომც. უნივერსალი, თბ., 2007, 265.

ჩატარებისას, თუ ნაყოფი 24 კვირაზე მეტი ასაკისაა, რეკომენდებულია გაუტკივარების ჩატარება ან სედატიური საშუალებების გამოყენება“.³⁶

„მსოფლიოს მრავალწლიანი გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ აბორტთან ბრძოლა აკრძალვითა და იურიდიული მექანიზმებით არ იძლევა შედეგებს, მისი დაძლევა მხოლოდ მოსახლეობის სულიერი გაჯანსაღების შედეგადაა შესაძლებელი. ამავე დროს, აბორტის მიმართ მოსახლეობის ჯანსაღი აზრის ჩამოყალიბებაში ერთ-ერთი გადამწყვეტი როლი შეიძლება შეასრულოს აბორტის კრიმინალიზაციამ, ანუ სისხლის სამართლის დანაშაულად გამოცხადებამ, რადგან სასჯელის მიზნებს შორის არსებობს ე.წ. „ზოგადი პრევენცია“, ანუ ის, რომ სასჯელი სამაგალითოა სხვათათვის, რომ მათ სასჯელის შიშით თავი შეიკავონ დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელებისაგან. ამავე დროს, სახელმწიფო, სამართლის თეორიის თანახმად, სასჯელთან ერთად, მიმართავს დარწმუნების მეთოდსაც, რაც გულისხმობს იმას, რომ მოქალაქეთა აზრის ჩამოყალიბება ხდება დანაშაულის სანი-ნაალმდეგო მონოდებებით“.³⁷

აღნიშნული მიზნის მიღწევაში მნიშვნელოვანი როლი მედია საშუალებებს ეკუთვნის. სახელმწიფო პოლიტიკა საზოგადოების აზრის შეცვლით უნდა განხორციელდეს. მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით ხშირად უნდა გავრცელდეს ფეტუსის სიცოცხლისა და ადამიანურობის მაუწყებელი ინფორმაცია და კადრები, რათა პოტენციურმა დედებმა და იმ დედებმა, რომლებიც მზად არიან, უარი თქვან ნაყოფზე, გააცნობიერონ, რომ მათ სხეულში ახალი ადამიანი ცხოვრობს, რომლისთვისაც სიცოცხლის წართმევის უფლება მათ არ გააჩნიათ, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როცა საპირწონედ მათი სიცოცხლე ან ჯანმრთელობა დგას. რადგან არავინ არ არის ვალდებული, საკუთარი სიცოცხლე ან ჯანმრთელობა გასწიროს სხვისთვის, თუნდაც – შვილისთვის.

³⁶ მამულაშვილი ბ., ბიოეთიკა, გამომც. უნივერსალი, თბ., 2007, 266.

³⁷ აბორტის კრიმინალიზაციის შესახებ, www.orthodoxy.ge/samartali/aborti.htm, 08.11.2010.

ასევე უმნიშვნელოვანესია რელიგიის როლი და დანიშნულება.

უფლება „არ იყო მოკლული“ სხვის მიერ, სიცოცხლის უფლების ძირითადი შინაარსია, სიცოცხლის უფლება კი ინდივიდის უზენაესი უფლებაა, რაც აუცილებლად უნდა გავრცელდეს როგორც დაბადებულ, ისე დაუბადებელ ადამიანზე. სულის მქონე არც ერთი ადამიანი არ შეიძლება იყოს სხვისი, თუნდაც დედის მკვლელობის მსხვერპლი.

თანამედროვე მედიცინას ძალზედ ბევრი საშუალება გააჩნია, რომელიც ფაქტობრივად, 100%-ით უზრუნველყოფს სქესობრივი კავშირის დროს ქალის დაცვას დაუგეგმავი ორსულობისგან, მაგ: ჩასახვის სანინაალმდეგო აბები, სპირალი, სტერილიზაცია და სხვა სახის კონტრაცეპტივი. მიუხედავად ამისა, ჯერ კიდევ მრავალრიცხოვანია იმ ქალთა რაოდენობა, რომელიც თავისი უპასუხისმგებლობისა და დაუდევრობის გამო, არასასურველი ორსულობის წინაშე დგება და აბორტს მიმართავს, როგორც პირად უფლებას. ფაქტია, რომ საუკუნეების გამოცდილებამ და მრავალგზის მოწოდებამ, არ მოუსპონ ემბრიონს სიცოცხლე და მისცენ დაბადების შესაძლებლობა, შედეგი ვერ გამოიღო. სწორედ ამიტომ, „ფეტუსის სიცოცხლის უფლების დაცვა მხოლოდ კანონით თუ იქნება შესაძლებელი, ვინაიდან 21-ე საუკუნეშიც კი, როცა მთელ საზოგადოებას სრულყოფილი და დადასტურებული ინფორმაცია გააჩნია ფეტუსის ადამიანურობის თაობაზე, კვლავ მასშტაბურად და უპასუხისმგებლოდ ხორციელდება ემბრიონის მკვლელობა“.³⁸

საქართველოს კანონმდებლობა იცავს ფეტუსს სხვათა ხელყოფისაგან. რაც შეეხება თავად დედას, იგია ერთადერთი ადამიანი, ვისაც გარკვეულ ფარგლებში შეუძლია უარი თქვას მასზე (ფეტუსზე), მაგრამ საქართველოს კანონმდებლობა, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, ფეტუსს არ თვლის ადამიანად. ეს ჩანს

³⁸ Suzanne Ost, Journal of Civil Liberties Vol.5.issue2, Conceptions of the euthanasia phenomenon: a comparative discussion of the Law, individual rights and morality within three jurisdictions, [184](http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jcivl5&div=21&collection=journals&set_as_cursor=29&men_tab=srchresults&terms=(euthanasia)&ype=matchall#160, 09.06.2011.</p></div><div data-bbox=)

იქედან, რომ ორსული ქალის მკვლელობა არ განიხილება ორი ადამიანის მკვლელობად, თუმცა იგი დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობაა. კანონმდებელი ამ შემთხვევაში გამოდის იმ აზრიდან, რომ სისხლის სამართლის მიზანია საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა, ე.ი. საზოგადოების წევრებს შორის ურთიერთობის მონესრიგება, ფეტუსი კი ჯერ არაა საზოგადოების წევრი. ამდენად, იგი არაა ჩათვლილი ადამიანად, ამიტომ ადამიანის სიცოცხლის დაცვა იწყება მშობიარობის პროცესიდან და არა მანამდე. მანამდე კი ხდება ფეტუსის სიცოცხლის დაცვა.

ბოლო დროს ქალთა ინფორმირებულობა არასასურველი ორსულობისგან თავის დასაცავი მრავალფეროვანი საშუალებების შესახებ საგრძნობლად გაზრდილია, შესაბამისად, მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში შემცირებულია აბორტის რიცხვი, რაც წვეილის უპასუხისმგებლობით იყო გამოწვეული.

თანამედროვე მედიცინა კონტრაცეფციის მრავალფეროვან ჩამონათვალს ითვლის, შესაბამისად, არასასურველი ორსულობისგან დაცვის უამრავი საშუალება არსებობს, რაც კანონმდებელმაც უნდა მიიღოს მხედველობაში დედისთვის პასუხისმგებლობის დაწესების დროს.

ფაქტია, რომ 21-ე საუკუნეში ქალს, რომელსაც შეგნებული აქვს, რას ნიშნავს აბორტი როგორც ფეტუსის, ისე მისი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის, ყველანაირი შესაძლებლობა გააჩნია, თავი დაიცვას და არც ფეტუსი მოკლას და არც საკუთარი სიცოცხლე და ჯანმრთელობა დააყენოს სერიოზული საფრთხის ქვეშ.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ვინაიდან თანამედროვე სამყაროში ქალი სრულყოფილად არის ინფორმირებული და აქვს უამრავი ხელმისაწვდომი საშუალება, თავიდან აიცილოს არასასურველი ფეხმძიმობა, მის მიერ აბორტის გაკეთება, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა (რაც კანონში პირდაპირ უნდა დაფიქსირდეს), უნდა დაისაჯოს, როგორც ფეტუსის, ანუ ადამიანურობის სანყისის, მომავალი ადამიანის განზრახ მკვლელობისთვის. კანონმა დედისთვის უნდა დაანესოს კანონიერი

აბორტის განხორციელების ფარგლები, ემბრიონი სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტად გამოაცხადოს და განსაზღვროს შესაბამისი პასუხისმგებლობა.

„საქართველოს კონსტიტუცია მე-15 მუხლის³⁹ პირველი პუნქტით აღიარებს სიცოცხლის ძირითად უფლებას: „სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი“. ამასთან აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მე-15 მუხლი სიცოცხლის უფლებას იცავს, ფეტუსის სიცოცხლის უფლების დაცვაზე რაიმე კონკრეტული მითითების გაკეთების გარეშე“.⁴⁰

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით „აბორტი ისევე არა როგორც ჩანასახის სიცოცხლისუნარიანობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, არამედ როგორც დანაშაული, რომელიც საფრთხეში აგდებს ქალის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს, მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივი დაცვის ძირითადი ობიექტია ორსული ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე, ხოლო დამატებითი ობიექტი – ემბრიონის სიცოცხლე“.⁴¹

საქართველოს კანონმდებლობა ფეტუსს იცავს, მაგრამ მეტად სუსტად. საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ (139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი), აბორტის გაკეთებამდე ექიმს ავალდებულებს გაესაუბროს ქალს, ამ საუბრის დროს უპირატესობა მიანიჭოს ნაყოფის სიცოცხლის დაცვას და ყველანაირად შეეცადოს, დაარწმუნოს დედა ნაყოფის შენარჩუნების აუცილებლობაში. ამასთან, კანონით დედისთვის გასაუბრების შემდეგ გათვალისწინებულია მოსაფიქრებელი 5 დღიანი ვადა. გასაუბრება და მოსაფიქრებელი ვადა ფეტუსის გადარჩენას ემსახურება, ე.ი. ამ შემთხვევაში, კანონი იცავს ფეტუსს და არა

³⁹ დღეის მდგომარეობით აღნიშნული მუხლი არის საქართველოს კონსტიტუციის მე-10 მუხლი.

⁴⁰ კუბლაშვილი კ., სტატია, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2006, 188.

⁴¹ ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2016, 196.

მხოლოდ ქალის ჯანმრთელობას. 5 დღიანი მოსაფიქრებელი ვადა არანაირ გარანტიას არ უქმნის ქალის ჯანმრთელობას, ამისთვის არა აქვს მნიშვნელობა აბორტი გასაუბრების და ხუთი დღის გასვლის შემდეგ გაკეთება, თუ მანამდე. კანონის ეს დათქმა ფეტუსის სასიკეთოდ დანესდა, რათა ქალს კიდევ მისცეს დრო, დაფიქრდეს მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეზე. აღნიშნული მეტყველებს, რომ კანონის ამ დათქმისთვის პრიორიტეტი ფეტუსის სიცოცხლეა. ამასთან, შესაძლოა, ვიფიქროთ, რომ მოცემული დათქმის მიზანი ფეტუსის სიცოცხლის შემდეგ, დედის ჯანმრთელობის დაცვაც არის, ვინაიდან კანონმდებელი ცდილობს, დედას აბორტის გაკეთება გადააფიქრებინოს, რათა მან თავი ხიფათში არ ჩაიგდოს.

საქართველოს კანონმდებლობა იცავს ფეტუსს სხვათა ხელყოფისაგან. რაც შეეხება თავად დედას, იგია ერთადერთი ადამიანი, ვისაც გარკვეულ ფარგლებში შეუძლია უარი თქვას მასზე (ფეტუსზე), მაგრამ საქართველოს კანონმდებლობა, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, ფეტუსს არ თვლის ადამიანად. ეს ჩანს იქედან, რომ ორსული ქალის მკვლელობა არ განიხილება ორი ადამიანის მკვლელობად, თუმცა იგი დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობაა. კანონმდებელი ამ შემთხვევაში გამოდის იმ აზრიდან, რომ სისხლის სამართლის მიზანია საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა, ე.ი. საზოგადოების წევრებს შორის ურთიერთობის მონესრიგება, ფეტუსი კი ჯერ არაა საზოგადოების წევრი. ამდენად, იგი არაა ჩათვლილი ადამიანად, ამიტომ ადამიანის სიცოცხლის დაცვა იწყება მშობიარობის პროცესიდან და არა მანამდე. მანამდე კი ხდება ფეტუსის სიცოცხლის დაცვა.

საქართველოს სსკ-ის მიხედვით, აბორტი დანაშაულად არ ითვლება და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ ითვალისწინებს, დასჯადია მხოლოდ „უკანონო აბორტი“ (სსკ-ის 133-ე მუხლი), რაც გულისხმობს მის გაკეთებას არალიცენზირებულ სამედიცინო დანესებულებაში, საექიმო საქმიანობის უფლების დამადასტურებელი სახელმწიფოს სერტიფიკატის გარეშე, სანიტარულ-ჰიგიენური ნორმების დარღვევით და სხვა

ნორმების უგულვებელყოფით. აღსანიშნავია, რომ „უკანონო აბორტის“ ცნება გაჩნდა არა ბავშვის, არამედ ქალის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დასაცავად, ამ დანაშაულის მთავარი ობიექტიც სწორედ ქალის ჯანმრთელობაა. თუმცა საინტერესოა, რატომ არაფერს ამბობს კანონმდებელი ქალზე – როგორც ფეტუსის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულში მონაწილე პირზე? მიზანშეწონილი იქნებოდა საკანონმდებლო სფეროს მხრიდან ყურადღების შეჩერება ამ საკითხზე. რატომ უნდა იყოს მხოლოდ სამედიცინო მუშაკი ამ დანაშაულის ამსრულებელი,⁴² როდესაც ქალსაც გაცნობიერებული აქვს, რომ საკუთარი ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნის გარდა, აბორტს დაუბადებელი ადამიანის სიცოცხლე ეწირება.

საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლის მიხედვით, უკანონო აბორტის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი მთავარი არის არა ფეტუსის სიცოცხლე, არამედ ორსული ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე. უკანონო აბორტი დედის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის ქმნის საფრთხეს, აქედან გამომდინარე, დედა ვერ იქნება უკანონო აბორტის სუბიექტი. ფეტუსის მატარებელი ქალი ვერც უკანონო აბორტის თანამონაწილე ან თანაამსრულებელი იქნება, ვინაიდან პირი არ შეიძლება იყოს საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის ან ამსრულებელი ან თანამონაწილე. სწორედ ამ სამართლებრივი ლოგიკით არ ისჯება პირი თვითმკვლელობისთვის.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ფეტუსის სისხლისსამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, მეტად უსუსურია, რაც დაუყოვნებლივ უნდა გამოსწორდეს. კანონმდებელმა პასუხისმგებლობა უნდა აიღოს და გარკვეული ცვლილებები შეიტანოს ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმებში, შეძლებისდაგვარად, მაქსიმალურად უნდა აღმოიფხვრას კანონის ნაკლოვანებები და ფეტუსი სამართლებრივი რეგულირების სფეროში რეალურად უნდა მოაქციოს.

⁴² იხ. გრიშკაშვილი ლ., სტატია, კონფლიქტი ქალის თავისუფლებასა და ფეტუსის სიცოცხლის უფლებას შორის, ჟ. კრომონოლოგი, თბ., 2009, 131-132.

დღევანდელი კანონმდებლობით, აბორტის გაკეთების შემთხვევაში, არ არის გათვალისწინებული დედის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. სსკ-ის 133-ე მუხლი დანაშაულის სუბიექტად აღიარებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეულ ნებისმიერ შერაცხად პირს, მათ შორის სამედიცინო პერსონალს, რომელიც უკანონო აბორტს აკეთებს. ე.ი. ისჯება ის, ვინც უკანონო აბორტს აკეთებს და არ ისჯება დედა – ვინც უკანონო აბორტს იკეთებს.

საინტერესო ფაქტია, როგორ გადაწყვეტს კანონმდებელი „თვითაბორტის“ საკითხს, როდესაც ქალი ცდილობს საკუთარი ხელით გაიკეთოს აბორტი. ამ შემთხვევაში იბადება კითხვა: განიხილება თუ არა ქალი, როგორც დანაშაულის სუბიექტი, თუ იგი რჩება ობიექტად. იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის 133-ე მუხლის ხელყოფის ობიექტია ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე და არა ნაყოფის სიცოცხლე, ქალს უფლება აქვს, თავად განკარგოს საკუთარი ჯანმრთელობის საკითხი, უფრო მეტიც, ნებისმიერ ადამიანს, მათ შორის ორსულ ქალს, საკუთარი სიცოცხლის განკარგვის უფლება აქვს – თვითმკვლელობის მცდელობა არ ისჯება.

ბუნებრივია, აბსურდი იქნება, ფეტუსის სიცოცხლის დასაცავად კანონმა ორსულ ქალს თვითმკვლელობა აუკრძალოს, ან თვითმკვლელობის მცდელობისთვის მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი დასვას, თუმცა ეს იმას არ უნდა ნიშნავდეს, რომ კანონმდებელმა დედას ფეტუსის სიცოცხლის მიმართ შეუზღუდავი, აბსოლუტური თავისუფლება მისცეს.

ფეტუსი დედის სხეულის უუფლებო არსება არ არის, ჩასახვის მომენტიდან, იგი არსებობს, როგორც დაუბადებელი ადამიანი, რომელსაც სული გააჩნია. შესაბამისად, შეუძლებელია, კანონმდებელმა კვლავ გააგრძელოს ფეტუსთან დაკავშირებული სისხლისსამართლებრივი საკითხების ზერელე მონესრიგება.

ემბრიონი არ შეიძლება იყოს უკვე დაბადებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების მატარებელი, თუმცა ფეტუსის სტატუსისა და მისი სამართლებრივი მდგომარეობის და-

კნინებით, მის სათანადო დაცვაზე უარის თქმით, მისი მნიშვნელობის გაუბრალოებით, ხელს ვუნყოფთ უკანონო აბორტების სიმრავლესა და მის მიმართ კანონის ლოიალურობას.

ცხადია, ფეტუსის სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების დაკანონება სწორი არ იქნება. მისი დაცვის ხარისხი ვერ გაუთანაბრდება დაბადებული სიცოცხლის დაცულობის ხარისხს, იგი ვერასოდეს ისარგებლებს აბსოლუტური დაცვით ღირებულებათა კონფლიქტის დროს, მათ შორის, დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესთან დაპირისპირებისას. სწორედ ამიტომ მიმაჩნია, რომ აღიარებული უნდა იქნას ფეტუსის სიცოცხლის შეზღუდული უფლება და უნდა დაწესდეს მისი დაცვის სტანდარტები.

„აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობამ აღიაროს ფეტუსის სიცოცხლის უფლება და მიანიჭოს მას სამართლით დაცული სუბიექტის სტატუსი და უკანონო აბორტისათვის პასუხისმგებლობა დაეკისროს არა მხოლოდ იმას, ვინც სხვას მოუშლის მუცელს უკანონოდ, არამედ ორსულ ქალსაც. როდესაც ვსაუბრობთ დაუბადებელი სიცოცხლის დაცვაზე და სიცოცხლის უფლების სუბიექტად ჩანასახის აღიარებაზე, ისიც უნდა ითქვას, რომ შეუძლებელია დაუბადებელი სიცოცხლის, როგორც აბსოლუტური უფლების, აღიარება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ყოველგვარი აბორტის აკრძალვა გახდებოდა აუცილებელი, რაც წინააღმდეგობაში მოდის დედის სიცოცხლის უფლებასთან“.⁴³

„არ არის გასაზიარებელი სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ ორსული ქალის ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით უკანონო აბორტისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება უცნაურია, მაშინ, როდესაც ყოველ ადამიანს გააჩნია საკუთარი ჯანმრთელობის განკარგვის უფლება, თუ იგი არ ხელყოფს მესამე პირის ინტერესებს“.⁴⁴ უკანონო

⁴³ ცქიტიშვილი თ., სტატია, უკანონო აბორტი – განზრახ მკვლელობა თუ საფრთხის შემქმნელი დელიქტი?, სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი I, თბ., 2010, 557.

⁴⁴ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, 425.

აბორტის დროს, ქალის უფლება, განკარგოს საკუთარი ჯანმრთელობა და სიცოცხლე, ეწინააღმდეგება ფეტუსის ინტერესს, მის უზენაეს ღირებულებას – სიცოცხლის უფლებას. გარდა ამისა, უკანონო აბორტისას თავად ქალი არაა ქმედების ამსრულებელი, ქმედების ამსრულებელი, ქალის თანხმობით, არის მესამე პირი (მაგალითად, ექიმი).

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიმაჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსმა ცალკე მუხლი უნდა დაუთმოს ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს. სსკ-ის მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში უნდა დაემატოს შესაბამისი მუხლი, ეს სპეციალური მუხლი მხოლოდ დედას უნდა შეეხოს. უნდა განხორციელდეს შემდეგი ცვლილებები: უნდა მოხდეს ფეტუსის სამართლებრივი სტატუსის აღიარება, მას „დაუბადებელი ადამიანი“-ს სამართლებრივი სტატუსი უნდა მიენიჭოს, ამასთან, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს უნდა დაემატოს მუხლი, რომელიც უშუალოდ ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების უფლებას დაიცავს. ახალი მუხლის სათაური უნდა იყოს შემდეგი – დანაშაული ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების წინააღმდეგ. მისი შინაარსი კი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

1. ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების ხელყოფა, ჩადენილი ფეტუსის მატარებელი დედის მიერ, – ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ან საათამდე ან შინაპატიმრობით ექვსი თვიდან ორ წლამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამ წლამდე.

2. იგივე ქმედება ჩადენილი არაერთგზის, – ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ასიდან ორას საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთიდან ხუთ წლამდე.

დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დაცვის უშუალო ობიექტად უნდა გამოცხადდეს ფეტუსის სიცოცხლე და ნორმალური განვითარება, როცა ორსულობის ხანგრძლივობა 6 თვეს (24

კვირა) აღემატება, დამატებით ობიექტად – დედის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. დანაშაულის ამსრულებლად უნდა გამოცხადდეს დედა, სრულწლოვანი, შერაცხადი ფეტუსის მატარებელი ქალი. ქმედება ამ მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, თუ ის ჩადენილი იქნება პირდაპირი განზრახვით.

უკანონო აბორტისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს არა პასუხისმგებლობის ასაკს (14 წელი) მიღწეულ, არამედ სრულწლოვან ქალს. მართალია, კანონმდებელმა უკანონო აბორტზე გაცილებით მძიმე დანაშაულისთვისაც პასუხისმგებლობის ასაკი განსაზღვრა 14 წლიდან, თუმცა ვთვლი, რომ 14-დან 18 წლამდე ქალი მეტად პატარაა იმ პასუხისმგებლობის აღსაქმელად, რასაც დედობა ნიშნავს, ასევე მეტად სარისკოა მისი მხრიდან აბორტის გაკეთება და იგი საკუთარ ჯანმრთელობას დიდ ზიანს აყენებს. ამასთან, შესაძლოა, არასრულწლოვანი სქესობრივი კავშირის მოსალოდნელ შედეგებს ვერ აცნობიერებდეს.

დანაშაული დამთავრებულად უნდა ჩაითვალოს დედის მხრიდან ფეტუსის სიცოცხლის ან განვითარების ხელყოფის მომენტიდან (როცა იგი ორსულობის 6 თვის მერე გაიკეთებს უკანონო აბორტს, განახორციელებს თვითაბორტს ან თვითაბორტის მცდელობის დროს, ფეტუსს დააზიანებს იმგვარად, რომ საფრთხის ქვეშ დადგება მისი ნორმალური განვითარება).

რაც შეეხება დედის პასუხისმგებლობის საკითხს, 6 თვეზე ადრეული ასაკის ფეტუსის მიმართ განხორციელებული უკანონო აბორტის დროს, იგი ვერ დაისჯება, როგორც უკანონო აბორტში თანამონაწილე, ვინაიდან მოქმედი კანონმდებლობით უკანონო აბორტის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტად სწორედ დედის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას აღიარებს, შესაბამისად, დედა ვერ დაისჯება საკუთარი თავისთვის მიყენებული საფრთხის ან თუნდაც ზიანის გამო. 6 თვეზე ადრეული ფეტუსის აბორტისთვის დედას ვერც შემოთავაზებული ახალი მუხლით დავსჯით, ვინაიდან პასუხისმგებლობის საფუძველი სწორედ რომ ფეტუსის ასაკი იქნება, რაც 6 თვეს წარმოადგენს, ამ პირობის

არსებობის გარეშე კი დედის პასუხისმგებლობა დაუშვებელია.

ექიმისგან განსხვავებით, რომელსაც სპეციალური უმაღლესი განათლება აქვს მიღებული და დანამდვილებით იცის, რომ ფეტუსი ჩასახვის მომენტიდან უკვე ცოცხალი არსება და დაუბადებელი ადამიანია, ქალთა გარკვეულმა კატეგორიამ არ იცის, რას წარმოადგენს მის სხეულში დაბუდებული პატარა არსება, სანამ ნაყოფს ფიზიკურად არ შეიგრძნობენ და დარწმუნდებიან, რომ ისინი მუცლით შვილს, ადამიანს ატარებენ. ვიდრე ეს მოხდებოდა, ბევრი მათგანი ფეტუსს თავკომბალად აღიქვამს და არა სიცოცხლის სანყისად, ისინი ფეტუსს საკუთარი სხეულის ნაწილად აღიქვამენ და მიიჩნევენ, რომ „უფორმო არსების მოშორება“ მათ ნება-სურვილზეა დამოკიდებული, თუმცა რეალურად ფეტუსი ჩასახვის მომენტიდანვე ატარებს ადამიანის ყველა თვისებას – ჩასახვიდან მე-13 დღეს იგი ფორმას იღებს; მესამე კვირის ბოლოს (დაახლოებით 21-ე დღე) კი ფეტუსის გული ძგერას იწყებს, ამ დროისთვის მას უკვე გამოკვეთილი აქვს ორგანოები; ჩასახვიდან 6 კვირის შემდეგ, ნახევარი დიუმის სიგრძის ფეტუსს ყველა ადამიანური ორგანო აქვს განვითარებული და ელექტროენცეფალური ხელსაწყოებით მისი ტვინის ფუნქციონირების დადგენა შესაძლებელი, ე.ი. ამ დროისთვის დაუბადებელი ბავშვი აზროვნებს, მას აქვს შეგრძნებები; მე-7 კვირიდან უკვე ნაყოფი იწყებს მოძრაობას, ხოლო მე-10 კვირიდან ნაყოფი გარეშე მოვლენებზეც რეაგირებს.

ქალს, განსხვავებით ექიმისგან, ვერ მოვთხოვთ, იყოს საკმარისად ინფორმირებული ფეტუსის ადამიანურობის თაობაზე, იცოდეს ზემოთ მოყვანილი გარემოებები ფეტუსის განვითარების შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ქალმა იცის, რომ ორსულობას, თუკი იგი არ შეწყდება, შედეგად აუცილებლად მოჰყვება ადამიანის დაბადება. ამასთან, დღესდღეობით ქალთა დიდმა პროცენტმა იცის, თუ როგორ ვითარდება ემბრიონი, თუმცა არსებობს ქალთა კატეგორია, რომელიც არ ფლობს საკმარის ინფორმაციას. ვინაიდან კანონი ერთნაირად უნდა მოერგოს საზოგადოების ყველა წევრს, სწორედ ამიტომ მიმაჩნია, რომ

დედის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს იმ შემთხვევაში, როცა იგი აბორტს ორსულობის 24 კვირის (6 თვის) მიღწევის შემდეგ გაიკეთებს.

24 კვირის ორსული ქალი ემბრიონს უკვე შეიგრძნობს, მისი გულის ძგერა ესმის, მის მოძრაობას გრძნობს და დანამდვილებით იცის, რომ ის ნამდვილად ორსულადაა და მის სხეულში ახალი, დაუბადებელი ადამიანი ცხოვრობს და არა უუფლებო „თავკომბალა“, ე.ი. დედის პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა დაისვას იმ დროიდან, როცა იგი ფეტუსს უკვე დაუბადებელ ადამიანად აღიქვამს.

ამასთან, მოცემულ გარემოებას ობიექტური გარემოებაც ემატება – 6 თვის ფეტუსს დედის სხეულის გარეშე, დამოუკიდებლად შეუძლია სიცოცხლის გაგრძელება. არაერთი შემთხვევა ყოფილა იმისა, რომ ნაადრევი მშობიარობის შედეგად, 6 თვის ფეტუსი დაბადებულა და მას გაუგრძელებია სიცოცხლე და განვითარებულა ისე, როგორც დასრულებული ორსულობით შობილი ბავშვი. 22 კვირის ნაადრევად დაბადებულ ნაყოფს გადარჩენის შანსი, დაახლოებით, 9.8 პროცენტი აქვს, 23 კვირისას – დაახლოებით, 53 პროცენტი, ხოლო 24 კვირისას – დაახლოებით, 67 პროცენტი.⁴⁵

6 თვის ემბრიონს, თუკი სახეზე არ არის რაიმე პათოლოგია, ან განსაკუთრებული სისუსტე, ძალუძს, დედის გარეშე, მედიკოსთა დახმარებით, სიცოცხლე გააგრძელოს. შესაბამისად, დედის მხრიდან 6 თვის ემბრიონის სიცოცხლის მოსპობა არ შეიძლება, შეფასდეს, როგორც დედის მიერ მხოლოდ საკუთარი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნა, რაც კანონით არ ისჯება.

აქვე, უნდა ითქვას, რომ ქმედების ამსრულებლად უნდა გამოცხადდეს როგორც ბიოლოგიური, ისე სუროგატი დედა. მუხლის დისპოზიციაში მითითებული შემდეგი სიტყვები – „ჩადენილი ფეტუსის მატარებელი დედის მიერ“ ნიშნავს, რომ დედა, იქნება

⁴⁵ იხ. How Soon Can a Baby Survive Outside the Womb?, www.ehow.com/about_6167934_soon-baby-survive-outside-womb_.html, 09.07.2011.

იგი ბიოლოგიური, თუ სუროგატი, პასუხს აგებს ნაყოფის მიმართ განხორციელებულ გასაკიცხ უმართლობაზე. მით უმეტეს, სუროგატმა დედამ შეგნებულად იცის, რომ იგი ორსულადაა, რომ მის სხეულში მომავალი ადამიანი ცოცხლობს და მეტი პასუხისმგებლობითაც უნდა იყოს განმსჭვალული, ვინაიდან გაჩენის შემდეგ მან ბავშვი ბიოლოგიურ მშობლებს უნდა გადასცეს. როგორც წესი, სუროგატი დედები ფსიქოლოგიურად მომზადებული და სპეციალური სამედიცინო-საინფორმაციო პროგრამით განსწავლულებიც არიან, რათა მათ სრული პასუხისმგებლობა აიღონ ნაყოფზე, ორსულობაზე, სათანადო კვებაზე, მუშაობისა და დასვენების დროზე, ფიზიკურ და ემოციურ დატვირთვაზე, ამიტომაც ბიოლოგიური დედისგან განსხვავებით, რომელიც შესაძლოა, შემთხვევით ნაყოფსაც კი ატარებდეს, სუროგატ დედას მთელი შეგნებით გაცნობიერებული აქვს, რომ იგი ორსულადაა, იცის რას წარმოადგენს ორსულობა, ნაყოფი და ორსულობის შედეგები. ამასთან, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ სუროგატ დედებად ხდებიან ის ქალები, რომელთაც უკვე ჰყავთ შვილები, უკვე გამოცდილი აქვთ ორსულობა და მშობიარობა და ეს მოვლენა მათთვის უცხო არ არის. სუროგატი დედები გაცნობიერებულად დგამენ ნაბიჯს, რომლითაც მთელი ორსულობის განმავლობაში ისინი ატარებენ სხვის ბიოლოგიურ შვილს, აჩენენ და შემდეგ სამუდამოდ ემშვიდობებიან.

ახალი მუხლით გათვალისწინებული სასჯელი მსუბუქია, ვინაიდან იგი დანაშაულის ნაკლებად მძიმე კატეგორიას განეკუთვნება. აღნიშნული კი ქმედების საშიშროებიდან გამომდინარეობს, ვინაიდან დედა ნაყოფთან ერთად საკუთარ ჯანმრთელობას ვნებს და სიცოცხლეს საფრთხეში იგდებს.

ბავშვი სამართლის სუბიექტად იმ მომენტიდან ითვლება, როცა მისი ნაწილი დედის საშოდან გამოყოფილია, რაც სრულიად მართებულია, ვინაიდან ფეტუსი, მიუხედავად იმისა, რომ დაუბადებელი ადამიანია, არ შეიძლება უფლებრივად დაბადებულ ადამიანს გაუთანაბრდეს. იგი საზოგადოებრივი ურთიერთობის სუბიექტი მხოლოდ დაბადების შემდეგ ხდება.

სწორედ ამიტომ სსკ-ში ახალი მუხლი – „დანაშაული ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების წინააღმდეგ“ არ უნდა მოთავსდეს სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში, რადგან აღნიშნულ თავში მოცემულ დანაშაულთა სისხლის-სამართლებრივი დაცვის ობიექტი უკვე დაბადებული ადამიანის სიცოცხლეა. მიმაჩნია, რომ მოცემული მუხლის ადგილი მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავშია, ვინაიდან ზნეობა ზოგადადამიანური ფენომენია.

საქართველოში აბორტების დიდი წილი სოციალური მაჩვენებლით არის განპირობებული, ვინაიდან დედას, რომელსაც შესაძლოა უკვე რამდენიმე შვილი ჰყავდეს, ობიექტურად არ ძალუძს კიდევ ერთი შვილის ყოლა, მისი კვება და უზრუნველყოფა. ბევრი ქალი სწორედ ამ მოტივით ამბობს უარს შვილზე და აბორტის გაკეთების გადაწყვეტილებას იღებს. ასეთ მდგომარეობაში ფეტუსის გადარჩენის ყველაზე რეალური გზა მისი გაჩენაა იმ მიზნით, რომ მოხდეს მისი გაშვილება.

არსებული კანონი, რომელიც ქალს აძლევს აბორტის უფლებას მიუხედავად ორსულობის ხანგრძლივობისა, მეტად მანკიერია. უსახსრობა მეტად უსუსური არგუმენტია ახალი სიცოცხლის მოკვლის გასამართლებლად. სწორედ ამიტომ არის აუცილებელი უკანონო აბორტის მუხლში აუცილებელი ცვლილებების შეტანა და ფეტუსის საკანონმდებლო დაცვა თვით დედისგან, რათა დედას კანონმა არ მისცეს ფეტუსის მოკვდინების შესაძლებლობა და მან პრობლემის გადაჭრის სხვა საშუალება იპოვნოს.

ფეტუსის სიცოცხლისა და ნორმალური განვითარების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კრიმინალიზაციის პარალელურად, აუცილებელია, სახელმწიფომ გარკვეული პასუხისმგებლობა აიღოს და შექმნას სპეციალური სტრუქტურული ერთეული, რომელიც ხელმოკლე დედებს დაეხმარება. დახმარებაში მოიაზრება ხელმოკლე ორსულთა აღრიცხვა, მათი დახმარების პროგრამაში ჩართვა, ჩვილი ბავშვის შვილად აყვანის მსურველი მოქალაქის (არ არის აუცილებელი წყვილის) მოძიება, ორსულო-

ბის მთელი პერიოდის განმავლობაში დედაზე ზრუნვა, ორსულობის ფინანსური უზრუნველყოფა, მშობიარობისა და მშობიარობის შემდგომი პერიოდის დაფინანსება.

ბევრი დედისთვის, რომელსაც თავად არ აქვს შვილის რჩენის შესაძლებლობა, ბავშვის გაჩენა და გაშვილება გაცილებით ადვილი იქნება, ვიდრე ფეტუსის მოკვლა და მისთვის ამქვეყნად მოვლინების უფლების წართმევა. სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი პროგრამის განხორციელება უამრავ ფეტუსს გადაარჩენს, ხელს შეუწყობს როგორც აბორტების რიცხვის შემცირებას, ისე ქვეყნის დემოგრაფიული მდგომარეობის გაუმჯობესებას და, რაც მთავარია, ბევრ ქალს იხსნის უმძიმესი ცოდვით ცხოვრებისგან, ასევე – საკუთარი ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნისაგან.

საყურადღებოა, რომ 21-ე საუკუნეში ემბრიონმა დამატებითი ფუნქცია შეიძინა, „თანამედროვე მედიცინის მიღწევების შედეგად, აბორტირებული ნაყოფის ქსოვილები ფართოდ გამოიყენება თერაპიის (მედიკამენტების დამზადება), ტრანსპლანტაციისა თუ სამეცნიერო კვლევის მიზნით. აბორტირებული ნაყოფის ქსოვილებს ან მთლიანად, გეგმიური აბორტის შედეგად მიღებულ 150-480 გრ. ემბრიონს ეფექტურად იყენებენ ტრანსპლანტაციაშიც“.⁴⁶ აბორტირებული ნაყოფის გამოყენება წარმატებულია ასევე პარკინსონის დაავადებისა და დიაბეტის მკურნალობაში.⁴⁷ აბორტირებული ფეტუსის გამოყენებით არის დამზადებული ზოგიერთი ვაქცინა, მაგ: rubella, HepA, RAB-HDC, VAR, ZOS,⁴⁸ რომლებიც სხვადასხვა დაავადების ვაქცინაციის დროს გამოიყენება, მათ შორის ბავშვებში, ვინაიდან ფეტუსის სხეულის ნაწილები ადრეულ ასაკში გამოვლენილი დაავადებების სამკურნალო ბუნებრივ ნივთიერებებს შეიცავს. ეს პრეპარატები ძალზედ დეფიციტური, თუმცა ასევე ძალზედ ეფექტური სამ-

⁴⁶ კვაჭაძე მ., თანამედროვე მედიცინის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, თბ., 1996, 64.

⁴⁷ იხ. www.jstor.org/discover/10.2307/3564200?uid=3738048&uid=2&uid=4&sid=56291375023, 16.12.2011.

⁴⁸ იხ. www.empr.com/are-vaccines-made-from-fetal-tissue/article/176604, 15.12.2011.

კურნალო-სამედიცინო საშუალებებია.⁴⁹ „ადამიანის ემბრიონის ქსოვილების გამოყენებას კლინიკურ მედიცინაში და მისგან სპეციალური პრეპარატების დამზადებას, დადებით შედეგებთან ერთად, გარკვეული ნეგატიური მოვლენებიც ახლავს. ხშირია ამ საკითხებთან დაკავშირებული კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებები. მსოფლიოში (ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მონაცემებით) აღრიცხულია არაერთი შემთხვევა, როდესაც ქალები სპეციალურად იკეთებენ აბორტს, რათა ნაყოფი, გარკვეული გასამრჯელოს მიღების საფასურად, ჩააბარონ სამედიცინო დაწესებულებებს. აქტიურად მიმდინარეობს ემბრიონის ქსოვილებზე სამედიცინო კვლევები“.⁵⁰ ამ თვალსაზრისითაც ფეტუსის სისხლის-სამართლებრივი დაცვის საკითხი დიდ დაფიქრებას საჭიროებს.

ფეტუსი – ეს არ არის დედის სხეულის უბრალო ნაწილი, უუფლებო არსება, რომლის სიცოცხლისა თუ მოკვდინების საკითხი აპელაციის გარეშე, დედის ხელში უნდა იყოს. ფეტუსი სრულიად უნიკალური, განუმეორებელი, დამოუკიდებელი სიცოცხლეა, რომელიც პატივისცემასა და დაცვას საჭიროებს, როგორც საერთაშორისო სამართლებრივ, ისე შიდა სამართლებრივ დონეზე. მის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული უნდა განიხილებოდეს, როგორც დაუბადებელი ადამიანის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული.

ჩასახვის მომენტიდან ფეტუსი არსებობს, როგორც დაუბადებელი ადამიანი, რომელსაც სული გააჩნია. შესაბამისად, ყველა ადამიანი უნდა იქნას კანონით დაცული ჩასახვის მომენტიდან. ფეტუსის დაცვა უნდა მოხდეს, როგორც შეზღუდული უფლებების მატარებელი ადამიანისა და ერთხელ და სამუდამოდ ჩამოშორდეს მას უუფლებო არსების სტატუსი.

„სიცოცხლის უფლება სახელმწიფოს არა მარტო უკრძალავს

⁴⁹ იხ. McGovern C., The Abortion Connection, www.vaccinetruth.org/fetal_tissue.htm, 11.12.2011.

⁵⁰ კვაჭაძე მ., ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხები თანამედროვე მედიცინაში, საერთაშორისო-სამართლებრივი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ასპექტები, ავტორფერატი იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორის ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 1999, 19-20.

ადამიანის მოკვლას, არამედ იმავდროულად ავალდებულებს მას, აქტიურად დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე“.⁵¹ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ როგორც დაბადებული, ისე დაუბადებელი ადამიანის უზენაესი – სიცოცხლის უფლება, რაც ასევე გარანტირებული უნდა იყოს ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ.

„ადამიანის ნაყოფს დაცვა ესაჭიროება, რომ იგი, როგორც მომავალი ადამიანი განადგურებას არ ექვემდებარებოდეს. პრინციპული განსხვავება ნაყოფის მოკვდინებასა და სხვა სახის მკვლელობას შორის არ არსებობს. აბორტების დაშვება ან დაუსჯელობა მშობლებს ისეთ ტირანულ უფლებებს ანიჭებს, რომელიც ადამიანს ჯერ არ ჰქონია, ტირანისა, რომელსაც შეუძლია თავისი სურვილით მოკლას ან ცოცხალი დატოვოს თავისი ქვეშევრდომი. აბორტების დაუსჯელობა და იმ ზნეობრივი კანონების უქონლობა, რომლითაც ნაყოფი და მისი ხელშეუვალი უფლება სიცოცხლეზე დაცული იქნება, ყველა დეკლარაციას ადამიანის ღირსებისა და თავისუფლების შესახებ, თვალთმაქცობად და უაზრობად აქცევს“.⁵²

„ფეტუსის სიცოცხლის უფლება“ სიცოცხლის უფლებისგან განუყოფელია. სიცოცხლის ცნება უნდა მოიცავდეს როგორც დაბადებულ, ისე დაუბადებელ სიცოცხლეს. შესაბამისად, „სიცოცხლის უფლების“ ცნება ორივე ამ კომპონენტს უნდა უკავშირდებოდეს.

ვინაიდან ადამიანის სიცოცხლე უზენაეს ღირებულებას წარმოადგენს, იგი დაცული უნდა იყოს ჩასახვიდან გარდაცვალებამდე იმისდა მიუხედავად, სრულფასოვანია იგი თუ არა. დაუშვებელია ადამიანის სიცოცხლის გაუფასურება, ვინაიდან აღნიშნული ყველა სხვა ღირებულების გაუფასურების საწინდარი გახდება.

იოსებ ვარძელაშვილი

⁵¹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, გამომც. ჯისიაი, თბ., 2003, 125.

⁵² ტუკვაძე ხ., საქართველოს კანონმდებლობა აბორტის შესახებ, ბიოეთიკა, საქართველოს რელიგიათმცოდნეობათა კავშირის ბიბლიოთეკა, თბ., 2009, 48.

სამართლის დოქტორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონწევური ლექტორი, საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიის წევრი.

სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების ზოგიერთი საკითხი
(საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის სრულყოფისათვის)
შესავალი

სასჯელის დანიშვნა სამოსამართლო საქმიანობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ფუნქციას წარმოადგენს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსმა მისი ამოქმედების შემდეგ უამრავი საკანონმდებლო ცვლილება განიცადა, მათ შორის სასჯელების თვალსაზრისითაც. ბოლო დროს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილი ცვლილებების შედეგად ახლებურად ჩამოყალიბდა სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები.

სტატიის მიზანია სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები განხილულ იქნას ძირითადად საკანონმდებლო ხარვეზების თვალსაზრისით, ვინაიდან მათი დეტალური განხილვა ცალკე ვრცელ მსჯელობას მოითხოვს. კერძოდ, ნაშრომში განხილული იქნება სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების საკანონმდებლო რეგულირება (ბოლო დროს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები), მისი შეფასება და პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისას სასჯელის განსაზღვრის პრობლემა.

ამასთან, სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით ნაშრომში განხილული იქნება ზოგიერთი მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან.

სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების საკანონმდებლო რეგულირება და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები ადრე მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით არ იყო რეგლამენტირებული. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლი მხოლოდ ზოგადად მიუთითებდა, რომ: „სასჯელის დანიშვნის დროს სასამართლო ითვალისწინებს დამნაშავეს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს, კერძოდ, დანაშაულის მოტივსა და მიზანს, ქმედებაში გამოვლენილ მართლსაწინააღმდეგო ნებას, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათსა და ზომას, ქმედების განხორციელების სახეს, ხერხსა და მართლსაწინააღმდეგო შედეგს, დამნაშავეს წარსულ ცხოვრებას და ა.შ.“

როგორც ამ საკანონმდებლო ფორმულიდან ჩანს, კანონმდებელი სახელდებით არ ჩამოთვლიდა შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს.⁵³ ამგვარი მიდგომა მოსამართლის მაღალ პროფესიონალიზმს მოითხოვს, რადგან მას წინ არ უდევს კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებების ნუსხა, რის გამოც, მან თვითონ უნდა გამოიჩინოს უდიდესი ძალისხმევა საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დანვრილებით შესასწავლად და შემდეგ ზუსტად განსაზღვროს, თუ რა გარემოება მოახდენს სასჯელის სიმკაცრეზე გავლენას.⁵⁴

ის გარემოება, რომ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებების ნუსხა ზუსტად არ არის განწერილი, ერთის მხრივ მოსამართლეს შესაძლებლობას აძლევს ინდივიდუალურად შეაფასოს ყოველი კონკრეტული შემთხვევა, რომელიც თავისი მოცულობით ერთმანეთს არ ჰგავს, ამიტომ, შეუძლებელია კანონმდებელმა ყველა გარე-

⁵³ იხ. ვარძელაშვილი ი. სასჯელის მიზნები, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2016, გვ. 189.

⁵⁴ იხ. დვალიძე ი. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2013, გვ. 79.

მოება წინასწარ ზუსტად ასახოს და მიუთითოს კანონში⁵⁵. პოსტ-საბჭოური სივრცის ზოგიერთ სისხლის სამართლის კოდექსში დანაშაულის ჩადენის დამამძიმებელ გარემოებათა ამომწურავი ჩამონათვალი გამართლებული არ უნდა იყოს.⁵⁶

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში საკანონმდებლო ცვლილებები სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების თვალსაზრისით განხორციელდა სამ ეტაპად. 1) 2012 წელს, როდესაც დაკონკრეტდა სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები, რაც მანამდე სახელდებით მოხსენიებული არ იყო; 2) 2017 წელს, როდესაც სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებებს დაემატა რამდენიმე დამამძიმებელი გარემოება და 3) 2018 წელს, როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსით განისაზღვრა სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისას სასჯელის განსაზღვრის სპეციალური წესი. განვიხილოთ თითოეული ცალ-ცალკე.

2012 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილი ცვლილებების შედეგად დაკონკრეტდა სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები, კერძოდ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებად განისაზღვრა დანაშაულის ჩადენა რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის ნიშნით და ა.შ.

ამა თუ იმ ნიშნით სიძულვილის მოტივით მოქმედება დამნაშავის ბრალის მაღალ ხარისხზე მიუთითებს, ვინაიდან მოქმედი პირი სამართლისადმი მეტ მრტულ განწყობას ავლენს. შესაბამისად, დანაშაულის ჩამდენიც მეტად იკიცხება.⁵⁷

⁵⁵ იხ. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, გვ. 498.

⁵⁶ იხ. ლეკვიშვილი მ. სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბილისი, 2016, გვ.297.

⁵⁷ იხ. ცქიტიშვილი თ. სასჯელი და მისი შეფარდება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2019, გვ. 258.

თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ ეს ჩამონათვალი არ არის სრულყოფილი და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლეა უფლებამოსილი შეაფასოს რა ჩათვალოს სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად, რაც სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის რეალურად განხორციელების საშუალებას იძლევა.

რაც შეეხება 2017 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებულ საკანონმდებლო ცვლილებებს, სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებებს დაემატა კიდევ რამდენიმე დამამძიმებელი გარემოება.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის გამოყენების მუქარით, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის.

მიმაჩნია, რომ ზემოაღნიშნული გარემოებების არსებობისას სასჯელის დამძიმების სრული საფუძველი არსებობს. მაგალითად, თუ დანაშაულის ჩადენა ხდება ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორე წევრის მიმართ, ან უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ აღნიშნული უნდა იყოს დამამძიმებელი გარემოება. ოღონდ რატქმაუნდა იმ შემთხვევაში, როცა ეს გარემოება არ არის დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანი. ხოლო, თუკი სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანია, ეს გარემოება მხედველობაში აღარ მიიღება სასჯელის დანიშნისას, ვინაიდან ერთიდაიგივე გარემოების შეფასება მოხდება ორჯერ, რაც დაუშვებელია. მაგ. თუ ჩადენილია მკვლელობა უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, იგივე მოტივით ხელმეორედ სასჯელის დამძიმება დაუშვებელია, ვინაიდან აღნიშნული გარემოება ისედაც არის ასახული სსკ 109-ე მუხლის მაკვალიფიცირებელ გარემოებებში და სასჯელიც გაზრდილია.

საინტერესოა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებული სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები სსკ-ით გათვალისწინებულ ყველა დანაშაულს ეხება თუ მხოლოდ განზრახ დანაშაულებზე ვრცელდება? მაგალითად, გიორგიმ გაუფრთხილებლობით სიცოცხლე მოუსპო არასრულწლოვან დათოს, რომლის ქმედებაც დაკვალიფიცირდა სსკ 116-ე მუხლით. არის თუ არა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება არასრულწლოვნის მიმართ გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაული? სსკ 531-ე მუხლში მითითებულია, რომ ამავე ნორმაში მოხსენიებული გარემოებები არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება **ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის**. თუ ამ ნორმას სიტყვა-სიტყვით განვმარტავთ, ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ყველა შესაბამის დანაშაულში მოიაზრება როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებლობითი დანაშაულები. შესაბამისად, არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი გაუფრთხილებელი დანაშაულიც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა. თუმცა მიზანშეუწონლად მიმაჩნია, სსკ 531-ე მუხლში მითითებული გარემოებები გავრცელდეს გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანაშაულებზეც. გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულები გაცილებით ნაკლები საშიშროების შემცველია, ვიდრე განზრახი დანაშაულები. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ დანაშაულის ჩადენა ზემოაღნიშნულ ნორმაში მითითებულ გარემოებებში ძირითადად განზრახ ხდება და გაუფრთხილებლობით მისი ჩადენა შეუძლებელია. მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის გამოყენების მუქარით და ა.შ. შეუძლებელია გაუფრთხილებლობით. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე სსკ 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შემდეგნაირად უნდა ჩამოყალიბდეს: „დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის გამოყენების

მუქარით, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა განზრახი დანაშაულისათვის.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ბოლო საკანონმდებლო ცვლილება სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით განხორციელდა 2018 წელს. სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისას კანონმდებელმა დაადგინა სასჯელის დანიშვნის სპეციალური წესი. სსკ 531-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოების არსებობისას დანაშაულის ჩადენის დროს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას მოსახდელი სასჯელის ვადა სულ მცირე 1 წლით უნდა აღემატებოდეს ჩადენილი დანაშაულისათვის ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალურ ვადას. ვფიქრობ აღნიშნული ჩანაწერი საკამათოა შემდეგ გარემოებათა გამო: მაგალითად, გიორგიმ მისი მეუღლის მიმართ განახორციელა იძულება. გიორგის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს იძულებით – სსკ 11¹, 150-ე მუხლით. განსახილველ შემთხვევაში დანაშაული (იძულება) ჩადენილია ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის მეორე წევრის მიმართ, რაც სსკ 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე ისედაც არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება, რაც მოსამართლემ უნდა მიუთითოს განაჩენში. ამავდროულად თუ სასამართლომ ზემოაღნიშნული დანაშაულისათვის სასჯელის სახედ დანიშნა თავისუფლების აღკვეთა, სასჯელის ვადა სულ მცირე 1 წლით უნდა აღემატებოდეს მინიმალურ ვადას. ამასთან, აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოება დანაშაულის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი არ არის, რა დროსაც მხედველობაში არ მიიღება სასჯელის 1 წლით მომატების წესი. გამოდის, რომ ერთი-დაიგივე დამამძიმებელი გარემოება (დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორე წევრის მიმართ) ორჯერ უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული და შეფასებული, რაც დაუშვებელია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისას ვადიანი თავისუფლების აღკვე-

თის დანიშნვისას მინიმალურ ზღვარზე 1 წლით მეტი სასჯელის დანიშვნა მიზანშეუწონელია, ვინაიდან სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების გათვალისწინება ისედაც ხდება და მისი ხელახლა მხედველობაში მიღება დაუშვებელია.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა ცხადყოფს, რომ მოსამართლეები ზოგჯერ ზედაპირულად უთითებენ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ და შემამსუბუქებელ გარემოებებს. ისინი შემოიფარგლებიან მხოლოდ მუხლის ციტირებით და არ ასაბუთებენ თითოეულ დამამძიმებელ თუ შემამსუბუქებელ გარემოებას.

მხოლოდ ნორმის მითითება განაჩენში არ ქმნის სასჯელის დასაბუთების კომპონენტს და სასურველია გარემოებების ცალ-ცალკე აღნიშვნა და შეფასება.⁵⁸

პრაქტიკაში გვხვდება ასევე ისეთი შემთხვევებიც, როცა საერთოდ არ არის მსჯელობა სასჯელის დამამძიმებელ და შემამსუბუქებელ გარემოებებზე, მაშინ როდესაც საქმის მასალებით იკვეთება ისინი. ასე მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 25 ოქტომბრის განაჩენით,⁵⁹ ნ. ბ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტით (თაღლითობა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია) გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში და სასჯელად განესაზღვრა ჯარიმა 3 000 (სამი ათასი) ლარის ოდენობით. მოსამართლე განაჩენში საერთოდ არ მსჯელობს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ და შემამსუბუქებელ გარემოებებზე. სასამართლო ვალდებულია განაჩენში აღნიშნოს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებები, იმ შემთხვევაშიც როდესაც ასეთი არ გამოვლენილა. ამავე, განაჩენით ირკვევა, რომ ნ. ბ. წარსულში იყო ნასამართლევი. შესაბამისად, მოსამართლეს გა-

⁵⁸ იხ. სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბილისი, 2015, გვ. 55.

⁵⁹ განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

ნაჩენში უნდა მიეთითებინა ნასამართლობა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 4 ივნისის განაჩენით⁶⁰, მ. ყ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹, 151-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 6 (ექვსი) თვის ვადით.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის გამოყენების მუქარით, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის.

საქმის მასალებით ირკვევა, რომ მ. ყ-მ ჩაიდინა ოჯახური დანაშაული (სსკ 11¹, 151-ე მუხლის პირველი ნაწილი – 2018 წელს მოქმედი რედაქცია), რაც გულისხმობს ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის მეორე წევრის მიმართ მუქარის განხორციელებას. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება. მოსამართლე ზემოაღნიშნულ განაჩენში კი მიუთითებს, რომ მ. ზ-ს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება არ გააჩნია. მოსამართლე ვალდებული იყო მ. ყ-ს მიმართ გამოტანილ განაჩენში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიეთითებინა ის, რომ დანაშაული ჩადენილი იყო ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის მეორე წევრის მიმართ, რაც მას არ განუხორციელებია.

⁶⁰ განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

ამდენად, სასამართლოს მიერ დარღვეული იქნა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილი წესი.

ანალოგიური შეცდომა გვხვდება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 3 ივლისის განაჩენში⁶¹, რომლის თანახმადაც მ. ე. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹-151-ე მუხლის პირველი ნაწილით (2018 წელს მოქმედი რედაქცია) და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა ჯარიმა 2500 ლარის ოდენობით, რაც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 62-ე მუხლის მე-5 ნაწილის საფუძველზე პატიმრობაში ყოფნის ვადის (2018 წლის 1 მაისიდან 2018 წლის 4 მაისის ჩათვლით) გათვალისწინებით შეუმსუბუქდა და განესაზღვრა ჯარიმა 2000 ლარის ოდენობით.

მოსამართლე განაჩენში მიუთითებს, რომ მ. ე-ს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება არ გააჩნია. თუმცა გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ მ. ე-მ ჩაიდინა ოჯახური დანაშაული, რაც წარმოადგენს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას (სსკ 531-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამდენად, მოსამართლის მიერ არ იქნა გათვალისწინებული კანონმდებლობის იმპერატიული მოთხოვნა.

სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება ასევე ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც მოსამართლე არასწორად უთითებს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებს. ასე მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 16 აგვისტოს განაჩენით⁶², ა. ბ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 2 წლის ვადით.

⁶¹ განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

⁶² განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

მოსამართლე განაჩენში მიუთითებს, რომ ა. ბ-ს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ და არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ.

საქმის მასალებით ირკვევა, რომ ა. ბ-ს ქმედება სასამართლომ დააკვალიფიცირა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით (ოჯახში ძალადობა ჩადენილი წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ, არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ). როგორც ჩანს დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ, არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ წარმოადგენს ოჯახში ძალადობის მაკვალიფიცირებელ ნიშანს. ამდენად, მოსამართლეს აღნიშნული გარემოება არ უნდა ჩაეთვალა დამამძიმებელ გარემოებად, ვინაიდან იგი დანაშაულის შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელი ნიშანია და სასჯელიც ისედაც გაზრდილია. შესაბამისად, ერთიდაიგივე გარემოების ორჯერ მხედველობაში მიღებით დაირღვა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილით დადგენილი წესი.

დასკვნა

სტატიაში განხილული იქნა სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებების საკანონმდებლო რეგულირება, ის საკანონმდებლო ცვლილებები რაც განიცადა სისხლის სამართლის კოდექსმა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით. ნაშრომში შემოთავაზებულია რეკომენდაციები და მოსაზრებები სისხლის სამართლის კოდექსის 531-ე მუხლის სრულყოფასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მიზანშეწონილად იქნა მიჩნეული გატარდეს შესაბამისი ცვლილებები ზემოაღნიშნული ნორმის დახვეწის თვალსაზრისით.

ამასთან, სტატიაში განხილული იქნა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით არსებული სასამართლო პრაქ-

ტიკაც. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისას გამოიკვეთა რამდენიმე სახის პრობლემა, რომელთან დაკავშირებითაც ნაშრომში მოცემულია შესაბამისი რეკომენდაციები და მოსაზრებები.

გიორგი ამირანაშვილი

სამართლის დოქტორი (თსუ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, ინტერნაციონალიზაციისა და სამეცნიერო კვლევების სამსახურის უფროსი სპეციალისტი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი; თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი; ევროპის უნივერსიტეტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი.

მხარეთა ნაგვის ავტონომიის ფარგლები დისკოზიციურობისა და შიჯიზრეპიტიომის პრინციპების რეალიზაციისა¹

60 წლის იუბილესთან დაკავშირებით, ამ სტატიას, უდიდესი პატივისცემით, სიყვარულითა და კეთილი სურვილებით, ვუძღვნი ჩემს მასწავლებელს, ღრმად პატივცემულ კოლეგასა და უფროს მეგობარს, პროფესორ ნონა თოდუას.

1. დისკოზიციურობისა და შიჯიზრეპიტიომის პრინციპების საკანონმდებლო კონსტრუქცია

დისპოზიციურობის პრინციპის სამართლებრივ რეგულირებასთან დაკავშირებით, ასევე, მისი რეალიზაციის გარანტიებთან მიმართებით, გერმანულ პროცესუალურ თეორიაში დისკუსიის საგანია დისპოზიციურობის პრინციპის უშუალოდ ქვეყნის ძირითად კანონში განმტკიცების აუცილებლობის საკითხი.

ზოგიერთი გერმანელი პროცესუალისტი მხარს უჭერს ამის აუცილებლობას, იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილი იყოს აღნიშნული პრინციპის განხორციელების კონსტიტუციური გარანტიები.

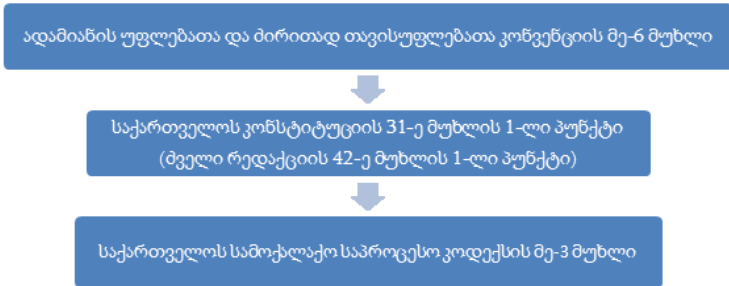
ასევე, არსებობს მოსაზრება დისპოზიციურობის პრინციპის ელემენტების მკაფიო დიფერენციაციასთან დაკავშირებით, კერძოდ, ელემენტები, რომლებიც განმტკიცებული იქნება კონსტიტუციაში და ელემენტები, რომლებიც მოცემული იქნება დარგო-

¹ წინამდებარე სტატია ეფუძნება 2012 წლის 7 ივნისს, შიდასახელმწიფოებრივ კონფერენციაზე – „ქართული სამოქალაქო საპროცესო სამართალი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები“ – ნაკითხულ მოხსენებას. აქვე, ავტორი გულწრფელ მადლობას მოახსენებს ქალბატონ თამარ ზამბახიძეს, ზემოაღნიშნულ კონფერენციაზე მოხსენებით გამოსვლის შესაძლებლობის მოცემისთვის.

ბრივ კანონმდებლობაში.

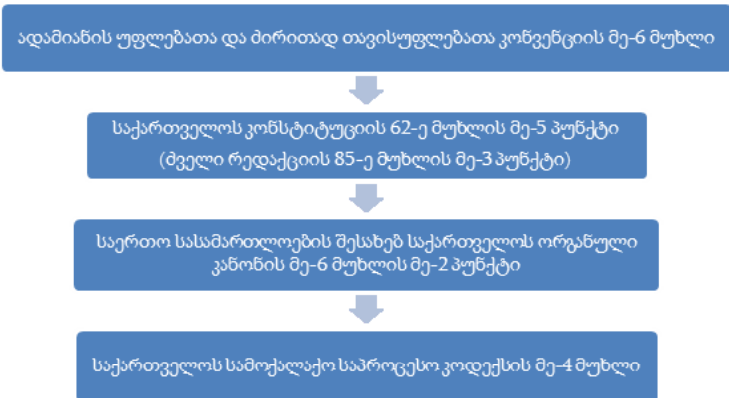
ეს უკანასკნელი მოსაზრება ითვლება ყველაზე გონივრულ მიდგომად, რაც გაზიარებულ იქნა ქართველი კანონმდებლის მიერ და, შესაბამისად, სახეზეა შემდეგი საკანონმდებლო კონსტრუქცია:

სქემა 1. დისპოზიციურობის პრინციპის საკანონმდებლო კონსტრუქცია



დისპოზიციურობის პრინციპის მსგავსად, შეჯიბრებითობის პრინციპთან მიმართებით, იკვეთება შემდეგი საკანონმდებლო კონსტრუქცია:

სქემა 2. შეჯიბრებითობის პრინციპის საკანონმდებლო კონსტრუქცია



2. დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების
ურთიერთმიმართება

გერმანულ საპროცესო სამართალში არსებობს თეორია, რომლის მიხედვითაც, შეჯიბრებითობის პრინციპი გულისხმობს იმას, რომ პროცესში მონაწილე მხარეებს, ერთი მხრივ, უფლება აქვთ, წამოაყენონ სასამართლოს წინაშე თავიანთი მოსაზრებები, რაც დისპოზიციურობის პრინციპის შინაარსს შეადგენს. ხოლო, მეორე მხრივ, მხარეთა უფლება, წარუდგინონ სასამართლოს მასალები ამ მოსაზრებათა დასადასტურებლად, ე.ი. მხარეთა მიერ მტკიცებულებების წარდგენის თვითინიციატივა, უშუალოდ შეჯიბრებითობის პრინციპის გამოხატულებაა.

ზემოაღნიშნულზე დაყრდნობით, გერმანელი მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი მოიცავს როგორც დისპოზიციურობის პრინციპის ელემენტებს, ისე მხარეთა მიერ მტკიცებულებათა წარდგენის თვითინიციატივის პრინციპის ელემენტებსაც. ამიტომ მიზანშეწონილიდან თვლიან დისპოზიციურობის პრინციპის არა დამოუკიდებელი სახით ჩამოყალიბებას, არამედ როგორც შეჯიბრებითობის პრინციპის შემადგენელ ნაწილად განხილვას.

ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში არ მომხდარა ზემოაღნიშნული მიდგომის გაზიარება.

დისპოზიციურობის პრინციპი, მარტივად რომ ითქვას, არის კერძო ავტონომიის პროცესუალური ანალოგი, რამდენადაც, ამ პრინციპის თანახმად, მხარეები თავად განსაზღვრავენ სამართალწარმოების დასაწყისს, მიმდინარეობასა და დასასრულს კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით.

დისპოზიციურობა, უპირველეს ყოვლისა, ვლინდება იმაში, რომ სამოქალაქო საქმის წარმოშობა, მსვლელობა და დასრულება დამოკიდებულია მოდავე მხარეებზე, სასამართლოს ჩარევის გარეშე. დისპოზიციურობა წარმოადგენს რომის სამართალში არსებული პოსტულატის – *nemo iudex sine actore* – გამოხატულებას, რომლის მიხედვითაც, „არ არსებობს მოსამართლე მოსარჩელის გარეშე“, ანუ სარჩელის წარდგენა დამოკიდებულია მოსარჩელის

ნებაზე. მოცემული პრინციპის შესაბამისად, კანონმდებლობა უშვებს სამოქალაქო საქმის აღძვრას მხოლოდ დაინტერესებული პირის ინიციატივით: *vigilantibus jura scripta sunt* (ვისაც სურს, განახორციელოს თავისი უფლება, თვითონ უნდა იზრუნოს ამაზე).

რაც შეეხება შეჯიბრებითობის პრინციპს, მისი არსებობის აზრი იმაში მდგომარეობს, რომ იგი უზრუნველყოფს მხარეთა შეჯიბრის სრულ თავისუფლებას. შესაბამისად, შეჯიბრებითობის მეთოდი წარმოადგენს ფაქტების დადგენისა და მხარეთა უფლება-მოვალეობების გარკვევის ძირითად საშუალებას.

შეჯიბრებითობა გამოვლენას იწყებს საქმის სასამართლოს სხდომაზე განსახილველად მომზადების ეტაპიდან, როდესაც მხარეები აგროვებენ და წარადგენენ სასამართლოს წინაშე მტკიცებულებებს.

შეჯიბრებითობა გულისხმობს მხარეთა უფლებას, მიუთითონ ფაქტებზე თავიანთი მოთხოვნის თუ შესაგებლის დასასაბუთებლად („ფაქტების მითითების ტვირთი“) და წარმოადგინონ მტკიცებულებები ამ ფაქტების დადასტურება-დამტკიცებისათვის („ფაქტების დამტკიცების ტვირთი“).

შეჯიბრებითობის პრინციპმა ასახვა პოვა საპროცესო კოდექსის მთელ რიგ ნორმებში. ეს მუხლები თუ კარგად გაანალიზდება, შესაძლებელი იქნება შეჯიბრებითობის პრინციპის შინაარსის გარკვევა და, შესაბამისად, დასკვნის გამოტანა, რომ აღნიშნული პრინციპი მოიცავს მხარეთა საქმიანობას მხოლოდ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და მტკიცებულებების სფეროში.

3. ინაპიზიციურობა სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ

სამართალწარმოებაში, როგორც გამონაკლისი შეჯიბრებითობის ზოგადი პრინციპიდან

ადმინისტრაციული საქმის განმხილველი სასამართლო უფლებამოსილია, საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, საკუთარი ინიციატივით, თავად იზრუნოს ადმინისტრაციული დავის განსახილველად საჭირო მტკიცებულებათა მოპოვებაზე. ეს ხდება მაშინ, როცა კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით

წარმოჩენილია სპეციფიკური საჯარო ინტერესი. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც საჯარო ინტერესთა არსებობა გავლენას ახდენს გადაწყვეტილების მიღებაზე. საჯარო ინტერესების არსებობის შემთხვევაში, მხოლოდ მხარეებს არ შეიძლება მიენდოს ადმინისტრაციული საქმის გადაწყვეტისა და ჭეშმარიტების დადგენისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მტკიცებულებებისა და გარემოებების ობიექტურად მოძიების პრეროგატივა. ამ შემთხვევაში, სასამართლოს უფლებამოსილება, თავად განსაზღვროს საქმისათვის საჭირო მტკიცებულებების წარმოდგენის საკითხები ან თავისი ინიციატივით გამოიკვლიოს შესაბამისი გარემოებები, წარმოადგენს საჯარო ინტერესების დაცვის წინაპირობას. შესაბამისად, თუ ადმინისტრაციული პროცესის მიმდინარეობისას სასამართლო მიიჩნევს, რომ მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები არასაკმარისია საქმის გარემოებათა ობიექტური გამოკვლევისათვის, იგი თავად იწყებს თავისი ინიციატივით მტკიცებულებათა მოძიებასა და გარემოებათა გამოკვლევას.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით დადგენილია გამონაკლისი შეჯიბრებითობის ზოგადი პრინციპიდან. მე-4 მუხლის თანახმად, სასამართლო უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით მიიღოს გადაწყვეტილება დამატებითი ინფორმაციის ან მტკიცებულების წარმოსადგენად.

გამონაკლისი, ამ მხრივ, არც სამოქალაქო სამართალწარმოებაა და საქმის გარემოებათა გასარკვევად სასამართლოს ეძლევა უფლებამოსილება, თავისი ინიციატივით მიმართოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში გათვალისწინებულ ღონისძიებებს.

მაგალითად, სასამართლოს თავისი ინიციატივით შეუძლია გამოითხოვოს საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებები, როდესაც საქმე ეხება შვილად აყვანას.

ასევე, საოჯახო საქმეთა განხილვის თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ სასამართლოს შეუძლია თავისი ინიციატივით განსაზღვროს დასადგენ გარემოებათა წრე და მხარეთა ახსნა-განმარტების შემდეგ თვითონ გამოითხოვოს მტკიცებულებები, რომლებზედაც მხარეებს არ მიუთითებიათ.

4. მხარეთა ნების ავტონომიაში სასამართლოს ჩარევის ფარგლები
სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ პროცესში

1964 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეიცავდა მითითებას იმის შესახებ, რომ სასამართლოს შეუძლია არ მიიღოს მოსარჩელის მიერ სარჩელზე უარის თქმა, მოპასუხის მიერ სარჩელის ცნობა ან არ დაამტკიცოს მხარეთა მორიგება, თუ მათი ასეთი მოქმედება ეწინააღმდეგება კანონს, არღვევს ვისიმე უფლებებს და კანონით დაცულ ინტერესებს.

სასამართლოს ასეთ ჩარევას კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში იმით ხსნიდნენ, რომ სასამართლოს ევალება, იყოს აქტიური და დაადგინოს საქმეზე ობიექტური ქეშმარიტება, გამოიტანოს კანონიერი და სამართლიანი გადაწყვეტილება.

ფაქტობრივად, ეს ნიშნავდა მხარეთა მიერ თავიანთი მატერიალური და საპროცესო უფლებების თავისუფლად განკარგვის მნიშვნელოვან შეზღუდვას, თუ არა მთლიანად მის უგულებელყოფას.

ბრემენის უნივერსიტეტის პროფესორმა, *ჰელმუტ ჰაინრიხს-მა*, საქართველოს ახალ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსზე მუშაობის პერიოდში ვრცელი პროექტის კონცეფცია წარმოადგინა.

პროექტში დისპოზიციურობის პრინციპის ამსახველი ნორმის მე-2 ნაწილი შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული: მხარეებს შეუძლიათ, თუ კანონით სხვაგვარად არაა განსაზღვრული, დაასრულონ საქმის წარმოება მორიგებით; მათ შეუძლიათ განკარგონ უკვე გამოყენებული მოთხოვნა უარისა და აღიარების გზით.

ქართველმა კანონმდებელმა უარი თქვა ზემოაღნიშნულ ფორმულირებაზე და შესაბამისი ნორმა შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა: მხარეებს შეუძლიათ საქმის წარმოება მორიგებით დაამთავრონ. მოსარჩელეს შეუძლია უარი თქვას სარჩელზე, ხოლო მოპასუხეს – ცნოს სარჩელი.

რაც შეეხება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მიდგომას ამ საკითხისადმი, მასში აღნიშნულია, რომ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანო მხოლოდ იმ შემთხვევაში არის უფლებამოსილი, საქმე

მორიგებით დაამთავროს, უარი თქვას სარჩელზე ან ცნოს სარჩელი, თუ ეს არ ენიანაღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას.

საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვებიდან გამომდინარე, კანონმდებელმა მიზანშეწონილად მიიჩნია, საპროცესო კოდექსით თავი დაეზღვია იმ შემთხვევებისგან, როდესაც სახელმწიფო ორგანომ, როგორც საჯარო სამართლის სუბიექტმა, თავისი ქმედებით, ამ შემთხვევაში, საქმის მორიგებით დაამთავრებით, სარჩელზე უარის თქმით ან სარჩელის ცნობით, შეიძლება ზიანი მიაყენოს სახელმწიფოს, საზოგადოებას ან მესამე პირის ინტერესებს.

აღნიშნულ საკითხზე კომენტატორულ ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, სამოქალაქო სამართალწარმოებისაგან განსხვავებით, სასამართლოს ენიჭება დამატებითი ფუნქცია, შეამოწმოს რამდენად შეესაბამება საქართველოს კანონმდებლობას, ანუ რამდენად კანონშესაბამისია ადმინისტრაციული ორგანოს უარი სარჩელზე, მის მიერ სარჩელის ცნობა ან მისი მონაწილეობით საქმის მორიგებით დაამთავრება.

მართლაც, წლების წინ, სამოქალაქო სამართალწარმოებისას, მორიგების დამტკიცების დროს მოსამართლე არ ეცნობოდა საქმის არსებით მხარეს და შემოფარგლული იყო მხოლოდ კონკრეტული პროცესუალური მოქმედების განხორციელებით, რაც უკანონო მორიგების დამტკიცების შესაძლებლობას წარმოშობდა.

ვითარება რადიკალურად შეიცვალა მას შემდეგ, რაც 2006-2007 წლებში, საქართველოს უზენაეს სასამართლოში იმართებოდა მოსამართლეთა შეხვედრები სამოქალაქო სამართალში სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, რის შედეგადაც, ჩამოყალიბდა გარკვეული რეკომენდაციები. პირველი საკითხი, რომელიც მოსამართლეებმა შეხვედრაზე განიხილეს, უკავშირდებოდა სწორედ ზემოაღნიშნულ პრობლემას სამოქალაქო დავებზე მხარეთა მორიგებისას.

იქიდან გამომდინარე, რომ მორიგება მხარეთა მიერ

გამოხატული ახალი ნებაა, რაც ახალი გარიგების დადებას გულისხმობს, აღნიშნული გარიგება უნდა აკმაყოფილებდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გარიგებისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს. შეჯერდა ერთიანი პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ მორიგების დამტკიცება შესაძლებელია სასამართლო სამართალწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე, თუმცა, მორიგების დამტკიცების დროს მოსამართლე უნდა იცნობდეს საქმის არსებით მხარეს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული უკანონო მორიგების დამტკიცება.

რაც შეეხება მხარეთა ნების ავტონომიას სარჩელზე უარის თქმის ან სარჩელის ცნობის თვალსაზრისით, არსებულ რეალობაში ამგვარ მოქმედებას დაინტერესებული მხარეები ახორციელებენ შეუზღუდავად, თავისი ნებით, სასამართლო კონტროლის გარეშე.

არაერთგვაროვანი შეფასება მოჰყვა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლში 2007 წელს განხორციელებულ ცვლილებას, რომლის მიხედვითაც, სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი და უნდა მიიღოს კანონით განსაზღვრული ყველა ზომა, რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ. ხომ არ წარმოადგენს ეს დებულება დისპოზიციურობის პრინციპის შეზღუდვას?

საქმის მორიგებით დამთავრებას არაერთი დადებითი მხარე გააჩნია: ხდება სასამართლოთა განტვირთვა მარტივი კატეგორიის საქმეებისაგან; ასევე, მორიგების შემთხვევაში, მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა გადაწყდება არა მხოლოდ იურიდიულად, არამედ ფაქტობრივად, რადგან თუ დავა სასამართლო გადაწყვეტილებით გადაიჭრა, ეს, მართალია, არის ამ დავის იურიდიული გადაწყვეტა, მაგრამ, ფაქტობრივად, დავა მხარეებს შორის შეიძლება გაგრძელდეს და კიდევ უფრო გამწვავდეს. ამიტომ, სამოქალაქო საქმის განმხილველი მოსამართლე ყოველთვის უნდა ეცადოს, რომ მხარეთა შორის წამოჭრილი დავა მორიგებით დაასრულოს.

მეორე მხრივ, თავისთავად ცხადია, მორიგება ყველა საქმეზე

მიზანშეწონილი არ არის. დავა შესაძლოა მოიცავდეს მხარეთათვის პრინციპული მნიშვნელობის საკითხებს ან ისეთ საკითხებს, რომელთა არსებითად გადაწყვეტა დაარეგულირებს სხვა ურთიერთობებსაც. მოსამართლეებმა ხელი უნდა შეუწყონ მხარეებს მორიგებაში და არა აიძულონ ისინი, რომ მორიგდნენ.

მოსამართლის პასუხისმგებლობა, მხარეებს მოუწოდოს მორიგებისკენ შესაბამის შემთხვევებში, ხაზს უსვამს მოსამართლის, როგორც მომრიგებლის, როლის მნიშვნელობას მართლმსაჯულების ეფექტიანობის თვალსაზრისით. ამასთანავე, ეს არის მოსამართლის ბუნებრივი ფუნქცია, შეძლოს მხარეების მორიგება (მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია № R (94) 12).

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მხარეთათვის მორიგების შეთავაზებისას, მოსამართლემ რაიმე ფორმით არ უნდა გამოთქვას ისეთი აზრი, ან მისი ქცევა არ უნდა იყოს ისეთი, რაც შეიძლება აღქმულ იქნეს, როგორც წინასწარ ჩამოყალიბებული აზრი განსახილველ საკითხზე (სამოსამართლო ეთიკის წესების მე-5 მუხლი).

მოსამართლეს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს თავისი როლი მხარეთა მოსარიგებლად, რადგან აღნიშნული წარმოადგენს მართლმსაჯულების ეფექტურობის გამოვლინებას. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ მხარეთა მორიგების დროს უნდა იქნეს დაცული მათი თანასწორობა და მოსამართლემ შეინარჩუნოს მიუკერძოებლობა (მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია NR (94) 12; სამოსამართლო ეთიკის წესების მე-10 მუხლი).

5. სამოქალაქო საზოგადოების ცნობიერების ამაღლება

შეჯიბრებითობის პრინციპის მნიშვნელოვასთან დაკავშირებით

სამწუხაროდ, არსებულ რეალობაში საზოგადოებას სამართლო მიაჩნია ორგანოდ, რომელსაც მიმართავს და შემდეგ ეს ორგანო იბრუნებს მისი დაცვის პროცესუალურ საშუალებებზე.

შესაბამისად, პროცესის მონაწილეთა მხრიდან თანასწორო-

ბისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების არცოდნა იწვევს სუბიექტურ მოლოდინსა და დამოკიდებულებას სასამართლოს მიმართ, რაც, საბოლოოდ, ზიანს აყენებს სასამართლოს რეპუტაციასა და პოზიტიური საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებას.

საზოგადოებაში შეჯიბრებითობის პრინციპის დიდი მნიშვნელობის თაობაზე ცნობიერების ამაღლების მიზნით, გარკვეული ნაბიჯები უკვე გადაიდგა.

იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ დამტკიცებულ სარჩელისა და შესაგებლის ფორმებში ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ სასამართლოში საქმის განხილვა მიმდინარეობს თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე – მხარეებს ეკისრებათ როგორც ფაქტების მითითების, ასევე მათი დამტკიცების ტვირთი. საქმის საბოლოო შედეგი დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ დაასაბუთებენ მხარეები თავიანთ პოზიციას და რომელი მტკიცებულებით დაადასტურებენ მათ, ანუ წარმატებას განაპირობებს მხოლოდ მათი პროფესიონალიზმი და მათ მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები.

იგივე ითქმის სასამართლო უწყების შინაარსზე, რომელიც უნდა შეიცავდეს წინადადებას მხარეების მიმართ, წარმოადგინონ მათთან არსებული ყველა მტკიცებულება.

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს სასამართლო ხელისუფლების ინიციატივაზე მოსამართლეებისთვის სხდომის დარბაზში კომუნიკაციის თანამედროვე სტანდარტის დამკვიდრებასთან დაკავშირებით.

ამ მიზნით, 2011 წელს მომზადდა რეკომენდაციები მოსამართლეებისათვის სასამართლო პროცესზე კომუნიკაციის ზოგადი პრინციპების თაობაზე.

რეკომენდაციების მიხედვით, სასამართლო პროცესის დაწყებისას, საჭიროების შემთხვევაში, მოსამართლემ დარბაზში მყოფ პირებს უნდა განუმარტოს მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპებზე დაყრდნობით პროცესის წარმართვის არსი და მნიშვნელობა.

ამ პრინციპების მნიშვნელობის შესხენება უნდა მოხდეს

პროცესის მიმდინარეობისას, საჭიროების მიხედვით.

სასამართლო სხდომის დასრულებისას, მოსამართლის მიერ მხოლოდ სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებით ვერ ხდება მხარეების სათანადო ინფორმირება, თუ რა მოტივებმა განაპირობა აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღება, რაც ინვესტს მხარეთა და დამსწრეთა გაურკვეველობას.

შესაბამისად, მოსახლეობის ცნობიერებისა და სამართლებრივი მართლშეგნების ამაღლების მიზნით, სასურველია, მოსამართლემ დარბაზში მყოფ პირებს განუმარტოს გადაწყვეტილება.

განმარტების გაკეთებისას, მოსამართლემ კიდევ ერთხელ უნდა გაუსვას ხაზი მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის მნიშვნელობას, საჭიროების შემთხვევაში, შეახსენოს პროცესზე დამსწრეებს, რომ სასამართლომ იხელმძღვანელა მხოლოდ კანონის შესაბამისად, წარმოდგენილი მტკიცებულებების საფუძველზე.

ყოველივე ზემოაღნიშნული ემსახურება საზოგადოების მიერ იმის გაცნობიერებას, რომ სასამართლო არის ორგანო, რომელიც არ არის დაინტერესებული ამა თუ იმ მხარის სასარგებლოდ, არამედ დაინტერესებულია მხოლოდ დავის სწორ გადაწყვეტაში იმ მონაცემების საფუძველზე, რომელიც მას მიაწოდეს მოდავე მხარეებმა. მისთვის ორივე მხარე თანასწორია.

6. მოსამართლის აქტიური როლის აუცილებლობა

შეჯიბრებითობის პრინციპი არ გულისხმობს იმას, რომ მოსამართლე პასიურია და ასრულებს მხოლოდ არბიტრის ფუნქციას.

შეჯიბრებით პროცესში გათვალისწინებული მოსამართლის აქტიური როლი საჭიროა საქმისწარმოების დაჩქარებისა და „თანასწორი“ პროცესის უზრუნველსაყოფად.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართალწარმოება უნდა იყოს შეჯიბრებითი და მხარეთა ინიციატივაზე დამოკიდებული, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს იძულებითი ზომები, რათა უზ-

რუნველყოს საქმის წარმართვა შესაბამის ტემპში.

სასამართლოს მხრიდან ეფექტიანი კონტროლის არარსებობა მხარეებს საშუალებას მისცემს, საპროცესო წესები თავის სასარგებლოდ გამოიყენონ.

მოსამართლე აქტიურ როლს უნდა ასრულებდეს საქმის სწრაფად წარმართვაში. ამავდროულად, უნდა უზრუნველყოფდეს მხარეთა უფლებებს, მათ შორის, თანასწორი მოპყრობის უფლებას.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში არაერთი დებულება მიუთითებს მოსამართლის აქტიური როლის აუცილებლობაზე, კერძოდ:

- სასამართლოს შეუძლია უარი თქვას გამოძახებული მონმის დაკითხვაზე ან არ გამოიძახოს იგი, თუ ცნობს, რომ გარემოებებს, რომელთა დასადასტურებლადაც იძახებენ მონმეს, არა აქვთ რაიმე მნიშვნელობა საქმის არსებითად გადაწყვეტისათვის (140-ე მუხლის მე-4 ნაწილი);
- მოპასუხე ვალდებულია სარჩელისა და თანდართული დოკუმენტების ასლების მიღების შემდეგ, სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში წარუდგინოს სასამართლოს თავისი პასუხი (შესაგებელი) სარჩელზე და მასში დასმულ საკითხებზე (201-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი);
- თუ მოსამართლე მიიჩნევს, რომ შუამდგომლობის დაყენება ემსახურება პროცესის გაჭიანურებას, იგი ხსნის ამ შუამდგომლობას (215-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი);
- თუ მოსამართლე მიიჩნევს, რომ მხარე პროცესის გაჭიანურების მიზნით აყენებს შუამდგომლობებს, იგი მხარეებს ართმევს შუამდგომლობების დაყენების უფლებას და გადადის საქმის განხილვის შემდეგ სტადიაზე (215-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

7. მოსამართლესთან კომუნიკაციის დაუშვებლობა, როგორც შუამდგომლობის პრინციპის დარღვევის პრევენციის მექანიზმი

ყურადსაღებია საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის XIII¹ თავი საერთო სასამართლოების მოსამართლეებთან კომუნიკაციის წესის შესახებ, რომლითაც დამატებითი გარანტიები იქმნება შეფიქრებითობის პრინციპის დაღვევის პრევენციის თვალსაზრისით.

აღნიშნული კანონის 72¹ მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საქმის სასამართლოში შესვლის მომენტიდან ამ საქმეზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე, აკრძალულია მოსამართლესთან პროცესის მონაწილეების თუ სხვა ნებისმიერი პირის კომუნიკაცია, რომელიც დაკავშირებულია კონკრეტული საქმის ან საკითხის განხილვასთან ან/და საქმის სავარაუდო შედეგთან და არღვევს სასამართლო პროცესის შეფიქრებითობის პრინციპს.

იმ მიზნით, რომ მოსამართლემ არ აღიქვას ეს, როგორც მხოლოდ კანონისმიერი ვალდებულება, რომლის დარღვევის შემთხვევაში, მას შესაძლოა დაეკისროს შესაბამისი პასუხისმგებლობა, არამედ ამ პრინციპების დაცვა იყოს მისი ცხოვრების წესი, შინაგანი მოთხოვნილება, მოხდა აღნიშნული აკრძალვის სამოსამართლო ეთიკის წესად აღიარებაც. კერძოდ, სამოსამართლო ეთიკის წესების მე-7 მუხლის თანახმად, მოსამართლეს ეკრძალება შემოაღნიშნული პირების მიღება ან მათთან კომუნიკაცია სასამართლოში ან მის გარეთ, საქმის სასამართლოში შესვლის მომენტიდან საქმეზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე. ამასთან, მოსამართლე ვალდებულია, ამა თუ იმ პირის მიერ კანონით აკრძალული ფორმით კომუნიკაციის მცდელობის თაობაზე დაუყოვნებლივ წერილობით შეატყობინოს სასამართლოს თავმჯდომარეს.

ამის შესახებ ასევე პირდაპირაა მითითებული ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს დასკვნაში №3 (2002): მოსამართლეებმა უნდა შეინარჩუნონ მხარეთა შეფიქრებითობა და უზრუნველყონ საქმის სამართლიანი განხილვა.

8. შიჯამება

ზემოთ განვითარებული მსჯელობის შედეგად, სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალწარმოების შედარების ფონზე, წარმოჩნდა დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების არსი, მნიშვნელობა და თავისებურებები, ასევე, ამ პრინციპებს შორის ურთიერთკავშირი, საუბარი შეეხო შეჯიბრებითობის ზოგადი პრინციპიდან გამონაკლისსა და სასამართლოს მიერ მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვის ფარგლებს, აგრეთვე, ადგილი დაეთმო შეჯიბრებითობის პრინციპთან დაკავშირებული რამდენიმე საკითხის განხილვას.

საბოლოო ჯამში, როგორც გამოიკვეთა, მიუხედავად ამ კუთხით უკვე გადადგმული ნაბიჯებისა თუ გარკვეული ინიციატივებისა, საჭიროა შეჯიბრებითობის პრინციპის თაობაზე საზოგადოებრივი ცნობიერებისა და მართლშეგნების კიდევ უფრო ამაღლება.

აღინიშნა ისიც, რომ აუცილებელია მოსამართლეთა მხრიდან აქტიური როლის შესრულება შეჯიბრებითობაზე აგებული პროცესის წარმართვისას.

დასასრულ, იმაზეც მოხდა ხაზგასმა, რომ მოსამართლესთან კომუნიკაციის წესის დარღვევამ შეჯიბრებითობის პრინციპის ხელყოფა შეიძლება გამოიწვიოს.

ლაშა ფანჩულიძე

სამართლის დოქტორი, გენერალური პროკურატურის კორუფციულ დანაშაულზე სისხლისსამართლებრივი დევნის სამმართველოს პროკურორი.

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები

თსუ იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ ნონა თოდუას საიუბილეო კრებულში წარმოდგენილი სტატიის გამოქვეყნება გადავწყვიტე იმდენად, რამდენადაც იგი წარმოადგენს ამონარიდს ჩემი სადისერტაციო თემიდან, რომელიც დამუშავებულ იქნა ქალბატონ ნონას ხელმძღვანელობით. სადისერტაციო თემიდან ამ საკითხის ამოღება იმ ფაქტითაა ნაკარნახევი, რომ სსკ 214-ე მუხლის დამამძიმებელ გარემოებებზე მუშაობაში დიდწილად დამეხმარა ჩემი ხელმძღვანელის მიერ გამოქვეყნებული ნაშრომები, რომელშიც ახლებურადაა განხილული დანაშაულის მაკვალიფიცირებელი გარემოებების იურიდიული ბუნება (ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული გარემოებები და მათი მნიშვნელობა დანაშაულში თანამონაწილეობისას) და ქმედების ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიკაციის საკითხები.

სსკ 214-ე მუხლში (საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესის დარღვევა) დამამძიმებელი გარემოებები გათვალისწინებულია ამ მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილებში. კერძოდ, ამ მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილი ითვალისწინებს 1-ლი, მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებს. ეს გარემოებებია: ა) არაერთგზის; ბ) მოხელის ამ მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით; გ) საბაჟო კონტროლის განმახორციელების მიმართ ძალადობით; დ) წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ. ხოლო მუხლის მე-6

ნაწილით დაწესებულია პასუხისმგებლობა ამ მუხლის პირველი, მე-2, მე-3 ან მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული ქმედებისთვის, რაც ჩადენილია ორგანიზებული ჯგუფის მიერ.

საინტერესოა, რომელი მათგანია ობიექტური, ხოლო რომელი სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული გარემოება? ამ საკითხის გარკვევას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ამსრულებლისა და თანამონაწილის ქმედების სწორად კვალიფიკაციის საქმეში.

ესა თუ ის დანაშაული შესაძლებელია, დამძიმებული იყოს როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტურის ნიშნით. განსხვავებით ობიექტური ნიშნისაგან, სუბიექტურმა ნიშანმა შესაძლებელია დააფუძნოს როგორც მაკვალიფიცირებელი, ისე დანაშაულის შემამსუბუქებელი გარემოება (პრივილეგიური შემადგენლობა).¹

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა სსკ 25-ე მუხლში სპეციალურად აწესრიგებს ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული (ასევე პრივილეგირებული) შემადგენლობის არსებობისას თანამონაწილეობის და თანამსრულებლობის საკითხს.

კერძოდ, სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, როცა ამსრულებლის ან თანამონაწილის მხარეს არის ისეთი ნიშანი, რომელიც ახასიათებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, მაშინ ეს ნიშანი შეერაცხება სხვა ამსრულებელს ან თანამონაწილეს, რომლის მხარესაც იგი არსებობდა, თუ მას ეს ნიშანი შეცნობილი ჰქონდა.

ხოლო სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, პერსონალური ნიშანი, რომელიც ბრალისთვის ან ერთ-ერთი ამსრულებლის ან თანამონაწილის პიროვნებისათვის არის დამახასიათებელი, შეერაცხება იმ ამსრულებელს ანდა თანამონაწილეს, რომელსაც იგი ახასიათებს.

ობიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული შემადგენლობები სახეზეა, როდესაც დანაშაულის ობიექტური ნიშანი (მაგალითად, ამსრულებელთა რაოდენობა, დანაშაულის ხერხი და სხვ.)

¹ თოდუა, ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელი, რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2019, გვ. 477.

უმართლობის დამამძიმებელი გარემოებაა, რადგან ამ დროს მომეტებულია არა მხოლოდ ბრალის ხარისხი, არამედ ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი.²

როდესაც სახეზეა დანაშაულის ობიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული შემადგენლობა, თანაამსრულებლის ან თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას უნდა გამოვიყენოთ სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

აქვე ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სუბიექტური ნიშნით **დაფუძნებული** და სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული დელიქტი.

სუბიექტური ნიშნით დაფუძნებული დელიქტის დროს აღნიშნული სუბიექტური ნიშნის გარეშე არ არსებობს ამ კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობა. მაგალითად, ქურდობის შემადგენლობა არ იქნება სახეზე, თუ ამსრულებელს არ აქვს მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზანი. ამდენად, ეს მიზანი აქ ქმედების ნიშანია. სუბიექტური ნიშნით დაფუძნებული დელიქტის დროს თანამონაწილეს (ასევე თანაამსრულებელს) აღნიშნული მიზანი შეერაცხება მიუხედავად იმისა, ამოძრავებდა თუ არა მას ეს მიზანი. მთავარია, თანამონაწილეს ეს მიზანი გაცნობიერებული ჰქონდეს.³ შესაბამისად, ისევე, როგორც ობიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული დელიქტის შემთხვევაში, სუბიექტური ნიშნით დაფუძნებული დელიქტის დროს თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას გამოიყენება სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

რაც შეეხება სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებულ დელიქტს (და არა სუბიექტური ნიშნით დაფუძნებულ დელიქტს), ამ დროს მოტივი ან მიზანი არის დამამძიმებელი გარემოება (მიზანი კი შეიძლება იყოს მაპრივილეგირებული გარემოებაც, ხოლო მოტივი არ ქმნის დანაშაულის პრივილეგირებულ შემადგენლობას).⁴ ამ დროს ეს მოტივი თუ მიზანი ბრალის ნიშანია, რადგან ამა-

² თოდუა ნ./, ნიგში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო), რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2019, გვ. 477-478.

³ თოდუა ნ., იქვე, გვ. 481-483.

⁴ დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ. 2008, გვ. 79.

ლლებს არა უმართლობის ხარისხს, არამედ მხოლოდ ბრალის ხარისხს. შესაბამისად, იგი არაა ქმედების ნიშანი.⁵

სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული დელიქტის დროს უნდა გამოვიყენოთ სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომლის მიხედვით, მოცემული სუბიექტური ნიშანი არ გადავა სხვა ამსრულებელზე ან თანამონაწილეზე, თუნდაც მას ეს ნიშანი გაცნობიერებული ჰქონდეს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც თანამონაწილესაც იგივე მიზანი ამოძრავებს, რაც ამსრულებელს.⁶

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, პერსონალური ნიშანი არის 2 სახის: ბრალის ნიშანი და ამსრულებლის ან თანამონაწილის პიროვნებისათვის დამახასიათებელი ნიშანი. ნებისმიერი პერსონალური ნიშანი შეეარაჩება მხოლოდ იმ ამსრულებელს ან თანამონაწილეს, რომელსაც იგი ახასიათებს და იგი არ გადავა სხვა ამსრულებელზე ან თანამონაწილეზე, თუნდაც მას ეს ნიშანი გაცნობიერებული ჰქონდეს.

როდესაც ამსრულებელი არაერთგზის სჩადის საბაჟო წესის დარღვევას ან ამსრულებელი არის მოხელე, რომელიც სამსახურებრივ მდგომარეობას იყენებს საბაჟო წესის დარღვევის დროს, ამსრულებლის პასუხისმგებლობა სუბიექტური ნიშნითაა დამძიმებული, რის გამოც იგი არ გადავა თანამონაწილეზე (სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილი). რაც შეეხება საბაჟო წესის დარღვევას წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ან საბაჟო კონტროლის განმახორციელებლის მიმართ ძალადობით, ისინი ობიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული შემადგენლობებია, რის გამოც თანამონაწილის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას გამოიყენება სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

ამდენად, არაერთგზის, მოხელის ან მასთან გათანაბრებუ-

⁵ თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამიჯვნის მნიშვნელობა თანამსრულებლისა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, წიგნში: ნაჭყებია გ., – 75, თბ. 2016, გვ. 29-32.

⁶ თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო), რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2018, გვ. 360.

ლი პირის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები სუბიექტური ნიშნითაა დამამძიმებელი, ხოლო საბაჟო კონტროლის განმარტოვების მიმართ ძალადობით ჩადენილი ქმედებისა და პირთა ჯგუფის მიერ ჩადენილი ქმედებების პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოების მახასიათებელი ობიექტური ნიშანია,⁷ რადგან ამ დროს ამაღლებულია უმართლობის ხარისხი.

სუბიექტური ნიშნით დამამძიმებელი შემადგენლობა კი, როგორცაა არაერთგზის, მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, როგორც უკვე აღინიშნა, არ გულისხმობს უმართლობის ხარისხის გაზრდას, არამედ იგი ამსრულებლის პიროვნებისათვის დამახასიათებელი ნიშანია. ხოლო ობიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული შემადგენლობა გულისხმობს არა პიროვნებისათვის (ან ბრალისათვის) დამახასიათებელ ნიშანს, არამედ უმართლობის ხარისხის გაზრდას და იგი ამა თუ იმ უმართლობის დამამძიმებელი გარემოებაა.⁸

პროფესორი გ. ტყეშელიაძე აღნიშნავდა, რომ, თუ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი ერთ-ერთი კონკრეტული გარემოება პირდაპირ არის გათვალისწინებული განსაკუთრებული ნაწილის შესაფერისი მუხლით ან მუხლის ნაწილით, ეს იმას ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა იმთავითვე გაითვალისწინა ამ გარემოების სიმძიმის ხარისხი.⁹

განვიხილოთ თითოეული დამამძიმებელი გარემოება.

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლის მიხედვით, არაერთგზისი დანაშაული წარმოადგენს დანაშაულის სიმრავლის ერთ-ერთ სახეს და ნიშნავს სისხლის სამართლის კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული კონკრეტული დანაშაულის ჩადენას წინათ ნასამართლესი პირის მიერ. საქართველოს სისხლის

⁷ თოდუა ნ., იქვე, გვ. 353.

⁸ თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), ზოგადი ნაწილი, რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2018, წ. გვ. 353.

⁹ საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, ნაწილი პირველი, ავტორთა კოლექტივი, თბილისი, 1979 წ. გვ. 125-135.

სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლით გათვალისწინებული ქმედება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არაერთგზის დანაშაულად, თუ ამის შესახებ მითითებულია სსკ-ის შესაბამის მუხლში.¹⁰

დანაშაულის არაერთგზის ჩადენად კვალიფიკაციისთვის, როგორც დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება, ჩაითვლება ქმედება, როდესაც პირი ნასამართლევი იყო სისხლის სამართლის კოდექსის ერთი და იმავე მუხლით გათვალისწინებული წინათ ჩადენილი დანაშაულისთვის.

ჩვენ მიერ განსახილველ საკითხთან მიმართებით, არაერთგზისად ჩაითვლება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის პირველი, მე-2, მე-3 ან მე-4 ნაწილებით გათვალისწინებული ქმედება, რომელთა ჩადენისთვის პირი უკვე იყო ნასამართლევი.

ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში განმარტებულია, რომ დანაშაული არაერთგზისად არ ჩაითვლება, თუ დადგენილი წესის შესაბამისად პირი განთავისუფლებული იყო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან წინათ ჩადენილი იმავე დანაშაულისთვის, ანდა თუ პირს ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული ჰქონდა წინათ ჩადენილი იმავე დანაშაულისთვის.

საინტერესო შემთხვევაა, როდესაც პირი გასამართლებულია საქართველოში ნარკოტიკის შემოტანისათვის, ანუ საქართველოს სსკ-ის 262-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის. საქმე ისაა, რომ სსკ-ის 262-ე მუხლის შემთხვევაში, ფაქტობრივად სახეზეა სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებული საბაჟო წესის დარღვევა, უბრალოდ განსხვავება ისაა, რომ ამ შემთხვევაში დანაშაულის საგანი არის ნარკოტიკული საშუალება.

აღსანიშნავია, რომ საბაჟო წესის დარღვევით ნარკოტიკული საშუალების შემოტანა ცალკე არის გამოყოფილი, მისი საშიშროებიდან გამომდინარე. ამაზე მეტყველებს ის ფაქტი, რომ სსკ-ის 262-ე მუხლის პირველი ნაწილით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია ექვსიდან ცხრა წლამდე თავისუფლების აღკვეთა,

¹⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 15.

ხოლო განსაკუთრებით დიდი ოდენობით ნაკროტიკული საშუალების შემთხვევაში მე-4 ნაწილით გათვალისწინებულია თხუთმეტიდან ოც წლამდე ან უფადო თავისუფლების აღკვეთა.

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილი კი, სადაც დანაშაულის საგნად სხვა ნივთებთან ერთად მოხსენიებულია ცეცხლსასროლი იარაღის საბაჟო წესის დარღვევით შემოტანა, სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას მხოლოდ ხუთიდან რვა წლამდე. საინტერესოა, რატომ ჩათვალა ნარკოტიკული საშუალების საბაჟო საზღვარზე შემოტანა კანონმდებელმა უფრო მძიმე დანაშაულად, ვიდრე შხამიანი, მომწამლავი, რადიოაქტიური ან ფეთქებადი ნივთიერების შემოტანა, მაშინ როდესაც ამ ნივთიერების შემოტანით ბევრად უფრო მძიმე შედეგი შეიძლება დადგეს? ამდენად, მიგვაჩნია, რომ აუცილებელია მოხდეს სსკ-ის 260-ე მუხლით გათვალისწინებული არაადეკვატური სასჯელის უფრო სამართლიანი განსაზღვრა.

იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის მე-15 მუხლის მიხედვით, სსკ-ის 214-ე მუხლის არერთგზისობა სახეზე იქნება მაშინ, როდესაც წინათ სსკ-ის 214-ე მუხლით ნასამართლეთი პირი ისევ სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს ჩაიდენს, სსკ-ის 262-ე მუხლით ნასამართლეთი პირის მიერ სსკ-ის 214-ე მუხლის ჩადენის შემთხვევაში სახეზე არ იქნება სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებული არაერთგზისობა. არაერთგზისობა სახეზე იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ სსკ-ის 214-ე მუხლის შენიშვნაში გვექნებოდა სსკ-ის 177-ე მუხლის შენიშვნის ანალოგიური ჩანაწერი. ასეთი რეგულაციის არსებობის შემთხვევაში, ვიხელმძღვანელებდით სსკ-ის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადებით, რომლის მიხედვითაც, ამ კოდექსის სხვადასხვა მუხლით გათვალისწინებული ორი ან მეტი დანაშაული მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არაერთგზის დანაშაულად, თუ ამის შესახებ მითითებულია ამ კოდექსის შესაბამის მუხლში.

სსენებულთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგადად სხვადასხვა ნორმატიულ აქტში, მათ შორის, რასაკვირველია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსშიც, არაერთი ცვ-

ლილება შედის. ასეთი ცვლილება შევიდა სისხლის სამართლის კოდექსში 2007 წელსაც, რომელმაც გარკვეულწილად შეცვალა არაერთგზისი დანაშაულის დეფინიციაც. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსი არაერთგზის დანაშაულს განსაზღვრავს, როგორც დანაშაულთა ერთობლიობის ნაირსახეობას. ძველი დეფინიციის მიხედვით დანაშაული არაერთგზისად ითვლებოდა, თუ პირი ჩაიდენდა ერთი და იმავე მუხლით გათვალისწინებულ ორ ან მეტ დანაშაულს, ხოლო ხსენებული ცვლილების თანახმად, ერთზე მეტი დანაშაულის ჩადენა რომ არაერთგზისად ჩაითვალოს, ამისათვის აუცილებელია, მანამდე ჩადენილი იმავე დანაშაულისთვის არსებობდეს პირის ნასამართლობა. სხვა შემთხვევაში, ერთი და იმავე მუხლით ჩადენილი რამდენიმე დანაშაული ჩაითვლება არა არაერთგზის დანაშაულად, არამედ – დანაშაულთა ერთობლიობად, რაც, ფაქტობრივად, განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს გვაძლევს სასჯელის ნაწილში.

კერძოდ, დანაშაულთა არაერთგზისობისას ხდება ერთი მუხლით კვალიფიკაცია, რაც ერთი სასჯელის სახის დანიშვნას მოიცავს, ხოლო დანაშაულთა ერთობლიობისას ხდება სასჯელის დანიშვნა თითოეული დანაშაულისთვის, და საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქმავს ნაკლებად მკაცრ სასჯელს.¹¹ საბოლოოდ, ინიშნება ერთი სასჯელი. დღეს მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციით, არაერთგზისობა უფრო მკაცრი სახის პასუხისმგებლობას მოიცავს, ამიტომ ძალზე მნიშვნელოვანია ზღვრის სწორად გავლება დანაშაულთა არაერთგზისობასა და ერთობლიობას შორის.

ამ დანაშაულში თანამონაწილის პასუხისმგებლობისთვის ამსრულებლის მიერ დანაშაულის არაერთგზისი ჩადენის ცოდნას მნიშვნელობა არა აქვს, რადგან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით პერსონალური ნიშანი, რომელიც ბრალისთვის ან ერთ-ერთი ამსრულებლის ან თანამონაწილის პიროვნებისათვის არის დამახასიათებელი, შეერაცხება იმ ამსრულებელს ან თანამონაწილეს,

¹¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 59.

რომელსაც იგი ახასიათებს. ამსრულებლის ნასამართლობა არის მისი პიროვნებისათვის დამახასიათებელი ნიშანი,¹²

შესაბამისად, როდესაც ამსრულებელი ნასამართლევია სსკ-ის 214-ე მუხლით და კვლავ სჩადის სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს, იგი დაისჯება სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-5 ნაწილის “ა” ქ/პუნქტით, ხოლო თანამონაწილის (ორგანიზატორი, წამქეზებელი და დამხმარე) ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 25, 214-ე მუხლის პირველი ნაწილით, თუ, რა თქმა უნდა, სხვა დამამძიმებელი გარემოება არ არის სახეზე.

სსკ-ის 214-ე მუხლის მაკვალიფიცირებელი გარემოებების განხილვისას, არ შეიძლება ყურადღების მიღმა დაგვრჩეს სსკ-ის 234-ე და 235-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულებრივი ქმედებები: საქართველოს ტერიტორიაზე რადიოაქტიური, სახიფათო ნარჩენების ტრანზიტი ან იმპორტი, ან არასახიფათო ნარჩენების იმპორტი განთავსების მიზნით (სსკ-ის 234-ე მუხლი) და მასობრივი განადგურების იარაღის, შეიარაღების ან სამხედრო ტექნიკის შესაქმნელი ტექნოლოგიის, მეცნიერულ-ტექნიკური ინფორმაციის ან მომსახურების უკანონო ექსპორტი (სსკ-ის 235-ე მუხლი).

კერძოდ, შედარებითი ანალიზის საფუძველზე, უნდა აღინიშნოს, თითქოს, ერთი შეხედვით, მსგავსი ქმედებები თავისი შემადგენლობით ამკარად განსხვავდება სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისგან. საქართველოს ტერიტორიაზე რადიოაქტიურ და სახიფათო ნარჩენებთან დაკავშირებულ საქმიანობას არეგულირებს საქართველოს კანონმდებლობა – საქართველოს კანონი “რადიოაქტიური ნარჩენების შესახებ”, რომელიც 2015 წელს იქნა მიღებული, და 2012 წელს მიღებული საქართველოს კანონი “ბირთვული და რადიაციული უსაფრთხოების შესახებ”. აღნიშნული კანონებით განსაზღვრული წესების დარღვევა იწვევს, შესაბამისად, სსკ-ის 234-ე და 235-ე მუხლებით გათვალისწინებულ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ხოლო

¹² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ. 2018, გვ. 372.

საბაჟო საზღვარზე საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით ან საბაჟო ურთიერთობების სფეროში დადგენილი წესების დარღვევა, შესაბამისად, იწვევს სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებულ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

შემდეგი დამამძიმებელი გარემოებაა საბაჟო წესების დარღვევა მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით. აღნიშნული ქმედების კონკრეტული ნიშნით კვალიფიკაციისთვის საჭიროა, რომ ქმედების ჩამდენი იყოს მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი და თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობა უნდა გამოიყენოს საბაჟო საზღვარზე ნივთის უკანონოდ გადაადგილებისთვის. ასეთი პირები შეიძლება იყვნენ როგორც საბაჟოს თანამშრომლები, ასევე იმ საპატრულოსა და სასაზღვრო პოლიციის თანამშრომლები, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია საბაჟო რეგულაციებთან, აგრეთვე სხვა თანამდებობის პირები, მაგ. დიპლომატიური თუ საკონსულო წარმომადგენლობების შესაბამისი თანამდებობის პირები და სხვა. ამ შემთხვევაში მოხელეს საბაჟო წესის დარღვევით თავად შემოაქვს ნივთი და იგი არის აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელი. კანონმდებლის ნება აქ ამკარად ჩანს, რადგან ეს არის ერთ-ერთი იშვიათი შემთხვევა, როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსში დამამძიმებელ გარემოებას – “სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით” – წინ უძღვის “მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ”.

თუკი მოხელე აღნიშნულ დანაშაულში თანამონაწილეა (და არა ამსრულებელი), იგი პასუხს აგებს ჩადენილი ქმედებისთვის, როგორც თანამონაწილე და არა როგორც ამსრულებელი (25, 214-ე მ. პირვ. ნაწ.),¹³ საქმე ისაა, რომ სს კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლები იწერება ამსრულებელზე და არა თანამონაწილეზე.¹⁴

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევა ძალადობის გამ-

¹³ სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2018, გვ. 357.

¹⁴ თოდუა ნ., იქვე, გვ. 347-349.

ოყენებით (სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-5 ნაწილის “ბ” ქვეპუნქტი) მოიცავს ნებისმიერი სახის ფიზიკურ ძალადობას საბაჟო კონტროლის განმახორციელებელი უფლებამოსილი პირის მიმართ, რაც ასევე, რა თქმა უნდა, დამამძიმებელ გარემოებად ითვლება. **იგი დამძიმებულია ობიექტური ნიშნით**, რადგან სახეზე დანაშაულის ხერხი, რაც ქმნის მაკვალიფიცირებელ გარემოებას. ამდენად, თანამონაწილის მიმართ გამოიყენება სსკ 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული დანაწესი.

ფიზიკური ძალადობა აქ შესაძლოა გამოიხატოს ან ფიზიკურ ზემოქმედებაში კონტროლის განმახორციელებელი უფლებამოსილი პირის მიმართ, ან ასეთი ზემოქმედების (ფიზიკური ზემოქმედების) მუქარაში როგორც ამ პირის მიმართ, ასევე მისი ახლობლების მიმართ.

სსკ-ის 126-ე მუხლის მიხედვით (1 და 11 ნაწ.), ძალადობა არის ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ტკივილი ან ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, სხვაგვარ ძალადობაში არ იგულისხმება ფსიქიკური ზემოქმედება. ამის მაგალითად მოყვანილია ის, რომ “კანონმდებელი ძალადობის გვერდით აუცილებლად უთითებს ძალადობის მუქარასაც (სსკ-ის 137,138,179 და ა.შ.)”.¹⁵

აღნიშნულ მოსაზრებას ვერ დავეთანხმებით, რადგან სისხლის სამართლის კოდექსში არის არაერთი მუხლი, სადაც დამამძიმებელ გარემოებად მხოლოდ ძალადობაზეა აღნიშნული. ასეთ მუხლებია: სსკ-ის 1441, 214, 332, 333-ე მუხლები. ამის ნათელი მაგალითია ასევე 1261 მუხლი, რომლის დისპოზიციის მიხედვით, ოჯახში ძალადობაა – ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ძალადობა, სისტემატური შეურაცხყოფა, შანტაჟი ან დამცირება, რამაც ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა გამოიწვია და რასაც არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე, 118-ე ან 120-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი. ამ შემთხვევაში

¹⁵ ლეკვეიშვილი მ. თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის კომენტარები, წიგნი 1, 2016, გვ. 163.

ფსიქიკური ძალადობა, თუ მან გამოიწვია ტანჯვა, ისჯება სსკ-ის 1261 მუხლით.

შემდეგი დამამძიმებელი გარემოებაა საბაჟო ნესების დარღვევა ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ.

სსკ-ის 27-ე მუხლის მიხედვით, დანაშაული ჯგუფის მიერაა ჩადენილი, თუ მის განხორციელებაში წინასწარ შეუთანხმებლად ერთობლივად მონაწილეობდა ორი ან მეტი ამსრულებელი. თუ დანაშაული ჯგუფის მიერ წინასწარი შეთანხმებითაა ჩადენილი, მის განსახორციელებლად მონაწილენი წინასწარ უნდა შეკავშირდნენ დანაშაულის ერთობლივად ჩასადენად.

სსკ-ის 27-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი (ადეკვატური) განმარტების შემთხვევაში, რომლის მიხედვითაც სამართლის ნორმის ნამდვილი აზრი ახსნილია სიტყვასიტყვით, ნორმის ტექსტთან სრულ შესაბამისობაში, მივალთ იმ აზრამდე, რომ წინასწარ შეუთანხმებლად მინიმუმ მხოლოდ 2 ამსრულებელს შეუძლია ჯგუფური დანაშაულის ჩადენა, ხოლო წინასწარი შეთანხმების შემთხვევაში საკმარისია 1 ამსრულებლის და 1 თანამონაწილის (ორგანიზატორი, ნამქეზებელი და დამხმარე) არსებობა, რომ დანაშაული ჯგუფის მიერ იყოს ჩადენილი.

თუმცა ვეთანხმებით იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ ამ შემთხვევაში უნდა მოხდეს კანონის სისტემური განმარტება, რადგან 27-ე მუხლის პირველ ნაწილში განმარტებულია, თუ ვინ არიან დანაშაულის ჩადენაში მონაწილე პირები – ესენი არიან ამსრულებლები; სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს წინასწარ შეთანხმებით ჯგუფის ცნებას: დანაშაული ჯგუფის მიერ წინასწარი შეთანხმებითაა ჩადენილი, თუ მის განხორციელებაში მონაწილენი (“რომელთა ვინაობა კანონმდებელმა ამ მუხლის პირველ ნაწილში უკვე განმარტა – ნ. თ.”¹⁶ და ესენი არიან მინიმუმ 2 ამსრულებელი) წინასწარ შეკავშირდნენ დანაშაულის ერთობლივად ჩასადენად.

ასევე, სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, “ორ-

¹⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო), მესამე გამოცემა, თბ. 2018, გვ. 352.

განიზატორის, წამქეზებლისა და დამხმარის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით, ამ მუხლზე მითითებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ისინი ამავდროულად დანაშაულის თანამსრულებლები იყვნენ”. ამდენად, მართებულადაა აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლები შექმნილია ამსრულებლისათვის.¹⁷

შესაბამისად, დასაბუთებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვით, თუკი გავიზიარებთ აზრს იმის შესახებ, რომ წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის წევრად ამსრულებელთან ერთად თანამონაწილედ იგულისხმება, მაშინ გამოვა, რომ თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას არ იქნება საჭირო კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლთან ერთად ზოგადი ნაწილის 25-ე მუხლზე მითითება. ასევე, სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-5 ნაწილის “დ” ქ/პუნქტით გათვალისწინებული წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში თანამონაწილედ ამსრულებლად მოგვევლინება. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ როცა სახეზეა ეს დამამძიმებელი გარემოება, არავითარ შემთხვევაში არ გვეყოლება თანამონაწილე, არამედ საქმეში მონაწილე ყველა პირი იქნება თანამსრულებელი.¹⁸

რაც შეეხება საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევას, განხორციელებულს ორგანიზებული ჯგუფის მიერ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დანაშაული ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილად ითვლება, თუ იგი განახორციელა დროის განსაზღვრულ პერიოდში არსებულმა, შეთანხმებულად მოქმედმა, სტრუქტურული ფორმის მქონე ჯგუფმა, რომლის წევრები წინასწარ შეკავშირდნენ ერთი ან რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად ან რომლის მიზანია პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფინანსური ან სხვა მატერიალური

¹⁷ იხ. იქვე.

¹⁸ თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო), თბ. 2018, გვ. 352.

სარგებლის უკანონოდ მიღება.

ამავე მუხლის შენიშვნით, სტრუქტურული ფორმის მქონე ჯგუფად მიიჩნევა ჯგუფი, რომელიც არ არის შემთხვევით შექმნილი დანაშაულის დაუყოვნებლივ ჩასადენად და რომელშიც არ არის აუცილებელი, ფორმალურად იყოს განანილებული როლები მის წევრთა შორის. ამავე მუხლის შესაბამისად, ჯგუფის წევრობას უნდა ჰქონდეს უწყვეტი ხასიათი ან ჩამოყალიბებული უნდა იყოს განვითარებული სტრუქტურა.

ამავე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებულია სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ორგანიზებული ჯგუფის შექმნისთვის ან ხელმძღვანელობისთვის. კერძოდ, ორგანიზებული ჯგუფის შექმნისთვის ან ხელმძღვანელობისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება მას, ვინც შექმნა ასეთი ჯგუფი ან ხელმძღვანელობდა მას. ამავე პირს დაეკისრება პასუხისმგებლობა ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილი ყველა დანაშაულისთვის, თუ მათ მოიცავდა ამ პირის განზრახვა. ორგანიზებული ჯგუფის სხვა მონაწილეები პასუხს აგებენ ჯგუფის მონაწილეობისათვის მხოლოდ სსკ-ის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, აგრეთვე იმ დანაშაულისთვის, რომლის მომზადებასა ან ჩადენაშიც მონაწილეობდნენ უშუალოდ.

ამდენად, სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით “ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ორგანიზებული ჯგუფის შექმნისათვის ან ხელმძღვანელობისათვის დაეკისრება იმას, ვინც შექმნა ასეთი ჯგუფი ან ხელმძღვანელობდა მას”. ამ კოდექსის შესაბამის მუხლში იგულისხმება კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი. მოცემულ ვითარებაში იურიდიული და ფაქტობრივი მხარე არ ემთხვევა ერთმანეთს – ფაქტობრივი ორგანიზატორი იურიდიულად ამ მუხლის პირველი ნაწილის ამსრულებელია.¹⁹ სსკ-ის 27-ე მუხლის მეოთხე ნაწილში ასევე წერია: “მასვე დაეკისრება პასუხისმგებლობა ამ ჯგუფის მიერ ჩადენილი ყველა

¹⁹ ნაჭყებია გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო), მესამე გამოცემა, 2018, გვ. 323.

დანაშაულისათვის, თუ მათ მოიცავდა მისი განზრახვა”. ამ შემთხვევაში, ორგანიზებული ჯგუფის ხელმძღვანელს პასუხისმგებლობა დაეკისრება ბანდის მიერ ჩადენილი ყველა თავდასხმითი დანაშაულისათვის, თუ ამას მოიცავდა მისი ხელმძღვანელის განზრახვა, იმის მიუხედავად, თავად უშუალოდ მონაწილეობდა თუ არა ორგანიზებული ჯგუფის ხელმძღვანელი მის ჩადენაში.

რაც შეეხება ორგანიზებული ჯგუფის სხვა მონაწილის პასუხისმგებლობის საკითხს, იგი პასუხს აგებს “ჯგუფის მონაწილეობისათვის ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, აგრეთვე იმ დანაშაულისათვის, რომლის მომზადებაში ან ჩადენაშიც იგი მონაწილეობდა”. ასეთია, მაგალითად, სსკ-ის 224-ე მუხლის მეორე ნაწილი, სადაც ბანდაში მონაწილეობა დამთავრებულ დანაშაულს წარმოადგენს. ორგანიზებული ჯგუფის მონაწილეს ჯგუფის მიერ ჩადენილი კონკრეტული დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობა მხოლოდ მაშინ დაეკისრება, თუ იგი მონაწილეობას იღებდა ამ დანაშაულის მომზადებაში ან ჩადენაში. სხვა შემთხვევაში, განსხვავებით ორგანიზებული ჯგუფის ხელმძღვანელისგან, ჯგუფის მიერ ჩადენილი ამ კონკრეტული დანაშაულისთვის მას პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, მიუხედავად იმისა, მოიცავდა თუ არა მათ მისი განზრახვა.²⁰

ორგანიზებული ჯგუფის შემთხვევაში სახეზეა სტრუქტურული ფორმა, რომელიც არ ახასიათებს სხვა სახის ჯგუფურ დანაშაულს. სახეზე უნდა იყოს პირთა ჯგუფის ორგანიზებული კავშირი, მასში უნდა იყოს სუბორდინაცია. ჯგუფის ორგანიზება წინ უნდა უსწრებდეს დანაშაულის ჩადენას.²¹ იმის გათვალისწინებით, რომ როგორც წინასწარ შეთანხმებული, ისე წინასწარ შეუთანხმებელი ჯგუფური დანაშაულის შემთხვევაში უნდა იყოს სახეზე მინიმუმ 2 ამსრულებელი (რაზეც ზემოთ უკვე იყო საუბარი), გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ორგანიზებული ჯგუფის შემთხვევაშიც არ აქვს მნიშვნელობა, რამდენი ადამიანი გეგმავს დანაშაულს ან ხელმძღვანელობს ამსრულებელს, ანუ არა აქვს

²⁰ ნაჭყებია გ., წიგნში: იქვე, გვ. 324.

²¹ ნაჭყებია გ., წიგნში: იქვე, გვ. 326.

მნიშვნელობა, რამდენი ორგანიზატორია სახეზე. ამ შემთხვევაშიც მთავარია, სახეზე იყოს მინიმუმ 2 ამსრულებელი.

აღნიშნულის თაობაზე მაგალითად მოვიყვანდით შემდეგ ამონარიდს სასამართლო პრაქტიკიდან: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 27 მაისის განაჩენით, ი.ი., ნ.დ., დ.კ., ა.ი. და მ.ჯ. ცნობილ იქნენ დამნაშავედ სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-2 და მე-6 ნაწილებით. მათ ბრალი ედებოდათ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის მე-2 და მე-6 ნაწილებით იმაში, რომ განახორციელეს საქართველოს საბაჟო საზღვარზე განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მოძრავი ნივთის გადმოტანა, ჩადენილი დოკუმენტების მოტყუებითი გამოყენებით და საბაჟო დეკლარაციებში ყალბი მონაცემების შეტანით, ორგანიზებული ჯგუფის მიერ.

ჩვენ ქვევით უფრო დეტალურად განვიხილავთ აღნიშნულ მაგალითს, თუმცა არ შეიძლება ყურადღების გარეშე დარჩეს ის ფაქტი, რომ მოცემულ განაჩენში აღინიშნა, რომ დანაშაულებრივ ჯგუფთან დაკავშირებული მეზაჟეები პირდაპირ ეხმარებოდნენ დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრებს საბაჟო წესის დარღვევაში, პროგრამა “ასიკუდას” მეშვეობით ახდენდნენ მონაშობების აღრიცხვიდან ყალბად მოხსნას. აღნიშნული მანიპულაციით დოკუმენტურად ფიქსირდებოდა სპირტით დატვირთული სატვირთო ავტომანქანების მიერ საქართველოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთა, რაც რეალურად არ განხორციელებულა. ამ ხერხით, დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრებმა 2007 წლის 8 იანვრიდან 2012 წლის 18 ივნისამდე პერიოდში გადამუშავების რეჟიმში შემოიტანეს 27 708 442 ლარის სატარიფო ღირებულების 19 868 312 ლიტრი ეთილის სპირტი, რომელიც საბაჟო წესების დარღვევით გაიტანეს მიმოქცევაში. მაკონტროლებელი ორგანოების თვალის ახვევის მიზნით, ჯგუფურად, ყალბად შეადგინეს საბაჟო დეკლარაციები და სატრანსპორტო ზედნადებები, ჯამში, აღნიშნული დანაშაულებრივი დაჯგუფების მიერ სახელმწიფოს გადაუხდელი საბაჟო გადასახდელების შედეგად მიაღდა 49 411 672 ლარის ზიანი.

მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ქმედების კვალიფიკაციისას სავსებით სწორად იქნა შეფასებული დანაშაულებრივი ჯგუფის, როგორც ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილი ქმედება, რადგან სახეზე იყო წინასწარ, რამდენიმე პირის მიერ დანაშაულზე შეთანხმება, რომლებიც წინასწარ შეკავშირდნენ, ემოქმედათ შეთანხმებულად დროის გარკვეულ მონაკვეთში რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად,²² ამასთან, შეიმუშავეს გეგმა, თუ როგორ შეენიღბათ და შემოეტანათ მეზობელი ქვეყნიდან სპირტი იმპორტის საბაჟო რეჟიმში მოქცევის გარეშე. კერძოდ, საბაჟო გამშვები პუნქტის თანამშრომლებს ევალუბოდათ მოეხდინათ შპსების სახელით გაფორმებული ექსპორტის საბაჟო დეკლარაციაზე გამონერილი შიდა საბაჟო დეკლარაციების აღრიცხვის მონმობების უკანონო დახურვა, რითაც ეხმარებოდნენ გადამუშავების რეჟიმში შემოსული ეთილის სპირტის თითქოსდა ექსპორტის რეჟიმით გატანაში, რაც შპს-ებს აძლევდა საშუალებას, ეთილის სპირტი საბაჟო წესის დარღვევით გაეშვათ თავისუფალ მიმოქცევაში შიდა ბაზარზე. ამდენად, მებაჟეების მიერ ჩადენილია დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და მე-6 ნაწილით, ასევე სსკ-ის 341-ე მუხლით. დანაშაულთა ერთობლიობა სახეზეა, რადგან მებაჟეები ადგენდნენ ყალბ სააღრიცხვო დოკუმენტაციას, რითაც ჩაიდინეს სამსახურებრივი სიყალბე.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი საბაჟო ურთიერთობის სფეროში

ჩვენ შევეცადეთ, განგვეზოგადებინა სასამართლო პრაქტიკა საბაჟო ურთიერთობების სფეროში წარმოქმნილ დავებზე, რადგან მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული დავების განხილვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ქვეყნის ეკონომიკური სტაბილურობის თვალსაზრისით. სახელმწიფოს მხრიდან გადასახადების დაწესებისა და პირის დაბეგვრის მექანიზმის სამართლიანი და კანონ-

²² სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2018, გვ. 321.

იერი გამოყენების კონტროლის გამკაცრებისა და სრულყოფის მიზნით, კონტინენტური ევროპული სამართლის და პრეცედენტული სამართლის რიგი ქვეყნების მიერ მართლმსაჯულების სისტემაში შემოღებულ იქნა სპეციალიზებული სასამართლოები და ტრიბუნალები, რომლებიც განიხილავენ საგადასახადო და ფინანსურ დავებს და სამართლის ამ სფეროში სიღრმისეული ცოდნისა და გამოცდილების დაგროვების გზით უზრუნველყოფენ განსახილველ საკითხებზე მაქსიმალურად დეტალური და სწორი გადაწყვეტილებების მიღებას, მიღებული გადაწყვეტილებების განზოგადებასა და ბუნდოვანი თუ ორაზროვანი ნორმების ლოგიკური განმარტების გზით სამართლიანი გამოყენების პრაქტიკის დანერგვას. ყოველივე ხსენებული, რა თქმა უნდა, საქართველოში მიმდინარე პროცესებზეც ვრცელდება.

სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესწავლისას აღმოჩნდა, რომ უკანასკნელ წლებში საბაჟო წესების დარღვევის ფაქტებზე სასამართლოს გადაწყვეტილებები ძირითადად ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კუთხით არის წარმოდგენილი.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საბაჟო ურთიერთობების სფეროში დარღვევებზე საქმეთა განხილვისას, ქმედების შესაფასებლად უმეტეს შემთხვევაში სასამართლოები განხორციელებული ქმედების ინტენსივობის კრიტერიუმს იყენებენ, რომელიც შედეგთან დროსა და სივრცეში სიახლოვის მომენტით ხასიათდება.

სწორედ აღნიშნულის დადასტურებას წარმოადგენს ქვემოთ მოყვანილი მაგალითებიც.

პირველი მაგალითი:

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 27 მაისის განაჩენით, ი.ი., ნ.დ., დ.კ., ა.ი. და მ.ჯ. ცნობილ იქნენ დამნაშავედ სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-2 და მე-6 ნაწილებით, კერძოდ, აღნიშნულ პირებს ბრალი ედებოდათ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის მე-2 და მე-6 ნაწილებით იმაში, რომ მათ განახორციელეს საქართველოს საბაჟო საზღვარზე განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მოძრავი ნივთის გად-

მოტანა, ჩადენილი დოკუმენტების მოცუვებითი გამოყენებით და საბაჟო დეკლარაციებში ყალბი მონაცემების შეტანით, ორგანიზებული ჯგუფის მიერ.

განაჩენით დადგენილად იქნა მიჩნეული შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები: 2006 წლის სექტემბერში, ი.ი და ნ.დ. შეთანხმდნენ, რომ დადგენილი ტექნოლოგიების უხეში დარღვევით – ყურძნის მასალასთან ეთილის ან სხვა სპირტის შერევით და ტექნოლოგიური მანიპულაციებით, რაც ყოვლად დაუშვებელი იყო (რადგან, არსებული საერთაშორისო სტანდარტებით, საკონიაკე სპირტის დამზადება შესაძლებელია მხოლოდ ყურძნის მასალისგან), ეწარმოებინათ საკონიაკე სპირტი მისი შემდგომი რეალიზაციის მიზნით. აღნიშნულ პირებს ათვისებული ჰქონდათ ფალსიფიცირების გზით საკონიაკე სპირტის დამზადების ტექნოლოგიები. ასევე მოიძიეს ინფორმაცია უკანონო ბიზნესის დასაწყებად; შეიმუშავეს სქემა, როგორ შემოსულიყო სპირტი მეზობელი ქვეყნიდან საქართველოში ისე, რომ აქციზი და დღგ არ გადაეხადათ; გაარკვიეს, როგორ მომხდარიყო გაფორმებული ექსპორტის საბაჟო დეკლარაციაზე გამონერილი შიდა საბაჟო დეკლარაციების აღრიცხვის მონომობის ფიქტიური დახურვა, რომ თითქოს გადამუშავების რეჟიმში შემოსული ეთილის სპირტი, როგორც მუხის მწარე ნაყენი, თითქოსდა საექსპორტოდ გადიოდა ქვეყნიდან. ეს კი მათ მისცემდა საშუალებას, შიდა ბაზარზე, იმპორტის საბაჟო რეჟიმში მოქცევის გარეშე, მიმოქცევაში გაეშვათ ეთილის სპირტი.

აღნიშნული დანაშაულებრივი ჯგუფის მიერ დანაშაულებრივი განზრახვის აღსრულების მიზნით 2007-2012 წლებში შეიქმნა და დარეგისტრირდა ფიქტიური შპს-ები და სხვა სახის კომპანიები, რომელთა სახელით ფორმდებოდა ექსპორტის ყალბი საბაჟო დეკლარაციები და თანმხლები დოკუმენტები. აღნიშნულის შემდგომ ისინი უკავშირდებოდნენ დანაშაულებრივ ჯგუფთან მოქმედ მებაჟეებს, რომელთაც სხვადასხვა პერიოდში აწვდიდნენ ზემოაღნიშნული ფირმების ყალბად შედგენილი დეკლარაციების შიდა საბაჟო აღრიცხვისა და კონტროლის მონ-

მოხებს, ასევე ექსპორტის საბაჟო დეკლარაციებს თანმხლებ დოკუმენტებთან ერთად.

საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საბაჟო დეპარტამენტის დებულების, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საბაჟო დეპარტამენტის რეგიონალური საბაჟო ორგანოების ტიპური დებულების, რეგიონალური ცენტრის (საგადასახადო ინსპექცია) დებულების მე-13 მუხლის შესაბამისად, მებაჟეებს ევალებოდათ: საბაჟო საზღვარზე გადაადგილებული საქონლისა და სატრანსპორტო საშუალებების დამუშავების ოპერაციების განხორციელება, საბაჟო პროცედურებისა და საბაჟო კონტროლის ღონისძიებების განხორციელება, დეკლარაციისა და თანდართული საბუთების, დეკლარირების ვადებისა და დეკლარირების სისწორის შემოწმება (მათ შორის, საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის ეროვნული სასაქონლო ნომენკლატურისა და საბაჟო ღირებულებების განსაზღვრის, საბაჟო გადასახდელების დარიცხვის სისწორის შემოწმება), საბაჟო შეღავათების გამოყენების საფუძვლიანობის შემოწმება, საბაჟო კანონმდებლობის დარღვევათა გამოვლენა – აღკვეთა, სამართალდარღვევის ოქმების შედგენა.

ნაცვლად ამისა, დანაშაულებრივ ჯგუფთან დაკავშირებული მებაჟეები პირდაპირ ეხმარებოდნენ დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრებს საბაჟო წესის დარღვევაში, პროგრამა “ასიკუდას” მეშვეობით ახდენდნენ მონაშობების აღრიცხვიდან ყალბად მოხსნას. აღნიშნული მანიპულაციით დოკუმენტალურად ფიქსირდებოდა სპირტით დატვირთული სატვირთო ავტომანქანების მიერ საქართველოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთა, რაც რეალურად არ განხორციელებულა. სპირტით დატვირთული მანქანების მიერ საბაჟო საზღვრის გადაკვეთის დაფიქსირება ხდებოდა იმისათვის, რომ მომხდარიყო გადაამუშავების რეჟიმში შემოტანილი საქონლის თითქოსდა საქართველოს ფარგლებს გარეთ გატანა, რადგან რეექსპორტის რეჟიმის დროს დეკლარანტი არ იხდის იმპორტის გადასახდელებს (დღგ, აქციზი, იმპორტის გადასახადი). ასევე, ბუღალტრულად ხდებოდა აღნიშნული საქონლის ჩამოწერა

მენარმე სუბიექტის სასაქონლო ნაშთიდან (მაგალითად, რომ ჩატარებულყო საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული საგადასახადო კონტროლის ფორმა – ინვენტარიზაცია, აღნიშნული სასაქონლო მატერიალური ფასეულობა არ აღმოჩნდებოდა ადგილზე. მენარმე სუბიექტი წარმოადგენდა რეექსპორტის საბაჟო დეკლარაციას, რის მიხედვითაც თითქოსდა მოხდა აღნიშნული საქონლის საქართველოს ტერიტორიიდან გატანა. გარდა აღნიშნულისა, როდესაც მოხდა აღნიშნული საქონლის, სპირტის, რეალიზაცია საქართველოს ტერიტორიაზე, არ იქნა გადახდილი შესაბამისი გადასახადები: მოგება, დღგ, აქციზი (გადამუშავების შემთხვევაში სავალდებულოა აქციზის გადასახადის გადახდა). არათუ აღნიშნული გადასახადები, არამედ მოგების დროს დივიდენდად განანილების შემთხვევაში გადასახდელი იქნებოდა დივიდენდის კუთვნილი საშემოსავლო გადასახადი (2007 წლიდან 10%, ხოლო 2012 წელს 5%). ამ ხერხით, დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრებმა 2007 წლის 8 იანვრიდან 2012 წლის 18 ივნისამდე პერიოდში გადამუშავების რეჟიმში შემოიტანეს 27 708 442 ლარის სატარიფო ღირებულების 19 868 312 ლიტრი ეთილის სპირტი, რომელიც საბაჟო წესების დარღვევით გაიტანეს მიმოქცევაში. მაკონტროლებელი ორგანოების თვალის ახვევის მიზნით, ჯგუფურად, ყალბად შეადგინეს საბაჟო დეკლარაციები და სატრანსპორტო ზედნადებები, რომ თითქოსდა 29 721 619.74 ლარის სატარიფო ღირებულების 27.269 992.79 ლიტრი მუხის მწარე ნაყენი გაჰქონდათ ყაზახეთში რეგისტრირებული კომპანიისთვის მიწოდების მიზნით, რაც რეალურად არ მომხდარა. აღნიშნული ქმედებით – გადაუხდელი გადასახდელებით სახელმწიფოს მიადგა 23 372 392 ლარის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ზიანი. ჯამში, აღნიშნული დანაშაულებრივ დაჯგუფების მიერ სახელმწიფოს გადაუხდელი საბაჟო გადასახდელების შედეგად მიადგა 49 411 672 ლარის ზიანი.

მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ქმედების კვალიფიკაციისას სავსებით სწორად შეფასდა დანაშაულებრივი ჯგუფის, როგორც ორგანიზებული ჯგუფის, მიერ ჩადენილი ქმედება, რაზეც ზე-

მთ უკვე იყო საუბარი.

მეორე მაგალითი:

მეტად საინტერესოდ მიგვაჩნია ქუთაისის სასამართლოს 2006 წლის 27 აპრილის განაჩენი საქართველოს მოქალაქე ტ. ე-ძეს მიმართ, რომელიც ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის მე-6 ნაწილით (2006 წლის 31 მაისამდე მოქმედი რედაქციის მიხედვით).

განაჩენით დადგენილად იქნა მიჩნეული შემდეგი: ტ. ე-ძე, მუშაობდა რა საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ფინანსური პოლიციის იმერეთის სამმართველოს ოპერატიულ თანამშრომლად, ორგანიზებულ ჯგუფში ჩაიდინა საბაჟო წესების დარღვევა, ე.ი. საბაჟო იდენტიფიკაციის საშუალებების მოტყუებით, საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მოძრავი ნივთის გადმოტანა. ტ. ე-ძემ, თავის მეუღლესთან – ქუთაისში რეგისტრირებულ შპს “ირინას” დირექტორთან და თურქეთის მოქალაქე ვ. მ.-სთან ერთად, დაკავშირებულნი იყვნენ რა ერთმანეთთან სამეწარმეო საქმიანი ბიზნესურთიერთობებით, შექმნეს ორგანიზებული ჯგუფი საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საბაჟო წესების დარღვევით, საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით, საბაჟო იდენტიფიკაციის საშუალებათა მოტყუებით გამოყენებით განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მოძრავი ნივთის გადმოსატანად. კერძოდ, შეთანხმებისამებრ, თურქი პარტნიორი შპს “ირინას” გაყალბებული ინვოისით მიანოდებდა საკანცელარიო და სხვა საქონელს დოკუმენტში მითითებულზე გაზრდილი ოდენობით. შპს “ირინას” დირექტორი ი. კ. მოახდენდა ტვირთის მიღებას და შემცირებულ ოდენობაზე დოკუმენტების გაფორმებას, ხოლო ტ. ე-ძე უზრუნველყოფდა მის განბაჟებას ინვოისში მითითებული ოდენობის მიხედვით, რითაც ტვირთის სასაქონლო-სატრანსპორტო ზედდებულში აღრიცხულ და ფაქტობრივ ოდენობას შორის სხვაობას დამალავდნენ სახელმწიფო საბაჟო გადასახადისგან.²³

ფუნქციების განაწილების შემდეგ, თურქეთის მოქალაქემ

²³ ბს-138-132-(4კ-10).

მართლაც გააფორმა ინვოისი შპს „ირინას“ მისამართზე 26 900 აშშ დოლარის ღირებულების 23 300 კგ საკანცელარიო საქონლის ექსპორტ-იმპორტზე. რეალურად კი თურქეთიდან ფოთის სავაჭრო პორტით შემოვიდა 40 785, 40 აშშ დოლარის ღირებულების 34 924, 9 კგ საკანცელარიო ნივთები და გადაეცა ტ. ე-ძეს. ტ. ე-ძე, იმედოვნებდა რა ქუთაისის საბაჟო „დასავლეთში“ გაყალბებული ინვოისით, შემცირებული ოდენობით ტვირთის განბაჟებას, საქონელი განუბაჟებლად ჩამოტვირთა ქ. ქუთაისში მდებარე შპს „ირინას“ საწყობში, სადაც ტვირთი დააკავეს ფინანსური პოლიციის მუშაკებმა, რის გამოც ორგანიზებულმა ჯგუფმა ვერ მოასწრო დანაშაულებრივი ჩანაფიქრის – გაყალბებული ინვოისით ხელოვნურად შემცირებული ოდენობის ტვირთის განბაჟების განხორციელება.

ტ. ე-ძემ გაასაჩივრა მის მიმართ განხორციელებული საქმის წარმოება, აღნიშნავდა რა, რომ მისი დაკავება, სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დაწყება და მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება იყო სამართალდამცავთა უკანონო მოქმედება, რადგან ტვირთის შპს „ირინას“ საწყობში მიტანის შემდეგ იგი იმავე დღეს დააკავეს ფინანსური პოლიციის თანამშრომლებმა, რითაც თითქოსდა მოუსპეს შესაძლებლობა, საქართველოს საბაჟო კანონმდებლობით დადგენილი წესისამებრ მოეხდინა ტვირთის განბაჟება, რომლის ვადა იმ პერიოდისთვის არ უნდა აღმატებოდა 2 დღეს.

აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით საინტერესოდ მივიჩნით ის ფაქტი, რომ ტ. ე-ძეს დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი დანაშაულისთვის ისე დაედო მსჯავრი ორგანიზებულ ჯგუფთან ერთად საბაჟო წესების დარღვევისთვის, რომ გამოძიებამ არ გაარკვია საკითხები ორგანიზებული ჯგუფის შექმნის თაობაზე, მოქმედების გეგმის შესახებ, ჯგუფის ორგანიზატორის ტ.ე-ძესა და დანარჩენ წევრთა როლების შესახებ. აღსანიშნავია, რომ ამ კონკრეტულ საქმეზე არ არსებობს არც ორგანიზებული ჯგუფისათვის აუცილებელი არცერთი პირობა,²⁴ რაც კიდევ უფრო

²⁴ ბს-138-132-(4კ-10).

სადავოდ ხდის სასამართლო გადაწყვეტილების ობიექტურობას.

სსკ-ის 2006 წლის 31 მაისამდე მოქმედი რედაქციით, ორგანიზებული ჯგუფის სავალდებულო ნიშანს წარმოადგენდა ის, რომ იგი უნდა განეხორციელებინა პირთა მყარ ჯგუფს, რომლებიც წინასწარ შეკავშირდნენ რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად.

2006 წლის 25 ივლისს, სსკ-ის 27-ე მუხლში ცვლილება შევიდა, რომლის მიხედვითაც, “პირთა მყარი ჯგუფი” შეიცვალა ტერმინით “განსაზღვრულ პერიოდში არსებული, შეთანხმებულად მოქმედი, სტრუქტურული ფორმის მქონე” ჯგუფით. ხოლო სტრუქტურული ფორმა განისაზღვრა შემდეგნაირად: ჯგუფი, რომელიც არ არის შემთხვევით შექმნილი დანაშაულის დაუყოვნებლივ ჩასადენად და რომელშიც არ არის აუცილებელი, ფორმალურად იყოს განაწილებული როლები მის წევრთა შორის, წევრობას ჰქონდეს უწყვეტი ხასიათი ან ჩამოყალიბებული იყოს განვითარებული სტრუქტურა. ამასთან საკმარისია აღნიშნული ჯგუფი 1 დანაშაულის ჩასადენად იყოს შექმნილი, რომ ისინი ორგანიზებული ჯგუფის წევრები იყვნენ.

კანონმდებლის ნება, როდესაც აღნიშნული ცვლილება შეიტანა სსკ-ის 27-ე მუხლში, იყო ის, რომ დაწესდებოდა ქმედების ორგანიზებულ ჯგუფად მიჩნევის სტანდარტი. ამაზე ის მეტყველებს, რომ ცვლილებამდე კანონმდებლის მიერ უფრო მაღალი სტანდარტი იყო დაწესებული (რამდენიმე დანაშაულის ჩადენის მიზანი და ჯგუფის სიმყარე).

მოცემულ საქმეში, რადგან ორგანიზატორ ტ.ე-ძეს თურქი პარტნიორი ჰყავდა, უტყუარად არ დასტურდება, რომ მას რამდენიმე დანაშაულის ჩადენა სურდა. შესაბამისად, თუნდაც ის, რომ 2006 წლის 31 მაისამდე მოქმედი რედაქციით ორგანიზებული ჯგუფი სახეზე იყო მაშინ, როდესაც აღნიშნული ჯგუფი რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად უნდა ყოფილიყო შექმნილი, საკმარისია იმისათვის, რომ ტ.ე-ძეს ქმედება არ დაკვალიფიცირებულიყო ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილ დანაშაულებრივ ქმედებად.

არათუ იმდროინდელი მოქმედი რედაქციით, არამედ დღეს

მოქმედი რედაქციითაც ის ფაქტი, რომ საბაჟო წესის დარღვევით ხდება საზღვარგარეთიდან საქონლის შემოტანა, არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული ქმედება ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილად დაკვალიფიცირდეს.

მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 5 მაისის გადაწყვეტილებით ბრალდებულები ა. დ. და ი. გ., რომლებიც იყვნენ აშშ საელჩოს სანყობის თანამშრომლები, არ იქნენ ცნობილი დამნაშვედ ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ჩადენაში, მაშინ როდესაც მათ ბუდეროსის ფირმის გამათბობლები გადმოიტანეს აშშ საელჩოს სანყობიდან (რომელიც აშშ-ს საელჩოს ტერიტორიაზე მდებარეობს) აშშ-ს საელჩოს კუთვნილი ა/მანქანებით.²⁵

მესამე მაგალითი:

2016 წლის 14 აპრილის განაჩენით დ. კ. და ო. დ. ცნობილ იქნენ დამნაშავედ მასში, რომ ჩაიდინეს ორგანიზებული ჯგუფის მიერ საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე მალულად, დოკუმენტის მოტყუებითი გამოყენებითა და სასაქონლო დეკლარაციაში ყალბი მონაცემების შეტანით, განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მოძრავი ნივთის გადმოტანა და გადატანა;

აღნიშნული გამოიხატა შემდეგში: ორგანიზებული ჯგუფის წევრებმა, დ. კ.-მ, და ო. დ.-მ, სხვა პირებთან ერთად გადაწყვიტეს, ჩინეთიდან საქართველოში იმპორტის რეჟიმით შემოეტანათ სხვადასხვა დასახელების მცირე ზომის საგნებისგან შემდგარი საქონელი, საქართველოში იმპორტის გადასახადების შემცირების მიზნით. სამენარმეო საქმიანობის პროცესში ჯგუფის წევრებს ხსენებული საქონლის შესყიდვის ინვოისებში უნდა მიეთითებინათ რეალურთან შედარებით დაბალი ფასები და ვინაიდან ხსენებული მცირე ზომის ნივთებზე აღნიშნული იყო სასაქონლო ნიშანი უკანონოდ, ამიტომ იგი მალულად უნდა გაეტანათ თურქეთში მისი შემდგომი რეალიზაციისათვის. მოსალოდნელი დიდი ოდენობით საგადასახადო სანქციების თავის არიდების მიზნით, ორგანიზებული ჯგუფის წევრებს შორის როლებისა და ფუნქციების

²⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს არქივი, სს საქმე, № 1ბ/464-18.

განაწილების შემდგომ მათ მოიფიქრეს ჩინეთის რესპუბლიკიდან საქართველოში შემოტანილი საქონლის სხვადასხვა მენარმეზე გაფორმება, რის განსახორციელებლაც ზ. მ.-სა და მ. ი.-ს, დაევა-ლათ მენარმეების მოძიება მათ სახელზე ტვირთების საბაჟო გაფორმების მიზნით. ხოლო სადეკლარანტო ფორმის დეკლარანტ ლ. ზ.-ს კი ო. დ.-სა და დ. კ.-ის დავალებით სხვადასხვა მენარმის სახელით უნდა შეედგინა ყალბი ინვოისები, თანხმლები დოკუმენტები და მათ საფუძველზე – სასაქონლო დეკლარაციები.

ჩინეთში საქონლის შესაძენად დადიოდნენ ძირითადად დ. კ. და ო. დ. საქართველოში გამოსაგზავნი საქონლის თანხმლებ დოკუმენტებში ლ. ზ.-ს მითითებით წერდნენ ისეთ ფასებს, რომ მაკონტროლებელ ორგანოებს არ შექმნოდათ ეჭვი საქონლის ღირებულების სისწორეში.

სხენებული ხერხით, ო. დ. – მისი, როგორც ფიზიკური პირის, ასევე მისი მეგობრების, ინდ.მენარმე რ. ბ.-სა და ბ. კ.-ის მიერ დაფუძნებული შ.პ.ს. “---ის” სახელით, დ. კ.-მ მისი და მისი მეუღლის, ნ. ჩ.-ის მიერ დაფუძნებული შ.პ.ს. “---ის” სახელით, დ. კ.-მ და მისმა ქვისლმა, ინდ.მენარმე “ზ. ყ.-მა, ინდ.მენარმე “გ. ნ.-მ, ო. დ.-სა და დ. კ.-ს დავალებით ზ. მ.-მა – ინდ.მენარმე “გ. კ.-ის”, ინდ.მენარმე “ნ. შ.-სა” და ინდ.მენარმე “ა. კ.-ის” სახელით ერთობლიობაში 2008 წლის 29 მაისიდან 2012 წლის 24 იანვრამდე პერიოდში შემოიტანეს და საქართველოში იმპორტის რეჟიმით დაადეკლარირეს 1 501 646 ლარის სატარიფო ღირებულების საქონელი, რეალურად კი ამ საქონლის სატარიფო ღირებულება იყო 573 194 ლარით მეტი, რითაც ორგანიზებული ჯგუფის წევრებმა სახელმწიფო ბიუჯეტს გადაუხდელი იმპორტის გადასახდელების სახით მიაყენეს 187 327 ლარის ოდენობის ზიანი.

აღნიშნულ მაგალითში ნათლად ჩანს, რომ დ.კ.-ს და ო. დ.-ს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ორგანიზებული ჯგუფის შექმნისათვის ან ხელმძღვანელობისათვის უნდა დაკისრებოდათ, რადგან მათ შექმნეს აღნიშნული ორგანიზებული ჯგუფი და ხელმძღვანელობდნენ მას, რადგან დ.კ. და ო. დ. საქართველოში შემოტანილ საქონელს სხვადასხვა მენარმეებზე

აფორმებდნენ. ამისათვის, ზ. მ.-სა და მ. ი.-ს, დაავალეს მენარმეების მოძიება მათ სახელზე ტვირთების საბაჟო გაფორმების მიზნით. ხოლო სადეკლარანტო ფორმის დეკლარანტ ლ. ზ.-ს, დ. კ.-მ და ო. დ.-მ დაავალეს სხვადასხვა მენარმეების სახელით შეედგინა ყალბი ინვოისები, თანხმლები დოკუმენტები და მათ საფუძველზე – სასაქონლო დეკლარაციები.

დ. კ. და ო. დ. თავად დადიოდნენ ჩინეთში საქონლის შესაძენად, ხოლო ლ. ზ. მათი მითითებით წერდა ისეთ ფასებს, რომ მაკონტროლებელ ორგანოებს არ შეეძინოდათ ეჭვი საქონლის ღირებულების სისწორეში.

აღნიშნული ხერხით დ.კ.-მ დ ო.დ.-მ სხვადასხვა მენარმის სახელით, 2008 წლის 29 მაისიდან 2012 წლის 24 იანვრამდე პერიოდში შემოიტანეს და საქართველოში იმპორტის რეჟიმით დაადეკლარირეს 1 501 646 ლარის სატარიფო ღირებულების საქონელი, რეალურად კი ამ საქონლის სატარიფო ღირებულება იყო 573 194 ლარით მეტი, რითაც ორგანიზებული ჯგუფის წევრებმა სახელმწიფო ბიუჯეტს გადაუხდელი იმპორტის გადასახდელების სახით მიაყენეს 187 327 ლარის ოდენობის ზიანი.

აქვე უნდა აღინიშნოს შემდეგი: თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებული ნივთები, როგორცაა შხამიანი, მომწამლავი, რადიოაქტიური, ფეთქებადი, შეიარაღების, ასაფეთქებელი მოწყობილობის, ცეცხლსასროლი იარაღის, იმ მასალის ან მოწყობილობის, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მასობრივი განადგურების იარაღის შესაქმნელად, სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი ნედლეულის საქართველოში დადგენილი წესის დარღვევით შემოტანა საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას, რის გამოც, აღნიშნული ნივთების შემოტანა მკაცრ კონტროლს ექვემდებარება. მათი საზღვარზე შემოტანის და გატანის წესი დადგენილია ნორმატიული აქტებით. ამასთან, ამ წესთაგან რამდენიმე, როგორცაა ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ”, ცნობილია ძალადაკარგულად.²⁶ ასევე,

²⁶ „ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის,

მომწამლავი და შხამიანი ნივთიერებების, დეფინიცია არცერთ ნორმატიულ აქტში არ არის განმარტებული, მასობრივი განადგურების იარაღის დეფინიციაზე კი ჯერ ჩამოყალიბებული პოზიცია საერთაშორისო სამართალშიც არ გვხვდება, რაც ამ ტერმინების არასწორი გამოყენების რისკს ქმნის. ნაშრომში დეტალურად იქნა განხილული, რა იგულისხმება სსკ-ის 214-ე მუხლში გათვალისწინებული თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებულ ნივთიერებებში, რომელი მათგანი შეიძლება იყოს საფრთხის შემცველი და რომელი კატეგორიის ნივთიერებები და მასალები უნდა იქნეს მოაზრებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის დისპოზიციაში. ასევე, მე-2 ჯგუფის რადიაციული ნივთიერებების საქართველოში შემოტანასა და გადატანასთან დაკავშირებით განხილული იყო საკითხები, როდესაც საქართველოს მოქალაქე და უცხო სახელმწიფოს მოქალაქე არათანაბარ მდგომარეობაში არიან ჩაყენებული.

დავადგინეთ, რომ ფეთქებადი ნივთიერებების ეტიკეტირება სავალდებულოა, რის გამოც ეტიკეტის არქონის შემთხვევაში, დღეს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, პირი დაისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით, რაც არ უნდა ჩაითვალოს მართებულად. თუ პირი ყველა საჭირო დოკუმენტაციას წარადგენს საბაჟოზე და არ მოხდება საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით ან მისგან მალულად ტვირთის შემოტანა, იგი ადმინისტრაციული წესით უნდა დაისაჯოს.

აქვე უნდა აღინიშნოს კანონმდებლობის ხარვეზი, რაც გამოიხატება იმაში, რომ საბრძოლო მასალა არ შედის შეიარაღების ცნებაში,²⁷ რის გამოც საბრძოლო მასალის საქართველოში შემოტანის დროს პირი დაისჯება სსკ-ის 236-ე მუხლით, რაც აშკარად ეწინააღმდეგება კანონმდებლის ნებას.

ასევე, კულტურული მემკვიდრეობის შემოტანა/გატანის

ანალიზისა და დადამღვის შესახებ» საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად ცნობის თაობაზე მუხლი 1. 25.11.2004.

²⁷ საქართველოს კანონი “შეიარაღების, სამხედრო ტექნიკისა და ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის საექსპორტო და საიმპორტო კონტროლის შესახებ», 28.04.1998, მუხლი 1.

საკითხზე დავადგინეთ, რომ 100 წელზე მეტი ხნის ერთი მონეტის საქართველოში შემომტანი დაისჯება სისხლის სამართლის წესით, მიუხედავად ამ მონეტის ღირებულებისა, მაშინ როდესაც მოძრავი ნივთის შემოტანის დროს დაწესებულია ღირებულების ზღვარი, რომლის მინიმუმი საზღვარზე მაღულად შემოტანის შემთხვევაში 5000 ლარია, რის გამოც საჭიროა კულტურული მემკვიდრეობის შემოტანა/გატანის შემთხვევაშიც მოქმედებდეს ისეთივე ღირებულებითი ზღვარი, როგორც სსკ-ის 214-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებისთვის არის დაწესებული.

დაბოლოს, თავისუფალ სამოქალაქო ბრუნვაში მყოფ ნივთებთან დაკავშირებით აღვნიშნეთ, რომ საგადასახადო კოდექსი სასაქონლო ოპერაციების რამდენიმე რეჟიმს მოიცავს. კერძოდ, ესენია: იმპორტი, ექსპორტი, ტრანზიტი, სანყოფი, რეექსპორტი, შიდა გადამუშავება, გარე გადამუშავება, დროებითი შემოტანა, თავისუფალი ზონა და თავისუფალი სანყოფი. ამ სასაქონლო ოპერაციებიდან საქართველოს ეკონომიკურ ინტერესს ზიანი ადგება მხოლოდ საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს, რის გამოც ექსპორტის, ტრანზიტის, სანყოფი, შიდა გადამუშავების, გარე გადამუშავების, თავისუფალი ზონისა და თავისუფალი სანყოფიის სასაქონლო ოპერაციების განხორციელების დროს პირი ადმინისტრაციულად უნდა ისჯებოდეს. ამ არგუმენტს ამყარებს ის, რომ სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი ქმედებას, მის მიერ გამოწვეული ზიანის მცირე მნიშვნელობის გამო, არ განიხილავს დანაშაულად. სსკ-ის 214-ე მუხლის რედაქცია საჭიროებს ცვლილებას, რათა დაკონკრეტდეს, თუ რომელი სასაქონლო ოპერაციების დროს დაისჯება პირი სისხლისსამართლებრივი წესით. ამგვარი ცვლილების შედეგად საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს პირი დაისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით, ხოლო სხვა სასაქონლო ოპერაციის დროს – საგადასახადო კოდექსით.

ზურაბ გოგშელიძე

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

არაპირდაპირი განზრახვის თავსებადობის საკითხი სისხლის სამართლის ინსტიტუტებთან

განსხვავებით პირდაპირი განზრახვისაგან, რომელიც სრულად თავსდება როგორც დაუმთავრებელ დანაშაულთან,¹ ასევე სისხლის სამართლის ნებისმიერ სხვა ინსტიტუტთან, არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენილი ქმედებისას ეს საკითხი სხვაგვარად დგება. იგი ხშირ შემთხვევაში საერთაოდ შეუთავსებელია ზოგიერთ მათგანთან, ხოლო ზოგ შემთხვევაში მათი თავსებადობის საკითხი სადავოა.

სწორედ ამიტომაცაა იგი მიჩნეული განზრახვის ისეთ სახედ, რომელსაც პირობითად შეიძლება ვუნოდოთ განზრახვა. ეს მისი სახელწოდებიდანაც ჩანს – „არაპირდაპირი განზრახვა“, ან „ირიბი განზრახვა“. მას „არაპირდაპირი“ ან „ირიბი“ იმიტომ ეწოდება, რომ იგი პირდაპირ ვერ აკმაყოფილებს განზრახვისათვის საჭირო მოთხოვნებს.

სწორედ ამიტომ გასაკვირი არაა, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში (მათ შორის გერმანულშიც – დ. ზაუერი) საკითხი დგას განზრახვის სახეებიდან მისი ამორიცხვის შესახებ.²

უფრო მეტიც, მთელ რიგ ქვეყნებში (მაგ., საფრანგეთში ან საერთო სამართლის ქვეყნებში), იგი არ განიხილება განზრახვის სახედ და შუალედური ადგილი უჭირავს განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას შორის.³

¹ დანაშაულის მომზადებასა და მცდელობასთან არაპირდაპირი განზრახვის თავსებადობის საკითხი ცალკე სერიოზული კვლევის საგანია. ამიტომ მასზე ამჯერად არ შევჩერდებით.

² დ. ზაუერის ამ მოსაზრების შესახებ იხ. ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ. 2015, გვ. 241.

³ იხ. მამულაშვილი გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, თბ. 2019, გვ. 185-188.

საინტერესოა, გარდა დანაშაულის მცდელობისა, სისხლის სამართლის რომელ ფუნდამენტურ ინსტიტუტთან მიმართებაში დგას არაპირდაპირი განზრახვის ასეთი შეუთავსებლობის საკითხი?

ა) შეუთავსებლობა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების ინსტიტუტთან (სსკ 21-ე მ.)

იურიდიულ ლიტერატურაში საინტერესო არგუმენტია მოყვანილი განსახილველ პრობლემასთან დაკავშირებით. კერძოდ, ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობის სანინაალმდეგოდ მეტყველებს გერმანულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება ევენტუალური განზრახვის მცდელობისას დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების შეუძლებლობაზე. არგუმენტი კი არის ის, რომ ხელის აღება მხოლოდ გამიზნულ ქმედებას მოითხოვს⁴.

ეს მოსაზრება უფრო ნათელი რომ გახდეს, მოვიყვანოთ **შემდეგი მაგალითი**:

ა-მ გადაწყვიტა, მოკლას ბ. ამ მიზნით, იგი ჩაუსაფრდა მას ქალაქში და როდესაც მსხვერპლი გამოჩნდა, დამიზნებით ესროლა, თუმცა ტყვია ააცილა (მკვლელობის მცდელობა ე.წ. „პირველი ხარისხის“ პირდაპირი განზრახვით).⁵ ამის შემდეგ ა-ს დაეუფლა სინანულის გრძნობა და ხელი აიღო დანაშაულის ბოლომდე მიყვანაზე, თუმცა საამისოდ ყველა საშუალება ჰქონდა – ცეცხლსასროლ იარაღში მჭიდრი სავსე იყო ტყვიებით. მან დაუშვა იარაღი და მოშორდა იმ ადგილს.

სახეზეა ნებაყოფლობით ხელის აღება მკვლელობის დამთავრებული მცდელობის სტადიიდან (სსკ 21-ე მ. მე-5 ნაწ.). ამდენად, ა მხოლოდ იმ შემთხვევაში აგებს პასუხს, თუ იგი იარაღს

⁴ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2018, (მესამე გამოცემა), გვ. 281-285

⁵ ე.წ. „პირველი და მეორე ხარისხის“ პირდაპირი განზრახვის შესახებ, იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ. 2013, გვ. 132; თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2019, გვ. 263-268.

მართლსაწინააღმდეგოდ ატარებდა (236-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). მკვლელობის მცდელობისათვის კი მას არ დაეკისრება სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა სსკ 21-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, რადგან ნებაყოფლობით და საბოლოოდ ხელი აიღო დანაშაულის დამთავრებაზე.⁶

განსახილველი პრობლემის წარმოსაჩენად ეს მაგალითი **შემდეგნაირად გადავაკეთოთ:**

ა-მ გადაწყვიტა, შეამონმოს თავისი ცეცხლსასროლი იარაღის ვარგისიანობა, რომელიც დიდი ხანია არ გამოუყენებია. ამ მიზნით, იგი გამოვიდა ქუჩაში, ამოიღო ცეცხლსასროლი იარაღი და გაისროლა ასფალტის მიმართულებით, რა დროსაც ხალხი ქუჩაში მოძრაობდა. მას კიდევ ედო მჭიდში რამდენიმე ტყვია, მაგრამ ერთზე მეტი გასროლა არ განუხორციელებია.

მოცემულ შემთხვევაში პირს გაცნობიერებული აქვს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის (მათ შორის სიკვდილის) დადგომის შესაძლებლობას, რაც არ სურს. მას მხოლოდ ცეცხლსასროლი იარაღის შემონმება სურს, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში შეგნებულად უშვებს სხვადასხვა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის (მათ შორის სიკვდილის) დადგომის შესაძლებლობას.

თუკი ამ მაგალითს შევაფასებთ როგორც მკვლელობის მცდელობას (და არა სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენებას – 127-ე მუხლი), მაშინ გამოვა, რომ ა-ს მიმართ ვერ გამოვიყენებთ სსკ 21-ე მუხლს – დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას, რადგანაც ა-ს ქმედება არ იყო გამიზნული. კერძოდ, იგი არ იყო გამიზნული სხვისი სიცოცხლის მოსპობისკენ. მივიღებთ ვითარებას, რომ ა-ს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს მკვლელობის მცდელობისათვის.

⁶ ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხზე იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი პირვ. თბ. 2007, გვ. 529-557; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-3, თბ. 2013, გვ. 252-259; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ. 2013, გვ. 316-323; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ. 2011, გვ. 94-123.

ამ ორი ვარიანტის ერთმანეთზე შედარებით აშკარაა, რომ **უპირატეს მდგომარეობაში** აღმოჩნდა პირდაპირი განზრახვით მოქმედი პირი, რომელმაც დამიზნებითი გასროლის შემდეგ სხვა გასროლა არ განახორციელა დაზარალებულის სიბრალულის გამო. **უარეს მდგომარეობაში** კი აღმოჩნდა ის პირი, რომელმაც სროლა მხოლოდ იარაღის შემონმების მიზნით განახორციელა და არა მკვლელობის მიზნით, თუმცა შემდეგი გასროლისაგან თავი შეიკავა. მის მიმართ ნებაყოფლობით ხელის აღების ინსტიტუტი (სსკ 21-ე მუხლი) არ გავრცელდება, რადგან მას არ აუღია ხელი ჩაფიქრებული მიზნის (იარაღის შემონმების) მიღწევაზე.

ბ) შეუთავსებლობა თანაამსრულებლობასთან

ცნობილია, რომ თანაამსრულებლობა განსხვავდება პარალელური ამსრულებლობისაგან, როცა ორი ან მეტი ამსრულებელი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, ცალ-ცალკე ახორციელებს რომელიმე დანაშაულის ობიექტურ შემადგენლობას. მაგალითად, პეტრემ და პავლემ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად სანამლავის სასიკვდილო დოზა ჩაუყარეს ივანეს. შედეგად იგი გარდაიცვალა. ისინი პასუხს აგებენ, როგორც მკვლელობის (სსკ 108-ე მ.) პარალელური ამსრულებლები (და არა როგორც თანაამსრულებლები).⁷

თანაამსრულებლობის დროს კი ორი ან მეტი პირი სისხლის-სამართლებრივ უმართლობას ახორციელებს მთლიანად ან ნაწილობრივ მეტ-ნაკლები აქტივობით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ორი ან მეტი პირი **აუცილებლად ურთიერთშეთანხმებით** (წინასწარ შეუთანხმებლად ან წინასწარი შეთანხმებით) ახორციელებს დანაშაულის ობიექტურ შემადგენლობას. მაგალითად, ერთი ხელს უკავებს მსხვერპლს, ხოლო მეორე-დანას ურტყამს მას.⁸

⁷ იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ. 2013, გვ. 100; პარალელური ამსრულებლობის შესახებ იხ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ. 2011, გვ. 196-199.

⁸ შეად. ნაჭყეია გ., თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ. 2019, გვ. 413-414.

შესაბამისად, თანაამსრულებლობა ნიშნავს იმას, რომ დანაშაუ-
ლი ჩადენილია ჯგუფურად მაშინ, როცა პარალელური ამსრულებ-
ლობისას არაა სახეზე ჯგუფურად ჩადენილი დანაშაული.

ამდენად, თანაამსრულებლობისას აუცილებელია, პირებმა
გააერთიანონ ძალები მსხვერპლის წინააღმდეგ, რა დროსაც მინ-
იმუმამდე ეცემა მსხვერპლის მხრიდან აუცილებელი მოგერიები-
სა თუ გაქცევის შესაძლებლობა.⁹

გამომდინარე იქედან, რომ თანაამსრულებლობისთვის
საჭიროა **ამსრულებელთა ურთიერთშეთანხმება**, აღიარებულია,
რომ თანაამსრულებლობა შესაძლებელია მხოლოდ პირდაპირი
განზრახვით.¹⁰ არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენილ დანაშაულში
იგი შეუძლებელია. ამ დროს შესაძლებელია მხოლოდ პარალე-
ლური ამსრულებლობა.¹¹

მაგალითი:

შეიარაღებულ პეტრეს და პავლეს, რომლებზეც ძებნაა გა-
მოცხადებული, შესაპყრობად მოსდევს პოლიციელი. პეტრეს და
პავლეს სურთ, შეაშინონ იგი, რათა როგორმე შეანყვეტინონ დევნა
და თავს უშველონ. ამ მიზნით, დროდადრო მოტრიალდებიან და
იმ მიმართულებით, საიდანაც მათ პოლიციელი მოსდევთ, გაის-
ვრიან ტყვიებს, რათა შეაშინონ იგი. შემდეგ კი აგრძელებენ სირ-
ბილს. ამასთან, მათ თავისუფლად შეუძლიათ დამიზნებით ესრო-
ლონ პოლიციელს და მოკლან იგი, მაგრამ ეს არ სურთ, რადგან
იციან, ამით ბრალდება კიდევ უფრო დაუმძიმდებათ და შესა-
ძლოა, უვადო თავისუფლების აღკვეთასაც კი „გამოჰკრან ხელი“.

მოხდა ისე, რომ ერთ-ერთი ასეთი არადამიზნებითი გას-
როლისას მათ მიერ გასროლილი თითო-თითო ტყვია მოხვდა
პოლიციელს და გარდაიცვალა. ამასთან დადგინდა, რომ ამ ორი

⁹ იხ. თოდუა ნ., წიგნი: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ. 2019. გვ. 495-496.

¹⁰ იხ. ნაჭყებია გ., დასახ. სახელმძღვ., გვ. 415.

¹¹ პარალელური ამსრულებლობის საკითხზე იხ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ.,
სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული
ფორმები, თბ. 2011, გვ. 196-199.

ტყვიდან თითოეული სავსებით საკმარისი იყო სასიკვდილო შედეგის დასადგომად (ორივე მოხვდა სიცოცხლისათვის საშიშ ორგანოში).

საკითხავია, სახეზეა პარალელური ამსრულებლობა, თუ თანამსრულებლობა? სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ჩადენილია თუ არა ეს მკვლელობა ჯგუფურად? (მკვლელობის სხვა დამამძიმებელ გარემოებაზე არ გავამახვილებთ ყურადღებას).

ამ კითხვას პასუხი რომ გაეცეს, ჯერ უნდა დადგინდეს, სახეზეა პირდაპირი, თუ არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენილი ქმედება.

პეტრეს და პავლეს მიერ ქმედება **ჩადენილი იყო არაპირდაპირი განზრახვით**. საქმე ისაა, რომ როცა ტყვიებს ისროდნენ იმ მხარისკენ, საიდანაც მათ პოლიციელი მოსდევდა, ორივეს გაცნობიერებული ჰქონდათ თავიანთი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ასევე ითვალისწინებდნენ მართლსაწინააღმდეგო შედეგის (მათ შორის, სიკვდილის) დადგომის შესაძლებლობას. კერძოდ, იმას, რომ არ იყო გამორიცხული, პოლიციელს მოხვედროდა რომელიმე ტყვია და დამდგარიყო ნებისმიერი მართლსაწინააღმდეგო შედეგი (მათ შორის, სიკვდილიც), საიდანაც მათ არც ერთის დადგომა **არ სურდათ**. თუმცა საქმე ისაა, რომ ნებისმიერი შედეგის დადგომას ისინი **შეგნებულად უშვებდნენ** (ეგუებოდნენ მის დადგომას).¹²

შესაბამისად, ადგილი არ ჰქონია ძალების გაერთიანებას სხვისი სამართლებრივი სიკეთის (სიცოცხლის) წინააღმდეგ და ამდენად, ქმედება არ იყო ჩადენილი პირდაპირი განზრახვით აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია, მათი ქმედება შეფასდეს თანამსრულებლობით. სახეზეა პარალელური ამსრულებლობა, რის გამოც ეს მკვლელობა **არაა ჩადენილი ჯგუფურად**. მათ დამოუკიდებლად შეერაცხებათ არაპირდაპირი განზრახვით ჩად-

¹² არაპირდაპირი განზრახვის არსზე იხ. ტყეშელიაძე გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, რედ. ნაჭყებია გ., დვალაძე ი., თბ. 2007, გვ. 131-133; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ. 2013, გვ. 132-136; თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ავტ. კოლექტ. თბ. 2019, გვ. 268-271.

ენილი მკვლევლობა მსხვერპლის სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით (სსკ 109-ე მ.).

გ) შეუთავსებლობა თანამონაწილეობასთან

საქართველოს სსკ 23-ე მუხლის მიხედვით, თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახ დანაშაულში. როგორც ვხედავთ, გამორიცხულია თანამონაწილეობა როგორც გაუფრთხილებელ დანაშაულში, ისე გაუფრთხილებლობით თანამონაწილეობა განზრახ დანაშაულში¹³ – ამსრულებლის მიერ ჩადენილი უნდა იყოს განზრახი დანაშაული და ამავე დროს თანამონაწილეც უნდა მოქმედებდეს განზრახ.¹⁴

ამასთან ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ განზრახვაში არ იგულისხმება მისი ორივე სახე, არამედ იგულისხმება მხოლოდ პირდაპირი განზრახვა.

როგორც ეს მართებულადაა აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში, ამ დებულებაზე ისიც მიუთითებს, რომ დანაშაულში თანამონაწილეებს ერთიანი მიზანი, ანუ მიზნის ერთიანობა ახასიათებთ.¹⁵ ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მათ ამოძრავებთ ერთი და იგივე სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის მიზანი (მაგ. ორივეს სურს ხელყოს სხვისი სიცოცხლე). ეს კი აუცილებლად მოითხოვს პირდაპირ განზრახვას.¹⁶

ამასთან, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია თანამონაწილეობა არაპირდაპირი განზრახვითაც. ამ დებულების დასამონებლად მოყვანილია შემთხვევა, როცა თანამონაწილეები ამს-

¹³ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული განსხვავებული მოსაზრების და მისი კრიტიკის შესახებ იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-2, თბ. 2007, გვ. 34-48.

¹⁴ იხ. ნაჭყებია გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ავტ. კოლექტ. თბ. 2019, გვ. 404-406.

¹⁵ იხ. ნაჭყებია გ., იქვე, გვ. 402-403.

¹⁶ იხ. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ. 2013, გვ. 274.

რულებელს აძლევენ მოქმედების თავისუფლებას, ანუ არა აქვთ დაზუსტებული ამსრულებლის მოქმედების ფარგლები, რა დროსაც ისინი უშვებენ ამსრულებლის მიერ უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობას.¹⁷

რამდენადაა მისაღები ეს მოსაზრება? მართალია, იგი მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში უშვებს თანამონაწილობას არაპირდაპირი განზრახვით, მაგრამ ვფიქრობ, ეს მოსაზრება მაინც არაა დასაბუთებული.

განვიხილოთ ასეთი მაგალითი: პეტრე და ვასო შეთანხმდნენ, მოქალაქის ბინიდან დაეუფლონ ძვირფას ნივთს. კერძოდ, ბინაში უნდა შევიდეს და ნივთი უნდა გამოიტანოს პეტრემ, რომელიც ნასამართლევა ყაჩაღობისთვის (და ეს ფაქტი იცის ვასომ), ხოლო ვასო გაასაღებს მას.

მართალია, ისინი შეთანხმებული იყვნენ ამ ნივთის ბინიდან ფარულად გამოტანაზე, მაგრამ პეტრემ ბინაში შეღწევის შემდეგ გამოიყენა ყაჩაღური ხერხი. ამდენად, აშკარაა, რომ პეტრემ ჩაიდინა ამსრულებლის ექსცესი და ყაჩაღობისთვის მხოლოდ იგი აგებს პასუხს. ვასო კი დაისჯება დაუმთავრებელ ქურდობაში თანამონაწილობისათვის (მაგ. 19, 25, 177-ე მ. მე-3 ნაწ.).

ისმის კითხვა: იქნება შესაძლებელია, ვასო ჩაითვალოს ყაჩაღობაში თანამონაწილედ, რადგან მან იცოდა პეტრეს ნასამართლობა და არ გამორიცხვდა მის მიერ ყაჩაღობის ჩადენასაც?

დასმულ კითხვას ასეთი პასუხი უნდა გაეცეს: მოცემულ შემთხვევაში აზრს მოკლებულია დროის ხარჯვა იმის მტკიცებაზე, რომ როცა პეტრე და ვასო შეთანხმდნენ ქურდობაზე, ვასო თავის გულში ფიქრობდა: არაა გამორიცხული, პეტრემ ყაჩაღობაც კი ჩაიდინოსო. საქმე ისაა, რომ **არ აქვს არავითარი სამართლებრივი მნიშვნელობა** იმას, თუ რას ფიქრობს თამანონაწილედ თავის გულში („ამირან გულში მღეროდაო“). **მთავარია**, რაზე შეთანხმდნენ თანამონაწილედ და ამსრულებელი („განზრახ ერთობლივი მონაწილეობა ...“).

¹⁷ იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-2; ნაჭყებია გ., დასახ. სახელმძღვანელო, გვ. 421-422.

ვითარება იცვლება იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი შეთანხმდნენ ბინიდან ნივთის გამოტანაზე, მაგრამ არ შეთანხმებულან მისი იქიდან გამოტანის ხერხზე. ამ დროს გამოდის, რომ თანამონაწილისთვის (ვასოსთვის) სულ ერთი იყო, რა ხერხს გამოიყენებდა ამსრულებელი (პეტრე). ამდენად, იგი პასუხს აგებს იმ დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის, რასაც ჩაიდენს ამსრულებელი (ეს იქნება ქურდობა, თუ ყაჩაღობა). ამ შემთხვევაში თანამონაწილე ამსრულებელთან ერთად **მოქმედებს პირდაპირი განზრახვით** (მას ნებისმიერი ხერხით სურს ამ ნივთის ხელში ჩაგდება).

შესაბამისად, **სახეზე არაა** არაპირდაპირი განზრახვით ყაჩაღობაში თანამონაწილეობის შემთხვევა.

როგორც ვხედავთ, **ცალკეულ შემთხვევაშიც კი სადავოა** არაპირდაპირი განზრახვით თანამონაწილეობის შესაძლებლობა **მაშინ, როცა უდავოა** თანამონაწილეობის შესაძლებლობა პირდაპირი განზრახვისას.

დ) შეუთავსებლობა ამსრულებლის ექსცესთან

ამსრულებლის ექსცესი ნიშნავს **მოქმედებისაგან** გადახრას (და არა მოქმედების გადახრას, რაც ფაქტობრივი შეცდომის გამოვლინებაა).¹⁸ იგულისხმება შემთხვევა, როცა ამსრულებელი შეიძლება გასცდეს საერთო ჩანაფიქრს და განახორციელოს უფრო მძიმე ან თვისობრივად სხვა დანაშაული.¹⁹ **ვთქვათ**, საერთო ჩანაფიქრი იყო ქურდობის ჩადენა, ხოლო ამსრულებელმა თანამონაწილესთან შეთანხმების გარეშე, თვითნებურად ჩაიდინა ძარცვა, ან თვისობრივად სულ სხვა დანაშაული – გაუპატიურება.

როგორც ვხედავთ, ამსრულებლის **ექსცესის საკითხი მაშინ დგება**, როცა თანამონაწილენი შეთანხმებული არიან რაიმე დანა-

¹⁸ მოქმედების გადახრის, ანუ ე.წ. „აცდენილი ისრის“ შესახებ იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ. 2013, გვ. 158-163; ხერხეულიძე ი., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვ. თბ. 2019, გვ. 322-327.

¹⁹ ექსცესის საკითხზე იხ. ნაჭყებია გ., დასახ. სახელმძღვანელო, გვ. 426-427; ტურავა მ., დასახ. მიმოხილვა, გვ. 344-345.

შაულის ჩადენაზე. ამასთან შეთანხმება უნდა მოიცავდეს იმ ხერხის გამოყენებასაც, რასაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ქმედების კვალიფიკაციისათვის. **კერძოდ**, ქმედების ქურდობად, ძარცვად, თუ ყაჩაღობად კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტია ის, თუ რა ხერხი გამოიყენა დამნაშავემ სხვისი ნივთის დასაუფლებლად.

მაგალითი: პეტრემ ნააქეზა პავლე, გაექურდა ვასოს ბინა, რაზეც პავლე დათანხმდა. თუმცა ბინაში შეღწევის შემდეგ მან სხვისი ნივთის დასაუფლებლად გამოიყენა არა ფარული, არამედ თავდასხმის ხერხი. ანუ ჩაიდინა ყაჩაღობა, რაც არ იყო შეთანხმებული პეტრესთან.

სახეზეა ამსრულებლის ექსცესი. ამიტომ ყაჩაღობისთვის, როგორც ამსრულებელი პასუხს აგებს პავლე (179-ე მ.), ხოლო წამქეზებელი პეტრე-ქურდობის მცდელობაში თანამონაწილეობისათვის (19, 25, 177-ე მ. მე-3 ნაწ.).

შესაბამისად, შეუძლებელია ამსრულებლის ექსცესის საკითხი დადგეს არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენილ დანაშაულში.

საქმე ისაა, რომ არაპირდაპირი განზრახვისას, მართალია, პირს გაცნობიერებული აქვს ჩადენილი ქმედების მართლწინააღმდეგობა და მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობასაც ითვალისწინებს, **მაგრამ საქმე ისაა, რომ მას არ სურს** არანაირი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა. იგი ასეთ შედეგს ან შეგნებულად უშვებს, ან გულგრილობას იჩენს მის მიმართ.

გამომდინარე იქედან, რომ არაპირდაპირი განზრახვისას პირს არ სურს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა, **გამორიცხულია, პირებს საერთო ჩანაფიქრი ჰქონდეთ** მოსალოდნელ შედეგზე (რისი დადგომაც არ სურს) და მის განხორციელებაზე შეთანხმდნენ.

უფრო მეტიც, არა თუ არაპირდაპირი განზრახვისას, არამედ ექსცესის საკითხი მაშინაც კი არ დადგება, როცა ამსრულებელიც და თანამონაწილეც მოქმედებდნენ პირდაპირი განზრახვით, მაგრამ არ იყვნენ შეთანხმებული ამსრულებლის მოქმედების ფარგლებზე – არ ჰქონდათ დაზუსტებული ეს ფარგლები, თუმცა პირდაპირი გან-

ზრახვით ჩაფიქრებული ჰქონდათ დანაშაულის ჩადენა.

მაგალითად, პეტრემ წააქეზა პავლე, გაექურდა ვასოს ბინა. ამასთან, თუ აუცილებელი საჭიროება მოითხოვდა, „ნებისმიერ ფასად“ გამოეტენა ვასოს ბინიდან იქ არსებული ძვირფასეულობა. პავლე შეიპარა ვასოს ბინაში, მაგრამ მოულოდნელად მას თავს დაადგა ვასო. პავლემ მოკვლის მუქარით მოითხოვა მისგან ძვირფასეულობა.

პავლეს ქმედება, დანყებული ქურდობით, მისი მცდელობის სტადიიდან, გადაიზარდა ყაჩაღობაში და იგი ასეც დაკვალიფიცირდება.²⁰

რაც შეეხება წამქეზებელ პეტრეს, ისიც პასუხს აგებს ყაჩაღობაში თანამონაწილეობისათვის (25, 179-ე მ.). ამ შემთხვევაში **არ დადგება ამსრულებლის ექსცესის საკითხი**, რადგან **შეთანხმებიდან გამომდინარე** (ნებისმიერ ფასად უნდა გამოეტანა ეს ნივთი), პეტრე იმთავითვე ითვალისწინებდა, რომ პავლეს შესაძლოა, თავდასხმის ასეთი ხერხიც გამოეყენებინა დასახული მიზნის (ვასოს ბინიდან ძვირფასეულობის გამოტანის) მისაღწევად.

ამდენად, მისთვის ამ ხერხის გამოყენებაც **სასურველი იყო**. იგივეს ითვალისწინებდა პავლეც.

შესაბამისად, ეს შემთხვევა განსხვავდება იმ მაგალითისაგან, სადაც პირი **მხოლოდ თავის გულში** უშვებს ამსრულებლის მიერ უფრო სხვა სახის დანაშაულის ჩადენას, რაზეც ისინი არ არიან შეთანხმებული.

ე) შეუთავსებლობა თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობასთან

თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული განზრახი დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს ეხება სსკ მე-11 მუხლი (მისი პირველი და მე-2 ნაწ.). ეს ის შემთხვევაა, როცა პირის განზრახ ქმედებას მოჰყვება ისეთი შედეგი, რაც ამ პირის განზრახვით არ იყო მოცული, არამედ იგი გაუფრთხილებლობით დადგა. ამ დროს შესაძლებელია, სისხლის

²⁰ ამ საკითხზე იხ. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი. თბ. 2019, გვ.468-469.

სამართლის კანონით დაწესდეს სასჯელის გადიდება ამ თანამდევნი შედეგის გამო.²¹

ასეთი შემადგენლობები, სადაც სასჯელი გადიდებულია გაუფრთხილებლობით დამდგარი თანამდევნი შედეგის გამო, ჩვენს სს კოდექსში არაერთია. **მაგალითად**, ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ 117-ე მ. მე-2 ნაწ.), გაუპატიურება, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა (137-ე მ. მე-4 ნაწ.) და სხვ.

ეს სისხლის სამართლის ის ნორმებია, რომელიც შედგება ორი დასრულებული დანაშაულის სინთეზისაგან. მაგალითად, ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებისა (სსკ 117-ე მ. პირველი ნაწ.) და სხვისი სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობის (116-ე მ.) სინთეზისგან.²²

სსკ მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის დანაშაულის მიხედვით, ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ითვლება.

იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებული და დასაბუთებულია, რომ შეუძლებელია ასეთი დანაშაულის ჩადენა ევენტუალური (არაპირდაპირი) განზრახვით.²³

საქმე ისაა, რომ განსხვავებით თვითიმედოვნებისაგან, ევენტუალური განზრახვისას, სუბიექტი არ გამოორიცხავს, არამედ შეგნებულად უშვებს ან გულგრილად ეკიდება ნებისმიერი შედეგის (მათ შორის სიკვდილის) დადგომას (სხვა საკითხია, რომ მას არ სურს არანაირი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა).²⁴

²¹ ამ საკითხზე უფრო დაწვრილებით იხ. ნაჭყებია გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო. თბ. 2019, გვ. 298-301; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ. 2013, გვ. 206-210; ტურავა მ., დასახ. მიმოხილვა, გვ. 263-265.

²² იხ. თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, თბ. 2019, გვ. 134.

²³ იხ. ნაჭყებია გ., იქვე, გვ. 299-301.

²⁴ არაპირდაპირი განზრახვისა და თვითიმედოვნების გამიჯვნის შესახებ იხ. ტყეშელაძე გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, რედ. ნაჭყებია გ., დვალაძე ი., თბ. 2007, გვ. 136-137; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ. 2013, გვ. 245-246; თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ. 2019, გვ. 285-286.

ამიტომაც თუკი მის ქმედებას (მაგ, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას, რაც ჩადენილი იყო არაპირდაპირი განზრახვით), შედეგად მოჰყვა პირის გარდაცვალება, სახეზე არ იქნება თანამდევნი შედეგი (სსკ 117-ე მ. მე-2 ნაწ.), არამედ ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც მკვლელობა, რაც ჩადენილია არაპირდაპირი განზრახვით (მაგ. 108-ე მ.), რადგან პირი თავისი ქმედებით ამ შედეგის დადგომასაც არ გამოიციხავდა. ამასთან არა აქვს მნიშვნელობა იმას, ჰქონდა თუ არა ადგილი დროში წყვეტას ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებასა და სასიკვდილო შედეგს შორის.²⁵

მაგალითი: დეკემბრის სუსხიან ღამეს, სოფლის მიყრუებულ ადგილას პეტრემ დანით სხეული დაუსერა პავლეს და დასისხლიანებული, უმწეო მდგომარეობაში იქვე დატოვა. მიყენებული ჭრილობისაგან პავლე რამდენიმე საათში სისხლისაგან დაიცალა და გარდაიცვალა. დამტკიცდა, რომ გარდაცვალებამდე მას აღენიშნებოდა ჯანმრთელობის მძიმე ხარისხის დაზიანება.

ქმედება დაკვალიფიცირდება არა სსკ 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, არამედ მკვლელობით, რაც ჩადენილი იყო არაპირდაპირი განზრახვით. საქმე ისაა, რომ როცა ზემოთხსენებულ დროსა და ადგილას ჯანმრთელობას უზიანებდა პავლეს, ასევე როცა დატოვა იგი სოფლის მიყრუებულ ადგილას, პეტრეს გაცნობიერებული ჰქონდა ნებისმიერი შედეგის (როგორც ჯანმრთელობის ნებისმიერი ხარისხით დაზიანების, ისე სიკვდილის) დადგომის შესაძლებლობა. შესაბამისად, ვინაიდან იგი საბოლოოდ ამ შედეგის დადგომასაც შეგნებულად უშვებდა, სახეზეა მკვლელობა არაპირდაპირი განზრახვით. ვითარებას ვერ შეცვლის ის ფაქტი, რომ ეს შედეგი ქმედების განხორციელებიდან რამდენიმე საათის შემდეგ დადგა.

ამდენად, თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ დანაშაულში (ე.წ. დანაშაულში ბრალის ორი ფორმით) განზრახვის პირველად სახედ (ანუ ჩადენილი ძირითადი ქმედების მიმართ)

²⁵ იხ. თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, თბ. 2019. გვ. 132-134.

იგულისხმება მხოლოდ პირდაპირი განზრახვა.²⁶ შესაბამისად, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ჩადენილი უნდა იყოს პირდაპირი განზრახვით, ხოლო სიკვდილი უნდა დადგეს გაუფრთხილებლობით.²⁷

საბოლოოდ, უნდა ითქვას შემდეგი:

პირდაპირი განზრახვა არის განზრახვის ის სახე, რომელზეც აგებულია დანაშაულის ცალკეული გამოვლინების ნებისმიერი ფორმა, რასაც ნამდვილად ვერ ვიტყვით არაპირდაპირ განზრახვაზე.

ამ მხრივ მას მართლაც ახასიათებს მთელი რიგი „სამართლებრივი პრობლემა“.²⁸

²⁶ შეად. ნაჭყებია გ., დასახ. სახელმძღვანელო, იქვე.

²⁷ იხ. იქვე.

²⁸ თოდუა ნ., წიგნში, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ავტ. კოლექტ. რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., თბ. 2019, გვ. 271-272.

დავით ნულაია

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

დანაშაული, რომორც ნორმალური, აუცილებელი და სასარგებლო მოვლენა

1. ემილი დიურკჰეიმის¹ კონცეფცია

იმ დროს, როდესაც მეცნიერები ავითარებდნენ დანაშაულობის ბიოლოგიურ თეორიებს და ამტკიცებდნენ, რომ დანაშაულობას გააჩნია პათოლოგიური ხასიათი, ე. დიურკჰეიმი, ავითარებდა ინოვაციური შინაარსის მქონე კონცეფციას. სოციოლოგიური მოვლენების ასახსნელად, იგი იყენებს ბიოლოგიაში არსებულ კანონზომიერებებსაც დამიანდა, რომსაზოგადოება ინდივიდებისაგან შემდგარი ერთიანი ორგანიზმია. სოციალური სინამდვილის შემეცნებისთვის კი, იყენებდა ნორმალურისა და პათოლოგიურის კრიტერიუმებს. სწორედ აღნიშნული კრიტერიუმებით, დიურკჰეიმი აანალიზებდა დანაშაულს. იგი ამიტაცებდა, რომ დანაშაული არის, არა მხოლოდ პათოლოგიური, არამედნორმალური, აუცილებელი და სასარგებლო მოვლენა.

ამ პარადოქსული დებულების გასარკვევად, თავდაპირველად გავანალიზოთ, თუ როგორ ესმის დიურკემს ნორმალურისა და პათოლოგიურის შინაარსი.

დიურკჰეიმი ერთმანეთისაგან მიჯნავს ორი რიგის ფაქტებს. ფაქტები, რომლებიც ისეთია, როგორიც უნდა იყოს და ფაქტები, რომლებიც უნდა იყვნენ სხვაგვარი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არსებობს ნორმალური და პათოლოგიური მოვლენები.²

¹ დავიდ ემილ დიურკჰეიმი – ფრანგული სოციოლოგიის ფუძემდებელი (დაიბადა 1985 წლის 15 აპრილს, საფრანგეთში, პარიზის ჩრდილო-აღმოსავლეთით მდებარე, პატარა ქალაქ ეპინალში. გარდაიცვალა 1917 წლის 15 ნოემბერს).

² Readings from Emile Durkheim, (ედ. Kenneth Thompson; tr. by Margaret A Thompson), New York, 1985, 50.

ე. დიურკჰეიმის თვლის, რომ ნორმალურისა და პათოლოგიურის კრიტერიუმებით უნდა გაანალიზდეს არა მხოლოდ ინდივიდუალური ორგანიზმები, არამედ საზოგადოებებიც. სოციალური პათოლოგია არ ნიშნავს ცალკეულ ინდივიდთა დაავადებას, იგი საზოგადოების, როგორც ინდივიდთაგან დამოუკიდებელი მთელის ნორმათაგან გადახრაა, რასაც სოციალურ ანომიას უწოდებს. დიურკემამდე მსჯელობა ეხებოდა ინდივიდთა დაავადებას, ინდივიდუალურ ანომიას, კანონისადმი დაუმორჩილებლობას. დიურკემმაკი, ეს ყველაფერი სოციალურ სფეროზე გადაიტანა. მისი ფორმულის მიხედვით, ანომია ეხება ადამიანის ქცევას და გამოხატავს ისეთ ვითარებას, როდესაც ადამიანი საზოგადოებაში მიღებულ ნორმებს არღვევს. თუ საზოგადოებაში დომინანტობს კანონის დარღვევები, მას ანომიურ, ანუ პათოლოგიურ საზოგადოებას უწოდებენ.³

დიურკჰეიმის აზრით, ფაქტი, რომლის პათოლოგიური ხასიათი უდავოა, არის დანაშაული, რასაც ყველა კრიმინოლოგი იზიარებს.⁴ მაგრამიგი, ასევე სანინალმდეგოს ამტკიცებს, რომ დანაშაული არის ნორმალური მოვლენაც.

არგუმენტები, რომლებიც დანაშაულს ახასიათებენ, როგორც ნორმალურ მოვლენასეფუძნება იმას, რომ არ არსებობს ისეთი საზოგადოება, რომელშიც დანაშაული არ ხდება, რომ შეუძლებელია საზოგადოება სრულად თავისუფალი იყოს მისგან.⁵

დიურკემს მიაჩნია, რომ აუცილებელია ისეთი კრიტერიუმის მონახვა, რომელიც საზოგადოებას ჯანმრთელი მდგომარეობიდან დაავადებული ვითარებისაგან განსხვავების შესაძლებლობას მისცემდა, რაც არც ისე ადვილია, რადგან დაავადების სიმპტომების ყოველგვარი გამოვლენაარ მიაჩნია სოციალურ ანომიად; მით

³ იხ.: 1. *Durkheim E., Essays on Sociology and Philosophy* (ed. by Kurt H. Wolff, Harper Torchbooks), New York, USA, 1964, 143; 2. კოდუა ე., სოციოლოგია, ნაკვეთი 2, თბ., 1998, 210.

⁴ იხ.: *Durkheim E., The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 97.

⁵ იხ.: *Durkheim E., The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 99.

უმეტეს, რომ ასეთი სიმპტომების გარეშე არც ერთი საზოგადოება არ არსებობს. ეს ნორმალური ვითარებაადა მხოლოდ ანომიის სიმპტომთა დომინანტობის შემთხვევაში შეიძლება საზოგადოების დაავადებაზე ლაპარაკი. გარდა ამისა, დიურკჰეიმი თვლის, რომ თვით დაავადებაც ძნელი განსასაზღვრია.

დიურკჰეიმი თვლის, რომ ტკივილი არის დაავადების ნიშანი. ცხადია, რომ ამ ორ ფაქტს შორის არსებობს კავშირი, მაგრამ იგი მოკლებულია მუდმივობასა და სიზუსტეს. არსებობს მძიმე დიათეზები, რომლებიც უმტკივნეულოდ მიმდინარეობენ, მეორეს მხრივ კი ძალზე უმნიშვნელო დარღვევასაც კი – როგორც არის მაგალითად ნახშირის ნამცეცის თვალში მოხვედრა, – შეუძლია ტკივილით გაამწაროს ადამიანი. ზოგჯერ, ტკივილის არარსებობა, ან ერთგვარი პოზიტიური სიამოვნებაც კი, გვევლინებიან დაავადების სიმპტომად. მისი აზრით, არსებობს ტკივილისადმი გარკვეული უგრძობლობა, რომელიც პათოლოგიურია. ასევე, არის შემთხვევები, როდესაც ჯანმრთელი ადამიანი დაიტანჯებოდა, ხოლო ნევრასთენიით შეპყრობილს კი, რომლის ავადმყოფობა უდავოა, შეიძლება სიამოვნება განეცადა. და პირიქით, ტკივილის შეგრძნება უეჭველი თანმდევია შიმშილის, დაღლის, მშობიარობისა და სხვა წმინდა ფიზიოლოგიური მოვლენებისა.⁶

დიურკჰეიმი გაარჩევს დაავადებათა როლს ორგანიზმში. აჩვენებს, რომ ზოგიერთი დაავადება შეიძლება სასარგებლოც იყოს. იგი თვლის, რომ ყველა ის დაავადება, რომელიც იმუნიტეტს უწყობს ხელს, ორგანიზმისთვის სასარგებლოა. ყვავილას ვაქცინაცია, არის ნამდვილი დაავადება, რომელსაც ჩვენშივე ვინვევთ ნებაყოფლობით და ამით, იგი ზრდის ჩვენი გადარჩენის შანსებს.⁷

საბოლოოდ, დიურკჰეიმი აღმოაჩენს საზოგადოების ნიშანთა გავრცელების დონის კრიტერიუმს, რომელიც ყოველთვის დიალექტიკის გზით წყდებოდა, და დასძენს, რომ ნორმალურს ვუნოდებთ ფაქტებს, რომელთაც აქვთ მეტად გავრცელებული ფორმა,

⁶ იხ.: Durkheim E., The Rules of Sociological Method, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 87.

⁷ იქვე, 89.

სხვებს კი ვუნოდებთ ავადმყოფურს, ანუ პათოლოგიურს.⁸

დიურკჰეიმის აზრით, ნორმალური ტიპი თანხვედრაშია საშუალო ტიპთან და ამ ჯანმრთელობის ეტალონისგან გადახრა, არის ავადმყოფური მოვლენა. მოვლენა პათოლოგიურია თუ არა, ეს უნდა განისაზღვროს მთელ საზოგადოებასთან მიმართებით. ისე, როგორც ორგანიზმში ყოველ ორგანოს აქვს სიჯანსაღისა და დაავადების საკუთარი სიმპტომები, იგივე პრინციპი გამოიყენება სოციოლოგიაში.⁹

დიურკჰეიმი დასძენს, რომ ტკივილიც არასასურველია, ადამიანს იგი არ მოწონს, ისევე როგორც საზოგადოებას დანაშაულობა, და მაინც, ეს ნორმალური ფიზიოლოგიური ფუნქციაა. იმის გარდა, რომ ტკივილი გამომდინარეობს ყოველი ცოცხალი არსების სხეულის სტრუქტურიდან, იგი ცხოვრებაში თამაშობს სასარგებლო და შეუცვლელ როლს.¹⁰ თუკი, ტკივილი ნორმალური ფაქტია, იგი, მით უმეტეს არ უნდა გვძულდეს და თუკი, დანაშაული ნორმალურია, მით უმეტეს არ უნდა გვეზიზღებოდეს.¹¹

ამგვარად, დანაშაულის არსებობა თავისთავად ნორმალურია, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როცა იგი არ აჭარბებს სოციალური ტიპისთვის განსაზღვრულ დონეს. დანაშაული ნორმალურია საზოგადოებისთვის, მაგრამ უზომოდ ზრდის შემთხვევაში არანორმალურის ფორმას ღებულობს. არ არსებობს მოვლენა, რომელიც უფრო მეტი უეჭველობით წარმოადგენდეს ნორმალურობის ყველა სიმპტომს, როგორც დანაშაული, რადგან იგი მჭიდროდ არის დაკავშირებული ყოველგვარი კოლექტიური ცხოვრების პირობასთან. დიურკჰეიმი იტყვის: „საკმაოდ პარადოქსულ დასკვნამდე მივდივართ და არ ღირს თავის მოტყუება. დანაშაულის სოციოლოგიის ნორმალური მოვლენის რიგს მიკუთვნება, ნიშნავს არა მხოლოდ ამ მოვლენის გარდუვალობის აღიარებას,

⁸ იხ.: *Durkheim E., The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 91.103.

⁹ იქვე, 92.

¹⁰ იხ.: *Durkheim E., The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 107.

¹¹ იქვე, 32.

არამედ ეს ნიშნავს ერთდროულად იმის მტკიცებასაც, რომ იგი არის საზოგადოებრივი სიჯანსაღის ფაქტორი, ნებისმიერი ჯანსაღი საზოგადოების განუყოფელი ნაწილი. ერთი შეხედვით, ეს დასკვნა იმდენად გასაოცარია, რომ იგი საკმაოდ დიდხანს ჩვენც გვაბნევდა. მაგრამ, ამ თავდაპირველი გაკვირვების გადალახვის შემდეგ, ძნელი არ არის იმ მიზეზების პოვნა, რომლებიც ხსნიან, და იმავედროულად ადასტურებენ ამ ნორმალურობას.¹²

ამით, დიურკჰეიმი ცდილობს, აიცდინოს მისი თვალსაზრისის დანაშაულის აპოლოგიად ჩათვლა. ნიშნადობლივია ისიც, რომ დიურკჰეიმის შეხედულებას იზიარებს თანამედროვე სოციოლოგთა უმრავლესობაც.¹³

გარდა ამისა, დიურკჰეიმი აღნიშნავს, რომარ არსებობს ერი, რომლის მორალი ყოველდღიურად არ ირღვეოდეს და ამიტომ უნდა ვთქვათ, რომ დანაშაული აუცილებელიადა განვაცხადოთ, რომ დანაშაული შეუძლებელია არ არსებობდეს, რადგან სოციალური ორგანიზაციის ფუნდამენტური პირობები, ლოგიკურად გულისხმობს მას.¹⁴

დანაშაული აუცილებელია, რადგან იგი დაკავშირებულია სოციალური ცხოვრების ძირითად სოციალურ პირობებთან და ამიტომ, იგი უკვე სასარგებლოა, რადგან პირობები, რომელთანაც იგია დაკავშირებული, თავის მხრივ აუცილებელია მორალისა და სამართლის ევოლუციისთვის. დანაშაული თავად თამაშობს სასარგებლო როლს ამ ევოლუციაში. იგი არა მარტო გულისხმობს იმას, რომგზა იყოს ღია აუცილებელი ცვლილებებისთვის, არამედ გარკვეულ შემთხვევებში, ასევე პირდაპირ ამზადებს ამ ცვლილებებს. დანაშაული ხშირად გვევლინება მომავალი ზენობის მაუწყებლად, მომავლისკენ წინსვლის ხელშემწყობად.¹⁵

¹² იხ.: *Durkheim E.*, *The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 98-99.

¹³ იქვე, 107.

¹⁴ იხ.: *Durkheim E.*, *Sociologist of Modernity*, (Gen ed. Ira Cohen), Blackwell Publishing Ltd., Oxford, UK, 2003, 45.

¹⁵ იხ.: *Durkheim E.*, *The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, UK, 1982, 101-102.

მაგალითისთვის, ე. დიურკჰეიმი აანალიზებს სოკრატეს მიმართ გამოტანილ განაჩენს და დასძენს, რომ: „ათენის სამართლით, სოკრატე დამნაშავე იყო და მისი დასჯა იყო სრულიად ლეგიტიმური. თუმცა, სოკრატეს დანაშაული, რაც მდგომარეობდა აზრის დამოუკიდებლობაში, სასარგებლო იყო არა მხოლოდ კაცობრიობისთვის, არამედ მისი ქვეყნისთვისაც. იგი ამზადებდა ახალ ზნეობას და რწმენას, რომელიც ათენელებს მაშინ სჭირდებოდათ, რადგან ტრადიციები, რომლებითაც ისინი ცხოვრობდნენ აღარ შეესაბამებოდათ არსებობის პირობებს.“¹⁶

თუკი, განვიხილავთ თავად ნორმალურ ტიპს, აღმოვაჩინოთ, რომ გარდამავალ პერიოდში, ნორმალური ტიპი არ შეესაბამება ამ ტიპის ერთ ან რამდენიმე საზოგადოების არსებულ მდგომარეობას. შესაბამისად, ძალიან რთულდება ქცევის შეფასება. მაგალითად, თუკი სოკრატეს განვსჯით „ნორმალურ ტიპთან“ მიმართებაში, მაშინ სოკრატე დამნაშავე იყო და ამის გამო, იგი ლეგიტიმურად იქნა დასჯილი. მაგრამ, თუკი მას განვსჯით ახალ იდეალთან მიმართებაში, რომელიც მეტნი ან ნაკლები სიზუსტით ასახავს ახალი სოციალურსისტემის ტენდენციებს, მაშინ სოკრატე გარდაიცვალა მონამისა და ჭეშმარიტი წინასწარმეტყველის სიკვდილით. ამგვარად, იდეალების დინამიზმი არის ისეთი, რომ ისინი დროს უსწრებენდა შესაბამისად, ეწინააღმდეგებიან ქცევის ნორმებს, რომელსაც მხარს უჭერს სასამართლო.¹⁷ სოკრატე კი, მოსამართლეებზე გაცილებით ნათლად გამოხატავდა იმ დროის მორალს და ამ თვალსაზრისით, იგი წინ უსწრებდა თავის ეპოქას.¹⁸

დიურკჰეიმი შენიშნავს, რომ სოკრატეს მაგალითი არ არის ერთი იზოლირებული ფაქტი. მსგავსი ფაქტები პერიოდულად ფიქსირდება კაცობრიობის ისტორიაში. აზრის თავისუფლება, რომლითაც დღეს ჩვენ ვსარგებლობთ, ვერასდროს იქნებოდა

¹⁶ იხ.: Durkheim E., *The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, UK, 1982, 102.

¹⁷ იხ.: Durkheim E., *Sociology and Philosophy*, (tr. by D.F. Pocock; with an Introduction by J.G. Peristiany), New York, USA, 2010, (Introduction), pp. XX.

¹⁸ იქვე, 33.

გაცხადებული, რომ არ დარღვეულიყო მისი ამკრძალავი წესები, ვიდრე ისინი ოფიციალურად არ გაუქმდებოდა. თუმცა, იმ დროს აღნიშნული დარღვევა იყო დანაშაული. მიუხედავად ამისა, ეს დანაშაული სასარგებლო იყო, რადგან იგი იყო ცვლილებათა პრელუდია, რომელიც ყოველდღიურად სულ უფრო აუცილებელი ხდებოდა.¹⁹

სწორედ ასეთ შემთხვევებზე დიურკჰეიმის მართებულად შენიშნავს, რომ დანაშაული არის, როგორც ნორმალური და სასარგებლო მოვლენა, რადგან ყველაფერი ნორმალური, სასარგებლოა.²⁰

სოკრატეს, პლატონის, არისტოტელეს და მათი მოსწავლეების დროის ბერძნული ეთიკის აყვავება იყო პასუხი იმდროინდელი სოციალური გარემოებებისადმი. მორალური აზროვნების შემდგომი ფორმები, ანალოგიურად იქნა ადაპტირებული სხვადასხვა ქვეყნების საზოგადოებებში და მისადაგებულ იქნა ინტელექტუალური ძალისხმევით.²¹ დანაშაული არის „მოლოდინი მომავალი მორალისთვის“. სოკრატე და სხვა „ერეტიკოსები“, რომლებმაც შესაძლებელი გახადეს აზრის თავისუფლება, თავის დროზე დამნაშავეები იყვნენ და ლეგიტიმურადაც იყვნენ დასჯილნი, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ჩვენ მათ წინაშე ვართ დიდ ვალში. განვითარება შეიძლება მოვიდეს მხოლოდ პიონერთა ძალისხმევით.²²

ამრიგად, **დანაშაულის სარგებლობა** მდგომარეობს იმაში, რომიგი საზოგადოებას აიძულებს მოახდინოს დადებითი ცვლილებები ცხოვრებაში.

ამ თვალსაზრისით კი, კრიმინოლოგიის ფუნდამენტური ფაქტები ახლებურად შუქდება. დამნაშავე უკვე აღარ წარმოგვიდგება სრულიად ასოციალურ, ერთგვარ პარაზიტად,

¹⁹ იხ.: Durkheim E., The Rules of Sociological Method, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, UK, 1982, 102.

²⁰ იქვე, 96, 99.

²¹ იხ.: Durkheim E., Sociologist and Moralist, (ed. by Stephan P. Turner), London, UK, 1993, 1.

²² იხ.: Durkheim E., Sociologist and Moralist, (ed. by Stephan P. Turner), London, UK, 1993, 73.

უცხოდა საზოგადოების წიაღში მყოფ შეუთავსებლ არსებად. იგი სოციალურ ცხოვრებაში თამამობს ნორმალურ როლს.²³

დიურკჰეიმი დამნაშავეებს წარმოაჩენდა გენიოსებად, რომლებიც სოკრატეს მსგავსად, აფართოებენ ადამიანური თავისუფლების საზღვრებს. იგი თვლიდა, რომ დამნაშავე მხოლოდ იმ-ვითად ჭვრეტს მორალური განვითარების სამომავლო კურსს. დამნაშავეთა უმეტესობა თავიანთ სოციალურ სარგებლობას უზრუნველყოფენ ნაკლებად პირდაპირი საშუალებებით.²⁴

აქვე აღვნიშნავთ იმასაც, რომ დიურკჰეიმი დანაშაულს განიხილავდა სასჯელთან მჭიდრო კავშირში. მისი ინტერესი დანაშაულთან და დამნაშავეებთან მთლიანად დაჩრდილული იყო სასჯელის ინტერესით. **დანაშაულის ფუნქციის ერთ-ერთ ასპექტს** წარმოადგენს ის, რომ სასჯელი აძლიერებს საზოგადოებრივ რწმენას სამართალდარღვევასა და სადავო წესთან დაკავშირებით. დანაშაული, და განსაკუთრებით დანაშაულზე რეაქცია, ანუ დასჯა, აერთიანებს კარგ ადამიანებს. ამასთან ერთად, დასჯა ასრულებს „თავის ჭეშმარიტ ფუნქციას“, რაც მდგომარეობს „სოციალური ერთიანობის შენარჩუნებაში“.²⁵

დასჯის მთავარი ფუნქცია მდგომარეობს არა იმაში, რომ ნება დავრთოთ კანონმორჩილ ადამიანებს გამოხატონ თავიანთი აღშფოთება სამართალდამრღვევის საქციელზე, არამედ იმაში, რომ დავარწმუნოთ კანონმორჩილები იმაში, რომ მათი რწმენა კანონის უზენაესობაში არ არის მცდარი.²⁶

დიურკჰეიმის აზრით, დანაშაულით გამონვეული სოციალური ბოროტება, კომპენსირდება სასჯელით, და რადგან დანაშაული არის ნორმალური მოვლენა, დანაშაულის გამო დასჯაც

²³ იხ.: Durkheim E., The Rules of Sociological Method, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 102.

²⁴ იხ.: Durkheim E., Sociologist and Moralist, (ed. by Stephan P. Turner), London, UK, 1993, 74.

²⁵ იქვე.

²⁶ იხ.: Smith K., Emile Durkheim and the Collective Consciousness of Society, A Study in Criminology, New York, USA, 2014, 124.

ასევე ნორმალურია.²⁷ გარდა ამისა, დასჯა და დანაშაული შეადგენენ ერთიან, განუყოფელ წყვილსდა ორივე აუცილებელია. სადამსჯელო სისტემის ყოველგვარი ანომალური რელაქსაცია ინვევს დანაშაულობის გაძლიერებას და იგი მიჰყავს ინტენსიურობის ანომალური დონემდე.²⁸

ნაშრომში, „საზოგადოებრივი შრომის დანაწილება და სოციოლოგიის მეთოდი“, დიურკჰეიმმა ავითარებს მოსაზრებას, რომ დანაშაულის სასჯელი შექმნილია უფრო კანონმორჩილი მოქალაქეებისთვის, ვიდრე დამნაშავეებისთვის.²⁹ შესაბამისად, დასჯა ძირითადად ფოკუსირებულია არა დამნაშავეზე, არამედ უფრო საზოგადოების დანარჩენ ნაწილზე.³⁰

დანაშაულის, როგორც სასარგებლო სოციალური მოვლენის ბუნება გამომდინარეობს იმ ორი მნიშვნელოვანი ფუნქციიდან, რომლებსაც იგი ემსახურება, კერძოდ: 1. დანაშაული განაპირობებს სოციალური ცვლილებების ევოლუციას, რამდენადაც მიუთითებს კონკრეტულ ხარვეზებზე სოციალურ სისტემაში, რომელთა გამოსწორება, რეფორმირება საზოგადოებრივ აუცილებლობას წარმოადგენს; 2. დანაშაულის მეშვეობით შესაძლებელი ხდება საზოგადოებაში კარგი და ცუდი ქცევების ურთიერთგამიჯვნა – დანაშაულის ჩადენა განაპირობებს მის წინააღმდეგ საზოგადოების ინტეგრაციას და სოციალური სტაბილურობის მიღწევას. ამდენად, დანაშაული ხელს უწყობს სოციალურ ფასეულობათა დიფერენცირებას.³¹

დანაშაულის სასარგებლო ფუნქციას განსაზღვრავს ის

²⁷ იხ.: Durkheim E., *Durkheim*, Sociologist and Moralist, (ed. by Stephan P. Turner), London, UK, 1993, 74.

²⁸ იხ.: Durkheim E., *Sociologist of Modernity*, (Gen ed. Ira Cohen), Blackwell Publishing Ltd., Oxford, UK, 2003, 46.

²⁹ იხ.: Readings from Emile Durkheim, (ed. Kenneth Thompson; tr. by Margaret A Thompson), New York, USA, 1985, xvii.

³⁰ იხ.: Durkheim E., *Sociologist and Moralist*, (ed. by Stephan P. Turner), London, UK, 1993, 74.

³¹ Giddens A., *Sociology*, 5th edition, Cambridge, Polity Press, 2006, 797. იხ.: კრიმინოლოგია (სამეცნ. რედ. გ. ლლონტი), თბ., 2008, 382.

ფაქტიც, რომ მისი მეშვეობით ხდება ინდივიდუალური ქცევების გამოვლენა, რაც ეწინააღმდეგება სოციალურ კონფორმიზმს – საზოგადოება, რომელიც ეწინააღმდეგება მარტოოდენ გაბატონებული დეოლოგიასა და ერთსახოვან ფასეულობებს, წარმოადგენს რეპრესიულ სისტემას და ზღუდავს ინდივიდუალურ თავისუფლებებს. ამდენად, საზოგადოების წევრთა ქცევები, რომლებიც ცალკეულ შემთხვევებში დევიაციური ფორმითაც ვლინდება, არღვევს კონფორმიზმის ჩარჩოებს და გარკვეულწილად გამოხატავს ინდივიდის პირად თავისუფლებასაც.³²

დიუკრჰეიმის თანახმად, დანაშაული იმითაც არის სოციალურად სასარგებლო, „ჯანმრთელი“ მოვლენა, რომ იგი მიუთითებს „საზოგადო ბოროტებაზე“ – დანაშაულის სტაბილური დონის სწრაფი ზრდა აუცილებელი ნიშანია კონკრეტულ სექტორში სახელმწიფოებრივი რეგულირების გააქტიურებისა და ინტენსიური სამართლებრივი ცვლილებებისთვის, რაც შეიძლება გამოიხატოს სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკისა თუ დანაშაულობასთან ბრძოლის ფორმებისა და მეთოდების რეფორმირებაში.³³

ამდენად, დანაშაული, გარკვეულწილად, *სოციალური ინდიკატორის* როლსაც ასრულებს და განსაზღვრავს, თუ საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელი სექტორი საჭიროებს განსხვავებულ, ახლებურ რეგულირებას. რაციონალური სამართლებრივი ცვლილებები კი, აუცილებელია სოციალური დეზორგანიზაციის, საზოგადოებრივი წესრიგისა და ფასეულობების დასაცავად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, საზოგადოება შეიძლება *ანომიამ* მოიცვალოს.³⁴

³² იხ.: Roger C., Emile Durkheim: Law in Moral Domain, Stanford, Stanford University Press, 1999, 75, იხ.: კრიმინოლოგია (სამეცნ. რედ. გ. ლლონტი), თბ., 2008, 382.

³³ იხ.: Larry S., Criminology 4th edition, St. Paul, West Publishing, 1992, 40, იხ.: კრიმინოლოგია (სამეცნ. რედ. გ. ლლონტი), თბ., 2008, 383.

³⁴ იხ.: კრიმინოლოგია (სამეცნ. რედ. გ. ლლონტი), თბ., 2008, 383.

1.2 შეჯამება

დიურკჰეიმის კონცეფციის თანახმად დანაშაული ნორმალურია, რადგან იგი ყველა საზოგადოებაში არსებობს. მისი აუცილებელი ბუნება გამომდინარეობს სოციალური ორგანიზაციის ფუნდამენტური პირობებიდან, რომელიც ლოგიკურად გულისხმობს მას. სასარგებლოა კი იმიტომ არის, რომ სოციალური პირობები, რომელთანაც იგია დაკავშირებული, თავის მხრივ აუცილებელია მორალისა და სამართლის ევოლუციისთვის.

დიურკჰეიმის დანაშაულის ფუნქციონალისტური შეხედულებები კიშეიძლება შემდეგნაირად ჩამოვაყალიბოთ:

1. დანაშაული განაპირობებს სოციალური ცვლილებების ევოლუციას;

2. დანაშაული მიუთითებს კონკრეტულ ხარვეზებზე სოციალურ სისტემაში;

3. დანაშაულით შესაძლებელი ხდება საზოგადოებაში კარგი და ცუდი ქცევების ურთიერთგამიჯვნა;

4. დანაშაული ხელს უწყობს სოციალურ ფასეულობათა დიფერენცირებას;

5. დანაშაული განაპირობებს მის წინააღმდეგ საზოგადოების ინტეგრაციას და სოციალური სტაბილურობის მიღწევას;

6. დანაშაული მიუთითებს „საზოგადო ბოროტებაზე“;

7. დანაშაულით ხდება ინდივიდუალური ქცევების გამოვლენა;

8. სასჯელი აძლიერებს საზოგადოებრივ რწმენას სამართალდარღვევასა და სადავო წესთან დაკავშირებით;

9. დანაშაულზე რეაქცია ხელს უწყობს „სოციალური ერთიანობის შენარჩუნებას“;

10. დანაშაულის სასჯელი კანონმორჩილ ადამიანებში ამყარებს კანონის უზენაესობის რწმენას;

11. დანაშაული არღვევს კონფორმიზმის ჩარჩოებს და გარკვეულწილად გამოხატავს ინდივიდის პირად თავისუფლებასაც.

12. დანაშაული გარკვეულწილად ასრულებს სოციალური ინ-

დიკატორის როლს;

13. დანაშაული განსაზღვრავს, თუ საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელი სექტორი საჭიროებს განსხვავებულ, ახლებურ რეგულირებას;

14. დანაშაულის სტაბილური დონის სწრაფი ზრდა გვაიძულებს გააქტიურებას და ინტენსიური სამართლებრივი ცვლილებების გატარებას;

15. დანაშაულით გამონვეული ცვლილებები, ხელს უწყობს ანომიის თავიდან აცილებას.

დანაშაულის დადებით მხარეებზემსჯელობა ერთი შეხედვითდაუჯერებლად ჟღერს,თუმცა დიურკჰეიმის კონცეფციის გაცნობის შემდეგ ძნელია არ დაეთანხმო მას.მიუხედავად ამისა, დიურკჰეიმის კონცეფციას ჰყავს, როგორ მხარდამჭერები, რომლებიც თავის მხრივ გამოთქვამენ საკუთარ მოსაზრებებს დანაშაულისა და დევიანტური ქცევის „დადებით“ მხარეებზე, ასევე კრიტიკოსებიც, მაგალითად:

ალბერტ კოჰენი ამტკიცებდა, რომ დევიანტური ქმედებები არის „გამაფრთხილებელი სინათლე“, რომელიც მიგვანიშნებს, რომ რაღაც არ მუშაობს. მაგალითად შატალოზე სიარულის დონე მიანიშნებს სასწავლო სისტემის პრობლემაზე, რომელიც უნდა შეიცვალოს. კინგსლი დევისი კი,თვლის, რომ დევიანტური საქციელი ხალხს აძლევს საშუალებას ძლიერი იმპულსებისგან დაიცალონ საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების გარეშე. მაგალითად პროსტიტუცია ათავისუფლებს მამაკაცებს სექსუალური ფრუსტრაციისგან, და ამით ოჯახს არანაირი საფრთხეს არ უქმნის, და ა.შ.

მეორეს მხრივ ნათქვამია, რომ დიურკჰეიმის თეორია ფოკუსირებს უფრო სოციალურ კონტროლზე, კონფორმულობაზე და ცდილობს ახსნას, თუ რატომ არიან ადამიანები კანონმორჩილები, ვიდრე, თუ რატომ ჩადის ზოგი (კონკრეტული ადამიანთა ჯგუფი) დანაშაულს სხვებთან შედარებით. ვერ გვეხმარება პასუხი გავცეთ შეკითხვას, თუ დანაშაულის რა რაოდენობა არის კანონზომიერი? საზოგადოება არ ქმნის დანაშაულს იმისთვის,

რომ მაგ. შეიქმნას სოლიდარობა. ვერ პასუხობს, ვინა არის ვისთვის ფუნქციონალური: არის კი დანაშაული ფუნქციონალური მკვლელობის მსხვერპლისთვის? და სხვა.³⁵

ჩვენი მიზანი ამ შემთხვევაში, არ არის დეტალურად გავანალიზოთ დიურკჰეიმის კონცეფციის რიგვლივ არსებული შეფასებები და არგუმენტები, არამედ გვინდა დავაფიქსიროთ ჩვენი უფიქროსი პოზიცია.

დიურკჰეიმისთვის მოვლენის ნორმალურობა-არანორმალურობა დამოკიდებულია მისი გავრცელებულობის დონეზე. მიზანია, რომ ფაქტი, რომელიც ყველა ან უმრავლეს საზოგადოებაშია გავრცელებული, ნორმალურია. სხვებს კი უნოდებს ავადმყოფურს, პათოლოგიურს, იგივე დანაშაულს, ანუ ანომიას, რაც მთელ საზოგადოებასთან მიმართებით განისაზღვრება.

თუმცა ისიც ფაქტია, რომ კაცობრიობის ისტორიაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საზოგადოების უმრავლესობა ცდება, რაც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს საკითხს, რამდენად მიზანშეწონილია საზოგადოებასთან მიმართებაში ნორმალურობის ანდ არანორმალურობის მოვლენის განსაზღვრა.

ბიბლიაში პირდაპირ წერია, რომ: „უმრავლესობას უაჰყვებ-იბოროტსაქმეში, ნუგადაიხრები უმრავლესობისაკენ და ნუგაამრუდებს ამართალს“ (გამ. 23, 2). ასევე გავიხსენებთ ყველასათვის ცნობილ რამდენიმე ფაქტს ბიბლიიდან, კერძოდ: 1. პირველქმნილ ადამიანთა საზოგადოებაში, ადამისა და ევას შთამომავლობაში, ცოდვამ ისეთი გავრცელებული სახე მიიღო მთელ ქვეყანაზე, რომ ღმერთმა წარღვნა მოავლინა დედამიწაზე; 2. სოდომსა და გომორაში კი გარყვნილება ისე გავრცელდა, რომ ღმერთმა ორივე ქალაქი და მისი მოსახლეობა გაანადგურა; 3. ზოგადად, ძველ აღთქმის წმინდანების (პატრიარქები, მეფეები, წინაწარმეტყველები და ა.შ.), აგრეთვე ქრისტეს, მისი მოციქულებისა და წმინდანების მიმართ საზოგადოების უმრავლესობის უსამართლო დამოკიდებულება, მეტყველებს საზოგადოებაში ურწმუნოების, უსამართლობის და ცოდვის გავრცელებულობის ფაქტებზე, რაც

³⁵ იხ.: კოდუა ე., სოციოლოგია, ნაკვეთი 2, თბ., 1998, 214.

უმრავლესობის აზრით ნორმალურად ითვლება.

უახლოესი წარსულიდან კი საკმარისია გავიხსენოთ წმიდა მამა გაბრიელის, აღმსარებლისა და სალოსის მოღვაწეობა და მის მიმართ სახელმწიფოსა და საზოგადოების უმრავლესობის უსამართლო დამოკიდებულება, რაზეც დაწვრილებით ქვემოთ ვისაუბრებთ.

სამწუხაროდ, მსგავსი ფაქტები კაცობრიობის ისტორიაში იმდენად ბევრია, რომ მათი ჩამოთვლა შეუძლებლადაც კი მიგვანჩნია. საბოლოოდ, იმის თქმა გვინდა, რომ მსგავსი ფაქტები მეტყველებს საზოგადოების უმრავლესობის არასწორ წარმოდგენაზე ნორმალური და არანორმალური ფაქტებისა და მოვლენების მიმართ, რაც არც თუ ისე იშვიათია.

საქმე იმაში მდგომარეობს, რომ დიურკჰეიმის კონცეფცია, ნათლად არ არის განმარტავს ნორმალურისა და პათოლოგიურის რაობას. შესაბამისად, თუმხოლოდ საზოგადოებაში გავრცელებულობის დონეს მივიღებთ მხედველობაში, მაშინ ნორმალურის ადგილი შეიძლება დაიკავოს პათოლოგიურმა, ანუ მოხდეს ადგილების ინვერსია. ჩვენ შორს ვართ იმ აზრისგან, რომ დიურკჰეიმი ამას ვერ აცნობიერებდა. პირიქით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დიურკჰეიმი სოკრატეს განაჩენზე არ გააკეთებდა დასკვნას, რომ სოკრატე მორალურად ახალ ზნეობას ამკვიდრებდა ათენში, რომ იგი თავის ეპოქას წინ უსრებდა. ასეთი მოცემულობა კი, ლოგიკურადაჩენს კითხვას: რა შეიძლება გამოდგეს საზოგადოებაში ნორმალურობის და პათოლოგიურობის ფაქტის დამდგენ საზომად, კრიტერიუმად?

აღნიშნულ საკითხზე ალბათ უპრიანი იქნება შევეხოთ საგანთა ბუნების (*natura rei*) საკითხს, რომელსაც სათანადო ადგილი აქვს დათმობილი სამართლის თეორიაში. ცნობილია, რომ სამართალი არ არსებობს სოციალური სინამდვილის სხვა მოვლენებისაგან იზოლირებულად და მოქმედებს მათთან მჭიდრო კავშირში. იურიდიულად მოსაწინსრეგებელი ურთიერთობის განვითარების კანონზომიერებები, შეიძლება ეფუძნებოდეს: 1) ბუნების, ან 2) სოციალურ კანონს (ეკონომიკური კანონები, ადამიანთა ფსიქი-

კური თავისებურებები და სხვ.). საგანთა ბუნების კლასიკური მაგალითია ინცესტი. სამოქალაქო კანონმდებლობა კრძალავს დაქორწინებას პირდაპირი აღმავალი და დაღმავალი შტოს ნათესავებს შორის, რაც ეფუძნება სწორედ საგანთა ბუნებას, რამდენადაც ასეთი ქორწინების შედეგად მნიშვნელოვნად იზრდება პათოლოგიური შთამომავლობის რისკი.³⁶

მაგრამ, რაც მთავარია: თუკი, საგანთა ბუნება უნდა გავითვალისწინოთ სამართალშემოქმედების, სამართლის შეფარდების პროცესში, თუკი ნორმის განმარტება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ბუნებისა და სოციალური სინამდვილის კანონზომიერებებს,³⁷ ხოლო საგანთა ბუნება უნდა გავითვალისწინოთ ანალოგიის შემთხვევაშიც და საკანონმდებლო ხარვეზის შევსება არ შეიძლება მოხდეს საგანთა ბუნების საწინააღმდეგოდ,³⁸ მაშინ მიგვაჩნია, რომ გარკვეულწილად „საგანთა ბუნება“ შეიძლება გამოდგეს ნორმალურისა და პათოლოგიური ფაქტის განმსაზღვრელ კრიტერიუმად. მაგრამ, საკითხი თავად „საგანთა ბუნების“ სწორ გააზრებას მოითხოვს. ცნობილია, რომ თავად „ბუნებას“ და პირველ რიგში ადამიანს, რომლისთვისაც შეიქმნა აღნიშნული ბუნება და მისი ბატონ-პატრონია, აქვს ღვთიური ონტოლოგია. აქედან გამომდინარე, როგორც ბუნებაში, ასევე საზოგადოებაში ნორმალურისა და პათოლოგიური ფაქტის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი უნდა იყოს არა „საგანთა“, არამედ „საღვთო ბუნება“. სახვავგვარად თუ ვიტყვით, ყოველგვარი მოვლენის ახსნა, და მათ შორის ნორმალურისა და პათოლოგიურის, უნდა მოხდეს არა საზოგადოებასთან, არამედ საღვთო ბუნებასთან და კანონებთან მიმართებაში.

ის ფაქტი, რომ დიურკჰეიმის კონცეფცია დანაშაულის დადებით ასპექტებზე ჩვენი აზრით, ამომწურავ დახასიათებას ვერ იძლევა, უკავშირდება სწორედ აღნიშნულ გარემოებას, – „მეცნიერებისთვის არ არსებობს სიკეთე და ბოროტება“, რო-

³⁶ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 224 (პ. 627).

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე, (პ. 628).

გორც ამას თავად დიურკჰეიმის ნაშრომებში ვკითხულობთ.³⁹ შესაბამისად, დიურკჰეიმისთვის უცხოა დანაშაულის ბუნების კვლევა საღვთო, ტრანსცედენტული სწავლების გათვალისწინებით. მიგვაჩნია, რომ ქრისტიანული მოძღვრება არის ის ერთადერთი ჭეშმარიტი ცოდნა, რომელიც პასუხობს ზოგადად ყოველგვარ ეგზისტენციალურ კითხვაზე, რასაც მეცნიერება ამ ეტაპზე ვერ იძლევა. ბერი პაისი ათონელი ბრძანებს „ვინც თვლის, რომ ღვთაებრივ ჭეშმარიტებებს სამეცნიერო თეორიებით ჩასწვდება, იმ შეშლის ჰგავს, რომელიც ტელესკოპში მოელის სასუფეველის დანახვას“.⁴⁰ მოვლენების გარკვევაში კი, როგორც ვხედავთ, მხოლოდ ემპირიზმი არ არის საკმარისი.

დანაშაულის დადებით ასპექტებზე ქრისტიანული მოძღვრების ანალიზი ძალიან შორს წაგვიყვანს, რაც მიზანშეუწონელია მოცემულ ფორმატში. ამიტომ, ძალიან ზოგადად შევხებით მხოლოდ ერთ საკითხს, კერძოდ სალოსურ ქცევას, იმისთვის, რომ ზედაპირულად მაინც დავინახოთ, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანი და აქტუალურია ქრისტიანული მოძღვრების გათვალისწინება, ამ შემთხვევაში, დანაშაულის დადებითი ასპექტების არსში კვლევითი სათვის.

2. სალოსური ღვანლის შესახებ

ეკლესიური სწავლებით, როდესაც ეკლესიას და მისი წევრებს, როდესაც წააწყდებიან ღვთის ნების საწინააღმდეგო კანონს, სადაც ირღვევა სარწმუნოებრივი და ზნეობრივი კანონები და სულს საფრთხე ემუქრება, ამ შემთხვევაში ყველას მართებს მორჩილება უფლისა: „მორჩილება ჯერ არს ღმრთისა უფროს, ვიდრე კაცთა“ (საქმე 5. 29).⁴¹ სწორედ ამ კონტექსტში

³⁹ იხ.: Durkheim E., *The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, 1982, 85.

⁴⁰ წმიდა მამათა გამოთქმები, ჟურნალი კარიბჭე, თბ., 15.09.2011, იხ.:[http://karibche.ambebi.ge\(01.07.2019\)](http://karibche.ambebi.ge(01.07.2019)).

⁴¹ იხ. 1. დეკ. ჯინჭარაძე კ., ჭეშმარიტი თავისუფლება, (თავი – ეკლესია და სახელმწიფო), თბ., 2014, 103; 2. სახელმწიფოს კანონებისადმი ქრისტიანის

შევეცდებით მოკლედ განვიხილავთ სალოსური ღვანლი.

სალოსნი ანუ ქრისტესთვის სულელნი – არიან წმინდანნი, რომელნიც გარეგანი გონებაშემლილობის მიღმა ფარავდნენ ამა სოფლისაგან დიდ ღვანლსა და ღვთისაგან მომადლებულ ნიჭს. ტერმინი „სალოსი“ ბერძნული სიტყვაა (*salos*) და ნიშნავს „შემლილს“, „შერყეულს“, „სულელს“. ეს მოღვანეობის განსაკუთრებული ფორმაა. ისინი ამხელენ ამა ცხოვრების ბოროტებას, როგორც სიტყვით, ისე მოქმედებით – ეს სახელი მათ ეწოდათ ბიბლიიდან „ჩუენ სულელ ქრისტესთვის...“ (1 კორ. 4, 10).⁴²

სალოსობის შესახებ სწავლებანი გადმოცემული აქვს პავლე მოციქულს ეპისტოლეში კორინთელის მიმართ (1 კორ. 1, 18, 20-21, 23, 25; 3, 19; 4, 10). ისინი, ღვთისადმი მგზნებარე სიყვარულით აგზნებულნი, ნებით განუდგნენ არამარტო ამქვეყნიურ კეთილდღეობასა და სიკეთეს, საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა უპირატესობას, ყველაზე ახლობელ და სისხლით ნათესავებს, არამედ მთელი თავიანთი შინაგანი თვითშეგნებით უარი თქვეს ამქვეყნიურთაშორის ადამიანის ყველაზე არსებით განმასხვავებელ – ჩვეულებრივი გონების გამოყენებაზე.⁴³ გონების განდგომით, რომელსაც ხილულ სამყაროში ვერაფერი შეედრება, ადამიანი კარგავს ყველაფერს, რაც მის ჭეშმარიტ დიდებას, ჭეშმარიტ ღირებულებას შეადგენს და ჯანსაღი გონებით, მიიღოს სულელის სახე, უდიდესი მსხვერპლია.⁴⁴

არქიმანდრიტი გიორგი ბასილაძე განმარტავს, რომ „სალოსები, იგივე წმიდანები, მოქმედებენ ადამიანების გადასარჩენად ადამიანური კანონების დარღვევით. ადამიანთა სულების გა-

მორჩილების შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ.: წმ. იუსტინე პოპეჩიჩი, ეკლესიის დამოკიდებულება ხელისუფლების მიმართ, <www.qadageba.ge>, (01.06.2015).

⁴² მართლმადიდებელი ქრისტიანული ეკლესიის მოძღვრების საფუძვლები, (შემდგ. დავით შოვნაძე, ნანა ჩაჩიბაია), თბ., 2103, 80.

⁴³ ნიკოლაიშვილი ო., ღვთისათვის სულელნი, სალოსი მამების ცხოვრება და მოღვანეობა, სალოსური ღვანლის განმარტება, თბ., 2004, 8.

⁴⁴ ნიკოლაიშვილი ო., ღვთისათვის სულელნი, სალოსი მამების ცხოვრება და მოღვანეობა, სალოსური ღვანლის განმარტება, თბ., 2004, 12.

დასარჩენად წმიდანები არღვევდნენ წესებს, ნორმებს, კანონებს ხილულად, სინამდვილეში ისინი არაფერს არარღვევდნენ, ეს ცოდვილებს ეჩვენებათ ასე, რადგან ისინი ხედავდნენ მხოლოდ ხილულ „ცუდ საქციელს“, მაგრამ ვერ ხედავდნენ თუ რა სულის სასარგებლო უხილავი ქმედება იმალებოდა ამ საქციელის მიღმა. **ის რაც მორწმუნეთათვის კანონია, წმიდანისთვის კანონიარაა! წმიდანები „კანონგარეშენი“ არიან. მორწმუნე თავისი გადასახედიდან იყურება. მისი გონება ვერ წვდება. წმიდანისულ სხვა საფეხურზე ადამისთვის სულ სხვა კანონების დაცვაა სავალდებულო!..“⁴⁵**

ახლა კი განვიხილოთ კონკრეტული ფაქტი, რომელიც საქართველოს უახლოეს წარსულში მოხდა. ყველასთვის ცნობილია, რომ ქართველმა ბერმა გაბრიელმა, 1965 წლის 1 მაისს, კომუნისტურ აღლუმის დროს დაწვა ვ. ლენინის 12 მეტრიანი პორტრეტი. ისმის კითხვა: რამ აიძულა ბერი გადაედგა ეს ნაბიჯი?

ქრისტიანული სწავლებით, ცოდვილი ადამიანი არ შეიძლება იდეალური იყოს მისივე მსგავსისთვის და მით უმეტეს ანტიქრისტე – ქრისტიანისთვის.⁴⁶ ეს კი ეწინააღმდეგება ყოველგვარ ქრისტიანულ მცნებას. ხოლო, უღმერთო ცხოვრება კი, ადამიანთა სულების და სრულიად კაცობრიობის დამღუპველია. სწორედ ღვთისა და მოყვასის სიყვარულმა(მათ. 22, 37-39) ბერს მიაღებინა გადანყვეტილება მოქცეულიყო ქრისტე ღმერთის მსგავსადა და გადაედგა საკუთარი თავის მსხვერპლად შეწირვის ნაბიჯი.

ბერის კანონსაწინააღმდეგო ქმედება მოასწავებდა, ხალხში ქრისტე ღმერთის რწმენის დაბრუნებას და ამით, ადამიანთა სულების გადარჩენას,⁴⁷ რაც სასარგებლოა იყო არა მხოლოდ ერთ ქვეყანაში მცხოვრები ადამიანებისთვის, არამედ მთლიანად კაცობრიობისთვის. აღნიშნული ქმედებით, ბერმა გაბრიელმა აბსოლუტური სიზუსტით აღასრულა სახარებისეული მცნება: „ამისთვისა ხართ ხმობილნი, ვინაიდან ქრისტეც ჩვენთვის ევნო

⁴⁵ ჩაგუნავა ა., ვეკუა ი., თავნი და ბოლონი იტყვიან გიორგი, (რედ. მარიამ ფარცვანია), თბ. 2009, 129.

⁴⁶ ხუბუა გ., ქრისტიანული მორალი და პიროვნების ფორმირება, თბ., 1997, 89.

⁴⁷ დაწვრილებითი ინფორმაციისთვის იხ.: ჯინორია მ., თქვენი სიცოცხლე ჩემი სიცოცხლეა, თბ., 2013, 73.

და დაგიტოვათ მაგალითი, რათა მისდიოთ მის კვალს“ (1 პეტრე 2, 21). ბერი გაბრიელი

თავდაპირველად ბერ გაბრიელს დახვრეტისმუხლინაუყენეს, თუმცა საბოლოოდ, ფსიქიურად შეურაცხადად ცნეს და ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში გადაიყვანეს სამკურნალოდ.⁴⁸ 2012 წლის 20 დეკემბერს კი, საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის წმინდა სინოდის განჩინებით, არქიმანდრიტი გაბრიელი (ურგებაძე) წმიდანად შეირაცხა, ღირსი მამა გაბრიელი აღმსარებელი-სალოსის სახელით და მისი ხსენების დღედ კი დაწესდა ახალი სტილით 2 ნოემბერი.⁴⁹

ამგვარად, რომ „დანაშაულისა“ და საკუთარი თავის მსხვერპლად შეწირვის ხარჯზე, კაცობრიობის გადასარჩენად გადადგმული ნაბიჯი, შეუძლებელია შეფასდეს მხოლოდ ისეთი სიტყვებით, როგორიც არის, ნორმალური, აუცილებელი და სასარგებლო. აღნიშნულ ქმედებას ალბათ შეიძლება ეწოდოს უზენაესი სიკეთე, სათნოება, გმირობა და ასე შემდეგ, რომლის ღირებულებითი შეფასება ობიექტურად შეუძლებელია.

2.1 შეჯამება

ქრისტიანობის ისტორიაში, ხშირია ფაქტები, როდესაც სალოსები, წმიდანები არღვევენ სახელმწიფოს მიერ დადგენილ უსამართლო ნორმებს, რისთვისაც ისინი იდევნებოდნენ, რაც არაერთ კითხვას ბადებს, მაგალითად: რა შემთხვევაში არ უნდა დაემორჩილოს ადამიანი პოზიტიური სამართლის ნორმას? ითვლება თუ არა ცოდვად სახელმწიფოს მიერ დადგენილი პოზიტიური სამართლის ნორმის დარღვევა? და ა.შ. რასაც ცალკე კვლევა მივუძღვენით.⁵⁰ შესაბამისად, მათზე აღარ შევჩერდებით.

რეალობა კი ერთია, სახეზეა პარადოქსი. აქსიოლოგიური

⁴⁸ იხ.: ჯინორია მ., თქვენი სიცოცხლე ჩემი სიცოცხლეა, თბ., 2013.

⁴⁹ იხ.: <<https://zneoba.ge/3593>>, (27.05. 2019).

⁵⁰ იხ.: წულაია დ., ცოდვის ბუნება დანაშაულსა და დანაშაულობაში, ჟურნალი „სამართლის ჟურნალი“, თბ., 2019, №1.

თვალსაზრისით ნორმალური, აუცილებელი, სასარგებლო და ყველაზე კეთილშობილური საქციელი (ადამიანთა, კაცობრიობის გადარჩენა), ცოდვილი ადამიანის მიერ შექმნილი სამართლით კვალიფიცირდება, როგორც დანაშაული. ეს კი, პოზიტიურ სამართლის ხარვეზზე და მის გამოსწორებაზე მიგვანიშნებს. თუმცა იმასაც ვიტყვით, რომ იურიდიისპრუდენცია აღიარებს, რომ ყველა არაგონივრული ქცევა არ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც უსამართლო. ასევე, სამართლიანი (ანუ კანონიერი) შეიძლება უზნეო იყოს, ხოლო უზნეობრივი – უსამართლო (ანუ უკანონო).⁵¹

პრაქტიკული თვალსაზრისით სალოსური ქმედებები უამრავ დაფიქრებას მოითხოვს სამართლიანი მართლმსაჯულებისთვის. საინტერესოა, როგორ შეაფასებდა დღევანდელი მართლმსაჯულება მამა გაბრიელის ქმედებას, ან ზოგადად სალოსურ ქმედებებს. გამოიყენებდა კი, მოსამართლე ზეკანონურ ნორმას, დაგამართლებდა კი „დამნაშავე“ – წმიდანს? თუ კაცობრიობის გასასარჩენად ჩადენილ ქმედებას დააკვალიფიცირებდა დანაშაულად და მართალ და წმიდა ადამიანს დასჯიდა, როგორც ეს მოხდაჩვენს ნელთაღრიცხვამდე სოკრატეს შემთხვევაში, ოცი საუკუნის წინ ქრისტეს შემთხვევაში და ჩვენი ნელთაღრიცხვიდან დღემდე, უამრავი წმიდანის შემთხვევაში? სასჯელის მიზნებიდან გამომდინარე, რომელიც გულისხმობს დამნაშავეს რესოციალიზაციას და რეაბილიტაციას, ანუ გამოსწორებას, მოსამართლე რა არგუმენტებსმოიშველიებდა და რა სახის ღონისძიებებსგატარებდას მოითხოვდა წმიდანის გამოსასწორებლად? რამდენად გამართლებულია, მოსამართლემ წმიდანს მოუწოდოს უწმინდურად და ცოდვილი ცხოვრებით იცხოვროს? და, ამ ყველაფრის შემდეგ, უნდა დავფიქრდეთ, სახელმწიფო, მისი სამართალი, მეცნიერება და საზოგადოება, რამდენად არისორიენტირებული ადამიანზე და კაცობრიობაზე? ეს, და სხვა მრავალი კითხვა იბადება, როდესაც სულიერი ცოდნას იყენებს მკვლევარი დანაშაულის პრობლემატიკაზე მუშაობის დროს.

⁵¹ შეად.: ერქომაიშვილი ვ., ფილოსოფია, თბ., 1998, 258.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მომავალში, რომ აღარ განმეორდეს, ადამიანებისთვის და კაცობრიობისთვის სიკეთის მომგანი ქმედებების დანაშაულად შერაცხვა და წმიდა ადამიათა დასჯა, აუცილებელია: 1. კაცობრიობის ისტორიაში წმიდა ადამიანთა დევნის ფაქტებზე პოზიტიური სამართლის ხარვეზების მეცნიერული გამოკვლევა, და 2. სამართლის ღირებულებათა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის სრულყოფა.

3. დასკვნა

ფაქტია, რომ ქრისტიანული მოძღვრება დანაშაულის დადებით მხარეების ნამდვილ არსს ჩაგვახედებს, რაც მეცნიერული კვლევა ძიებისთვის უმთავრესია, რასაც ადასტურებს სულ მცირე ისიც, რომ:

ქრისტიანული სწავლებით, ცოდვა და დანაშაული სინონიმური ცნებებია და გარეგანი (დანერილი) სჯულის დარღვევასთან ერთად, გულისხმობს შინაგანი სჯულის დარღვევას. სინტერესოა ის, რომ დიურკჰეიმის აქცევს ამას ყურადღებას. იგი თვლის, რომ: დანაშაული არის საზოგადოებრივი გრძნობების შეურაცხყოფა⁵² დაქმედება დანაშაულებრივია, როდესაც იგი შეურაცხყოფს კოლექტიურ სინდისის ძლიერ და განსაზღვრულ მდომარეობას.⁵³

ქრისტიანული სწავლებით კი, ადამიანის ქცევის და ქცევით გამოწვეული გრძნობების შემფასებელია სინდისი, რომელიც ღმერთმა ადამიანის ბუნებაში ჩაბეჭდა, როდესაც თავის ხატად შექმნა (წმ. კასიანე რომაელი, წმ. აბა სერენი),⁵⁴ სინდისს ასევე უწოდებენ ღვთის პირველ კანონს, რომელიც ღმერთმა პირველქმნილ ადამიანთა გულებში ღრმად გამოსახა და, რომელსაც შემდგომში ყოველი ჩვენგანი დაბადებიდანვე, როგორც ქსეროასლს,

⁵² იხ.: *Durkheim E., The Rules of Sociological Method*, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, UK, 1982, 99.

⁵³ *Readings from Emile Durkheim (Key Texts)*, (Ed. *Kenneth Thompson*; tr. by *margaret A Thompson*), New York, 1985, 18.

⁵⁴ იხ.: <www.martlmadidebloba.ge/ganmarteba20.html>, (27.05. 2019).

მშობლებისაგან ვიღებთ (ბერი პაისი).⁵⁵

ქრისტიანული სწავლებით, ცოდვა/დანაშაული, ასევე განიხილება, როგორც სულიერი ავადმყოფობა, ხოლო დამნაშავე, როგორც სულიერად დაავადებული. სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი კი, არის დამნაშავის სულიერი გამოჯანმრთელება, განკურნება, რაც უპირველესად სინანულს უკავშირდება.⁵⁶ აღნიშნულ შემთხვევაშიც დიუკჰეიმის იზიარებს ქრისტიანულ სწავლებას, როდესაც დანაშაულს უწოდებს ავადმყოფობას, ხოლო სასჯელს მკურნალობას.⁵⁷

დაბოლოს, დიუკჰეიმის ამტკიცებდა, რომ წინა ინდუსტრიულ საზოგადოებებში, დანაშაული უფრო იშვიათი იყო, რადგან არსებობდა ისეთი ძლიერი ინსტიტუტები, როგორიც არის რელიგია და ოჯახი. თანამედროვე ცხოვრების კომპლექსურობამ ძირითადად გამოუთხარა რელიგიისა და ოჯახის ძლიერი ზეგავლენას, ხოლო სოციალური კონტროლი, საზოგადოება და კონსესუსი უფრო სუსტია, რაც ნიშნავს იმას, რომ ხალხი უფრო მეტად განიცდის ანომიას (უწესრიგობას).

ქრისტიანული მოძღვრების, აღნიშნული დებულებების წარმოჩენა და მათი თანხვედრა მეცნიერებაში, კიდევ ერთხელ დაგვანახებს მეცნიერებაში რელიგიური ცოდნის გამოყენების აუცილებლობას, მით უმეტეს, როდესაც საქმე ეხება დანაშაულის ნორმალურობისა თუ პათოლოგიურობის დადგენის საკითხს.

⁵⁵ ბერი პაისი თანამედროვე, სულისსანამლობა ლაზარები, სერია: მართლმადიდებლის-სამაგიდონი, თბ., 2004, 11.

⁵⁶ იხ.: წულაია დ., მონანიება, როგორც დამნაშავის რესოციალიზაციისა და რეაბილიტაციის უმთავრესი ფაქტორი, მართლმადიდებლური მოძღვრების მიხედვით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ (ჟურნალის რედ. ნინო ძიძიგური), № 3 (38), თბ., 2013, 61-88.

⁵⁷ იხ.: Durkheim E., The Rules of Sociological Method, (tr. by W.D. Halls), the Free Press, London, UK, 1982, 102.

ქრისტიანე კვლევები

საქართველოს გენერალური პროკურატურის საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და სტრატეგიული განვითარების დეპარტამენტის პროკურორი

საბანკო ანგარიშის მონიტორინგი, როგორც საბამოძიებო მოქმედება – კანონმდებლობა და პრაქტიკა

1. შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში 2011 წლის 28 ოქტომბერს შევიდა ცვლილება და საგამოძიებო მოქმედებებს დაემატა 1241 მუხლი, რომელიც არეგულირებს საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრება ხელშეუხებელია. ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით“, ხოლო მე-18 მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, „ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, ფინანსებთან ან სხვა პირად საკითხებთან, არავისთვის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, როდესაც ეს აუცილებელია სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, საჯარო ინტერესების, ჯანმრთელობის ან სხვათა უფლებების დასაცავად“.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი ზღუდავს კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებას, რაც პირადი ცხოვრების დაცვასა და ფინანსური ინფორმაციის კონფიდენციალურობას გულისხმობს. აღნიშნული უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და შესაძლებელია იგი შეიზღუდოს, მათ შორის, სისხლის სამარ-

თლის საქმის გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე პირის ბრალდებისათვის აუცილებელ მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით. „სისხლის სამართალწარმოებისას (სახელმწიფოსა და საზოგადოების უსაფრთხოების) ინტერესებიდან გამომდინარე, ასეთ შეზღუდვებს ვერც ერთი სახელმწიფო, რაგინდ მაღალი დემოკრატიული ღირებულების მატარებელი არ უნდა იყოს, თავს ვერ აარიდებს.“¹

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხლი ასევე იცავს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, რაც, თავის მხრივ, მოიცავს ფინანსური ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვასაც.

სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა მტკიცებულებათა მოპოვების რამდენიმე გზას იცნობს. მტკიცებულებათა მოპოვების გზები განსხვავებულია იმის მიხედვით, თუ რა სახის ინფორმაციას შეიცავს იგი. თუკი მტკიცებულების მოპოვებით იზღუდება საკუთრება, მფლობელობა ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, ის ტარდება სასამართლოს ნებართვით. კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდავი მტკიცებულებების მოპოვება შესაძლებელია საგამოძიებო მოქმედებებით, ფარული საგამოძიებო მოქმედებებით, ინფორმაციის გამოთხოვითა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებით. ყველა ზემოაღნიშნული მოქმედებით ხდება საქმეზე მტკიცებულებების მიღება, თუმცა ისინი განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან მათი ჩატარების ფორმით, საფუძვლით და სტანდარტებით, რომლის არსებობის პირობებშიც ეძლევა მხარეს ამ მოქმედებების შესრულების უფლება.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი მოქცეულია საგამოძიებო მოქმედებების თავში, მოცემულ ნაშრომში კი განხილული იქნება, თუ რამდენად შეიძლება განვიხილოთ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება, თუ რა რისკებს და საფრთხეებს შეიცავს ამ ღონისძიების საგა-

¹ შაყულაშვილი თ., ბინის (სხვა მფლობელობის), პირადი დოკუმენტების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვა სისხლის სამართლის პროცესში, მართლმსაჯულება და კანონი N:2(37)13, გვ.128.

მოძიებო მოქმედებათა თავში რეგულირება, რა ძირითადი განსხვავებაა საგამოძიებო მოქმედებებსა და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს შორის და ხომ არ უნდა მოხდეს საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა თავში გადატანა, რა ხარვეზებს შეიცავს საპროცესო კანონმდებლობა და როგორია საგამოძიებო პრაქტიკა.

საბანკო ანგარიშის მონიტორინგი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს დაემატა „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2011 წლის 28 ოქტომბრის N 5170-III კანონით, რომლის განმარტების ბარათში ნათქვამია, რომ აღნიშნული ცვლილების მიღება განპირობებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლთა სრულყოფის აუცილებლობით, ხოლო კანონის მიზანია „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლებში არსებული ხარვეზების გამოსწორება, მათი დახვეწა, სრულყოფა და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა“.² აღნიშნულ განმარტებით ბარათში არაა მითითებული კონკრეტულად საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ცალკე საგამოძიებო მოქმედებად ჩამოყალიბება რამ განაპირობა.

„აღნიშნულმა საკანონმდებლო ნოვაციამ თანამედროვე ქართულ პოლიტიკურ წრეებსა და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში დიდი ინტერესი გამოიწვია. რადგან საკითხი შეეხება ადამიანის უფლებათა ერთ-ერთ ყველაზე მგრძობიარე სფეროს – პირად ცხოვრებას.“³

მიუხედავად იმისა, რომ ამ ცვლილების შეტანამ საზოგადოებაში დიდი რეზონანსი გამოიწვია და ცვლილების ძალაში შესვლისას აქტიურად განიხილებოდა აღნიშნული ნორმის მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგები, დროის გასვლის შემდგომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით კვლევები აღარ ჩატარე-

² ხელმისაწვდომია [http://info.parliament.ge/#law-drafting/7528] (ბოლოს ნანახია. 14.11.2020)

³ მეფარიშვილი გ., საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება, პროფესორ რომან შენგელიას საიუბილეო კრებული, თბილისი, 2012, გვ. 524

ბულა და ზემოაღნიშნული თემა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სათანადოდ დამუშავებული არ არის.

2. საბანკო ანგარიშის მონიტორინგის საკანონმდებლო რეგულაცია

თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებს საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების გამოყენებით, ან/და ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიების/იდენტიფიცირების მიზნით, პროკურორი უფლებამოსილია, საქართველოს გენერალური 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.

„თავად ტერმინი „მონიტორინგი“ ინგლისური ენიდანაა შემოსული და ნიშნავს თვალყურის დევნებას, დაკვირვებას, თვალთვალს.“⁴

„მოცემული მუხლის თანახმად, განსაზღვრულია პროკურატურის უფლებამოსილება სასამართლოს ნებართვის საფუძველზე განახორციელოს ფიზიკური და იურიდიული პირების საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი. ასეთი ნებართვის მოპოვებისთვის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1241 მუხლი ადგენს საკმაოდ მაღალ სტანდარტს, კერძოდ, სასამართლოსადმი შესაბამისი შუამდგომლობით მიმართვისთვის საჭიროა, რომ საქმის მწარმოებელ პროკურორს ჰქონდეს მთავარი პროკურორის ან მისი მოადგილის თანხმობა“⁵.

⁴ მეფარიშვილი გ. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება, პროფესორ რომან შენგელიას საიუბილეო კრებული, თბილისი, 2012, გვ. 524

⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, 2015, გვ.397

აღნიშნული მუხლი განსხვავებულ რეჟიმს აწესებს საბანკო ანგარიშებიდან თანხის გადარიცხვა-გატანისა და სხვა საბანკო ოპერაციების შესრულების შემთხვევისათვის. ბანკი ვალდებულია საბანკო ანგარიშიდან თანხის გადარიცხვის ან/და გატანის შემთხვევაში ინფორმაცია საქმის მწარმოებელ ორგანოს აცნობოს ოპერაციის შესრულებამდე, ხოლო სხვა საბანკო ოპერაციის განხორციელების შემთხვევაში ოპერაციის შესრულებისთანავე. ეს განსხვავებული რეგულაცია გამოწვეული უნდა იყოს იმ მიდგომით, რომ თანხის ანგარიშიდან გატანამდე/გადარიცხვამდე საგამოძიებო ორგანოებისთვის ცნობის მიწოდება გამოძიებას საშუალებას მისცემს საჭიროების შემთხვევაში ყადაღა დაადოს კონკრეტულ საბანკო ანგარიშს (რათა არ მოხდეს კონფისკაციას დაქვემდებარებული ქონების გადამალვა) მაშინ, როდესაც ანგარიშზე თანხის შეტანისას ეს პრობლემა არ დგას.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულების მოპოვებისათვის აუცილებელ ვადას, „რაც შესაბამისად გულისხმობს, რომ ასეთი კონკრეტული ვადა უნდა განისაზღვროს სასამართლოს შესაბამისი განჩინებით“⁶.

საბანკო ანგარიშებზე მონიტორინგის თაობაზე განჩინების გასაცემად კანონი ითვალისწინებს ორ საფუძველს.

– როდესაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი რომ პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებს საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების გამოყენებით

– ან/და ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიების/იდენტიფიცირების მიზნით.

დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს განსაზღვრავს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლი, რომლის თანახმადაც, დასაბუთებული ვარაუდი არის ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკ-

⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, 2015, გვ.397

მაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა, ამ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის ან/და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისთვის გათვალისწინებული მტკიცებულებითი სტანდარტი.

თუ რა მტკიცებულებები (ფაქტები და ინფორმაცია) აკმაყოფილებს აღნიშნულ სტანდარტს, განსაზღვრავს საქმის ზედამხედველი პროკურორი შუამდგომლობით მიმართვისას და საბოლოოდ სასამართლო აფასებს საკმარისია თუ არა აღნიშნული ინფორმაცია განჩინების (ნებართვის) გასაცემად. ამავე დროს განჩინების მიღებისას სასამართლო ხელმძღვანელობს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლით, რომელიც განსაზღვრავს, რომ „მოსამართლე შუამდგომლობისა და მისი განხილვისათვის საჭირო ინფორმაციის შესვლიდან არა უგვიანეს 24 საათისა ზეპირი მოსმენის გარეშე წყვეტს შუამდგომლობას“. ხოლო მისი განხილვისთვის რა ინფორმაციაა საჭირო, აღნიშნული მუხლი არ აკონკრეტებს.

„შუამდგომლობა უნდა იყოს დასაბუთებული, მასში დეტალურად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული მხარის მოთხოვნა, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მიზანი და საფუძველი, ფაქტები და მათი დამადასტურებელი მტკიცებულებები, მსჯელობა და არგუმენტაცია ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე, კანონი, რომელიც არგუმენტებს და მსჯელობას ამყარებს. მხარე ვალდებულია შუამდგომლობაში დაასაბუთოს მტკიცებულებათა იმ სტანდარტის (დასაბუთებული ვარაუდის) არსებობა, რომელსაც საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის აუცილებელ წინაპირობად მიიჩნევს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილი“⁷.

გარდა იმისა, რომ პირი საბანკო ანგარიშებს შესაძლოა იყენებდეს დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელებისათვის, სასამართლომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის თაობაზე

⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, 2015, გვ.369

ნებართვა შესაძლოა გასცეს მაშინაც, როდესაც მონიტორინგი ხორციელდება ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიების/იდენტიფიცირების მიზნით. ასეთ დროს შესაძლებელია, პირს დანაშაულის ჩასადენად არ ჰქონდეს გამოყენებული საბანკო ანგარიშები, მაგრამ უკვე ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებით მოპოვებული თანხის შეტანას გეგმავდეს საკუთარ ანგარიშზე. ასეთ შემთხვევაში ანგარიშის წინასწარ დაყადაღება გამოიწვევს პოტენციური დამნაშავის მიერ თანხების გადამალვას, ამიტომ კანონმდებელი საგამოძიებო ორგანოებს აძლევს შესაძლებლობას, დაელოდონ პირის მიერ ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების კონკრეტულ ანგარიშზე შეტანას, აღნიშნული ინფორმაციის მიღების შემდგომ კი, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, გადაწყვიტონ, დააყადაღონ თუ არა კონკრეტული ანგარიში.

2.1 ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონება

ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებულ ქონებას კონკრეტულად სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 124¹ მუხლი არ განსაზღვრავს. ქონების ჩამორთმევა შესაძლებელია განხორციელდეს რამდენიმე გზით, ერთი, როდესაც იგი ინიშნება დამატებითი სასჯელის სახით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის შესაბამისად. მეორე, როდესაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლის შესაბამისად ხდება საპროცესო კონფისკაცია და ასევე როდესაც ხდება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით, პროკურორის სარჩელის საფუძველზე ქონების ჩამორთმევა და სახელმწიფოსათვის გადაცემა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის თანახმად, ქონების ჩამორთმევა ნიშნავს დანაშაულის საგნის ან/და იარაღის, დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთის ან/და დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამორთმევას. დანაშაულის საგნის

ან/და იარაღის ან დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთის ჩამორთმევა ხდება სასამართლოს მიერ, ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა განზრახი დანაშაულისათვის, იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა დანაშაულის საგანი ან/და იარაღი ან დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთი და მათი ჩამორთმევა საჭიროა სახელმწიფო და საზოგადოებრივი აუცილებლობიდან ან ცალკეულ პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე ანდა ახალი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად.

საინტერესოა სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მესამე ნაწილით დადგენილი დანაწესი, როდესაც შესაძლებელია ჩამორთმევას დაექვემდებაროს არა მხოლოდ დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად მიღებული ქონება, არამედ ამ ქონებიდან მიღებული ნებისმიერი ფორმის შემოსავლები ან მათი ღირებულების ეკვივალენტური ქონება. აქედან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ჩატარება შესაძლებელია მაშინაც, თუკი კონკრეტული ანგარიში და თანხა, არ არის უშუალოდ დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული/გამოყენებული ანდა დანაშაულის საგანი, მაგრამ ანგარიშის მფლობელს დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად აქვს მიღებული შემოსავლები. შესაბამისად, დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლის ექვივალენტური ქონების, როგორც ჩამორთმევიდადმი დაქვემდებარებული ქონების, მოძიებისა და იდენტიფიკაციის მიზნით შესაძლებელია ჩატარდეს მონიტორინგი.

ამის გარდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ განაჩენში, სისხლისსამართლებრივი დევნის ან/და გამოძიების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებაში ნივთიერი მტკიცებულების საკითხი შემდეგნაირად უნდა გადაწყდეს: ა) თუ დანაშაულის იარაღს ან საგანს ღირებულება არა აქვს, იგი ნადგურდება, ხოლო თუ მას აქვს რაიმე ღირებულება, ხდება მისი საპროცესო კონფისკაცია; ამ შემთხვევაში კონფისკაციისათვის აუცილებელი არ არის სახეზე იყოს ჩამორთმევისადმი აუცილე-

ბელი საზოგადოებრივი საჭიროება ან საქმე ეხებოდეს განზრახ დანაშაულს. ამასთან საბანკო ანგარიშებზე მონიტორინგი შესაძლებელია განხორციელდეს მაშინ, როდესაც დანაშაულის საგანი არის ფული – მაგალითად ქრთამის აღებისას, ზეგავლენით ვაჭრობისას და მსგავსი ტიპის დანაშაულების შემთხვევაში, ასეთი ქონების ჩამორთმევისას პრაქტიკაში საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის გამოყენება არ ხდება და ქონების კონფისკაცია ხდება საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით.

ჩამორთმევას აგრეთვე ექვემდებარება და შესაბამისად, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი შეიძლება ასევე განხორციელდეს რეკეტული ქონების, თანამდებობის პირის, ქურდული სამყაროს წევრის, ადამიანით მოვაჭრის, ნარკოტიკული საშუალების გავრცელების ხელშემწყობის, უკანონო შემოსვლის ლეგალიზაციისათვის ან ტერორიზმის დაფინანსებისთვის მსჯავრდებული პირის ქონების მოძიების მიზნით. ასეთ დროს შესაძლებელია არა მხოლოდ დანაშაულთა პირდაპირ კავშირში მყოფი, არამედ მასთან დაკავშირებული პირების ანგარიშების შემოწმებაც. აღნიშნული ქონების ჩამორთმევის წესს არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.

2015 წლის 12 მაისს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება საქმეზე „გოგიტიძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“ (36862/05), სადაც აღნიშნავს, რომ ნარკოტრეფიკინგის თუ სხვა უკანონო მაფიოზური ტიპის საქმიანობის შედეგად მიღებული ქონებისა და ამ ქონების შედეგად მიღებული ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ ჩამორთმევა სამოქალაქო სამართალწარმოებით პროპორციულია მაშინაც, როდესაც ბრალდებული პირების მიმართ ბრალი არ არის დამტკიცებული.

ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლო უთითებს, რომ „სერიოზულ დანაშაულებთან ბრძოლის საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტების საფუძველზე ევროპის საბჭოს ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების წინააღმდეგ ბრ-

ძოლის საკითხებზე ექსპერტთა კომიტეტმა (MONEYVAL), კორუფციის წინააღმდეგ სახელმწიფოთა ჯგუფმა (GRECO) და ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) ანტიკორუფციული ქსელის სამუშაო ჯგუფმა საქართველოს ხელისუფლებას არაერთხელ ურჩია გაეტარებინათ საკანონმდებლო ღონისძიებები, რათა უზრუნველყოთ, რომ შემოსავლების კონფისკაციის ღონისძიების გამოყენება სავალდებულო ყოფილიყო კორუფციასთან და კორუფციასთან დაკავშირებულ დანაშაულებთან მიმართებით. ისინი საქართველოს ხელისუფლებას, ასევე, ურჩევდნენ, რომ კონფისკაცია შესაძლებელი ყოფილიყო მესამე პირების მიმართაც“.⁸

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც ვხედავთ, შეიძლება ჩატარდეს ნებისმიერი იმ პირის ანგარიშების გასაკონტროლებლად, რომელსაც შესაძლოა გააჩნდეს ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონება. მართალია, ამ შემთხვევაში, მოცემული მუხლის საკანონმდებლო რეგულაცია მხოლოდ მიზანს მიუთითებს და არაფერს ამბობს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტზე, მაგრამ სასამართლოს განჩინების გაცემის ზოგადი სტანდარტებიდან გამომდინარე, იმ დროს, როდესაც ჩამორთმევისადმი დაქვემდებარებული ქონების მოძიების მიზნით ითხოვს გამოძიება მონიტორინგის ჩატარებას, უნდა გააჩნდეს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ სწორედ მოთხოვნილ ანგარიშზე შესაძლებელია განხორციელდეს საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე საბანკო ოპერაციები.

⁸ გადაწყვეტილება <http://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-06-20-08-14-31/507-2015-05-27-13-37-01?highlight=WyJcdTEwZTRcdTEwZDhcdTEwZGNcdTEwZDBcdTEwZGNcdTEwZTFcdTEwZTNcdTEwZTBcdTEwZDgicJcdTEwZGJcdTEwZDNcdTEwZDJcdTEwZGRcdTEwZGJcdTEwZDBcdTEwZTBcdTEwZDRcdTEwZGRcdTEwZDFcdTEwZDhcdTEwZTEiLCJcdTEwZTRcdTEwZDhcdTEwZGNcdTEwZDBcdTEwZGNcdTEwZTFcdTEwZTNcdTEwZTBcdTEwZDggXHUxMGRiXHUxMGQzXHUxMGQyXHUxMGRkXHUxMGRiXHUxMGQwXHUxMGUwXHUxMGQ0XHUxMGRkXHUxMGQyXHUxMGQ4XHUxMGUxIl0> (ბოლოს ნანახია 14.11.2020)

2.2 მონიტორინგის ვადა

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგისათვის კანონმდებელი კონკრეტულ ვადას არ ადგენს, აკეთებს მხოლოდ ზოგად მითითებას, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულებათა მოპოვებისთვის აუცილებელ ვადას.

საქმეზე გამომძიებელს მტკიცებულებათა მოპოვება შეუძლია დანაშაულის ხანდაზმულობის ვადით, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მიხედვით, გამოძიება მიმდინარეობს გონივრულ ვადაში, მაგრამ არა უმეტეს შესაბამისი დანაშაულისათვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადისა (დევნის ხანდაზმულობა კი დანაშაულის სიმძიმის მიხედვით განისაზღვრება 2, 6, 10, 15, 20, 25 წლის ვადით ან უვადოდ). „კანონით გათვალისწინებულ გონივრულ ვადაში იგულისხმება ვადა, რომელიც მოცემული კონკრეტული დანაშაულის გამოძიებისთვის არის საჭირო და საკმარისი. იმ გარემოებებისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით, რაც შეიძლება საქმის გამოძიებისას გამოვლინდეს.“⁹

თუ რა შეიძლება იყოს მტკიცებულებათა მოპოვების აუცილებელი ვადა ან ვის მიერ უნდა შეფასდეს, კანონით განსაზღვრული არ არის. „გამომძიებლის წარმოების გონივრულ ვადაში, ცხადია, არ თავსდება საქმის წარმოების შეგნებულად გაჭიანურება, რაც შეიძლება გამოიხატოს ამა თუ იმ საგამომძიებო მოქმედების ჩატარების უსაფუძვლოდ გადადებაში და ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სხვადასხვა საპროცესო მოქმედებების დაუსაბუთებლად არ ჩატარებაში.“¹⁰ მაგრამ თუნდაც არ ხდებოდეს გამოძიების გაჭიანურება, ძნელია, დადგინდეს, ამ ვადაში რა იგულისხმება.

კანონით ასევე არ არის დარეგულირებული ვადის გაგრძელების საკითხი, რაც პროკურორს აძლევს შესაძლე-

⁹ სისხლის სამართლის პროცესი (კერძო ნაწილი) ავტორთა კოლექტივის სახელმძღვანელო, თბილისი 2008. გვ. 20

¹⁰ იქვე. გვ.20

ბლობას, ხელახლა მოითხოვოს განჩინების გაცემა. ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში კანონი არ ამბობს, რომ კონკრეტული ვადის გასვლის შემდგომ აღნიშნული მოქმედებების გაგრძელება არ დაიშვება. აქედან გამომდინარე შესაძლებელია საგამოძიებო ორგანომ მიიჩნიოს, რომ არ გასულა მტკიცებულების მოპოვებისათვის აუცილებელი ვადა და მოითხოვოს საბანკო ანგარიშების ვადის გაგრძელება ან ხელახლა დანყება.

კანონის აღნიშნული ჩანაწერი საკმაოდ ბუნდოვანია და იძლევა პირის კანონიერი ინტერესების არსებითი დარღვევის საშუალებას. საგამოძიებელს საქმეზე მტკიცებულების მოპოვება შეუძლია დევნის ხანდაზმულობის ვადით, რომელიც შესაძლოა 25 წელსაც გაგრძელდეს. მტკიცებულების მოპოვების აუცილებელი ვადა არც კანონითაა განსაზღვრული და შეფასების დონეზეც რთული მისახვედრია, მასში რა შეიძლება იგულისხმებოდეს.

სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულების მოპოვების ვადის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანია გაირკვეს რა მტკიცებულებების მოპოვებაზეა საუბარი. ამისათვის კი ყოველ კონკრეტულ საქმეზე უნდა დადგინდეს მტკიცების საგანი და მისი ფარგლები. „მტკიცების საგანი არის იმ ფაქტობრივ გარემოებათა ერთობლიობა, რომელთა დადგენა აუცილებელია საქმის გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის დროს საქმის სწორად გადწყვეტისთვის. მტკიცების ფარგალი კი არის იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელთა გამოყენებითაც შესაძლებელი ხდება გამოსაძიებელ (განსახილველ) საქმეზე მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენა“.¹¹

სისხლის სამართლის საქმეზე გარემოებების დადგენა კი ხდება მტკიცებულებებით ხოლო „სისხლის სამართლის საქმეზე დასადგენი ყველა გარემოების წინასწარ ამომწურავი ჩამოთვლა შეუძლებელია“.¹²

¹¹ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, თბილისი 2013. გვ. 264

¹² იქვე. გვ. 266

მტკიცებულებათა მოპოვება ხდება გამოძიების სტადიაზე. გამოძიება, „ეს არის სისხლის სამართალწარმოების ის მნიშვნელოვანი ეტაპი, რა დროსაც მიმდინარეობს მომხდარ დანაშაულებრივ ქმედებასთან დაკავშირებით ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა. გამოძიება უნდა ჩატარდეს ყოველმხრივ, სრულად და ობიექტურად. გამოძიების ყოველმხრივ ჩატარების ვალდებულება გულისხმობს ბრალდებულის როგორც მამხილებელი, ასევე გამამართლებელი გარემოებების დადგენას“¹³.

მტკიცებულებათა წრეს, რომელიც კონკრეტულ საქმეზე უნდა იქნეს მოპოვებული, განსაზღვრავს თავად პროცესის მწარმოებელი პირი. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 07 ნოემბრის განჩინებაში (საქმე N1/ბ-555-12) სააპელაციო პალატა აღნიშნავს „მხარეები თავიანთი შეხედულებისამებრ მოიპოვებენ და წარადგენენ მტკიცებულებებს. ვერავინ დაავალდებულებს მხარეს მოიპოვოს ან არ მოიპოვოს ესა თუ ის მტკიცებულება.“¹⁴ აღნიშნულიდან გამომდინარე, თუკი სასამართლო მხარეს ვერ აუკრძალავს მტკიცებულების მოპოვებას, ვერ განუსაზღვრავს მტკიცებულებათა წრეს, მით უფრო გაუგებარია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1241 მუხლი მე-4 ნაწილზე დაყრდნობით, როგორ უნდა აუკრძალოს შუამდგომლობის ავტორს საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელება, მტკიცებულებათა მოპოვების ვადის გასვლის გამო (ვადის გასვლაში, რა თქმა უნდა არ იგულისხმება დევნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლა, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევაში გამოძიება უნდა შეწყდეს).

„სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმაზე, თუ რამდენად სწრაფად წარმოებს გამოძიება, ვადების დადგენასა და მათ დაცვას დიდი მნიშვნელობა აქვს გამოძიების სწრაფად და სრულად ჩატარებისათვის და პროცესის მონაწილეთა უფლებების უზრუნვე-

¹³ იხ. მეურმიშვილი ბ. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება, ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში. თბ. 2015 გვ.98-101

¹⁴ იხ. მეურმიშვილი ბ. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება, ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში. თბ. 2015 გვ.101

ლყოფისათვის.“¹⁵

თუნდაც მივიჩნიოთ, რომ საქმეზე გამოძიება მინდინარეობს გონივრულ ვადაში, გამომძიებელი გონივრულ ფარგლებში განსაზღვრავს მტკიცების საგანს და საქმეზე დასადგენ აუცილებელ გარემოებათა წრეს და აღნიშნული გარემოებების დასადგენად გონივრულ ვადაში ახდენს მტკიცებულებათა მოპოვებას, გაუგებარია, რა კავშირი აქვს ამ ვადებს საბანკო ანგარიშის მონიტორინგის ვადასთან. საბანკო ანგარიშის მონიტორინგით ხდება კონკრეტული პირის (ფიზიკურის თუ იურიდიულის) უფლებების შეზღუდვა და რაც მეტად იზრდება შეზღუდვის დრო, მით უფრო დიდია უფლებაში ჩარევა და ხელყოფით გამონვეული ზიანი, შესაბამისად ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადებს კავშირი არ უნდა ჰქონდეს სისხლის სამართლის საქმეზე სხვა მტკიცებულების მოპოვების ვადებთან, იგი დამოუკიდებლად უნდა განისაზღვრებოდეს.

3. საბანკო ანგარიშის მონიტორინგი სამართველოს პრაქტიკაში

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს პრაქტიკაში იშვიათად მიმართავენ. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის სისხლის სამართლის სტატისტიკის ერთიან ანგარიშში აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების თაობაზე რაიმე სახის სტატისტიკური ინფორმაცია არ იძებნება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ გადმოცემული განჩინებებით ირკვევა, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი მოთხოვნილია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის პირველ ნაწილზე 2014 წლის ივნისში (ორი საქმე) და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 182-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით – 2013 წლის აპრილში. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლით გამოძიებას ანარმობდა საქართველოს შსს ცენტრალური კრიმინალური

¹⁵ სისხლის სამართლის პროცესი (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივის სახელმძღვანელო, თბ. 2008. გვ. 20

პოლიციის ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვის წინააღმდეგ ბრძოლის სამმართველო, ხოლო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 182-ე მუხლის – საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახური.

როგორც განჩინებიდან ჩანს, ფინანსთა სამინისტროში მიმდინარეობდა გამოძიება კერძო კომპანიის დირექტორის მიერ სანარმოს კუთვნილი დიდი ოდენობით თანხების მითვისების ფაქტზე. კომპანია რეგისტრირებული იყო საქართველოში, მისი 100%-იანი წილის მფლობელი კი იყო არაბთა გაერთიანებულ საემიროებში რეგისტრირებული კერძო სააქციო საზოგადოება. საქართველოში რეგისტრირებული კომპანიის დირექტორმა და რწმუნებულმა, სხვადასხვა დროს, კომპანიის კუთვნილი წილები სიმბოლურ ფასად 1 ლარად მიჰყიდა დიდ ბრიტანეთსა და არაბთა გაერთიანებულ ემირატებში რეგისტრირებულ კომპანიებს, რომელთა წარმომადგენელიც თავად იყო. პროკურატურამ მოითხოვა სწორედ ამ კომპანიების ანგარიშებზე მონიტორინგის განხორციელება. სასამართლომ დააკმაყოფილა მოთხოვნა, ვინაიდან „საქმეზე შეკრებილი მასალები იძლეოდა საკმარის საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება ხელს შეუწყობდა საქმეზე ობიექტური გადანყვეტილების დადგენას“.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლით მიმდინარე გამოძიებისას გაცემულ განჩინებებში საქმის ფაქტობრივი გარემოებები მითითებული არ არის. სასამართლო განჩინების დასაბუთებისას უთითებს, რომ „ფაქტებისა და ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც შეეხება მოცემულ საქმეს და წარმოდგენილია პროკურორის მიერ, იძლევა ა.ტ-ს მიერ ბანკებში გახსნილი საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შესაძლებლობას. აღნიშნული ინფორმაციის მოპოვება პირდაპირ კავშირშია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებებთან და შესაძლოა მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის.“ ორივე შუამდგომლობა დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ, პროკურორს უარი ეთქვა იმ ბანკებში მონიტორინგის

განხორციელების თაობაზე, სადაც პირს არ ჰქონდა გახსნილი ანგარიში. სასამართლომ მიუთითა „სასამართლოში წარმოდგენილი მასალები არ იძლევა დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველს, რომ იგი საბანკო ოპერაციებს ახორციელებს ხსენებული ბანკების მეშვეობით. გამოძიების მიერ ჯერ უნდა სრულყოფილად დადგინდეს, რომელ საბანკო დაწესებულებაში აქვს მითითებულ პირს ანგარიში გახსნილი და ასეთის არსებობის შემთხვევაში უნდა მოხდეს მონიტორინგის განხორციელება.“

სამივე შემთხვევაში განჩინების შესრულება დაევალა საბანკო დაწესებულებებს და მათი მოქმედების ვადად განისაზღვრა 60 დღე.

ჩემ მიერ ასევე ჩატარებული იქნა კვლევა, კერძოდ გამოკითხული იქნენ პროკურორები მათს წარმოებაში არსებულ სისხლის სამართლის საქმეებთან დაკავშირებით საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელების თაობაზე, გამოკითხულთა მხოლოდ მცირედ ნაწილს – 5 მათგანს¹⁶ – ჰქონდა აღნიშნული შუამდგომლობით მიმართული სასამართლოსადმი და ყველა მათგანი სასამართლოს მიერ იყო დაკმაყოფილებული, ასევე ხუთივე შემთხვევაში გამოკითხულ პირებს მხოლოდ ერთი საქმის ფარგლებში ჰქონდათ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის თაობაზე განჩინება მიღებული. ორი მათგანი საქმეს აწარმოებდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 194-ე მუხლის პირველი ნაწილით (უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაცია), ერთი მათგანი ეხებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 182-ე მუხლის მესამე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტს (დიდი ოდენობით თანხების მითვისებას), ორი მათგანი კი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის პირველ ნაწილს (ნარკოტიკული საშუალების უკანონო გასაღებას). ყველა მათგანი მიეკუთვნებოდა მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე, განზრახი დანაშაულის კატეგორიას¹⁷, ყველა განსახილველ შემთხვევაში საფუძველი იყო

¹⁶ სულ გამოკითხული იქნა 60 პროკურორი, თბილისისა და რეგიონების ჩათვლით.

¹⁷ იგულისხმება დანაშაულის ჩადენისა და საქმის გამოძიების დროს მოქმედი რედაქცია.

დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებდა საბანკო ანგარიშის/ანგარიშების გამოყენებით, ორი საქმის ირგვლივ სასამართლოს მიერ განჩინების მოქმედების ვადა არ იყო განსაზღვრული, ხოლო სამის შემთხვევაში თავად პროკურორები ითხოვდნენ 2 თვით ნებართვის გაცემას, რაც სასამართლოს მიერ დაკმაყოფილებული იყო.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 194-ე და 182-ე მუხლები მიეკუთვნებიან ფინანსურ დანაშაულთა კატეგორიას. ფულის გათეთრებისა და დიდი ოდენობით მითვისების შემთხვევაში გამოძიებას ჰქონდა ვარაუდი, რომ ფიზიკური თუ იურიდიული პირების საბანკო ანგარიშებს იყენებდნენ დანაშაულის ჩასაღწევადა, შესაბამისად აკონტროლებდნენ ამ ანგარიშებზე განხორციელებულ ოპერაციებს.

ნარკოტიკული საშუალების უკანონო გასაღების შემთხვევაში გამოკითხვისას პროკურორებმა განაცხადეს, რომ მათ მოითხოვეს კონკრეტული პირის საბანკო ანგარიშის მონიტორინგი იმიტომ, რომ ნარკოტიკის გასაღება ხდებოდა სწორედ საბანკო ანგარიშების გამოყენებით. კერძოდ, საზღვარგარეთ მყოფი პირი მის საბანკო ანგარიშის რეკვიზიტებს აძლევდა საქართველოში ნარკოტიკების შესყიდვით დაინტერესებულ პირებს, თანხის გადარიცხვის შემდეგ, კი ის კონკრეტულ მისამართს უთითებდა, სადაც შეძლებდნენ ნარკოტიკული საშუალების მიღებას. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი იყო კარგი საშუალება, დაედგინათ აღნიშნულ ანგარიშზე თანხის შემტანი პირები, მათი შემდგომი მოქმედება და საბოლოო ჯამში ამოეღოთ ნარკოტიკული საშუალება. აღნიშნული ანგარიშის დაყადაღება ან მასზე სხვა ისეთი სახის მოქმედების განხორციელება, რომელიც აშკარას გახდიდა გამოძიების დაინტერესებას მოცემული ანგარიშებისადმი, გამოიწვევდა უკანონო ბრუნვაში მოქცეული ნარკოტიკული საშუალების ამოღების შეუძლებლობას.

გამოკითხვისას ასევე დადგინდა, რომ სამ შემთხვევაში გამოძიების ორგანოებს გამოყენებული ჰქონდათ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლით გათ-

ვალისწინებული შესაძლებლობა, გაეფრთხილებინათ განჩინების უშუალო აღმსრულებელი პირები (ბანკის თანამშრომლები) გამოძიების მონაცემების გამჟღავნების დაუშვებლობაზე.

როგორც გამოკითხვებით დადგინდა, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს იშვიათად იყენებენ პრაქტიკაში და იყენებენ ძირითადად ფინანსური და ნარკოტიკული დანაშაულის შემთხვევებში.

4. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი და ალამიანის ძირითადი უფლებები

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელებით შესაძლებელია საგამოძიებო ორგანოს მიერ მიღებული იქნეს პირის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული სხვადასხვა სახის ინფორმაცია – მონაცემები როგორც პირის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ, ასევე სხვა სახის პირადი ხასიათის ცნობები. აღნიშნული უფლება დაცულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ასევე საერთაშორისო აქტებით. თუმცა აღნიშნული უფლება არ არის აბსოლუტური და გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე შესაძლოა შეიზღუდოს.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგით გამოძიების ორგანოები იღებენ პირის საბანკო ანგარიშებზე განხორციელებულ მოქმედებათა თაობაზე ინფორმაციას. ფინანსური ინფორმაციის კონფიდენციალურობა დაცულია საქართველოს კონსტიტუციით და იგი კავშირშია საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 და მე-18 მუხლებთან, პირადი ცხოვრების დაცვისა და ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის უფლებებთან.

პირადი ცხოვრების დაცვის უფლება ასევე მოიცავს პირის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას, მათ შორის საბანკო საიდუმლოების დაცვას. ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ჯანმრთელობის, ფინანსური თუ სხვა პირადი საკითხების დაცულობის კავშირს პირადი ცხოვრების დაცვის უფლებასთან ხაზს უსვამს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო

გადანყვეტილებაში – საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი და ახალგაზრდა იუსრისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

„საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით¹⁸ დაცული სიკეთე არის პირის კერძო, პრივატული სფეროს ხელშეუხებლობა, პირადი მონაცემების საიდუმლოება. ეს ნორმა იცავს პირის ფუნდამენტურ უფლებას, მოითხოვოს სახელმწიფოსგან ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული, მის ჯანმრთელობასთან, ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამხელისაგან დაცვა. ამ უფლებას სახელმწიფოს შესაბამისი ვალდებულება შეესაბამება – არ დაუშვას აღნიშნული მონაცემების ხელმისაწვდომობა, გარდა კონსტიტუციით განსაზღვრული გამონაკლისი შემთხვევებისა. საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილია ძირითადი უფლების პროპორციული შეზღუდვისთვის ტიპიურ პირობები – შეზღუდვა კანონით უნდა იყოს განსაზღვრული და ამ პუნქტში ჩამოთვლილთაგან ერთერთ ლეგიტიმურ მიზანს მაინც უნდა ემსახურებოდეს.

პირის ინტერესი, არ დაუშვას კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება და აკონტროლოს ამ ინფორმაციის გავრცელება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ერთერთი უმთავრესი ასპექტია. 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტი კავშირშია საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლთან, რომლითაც დაცულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, რადგანაც მასში სწორედ ის მონაცემებია მითითებული, რომელიც პირის პრივატულ სფეროს შეეხება. ფინანსებთან დაკავშირებული ინფორმაციის დაცვის პატივსაღებები კონსტიტუციური ინტერესი არსებობს, რამდენადაც კერძო საკითხები გარდა არამატერიალურისა, მატერიალურ მხარეებსაც მოიცავს. ამ სფეროში ინფორმაციის საიდუმლოების დაცვას არანაკლები და ხშირ შემთხვევაში მეტი მნიშვნელობაც კი აქვს იმ პირისათვის, ვისაც

¹⁸ გადანყვეტილებაში საქართველოს კონსტიტუციის მუხლები განხილულია 2008 წლის 30 ოქტომბერს მოქმედი რედაქციით.

შეეხება ინფორმაცია“.¹⁹

ფინანსური ინფორმაციის კონფიდენციალობა ასევე დაცულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით, რომელითაც დაცულია პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება.

„ევროპული სასამართლო ამომწურავად არ განსაზღვრავს პირად ცხოვრებას. საქმესთან – კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (ჩოსტელო-ლობერტს ვ. ტჰე უნიტედ ჰინგდომ) – დაკავშირებით ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირადი ცხოვრება ფართო კონცეფციაა, რომელიც „არ ექვემდებარება ამომწურავად განსაზღვრებას“.²⁰ „ისეთი ასპექტები, როგორებიცაა გენდერული კუთვნილება, სახელი, სექსუალური ცხოვრება და ორიენტაცია, მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების მნიშვნელოვანი ელემენტებია. ეს მუხლი ასევე იცავს იდენტობისა და პიროვნული განვითარების, სხვა ადამიანებთან და გარე სამყაროსთან ურთიერთობის დამყარების უფლებას და შეიძლება მოიცავდეს პროფესიულ ან ბიზნეს საქმიანობას. შესაბამისად, პირადი ცხოვრების სფეროში შეიძლება მოექცეს ადამიანებს შორის ურთიერთკავშირი, მათ შორის საჯარო კონტექსტში“.²¹

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგით სახელმწიფოსათვის ცნობილი ხდება პირის მიერ განხორციელებული ნებისმიერი საბანკო ოპერაციის შესახებ ინფორმაცია, რაც შეიცავს არამართო პერსონალურ მონაცემებს, არამედ შესაძლებელია პირის ფინანსური მდგომარეობისა თუ ბიზნესსაქმიანობის შესწავლა და

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. ხელმისაწვდომია <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=390> ბოლოს ნანახია 14.11.2020

²⁰ კორკელია კ. ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004 წელი. გვ. 176

²¹ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ. 2010, გვ. 667

პიროვნების შესახებ სხვა ინფორმაციების მიღებაც. თანამედროვე პირობებში, ადვილი წარმოსადგენია, პიროვნების შესახებ თუ რა ინფორმაცია შეიძლება მივიღოთ საბანკო ანგარიშების მონაცემების მიხედვით. საქართველოში ფართოდ არის გავრცელებული დაწესებულებები, სადაც ანარიშსწორება შესაძლებელია საბანკო ბარათის გამოყენებით და ეს წრე დღითიდღე უფრო ფართოვდება. ასევე ფართოვდება პირთა წრე, რომელიც სწორედ უნაღდო ანგარიშსწორებას მიმართავს. საბანკო ანგარიშების ფარული კონტროლით კი სახელმწიფოს ეძლევა შესაძლებლობა, დაადგინოს არა მარტო პირის ფინანსური მდგომარეობა, არამედ მისი ყოველდღიური აქტივობა და საქმიანობა. კერძოდ, ის, თუ სად დადის და რა სიხშირით სტუმრობს ამა თუ იმ დაწესებულებას, რაში ხარჯავს ფულს ან კონკრეტულ მომენტში სად იმყოფება. „ელექტრონული სისტემების განვითარებამ გაცილებით მარტივი გახადა დიდი მოცულობისა და იოლად ხელმისაწვდომი ინფორმაციის თავმოყრა, რომლის დაკავშირების შედეგად, შეიძლება, ადამიანის პიროვნების საკმაოდ ზუსტი სურათის მიღება. საკმარისია, წარმოვიდგინოთ, რა დასკვნების გაკეთება შეუძლიათ ჩვენი სურვილებისა და ჩვევების შესახებ საკრედიტო კომპანიებს მათ ხელთ არსებული ინფორმაციის საფუძველზე, რომ ნათელი გახდება, რამდენი რამ იციან ჩვენს შესახებ.“²²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგით ხდება პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლებაში ჩარევა. თუმცა იქიდან გამომდინარე, რომ ეს უფლება აბსოლუტური ხასიათის არ არის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, არის თუ არა ჩარევა გამართლებული.

„კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი წარმოგვიდგენს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და საცხოვრებლის უფლებაში ჩარევის გამამართლებელ საფუძვლებს. თითოეულ კონკრეტულ საქმეში განხილულ უნდა იქნეს ორი საკითხი: პირველი, უზრუნველყო თუ არა სახელმწიფომ პირადი ცხოვრების ხელ-

²² იქვე, გვ. 616

შეუხებლობის პატივისცემა და, თუ არ უზრუნველყო, მეორე, ქმედება კანონის შესაბამისად განხორციელდა თუ არა, ემსახურებოდა თუ არა კანონიერ მიზანს და აუცილებელი იყო თუ არა დემოკრატიულ საზოგადოებაში?“²³

პირველი მოთხოვნა არის ჩარევის განხორციელება კანონის საფუძველზე, მაგრამ მხოლოდ კანონის არსებობა საკმარისი პირობა არ არის, საჭიროა, ასევე კანონი იყოს განჭვრეტადი. საქმეში *Bykov v. Russia (4378/02. 10.03.2009)* სასამართლო აღნიშნავს, რომ გამოძიების მიზნებისთვის კონტროლისას „კანონი უნდა იყოს საკმაოდ ცხადი, რათა მოქალაქეს შეექმნას ადეკვატური წარმოდგენა, თუ რა გარემოებებსა და პირობებშია უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანო, განახორციელოს ეს საიდუმლო და პოტენციურად საშიში პირად ცხოვრების უფლებაში“.²⁴

შემდეგ უნდა დადგინდეს, ჩარევა ემსახურება თუ არა კანონიერ მიზანს, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შემთხვევაში, როგორც წესი, აღნიშნული პრობლემას არ წარმოადგენს, ვინაიდან საგამოძიებო მოქმედების განხორციელება ხდება სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულებების მოპოვების, ჭეშმარიტების დადგენის, დანაშაულებრივად მოპოვებული ქონების მოძიების მიზნით. ევროსასამართლო ჩარევის მიზანს თვლის ლეგიტიმურად, როდესაც „ჩარევა მიზნად ისახავს სიმართლის დადგენას სისხლის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით და შესაბამისად, წესრიგის დარღვევის თავიდან აცილებას“.²⁵

„შეზღუდვები რომ დაწესდეს, უნდა არსებობდეს „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება“ და შეზღუდვები უნდა იყოს პროპორციული შეზღუდვის კანონიერი მიზნისა. სახელმწიფომ უნდა გაამართლოს უფლების შეზღუდვა და დაამტკიცოს, რომ დაწესებული შეზღუდვა პროპორციული იყო მე-2 პუნქტით გათვალ-

²³ კილკელი უ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, 2005 წელი, გვ.23

²⁴ იხ. მაკბრაიდი ჯ., ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი, ადამიანის უფლებათა პრევენციული სამართალი, 2011. გვ. 127.

²⁵ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ. 2010, გვ. 601

ისწინებული მიზნისა“²⁶. საქმეში *Soering v. The United Kingdom*, სასამართლო განმარტავს: „ის, რაც კონვენციას მუდმივად გასდევს, არის სამართლიანი ბალანსის ძებნა საზოგადოების ზოგადი ინტერესის მოთხოვნებსა და ინდივიდის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის მოთხოვნებს შორის“.²⁷

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგით ხდება კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებაში ჩარევა, ამგვარ ჩარევას ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობა, იგი ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, მაგრამ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განხორციელებული შეზღუდვა რამდენად იყო აუცილებელი, რამდენად არსებობდა მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება, ჩარევა რამდენად იყო პროპორციული, სწორედ აქ არის თვითნებობის რისკი და უფლების შეზღუდვის საფრთხე. სწორედ საზოგადოების და ინდივიდის ინტერესების დაცვას შორის ბალანსი არის რთულად მისაღწევი, ვინაიდან ამ შემთხვევაში საქმე ეხება საკმაოდ სენსიტიურ სფეროს და ამასთან ხელისუფლების ორგანოთა თვითნებობის რისკი დიდია, ვინაიდან, საკმაოდ დიდია ამ ღონისძიებით შესაძლო მოსაპოვებელი ინფორმაციის წრე და კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული საკმაო გარანტიები ამის თავიდან ასაცილებლად.

საქმეში *Rotaru v. Romania* სასამართლო აღნიშნავს „რომ თვითნებობის რისკი განსაკუთრებით დიდია მაშინ, როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილების განხორციელება ხდება საიდუმლოდ.“²⁸

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგისას პირისთვის ცნობილი არ არის საგამოძიებო ორგანოთა დაინტერესების შესახებ, მისი ყოველი გადადგმული ნაბიჯი, განხორციელებული გადახდა

²⁶ კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა. საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან. 2005. გვ.187

²⁷ კილკელი უ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, 2005 წელი, გვ.91

²⁸ კილკელი უ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, 2005 წელი, გვ.97

აისახება საბანკო დაწესებულებაში, რომელიც მიმდინარე რეჟიმში გადასცემს განხორციელებული ტრანზაქციის შესახებ ინფორმაციას გამომძიების ორგანოებს.

როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლება ხორციელდება ფარულად, თვითნებობის რისკი იმატებს. საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მიერ თვალთვალისა და მოსმენის ფარული ზომების გამოყენების კონტექსტში განჭვრეტადობის მოთხოვნა გულისხმობს, რომ შიდასახელმწიფოებრივი კანონი საკმარისად ზუსტად იყოს ფორმულირებული, რათა მოქალაქეებს მისცეს ადეკვატური მინიშნება იმ გარემოებებისა და პირობების შესახებ, რომელთა საფუძველზეც საჯარო ხელისუფლების ორგანოებს აქვთ ასეთი ფარული ზომების გამოყენების უფლებამოსილება ... აუცილებელია მკაფიო, დეტალური წესების არსებობა ამ საკითხზე, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, იმ გამოსაყენებლად ხელმისაწვდომი ტექნოლოგია მუდმივად იხვეწება ... კრუსლინისა (Kruslin) და ჰუვიგის (Huvig) გადაწყვეტილებებში მოცემულია შემდეგი მინიმალური გარანტიები, რომლებსაც უნდა ითვალისწინებდეს კანონი ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით: იმ პირთა კატეგორიების განსაზღვრა, რომლებიც ექვემდებარებიან სატელეფონო მოსმენას სასამართლო ბრძანების საფუძველზე, დანაშაულთა ბუნება, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს ასეთი ბრძანების გაცემა, ტელეფონის მოსმენის ხანგრძლივობის ზღვარი, მოსმენილი საუბრების შემცველი საანგარიშო მოხსენებების შედგენა, გამაფრთხილებელი ზომების მიღება სასამართლოს ან დაცვის მიერ შესაძლო ინსპექტირებისთვის ჩანაწერების დაუზიანებლად და სრულად გადაცემის მიზნით და ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას ჩანაწერები შეიძლება ან უნდა განადგურდეს, კერძოდ, როდესაც ბრალდებული გაათავისუფლა გამომძიებელმა, მოსამართლემ ან გამართლებული იქნა სასამართლოს მიერ.²⁹ ვფიქრობ, ასეთივე გარანტიები უნდა არსებდეს საბანკო ანგარიშების მონიტორინ-

²⁹ იხ. ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ. 2010, გვ. 611-612

გის განხორციელებისას.

საბანო ანგარიშების მონიტორინგი სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა ისეთ საქმეებზე, როგორცაა საერთაშორისო ორგანიზებული დანაშაულები, ფულის გათეთრება, ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობა, კორუფცია თუ სხვა. დღევანდელ პირობებში კომპიუტერული და ინტერნეტ სივრცის განვითარებამ მკვეთრად შეუწყო ხელი დანაშაულის საზღვრების გახსნას. დამნაშავეთა სამყაროს აქვს რეალური შესაძლებლობა ერთი ქვეყნიდან ჩაიდინოს დანაშაული და რეალურად დააზარალოს სხვა ქვეყნის მოქალაქეები. საბანკო ანგარიშებისა და გადარიცხვების გამოყენებით თანხები ერთი ქვეყნიდან მეორეში გადარიცხონ. სწორედ ამიტომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელება საქმის გარემოებების დასადგენად, დამნაშავე პირების გამოსავლენად, დაზარალებულებისათვის ზიანის ასანაზღაურებლად თუ კონფისკაციას დაქვემდებარებული ქონების მოსაძიებლად, კარგი საშუალებაა. თუმცა, ვინაიდან, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებით დიდია პირის პირადი ცხოვრების დაცვის უფლების ხელყოფის საფრთხე და საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი თავისი ბუნებით ფარული ხასიათისაა, საგამოძიებო ორგანოთა მხრიდან თვითნებობის საფრთხეს უფრო დიდია.

„ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კარგად დადგენილი პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ხელისუფლების მხრიდან თანხმობის გარეშე პირადი ინფორმაციის შეგროვება წარმოადგენს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით განმტკიცებული პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევას. ხსენებულს განსაკუთრებით აქვს ადგილი მაშინ, როდესაც ინფორმაციის შეგროვება ფარულად ხდება“.³⁰

ცხადია, მონიტორინგის განხორციელებით, ხდება პირის პირად ცხოვრებაში ჩარევა, მაგრამ, რა თქმა უნდა, ამის გამო, ამ საგამოძიებო მოქმედებაზე უარი არ უნდა ვთქვათ, მთავარია

³⁰ კილკელი უ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, 2005 წელი, გვ.26

დაცული იყოს ბალანსი პირის უფლებასა და საზოგადოების ინტერესებს შორის და სახელმწიფო ორგანოებს თვითნებობის ნაკლები შანსი უნდა ჰქონდეთ. ამისათვის კი საჭიროა, რომ კანონი, რომელიც საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა, იყოს მეტად სრულყოფილი და იძლეოდეს მეტ გარანტიებს ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით და განჭვრეტადობით.

საქმეში *Miailhe v. France* სასამართლომ დაადგინა, რომ კაპიტალის გასვლისა და გადასახადების თავიდან აცილების აღკვეთის მიზნით სახელმწიფოები აწყდებიან სერიოზულ სირთულეებს საბანკო სისტემებისა და ფინანსური არხების კომპლექსურობის და საერთაშორისო ინვესტირების უსაზღვრო ფარგლების გამო, რაც უფრო ადვილი ხდებოდა ეროვნული საზღვრების გახსნით. ამიტომაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ ვალუტის კონტროლთან დაკავშირებული სამართალდარღვევებისათვის ნივთმტკიცების მოპოვების მიზნით სახელმწიფოებს შეიძლება დასჭირდეთ საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელება და, საჭიროებისამებრ, სისხლის სამართლებრივი დევნის აღძრა დამნაშავეთა წინააღმდეგ. თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოს მიმართა, რომ შესაბამისი კანონმდებლობა და პრაქტიკა უნდა უზრუნველყოფდეს დარღვევის წინააღმდეგ ადეკვატური და ეფექტიანი გარანტიების არსებობას.³¹

საქართველოს კანონმდებლობა, ამ კუთხით, მნიშვნელოვან გარანტიებს შეიცავს ფარული საგამოძიებო მოქმედებათა თავით გათვალისწინებული ღონისძიებების განხორციელებისას. ჩვენი აზრით, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ამ თავში მოქცევა უფრო მართებული იქნება, რადგანაც, ერთი მხრივ, ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით უფრო მეტად იქნება პირის უფლებები დაცული, მეორე მხრივ, კი თავისი არსით საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი არის არა საგამოძიებო მოქმედება, არამედ სწორედაც ფარული საგამოძიებო მოქმედება.

³¹ იხ. კილკელი უ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, 2005 წელი, გვ.152-153

5. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შედარებითი დახასიათება საგამოძიებო და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა

„საგამოძიებო მოქმედებებზე ინოვაცია ის საპროცესო მოქმედებები, რომლებიც სისხლის სამართლის საქმეზე მონაწილე მტკიცების სუბიექტის შემეცნებით საქმიანობასთან არის დაკავშირებული (გამოკითხვა, ჩხრეკა, ამოღება, საგამოძიებო ექსპერიმენტი, ამოსაცნობად წარდგენა, დათვალიერება და ა.შ.). საგამოძიებო მოქმედებები წარმოადგენს კანონით გათვალისწინებული შემეცნებითი ხერხების კომპლექსს (დაკვირვება, შედარება გამოკითხვა, მოდელირება), რომელთა მეშვეობითაც ხდება დანაშაულის შესწავლა. ეს შესწავლა ხორციელდება კანონით მკაცრად განსაზღვრული პროცედურების სავალდებულო დაცვით და მხოლოდ ამ მოთხოვნის პირობებშია შესაძლებელი დანაშაულის შესახებ მიღებული ფაქტობრივი მონაცემი გამოყენებული იქნას როგორც მტკიცებულება. საგამოძიებო მოქმედებას აქვს კანონით გათვალისწინებული ფორმა და ფიქსაციის სავალდებულობა, მოდით გადმოვიტანოთ ეს სავალდებულო რეკვიზიტები საბანკო ანგარიშების მონიტორინგზე და დავრწმუნდებით საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი საგამოძიებო მოქმედებებში ვერ ჯდება³²“.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს არ ატარებს გამომძიებელი, რომელიც საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მთავარი სუბიექტია, ის მხოლოდ იღებს ბანკის მიერ გამოგზავნილ ინფორმაციას. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ჩატარებისას არ დგება რაიმე ოქმი. როდესაც გამომძიებელი ატარებს საგამოძიებო მოქმედებებს იგი მიმართულია წარსულში მომხდარი ფაქტზე, საგამოძიებო მოქმედების მიზანია აღადგინოს უკვე მომხდარი ფაქტი, მიიღოს მის შესახებ ინფორმაცია. გამოკითხვისას გამომძიებელი პირს კითხავს სწორედ წარსულში მომხდარი მოვლენების თაობაზე. ჩხრეკა, ამოღება, დათვალიერება ხდება

³² მეფარიშვილი გ., საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, როგორც საგამოძიებო მოქმედება, პროფესორ რომან შენგელის საიუბილეო კრებული, თბ. 2012, გვ. 527.

სწორედ იმ მიზნით, რათა აღმოჩენილი იქნეს უკვე არსებული მტკიცებულებები/კვალი. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი კი მიმართულია მომავლისაკენ. თუკი პირმა განჩინების გამოტანის მომენტის შემდგომ განახორციელა რაიმე ქმედება, სწორედ ასეთის თაობაზე ინფორმაცია უნდა მიენოდოს გამოძიებას. აღნიშნული მოქმედებების შესრულება ხდება მიმდინარე რეჟიმში, რითაც მონიტორინგი ემსგავსება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას. ფარული საგამოძიებო მოქმედების დროსაც სატელეფონო კომუნიკაციების მიყურადება-ჩანერა, ელექტრონული თვალყურის დევნება, ფარული ვიდეოჩანერა თუ სხვა ღონისძიება, მიმართულია მომავლისაკენ და ტარდება მიმდინარე რეჟიმში. განჩინების გამოტანის შემდგომ თუკი რაიმე განხორციელდა, სწორედ მათი ასახვის უფლება აქვს გამოძიებას ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას.

ამის გარდა საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას ემსგავსება თავისი ფარული ხასიათით. მართალია, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის მარეგულირებელ მუხლებში არსად წერია მისი ფარულად ჩატარების თაობაზე, მაგრამ, ფაქტობრივად, განჩინების მიღების შემდგომ, ბანკი ისე აწვდის ინფორმაციას განხორციელებული ტრანსაქციების შესახებ გამოძიებას, რომ ამის თაობაზე ანგარიშის მფლობელისათვის ცნობილი არ არის. მონიტორინგს დაქვემდებარებულმა პირმა არ იცის, რომ მას ამონებენ. სხვა საგამოძიებო მოქმედებების შესრულებისას კანონის პირდაპირი მოთხოვნაა, რომ პირი, რომლის უფლებებიც იზღუდება საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას, დაესწროს საგამოძიებო მოქმედებას და მიიღოს ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების ოქმის ასლი. ჩხრეკა, ამოღება, დათვალიერება, ამოცნობა, საგამოძიებო ექსპერიმენტი ტარდება იმ პირთა უშუალო მონაწილეობით, რომელთა უფლებებსაც პირდაპირ ეხება საგამოძიებო მოქმედება. მათთვის აღნიშნული ცნობილია და ასევე შეუძლიათ გაასაჩივრონ და მოითხოვონ უკანონოდ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

მეორე მხრივ, თუკი საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი ჩატარდება ღიად, მაშინ აღნიშნული მოქმედება აზრს დაკარგავს. ძნელი წარმოსადგენია ვითარება, თუკი მონიტორინგს დაქვემდებარებული პირისთვის ცნობილი გახდება მონიტორინგის მიმდინარეობის შესახებ, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების გაგრძელებას რაიმე აზრი ჰქონდეს. თუკი პირმა იცის, რომ მის ანგარიშებს გამოძიება უთვალთვალებს, ის საეჭვო გადარიცხვებს არ შეასრულებს, არც მასთან დანაშაულებრივ კავშირში მყოფ პირებს გადაურიცხავს რაიმეს და არც დანაშაულებრივი გზით მიღებულ ქონებას არ ასახავს ამ ანგარიშებზე. ამდენად, თუკი პირისთვის ცნობილი იქნება მონიტორინგის თაობაზე, ამ საგამოძიებო მოქმედებით ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენა შეუძლებელი გახდება.

ამასვე ადასტურებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 3741 მუხლი, რომლის პირველი ნაწილით დასჯადია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1241 მუხლით გათვალისწინებული საბანკო ანგარიშის მონიტორინგის ან 136-ე-138-ე მუხლებით გათვალისწინებული კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ მონაცემების გახმაურება. სისხლის სამართლის კოდექსის აღნიშნული მუხლი პირდაპირ მიუთითებს, რომ საბანკო ანგარიშებზე მონიტორინგის მიმდინარეობა არის ფარული.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ ვინაიდან საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი მოქცეული არ არის ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა თავში, მასზე არ მოქმედებს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი გამონაკლისი დაცვის მხარისათვის ინფორმაციის გადაცემის უფლების შეზღუდვის შესახებ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, დაცვის მხარის უფლება ინფორმაციის მიღებაზე შეიძლება ბრალდების მხარის შუამდგომლობით შეზღუდოს სასამართლომ მხოლოდ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის ნაწილში და მხოლოდ წინა-

სასამართლო სხდომამდე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დღევანდელ პირობებში, თუ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი დევნის დაწყების დროსაც ხორციელდება, აღნიშნული ინფორმაცია დაცვის მხარეს უნდა გადაეცეს და შესაბამისად, ამ ღონისძიების შემდგომი გაგრძელება აზრს დაკარგავს.

ასევე პრობლემური საკითხია საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ვადა. კლასიკური საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას მოსამართლის განჩინებას აქვს 30 დღიანი ვადა. ამ ვადის განმავლობაში უნდა დაიწყოს საგამოძიებო მოქმედება. როდესაც საქმე ეხება ჩხრეკას, ამოღებას დათვალეიერებას თუ მსგავს საგამოძიებო მოქმედებებს, ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელი განსაზღვრავს მხოლოდ საგამოძიებო მოქმედების დაწყების ვადას. რადგანაც საქმე ეხება ობიექტურად არსებული მონაცემების თაობაზე ინფორმაციის მიღებას, მისი ჩატარების მოქმედების ვადის განსაზღვრა გადამწყვეტი აღარ არის.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შემთხვევაში კი პირიქით, მოსამართლე განჩინებაში განსაზღვრავს როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედების დაწყების, ასევე მისი ხანგრძლივობის ვადას. ეს მოქმედებები უნდა დაიწყოს განჩინების მიღებიდან 30 დღის ვადაში და შესაძლოა მიმდინარეობდეს არაუმეტეს 1 თვის, რის შემდეგაც შეიძლება მოხდეს ვადის გაგრძელება, საერთო ჯამში არაუმეტეს 3 თვისა.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისას, სწორედ მის ხანგრძლივობას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა, რადგანაც სისხლის სამართლის საქმეზე მონაცემების მოპოვება ხდება მიმდინარე რეჟიმში და დროის გასვლასთან ერთად იზრდება უფლებებაში ჩარევის ფარგლები. ვადას ასეთივე მნიშვნელობა აქვს საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის შემთხვევაშიც. თუმცა იგი კანონმდებლობით ზუსტად განსაზღვრული არ არის, რაც ასევე, რაც უფლებების დარღვევის საფრთხეს უფრო რეალურს ხდის. მონიტორინგის ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებში გადატანა კი ამ საკითხსაც დაარეგულირება.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ითვალისწინებს მეტ

გარანტიებს ადამიანის უფლებათა დაცულობის თვალსაზრისით, შემჭიდროვებულია კრიტიკიუმები, რომელთა არსებობის პირობებშიც შესაძლებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება, ასევე განსაზღვრულია პირის უფლებები, რომლის მიმართაც მიმდინარეობს ფარული საგამოძიებო მოქმედება. საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი კი მსგავს რეგულაციებს არ შეიცავს, მიუხედავად იმისა, რომ უფლებაში ჩარევა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების იდენტიურ ხასიათს ატარებს.

6. დასკვნა

საბოლოო ჯამში, დასკვნის სახით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი არ არის კლასიკური გაგებით საგამოძიებო მოქმედება, იგი თავისი არსით ფარული საგამოძიებო მოქმედებაა, რის გამოც უმჯობესია მისი გადატანა მოხდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის XVII თავში.

საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის, როგორც საგამოძიებო მოქმედების შესახებ შეიძლება ითქვას:

- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს არ ახორციელებს გამომძიებელი, მონიტორინგს, დაკვირვებას, „თვალთვალს“ აწარმოებს საბანკო დანესებულება და ამის შესახებ ინფორმაციას აწვდის გამომძიებელს;
- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის ჩატარების თაობაზე რაიმე ოქმი არ დგება;
- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი მიმართულია მომავლისაკენ, ინფორმაციების შეგროვება კი ხდება მიმდინარე რეჟიმში, მაშინ როდესაც კლასიკური საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას ხდება წარსულში მომხდარი ფაქტის გარშემო ინფორმაციების მოპოვება;
- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი ფარული ხასიათისაა, მისი ჩატარების შესახებ არ იცის პირმა, რომლის ანგარიშებიც კონტროლდება. საგამოძიებო მოქმედებები კი ღია ხასიათისაა, იგი ყოველთვის ცნობილია იმ პირისათვის, ვის მიმართაც ხორციელდება ეს მოქმედება.

- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის დასრულების შემდეგაც საგამოძიებო ორგანო არ არის ვალდებული, აცნობოს ამის შესახებ ანგარიშის მფლობელ პირს მაშინ, როდესაც ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მარეგულირებელი ნორმები ასეთ ვალდებულებას ითვალისწინებს.
- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი დროში განელილია და იგი დამოკიდებულია პროცესის მწარმოებელი პირის ნებაზე, განსაზღვროს თუ რა იგულისხმება „მტკიცებულებათა მოპოვების აუცილებელ ვადაში“, რაც ქმნის პირთა უფლებების დარღვევის რეალურ საფრთხეს. ფარული საგამოძიებო მოქმედების შემთხვევაში, ასეთი დროის ხანგრძლივობა ზუსტად არის განსაზღვრული.
- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგის განხორციელება ასევე არ არის შეზღუდული დანაშაულის კატეგორიების მიხედვით. უმჯობესი იქნებოდა კანონმდებელს განესაზღვრა, კონკრეტულად რომელი დანაშაულის გამოძიების დროს იქნებოდა ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესაძლებლობა
- ვინაიდან საბანკო ანგარიშებზე მონიტორინგის განხორციელებისას დიდია პირის პირად ცხოვრებაში ჩარევის საფრთხე, უმჯობესია იგი ითვალისწინებდეს ისეთ გარანტიებს, როგორიც მოცემულია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების თავში.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ „სისხლის სამართლის პროცესი არის სფერო, რომელშიც ერთმანეთს უპირისპირდება საზოგადოებისა და ინდივიდის სასიცოცხლო ინტერესები“³³. სწორედ ამიტომ სახელმწიფომ უნდა დაიცვას ბალანსი ამ ინტერესებს შორის, ერთი მხრივ, საგამოძიებო ორგანოებს უნდა ჰქონდეს საშუალება, გამოიძიონ დანაშაული, მოიპოვონ მტკიცებულებები, დამნაშავე პირი მისცენ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში, ხოლო მეორე მხრივ, კანონმდებლობა იმგვარად

³³ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ. 2010, გვ. 29

უნდა იქნეს ფორმულირებული, რომ მაქსიმალურად გამორიცხავდეს სახელმწიფო მოხელეთა თვითნებობას და იცავდეს პირთა კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებს და რადგანაც საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი არ არის კლასიკური გაგებით საგამოძიებო მოქმედება და იგი თავისი არსით უფრო მეტად ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს ჰგავს, ამასთან საქართველოს დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას პირის უფლებათა დასაცავად მეტ გარანტიებს ითვალისწინებს, უმჯობესია, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი კანონმდებლობის დონეზეც განხილული იქნას, როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედება.

გიორგი გამხიტაშვილი

თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი

არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობისა და
კონკრეტული საფრთხის დელიქტების ურთიერთმიმართების
საკითხი

არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის საკითხი და კონკრეტული საფრთხის დელიქტები

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ბოლო დროს განვი-
თარებული მოსაზრების, არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაუ-
ლის მცდელობის შესაძლებლობის, აღიარების ზეგავლენის შედე-
გად, ხშირად დანაშაულის მცდელობად კვალიფიცირდება ისეთი
შემთხვევები, რომლებიც, თავისი არსით, წმინდა კონკრეტული
საფრთხის დელიქტების გამოვლინებას წარმოადგენენ. მათ შო-
რის ამგვარი მჭიდრო კავშირი გამომდინარეობს იქიდან, რომ
კონკრეტული საფრთხე გულისხმობს ადამიანის სამართლებრივი
სიკეთებისათვის პირდაპირი და უშუალო საშიშროების შექმნას,
რაც მცდელობის სტადიად მიიჩნევა, რადგან „მცდელობა სამარ-
თლებრივი სიკეთისათვის კონკრეტული საფრთხის შექმნაა“.¹
„დანაშაულის მცდელობა მომზადებული პირობების აქტიურ
გამოყენებას ნიშნავს უშუალოდ დანაშაულებრივი ჩანაფიქრის
განსახორციელებლად. იგი ქმნის რეალურ შესაძლებლობას, მი-
აყენოს ვნება ხელყოფის ობიექტს“.² რაც შეეხება აბსტრაქტული
საფრთხის დელიქტებს, მათი განხილვა მოცემულ შემთხვევაში
არ არის მნიშვნელოვანი, ვინაიდან ისინი სამართლით დაცული
სიკეთისათვის შორეული საფრთხის შექმნას გულისხმობენ, რაც
იმთავითვე მომზადების სტადიას უტოლდება.

¹ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები,
თბ. 2011, გვ. 37

² მუჟანაძე ზ., მინდაძე ო., სისხლის სამართალი – ზოგადი ნაწილი (ლექციები,
კომენტარები), ქუთაისი 2005, გვ. 186

„რისთვის არის საჭირო კონკრეტული საფრთხის დელიქტები? საქმე იმაშია, რომ სამართლით დაცულ ინტერესს საფრთხე ექმნება დანაშაულის მცდელობის დროსაც, მაგრამ საფრთხის დელიქტებში, ქმედების ობიექტურ და სუბიექტურ მხარეთა შორის სრული პროპორცია არსებობს, მაშინ როდესაც დანაშაულის მცდელობის დროს ქმედების ობიექტური მხარე ბოლომდე არ არის რეალიზებული. მიჩნეულია, რომ დანაშაულის მცდელობის დროს, ქმედების ობიექტური მხარე ბოლომდე არ არის რეალიზებული. დანაშაულის მცდელობის დროს თანაფარდობა ობიექტურ და სუბიექტურ მხარეთა შორის დარღვეულია სუბიექტური მხარის სასარგებლოდ. სუბიექტური მხარე ყოველთვის უფრო მეტია, ობიექტურთან შედარებით, რადგან, მას აკლია შემადგენლობის ისეთი არსებითი ნიშანი, როგორიცაა შედეგი, რომელიც, დამნაშავის განზრახვით იყო მოცული. სწორედ ამ თვალსაზრისით არის საინტერესო საფრთხის დელიქტების და დანაშაულის მცდელობის თანაფარდობის პრობლემა.³ ტრადიციულად ქართულ სისხლის სამართალში გაბატონებული იყო აზრი, რომ დანაშაულის მცდელობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით არის შესაძლებელი, მაგრამ დღეის მდგომარეობით ქართველ მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ არაპირდაპირი განზრახვის დროსაც შესაძლებელია მცდელობა.

ამ მოსაზრების მომხრე პროფ. მ. ტურავას შეხედულების თანახმად, ქართველი მეცნიერი იურისტების პოზიციას ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შეუძლებლობისა და სსკ-ის 127-ე და 128-ე მუხლების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით თეორიული დასაბუთება აქვს, მაგრამ, დოგმატიკური და პრაგმატული თვალსაზრისით, უფრო მისაღებია ის პოზიცია, რომელიც კონტინენტური ევროპის არაერთ ქვეყნის სისხლის სამართალში არის გაბატონებული. ამ პოზიციის გასამყარებლად ავტორი მიუთითებს, რომ სსკ-ის 117-ე მუხლში აღწერილი ქმედება შეიძლება ჩადენილი იქნეს განზრახ, ხოლო შედეგისადმი

³ ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მეშვიდე გამოცემა თბ. 2019 წ. გვ. 179-180

პირს უნდა ჰქონდეს თვითიმედოვნება. მ. ტურავა თავის მოსაზრებას ამყარებს იმ არგუმენტითაც, რომ თავდაპირველ ვარიანტში, რომელიც თავის დროზე სარეფორმო კომისიის მიერ პარლამენტს წარედგინა, სპეციალურად დათქმა არსებობდა, რომელიც მიუთითებდა, დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობას, მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში. მოქმედი კოდექსის მიღების დროს კი ეს დათქმა ამოღებულ იქნა პროექტის ტექსტიდან. მაშასადამე, უნდა ჩაითვალოს, რომ ამ მოქმედებით კანონმდებელმა ისტორიული ნება გამოხატა იმაში, რომ მან მცდელობისთვის დასჯადობის ასეთი შეზღუდვა არ ჩათვალა მიზანშეწონილად, რადგან მიიჩნია, რომ მცდელობისთვის საკმარისია პირის ნებელობა მოქმედებისა და შედეგისადმი, რომელიც არსებობს, როგორც პირდაპირი, ასევე ევენტუალური განზრახვის დროს.⁴

როგორც ჩანს, ზემოაღნიშნული პოზიციის დასადასტურებლად ერთ-ერთ მთავარ არგუმენტად მოყვანილია ის, რომ ქმედება დანაშაულის ჩასადენად უშუალოდ მიმართული შეიძლება იყოს განზრახვის ორივე ფორმის დროს, რადგან პირს ორივე შემთხვევაში აქვს ქმედებისა და შედეგის ნებელობა.⁵ ამდენად, საკითხის სწორად შეფასებისათვის, მნიშვნელოვანია, გაანალიზდეს პირდაპირი და ევენტუალური განზრახვის განმასხვავებელი ნიშნები. არაპირდაპირი განზრახვა მსგავსია პირდაპირი განზრახვისა ინტელექტუალური ელემენტის მიხედვით, კერძოდ იმით, რომ აქაც კანონით აუცილებელია ქმედების მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერება. მაგრამ ინტელექტუალური ელემენტის მეორე ნიშნის – მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობის მიხედვით, არაპირდაპირი განზრახვა მნიშვნელოვნად განსხვავდება პირდაპირი განზრახვის შესაბამისი ნიშნისაგან. უპირველეს ყოვლისა, არაპირდაპირი განზრახვისას გამორიცხულია მართლსაწინააღმდეგო შედეგის განხორ-

⁴ ტურავა ნ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ. 2013, გვ. 139

⁵ ტურავა მ., იქვე, გვ. 139

ციელების აუცილებლობის გათვალისწინება, რადგანაც ასეთი გათვალისწინება წარმოადგენს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის დამახასიათებელ ნიშანს.⁶ ე.ი. ისინი ინტელექტუალური ნიშნების მხრივაც სრულად არ ემთხვევიან ერთმანეთს.

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მათ უმთავრესად ერთმანეთისაგან განასხვავებს განზრახვის მესამე – ნებელობითი ნიშანი. ევენტუალური განზრახვით მოქმედ პირს არ სურს თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებიდან გამომდინარე შედეგის დადგომა, თუმცა, იმდენად ძლიერია გარკვეული მიზნის მიღწევის სურვილი, რომ იგი ან გულგრილად ეკიდება შედეგის დადგომას ან კიდევ საერთოდ შეგნებულად უშვებს მის დადგომას. პირდაპირი განზრახვისაგან განსხვავებით, ევენტუალური განზრახვის დროს პირის ნებელობა მართლსაწინააღმდეგო შედეგისადმი, იმდენად სუსტია, რომ შესაძლებელია ითქვას, რომ ფაქტობრივად არც არსებობს. დამნაშავე გვერდით შედეგს გულგრილად ეკიდება ან შეგნებულად უშვებს (ურიგდება მის დადგომას) მხოლოდ იმიტომ, რომ მისთვის ქმედების განხორციელებასთან დაკავშირებული შესაძლო გვერდითი შედეგები, წარმოადგენს მთავარი მიზნის მიღწევის საშუალებას. მთავარი მიზანი კი საერთოდ არ გამოიხატება შესაძლო გვერდითი შედეგის დადგომის სურვილში. ამგვარი შედეგის დადგომა პირისათვის მეორეხარისხოვანია და მის ცნობიერების სფეროში ნაკლებად მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. პირდაპირი განზრახვის დროს კი დამნაშავე სწორედ კონკრეტული მიზნის მისაღწევად მოქმედებს, რაც იმთავითვე გამოიხატება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის სურვილში. ამიტომ პირდაპირ და ევენტუალურ განზრახვაში მოცემული ნებელობის მომენტის სრულად გათანაბრება და მათი ერთ ხარისხში აყვანა გაუმართლებელია. ევენტუალური განზრახვით მოქმედი პირის ნებელობითი მომენტი არ არის ისე მკაფიოდ და ზუსტად განსაზღვრული, რომ შედეგის არ დადგომის შემთხვევაში შეეძლოთ მცდელობის დასაბუთება.

⁶ სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, რედ. გ. ნაჭყებია/ი. დვალიძე, თბ. 2007, გვ. 132

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული განსხვავებული პოზიციის მიხედვით, „არაპირდაპირი განზრახვის დროს პირს დისკრეფციულ-ფსიქოლოგიურად არ სურს შედეგის დადგომა, მაგრამ ნორმატიულ-შერაცხვითი მნიშვნელობით აქვს შედეგის დადგომის სურვილი“.⁷ „პირდაპირი განზრახვისაგან ევენტუალური განზრახვა ნების არარსებობით კი არ განსხვავდება, არამედ მხოლოდ იმით, რომ ევენტუალური განზრახვით მოქმედი პირი არ მიისწრაფვის ასეთი საზოგადოებრივად საშიში შედეგისაკენ, მას ამ შედეგის მიმართ რაიმე ემოციური განცდები არ აქვს“.⁸ ზემოაღნიშნული მოსაზრება ცალსახად განიცდის გერმანული დომატიკის გავლენას, რადგან „გერმანულ სისხლის სამართალში აღიარებულია, რომ თუ პირი შედეგის განხორციელების ცოდნას ფლობს და მაინც მოქმედებს, მაშინ მას ამ შედეგის დადგომა სურს კიდევ, ამიტომაც გერმანელი კრიმინალისტები ევენტუალური განზრახვის სუსტი ვოლუნტატიური ელემენტის არსებობაზე მიუთითებენ. გერმანულ სისხლის სამართალში განზრახვის საკანონმდებლო განმარტება არ არსებობს და ევენტუალური განზრახვის ამდაგვარი გაგება დოგმატიკოსებისა და პრაქტიკოსების მიერ დასაშვებია“.⁹

ვფიქრობთ, აღნიშნული პოზიცია არაა გასაზიარებელი და გარკვეულ დაკონკრეტებასაც საჭიროებს. კერძოდ, ზემოაღნიშნული მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში გამოდის, რომ პირდაპირი განზრახვის ორივე სახის დროს პირი მიისწრაფვის საზოგადოებრივად საშიში შედეგისაკენ, რაც არაა სწორი. პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვისას დამნაშავე მართლაც უშუალოდ მიისწრაფვის მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომისაკენ, ვინაიდან მას სურს იგი. არაპირდაპირი განზრახვის საკანონმდებლო დეფინიცია კი პირდაპირ ხაზს უსვამს

⁷ ტურავა მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 130-131

⁸ ლ. მაღლაკელიძის სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე: განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ. 2012, გვ. 166

⁹ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდისა კი სისხლის სამართალში, თბ. 2010, გვ. 90

მართლსაწინააღმდეგო შედეგის არ დადგომის სურვილზე, ჩვენს შემთხვევაში კი, „სისხლის სამართლის დოგმატიკის საფუძველი და მისი საზღვარი მოქმედი კანონმდებლობა“,¹⁰ რის გამოც ეს უკანასკნელი სწორედ ნების არარსებობით განსხვავდება პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვისაგან. ხოლო მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში კი დამნაშავე უშუალოდ მისწრაფვის სხვა მთავარი მიზნისაკენ, ხოლო დამდგარი მართლსაწინააღმდეგო შედეგი კი წარმოადგენს ამგვარი მიზნის განსახორციელებლად ჩადენილი ქმედების გარდუვალ ნაყოფს. ესე იგი გამოდის, რომ ავტორის მიერ პირდაპირი და ევენტუალური განზრახვის გასამიჯნად მოყვანილი ნიშანი, მოქმედი პირის არ სწრაფვა საზოგადოებრივად საშიში შედეგისაკენ, წარმოადგენს არა მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვისა და ევენტუალური განზრახვის განმასხვავებელ ნიშანს, არამედ იგი მათი საერთო ნიშანია. ორივე შემთხვევაში პირი არ მიისწრაფვის ამ კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო შედეგისაკენ, უბრალოდ მათ შორის განსხვავება მდგომარეობს შედეგის გარდუვალად დადგომის, როგორც ფაქტის, გათვალისწინების მომენტში. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად „არაპირდაპირ განზრახვაში შედეგისადმი გულგრილი დამოკიდებულება გულისხმობს ამ ცნებაში ნებელობითი მომენტის აღიარებას. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, ისევე როგორც მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროს, ნებელობა განმარტებული უნდა იქნეს ნორმატიულ-შერაცხვითი გაგებით“.¹¹

აღნიშნული მოსაზრება არაა გასაზიარებელი, ვინაიდან არაპირდაპირი განზრახვის დროს პირს სურს ძირითადი მიზნის განხორციელება, ხოლო სავარაუდო თანმდევი შედეგის მიმართ კი გააჩნია გულგრილი დამოკიდებულება. ანუ დამნაშავეს საერთოდ არ სურს სავარაუდოდ თანმდევი კონკრეტული შედეგის დადგომა, მაგრამ თუ დადგა, უდარდელად შეეგუება მას. აქ მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას იმ ფაქტს, რომ ევენტუალური განზრახვი-

¹⁰ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., იქვე, გვ. 90

¹¹ ლ. მალაკელიძის დასახელებული სადისერტაციო ნაშრომი, გვ. 169

სას, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვისაგან განსხვავებით, გვერდითი შედეგი არის სავარაუდო და არა გარდუვალი. შესაბამისად, შესაძლო გვერდით შედეგზე გულგრილი დამოკიდებულება და შედეგის გარდუვალად დადგომასთან შეგუება არსებითად განსხვავებული ცნებებია და მათი ერთმანეთთან გაიგივება დაუშვებელია. ევენტუალური განზრახვისას შედეგისადმი ნებელობითი მომენტის დამტკიცება გულგრილ დამოკიდებულებაზე მითითებით არ არის მართებული. ზემოაღნიშნული პოზიციის გაზიარებით გამოვა, რომ თითქოს ამგვარი დანაწესით კანონმდებელმა გვითხრა: უფლებას გაძლევთ, სადაც მე ვიტყვი არ სურდა, იქ სამართალშემარდებელმა იგულისხმოს სურდა, სადაც მე ვიტყვი „არას“, იქ სამართალშემარდებელმა იგულისხმოს „კი“. ასეთი რამ კი ნამდვილად ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ გონიერი კანონმდებლის ნებას, არამედ სამართლებრივ ლოგიკასაც“. ¹² „ევენტუალური განზრახვის საკანონმდებლო განსაზღვრება, რომ პირს არ სურს შედეგის დადგომა ერთმნიშვნელოვნად უნდა იქნეს გაგებული, ესაა კანონმდებლის ნება. ასე რომ არ ნდომოდა, არც გაითვალისწინებდა“¹³. „სისხლის სამართლის დოგმატიკოსმა სისხლის სამართლის კანონის განმარტებისას (de lege data) სიტყვასიტყვითი განმარტების ფარგლებს არ უნდა გადააბიჯოს და თუ იგი კანონის ანალიზის საფუძველზე იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ ნორმის შეცვლაა აუცილებელი, მას მხოლოდდამხოლოდ დე ლეგე ფერენდა წინადადების წამოყენების უფლება აქვს“.¹⁴ „კანონის ამგვარი განმარტება კანონის აზრის სანინააღმდეგო (კონტრა ლეგემ) განმარტებამდე მიგვიყვანს. ამგვარ განმარტებას მხოლოდ მაშინ მიმართავენ, როდესაც კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება მართალი სამართლის განხ-

¹² სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, (სახელმძღვანელო) მეოთხე გამოცემა, რედ. გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, თბ. 2019, გვ.270

¹³ გეგელია თ., სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე: „დაუმთავრებელი დანაშაულის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები“, თბ. 2018, გვ. 111

¹⁴ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდის სისხლის სამართალში, თბ. 2010, გვ. 90

ორციელების შესაძლებლობას არ იძლევა. არსებობს სემანტიკურად ერთმნიშვნელოვანი სიტყვები, რომელთა განმარტებაც იურისპრუნდენციაში მიუღებელია“ და გამოთქმა – „არ სურს“ სწორედ ამგვარ სემანტიკურად ერთმნიშვნელოვან გამონათქვამს მიეკუთვნება.¹⁵

პროფესორ ნონა თოდუას აზრით, „თუ დავინყებთ იმის მტკიცებას, რომ ევენტუალური განზრახვის დროს პირს შედეგის დადგომის სუსტი სურვილი აქვს, მაშინ ძლიერი და სუსტი სურვილის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმიც უნდა მოვძებნოთ, რაც შეუძლებელი იქნება“.¹⁶ „თუ დავუშვებთ, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის აუცილებლობის სურვილი შეიძლება იყოს სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი, როდესაც მოცემულია ამ შედეგის დადგომის მხოლოდ შესაძლებლობის გათვალისწინება, მივიღებთ ისეთ ლოგიკას, რომლის მიხედვითაც პირი, რომელიც გაუფრთხილებლობით უსპობს სიცოცხლეს სხვა პირს, უნდა დაგვესაჯა არა საკუთრივ გაუფრთხილებლობისათვის, არამედ განზრახვისათვის“.¹⁷ პროფესორ ვ. მაყაშვილის მართებული შეხედულებით ევენტუალური განზრახვით მოქმედი პირი ნასიამოვნებიც კი დარჩებოდა, თუ მის მიერ გათვალისწინებული საზოგადოებრივად საშიში შედეგი არ განხორციელდებოდა.¹⁸

მეორე, რაც შეეხება თავის დროზე სისხლის სამართლის კოდექსიდან იმ დათქმის ამოღებას, რომელიც მცდელობას მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ითვალისწინებდა. აღნიშნული დანაწესის ამოღება არ უნდა მივიჩნიოთ კანონმდებლის ისტორიული ნების გამოხატულებად არაპირდაპირი განზრახვით

¹⁵ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სისხლის სამართალში, თბ. 2010, გვ. 91

¹⁶ იხ. პროფ. ნონა თოდუას მოსაზრება ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხის ნიგნში: კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სისხლის სამართალში, თბ. 2010, გვ. 92

¹⁷ ლაშა-გიორგი კუტალია, ბრალი სისხლის სამართალში (ექვს ტომად), თბ. 2000, გვ. 642

¹⁸ მაყაშვილი ვ., ევენტუალური განზრახვის საკითხისათვის, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“ N 4. გვ. 19

მცდელობის შესაძლებლობის თაობაზე. რადგან დღეს მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული არ არის მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის საკანონმდებლო ცნებები (თუ რას გულისხმობს მართლწინააღმდეგობა, რა არის ბრალი), თუმცა, ეს სრულებითაც არ ნიშნავს იმას, რომ მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის ინსტიტუტი სისხლის სამართალში კანონმდებლის მიერ უგულებელყოფილია. მესამე, სსკ-

ის 127-ე და 128-ე მუხლებთან დაკავშირებით უნდა ითქვას შემდეგი: როდესაც დამნაშავე განზრახ აგდებს იმ პირს სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში, რომელსაც არ აქვს შესაძლებლობა ზომები მიიღოს თავის დასაცავად, ან განზრახ არ ეხმარება სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფ, დასაცავ პირს, იგი უმეტესწილად სწორედ ან გულგრილია მოსალოდნელი შედეგის მიმართ ან კიდევ შეგნებულად ურიგდება მის დადგომას. თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში, შესაძლებელია, რომ თვითიმედოვნებაც გააჩნდეს შედეგის მიმართ. ეს უკანასკნელი სწორედ გამონაკლისს და არა ყველაზე მთავარ შემთხვევად (როგორც ამას ევენტუალური განზრახვით მცდელობის მომხრე მეცნიერები გვთავაზობენ) უნდა იქნეს მიჩნეული ზემოაღნიშნული დანაშაულების შემადგენლობების ხასიათიდან და მათი განხორციელების სპეციფიკიდან გამომდინარე.

უმეტესწილად საფრთხის შემქმნელი დელიქტების კრიმინალიზაცია მიზნად ისახავს იმ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას, ვინც შესაძლო (მოსალოდნელი) მართლწინააღმდეგო შედეგის მიმართ მოქმედებს არაპირდაპირი განზრახვით, ხოლო იშვიათ შემთხვევაში გაუფრთხილებლობით (კერძოდ, თვითიმედოვნებით).¹⁹

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია უფრო თამამი მოსაზრებაც, რომლის თანახმად, შეუძლებელია დამნაშავეს გაუფრთხილებლობითი (იგულისხმება თვითიმედოვნება –

¹⁹ თოდუა ნ., საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ 2007, N 2/3, გვ. 155

შეგნებული გაუფრთხილებლობა ხაზგასმა ჩემია გ.გ) დამოკიდებულება ჰქონდეს მსხვერპლის სიცოცხლის მოსპობასთან დაკავშირებით, მაშინ, როცა დამნაშავე სხვისი სიცოცხლისათვის კონკრეტული საფრთხის შექმნის განზრახვით მოქმედებს.²⁰

პროფესორი მ. ტურავა სვამს ასეთ კითხვას, კერძოდ, თუ შედეგის დადგომის დროს ქმედება ევენტუალურ განზრახ მკვლევლობად კვალიფიცირდება, მაშინ ობიექტურ შემადგენლობას მინუს შედეგი რატომ გადააქცევს მას სხვა უმართლობად?

აღნიშნულ კითხვას უნდა გაეცეს შემდეგი პასუხი: ევენტუალური განზრახვის ცნება (ისევე როგორც პირდაპირი განზრახვისა), შედეგიან ესე იგი დასრულებულ შემადგენლობებზე არის გათვლილი. შესაბამისად, როდესაც პირის მიერ განხორციელებული ქმედებით დადება შესაძლო გვერდითი შედეგი, ევენტუალური განზრახვის ყველა საკანონმდებლო ნიშანი სრულადაა განხორციელებული რაც, შესაბამისად, აისახება კონკრეტული მუხლის მაგალითად, მკვლევლობის დასრულებულ შემადგენლობაში. ხოლო მაშინ, როდესაც სახეზე არ გვაქვს კონკრეტული შედეგი, ევენტუალური განზრახვა არაა მოცემული სრული სახით ე.ი. ამ დროს არ ვიცით, რომელ სავარაუდო, ჯერ არარსებულ, ალტერნატიულ შედეგებთან დავადგინოთ პირის ნებელობითი დამოკიდებულება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ნებელობითი მომენტი არსებობს ზოგადად რამდენიმე შესაძლო შედეგთან მიმართებაში, თუმცა, ფაქტობრივად, იგი სრული სახით არ არის რეალიზებული ამ უკანასკნელის მატერიალური სახით არარსებობის გამო. მაგალითად, შეუძლებელია, ადამიანს მკვლევლობის მცდელობა დაუსაბუთო იმ დროს, როდესაც თანაბრად არსებობდა სხვა შედეგის მაგალითად, ჯანმრთელობის რომელიმე ხარისხის დაზიანების დადგომის შესაძლებლობა. ევენტუალური განზრახვის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, დამდგარ შედეგს აქვს არსებითი მნიშვნელობა და სწორედ მასზეა დამოკიდებული ჩადენილი ქმედებისათვის სწორი სამართლებრი-

²⁰ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ. 2015, გვ. 362

ვი კვალიფიკაციის განსაზღვრის ბედი.

„დანაშაულის ჩადენის გადანყვეტილება დამნაშავეს მაშინ აქვს მიღებული, როცა იგი პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს. არაპირდაპირი განზრახვის დროს დამნაშავეს არ აქვს გადანყვეტილი იმ შედეგის გამონწვევა, რომლის დადგომასთან დაკავშირებით არც სურვილი აქვს და არც მისი დადგომის გარდუვალობას ითვალისწინებს. არაპირდაპირი განზრახვის დროს დამნაშავეს სიამოვნებას უფრო ჰგვრის შედეგის თავიდან აცილება“.²¹

როცა საფრთხის განზრახ შექმნა შედეგის მიმართ არაპირდაპირ (პირობით) განზრახვასთანაა დაკავშირებული, ამ შემთხვევაში, თუ შედეგი არ განხორციელდა, ადამიანი პასუხს აგებს იმ მუხლით, რომელიც პასუხისმგებლობას კონკრეტული საფრთხის განზრახ შექმნისათვის ითვალისწინებს. მაგრამ ზიანის ნამდვილად დადგომის შემთხვევაში მან პასუხი უნდა აგოს იმ მუხლით, რომელიც განზრახი დაზიანების შესაბამის დელიქტს ითვალისწინებს.²²

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ გაუფრთხილებელი ქმედების დასჯადობა ყოველთვის დამოკიდებულია დისპოზიცი-აში გათვალისწინებული შედეგის დადგომაზე. კერძოდ, თუ სახეზე არ გვაქვს კონკრეტული შედეგი, გაუფრთხილებელი ქმედება სისხლის სამართლებრივი წესით დასჯას, როგორც წესი, არ ექვემდებარება (გამონაკლისია სსკ 141-ე და 142-ე მმ.). ამ მხრივ არაპირდაპირი განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ჰგვანან ერთმანეთს.

„ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, არაპირდაპირი განზრახვით და გაუფრთხილებლობით მცდელობა რომ არ შეიძლება, ამან აიძულა კანონმდებელი კოდექსის კერძო ნაწილში შემოეტანა 127-ე და 128-ე მუხლები. არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობა რომ შესაძლებელი

²¹ ცქიტიშვილი თ., ევენტუალური განზრახვის საკითხისათვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2014, N 4 (43), გვ. 107

²² წერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ. 2006, გვ. 208

იყოს, მაშინ კანონმდებელი ამ მუხლებს დელიცტუმ სუი გენერის სახით კოდექსში აღარ შემოიტანდა და საკითხიც ძალიან იოლად გადაწყდებოდა, ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა განზრახ მკვლელობის მცდელობით. ერთი სიტყვით, 127-ე და 128-ე მუხლები ავსებენ იმ ხარვეზს, რასაც ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შეუძლებლობა ქმნის“.²³

ადამიანის ნებისმიერი მოქმედება მიზანმიმართულ საქმიანობას წარმოადგენს, ამდენად, მისი მისწრაფება ყოველთვის მიმართულია რაიმე შედეგისაკენ, რომლის მიღწევა მის დაკმაყოფილებას იწვევს. ე.ი. ადამიანი შეიძლება მხოლოდ იმისათვის ემზადებოდეს ან იმას ცდილობდეს, რაც მისი საქმიანობის მიზანს წარმოადგენს. სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, ამგვარი საქმიანობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება.²⁴

ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობისადმი მხარდაჭერა ცალსახად განიცდის გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენას, ვინაიდან, როგორც ცნობილია, დღესდღეობით გერმანულ დოგმატიკაშიც აღიარებულია მცდელობა განზრახვის ორივე სახით. აღნიშნული ფაქტი არცაა გასაკვირი, რადგან „გერმანიის მოქმედ სსკ-ის 22-ე პარაგრაფში კანონმდებელმა უარი თქვა ტერმინის „გამიზვნა“ შეტანაზე, რითაც ძველი სსკ-ის 43-ე პარაგრაფისგან განსხვავებით, სსკ-ის 22-ე პარაგრაფში განზრახვის ორივე სახით მცდელობის შესაძლებლობა დაუშვა“.²⁵ მაშასადამე, როგორც ჩანს, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის ძველი რედაქციის 43-ე პარაგრაფში მცდელობის საკანონმდებლო დეფინიციაში შეტანილი იყო ტერმინი „გამიზვნა“, რის გამოც იმდროინდელი

²³ გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი (მეორე შევსებული გამოცემა), თბ. 2008, გვ. 163

²⁴ სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, რედ. გ. ნაჭყებია/ი. დვალიძე, თბ. 2007, გვ. 169.

²⁵ ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ. 2014, გვ. 176

გერმანელი ავტორები სწორედ აღნიშნულ ტერმინზე დაყრდნობით შეუძლებლად მიიჩნევდნენ არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობას. კერძოდ, „მე -19 საუკუნეში მოღვაწე სისხლის სამართლის მეცნიერი ვესტერი ძალზედ მოკლე არგუმენტს იძლეოდა ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შეუძლებლობის დასასაბუთებლად. იგი მიუთითებდა გერმანიის ადრე მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსის 43-ე პარაგრაფზე, სადაც მცდელობის ცნება იყო განმარტებული და ამბობდა, რომ ვინაიდან კანონმდებელი მცდელობის ცნებაში საუბრობს გამიზნულ დანაშაულზე და გადაცდომაზე, ამიტომ ევენტუალური განზრახვით მცდელობა შეუძლებელია. აღნიშნული არგუმენტის მოშველიებით ასაბუთებდა გერმანელი მეცნიერი ბაუერიც არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შეუძლებლობას“. ²⁶

როგორც აღინიშნა, ტერმინი „გამიზვნა“ იმდენად არსებითად აბრკოლებდა არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის დასაბუთების შესაძლებლობას გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ „კანონმდებელმა სიტყვა „გამიზვნა“ შეგნებულად აღარ ჩანერა გერმანიის მოქმედ სსკ-ის 22-ე პარაგრაფში“ ²⁷, (მცდელობაზე მსჯელობის გაგრძელება ჩემია – გ.გ) რადგან მცდელობის საკანონმდებლო დეფინიცია, ასე ვთქვათ, „მორგებოდა“ არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობის ინსტიტუტს. თუმცა, იმის მიუხედავად, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული მცდელობის საკანონმდებლო განმარტება ხელს აღარ უშლის არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის საკითხს, გერმანელი მეცნიერები ყველა სახის დანაშაულზე მაინც არ აღიარებენ მსგავს მიდგომას. კერძოდ, „მეცნიერები მიუთითებდნენ იმაზე, რომ თუ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის დისპოზიცია სუბიექტურ შემადგენლობას აღწერს ისეთი სიტყვებით, როგორც არის მაგალითად გამიზვნა, მაშინ ევენტუალური განზრახვის შესაბამისობა ქმედების

²⁶ ხარანაული ლ., იქვე, გვ. 174-175

²⁷ ხარანაული ლ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 176

შემადგენლობასთან შეუძლებელი იქნება“.²⁸ ეს ფაქტი ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს ტერმინ „გამიზვნის“ მნიშვნელობაზე. აქედან გამომდინარე, ნათელია, თუ რატომაა აღიარებული გერმანულ სისხლის სამართალში არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობა, ვინაიდან იგი გამომდინარეობს სისხლის სამართლის კოდექსიდან.

ამგვარად, საინტერესოა, როგორაა მოწესრიგებული ეს საკითხი ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით. ქართული სსკ-ის მე-19 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მცდელობად ითვლება განზრახი ქმედება, რომელიც თუმცა უშუალოდ იყო მიმართული დანაშაულის ჩასადენად, მაგრამ დანაშაული ბოლომდე არ იქნა მიყვანილი.

აქ ყურადღება უნდა გამახვილდეს ფრაზაზე „უშუალოდ იყო მიმართული“, ეს უკანასკნელი ცალსახად მიგვანიშნებს დამნაშავის მიზანზე, კერძოდ, იმაზე რომ ბოროტმოქმედს გამიზნული ჰქონდა დანაშაულის ჩადენა. „ტერმინი – გამიზნული განისაზღვრება როგორც მიზანში ამოღებული“.²⁹ ესე იგი როდესაც დამნაშავეს მიზანში ჰყავს ამოღებული მსხვერპლი, ეს თავისთავად ნიშნავს იმას, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება უშუალოდაა მიმართული სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტის წინააღმდეგ. ქმედების გამიზვნის დროს ადამიანი უშუალოდ მიმართავს თავის შესაძლებლობებს მიზნის მისაღწევად. აქედან კი გამომდინარეობს დასკვნა, რომ სიტყვა „გამიზვნა“ და ფრაზა „უშუალოდ მიმართული“ ერთმანეთთან დაკავშირებული ცნებებია და ერთი, მეორის გარეშე, არ არსებობს. აქედან გამომდინარე, მართალია, ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში მცდელობის განმარტებისას უშუალოდ არ გვხვდება სიტყვა „გამიზვნა“ ან „გამიზნული“, მაგრამ ეს უკანასკნელი თავისთავად, ლოგიკურად გამომდინარეობს მცდელობის საკანონმდებლო მოცემულობის კონტექსტიდან. ამასთან, დაზუსტებას საჭიროებს ქართულ

²⁸ ხარანაული ლ., იქვე, გვ. 178

²⁹ ქართული განმარტებითი ლექსიკონი, <http://www.ena.ge/> ბოლო ნახვის თარიღი: 15.11.2020 წ

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სიტყვები: „უშუალოდ იყო მიმართული დანაშაულის ჩასადენად, განსაზღვრავს ქმედების არა სუბიექტურ, არამედ ობიექტურ შემადგენლობას“,³⁰ აქ სიტყვა „უშუალოდ“ ნამდვილად გამოხატავს ობიექტურ შემადგენლობას, ხოლო „მიმართული“ კი ქმედების მიზანს გამოხატავს და ხაზს უსვამს დანაშაულის იმ მიზანზე, რომლის მისაღწევადაც უშუალოდ მიმართა ქმედება. პირველხარისხოვანია სწორედ ბოროტმოქმედის მიზანსწრაფვა, რომელიც არსებითად განისაზღვრება სწორედ დანაშაულის ჩასადენად უშუალოდ მიმართული ქმედებით. შესაბამისად, უნდა ითქვას, რომ ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი მცდელობას განმარტავს როგორც გამიზნულ ქმედებას, ისევე როგორც ამას განმარტავდა ადრე გერმანიის ძველი რედაქციის სისხლის სამართლის კოდექსის 43-ე პარაგრაფი, რის გამოც, თავის დროზე, გერმანელი მეცნიერები შეუძლებლად მიიჩნევდნენ არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობას. ეს გახლავთ კიდევ ერთი არგუმენტი იმისა, რომ ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი არ იძლევა არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის აღიარების შესაძლებლობას.

„სისხლის სამართლის პრაქტიკოსის ბაუერის აზრით, ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობა ქვეყანაში ერთიანი კანონიერების განხორციელებას უშლის ხელს. სისხლის სამართლის პრაქტიკის გამოკვლევის შემდეგ კი იგი იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობის საკანონმდებლო და თეორიული აღიარების მიუხედავად, გერმანიის უზენაესი სასამართლო ამ დოგმატიკურ ინსტიტუტს პრაქტიკაში არ იყენებს და ხშირ შემთხვევაში ქმედებას ევენტუალური განზრახვით მკვლელობის მცდელობად კი არა, საფრთხის დელიქტის მიხედვით აკვალიფიცირებს, თუ სისხლის სამართლის კოდექსი შესაბამისი საფრთხის დელიქტისათვის საკმარის სანქციას ითვალისწინებს“. ³¹ რუსულ სისხლის სამართ-

³⁰ ხარანაული ლ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 180

³¹ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის

ლის მეცნიერებაშიც უარყოფენ ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობას და დანაშაულის მცდელობისათვის აუცილებლად მიიჩნევენ დანაშაულებრივი შედეგის დადგომის სურვილის არსებობას.³² ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში კი, გერმანულისაგან განსხვავებით, ნათლადაა მოცემული კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტები და, შესაბამისად, არანაირი საჭიროება არ არსებობს ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი ქმედების დანაშაულის მცდელობად დაკვალიფიცირებისა.

„აღსანიშნავია, რომ ინგლისურ სამართალში განზრახი ბრალის სფეროში საერთოდ არ გვხვდება ისეთი ნებელობითი ნიშანი, როგორცაა საზიანო შედეგის შეგნებულად დაშვება. ინტელექტუალური და ნებელობითი ელემენტების ამგვარი კორელაცია განზრახვაში გამორიცხულია, აქედან გამომდინარე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ბრალის ამ ფორმით დანაშაულის მცდელობის შეუძლებლობაც“.³³

ინგლისურ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განზრახვა ხასიათდება შემდეგნაირად, კერძოდ: „როდესაც ადამიანს აქვს რალაციის გაკეთების განზრახვა, მას აქვს მიზეზი, რათა იმოქმედოს კონკრეტული გზით. განზრახვა ფორმირდება მაშინ, როდესაც ვირჩევთ იმ ქმედებას, რომელიც ჩვენი რწმენით შესაფერისია, რათა დააკმაყოფილოს ჩვენი სურვილები, აღასრულოს ჩვენი მიზნები, გამოხატოს ჩვენი ფასეულობები და საბოლოოდ ვიმოქმედოთ მის შესაფერისად, რათა მივალწიოთ დასახულ, ჩვენთვის ღირებულ მიზანს“.³⁴ განზრახ ჩადენილად მიიჩნევა ქმედება

გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ. 2011, გვ. 76

³² ცეციტიშვილი თ., დანაშაულის მცდელობისა და საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ურთიერთმიმართება სუბიექტური მხარის მიხედვით, ოთარ გამყრელიძის 80 წლისადმი მიძღვნილ საიუბილეო სამეცნიერო კრებულში, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ. 2016, გვ. 302

³³ ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მეშვიდე გამოცემა, თბ. 2019, გვ. 183

³⁴ M. Thornton, Intension in Criminal Law, Canadian Journal of Law and Jurisprudence,

მაშინ, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო შედეგი რეალურად მისაღებია ბოროტმოქმედისათვის.³⁵ რაც შეეხება მცდელობის ინსტიტუტს, უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისურ სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული მცდელობის დეფინიცია, კერძოდ, ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, დანაშაულის მცდელობა იწყება მაშინ, როდესაც მთავრდება ჩვეულებრივი მოსამზადებელი საქმიანობა და პირი იწყებს ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელიც ახასიათებს დანაშაულს ან რომელიც ფაქტობრივად მიმართულია დანაშაულის სისრულეში მოსაყვანად.³⁶ ამდენად, განზრახვისა და მცდელობის ინსტიტუტების მოცემულობიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ინგლისურ სისხლის სამართალში იმგვარი ქმედების განხორციელების, რომელიც, თავის მხრივ, მიმართული არაა კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო შედეგისაკენ, დანაშაულის მცდელობად შეფასება ფაქტობრივად შეუძლებელია.

ქართული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

როგორც ზემოთაც აღინიშნა, ბოლო დრომდე ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში გაბატონებული იყო მოსაზრება არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შეუძლებლობის თაობაზე, რის გამოც სასამართლო პრაქტიკაც ვითარდებოდა ამ კუთხით. აღნიშნული პოზიციის მახარდამჭერ მეცნიერები თავიანთი შეხედულების გასამყარებლად მიუთითებენ სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლებზე, მაგალითად, 117-ე მუხლის პირველ ნაწილზე – ჯანმრთელობის განზრახ მიძიმე დაზიანება ე.ი. სხეულის დაზიანება რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის. მათი აზრით, „ეს იმას ნიშნავს, რომ პირი მეორეს უზიანებს სხეულს იმგვარად, რომ დაზიანების მომენტში ქმნის ადამიანის

Vol. 5, N 2 (July 1992). Available at <http://Heinonline.Org>;

³⁵ C. Elliot, F. Quinn, *Criminal Law*, Tenth Edition, 2014, p. 22

³⁶ R. Heaton, *Criminal Law*, Textbook, Second Edition, Oxford University Press, 2006, p. 482-483;

სიკვდილის საშიშროებას და ეს დამნაშავეს გაცნობიერებული აქვს. ამდენად, სიკვდილის მიმართ იგი მოქმედებს არაპირდაპირი განზრახვით. შემდგომ სვამენ ასეთ კითხვას „თუ არაპირდაპირი განზრახვის დროს შესაძლებელია დანაშაულის მცდელობა, მაშ რა საჭიროა სსკ-ის 117-ე მუხლის შემადგენლობაში ეს ფორმულირება? ასეთი ქმედება თუ – სიკვდილი არ დადგა (ეს ხაზგასმა ჩემია – გ.გ.) უნდა დაკვალიფიცირდეს არა მკვლელობის მცდელობით, არამედ სსკ-ის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილით“.³⁷

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული მსჯელობისაგან რადიკალურად განსხვავებული მიდგომა განავითარა ერთ-ერთ საქმეში სსკ-ის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და არაპირდაპირი განზრახვით მკვლელობის მცდელობის მუხლებთან დაკავშირებით. კერძოდ, საქმის ფაბულა გახლდათ შემდეგი: 2007 წლის 27 ივნისს პეტრემ, სიტყვიერი შელაპარაკების დროს, შურისძიების მოტივით, ზედიზედ ორჯერ დაარტყა დანა პავლეს კისრის არეში. რის შემდგომაც, დაჭრილი პავლე ცდილობდა გაქცევას, თუმცა პეტრეს ხელით ეჭირა იგი და არ უშვებდა მანამდე, სანამ საშველად არ მივიდნენ სხვა პირები. ამის შემდეგ პეტრე მიიმალა ისე, რომ არ დაინტერესებულა დაჭრილის ბედით. მიუხედავად იმისა, რომ პავლეს სხეულზე მიყენებული ჰქონდა სიცოცხლისათვის საშიში დაზიანებები, იგი გადაურჩა სიკვდილს. საქმის მასალებით დადგენილია და თავად დაზარალებული პავლეს ჩვენებითაც დადასტურებულია, რომ პეტრეს არ სურდა მისი მოკვლა. თავად ბრალდებული პეტრეც უთითებდა, რომ იგი მხოლოდ შურისძიების მოტივით მოქმედებდა და მას პავლესთვის მხოლოდ ტკივილის მიყენება სურდა, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას არაფერი უშლიდა ხელს, რომ ბოლომდე მიეყვანა საქმე და დანის მრავალჯერადი დარტყმებით სიცოცხლეს გამოესალმებინა იგი.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ გაიზიარა ბრალდების

³⁷ თოდუა ნ., საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სრულყოფის ზოგიერთი საკითხი, თინათინ წერეთლის 100 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი კრებული – სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, თბ. 2006, გვ. 101

მხარის პოზიცია და პეტრეს ქმედება დააკვალიფიცირა არაპირდაპირი განზრახვით მკვლელობის მცდელობად. დაცვის მხარემ, რომელიც ქმედების დაკვალიფიცირებას ითხოვდა ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების მუხლით, აღნიშნული განაჩენი გაასაჩივრა თბილისის სააპელაციო სასამართლოში, რომელმაც უცვლელად დატოვა პირველი ინსტანციის განაჩენი. რის გამოც საქმე საკსაციო წესით გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც, ასევე, უცვლელად დატოვა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი. ამდენად, საინტერესოა, საკსაციო პალატის არგუმენტაცია, კერძოდ: „საკსაციო პალატას მიაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, მართალია სარწმუნოდ არ დასტურდება დაზარალებულის მოკვლის მიზანი, მაგრამ ვინაიდან მძიმე დაზიანება მიყენებულია სიცოცხლისათვის ძალზე სახიფათო ადგილზე, იგი ითვალისწინებდა შესაძლო სასიკვდილო შედეგსაც.

პალატის აზრით, მსჯავრდებულს არ გააჩნდა დაზარალებულის სიკვდილის სურვილი და მიზანი, არამედ, მას სურდა მხოლოდ ტკივილის მიყენება, მაგრამ ამ დროს მან დაზარალებულს სრულიად შეგნებულად მიაყენა სიცოცხლისათვის სახიფათო დაზიანება, სიცოცხლისათვის მნიშვნელოვანი ორგანოს მიდამოში, რა დროსაც იგი ითვალისწინებდა სიკვდილის შესაძლო დადგომას, თუმცა ასეთი შედეგის მიღწევა მის მიზანს არ წარმოადგენდა“.³⁸

ვფიქრობთ, რომ მართებულად არ უნდა ჩაითვალოს საკსაციო პალატის მსჯელობა განსახილველი ქმედების ირგვლივ, ვინაიდან მოცემული ქმედება წარმოადგენს სსკ-ის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობის კლასიკურ შემთხვევას. კერძოდ, სსკ-ის 117-ე მუხლით სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადაა გამოცხადებული ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, ესე იგი სხეულის დაზიანება, რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის. მაშასადამე, აღნიშნული დელიქტი ადამიანის სიცოცხლისათვის კონკრეტული საფრთხის

³⁸ 2008 წლის 24 სექტემბრის განჩინება N 745- აპ – 08 საქმეზე, კრებულში: საქართველოს უზენაეს სასამართლოთა გადაწყვეტილებები, თბ. 2008, N 8, გვ. 40-45

შექმნას გულისხმობს. ამ დროს დამნაშავის ერთადერთი მიზანია პირისათვის ფიზიკური დაზიანების მიყენება და არაფრად აგდებს შემდგომი მოვლენების ფატალურად განვითარების რეალურ შესაძლებლობას. მაშასადამე, იგი შესაძლო გვერდითი შედეგის – სიკვდილის მიმართ მოქმედებს არაპირდაპირი განზრახვით. განსახილველ შემთხვევაში, საკასაციო პალატა, ერთი მხრივ, აღიარებს, რომ მსჯავრდებულს დაზარალებულის მოკვლის სურვილი და მიზანი არ ჰქონდა, თუმცა, მეორე მხრივ, დამნაშავის ქმედებას აკვალიფიცირებს იმის მცდელობად, რისკენაც ეს უკანასკნელი საერთოდ არ მიისწრაფვოდა. ფაქტობრივად, ასეთი დამაბნეველი მოცემულობა მივიღეთ, კერძოდ: საკასაციო პალატამ ერთხმად აღიარა, რომ მსჯავრდებულს დაზარალებულის მოკვლის განზრახვა არ ჰქონდა, თუმცა, იგი საბოლოოდ მაინც დაადანაშაულა დაზარალებულის მკვლელობის მცდელობისათვის. ცალსახაა, რომ საკასაციო პალატის მიერ განვითარებული მსჯელობა და საბოლოოდ მიღებული შედეგი არსებითად ურთიერთსაწინააღმდეგოა. სხეულზე სიცოცხლისათვის საშიში დაზიანების მიყენება არ უნდა წარმოადგენდეს ევენტუალური განზრახვით მკვლელობის მცდელობის აღიარების ერთადერთ საფუძველს, ამ დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საქმის ფაქტობრივი გარმოებებით დადგენილი სხვა ნიშნებიც, კერძოდ, დამნაშავის მიზანი, მისი ქმედების ხასიათი, რამდენად ჰქონდა დაზარალებულის მოკვლის შესაძლებლობა და რა მოიმოქმედა მან. შესაძლებელია, შეგხვდეს ისეთი ვითარებაც, როდესაც დამნაშავემ დაზარალებულისათვის უმნიშვნელო ზიანის მიყენება შეძლო, თუმცა მისი მოკვლის განზრახვით მოქმედებდა. შესაბამისად, ქმედების სრულყოფილად შესაფასებლად არაა საკმარისი მხოლოდ დაზარალებულისათვის რეალურად მიყენებული ზიანი, არამედ საქმეზე სწორი გადანყვეტილების მისაღებად აუცილებელია ყველა ფაქტობრივი გარმოების კუმულაციურად მხედველობაში მიღება და მათი ლოგიკური გაანალიზება. მაშასადამე, ზემოაღნიშნული შემთხვევა უნდა დაკვალიფიცირებულიყო არა მკვლელობის მცდელობის მუხლით (19;108), არამედ ჯანმრ-

თელობის განზრახ მძიმე დაზიანებით (სსკ-ის 117- ის პირველი ნაწილი).

ბოლო წლებში რადიკალურად შეიცვალა უზენაესი სასამართლოს მიდგომა ზემოთ განხილული შემთხვევების მსგავს საქმეებთან დაკავშირებით. კერძოდ, ერთ-ერთი საქმის ფაბულა მდგომარეობდა შემდეგში: პავლე შემთხვევით შეხვდა პეტრეს და მათ შორის დაწყებული საუბარი გადაიზარდა ურთიერთშელაპარაკებაში, რის ნიადაგზეც პავლემ ხელ-ფეხის გამოყენებით დაუწყო პეტრეს ცემა, მან რამდენჯერმე დანაც მოიქნია და დაარტყა პეტრეს. რის შედეგადაც პეტრემ მიიღო სხვადასხვა ხარისხის: მსუბუქი, ნაკლებად მძიმე და მძიმე დაზიანებები. როგორც აღინიშნა, საქმის მასალებითა დადგინდა, რომ პავლემ ჩხუბის დროს მოიშველია დანა, რის შემდეგაც მალევე გადააგდო და კვლავ ხელ-ფეხით გააგრძელა დაზარალებულის ცემა. ამასთან დადგენილია, რომ პავლემ დაზარალებულის დასაზიანებლად გამოიყენა არა დანის მჭრელი პირი, არამედ – მხოლოდ მისი ტარი. პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა მოცემული ქმედება დააკვალიფიცირეს განზრახ მკვლელობის მცდელობად (19;108-ე მუხლი). უზენაესმა სასამართლომ კი შეცვალა კვალიფიკაცია და პავლეს ქმედება განზრახ მკვლელობის მუხლიდან გადააკვალიფიცირა ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების მუხლზე, შემდეგ არგუმენტებზე დაყრდნობით. მან აღნიშნა, რომ „განზრახ მკვლელობის მცდელობისა და ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების გამიჯვნის დროს, ქმედების კვალიფიკაციისას შეცდომის გამოსარიცხად სასამართლოებმა ზედმიწევნით დეტალურად უნდა შეისწავლონ და გაანალიზონ საქმეში არსებული ყველა გარემოება, რადგან გამოსაკვეთია დანაშაულის სუბიექტური შემადგენლობის – განზრახვის ელემენტი, რომლის მიმართულეობაც განასხვავებს ამ ორ დანაშაულს ერთმანეთისაგან“.³⁹ მაშასადამე, როგორც გამოჩნდა, ზემოაღნიშნული შემთხვევისაგან გან-

³⁹ 2016 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე N 227 აპ-16 კრებულში: უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, სისხლის სამართალი ზოგადი და კერძო ნაწილები, თბ. 2016, N 10-12, გვ.133

სხვაგვებით, სასაკსაციო სასამართლომ ამ ორი დანაშაულის გამიჯვნისას ყურადღება გაამახვილა არა დამდგარ შედეგზე, არამედ სწორედ დამნაშავის სურვილსა და მიზანზე. ეს უკანასკნელი კი დაადგინა საქმეში არსებული ფაქტობრივი გარემოებების ლოგიკური გაანალიზების შედეგად. კერძოდ, მხედველობაში მიიღო დამნაშავის ქმედების ხასიათი დანაშაულის ჩადენისას და მის შემდეგ, დანის ყუის მხრიდან (და არა მჭრელი პირით) ჩარტყმის ფაქტი, მოწმეთა ჩვენებები და ა.შ. მართებულად აღნიშნავს საკასაციო პალატა შემდეგს: „მისთვის არაა საარწმუნო, რომ მკვლევლობის განზრახვით შეპყრობილ მსჯავრდებულს ნაქცეული და უკვე ჯანმრთელობის მძიმე ხარისხის დაზიანებამიღებული პეტრესათვის მხოლოდ ჯანმრთელობის მსუბუქი ორი დაზიანების მიყენებლა მოეხერხებინა“.⁴⁰ საკასაციო პალატა მართებულად მიუთითებს, რომ „ისეთი დანაშაულის ჩადენისათვის როგორცაა განზრახ მკვლევლობა, აუცილებელია, რომ დანაშაულის სუბიექტი მოქმედებდეს განზრახვით, ჩაიდინოს მკვლევლობა, რაც უნდა ეფუძნებოდეს შესაბამის მიზანს, მოტივს, ქმედებაში გამოვლენილ მართლსაწინააღმდეგო ნებას, ქმედების განხორციელების სახესა და ხერხს“.⁴¹

ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ მოცემულ განჩინებაში მკაფიოდ გაუსვა ხაზი დამნაშავის მოქმედების განზრახვას, მის სურვილს, მიზანს და განმარტა, რომ ქმედების სამართლებრივად სწორად კვალიფიკაციისათვის, პირველ რიგში, უტყუარად უნდა დადგინდეს ბოროტმოქმედის მთავარი მიზანი, კერძოდ, ის რისთვისაც იგი ახორციელებს უმართლობას. განსახილველ მაგალითში კი მსჯავრდებულს ვერ დაუდგინდა დაზარალებულის მოკვლის მიზანი, მას არ სურდა დაზარალებულის სიკვდილი, მაგრამ იმდენად დიდი იყო ამ უკანასკნელისათვის ფიზიკური ტკივილის მიყენების სურვილი, რომ გულგრილად ეკიდებოდა ფატალური შედეგის დადგომას. ე.ი. მოქმედებდა ევენტუალური განზრახვით. საკასაციო პალატის მიერ ქმედების სსკ-ის 19: 108 მუხლი-

⁴⁰ იქვე, გვ.135

⁴¹ იქვე, გვ.137

დან 117-ე მუხლზე გადმოკვალიფიცირებამ კი კიდევ ერთხელ დაადასტურა არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შეუძლებლობა. ბრალდებულისათვის (მსჯავრდებულისათვის) მისი ქმედების მთავარი მიზნის დამტკიცება უნდა მოხდეს არა ჰიპოთეტურად, არამედ საქმეში არსებული უტყუარი და ურთიერთმეთავსებადი მტკიცებულებების განხილვა-გაანალიზების შედეგად, ხოლო ამის შემდეგაც თუ ვერ დგინდება, ამ შემთხვევაში ყოველგვარი ეჭვი უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ. ბოლო დროს ანალოგიური მიდგომა აჩვენა საკასაციო სასამართლომ სხვა საქმეებშიც, სადაც მიღებული გადაწყვეტილებით ცალსახად უარყოფილია არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობა.⁴²

მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ უზენაესმა სასამართლომ მართებულად შეცვალა გარკვეული წლების წინ მის მიერვე ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის აღიარების პრაქტიკა. ანალოგიური შემთხვევა მოხდა იტალიაშიც, როდესაც „1983 წელს ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობა აღიარა უზენაესმა სასამართლო, თუმცა 1992 წელს მიღებული იქნა სხვა გადაწყვეტილება, რომელმაც უარყო ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობა“.⁴³ „ამიტომაც სასამართლო შეცდომების თავიდან აცილების მიზნით პრაქტიკაში ძირითადად დაცული უნდა იქნეს პრინციპი – არაპირდაპირი განზრახვის დროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ფაქტიურად განხორციელებული შედეგის მიხედვით“.⁴⁴

ვიმედოვნებთ, რომ ქვედა ინსტანციის სასამართლოები

⁴² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 21 მაისის განჩინება N 33 აპ-18 საქმეზე, აგრეთვე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 29 ივნისის განჩინება N 64 აპ-18 საქმეზე.

⁴³ კ. ნიქარიშვილი, ევენტუალური განზრახვა თანამდევროვე დასავლეთ ევროპულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, თბ. 2008, N 3, გვ. 40

⁴⁴ დონჯაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართალი (ზოგადი ნაწილი), თბ. 2007, გვ. 226

გაიზიარებენ ზემოთ განხილული განჩინებით საკასაციო სასამართლოს მიერ ცალსახად დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რაც მკვეთრად შეამცირებს ამგვარ საქმეებზე არასწორი კვალიფიკაციის შემთხვევებს.

დასკვნა

აღნიშნული საკითხის სწორ გადაწყვეტას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს, როგორც თეორიული, აგრეთვე, პრაქტიკული თვალსაზრისით. როგორც არაერთხელ აღინიშნა, პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვისას დამნაშავე დანაშაულებრივი შედეგის დადგომისაკენ მიისწრაფვის მთელი თავისი ძალებით, ძალისხმევას არ იშურებს, რათა იხილოს მისთვის სასურველი კონკრეტული შედეგი, რაც საბოლოოდ მასში ინვესტაციის კმაყოფილების გრძნობას. მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვით მოქმედი პირისათვის კი დამდგარი შედეგი არის მისთვის სასურველი მთავარი მიზნისათვის მიღწევის აუცილებელი პირობა, რომლის გარეშეც ეს უკანასკნელი არ განხორციელდება. შესაბამისად, ორივე ხარისხის განზრახვის არსებობის დროს, შედეგის დაუდგომლობის შემთხვევაში, სავსებით გამართლებულია მცდელობაზე საუბარი. თუმცა, ამის მიუხედავად, მათ შორისაც ბრალის ხარისხი განსხვავებულია, კერძოდ, მომეტებულად გასაკიცხაობას ექვემდებარება პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვით მოქმედი დამნაშავე. არაპირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში კი, პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვისაგან განსხვავებით, საერთოდ გამოირიცხება შედეგის დადგომის სურვილი, ხოლო მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვისგან კი განსხვავდება იმით, რომ ევენტუალური განზრახვისას არ არსებობს შედეგის დადგომის გარდუვალობის მომენტი. შესაბამისად, დაუშვებელია ამ ორი, ერთმანეთისაგან თავისი არსით რადიკალურად განსხვავებული, გაზრახვის სახის გაიგივება და მათი ერთ ხარისხში აყვანა. ასეთი მიდგომა პირდაპირ ეწინააღმდეგება სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპსაც რადგან,

გაუმართლებელია, ერთმანეთს გაუტოლდეს პირდაპირი და ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი დანაშაულის საზოგადოებრივი საშიშროება, მისი განმახორციელებლის ბრალის ხარისხი და, საბოლოოდ, ორივე მათგანის ქმედება შეფასდეს მცდელობად.

საკითხისადმი ამგვარი მიდგომის დანერგვით, ფაქტობრივად, უარს ვიტყვით სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული მრავალი კონკრეტული საფრთხის დელიქტის იმ მიზნით გამოყენებაზე, რისთვისაც ისინი შემოიტანა კანონმდებელმა. რაც, საბოლოო ჯამში, დიდ პრობლემებს შექმნის სასამართლო პრაქტიკაშიც, კერძოდ, გაუმართლებლად და შეცდომით მოხდება იმ დანაშაულთა მცდელობის მუხლით დაკვალიფიცირება, რომლებიც, თავიანთი არსით, მიეკუთვნებიან კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს. სამართლებრივი პრაქტიკის გარდა, ეს უდიდეს დარტყმას მიაყენებს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს, რადგან დანაშაულის მცდელობა, უმრავლეს შემთხვევაში, სამართლებრივი თვალსაზრისით, ყოველთვის უფრო მძიმედ ფასდება და, შესაბამისად, ბევრად მკაცრი სანქციაცაა დაწესებული, კონკრეტული საფრთხის დელიქტებთან შედარებით (ეს უფრო ცხადად გამოჩნდება მაშინ, როდესაც ერთმანეთს შევადარებთ განზრახ მკვლელობისათვის და სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენებისათვის დაწესებულ სასჯელებს). აქედან გამომდინარე, ადამიანის სამართლებრივი ბედის განსაზღვრისას დეტალურად უნდა იქნეს შესწავლილი საქმის ყველა ფაქტობრივი გარემოება და, რაც მთავარია, მათ უნდა მიეცეთ სწორი იურიდიული შეფასება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული არსებითად არასწორი კვალიფიკაციების მინიჭების პრაქტიკის ჩამოყალიბება.

კომპიუტერული უზრუნველყოფა
თამარ სტიჟნაძე

გამომცემლობა „მერიდიანი“,
აღ. ყაზბეგის გამზ. №47
E_mail: meridiani777@gmail.com ტ. 239-15-22



9 789941 258428