



**ს ა პ რ ო კ უ რ ო რ ო ს ა ე მ ი ა ნ ო ბ ა  
და დ ა ნ ა შ ა უ ლ ი ს პ რ ე ვ ე ნ ც ი ა**

**N 1**

**ს ა მ ე ც ნ ი ე რ ო პ რ ა ე ტ ი კ უ ლ ი  
ჟ უ რ ნ ა ლ ი**

**2022**



# საქროკურორო საქმიანობა და დანაშაულის პრევენცია

## #1

(2022)

საქართველოს გენერალური პროკურატურისა და  
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინოლოგიის  
სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის სამეცნიერო-პრაქტიკული

**ელექტრონული ჟურნალი**



თბილისი, 2022

**სარედაქციო კოლეგიის თავმჯდომარე** – მორის შალიკაშვილი, სამართლის დოქტორი (პამბურგი, გერმანია), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ხელმძღვანელი

**სარედაქციო კოლეგიის წევრები:**

**ნათია მერებაშვილი** – გენერალური პროკურორის მოადგილე

**მირიან მეგრელიშვილი** – საქართველოს გენერალური პროკურატურის პროფესიული განვითარების ცენტრის (სამმართველო) უფროსი

**ლონდა ბიჭიკაშვილი** – საქართველოს გენერალური პროკურატურის საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და სტრატეგიული განვითარების დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე

**ია ჩხეიძე** – საქართველოს გენერალური პროკურატურის საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და სტრატეგიული განვითარების დეპარტამენტის სტრატეგიული განვითარების სამმართველოს უფროსი პროკურორი

**ირაკლი მინაშვილი** – საქართველოს გენერალური პროკურატურის საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და სტრატეგიული განვითარების დეპარტამენტის ანალიტიკური სამმართველოს პროკურორი

**ირინა აქუბარდია** – სამართლის დოქტორი, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

**გიორგი თუმანიშვილი** – სამართლის დოქტორი (ბერლინი, გერმანია), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

**უშანგი (უჩა) ბახტაძე** – სამართლის დოქტორი (თსუ), სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პროფესორი, ოქსფორდის უნივერსიტეტის მეცნიერების მაგისტრი

**შალვა საღირაშვილი** – გრაფიკის დოქტორი (გერმანია) უნივერსიტეტის დოქტორანტი

**ჟურნალის ელ. ფოსტა** – [scientific.journal@pog.gov.ge](mailto:scientific.journal@pog.gov.ge) ელექტრონული ფოსტის მისამართი სტატიების ავტორებთან და დაინტერესებულ პირებთან კომუნიკაციისთვის

**სარედაქციო კოლეგიის თავმჯდომარის ასისტენტები** – ქრისტინა ქისტაშვილი, მაიკო მარკოიძე



საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი იბეჭდება ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაციის ფინანსური მხარდაჭერით.

ISSN 2960-995X

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

საავტორო უფლებები დაცულია.

თუ ავტორის ან გამომცემლობის წერილობითი ნებართვა არ არსებობს, არ შეიძლება წიგნის რომელიმე მონაკვეთი გადაიბეჭდოს ნებისმიერი, მათ შორის ელექტრონული ან მექანიკური ფორმით, ქსეროკოპირების, ინფორმაციის შენახვისა და მოძიების ელექტრონული სისტემებით.

## სარედაქციო კოლეგიის მიმართვა

მოხარული ვართ, გაცნობოთ, რომ საქართველოს გენერალური პროკურატურისა და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის თანამშრომლობით, საფუძველი ჩაეყარა უნიკალურ პროექტს – „საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის“ სამეცნიერო-პრაქტიკულ ელექტრონულ ჟურნალს. აღნიშნული ჟურნალი გააერთიანებს პროკურორთა/გამომძიებელთა და მეცნიერთა შეხედულებებს, რაც უზრუნველყოფს პრაქტიკისა და თეორიის ერთმანეთთან დაახლოებას. უფრო კონკრეტულად, სამეცნიერო საზოგადოებას შეეთავაზება პროკურორთა პრაქტიკული ხედვა და სამართლებრივ პრობლემათა გადაჭრის გზები, ხოლო პრაქტიკოსი იურისტებისთვის საინტერესო იქნება სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის აქტუალური საკითხების დოქტრინალური ანალიზი.

„საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის“ სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალის მიზანია, რომ შექმნას პლატფორმა, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს პრაქტიკოსებსა და მეცნიერებს სისხლის სამართლის შესახებ გაცვალონ ახალი ინფორმაცია, იდეები და მოსაზრებები. სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალის მიზანია, რომ საპროკურორო და საგამომძიებო პრაქტიკა მეცნიერული ხედვების საფუძველზე კიდევ უფრო განავითაროს. მართლმსაჯულების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი აქტორის, პროკურატურის (გამომძიებლის) საქმიანობისას წარმოჩენილი საყურადღებო საკითხები, პრობლემები, გამომწვევები თუ მათი გადაჭრის გზები პროკურორთა (გამომძიებელთა) თვალთახედვიდან დაგვანახოს; ამასთანავე, გავაცნოს სამართალწარმოების რეალური საჭიროებებისგან ნაკარნახევი პრაქტიკა, მისი საფუძვლები, მიზეზები და შედეგები.

„საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის“ სამეცნიერო-პრაქტიკულ ჟურნალში სამეცნიერო, პრაქტიკული ხასიათის სტატიების გარდა, გამოქვეყნდება განაჩენთა, განჩინებათა, დადგენილებათა თუ სხვა გადაწყვეტილებათა, დაკმაყოფილებულ თუ დაუკმაყოფილებელ შუამდგომლობათა, საინტერესო ფაქტობრივ ქმედებათა ანალიზი, მოსაზრებები და შეფასებები. ამასთან, მნიშვნელოვანია ნაშრომში სამართლებრივი შეფასება მიეცეს საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებულ დადებით ან უარყოფით ტენდენციებს.

„საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის“ სამეცნიერო-პრაქტიკულ ჟურნალში წარმოსადგენი სტატიების თემატიკა ფართოა და მოიცავს შემდეგ მიმართულებებს: სისხლის სამართალი; სისხლის საპროცესო სამართალი; არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება; კრიმინოლოგია; სასჯელალსრულების სამართალი, კრიმინალისტიკა; ად-

მინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალი; საპოლიციო სამართალი; საერთაშორისო სისხლის სამართალი; საერთაშორისო სისხლის საპროცესო სამართალი და სხვა.

**„საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის“** სამეცნიერო-პრაქტიკულ ჟურნალი ხელს შეუწყობს პროკურორთა/გამომძიებელთა საქმიანობის ცნობადობის ზრდას სამეცნიერო/იურიდიულ საზოგადოებაში და უფრო მეტად დაახლოებს სისხლის სამართლის მეცნიერებით დაინტერესებულ პირებთან, მათ შორის, სტუდენტებთან, დოქტორანტებთან. ჟურნალში გამოქვეყნებული სამეცნიერო/პრაქტიკული ხასიათის სტატიები შეიძლება საფუძვლად დაედოს შემდგომ კვლევებს, გახდეს სამაგისტრო და სადოქტორო ნაშრომების შექმნის წინაპირობა, და მათ შორის, შეცვალოს პრაქტიკაში/მეცნიერებაში გავრცელებული, გაბატონებული პრაქტიკა/შეხედულებები.

## სარჩევი

სარედაქციო კოლეგიის მიმართვა.....	3
საქართველოს გენერალური პროკურორის მისალმება.....	7
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის მისალმება.....	9

### გიორგი გიორგაძე

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შეჯიბრებითი ბუნება.....	11
---	----

### ლევან ვეფხვაძე

შეჯიბრებით პროცესში მოსამართლის როლი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით.....	25
--	----

### ხატია თანდილაშვილი

მეორეული ვიქტიმიზაცია და მისი პრევენცია: ევროკავშირის ქსელის – დანაშაულის პრევენციის ევროპული ქსელის (EUCPN) გაიდლაინები და რეკომენდაციები.....	36
---	----

### ბესიკ თხელიძე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვებითი ლეგები და ნარკოტიკული დანაშაულის გამოძიების პრობლემური საკითხები.....	49
--	----

### გია მარკოიძე

სისხლისსამართლებრივი კასუსის მგობლობა კომპიუტერულ სინთეზაში უნებართვო შეღწევისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 284-ე მუხლის კომენტარი აშშ-ის დოქტრინისა და პრაქტიკის შრილში).....	64
--	----

### ანი ფორჩხიძე

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების მნიშვნელობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში.....	87
--	----

**ნინო ჟვანია**

ქურდობის/ძარცვის და თაღლითობის ერთმანეთისგან გამიჯვნა –  
ძირითადად სასამართლო გადაწყვეტილებების  
ანალიზის საფუძველზე.....103

**ანზორ უსტიაძე**

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება და ხელშეწყობა  
სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრობლემატიკა .....113

**გიორგი ცეცხლაძე**

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა პრობლემა საქართველოში შედარებით-  
სამართლებრივ შრილში.....126

**გიორგი ხაზალია**

სამედიცინო ჩარევის სისხლისსამართლებრივი შეფასება  
(ძირითადი ასპექტების მიმოხილვა მედიცინის სისხლის სამართლის  
შემდგომი განვითარებისთვის)..... 135

## საქართველოს გენერალური პროკურორის მისალმება

საქართველოს პროკურატურისა და თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის თანამშრომლობით კიდევ ერთ საინტერესო პროექტს ჩაეყარა საფუძველი, დაარსდა საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი.

მსგავსი თანამშრომლობა ძალიან ღირებულია საქართველოს პროკურატურისათვის და ზოგადად მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისთვის ჩვენს ქვეყანაში, მით უმეტეს თუ გავითვალისწინებთ მრავალ სიახლეს და რეფორმას, რომელიც ყოველწლიურად ხორციელდება მართლმსაჯულების სფეროში და მიზნად ისახავს კანონის უზენაესობის განმტკიცებას საქართველოში. ბუნებრივია, რომ სამართლის თეორია და პრაქტიკა ერთმანეთისაგან იზოლირებულად ვერ განვითარდება. საგამოძიებო და საპროკურორო პრაქტიკა მნიშვნელოვანი საკვლევი მასალით უზრუნველყოფს სამართლის თეორიას, ხოლო სამართლის თეორია ეხმარება პრაქტიკოსებს კონკრეტული სამართლებრივი პრობლემების სწორად გააზრებასა და გადაჭრაში. საქართველოს პროკურატურის თანამშრომლები ყოველდღიურ რეჟიმში აქტიურად არიან ჩართული საგამოძიებო და საპროკურორო საქმიანობაში, აქედან გამომდინარე ჩვენს სისტემაში დიდი ოდენობის პრაქტიკული საკითხები იყრის თავს, რომელთა გაანალიზება და განზოგადება უმნიშვნელოვანესია სამართლის დარგის განვითარებისთვის. მნიშვნელოვანი პრაქტიკული საკითხების გაზიარება იურიდიული საზოგადოებისათვის კონკრეტულ საკითხებზე უფრო ფართო დისკუსიის დასაწყებად შესაძლებელია შეუწყობს ხელს, პრაქტიკოსი და თეორიტიკოსი იურისტების ჩართულობით, მათ გადაჭრას და საუკეთესო გადაწყვეტის პოვნას. სწორედ ამიტომ, ძალიან მიხარია, რომ შეიქმნა საინტერესო პლატფორმა, რომელიც ხელს შეუწყობს სამართლის აქტუალურ საკითხებზე მოსაზრებათა ურთიერთგაცვლას, პროკურატურის თანამშრომლებსა და სამართლის მკვლევარებს შორის. მითუფრო იმის გათვალისწინებით, რომ ჟურნალში, სხვა აქტუალურ საკითხებთან ერთად მნიშვნელოვანი ადგილი დაეთმობა საპროკურორო პრაქტიკის მიმოხილვას.



ვიმედოვნებ, რომ ჟურნალი მოიპოვებს პოპულარობას ზოგადად სისხლის სამართლით დაინტერესებულ პირებს შორის და მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანს ჩვენს ქვეყანაში მართლმსაჯულების განვითარებაში. ჟურნალისთვის ვისურვებდი, რომ იყოს სიცოცხლისუნარიანი, რელევანტური და მომავალი წლების განმავლობაში მოიპოვოს სანდო წყაროს სახელი იურისტებს შორის.

კიდევ ერთხელ ვულოცავ ავტორებს და რედაქტორებს, წარმატებას ვუსურვებ და სრულ მხარდაჭერას ვუცხადებ ამ მნიშვნელოვან პროექტს. დარწმუნებული ვარ საპროკურორო საქმიანობისა და დანაშაულის პრევენციის სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი არაერთ საინტერესო და მნიშვნელოვან სტატიას შესთავაზებს იურიდიულ საზოგადოებას.

### **ირაკლი შოთაძე**

საქართველოს გენერალური პროკურორი

### **ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის მისალმება**

პატივცემულო კოლეგებო,  
ქალბატონებო და ბატონებო,  
მოგესალმებით,

პირველ რიგში, გილოცავთ საქართველოს გენერალური პროკურატურისა და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ახალი სამეცნიერო-პრაქტიკული ელექტრონული ჟურნალის „საპროკურორო საქმიანობა და დანაშაულის პრევენცია“ საქმიანობის წარმატებით დაწყებას.

წელს თსუ იურიდიული ფაკულტეტი შექმნიდან 100 წლის იუბილეს ზეიმობს. ამ პერიოდის განმავლობაში იგი უმაღლესი იურიდიული სწავლების მთავარი კერის ფუნქციას ასრულებდა და დღემდე წარმატებით აგრძელებს ამ საქმეს.

ისე როგორც თეორია პრაქტიკის გარეშე, პრაქტიკული საქმიანობის განხორციელება სამართლებრივი დოგმების გარეშე წარმოუდგენელია. კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული ზოგადი ნორმების დედუქციური გამოყენებისთვის სწორედ დოგმატიკური და პრაქტიკული საქმიანობა ასრულებს თანაბარმნიშვნელოვან როლს სამართლის დარგისა თუ კანონმდებლობის განვითარებაში, საუკეთესო პრაქტიკის ჩამოყალიბებასა და თავის მხრივ, სწორედ პრაქტიკაში გამოიცდება დოქტრინალური მოსაზრებების ქმედითობა.

თსუ იურიდიული ფაკულტეტი მუდმივად მხარს უჭერდა და ფაქტობრივად, ტრადიციად იქცა დიალოგის პლატფორმების შეთავაზება პრაქტიკასა და დოქტრინას შორის, სადაც მათი წარმომადგენლები განიხილავენ პრობლემურ საკითხებს, ეძებენ გზებს მათ გადასაჭრელად, საუკეთესო პრაქტიკის საფუძველზე ახლდება და იხვეწება დოგმატიკა და პირიქით – საუკეთესო უცხოური გამოცდილებების კვლევისა და გააზრების საფუძველზე იქმნება საჭიროებებზე ორიენტირებული პრაქტიკა.

ამდენად, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი მოხარულია აღნიშნული პლატფორმის შექმნით და აქტიურ რეჟიმში გააგრძელებს მხარდაჭერას სამეცნიერო-პრაქტიკული ელექტრონული ჟურნალის „საპროკურორო საქმიანობა და დანაშაულის პრევენცია“ წარმატებით ფუნქციონირებისთვის.

წარმატებებს გისურვებთ!

გმადლობთ!

**თამარ ზარანდია**

ასოცირებული პროფესორი, დეკანი

## საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შეჯიბრებითი ბუნება

გიოხგი გიოხგაძე\*

### შესავალი

საქართველოს პარლამენტმა 2009 წელს მიიღო ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (სსსკ), რომელიც ძალაში შევიდა 2010 წლის 1 ოქტომბერს. კოდექსის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, ახალი საპროცესო კანონის მიღების ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენდა მხარეთა თანასწორობაზე დაფუძნებული შეჯიბრებითი სისხლის სამართლის პროცესის უზრუნველყოფა.<sup>1</sup> აღნიშნული მიზნის განხორციელებისთვის მნიშვნელოვან სიახლედ შემოთავაზებული იქნა მანამდე არსებული ინკვიზიციური მოდელის შეცვლა საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის დამახასიათებელი შეჯიბრებითი სისტემით.

სისხლის სამართლის პროცესის ამგვარმა რადიკალურმა ცვლილებამ, თავის მხრივ, მოითხოვა სისხლის სამართლის პროცესში აქცენტის გაკეთება ისეთ პრინციპებზე, როგორცაა მტკიცებულებათა უშუალო და ზეპირი გამოკვლევა, საჯაროობა და დაცვის მხარისთვის საგამოძიებო უფლებამოსილების მინიჭება. ახლებურად ჩამოყალიბდა მოსამართლის როლი და მკაფიოდ განისაზღვრა მტკიცების სტანდარტები. ბრალდებული გახდა პროცესის მთავარი სუბიექტი. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ საპროცესო კანონმდებლობის რეფორმის თავდაპირველად გაცხადებული მიზნები სრულად არ აისახა საბოლოო პროდუქტში. სსსკ-ის მიღების შემდეგ დღემდე საპროცესო კანონში არაერთი ცვლილება განხორციელდა შეჯიბრებითობის პრინციპის გაძლიერების მიზნით და შესაბამისად, საინტერესოა ვნახოთ, რამდენად უზრუნველყოფს სსსკ მხარეთა შორის რეალურ შეჯიბრებითობასა და თანასწორობას.

### 1. შეჯიბრებითობის პრინციპის ზოგადი დახასიათება

ნებისმიერი სამართლებრივი სახელმწიფოს სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანია ქმშარიტების დადგენა. ქმშარიტების დადგენა დამნაშავის დასჯას,

\* ქაიხუდ-ნოხვევიუდი კანონის უზენაესობის ასოციაციის თავმჯდომარე ევროპის საბჭოს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ჩეფოჩის პოექტის ხედმდვანედი, ამეიკის იუხისტოა ასოციაციის ექსპეტი სისხლის სამართლის პოეცების საკითხებში.

<sup>1</sup> იხ. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი. (<https://info.parliament.ge/#law-drafting/921>, უკანასკნელად ნანახია: 02.07.2022)

უდანაშაულოს გამართლებას ემსახურება და პროცესის საბოლოო შედეგს წარმოადგენს<sup>2</sup>.

მატერიალური სამართლის ნორმების დარღვევა, იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, სისხლის სამართლის პროცესით დადგენილი წესების შესაბამისად. მატერიალური სამართლით გათვალისწინებული ნორმის დარღვევის, მისი დამრღვევი პირის დადგენა და დასჯა წარმოებს სისხლის სამართლის პროცესით გათვალისწინებული ნორმების საფუძველზე. შესაბამისად, რა სახის ქეშმარიტება უნდა იქნეს დადგენილი – მატერიალური თუ ფორმალური, დღემდე დავის საგანს წარმოადგენს. დავის საგანია, ასევე, სასამართლო პროცესის წარმოების რომელი ფორმით დგინდება უკეთესად ქეშმარიტება, ინკვიზიციური თუ მხარეთა შეჯიბრებითობის ფორმით.

კონტინენტურევროპული სამართლის ქვეყნების სისხლის სამართლის პროცესს მატერიალური ქეშმარიტების დადგენის პრინციპი უდევს საფუძველად, რომლის შესაბამისადაც სასამართლო საქმის გარემოებებს სასამართლო განხილვისას თვითონ იკვლევს და მხარეთა შუამდგომლობებსა და განცხადებებზე დამოკიდებული არ არის. მოსამართლე სასამართლო სხდომაზე თავად აწარმოებს მტკიცებულებათა გამოკვლევას; იგი არ არის მტკიცებულებათა წარდგენისა და გამოკვლევის შუამდგომლობებით შეზღუდული, მას მხარეთა ყოველგვარი შუამდგომლობის გარეშე, უფლება აქვს, თუ საჭიროდ მიაჩნია, დამოუკიდებლად მოიპოვოს ახალი მტკიცებულებები. იგი აქტიურად მონაწილეობს მატერიალური ქეშმარიტების დადგენაში. შეჯიბრებითი პროცესის პირობებში სასამართლო მხოლოდ "პასიური არბიტრის" როლს თამაშობს და საქმის გარემოებების სრულყოფილი გამოკვლევის შესაძლებლობას არის მოკლებული. მოსამართლე, რომელიც შემოიფარგლება მხოლოდ ბრალდებისა და დაცვის მხარის მიერ მოპოვებული მასალებით, გადაწყვეტილებას იღებს იმის მიხედვით, თუ რომელმა მხარემ წარმოადგინა უკეთესი არგუმენტები. ამიტომ, შეჯიბრებითი პროცესის მიზანი არის არა მატერიალური, არამედ ფორმალური ქეშმარიტების დაგენა.<sup>3</sup>

შეჯიბრებითი პროცესის პირობებში, ინკვიზიციური სისტემებისათვის დამახასიათებელი "ობიექტური ქეშმარიტების" დადგენის პრინციპისაგან განსხვავებით, ქეშმარიტება მხარეთა კონტროლირებულ პაექრობაში მოიპოვება. ამ პაექრობაში ბრალდებისა და დაცვის მხარე ნომინალურად თანასწორნი არ არიან, ვინაიდან სწორედ ბრალდების მხარეს გააჩნია პირის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი, ხოლო დაცვის მხარის ხელთ არსებული მატერიალურ-ტექნიკური შესაძლებლობები დამოუკიდებლად მოიპოვოს მტკიცებულებები განუზომლად მცირეა ბრალდების მხარეს არსებულ რესურსებთან შედარებით.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში შეჯიბრებითობის პრინციპზეა დაფუძნებული მთლიანი სასამართლო პროცესი, ასევე წინასასამართლო პროცესის დიდი ნაწილი. გამოძიების პროცესში პირის ბრალდებულად ცნობამდე ინკვიზიციურობის პრინციპი მოქმედებს. მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპი განაპირობებს პირის მსჯავრდებაზე გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს (სასამართლოს, ნაფიც მსჯელთა სასამართლოს), როგორც ფაქტობრივ ასევე სამართლებრივ ნეიტრალობას, რომელმაც საკუთარი გადაწყვეტილება მხოლოდ მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მასალების საფუძველზე უნდა მიიღოს<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> W.R. La Fave, Understanding Criminal Procedure, Second Edition, 1978, 26

<sup>3</sup> გ. თუმანიშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, 76.

<sup>4</sup> W.R. La Fave, Understanding Criminal Procedure, Second Ed., 1978, 28.

წმინდა შეჯიბრებითობის პრინციპის დროს, მოსამართლე გვევლინება მხოლოდ და მხოლოდ პასიური მსაჯულის როლში, რომელიც მთლიანად მხარეებს ანდობს წარმოადგინონ საქმის მასალები. შეჯიბრებითობის პრინციპი მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, დამოუკიდებლად გამოიძიონ ფაქტები, მოიპოვონ მტკიცებულებები, გამოკითხონ მოწმეები, მოინვიონ ან რჩევა მიიღონ ექსპერტებისაგან, თვითონ განსაზღვრონ, თუ რა მტკიცებულება წარადგინონ ან არ წარადგინონ სასამართლო პროცესზე. თითოეული მხარე უფლებამოსილია მისი პოზიციის სასარგებლო მტკიცებულება წარმოადგინოს, ასევე, თავის სასარგებლოდ განმარტოს კანონი. მხარეები ცდილობენ პირდაპირი და ჭვარედინი დაკითხვით მეორე მხარის საწინააღმდეგო არგუმენტები პრობლემატურად წარმოაჩინონ. მოსამართლემ და მსაჯულებმა მიუკერძოებლად უნდა შეაფასონ მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მასალები და საკითხები<sup>5</sup>. თუმცა, ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის პროცესი მიისწრაფვის მოდიფიცირებული ან რეგულირებული შეჯიბრებითი სისხლის სამართლის სისტემისაკენ. წმინდა შეჯიბრებითობის სისტემის საწინააღმდეგოდ მოდიფიცირებული სისტემა არ იცნობს აბსოლუტურად პასიურ, არააქტიურ მოსამართლის ინსტიტუტს<sup>6</sup>.

შეჯიბრებითობის პროცესის დროს მტრულად განწყობილი მხარეები ყოველთვის უფრო მეტ ფაქტებს იძიებენ, იკვლევენ და წარუდგენენ პირის ბრალეულობაზე გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს, ვიდრე ინკვიზიციური პროცესის სისხლის სამართლის დევნის განმახორციელებელი ოფიციალური ორგანოები. მხარეთა დიდი ინტერესი საქმისადმი უზრუნველყოფს, რომ საქმისათვის ყველა მნიშვნელოვანი მტკიცებულება იქნეს მოპოვებული, წარდგენილი და საფუძვლიანად გამოკვლეული მხარეთა მიერ.

შეჯიბრებითი პროცესი იცავს პირის ბრალეულობაზე გადაწყვეტილების მიმღებ მოსამართლეს საქმეზე წინასწარ აზრის შექმნისაგან და უზრუნველყოფს მის მიუკერძოებლობას, რამეთუ გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო შეჯიბრებით პროცესში ფაქტების გამოკვლევასა და დადგენაში არ არის უშუალოდ ჩართული, არამედ ის ნეიტრალურია და გადაწყვეტილებას იღებს მას შემდეგ, რაც მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები სრულყოფილად იქნება მხარეთა მიერვე მის თვალწინ გამოკვლეული.<sup>7</sup>

მხარეთა კერძო ინტერესი უზრუნველყოფს საქმისათვის უმნიშვნელოვანესი ინფორმაციის მოპოვებასა და ჭეშმარიტების დადგენას.

შეჯიბრებითი პროცესი, რომელიც მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს საკუთარ ინტერესებს მოემსახუროს, კრიტიკოსთა აზრით, ყოველთვის ქმნის საფრთხეს, მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა, შეცვალონ ჭეშმარიტების დადგენის ტაქტიკა და გადაუხვიონ ამ გზიდან. მათ შესაძლებლობა ეძლევათ საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, შეცვალონ, არ გამოაჩინონ ან გადამალონ მთელი რიგი მტკიცებულებები. საბოლოო შედეგი იქნება გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოსათვის ჭეშმარიტების დასადგენად ყველა მტკიცებულების წარდგენა კი არა, არამედ ბრძოლა გარკვეულ გარემოებათა დასამალად<sup>8</sup>.

კონტინენტურევროპული სისტემა ეფუძნება ინკვიზიციურობის პრინციპს, სადაც გამოძიების პროცესში სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანო ვალდებულია, გა-

<sup>5</sup> იქვე, 35.

<sup>6</sup> იქვე, 37.

<sup>7</sup> იქვე.

<sup>8</sup> იქვე.

მოიძიოს როგორც ბრალდებულის გამამტყუნებელი, ასევე გამამართლებელი გარემოებები. მოსამართლე არ არის პასიური საქმის განხილვისას, მას აქტიური როლი აკისრია მატერიალური ქეშმარიტების დადგენის პროცესში<sup>9</sup>.

შეჯიბრებითი სისტემა დამყარებულია მხარეთა მიერ სასამართლოსათვის მაქსიმალური ოდენობის ინფორმაციის უშუალოდ მიწოდებაზე სასამართლო განხილვის პირობებში. ამ მხრივ, მოსამართლეს ინფორმაცია, თუ ეს ობიექტურად შეუძლებელი არ არის, უნდა წარედგინოს ზეპირი ფორმით. მაგალითად, ამ პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინებაა ექსპერტის წერილობით დასკვნაზე ექსპერტის შესაბამისი ჩვენების მიღების სავალდებულობა, ანუ ექსპერტმა ზეპირად უნდა წარადგინოს საკუთარი მოსაზრებები სასამართლო პროცესის დროს მის წერილობით დასკვნაში ასახული საკითხების თაობაზე. ყველა მოწმის ჩვენება ზეპირად უნდა იქნეს მიღებული, გარდა განსაკუთრებული შემთხვევებისა, როდესაც ეს ობიექტურად შეუძლებელია.<sup>10</sup> ნივთიერი მტკიცებულება უნდა გამოქვეყნდეს სასამართლო სხდომაზე ზეპირი ფორმით და თუ შესაძლებელია, მისი დემონსტრირებით. შეჯიბრებით პროცესში მტკიცებულება ზეპირად და უშუალოდ, როგორც წესი, მხოლოდ ერთხელ გამოიკვლევა მხარეების მიერ და ამ მხრივ აღარ ხდება წინასწარი გამოძიებისა და სასამართლოს მუშაობის დუბლირება, რაც ზოგავს დროსა და ადამიანურ რესურსებს.

## 2. შეჯიბრებითობის პრინციპის ასახვა საპროცესო კოდექსში

საქართველოს კანონმდებელმა ახალი საპროცესო კოდექსით უარი თქვა ინკვიზიციურობის პრინციპზე, მატერიალური ქეშმარიტების დადგენაზე და ქეშმარიტების დადგენა მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, საპროცესო მოწინააღმდეგეებს მხარეებს მიანდო. მხარეთა შეჯიბრებითობის და თანასწორობის პრინციპი, რომლის საფუძველზეც აგებულია სისხლის სამართლის პროცესი, გულისხმობს ბრალდების და დაცვის მხარეების თანაბარ შესაძლებლობებს სისხლის სამართლის პროცესის განმავლობაში სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებიდან საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს განაჩენის გამოტანის ჩათვლით. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გამოძიება მიმდინარეობს ცალმხრივად და არ არის დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნა კონკრეტული პირის მიმართ.<sup>11</sup> შესაბამისად, როგორც ბრალდების, ასევე დაცვის მხარეს უნდა ჰქონდეთ უფლება და შესაძლებლობა თანაბარ პირობებში მოიპოვონ, წარადგინონ და გამოიკვლიონ მტკიცებულებები. ამასთანავე, მტკიცების სტანდარტები პროცესის სხვადასხვა სტადიაზე განსაზღვრავენ მტკიცების ტვირთის “სიმძიმეს” და რომელიმე მათგანის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, პირის დევნა ვერ გაგრძელდება. საპროცესო კოდექსით ხაზი გაესვა სასამართლო გამოძიების პრიორიტეტულობას ძველი საპროცესო კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, რომელიც მთავარ აქცენტს აკეთებდა წინასასამართლო სტადიაზე, არაგამჭვირვალე და ცალმხრივად მოპოვებული მტკიცებულებების წერილობით გაფორმებაზე და შეძლებისდაგვარად დადასტურებაზე ფორმალურ სასამართლო განხილვაზე.

მსგავსად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, შეჯიბრე-

<sup>9</sup> იქვე, 38.

<sup>10</sup> ა. ბარამიძე/გ. გიორგაძე, სახელმძღვანელო სისხლის სამართლის პროცესის გაძლიერებული ტრენინგისთვის, 2012, 33.

<sup>11</sup> შუად. ლ. ფაფიაშვილი, ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მთავარი რედ., გ. გიორგაძე. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის გამოცემა. 2015, 84.

ბითობის პრინციპი წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელ ელემენტს.

შეჯიბრებითობის პრინციპს მჭიდროდ უკავშირდება მხარეთა თანასწორობის პრინციპი.<sup>12</sup> „თანასწორობის მოთხოვნა უზრუნველყოფს, რომ მხარეები ერთმანეთთან მიმართებით არ დაექვემდებარონ განსხვავებულ მოპყრობას და რომელიმე არ აღმოჩნდეს არახელსაყრელ მდგომარეობაში.“<sup>13</sup> თანასწორობა განიმარტება, როგორც სამართალწარმოების (დაცვისა და ბრალდების) მხარეებისათვის ერთნაირი საპროცესო უფლებების მინიჭება.

მხარეთა შეჯიბრებითობა და თანასწორობა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების შემადგენელი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. ის მჭიდროდ არის დაკავშირებული ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულ ისეთ სპეციალურ უფლებებთან, როგორიცაა წარდგენილი ბრალდების არსისა და საფუძვლის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება; საკმარისი დროის და შესაძლებლობების ქონა დაცვის მოსამზადებლად; ბრალდებულის შესაძლებლობა დაიცვას თავი პირადად ან დამცველის მეშვეობით; უფლება დაკითხოს ან დააკითხინოს ბრალდების მოწმეები და გამოაძახებინოს და დააკითხინოს დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეთა თანაბარ პირობებში;<sup>14</sup> დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების უფლება და სხვ. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, სისხლის სამართლის საქმეში შეჯიბრებით პროცესზე უფლება გულისხმობს, რომ როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარეს უნდა მიეცეს მეორე მხარის მიერ წარდგენილი მოსაზრებებისა და მტკიცებულებების გაცნობისა და მათზე საკუთარი აზრის გამოთქმის შესაძლებლობა. ეს პრინციპი მოქმედებს იმის მიუხედავად, მეორე მხარის მიერ წარდგენილი მასალები შეეხება ფაქტების დადგენას, სამართლებრივ არგუმენტებს საქმის არსებით გარემოებებს, თუ შუამდგომლობებს საპროცესო საკითხებზე.<sup>15</sup> მხარეთა თანასწორობა, ევროპული სასამართლოს აზრით, გულისხმობს, რომ თითოეულ მხარეს უნდა მიეცეს საკუთარი პოზიციის, მათ შორის მტკიცებულებების წარდგენის გონივრული შესაძლებლობა ისეთ პირობებში, რომელიც მას არ ჩააყენებს არსებითად არახელსაყრელ მდგომარეობაში მონიშნულ დედგესთან შედარებით. ამდენად, მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა გულისხმობს დაცვის და ბრალდების მხარეთა თანაბარ შესაძლებლობებს, მოიპოვონ, შეისწავლონ, წარადგინონ და გამოიკვლიონ საკუთარი და მონიშნულ დედგე მხარის წარდგენილი მტკიცებულებები და მოსაზრებები; გამოთქვან საკუთარი მოსაზრება მეორე მხარის მიერ გამოთქმულ პოზიციასთან დაკავშირებით; საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისას ისარგებლონ თანაბარი უფლება-მოვალეობებით და სხვ. სასამართლო კი უნდა იყოს აღნიშნულ შესაძლებლობების რეალიზების გარანტი. მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე აგებული სისხლის სამართლის პროცესის მიზანია, უზრუნველყოფილ იქნას სამართლიანი სასამართლო განხილვა.

სსსკ-ის მე-9 მუხლი უზრუნველყოფს მხარეთა თანაბარ სამართლებრივ შესაძლებლობებს საკუთარი უფლებების/პოზიციის დამტკიცებისათვის და არ მოითხოვს მხარეთა ფაქტობრივ თანასწორობას მატერიალური ან/და ადამიანური რესურსების ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით. ამასთანავე, რეალური შეჯიბრებითობის უბ-

<sup>12</sup> Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, 23043/93 / 22921/93, ECtHR, 31.03.1998, &103; Delcourt v. Belgium, 2689/65, ECtHR, 17.01.1970, & 28.

<sup>13</sup> Borgers v. Belgium, 12005/86, ECtHR, 30.0.1991, &24, 26.

<sup>14</sup> Qartvelishvili v. Georgia, 17716/08, ECtHR, 7.06.2018, & 62-65.

<sup>15</sup> Kamasinski v. Austrian, 9783/82, ECtHR, 19.12.1989, &102.



რუნველყოფისათვის აუცილებელია ფაქტობრივი და არა ფორმალური თანასწორობა. შეჯიბრებითობის პრინციპი არ არის აბსოლუტური უფლება და კანონმდებლობა ითვალისწინებს მისგან გამონაკლისებს, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა ეფუძნებოდეს გონივრულ საფუძველს.

სსსკ ითვალისწინებს ზოგიერთ საპროცესო მოქმედებას, რომელთა წარმოების თუ შედეგების შესახებ ინფორმაციის მოპოვების უფლება დაცვის მხარეს საერთოდ არ გააჩნია, ან არ გააჩნია გარკვეულ დროის პერიოდამდე. მაგალითად, უფლება ფარული საგამოძიებო მოქმედების წარმოებაზე, ბრალდების მხარისათვის დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ჩატარებული ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ინფორმაციის მატარებლების თავდაპირველად გამოკვლევის უფლების მინიჭება (სსსკ 120-ე მუხლის მე-10 ნაწილი) და სხვა. თუ მხარეებს თავიდანვე არათანაბარი შესაძლებლობები აქვთ, უთანასწორობა უნდა დაბალანსდეს მათთვის სხვადასხვა უფლების მინიჭების გზით, რაც ქმნის ე.წ. დაცვის საგამონაკლისო უფლებებს. აღნიშნულს ემსახურება სისხლის სამართლის პროცესში, მაგალითად, უდანაშაულობის პრეზუმფციის, მათ შორის მტკიცების ტვირთის ბრალდების მხარისთვის დაკისრება, ყოველგვარი ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტა, დუმილის უფლება, საუარესოდ შებრუნების აკრძალვა და სხვა.<sup>16</sup>

### 3. მოსამართლის/სასამართლოს როლი

მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი პრინციპია. საქმის სასამართლოში არსებით განხილვას აქვს მკაცრად რეგლამენტირებული წესები და მისი მიზანია, მხარეებს შეუქმნას თანაბარი პირობები მტკიცებულებების წარდგენისთვის და გამოკვლევისთვის. მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის თანახმად, მოსამართლე მონაწილეობას არ იღებს მტკიცებულებათა მოპოვებასა და გამოკვლევაში, იგი ნეიტრალურია და არ გვევლინება პროცესის აქტიურ მონაწილედ. მან გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს მხარეთა მიერ მოპოვებულ, წარმოდგენილ და გამოკვლეულ მტკიცებულებათა საფუძველზე. სსსკ-ის მე-9 მუხლის თანახმად:

- “1. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.
2. მხარეს უფლება აქვს, ამ კოდექსით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს, სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება.”

მოცემული დებულებიდან მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა იწყება სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე, ანუ პირის დაკავებიდან ან მის მიმართ ბრალდებულად ცნობის შესახებ დადგენილების გამოტანის მომენტიდან. მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის შემდგომ კონკრეტულ გამოხატულებას წარმოადგენს სსსკ-ის მე-14 მუხლი:

- “1. სასამართლოს (ნაფიც მსაჯულებს) არ უნდა წარედგინოს მტკიცებულება, თუ მხარეებს მისი უშუალოდ და ზეპირად გამოკვლევის თანაბარი შესაძლებლობა არ ჰქონიათ, გარდა ამ კოდექსით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა.

<sup>16</sup> ლ. ფაფიაშვილი, ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, გ.გიორგაძე (რედ.), ამერიკის იურისტთა ასოციაციის გამოცემა, 2015, 86-87.

2. მხარეს უფლება აქვს, სასამართლოში მოითხოვოს მოწმის უშუალოდ დაკითხვა და წარადგინოს საკუთარი მტკიცებულება.”

სსსკ-ის 25-ე მუხლის მიხედვით:

- “1. სასამართლო ვალდებულია მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა.
2. სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა. მტკიცებულებათა მოპოვება და წარდგენა მხარეების კომპეტენციაა. მოსამართლე უფლებამოსილია გამონაკლის შემთხვევაში მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამაზუსტებელი კითხვა, თუ ეს აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად (ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-3 წინადადების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ზღუდავს საქმის განხილველი მოსამართლის მიერ კითხვის დასმის შესაძლებლობას).
3. განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე მოსამართლეს უფლება არა აქვს, აზრი გამოთქვას ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობის თაობაზე.
4. თუ სასამართლო სხდომაში ორივე მხარე მონაწილეობს, ერთი მხარის შუამდგომლობასთან ან საჩივართან დაკავშირებით სასამართლო ისმენს მეორე მხარის აზრსაც.”

სსსკ-ის 25 მუხლი ადგენს მხარეთა სრულ შეჯიბრებითობას. მოსამართლე გვევლინება მხოლოდ ობიექტური არბიტრის როლში. რომელსაც შეზღუდული ჰქონდა უფლებამოსილება საკუთარი ინიციატივით დაესვა კითხვები მოწმისთვის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილებამდე..

სსსკ-ის 25-ე მუხლის დანაწესი, რომლითაც მოსამართლეს აქვს დამაზუსტებელი შეკითხვის დასმის უფლება მიზნად ისახავს სამართლიანი პროცესის უზრუნველყოფას. თუმცა, მოსამართლის მიერ კითხვების დასმის უფლების გამოყენება სამართლიანი სასამართლო განხილვის უზრუნველსაყოფად არ უნდა მოხდეს იმგვარად, რომ ბრალდების მხარეს გაეწიოს დახმარება ბრალდების გამყარებაში, რადგან მას ეკისრება მტკიცების ტვირთი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა, დაირღვეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართლიანი სასამართლო განხილვის დადგენილი სტანდარტი.<sup>17</sup> სსსკ-ის მიხედვით, მოსამართლე მნიშვნელოვან აქტორად გვევლინება მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტისას და ამ კუთხით ფართო დისკრეციით სარგებლობს. უფრო მეტიც, საქმის არსებითი განხილვისას განაჩენის დადგენის დროს მოსამართლეს შეუძლია გასცდეს ბრალდების ფორმულირებას და თავისივე ინიციატივით შეცვალოს იგი ბრალდებულის სასარგებლოდ.<sup>18</sup> თუმცა საპროცესო კანონის აღნიშნული ნორმა შეიძლება გარკვეულწილად წინააღმდეგობაში მოდიოდეს შეჯიბრებითობის პრინციპთან და ასევე ეწინააღმდეგებოდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, როდესაც ქმედების კვალიფიკაციის შეცვლა გათანაბრებულია ახალი ბრალდების წარდგენასთან.

<sup>17</sup> შეად.: [shorturl.at/jpwM2](http://shorturl.at/jpwM2), გვ.15. (უკანასკნელად ნანახია: 11.07.2022).

<sup>18</sup> სსსკ-ს 273 მუხლი, ნაწილი I.

ევროპული სასამართლოს მიერ დაგენილი პრაქტიკის მიხედვით, კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას არ ექნება ადგილი, თუ კვალიფიკაციის შეცვლისას ბრალდებულს სათანადო წესით და სრულად ეცნობა ბრალდების შეცვლის თაობაზე და ჰქონდა საკმარისი დრო და საშუალება რეაგირება მოეხდინა და დაეცვა თავი ნებისმიერი ახალი ინფორმაციის თუ ბრალდების წინააღმდეგ.<sup>19</sup>

ბრალდებასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, მათ შორის სამართლებრივი შეფასება, სასამართლოს მიერ შესაძლო გადაწყვეტილების მიღებაზე უნდა მიეწოდოს ბრალდებულს ან არსებითი განხილვის წინ საბრალდებო დასკვნაში ან სასამართლო განხილვის პროცესში იმ საშუალებებით, როგორცაა ფორმალური ან/და ნაგულისხმევი ბრალდების გაგრძელება. მხოლოდ აბსტრაქტული შესაძლებლობის დაშვება სასამართლოს მიერ პროკურატურისგან განსხვავებული დასკვნის თაობაზე კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით არ არის საკმარისი.<sup>20</sup>

ბრალდებულისთვის ბრალდების კვალიფიკაციის შეცვლა მიიჩნევა საკმარისად განჭვრეტადად თუ ის შეეხება ისეთ ელემენტს, რომელიც ბრალდების შემადგენელი ნაწილია.<sup>21</sup>

ბრალდების ახალი კვალიფიკაციის სათანადო შეტყობინების ხარვეზი შესაძლოა გამოსწორდეს აპელაციის სტადიაზე, თუ ბრალდებულს აქვს შესაძლებლობა, დაიცვას თავი მალალი ინსტანციის სასამართლოს წინაშე შეცვლილ კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით და გააპროტესტოს მისი მსჯავრდება ყველა შესაძლო ფაქტობრივ და სამართლებრივ საკითხთან მიმართებით.<sup>22</sup>

საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბერის გადაწყვეტილება, რომლითაც ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი სსსკ-ის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც გამოორიცხავს სააპელაციო სასამართლოს შესაძლებლობას, გასცდეს სააპელაციო საჩივრის ფარგლებს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ერთი და იმავე დანაშაულისთვის პირის განმეორებით მსჯავრდება – და ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც გამოორიცხავს საკასაციო სასამართლოს შესაძლებლობას, გასცდეს საკასაციო საჩივრის ფარგლებს და პასუხისმგებლობისგან გაათავისუფლოს პირი იმ შემთხვევაში, როდესაც ქმედების ჩადენის შემდგომ მიღებული კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საფუძველს მოკლებულია მტკიცება, რომ სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით ისეთი კონსტიტუციური პრინციპების აღსრულება, როგორცაა პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენება ან პირის განმეორებითი მსჯავრდებისგან გათავისუფლება, როდესაც ამას არ მოითხოვს მოსარჩელე, Per Se ზღუდავს შეჭიბვითობის პრინციპს.... კანონისმიერი ვალდებულება, რომელიც ბოჭავს მოსამართლეს საქმეში არ გამოიყენოს და უგულებელყოფს ფუნდამენტური და იმპერატიული კონსტიტუციური პრინციპები იმ მიზეზით, რომ მხარეები არ აპელირებენ მათზე, გამოორიცხავს სამართლიანი სასამართლო განხილვის და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზანს.<sup>23</sup> შეჭიბვითი სამართალწარმოება არ მოითხოვს მოსამართლეების უგამო-

<sup>19</sup> *Mattoccia v. Italy*, 23969/94, ECtHR, 25.07.2000, & 61.

<sup>20</sup> *I.H. and Others v. Austria*, 42780/98, ECtHR, 20.07.2006, & 34.

<sup>21</sup> *De Salvador Torres v. Spain*, 21525/93, ECtHR, 24.10.1996, & 33.

<sup>22</sup> *Dallos v. Hungary*, ECtHR, 29082/95, 01.03.2001, & 49-52.

<sup>23</sup> ლ. ფაფიაშვილი, ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კო-

ნაკლისო და ბლანკეტურ ბოჭვას მოსარჩელეთა მოთხოვნის ფარგლებით, როდესაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს შემამსუბუქებელი კანონის გამოყენების ან განმეორებითი მსჯავრდების აკრძალვის კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევას.<sup>24</sup>

#### 4. შეჯიბრებითობა წინასწარი გამოძიების სტადიაზე

##### 4.1. საგამოძიებო მოქმედებები

შეჯიბრებით პროცესში, როდესაც პროცესის მხარეები აღჭურვილი არიან საგამოძიებო უფლებამოსილებით, დამოუკიდებლად მოიპოვონ მტკიცებულებები, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება წინასწარი გამოძიების ეტაპზე შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის დაცვას. დაცვის მხარე არ არის დამოკიდებული გამოძიებლისა და პროკურორის კეთილ ნებაზე. დაცვის ეს უფლება გარანტირებულია საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-7 ნაწილით, რომლის თანახმადაც ბრალდებულს უფლება აქვს: დამოუკიდებლად ან ადვოკატის მეშვეობით ჩაატაროს გამოძიება, კანონიერად მოიპოვოს და წარადგინოს მტკიცებულება ამ კოდექსით დადგენილი წესით; მოითხოვოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და გამოითხოვოს მტკიცებულება, რომელიც საჭიროა ბრალდების უარსაყოფად ან პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად; მონაწილეობა მიიღოს მისი ან/და მისი ადვოკატის შუამდგომლობით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებაში; მოითხოვოს ადვოკატის დასწრება მისი მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების დროს.

საპროცესო კოდექსის 33-ე მუხლის მე-6 ნაწილის „ნ“ ქვეპუნქტით, პროკურორი უფლებამოსილია მოითხოვოს და დაუბრკოლებლად მიიღოს სახელმწიფო ორგანოებიდან დოკუმენტი თუ სხვა ნივთიერი მტკიცებულება. რაც ნიშნავს იმას, რომ პროკურორის მოთხოვნა სავალდებულო იქნება შესასრულებლად შესაბამისი დაწესებულებებისა თუ ორგანიზაციებისთვის.

დაცვის მხარე კი მოკლებულია ასეთ შესაძლებლობას. თუ დაცვის მხარე მიმართავს რომელიმე დაწესებულებას და მიიღებს უარს დოკუმენტის ან ნივთიერი მტკიცებულების მიღებაზე, მას რჩება შესაძლებლობა მიმართოს სასამართლოს და საპროცესო კოდექსის 39-ე მუხლზე დაყრდნობით, მოთხოვოს სასამართლოს შესაბამისი განჩინების მიღება. თუმცა, ამ უფლების პრაქტიკაში გამოყენება შეიძლება ქმნიდეს სირთულეებს, მტკიცებულების მოთხოვნის საკმარისად კონკრეტული წესების არარსებობისა და იმის გამო, რომ მტკიცებულებათა მოთხოვნა (რაც მოიაზრება, როგორც დაცვის მხარის მიერ სასამართლოს მეშვეობით მტკიცებულებების მოპოვება) არ არის შეტანილი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გათვალისწინებული საგამოძიებო ან საპროცესო მოქმედებების ჩამონათვალში. მოქმედი წესების თანახმად, დაცვის მხარეს მხოლოდ სასამართლოს მეშვეობით შეუძლია მოითხოვოს მტკიცებულებების მიღება ისეთი საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებით, როგორიცაა მაგ. ჩხრეკა/ამოღება, რაც მტკიცების უფრო მაღალ სტანდარტს მოითხოვს.<sup>25</sup>

სსსკ მხარეებს დეკლარირებულად ანიჭებს თანაბარ საგამოძიებო უფლებამოსილებებს. თუმცა, დაცვის მხარის საგამოძიებო უფლებამოსილება არ ვრცელდება მთელ რიგ საგამოძიებო მოქმედებებზე, მაგ., 137-ე და 138-ე მუხლები. ასევე, დაცვის მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას, მიმართოს სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების მოთხოვნით. გარკვეულ დრომდე პრობლემას ქმნიდა

დექსის კომენტარი, გ.გიორგაძე (რედ.), ამერიკის იურისტთა ასოციაციის გამოცემა, 2015, 85.

<sup>24</sup> იქვე.

<sup>25</sup> [shorturl.at/jpwM2](http://shorturl.at/jpwM2), გვ. 27. (უკანასკნელად ნანახია 11.07.2022).

საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის პირველი და მეოთხე ნაწილის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც გამორიცხავდა დაცვის მხარის მიერ კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში შენახული ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის შესახებ განჩინების შუამდგომლობით სასამართლოსთვის მიმართვას. აღნიშნული ნორმის ნორმატიული შინაარსი ძალადაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის №1/1/650,699 გადაწყვეტილებით. საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად მიუთითა შეჯიბრებითობის და მხარეთა თანასწორობის უფლების დარღვევაზე დაცვის მხარის საგამოძიებო უფლებამოსილების ამგვარი შეზღუდვით.

2014 წლის 1 სექტემბერს ძალაში შევიდა ცვლილება სსსკ-ის 111-ე მუხლის პირველ ნაწილში, რომლითაც დაცვის მხარეს მიეცა უფლება, მიმართოს სასამართლოს საგამოძიებო მოქმედების, მათ შორის (ჩხრეკა/ამოღების) ჩატარების შესახებ შუამდგომლობით. აღნიშნული, ერთი მხრივ, უნდა შეფასდეს პოზიტიურად მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის პრინციპის გაძლიერების მიზნებიდან გამომდინარე, თუმცა, მეორე მხრივ, სიახლემ წამოჭრა რამდენიმე მნიშვნელოვანი პრობლემა, რაც საფრთხეს წარმოადგენს დაცვის მხარის უფლებებისთვის, კერძოდ: დაცვის მხარის შუამდგომლობის მოსამართლის მიერ დაკმაყოფილების შემთხვევაში, საგამოძიებო მოქმედება (ნებისმიერი საგამოძიებო მოქმედება და არა მხოლოდ ჩხრეკა/ამოღება) ხორციელდება საგამოძიებლის მიერ, რომელიც არ არის ამ საქმის საგამოძიებელი. სსსკ-ის 120-ე მუხლის მე-10 ნაწილის საფუძველზე, მტკიცებულების პირველადი გამოკვლევის უფლება მხოლოდ ბრალდების მხარეს აქვს. წინამდებარე დებულება მნიშვნელოვნად არღვევს შეჯიბრებითობის და მხარეთა თანასწორობის პრინციპს. დაცვის მხარე, ბრალდების მხარისგან განსხვავებით, არ არის ვალდებული იყოს ობიექტური და ყოველმხრივი. დაცვის მხარე მტკიცებულების მიზანშეწონილობის საკითხს იხილავს მისი მოპოვების შემდეგ და იღებს მისთვის სასარგებლო გადაწყვეტილებას არა საქმის გარემოებების ობიექტური გარკვევის ინტერესებიდან გამომდინარე, არამედ ბრალდებულის ინტერესების საფუძველზე. შესაბამისად, დაცვის მხარეს უფლება აქვს მისთვის ზიანის მომტანი მტკიცებულება უკუაგდოს და არ წარუდგინოს იგი არც ბრალდების მხარეს და არც სასამართლოს. აღნიშნულ ცვლილებამდე ჩხრეკისა და ამოღების გარდა სხვა საგამოძიებო მოქმედებები – დათვალიერება, საგამოძიებო ექსპერიმენტი და სხვ. მოსამართლის განჩინების საფუძველზე შეიძლება ჩატარებულიყო უშუალოდ დაცვის მხარის მიერ. მოპოვებული მტკიცებულების პირველადი გამოკვლევის უფლების ბრალდების მხარისთვის მინიჭება მნიშვნელოვან რისკებს უქმნის დაცვის მხარის უფლებებს – მათ შორის მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპს და დაცვის ეფექტური განხორციელების უფლებას. ცვლილებებამდე მიიჩნეოდა, რომ მხარეები უთანასწორო მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ. მხარეთა უთანასწორო მდგომარეობა გარკვეულწილად დააბალანსა დაცვის მხარისთვის ჩხრეკის და ამოღების უფლების მინიჭებამ, თუმცა პირველადი გამოკვლევის უფლების ბრალდების მხარისთვის მინიჭებამ კვლავ დაარღვია მხარეთა თანასწორობის ბალანსი.

#### 4.2. შეჯიბრებითობა მოწმეთა გამოკითხვისა და დაკითხვის გზით

საპროცესო კოდექსი გამოძიების ეტაპზე განამტკიცებს ჩვენების მიცემის ნებაყოფლობითობას გარკვეული გამონაკლისებით. თუმცა, მეორე მხრივ უშვებს ისეთ გამონაკლისებს, რაც აშკარად უპირისპირდება ინფორმაციის გაცემის ნებაყოფლობითობის, ასევე, სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპებს.

2009 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, სისხლის სამართლის საქმის სასამართლოში განხილვის დაწყებამდე მოწმისგან ინფორმაციის მიღების ერთადერთი გზა ნებაყოფლობითი გასაუბრება უნდა ყოფილიყო. აღნიშნული წესი მხარეთა რეალურ თანასწორობას და პროცესის შეჯიბრებითობას უზრუნველყოფდა. სსსკ-ის ზოგადი წესის თანახმად, მოწმის დაკითხვა ხდება სასამართლოში. ხოლო, გამოძიების დროს პირის მოწმედ დაკითხვის წესს აწესრიგებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლი. სსსკ-ის 114 ე მუხლის პირველი ნაწილით განერილია ამომწურავი საგამონაკლისო შემთხვევები, როდესაც გამოძიების ეტაპზე მოწმე შეიძლება მაგისტრატ მოსამართლესთან დაკითხოს ბრალდების ან დაცვის მხარის შუამდგომლობით. ეს შემთხვევებია:

- ა) არსებობს მისი სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების რეალური საფრთხე, რამაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მის მოწმედ დაკითხვას სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს;
- ბ) იგი დიდი ხნით ტოვებს საქართველოს;
- გ) არსებითად განსახილველად საქმის სასამართლოში წარმართვისათვის აუცილებელი მტკიცებულების სხვა წყაროებიდან მოპოვება არაგონივრულ ძალისხმევას საჭიროებს;
- დ) ეს აუცილებელია დაცვის სპეციალური ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

ამ მუხლით დადგენილი წესით მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე ჩვენების მიცემა სავალდებულოა. ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა იწვევს პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ეს წესი არ მოქმედებს ამ მუხლის მე-15 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში.

სწორედ აღნიშნული გარემოებების არსებობა განაპირობებს მოწმის მაგისტრატ მოსამართლესთან დაკითხვას გამოძიების სტადიაზე. დაცვისა და ბრალდების მხარე თავად იღებს გადაწყვეტილებას, მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით მოწმის გამოძიების ეტაპზე დაკითხვასთან დაკავშირებით. ასევე, აღნიშნული დანაწესი უზრუნველყოფს გამოძიების ინტერესებს და გარკვეულწილად აზღვევს სამართალდამცავ სისტემას კრახისგან, ვინაიდან თუკი საქმეში არ არსებობს სხვა მტკიცებულება, ან მათი მოპოვებისთვის აუცილებელია არაგონივრული ძალისხმევა, სამართალდამცავ ორგანოებს შეუძლიათ მოწმის წინასწარ დაკითხვა მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე.

სსსკ-ის მე-40 მუხლი მოსამართლეს აძლევს უფლებას შეზღუდოს ბრალდებულის უფლება სასამართლო სხდომაზე დასწრებაზე მოწმის დაკითხვის დროს, თუ გამოყენებულია მოწმის დაცვის ერთ-ერთი სპეციალური ღონისძიება. ასეთ დროს მნიშვნელოვანია, რომ მოწმეთა ანონიმურობის დაცვის მოტივით არ მოხდეს ბრალდებულის უფლებების შეზღუდვა.<sup>26</sup> ამასთანავე, სასამართლომ არ უნდა მიანიჭოს ექსკლუზიური ან/და გადამწყვეტი მნიშვნელობა ანონიმური მოწმის მიერ მიცემულ ჩვენებას.<sup>27</sup> ასევე, აუცილებელია, რომ ბრალდებულის სხდომაზე დასწრების უფლების შეზღუდვის დროს კანონით გათვალისწინებული იყოს შესაბამისი საპროცესო გარანტიები ბრა-

<sup>26</sup> Al Khawaja and Tahery v. United Kingdom, 26766/05 / 22228/06, ECtHR, 15.12 2011, & 147.

<sup>27</sup> Kostovski v. Netherlands, 11454/85, ECtHR, 20.11.1989, & 44-45.

ლდებულის უფლებების დასაცავად, როგორცაა ანონიმური მონმის მოსმენის შესაძლებლობა სხვა ლოკაციიდიან და სხვა.

#### 4.3. მტკიცებულებათა თაობაზე ინფორმაციის გაცვლა

სსსკ-ის 83-ე მუხლი დაცვის მხარეს ავალდებულებს გაუმჟღავნოს მტკიცებულებათა შესახებ ინფორმაცია ბრალდების მხარეს მხოლოდ ბრალდების მხარისთვის ანალოგიური მოთხოვნის წარდგენის შემდეგ. ამასთანავე, 83-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ შეიცავს დებულებებს დაცვის მიერ საიდუმლო დოკუმენტების ან საქმის სრულად კონფიდენციალური მასალების შესწავლის პროცედურასთან დაკავშირებით. აღნიშნულმა გარემოებამ შეიძლება, მნიშვნელოვანი სირთულეები შეუქმნას დაცვას. პრაქტიკაში, ამ მასალებზე დაშვება გათვალისწინებულია მხოლოდ საგამოძიებო დაწესებულებებში, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს დაცვის შესაძლებლობაზე სათანადოდ მოემზადოს სასამართლო პროცესისთვის, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმის მასალები მოცულობითია. აღსანიშნავია, რომ მტკიცებულებათა შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება არ არის აბსოლუტური უფლება. ნებისმიერ სისხლისსამართლებრივ პროცესში შეიძლება იყოს კონკრეტული ინტერესები როგორცაა ეროვნული უსაფრთხოება თუ მონმეთა დაცვის საჭიროება და სხვა, რომელიც უნდა შეფასდეს ბრალდებულის უფლებების ქრილში.<sup>28</sup> გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება აუცილებელიც იყოს კონკრეტული მტკიცებულების გაუმჟღავნებლობა დაცვისთვის, რათა დაცული იქნეს სხვა პირთა ფუნდამენტური უფლებები და საჯარო ინტერესი. თუმცა, როგორც ზოგადი პრინციპი, ასეთი შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ განსაკუთრებული საჭიროების დროს და ნებისმიერი შეზღუდვა ბრალდებულის უფლებების უნდა დაბალანსდეს შესაბამისი სასამართლო პროცედურებით.<sup>29</sup>

სსსკ-ის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომელიც კრძალავს სასამართლოში მტკიცებულებების წარდგენას, თუ ისინი არ იქნა გამოკვლეული მხარეების მიერ, ჩამოყალიბებულია დამავალდებულებელი ფორმით, რაც შეუთავსებელია შეჭიბრებით სისტემასთან. დაცვას არ უნდა ეკისრებოდეს პროკურორისთვის მასალების წინასწარ გაცნობის აბსოლუტური ვალდებულება.<sup>30</sup>

მიუხედავად ამისა, შეჭიბრებით სისტემასთან არ არის შეუთავსებელი მოთხოვნა, რომ პროკურორს სამართლიანად ეცნობოს გარკვეულ არგუმენტებზე დაყრდნობის განზრახვა, როგორცაა ალიბი. ბევრ შეჭიბრებით სისტემაში ასევე მიჩნეულია, რომ შესაძლოა გარკვეული სარგებელი მოიტანოს პროცედურის დანერგვამ, რომელიც საშუალებას მისცემს პირს სასამართლო სხდომის დაწყებამდე გაამჟღავნოს გარკვეული ინფორმაცია, რომელიც მნიშვნელოვანია მისი დაცვისთვის, და რომელიც შეიძლება ეხებოდეს როგორც ფაქტობრივ, ისე სამართლებრივ საკითხებს, რაც საშუალებას აძლევს პროკურორს ყურადღება გაამახვილოს ისეთ საკითხებზე, რომელიც შეიძლება მისი მხრიდან შემდგომ გამოძიებას მოითხოვდეს (და რამაც შეიძლება ბრალის მოხსნა გამოიწვიოს სასამართლო პროცესის დაწყებამდე).<sup>31</sup>

სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით, წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არა უგვიანეს 5 დღისა მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა

<sup>28</sup> Doorson v. the Netherlands, 20524/92, ECtHR, 26.03.1996, & 70.

<sup>29</sup> იქვე, & 72; Van Mechelen and Others v. the Netherlands, 21363/93, ECtHR, 23.04.997 & 54.

<sup>30</sup> shorturl.at/jpwM2, გვ. 56 (უკანასკნელად ნანახია 11.07.202).

<sup>31</sup> იქვე.

მიანოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ. აღსანიშნავია, რომ ეს ვალდებულება არ მთავრდება წინასასამართლო სხდომამდე 5 დღით ადრე, არამედ ატარებს განგრძობად ხასიათს. აუცილებელია, რომ კანონში იყოს ცალსახა მითითება ბრალდების მხარის ვალდებულებაზე, გადასცეს დაცვის მხარეს ნებისმიერი ინფორმაცია საკუთარი ინიციატივით, ხოლო დაცვის მხარეს ჰქონდეს ვალდებულება გადასცეს ინფორმაცია ბრალდების მხარეს იმ ვადაში და იმ მოცულობით, რომ ბრალდებამ შეძლოს შესაბამისი გამოკვლევა და შემდგომი გამოძიების წარმოება.<sup>32</sup>

## დასკვნა

სტატიაში განხილული მუხლების საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სსსკ განამტკიცებს წმინდა შეჯიბრებითობის პრინციპზე დამყარებულ სისტემას, რომელიც უმეტესწილად დამახასიათებელია საქმის სასამართლო განხილვის სტადიისთვის. საპროცესო კოდექსით მოსამართლის როლი მხარეთა შორის თანასწორობის უზრუნველყოფაში გარკვეულწილად შეზღუდულია (სსსკ-ის 23, 25 მუხლები). ამ პრინციპის დაცვის ინიციატივა გადასულია მხარეებზე საქმის სათანადო მომზადების გზით.<sup>33</sup> მიუხედავად იმისა, რომ შეჯიბრებითი სისტემები აღიარებულია საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, ყოველთვის რჩება რისკი იმისა, რომ ბრალდებულის უფლებები არ იქნება სათანადოდ დაცული განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც ადვოკატი ვერ ასრულებს თავის მოვალეობებს შესაბამისი ხარისხით.

სასამართლო ეტაპზე სისხლის სამართლის პროცესში წმინდა შეჯიბრებითობის პრინციპის ამსახველი მუხლების შემოღებამ ნათელი გახადა, რომ საკმარისად არ იქნა გააზრებული ქართული სამართლებრივი სისტემა, პირველ რიგში, საქართველოს კონსტიტუცია და საქართველოს მიკუთვნება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სისტემისადმი. აღნიშნულზე ცალსახად მიუთითებს ამ სტატიაში მოყვანილი და ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებები, რომლითაც დადგინდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მთელი რიგი მუხლების არაკონსტიტუციურობა.

სისხლის სამართლის პროცესში შეჯიბრებითობის პრინციპის შემოღება პრაქტიკოს იურისტებში თავიდანვე გარკვეულწილად არასწორად იქნა გაგებული. შესაბამის პრაქტიკაზე ემპირიული დაკვირვებით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი ხშირად იქნა გამოყენებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის, ბრალდებულის უფლებების სათანადო უზრუნველყოფის საპირწონედ, რამაც გამოიწვია პრაქტიკაში ზედმეტად ფორმალური მიდგომები და სამართლებრივი არგუმენტაციის დროს კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებისთვის უპირატესობის მინიჭება. მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე კიკაბიძე საქართველოს წინააღმდეგ, რომელშიც ევროპული სასამართლო მიუთითებს ეროვნული სასამართლოს მიერ სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-6 პარაგრაფის ბრალდებულის საზიანოდ გადაჭარბებულად ფორმალისტურ და შემზღუდავ გამოყენებაზე.<sup>34</sup>

გამოძიების ეტაპზე, მიუხედავად მხარეთა გაცხადებული ფორმალური თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპისა, სსსკ-ის შესაბამისი მუხლების ანალიზით

<sup>32</sup> OSCE/ODIHR and Council of Europe Joint Opinion on the Criminal Procedure Code of Georgia, 22.08.2014.

<sup>33</sup> შეად. OSCE/ODIHR and Council of Europe Joint Opinion on the Criminal Procedure Code of Georgia, 22.08.2014.

<sup>34</sup> Kikabidze vs. Georgia, 57642/120, ECtHR, 16.11.2021, & 56.



შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მხარეებს შორის ფაქტობრივი (რეალური) შეჯიბრებითობა არ არის უზრუნველყოფილი. ამასთან, დაცვის მხარეს არ გააჩნია ის მატერიალურ-ტექნიკური შესაძლებლობები, რაც ბრალდების მხარისთვის არის დამახასიათებელი. ქვეყანაში არ არსებობს კარგად განვითარებული საექსპერტო კერძო დაწესებულებები, რაც დაცვის მხარეს მისცემდა შესაძლებლობას ჩაეტარებინა საჭირო ექსპერტული კვლევები. ამგვარი მდგომარეობა დაცვის მხარეს პრაქტიკაში აიძულებს თითქმის მთლიანად დაეყრდნოს ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს და ზღუდავს მას, პროაქტიურად და სრულად ისარგებლოს მისთვის მინიჭებული საგამოძიებო უფლებამოსილებით.

## შეჯიბრებით პროცესში მოსამართლის როლი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით

ღევან ვეფხვაძე\*

### შესავალი

დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთ უმთავრეს ფუნქციას სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების უზრუნველყოფა წარმოადგენს. სამართლებრივ სისტემებში სისხლის სამართლის პროცესის ორ სახეს განასხვავებენ – ინკვიზიციურს, რომელიც, ძირითადად, დაწერილი სამართლის სისტემის ქვეყნებში გამოიყენება და შეჯიბრებით პროცესს, რომელიც საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებისთვისაა დამახასიათებელი.

საქართველოში სისხლის სამართლის მიმართულებით პროცესუალური საკითხების დარეგულირების ძირეული ცვლილებები 2009 წელს განხორციელდა, როდესაც მიღებულ იქნა პრაქტიკულად ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. ამ უკანასკნელმა ფუნდამენტურად და არსებითად შეცვალა წინამორბედი, რაც მართლმსაჯულების ინკვიზიტორული მოდელიდან შეჯიბრებით სისტემაზე გადასვლით გამოიხატა.

სისხლის სამართლის შეჯიბრებით პროცესში, მოსამართლის ჩართულობის საკითხთან დაკავშირებით, არსებობს რთული პრაქტიკული საკითხები და განსხვავებული სამეცნიერო თვალსაზრისები ზოგადფილოსოფიურ და სისხლისსამართლებრივ გაგებასთან მიმართებაში, რომლითაც თავიანთი ინდივიდუალური მიდგომით ცდილობენ ახსნან მოსამართლის როლის ეფექტიანობის არსი სისხლის სამართლის პროცესში და ჩამოაყალიბონ ერთგვარი წესები ზღვრის დასადგენად, თუმცა მიუხედავად აღნიშნულისა, დღემდე პრობლემად რჩება იმის შეფასება, შეჯიბრებითობისას მოსამართლე არის უბრალოდ მსმენელი, თუ მას შეუძლია გარკვეული ქმედებების იმგვარად განახორციელება, რომ ერთი მხრივ, დაცული იქნეს სამართლიანი სასამართლოს უფლება და მეორეს მხრივ, უზრუნველყოს შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვა.

შეჯიბრებითობის პრინციპი გულისხმობს პაექრობას ბრალდებისა და დაცვის მხარეს შორის, სადაც მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა, აბსოლუტურად დამოუკიდებლად, საჭიროების

\* თბილისის  
პიოკუჩავის  
საპროკურორო  
სამმართველოს  
პიოკუჩავის,  
ქართულ-ამერიკული  
უნივერსიტეტის  
(GAU) ასოციირებული  
პროფესორი.

შემთხვევაში სასამართლოს დახმარებით, მოიპოვონ მათი პოზიციის გამყარებისათვის აუცილებელი მტკიცებულებები და წარუდგინონ სასამართლოს.

2009 წლამდე (ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღებამდე) არსებული მოდელის თანახმად, სამართალდამცავი ორგანო ვალდებული იყო, მოეპოვებინა პირის როგორც გამამტყუნებელი, ასევე გამამართლებელი მტკიცებულებები<sup>1</sup>, თუმცა, კანონმდებლის მიერ შეჯიბრებითობის პრინციპის გაძლიერებამ, ბრალდების მხარისა და დაცვის მხარეს შორის ფუნქციების მკვეთრმა გამიჯვნამ, ბრალდების მხარეს ასეთი ვალდებულება მოუხსნა და მხოლოდ ის ვალდებულება დაეკისრა, რომ უკვე მოპოვებული ბრალდებულის გამამართლებელი მტკიცებულებები გადასცეს დაცვის მხარეს. ამდენად, ცალსახაა რომ სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდებული ობიექტიდან გადავიდა სუბიექტში, ის არ ელოდება, თუ რა მტკიცებულებებს წარმოადგენს სახელმწიფო ბრალდება, არამედ თავადაც მოიპოვებს გამამართლებელ მტკიცებულებებს, მიუხედავად იმისა, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციიდან გამომდინარე, ბრალდებულს არ ევალება, ამტკიცოს საკუთარი უდანაშაულობა, არამედ აღნიშნულის მტკიცების ტვირთი აკისრია ბრალდების მხარეს.

შეჯიბრებითი სისტემის ეფექტიანობის საბოლოო წარმოადგენს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული კომპონენტი. შეჯიბრებითობის პრინციპი მაშინ არის დაცული, თუ მხარეებს თანაბარი შესაძლებლობები აქვთ და ხელოვნურად არ ექმნებათ ბარიერები მტკიცებულებების მოპოვების ნაწილში. რაც შეეხება სასამართლოს როლს შეჯიბრებით პროცესში, ამ შემთხვევაში მთავარი არსი ის არის, რომ სასამართლო თავად არ მოიძიებს მტკიცებულებებს, თუმცა მასზე არის დამოკიდებული, რამდენად შექმნის მხარეებისათვის თანაბარ პირობებს, რადგან არსებობს რიგი საგამოძიებო მოქმედებები, რომელთა ჩატარებასაც მხარე სასამართლოს ჩართულობის გარეშე დამოუკიდებლად ვერ ახორციელებს. სწორედ აქ იკვეთება სასამართლოს აქტიური როლი, უზრუნველყოს კანონმდებლობის სწორად გამოყენება და არ დაუშვას მხარეთა შორის თანასწორუფლებიანობის დარღვევა.

საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-5 ნაწილში იმპერატიულად არის განსაზღვრული, რომ საქართველოში სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის საფუძველზე<sup>2</sup>. თავის მხრივ, აღნიშნული პრინციპი გადატანილია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, სადაც განმარტებულია, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. მხარეს უფლება აქვს, ამ კოდექსით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს, სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება<sup>3</sup>. ამავდროულად, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა იმპერატიულად ადგენს, რომ სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა. სასამართლოს როლი შემოიფარგლება მხოლოდ იმით, რომ მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა.

<sup>1</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20.02.1998, 58-ე მუხლი.

<sup>2</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, 62-ე მუხლი.

<sup>3</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009, მე-9 მუხლი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მკაფიოდ არის განმარტებული, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი არც ერთ შემთხვევაში არ გულისხმობს მხარეთა მექანიკურ თანასწორობას და არ შეიძლება გულისხმობდეს/უშვებდეს არგუმენტების მიჩქმალვის, ან მათზე თვალის დახუჭვის გზით გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. პირიქით, პრინციპი ხელს უნდა უწყობდეს ორივე მხარის სასარგებლო, ყველა შესაძლო არგუმენტის მაქსიმალურად გამოვლენას და პაექრობაში მოხვედრას, რადგან მხოლოდ ასეა შესაძლებელი სწორი გადაწყვეტილების მიღება<sup>4</sup>.

მნიშვნელოვანია, შეჯიბრებითი სისტემის მთავარი არსი დაცული იქნეს მკაფიოდ და განჭვრეტადი საკანონმდებლო რეგულაციით, რისთვისაც აუცილებელია გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება და სამართლებრივად სწორი პრაქტიკის დამკვიდრება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიმოვიხილოთ რამდენიმე აქტუალური საკითხი, რომელიც ნათლად წარმოაჩენს მოსამართლის აქტიურობის ხარვეზებს შეჯიბრებით პროცესში.

### **1. მოსამართლის მიერ საკუთარი ინიციატივით მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობა**

შეჯიბრებით პროცესში მოსამართლის პოზიცია მკვეთრად შეზღუდულია და მისი როლი სასამართლოში საქმის განხილვისას პროცედურული დარღვევების, პროცესის სამართლიანი წარმართვის ფარგლებით შემოისაზღვრება. მტკიცებულებების წარდგენის ტვირთი ეკისრებათ მხარეებს და სასამართლო არავითარ მონაწილეობას არ იღებს მტკიცებულებათა მოპოვებაში.<sup>5</sup>

შეჯიბრებით პროცესში მხარეები უჯიბრებიან ერთმანეთს მიუკერძოებელი არბიტრის – მოსამართლის წინაშე. უმეტესწილად, სწორედ მხარეთა პროფესიონალი წარმომადგენლები აკონტროლებენ და წარმართავენ სასამართლო პროცესს. მოსამართლე, როგორც წესი, არის პასიური და შეჯიბრის პროცესში ერთგვარად მხოლოდ პროცესუალური საკითხების დარეგულირების დროს, წყვეტს მტკიცებულებებთან დაკავშირებული საკითხებს, შუამდგომლობებს თუ სხვა სამართლებრივ საკითხებს.<sup>6</sup>

სისხლის სამართლის შეჯიბრებითი სისტემაში მტკიცებულებებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. მტკიცებულებების მხარეთა მიერ მოპოვების და სასამართლოში წარდგენის საკითხი არის ცენტრალური შეჯიბრებითი პროცესისთვის. სწორედ მხარეთა მიერ მოპოვებული და სასამართლოში წარდგენილი მტკიცებულების არსებით სხდომაზე განხილვით წარმოიქმნება დაპირისპირება და შეჯიბრი მხარეთა შორის, რაც განაპირობებს საქმის საბოლოო შედეგს.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის საკითხს წყვეტს სასამართლო. სასამართლო გადაწყვეტილება უნდა იყოს დასაბუთებული. ამავე კოდექსის 219-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მოსამართლე განიხილავს მხარეთა შუამდგომლობებს მტკიცებულებების დასაშვებობის თაობაზე.

<sup>4</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/8/594 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-პუნქტი 28.

<sup>5</sup> D. Jonas Freed, *Aspects of French Criminal Procedure*, 1957, 111.

<sup>6</sup> Luhut M. P. Pangaribuan, *The Concepts of Criminal Justice System (CJS) Convergence between Inquisitorial – Non Adversary and Accusatorial – Adversary*, 7 Indonesian J. Int'l L., 2010, 383, 411.

ერთი შეხედვით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებული მოცემულობა არ წარმოადგენს სამართლებრივ და ფაქტობრივ სირთულეს კანონის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის კუთხით. უფრო მეტიც, ხშირად პრაქტიკაში მოსამართლე დამოუკიდებლად დაუშვებლად ცნობს მტკიცებულებას, თუ კანონის არსებითი დარღვევით არის მოპოვებული. ეს გარემოება კი იმით არის განპირობებული, რომ ცალკეულ საქმეებში იმდენად ცხადი და აშკარაა კანონდარღვევა, მარტივი შეფასებით და ანალიზითაც შესაძლებელია ამ საკითხის გადაჭრა. თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, მოსამართლის მსგავსი ქმედება ინვეზს აზრთა სხვადასხვაობას როგორც თეორეტიკოს, ისე პრაქტიკოს იურისტებს შორის. იურისტების ნაწილს მიაჩნია, რომ მოსამართლეთა მიდგომა, რომ საკუთარი ინიციატივით დაუშვებლად ცნოს მხარის მიერ მოპოვებული და სასამართლოში წარდგენილი მტკიცებულება (როდესაც მეორე მხარე არ შუამდგომლობს დაუშვებლობას), არ ეწინააღმდეგება შეჯიბრებითობის პრინციპს. მეორე ნაწილს მიაჩნია, რომ მოსამართლის როლი შეჯიბრებით სისტემაში არ უნდა გასცდეს იმ ფარგლებს, რომლის მიღმაც მოსამართლე უკვე აქტიურ როლში მოგვევლინება და ინკვიზიციური მეთოდებით ახდენს შეჯიბრებითობის პრინციპის დარღვევას; ამდენად, თუ მხარე არ აყენებს შუამდგომლობას მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის თაობაზე, სასამართლომ თავისი ინიციატივით არ უნდა ცნოს დაუშვებლად. ამ აზრის მიმდევარი იურისტები მიიჩნევენ, რომ ეს ფაქტი დამაზიანებელია განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როცა საქმეს განიხილავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.

სხენებული საკითხის გადაწყვეტისას, მნიშვნელოვანია, პირველ რიგში, მიმოვიხილოთ კანონმდებლობის ის ჩანაწერები, რომელიც არეგულირებს აღნიშნულ საკითხს. საქართველოს სსსკ-ის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პროცესი ხორციელდება თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. სსსკ-ის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლო ვალდებულია, მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის მიხედვით კი, საპროცესო კოდექსის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია, ბრალდების მხარეს ეკისრება იმის ვალდებულება, ამტკიცოს საკუთარი მტკიცებულებების დასაშვებობა და დაცვის მხარის მტკიცებულებების დაუშვებლობა, მხარე ვალდებულია სასამართლოს მიანოდოს ინფორმაცია საკუთარი მტკიცებულებების წარმომავლობის შესახებ, ხოლო ამავე მუხლის მე-5 ნაწილი კი ერთმნიშვნელოვნად ადგენს, რომ მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხს წყვეტს სასამართლო. 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე განიხილავს შუამდგომლობებს მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე. აქვე აღსანიშნავია, რომ სასამართლო ვალდებულია, კანონიერებისა და სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე, შეამოწმოს, რამდენად კანონიერად არის მოპოვებული მტკიცებულება.<sup>7</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-10 ნაწილის თანახმად, კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ აქვს. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ მტკიცებულებათა უტყუარობის კონსტიტუციური სტანდარტი მოიცავს არა მხოლოდ საეჭვო მტკიცებულების დაუშვებლობის

<sup>7</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009, 72-ე და 82-ე მუხლი.

მითითებას – უნდა გამოირიცხოს ეჭვი მტკიცებულების გაყალბების ან არსებითი ნიშან-თვისებების დაკარგვის შესახებ, არამედ ასევე მოთხოვნას, რომ საქმისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტისა თუ გარემოების დადასტურება მხოლოდ სანდო წყაროდან მიღებული და ჯეროვნად შემოწმებული ინფორმაციის საფუძველზე მოხდეს.<sup>8</sup>

მიმაჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებული ჩანაწერის ანალიზი აჩენს გარკვეულ კითხვებს და ნორმატიული კუთხით ქმნის ბუნდოვანებებს. მაგალითად, რა იგულისხმება მტკიცებულების დასაშვებობის შუამდგომლობაში – თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით, თუ ბრალდების მხარე არ აყენებს დაცვის მხარის მტკიცებულებ(ებ)ის დაუშვებლობის შუამდგომლობას, მოსამართლემ კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება უნდა ცნოს თუ არა დაუშვებლად; სად გადის ზღვარი მტკიცებულებათა დასაშვებობის შემოწმების დროს მოსამართლის აქტიურ და პასიურ როლს შორის და ა.შ.

შეჯიბრებით პროცესში მთავარია, მოსამართლე აქტიურად არ ჩაერიოს მხარეთა მიერ მტკიცებულებების მოპოვებაში, მათ სასამართლოში წარდგენასა თუ გამოკვლევაში. მიუხედავად აღნიშნულისა, მიმაჩნია, რომ მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს საშუალება მტკიცებულების შინაარსისაგან დამოუკიდებლად იმსჯელოს, რამდენად სწორად და კანონიერად იყო მტკიცებულება მოპოვებული მხარის მიერ, რაც ვფიქრობ, რომ არ წარმოადგენს შეჯიბრებითი პრინციპის დარღვევას. სწორედ მოსამართლემ უნდა უპასუხოს მხარის შუამდგომლობას მტკიცებულების დასაშვებობის შესახებ დადებითად ან უარყოფითად, მიუხედავად იმისა, მეორე მხარე შუამდგომლობს თუ არა მტკიცებულების დაუშვებლობის თაობაზე. ასევე გაუგებარია, თუ რა მიზანს ემსახურება არსებითი განხილვის მოსამართლეს გაუხანგრძლივდეს საქმე და გამოიკვლიოს ისეთ მტკიცებულებები, რომელიც ცალსახაა რომ კანონდარღვევით არის მოპოვებული და რომელსაც ვერ გამოიყენებს და ვერ დაეყრდნობა გადაწყვეტილების გამოტანის დროს.

აღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე არ აფასებს იმას, თუ რომელი მტკიცებულება უფრო მეტად ადასტურებს ან უარყოფს პირის ბრალეულობას. პროცესის ამ ეტაპზე მოსამართლე მოწოდებულია იმისკენ, რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებები მისი წარმომავლობიდან გამომდინარე ცნოს დასაშვებად ან დაუშვებლად (შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის არსებობისას) და ემსახურება იმას, რომ საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე არ მოხვდეს სწორედ რომ უკანონო მტკიცებულებები, რომელზე დაყრდნობით მოსამართლემ შესაძლოა, მიიღოს გადაწყვეტილება ბრალდებულის მსჯავრდების შესახებ. სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზაციის უზრუნველყოფას ემსახურება ის ფაქტი, რომ საქმის ვითარების ყოველმხრივი გამოკვლევისათვის არსებითი განხილვაზე უნდა მოხვდეს ისეთი კანონიერი მტკიცებულებები, რომელიც შესაძლოა, ბრალდების ან დაცვის მხარეს არ მიაჩნდეს რელევანტურად ან/და კანონიერად. აქვე, ხაზგასასმელია, რომ სისხლის სამართლის პროცესში წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხის განხილვის, საქმის არსებითი განხილვისთვის გადაცემისა და მხარეთა შუამდგომლობების განხილვის პროცედურული მექანიზმები უზრუნველყოფს პროცესის ეკონომიურად და დაუბრკოლებლად წარმართვას, მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის დაცვასა და, ზოგადად, მართლმსაჯულე-

<sup>8</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება N1/1/548, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-პუნქტი 7.

ბის ეფექტიანად აღსრულებას. წინასასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტა კი იმგვარად, რომ საქმის არსებითი განხილვის დროს მოხდეს დასაშვებად ცნობილი მტკიცებულებების არსებითი გამოკვლევა და ამავედროულად, საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე არ არსებობდეს მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხის განმეორებითი განხილვის მექანიზმი, ხელს უწყობს ზემოთდასახელებული ლეგიტიმური მიზნების ყველაზე ნაკლებმზღუდავი საშუალებით უზრუნველყოფას<sup>9</sup>.

წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მხრიდან მტკიცებულებების კანონიერების სრულყოფილად შეფასება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ნაფიც მსაჯულთა განსახილველ საქმეებზე. ვინაიდან ნაფიცი მსაჯულები ხშირ შემთხვევაში არ წარმოადგენენ იურიდიული განათლების მქონე პირებს, ვერდიქტის მიღების დროს უკანონო მტკიცებულებამ შეიძლება გარკვეული გავლენა იქონიოს მათზე.

მიუხედავად კანონმდებლობაში არსებული მექანიზმებისა, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია ზემომითითებული განმარტების გაკეთება, აღნიშნულ საკითხს ნათელს მოჰყენს საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც მკაფიოდ ჩამოაყალიბებს მოსამართლის მიერ მტკიცებულებების დასაშვებობაზე მსჯელობის პროცედურულ საკითხებს. კერძოდ, იმისათვის რომ აღმოიფხვრას ბუნდოვნება, კანონში დეტალურად უნდა გაიწეროს წესი, რომლის თანახმადაც, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე არა ზოგადად მსჯელობდეს მხარის შუამდგომლობაზე მტკიცებულების დასაშვებობის შესახებ, არამედ დეტალურად მიმოიხილოს მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების კანონიერების საკითხი და მიიღოს შემდეგი ერთ-ერთი გადაწყვეტილება – დასაშვებად ცნოს მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები ან უარი უთხრას მხარეს მტკიცებულების დასაშვებობაზე. ამ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მეორე მხარეს, ცხადია, უნდა ჰქონდეს იმის საშუალება, რომ გამოთქვას მოსაზრება აღნიშნულ საკითხზე.

## 2. მოსამართლის მიერ კვალიფიკაციის შეცვლის საკითხი

მეორე საკითხი, რაც იურისტებს შორის აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს და კანონი სრულყოფილად ვერ უზრუნველყოფს სათანადო განმარტების გაკეთების შესაძლებლობას, წარმოადგენს სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით დანაშაულებრივი ქმედების კვალიფიკაციის შეცვლა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება არის პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილება. ამასთან, პროკურორი განსაზღვრავს პირს მის მიერ ჩადენილი ქმედების გამო სისხლის სამართლის კოდექსის რომელი მუხლით წარედგინოს ბრალი. მიუხედავად აღნიშნულისა, სასამართლოს კანონით აქვს მინიჭებული უფლება, მოახდინოს პროკურორის მიერ დადგენილი კვალიფიკაციის შეცვლა (მხოლოდ მსუბუქი კვალიფიკაციით). ამასთან, მოსამართლემ განაჩენის აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილში უნდა მიუთითოს ბრალდების ნაწილის უსაფუძვლობა და ბრალდების შეცვლის საფუძვლები და მოტივები<sup>10</sup>. თავის მხრივ, სააპელაციო სასამართლო უფლებამოსილია, ცვლილება შეიტანოს პირველი ინსტანციის განაჩენში (რაც შესაძლებელია თავის თავში მოიცავდეს კვალიფიკაციის ცვლილება-

<sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნიკოლოზ ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-პუნქტი 5-6.

<sup>10</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009, მე-16, 273-ე მუხლი (1).

საც)<sup>11</sup> და ასევე უზენაესი სასამართლო საკასაციო საჩივრის უკანონობის კონტექსტში მოიაზრებს ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ ქმედებისადმი არასწორი კვალიფიკაციის მიცემას<sup>12</sup>.

იურისტებს შორის არსებობს მოსაზრება, რომ საქმეზე კვალიფიკაციის შეცვლა წარმოადგენს საქმის შინაარსში არსებით შესვლას და გარკვეულწილად გულისხმობს ბრალდების მხარის ფუნქციის მოსამართლის მიერ შეთავსებას, რამაც შესაძლოა გავლენა იქონიოს შეჯიბრებითობის პრინციპზე. ამასთან, მოსამართლის მიერ კვალიფიკაციის შეცვლა პრობლემურია დაცვის ეფექტიანად განხორციელების ასპექტში.

კვალიფიკაციის შეცვლა, განსაკუთრებით ისეთი მუხლით, რომელიც თვისობრივად განსხვავდება ბრალად წარდგენილი მუხლისგან და რომლის შეცვლის გონივრული მოლოდინიც არ შეიძლება გააჩნდეს მხარეს, მხარის სტრატეგიასა და ეფექტური დაცვის განხორციელებას მნიშვნელოვანწილად აზარალებს. ვინაიდან კვალიფიკაციის შეცვლის შესახებ მხარისათვის ცნობილი მხოლოდ განაჩენის გამოტანის სტადიაზე ხდება, ამდენად ის მოკლებულია შესაძლებლობას პროცესის მიმდინარეობისას ეფექტურად იდავოს შეცვლილ ბრალზე და წარადგინოს საკუთარი არგუმენტები. მსგავს შემთხვევაში ასევე გარკვეულწილად ილახება პირის უფლება წინასწარ ჰქონდეს ინფორმაცია წარდგენილი ბრალდების შესახებ.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, პრინციპულად მნიშვნელოვანია, რომ ბრალდებული დეტალურად იყოს ინფორმირებული ბრალდების არსისა და საფუძვლის შესახებ, ასევე მას ჰქონდეს საკმარისი დრო და საშუალება საკუთარი პოზიციის მოსამზადებლად. იმ შემთხვევაში თუ პირგანდელი ბრალი არსებითად განსხვავდება საბოლოო ბრალისაგან, მას უნდა მიეცეს საშუალება, პოზიცია ჩამოაყალიბოს აღნიშნულ საკითხზე<sup>13</sup>.

კვალიფიკაციის შეცვლის საკითხზე მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. უზენაესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ ძარცვის ბრალდების შეცვლა ჟურნალისტური საქმიანობისთვის ხელშეშლის მუხლით, თანაც იმ პირობებში, როდესაც პროკურატურა საერთოდ არ დავობდა ჟურნალისტური საქმიანობისთვის ხელშეშლის ფაქტზე, მიიჩნია ბრალდების ფორმულირების არსებითად გაცდენად და მსგავსი გადაკვალიფიცირება არ მიიჩნია მართებულად.<sup>14</sup> აღნიშნული განმარტებიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კვალიფიკაციის შეცვლის დროს მნიშვნელოვანია გადაკვალიფიცირება მოხდეს თვისობრივად მსგავს დანაშაულზე და არა სრულიად განსხვავებული შემადგენლობის მუხლზე.

აქვე შეგვიძლია გავმიჯნოთ ორი შემთხვევა – ერთი, როდესაც მოსამართლის მიერ კვალიფიკაციის შეცვლა ხდება თვისობრივად მსგავსი დანაშაულის კვალიფიკაციით და მეორე შემთხვევა, როდესაც სასამართლოს მიერ არსებითად განსხვავებულ ქმედებაზე ხდება გადაკვალიფიცირება. მოსამართლის მხრიდან ბრალდების ფორმულირების თვისობრივად შეცვლის შემთხვევაში ცხადია, რომ ირღვევა როგორ-

<sup>11</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009, 298-ე მუხლი (1(გ)).

<sup>12</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009, 300-ე მუხლი (1(ბ)).

<sup>13</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები: 1999 წლის 25 მარტი, პელისიერი და საასი საფრანგეთის წინააღმდეგ, №25444/94; 2009 წლის 09 იანვარი, აბრამანი რუსეთის წინააღმდეგ, №10709.02; 2007 წლის 24 ივლისი, იუჰა ნუუტინენი ფინეთის წინააღმდეგ, №245830/99; 2002 წლის 10 ივლისი, სიპავიჩუსი ლიტვის წინააღმდეგ, №249093/99.

<sup>14</sup> უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2015 წლის 12 ივნისის განაჩენი 23-ვაპ.-15.



რც ბრალდებულის უფლებები, ისე პროკურორის დისკრეციულობა<sup>15</sup>. ამდენად მივიჩნევთ, რომ კვალიფიკაციის შეცვლის საკითხის მხოლოდ პრაქტიკით დარეგულირება არ წარმოადგენს მხარისათვის მნიშვნელოვან გარანტიას, ამიტომ აუცილებელია კანონმდებლობის დონეზე ჩაინეროს მკაფიოდ და ასევე განიმარტოს კვალიფიკაციის შეცვლის მარეგულირებელი ნორმები.

საგულისხმოა, რომ მხარეს უნდა ჰქონდეს კანონმდებლობით ეფექტიანი მექანიზმი. ვინაიდან კვალიფიკაცია იცვლება განაჩენის გამოტანის სტადიაზე, იმავე ინსტანციაში მსგავსი საკითხის სადავოდ გახდა შეუძლებელია. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ მხარეს კვალიფიკაციის შეცვლის მართებულობაზე ზემდგომ სასამართლოში დავის ეფექტური საშუალება მიეცეს. თუმცა, აქაც მნიშვნელოვანი სამართლებრივი პრობლემები წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუ სისხლის სამართლის საქმეზე კვალიფიკაციის შეცვლა მოხდება უზენაეს სასამართლოში, როდესაც მხარეს არანაირი ბერკეტი და საშუალება აღარ აქვს თუნდაც მისი არგუმენტები წარადგინოს სასამართლოს მიერ დადგენილ კვალიფიკაციაზე. აღნიშნულის გამოსასწორებლად ვფიქრობ, აუცილებელია გარკვეული მექანიზმის შემოტანა სისხლის სამართლის პროცესში, მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს მიერ შეცვლილ კვალიფიკაციაზე დავა გაგრძელდეს ახლად გამოვლენილი გარემოების საფუძველზე სააპელაციო სასამართლოში ან სხვა სამართლებრივი პროცედურა იქნეს შემოტანილი, რაც იქნება სამართლებრივი გარანტი მხარისათვის მისი მოსაზრებები არ დარჩეს სასამართლოს განხილვის მიღმა.

### 3. მოსამართლის მიერ მოწმისათვის კითხვის დასმის უფლება

თეორიასა და პრაქტიკაში პრობლემას წარმოადგენს საკითხი – მოსამართლის უფლება, სასამართლო პროცესზე მოწმეს დაუსვას კითხვები, არღვევს თუ არა შეჭიბრებითობის პრინციპს. აღნიშნული საკითხი არსებითად განიხილა და შეაფასა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ. სასამართლომ სამოტივაციო ნაწილში იმსჯელა, რომ სასამართლო ვალდებულია, მხარეებს, თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად, შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ თავისი აქტიური ქმედებით ან სხვაგვარად არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა ან შეუქმნას ამგვარი განცდა. შესაბამისად, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების მოთხოვნა ვერ იქნება მოსამართლის მიერ ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც ზღუდავს მხარეთა თანასწორობას, შეჭიბრებითობას ან/და სასამართლოს წარმოაჩენს მიკერძოებულად... საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამორიცხავს, რომ სასამართლოს აქტიურმა ქმედებებმა, მათ შორის, მტკიცებულებების გამოკვლევის პროცესში სისხლის სამართლის მხარეების ნებისაგან დამოუკიდებლად მონაწილეობამ, ზეგავლენა მოახდინოს მხარეთა სტრატეგიაზე. სხვადასხვა დეტალებთან დაკავშირებით დასმულმა კითხვამ შესაძლებელია, ის მიმართულება მისცეს პროცესს, რაზეც მხარეებს არ უფიქრიათ ან რა მიმართულებით წაყვანასაც არ ისურვებდნენ... მოსამართლისათვის კითხვის დასმის შესაძლებლობის შეზღუდვა იმ მოტივით, რომ საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოება სხდომაზე არ გამოვლინდეს, არა მხოლოდ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების მოთხოვნას არ წარმოადგენს, არამედ არსებითად ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებს. მხარეთა თანასწორობისა და შეჭიბრებითობის პრინციპი თავის თავში არ მოიაზრებს რაიმე ფორმით სისხლის სამართლის საქმეზე სიმართლის დადგენის ხელოვნურად შეფერხებას. ზემოაღნიშნული არგუმენტების შეფა-

<sup>15</sup> იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2014 წლის 26 ნოემბრის განაჩენი.

სებით სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მე-2 წინაწლის მე-3 წინადადების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ზღუდავს საქმის განმხილველი მოსამართლის მიერ კითხვის დასმის შესაძლებლობას. აქვე საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა სტანდარტი, რომ მოსამართლის მხრიდან კითხვის დასმა არ უნდა განხორციელდეს იმგვარი ენითა და ტერმინოლოგიით, ტონით, შესტიკულაციით, ქცევით ან ფორმითა და ინტენსივობით, რომ წარმოშვას მოსამართლის მიკერძოებულობის გონივრული ეჭვი ან შექმნას შთაბეჭდილება, რომ მას სჯერა მტკიცებულებათა ერთი ვერსიისა და არ იჯერებს ან ეჭვი ეპარება სხვა მტკიცებულებათა სისწორეში<sup>16</sup>.

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების ანალიზი ცხადყოფს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქმის განმხილველ მოსამართლეს ერთი მხრივ, მოეხსნა კანონისმიერი შეზღუდვები და მიეცა უფლება მოწმეს დაუსვას შეკითხვა, მაგრამ მეორე მხრივ, ეს უნდა განახორციელოს დადგენილი სტანდარტით, რომელიც მოიცავს კითხვის დასმის დროს არა მხოლოდ ტერმინოლოგიის დაცვას, არამედ სათანადო შესტიკულაციას. აქვე ჩნდება ლოგიკური შეკითხვა – რამდენად მართებულია, მხარემ შეაფასოს მოსამართლის შესტიკულაცია და ხმის ტონი კითხვის დასმის დროს ან/და როგორ უნდა შეაფასოს, რა ფორმით და სად უნდა გააპროტესტოს როდესაც მიაჩნია, რომ შესტიკულაციითა ან ტერმინოლოგიით მოსამართლემ გამოავლინა მიკერძოება, ან მხარეს ხელი შეუშალა მისი სტრატეგიის წარმართვაში. უფრო მეტიც, რამდენად ეფექტიანი იქნება შემდგომში მისი გასაჩივრება. მივიჩნევ, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილების საფუძველზე არაერთგვაროვანი პრაქტიკა დაინერგება, რაც საბოლოოდ დააზარალებს მთავარ პრინციპს – შეჯიბრებითობის პრინციპს.

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებამდე სასამართლო პრაქტიკაზე დაკვირვება ცხადყოფდა, რომ პრაქტიკაში არსებითად ხშირი იყო მოსამართლეთა მიერ მტკიცებულებათა გამოკვლევაში (მოწმეთა დაკითხვაში) კითხვის დასმის შემთხვევები. კერძოდ, ერთ-ერთი ანგარიშის მიხედვით, მხოლოდ 37% შემთხვევაში განხორციელდა კითხვის დასმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოთხოვნათა დაცვით, რაც გულისხმობს იმას, რომ არსებობდა როგორც მხარეთა თანხმობა, ასევე თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, კითხვა იყო დამაზუსტებელი. 26% შემთხვევაში მართალია კითხვა იყო დამაზუსტებელი ხასიათის, თუმცა, მოსამართლეს მხარეებისგან ნებართვა არ აუღია. ხოლო 37% შემთხვევაში კითხვა იყო არა დამაზუსტებელი, არამედ სრულიად ახალი და ფაქტობრივად, ადგილი ჰქონდა მოსამართლის მხრიდან მოწმის ხელახალ დაკითხვას.<sup>17</sup>

აღსანიშნავია, რომ მოსამართლის მიერ მოწმისთვის კითხვის დასმით, იგი ხდება პროცესის აქტიური მონაწილე, ერევა მხარეთა შეჯიბრში და განსაზღვრავს პროცესის მიმდინარეობას. ამით, მნიშვნელოვანი ზიანი ადგება სასამართლო პროცესს, კერძოდ, მხარეთა დაპირისპირების ელემენტს შეჯიბრებით სისხლის სამართლის პროცესში, ხოლო მოსამართლე კარგავს ნეიტრალური არბიტრის ფუნქციასა და აღიქმება ერთ-ერთი მხარის ინტერესების გამტარებლად. შესაბამისად, მოსამართლის მიერ მოწმისათვის შინაარსობრივი კითხვის დასმა, მოწმის დაკითხვა, არსებითად ლახავს შეჯიბრებითობის პრინციპს.

<sup>16</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2021 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება #3/2/1478, II-პუნქტი 43.

<sup>17</sup> საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია სისხლის სამართლის პროცესების მონიტორინგის ანგარიში N11, 2017, 81.

მოსამართლის მიერ არსებითად ახალი კითხვის დასმა, რომელიც მიმართულია იმ გარემოებების გამოსაკვეთად, რომელზეც მხარეებს არ ჰქონიათ აპელირება, უნდა ჩაითვალოს შეჯიბრებითი პროცესის დარღვევად, რადგან ასეთ შემთხვევაში ხდება მტკიცებულების გამოკვლევაში არსებითად შესვლა, რაც შეჯიბრებით პროცესში მოსამართლის ფუნქცია არ არის. მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეს ეკრძალება აქტიური როლი შეასრულოს მოწმის დაკითხვის დროს, ეს არ უნდა იქნეს აღქმული იმგვარად, რომ მოსამართლის მიერ ნებისმიერი სახის (იგულისხმება დამაბუსტებელი, ტექნიკური) კითხვის დასმა არღვევს შეჯიბრებითობის პრინციპს. ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოაქვს იმ მხარის სასარგებლოდ, რომელიც უფრო მომზადებული და არგუმენტირებული წარსდგა სასამართლოს წინაშე.

შეჯიბრებითი სისტემის მნიშვნელოვანი ელემენტია ის, რომ მოსამართლეს თუ ნაფიც მსაჯულებს არ აქვთ უფლება კითხვები დაუსვან მოწმეებს. ამერიკის შეერთებული შტატები, რომელიც მიიჩნევა შეჯიბრებითი სისტემის წამყვან ქვეყნად, მოქმედებს მტკიცებულებათა ფედერალური წესები, რომელშიც 2017 წელს იქნა შესწორებები შეტანილი.<sup>18</sup> აღნიშნული აქტის მე-6 მუხლი შეეხება სწორედ მოწმეთა დაკითხვის წესს მოსამართლის მიერ. ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში<sup>19</sup> სასამართლო განმარტავს ზემოაღნიშნულ ფედერალურ წესს, რომელიც უფლებას ანიჭებს მოსამართლეს დაუსვას მოწმეს კითხვები. სასამართლოს განმარტებით: „მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალური წესი 614(b) უფლებას აძლევს მოსამართლეს დაუსვას მოწმეს კითხვები და ამით გასცდეს უბრალო მოდერატორის როლს. თუმცა, მოსამართლემ არ უნდა დაივიწყოს თავისი როლი და არ უნდა მოირგოს მხარის დამცველის როლი. ცალკეული, იზოლირებული კითხვები, რომელიც მიზნად ისახავს ნათელი მოჭვინოს ბუნდოვანებას, სხვა საკითხია, მაგრამ მოსამართლეს არ აქვს უფლება თავად დაკითხოს მოწმე სახელმწიფოს ნაცვლად.“ ამ საქმეზე ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ კითხვის დასმით საქმის განმხილველმა პირველი ინსტანციის მოსამართლემ კანონი დაარღვია. ამდენად, აღნიშნული გადაწყვეტილებითაც დასტურდება, რომ მოსამართლის უფლებამოსილება სისხლის სამართლის პროცესზე დაუსვას მოწმეს კითხვები, შემოიფარგლება მხოლოდ დამაბუსტებელი კითხვების დასმის უფლებით.

მიმაჩნია, რომ რადგან მოსამართლემ საბოლოო გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს მხარეთა მიერ საპროცესო ნორმების დაცვით წარმოდგენილი მტკიცებულებების საფუძველზე და ეს გადაწყვეტილება უნდა იყოს დასაბუთებული, მას უნდა შეეძლოს, საკუთარი ინიციატივით დამაბუსტებელი შეკითხვის დასმა. აღნიშნული, ერთი მხრივ, მოსამართლეს დაეხმარება სამართლიანი და დასაბუთებული განაჩენის მიღებაში, მეორე მხრივ, არ დაარღვევს შეჯიბრებით პროცესს, რადგან კითხვა მიმართული იქნება ისეთი გარემოებების დასაბუსტებლად, რომელიც მხარეებს უკვე ჰქონდათ გამოკვეთილი დაკითხვის მიმდინარეობისას. დამაბუსტებელი შეკითხვის დასმა თავისი არსით გულისხმობს მტკიცებულებათა არა შინაარსობრივ დეტალებში შესვლას და ახალი გარემოებების გამოკვეთას, არამედ იმ ფაქტის დაბუსტებას, რაზედაც მხარეების მიერ უკვე გამახვილებული იქნა ყურადღება.

<sup>18</sup> Federal Rules of Evidence, 2017.

<sup>19</sup> United States v. Ottaviano, 3rd Cir., Dec. 24, 2013.

შეჯიბრებითი სისტემისთვის მნიშვნელოვანია, რომ არსებობდეს მკაფიო, განჭვრეტადი და დეტალური საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლითაც იხელმძღვანელებს მოსამართლე და რომლითაც მოსამართლის დისკრეცია შეჯიბრებით პროცესში სათანადოდ შეიზღუდება. ამდენად, ვერ დავეთანხმები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას (N: 3/2/1478) და მიმაჩნია, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით მოსამართლეს არ უნდა ჰქონდეს მონმისთვის შინაარსობრივი კითხვის დასმის შეუზღუდავი უფლება, რადგან ეს პირდაპირ არღვევს შეჯიბრებითობის პრინციპს. ჩემი მოსაზრებით, მოსამართლის უფლებამოსილება, დაუსვას მონმეს კითხვები, უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ დამაზუსტებელი შინაარსის კითხვების დასმის უფლებით. ხოლო, ის, თუ როგორ განიმარტება დამაზუსტებელი კითხვის არსი, მომწესრიგებელი დეტალური რეგულაციები კანონმდებლობით უნდა იყოს დადგენილი. ამასთან, მხარეებს უნდა ჰქონდეთ ეფექტიანი საშუალება მოსამართლის მხრიდან შეჯიბრებით პროცესში არასათანადო ჩარევა გაასაჩივრონ ზემდგომ სასამართლოში შემაჯამებელ გადაწყვეტილებასთან ერთად.

### **დასკვნა**

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესში სამართლიანობის პრინციპის თანახმად, აუცილებელია, დაცული იქნეს შეჯიბრებითობის პრინციპი და მხარეთა თანასწორობა, რისი გარანტია და მყარი საფუძველი არის მოსამართლის როლის განსაზღვრა მკაფიო და განჭვრეტადი საკანონმდებლო რეგულაციებით.

## მეორეული ვიქტიმიზაცია და მისი პრევენცია: ევროკავშირის ქსელის – დანაშაულის პრევენციის ევროპული ქსელის (EUCPN) გაიდლაინები და რეკომენდაციები

ხატია თანდილაშვილი\*

### შესავალი

\* სამახთლის  
ლოქოი (თსუ),  
გვიგოდ ხობაქიძის  
უნივერსიტეტი  
მოწვეული  
პროფესორი,  
სამახთლებივი  
ენის ცენტრის (CLL)  
დირექტორი.

მეორეული ვიქტიმიზაციის კონცეფცია პირველად 1980 წელს ფსიქიატრმა მარტინ საიმონსმა (Martin Symonds) შემოიტანა.<sup>1</sup> მას მაშინ აქვს ადგილი, როცა დაზარალებულები დანაშაულის შემდეგ ვერ იღებენ სათანადო მხარდაჭერასა და აღიარებას ვერც ახლობლებისგან და ვერც სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემისგან.<sup>2</sup> დაზარალებულმა მეორეული ვიქტიმიზაცია შეიძლება განიცადოს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ნებისმიერ ეტაპზე – დანაშაულის შესახებ შეტყობინების გაკეთებიდან დაწყებული დამნაშავის მიერ სასჯელის მოხდის ეტაპით დამთავრებული. მეორეული ვიქტიმიზაცია შეიძლება გამოიხატოს დაზარალებულისთვის უფლებების მიუნიჭებლობაში, მისი ვიქტიმიზაციის უგულებელყოფაში, ასევე პოლიციისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში მონაწილე პირთა მიუღებელ და არასათანადო ქცევაში.<sup>3</sup> სწორედ ამიტომ, დღეს საერთაშორისო დონეზე უდიდესი ყურადღება ექცევა მეორეულ ვიქტიმიზაციას და მის თავიდან აცილებას. „დაზარალებულის უფლებების, მხარდაჭერისა და დაცვის მინიმალური სტანდარტებისა და ჩარჩო გადაწყვეტილების 2001/220/JHA ჩანაცვლების შესახებ“ ევროკავშირის დირექტივაც<sup>4</sup> სწორად მეორეული ვიქტიმიზაციის პრევენციის კონცეფციაზეა აგებული.<sup>5</sup> იგი სახელმწიფოებს მოუწოდებს,

<sup>1</sup> Association Des Groupes D'intervention En Défense Des Droits En Santé Mentale du Québec (AGID-SMQ), Lutter Contre La Victimization Secondaire: Une Question De Droit, 2010, 4.

<sup>2</sup> K. Cyr, Empowerment et Système de Justice Pénal: L'expérience des Victimes D'actes Criminels, Montréal, 2008, 42; M. Hall, Victims of Crime: Culture, Politics and Criminal Process in the Twenty-First Century, Northern Ireland Legal Quarterly (NILQ), Vol. 68, Iss. 4, 2017, 474; b. თანდილაშვილი, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა ინტერნაციონალიზაციის გზაზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, 2021, 50.

<sup>3</sup> United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention (UNODC), Handbook on Justice for Victims: On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1990, 9.

<sup>4</sup> შემდგომში – დაზარალებულის დირექტივა ან დირექტივა, სქოლიოებში – Victims' Directive.

<sup>5</sup> b. თანდილაშვილი, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეო-

რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში დაზარალებულს მიუჩინონ სათანადო ადგილი და მართლმსაჯულების განხორციელებისას გაითვალისწინონ მისი საჭიროებები.<sup>6</sup> სწორედ ამიტომ, ზოგიერთმა ქვეყანამ, მაგალითად, გერმანიამ და ლიეტუვამ უკვე დაიწყეს მეორეულ ვიქტიმიზაციაზე კვლევების ჩატარება.<sup>7</sup>

2016 წელს ევროკავშირის მიერ შექმნილმა<sup>8</sup> დანაშაულის პრევენციის ევროპულმა ქსელმა (European Crime Prevention Network)<sup>9</sup> გამოსცა სახელმძღვანელო „მეორეული ვიქტიმიზაციის პრევენცია: სტრატეგია და პრაქტიკა“.<sup>10</sup> მასში დეტალურად არის აღწერილი, თუ რომელ ეტაპზე რა უფლებები უნდა ჰქონდეს მინიჭებული დაზარალებულს და რა უნდა გააკეთოს სახელმწიფომ ამ უფლებების უზრუნველყოფისა და დაზარალებულის მეორეული ვიქტიმიზაციისგან დაცვის მიზნით. ამასთან, სახელმძღვანელოში წარმოჩენილია ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში გატარებული სამაგალითო პრაქტიკა. სახელმძღვანელოს მიზანი კი არის, რომ დაეხმაროს ამ საკითხზე პოლიტიკის განმსაზღვრელ პირებსა და პრაქტიკოსებს (გამომძიებლებს, პროკურორებს, მოსამართლეებს, ადვოკატებს და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში ჩართულ ნებისმიერ პირს) მეორეული ვიქტიმიზაციის სათანადოდ გაცნობიერებასა და პრევენციაში.<sup>11</sup>

საქართველოში 2021 წელს ჩატარებული ვიქტიმიზაციის კვლევის მიხედვით, დიდ პრობლემას წარმოადგენს დაზარალებულის მიერ პოლიციისადმი მიმართვიანობა, დაზარალებულის კმაყოფილება პოლიციის მუშაობით, დაზარალებულის ინფორმირება, პოლიციის მიერ დაზარალებულის მოპყრობა, კიდევ უფრო მძიმე მდგომარეობაა დაზარალებულის მხარდაჭერის კუთხით.<sup>12</sup> შესაბამისად, საქართველოში არსებობს დაზარალებულის მეორეული ვიქტიმიზაციის მაღალი რისკები. ამიტომ წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება EUCPN-ის სახელმძღვანელოში წარმოდგენილი გაიდლაინები, სამაგალითო პრაქტიკა და რეკომენდაციები. აღნიშნულ საკითხებზე საუბარი კიდევ უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ საქართველო

ბა ინტერნაციონალიზაციის გზაზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, 2021, 89-90; Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

<sup>6</sup> ხ. თანდილაშვილი, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა ინტერნაციონალიზაციის გზაზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, 2021, 88-90.

<sup>7</sup> Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (IDZ), Pressemitteilung vom 1. Juni 2022: „Deine Erfahrung zählt“ – Bundesweite Online-Befragung zu sekundärer Viktimisierung durch Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden gestartet, 2022, S. 1-2; M. Quent, D. Geschke, E. Peinelt, (VBRG- Verband der Beratungsstellen für Betroffene Rechte, Rassistischer und Antisemitistischer Gewalt), Die Haben Uns Nicht Ernst Genommen: Eine Studie zu Erfahrungen von Betroffenen rechter Gewalt mit der Polizei, 2014, S. 5; European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 57.

<sup>8</sup> Council Decision 2009/902/JHA of 30 November 2009 Setting Up a European Crime Prevention Network (EUCPN) and Repealing Decision 2001/427/JHA

<sup>9</sup> შემდგომში – EUCPN.

<sup>10</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016.

<sup>11</sup> იქვე, 2.

<sup>12</sup> ი. ვ. დაიკი/თ. ქანტურია/გ. ლლონტი, ვიქტიმიზაციის კვლევის ანგარიში, 2021, 32-34, 38-39, 41-42, 45-46.

2014 წელს გახდა ევროკავშირთან ასოცირებული სახელმწიფო,<sup>13</sup> ხოლო დღეს მისწრაფვის კანდიდატის სტატუსის მოპოვებისკენ.<sup>14</sup> ამით საქართველო გამოხატავს ევროკავშირში არსებული ღირებულებების გაზიარების სურვილს. სტატიის მიზანსაც წარმოადგენს, რომ ხელი შეუწყოს პრაქტიკოსებისა და დაზარალებულის უფლებების კუთხით მომუშავე სხვა პირების მიერ მეორეული ვიქტიმიზაციის არსის უფრო სიღრმისეულ გააზრებას; მეორეული ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილების კუთხით სწორი პოლიტიკის დაგეგმვა/განხორციელებას და ამ გზით საქართველოში ევროკავშირის სტანდარტების დანერგვას.

## 1. მეორეული ვიქტიმიზაციის დეფინიცია

1990 წელს მეორეული ვიქტიმიზაციის განმარტებამ ასახვა ჰპოვა გაეროს სახელმძღვანელოში „სახელმძღვანელო მსხვერპლთათვის მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ: დანაშაულის და ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების მსხვერპლთათვის მართლმსაჯულების განხორციელების ძირითადი პრინციპების შესახებ დეკლარაციის გამოყენება. აღნიშნულის მიხედვით, „მეორეული ვიქტიმიზაცია წარმოადგენს ისეთი სახის ვიქტიმიზაციას, რომელიც მომდინარეობს არა უშუალოდ დანაშაულებრივი ქმედებიდან, არამედ ინსტიტუციებისა და ადამიანების მხრიდან დაზარალებულისადმი გამოვლენილი დამოკიდებულებიდან“.<sup>15</sup> 2006 წელს მოცემული დეფინიცია უკვე აისახა „დაზარალებულის დახმარების შესახებ“ ევროპის საბჭოს რეკომენდაციაში.<sup>16</sup> EUCPN-ის აღნიშნავს, რომ მოცემული დეფინიცია სწორია, თუმცა არ არის სრულყოფილი. სწორედ ამიტომ, იგი გვთავაზობს მეორეული ვიქტიმიზაციის შემდეგ დეფინიციას: „მეორეული ვიქტიმიზაცია წარმოადგენს ისეთი სახის ვიქტიმიზაციას, რომელიც მომდინარეობს არა უშუალოდ დანაშაულებრივი ქმედებიდან, არამედ ინსტიტუციებისა და ადამიანების მხრიდან დაზარალებულისადმი გამოვლენილი დამოკიდებულებიდან. აღნიშნული მოიცავს დაზარალებულის არაღიარებას ან მის უპატივცემულო მოპყრობას, მის მიმართ გულგრილი და არაპროფესიონალური დამოკიდებულების გამოვლენასა და დაზარალებულის რაიმე ფორმით დისკრიმინაციას“.<sup>17</sup>

## 2. გაიდლაინები პოლიციასა და დაზარალებულს შორის ინტერაქციის შესახებ

სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში პოლიცია წარმოადგენს იმ უწყებას, რომელთანაც უწევს დაზარალებულს ყველაზე ხშირი კონტაქტი. შესაბამისად, სწორად მასზე მოდის დიდი წილი, რომ თავიდან აიცილოს დაზარალებულის მეორეული ვიქტიმიზაცია. ამისთვის აუცილებელია პოლიციასა და დაზარალებულს

<sup>13</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანების და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014.

<sup>14</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_22\\_3800](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_3800) (უკანასკნელად ნანახია: 31.07.2022).

<sup>15</sup> United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention (UNODC), Handbook on Justice for Victims: On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1990, p. 9; European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 8.

<sup>16</sup> Recommendation Rec (2006)8 of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Crime Victims, 14/06/2006, §1.3.

<sup>17</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 9.

შორის სათანადო ინტერაქცია. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად კი აუცილებელია გაიდლაინების შემუშავება და პოლიციელების მიერ მისი შესრულება. ევროკავშირის ნევრ 16 სახელმწიფოს უკვე აქვს შემუშავებული ასეთი წესები და გაიდლაინები. ისინი ძირითადად მომზადებულია თვითონ პოლიციის მიერ. ზოგიერთ შემთხვევაში გაიდლაინების შემუშავებაში მონაწილეობენ სხვა უწყებებიც, მაგალითად, იუსტიციის სამინისტრო, პროკურატურა, სასამართლო, ასევე დაზარალებულის მხარდამჭერი სერვისებიც.<sup>18</sup>

### 3. პოლიციასა და დაზარალებულს შორის პირველი კონტაქტი

დაზარალებულთან პირველი კონტაქტისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს სამ საჭიროებას: **უსაფრთხოების საჭიროებას, მხარდაჭერის საჭიროებასა და ინფორმაციის საჭიროებას**. უნდა აღინიშნოს, რომ დაზარალებულის კმაყოფილება პირდაპირ კავშირშია იმასთან, იგი თავს გრძნობს თუ არა უსაფრთხოდ და თვლის თუ არა, რომ იღებს სათანადო მხარდაჭერას. დაზარალებული პოლიციის მთავარ საქმიანობად სწორედ მისი უსაფრთხოებისა და მხარდაჭერის უზრუნველყოფას მიიჩნევს. შესაბამისად, პოლიციამ დიდი ძალისხმევა უნდა გაწიოს დაზარალებულის უსაფრთხოებისა და მხარდაჭერისათვის, წინააღმდეგ შემთხვევაში მოხდება მისი მეორეული ვიქტიმიზაცია.<sup>19</sup> მხარდაჭერის უზრუნველყოფისთვის ასევე აუცილებელია, რომ ქვეყანაში მოქმედებდეს მხარდამჭერი სერვისები, სადაც მოხდებოდა პოლიციელის მიერ დაზარალებულის რეფერირება.<sup>20</sup> რაც შეეხება ინფორმაციის საჭიროებას, დაზარალებულები ამ საჭიროების დაკმაყოფილებითაც აფასებენ პოლიციის პროფესიონალიზმს. თუმცა ზოგადად დაზარალებულის კმაყოფილებისათვის საკმარისი არ არის მისთვის მხოლოდ ინფორმაციის მიწოდება, ანუ მხარდაჭერისა და უსაფრთხოების გარეშე, მხოლოდ დიდი რაოდენობის ინფორმაციის მიწოდება არ განაპირობებს პოლიციით კმაყოფილებას.<sup>21</sup>

ლიეტუვაში ჩატარებული გამოკითხვიდან ჩანს, რომ ზოგადად პოლიციელებს სხვა წარმოდგენა აქვთ დაზარალებულის საჭიროებებზე. ისინი ფიქრობენ, რომ დაზარალებული პოლიციისგან პირველ რიგში ითხოვს საქმეზე რეაგირებას და პროფესიული უნარ-ჩვევების გამოვლენას. ისინი თვლიან, რომ უსაფრთხოების, მხარდაჭერისა და ინფორმაციის საჭიროებების დაკმაყოფილება არ შედის მათ საქმიანობაში. პოლიციელების აზრით, მათი მთავარი ამოცანაა საქმის გახსნა და სწორედ ამით აფასებენ თავიანთი მუშაობის ეფექტურობას. აქედან ვლინდება, რომ პოლიციელებს არასწორი წარმოდგენა აქვთ დაზარალებულის საჭიროებებზე. გარდა ამისა, პრობლემური შეიძლება იყოს ქალ მსხვერპლებთან ურთიერთობა. ზოგჯერ პოლიციელმა არ იცის, როგორ მოექცეს გაუპატიურების მსხვერპლ ქალს. ამიტომ აუცილებელია, რომ პოლიციაში ყურადღება მიექცეს არა მხოლოდ პოლიციელების ოპერატიულ უნარებს, არამედ ე.წ. რბილ უნარებსაც (soft skills), ანუ ინტერაქციის უნარებს.<sup>22</sup>

დაზარალებულის დირექტივის მე-4 მუხლის თანახმად, პოლიციასთან პირველი კონტაქტისთანავე დაზარალებულს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია მთელი რიგი უფლებების შესახებ. თუმცა ინფორმაციის მიწოდება არ უნდა მოხდეს მხოლოდ

<sup>18</sup> იქვე, 16-17.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> იქვე, 33.

<sup>21</sup> იქვე, 41.

<sup>22</sup> იქვე, 41-42.



სიტყვიერად, ვინაიდან მიწოდებული ინფორმაცია დიდი მოცულობისაა და ისედაც ტრავმირებულ დაზარალებულს შეიძლება დაავიწყდეს მოსმენილი. ამიტომ სიტყვიერად მიწოდებული ინფორმაცია მას წერილობითაც უნდა მიეწოდოს.<sup>23</sup> ევროკავშირი იძლევა რეკომენდაციას, რომ ინფორმაცია სხვადასხვა ფორმით იყოს ხელმისაწვდომი.<sup>24</sup> ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში უკვე დაინერგა ეს სტანდარტი, მაგალითად, გერმანიასა<sup>25</sup> და ხორვატიაში<sup>26</sup> ბროშურები ელექტრონული ფორმითაცაა ხელმისაწვდომი. გარდა ამისა, დაზარალებულს ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს მარტივ და მისთვის გასაგებ ენაზე, ანუ ინფორმაციის მიწოდებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს დაზარალებულის პიროვნული მახასიათებლები, მაგალითად, ასაკი, უნარშეზღუდულობა და სხვა. გარდა ამისა, დირექტივის მე-7 მუხლი დაზარალებულს ანიჭებს თარჯიმნისა და მთარგმნელობითი მომსახურების მიღების უფლებას. მოცემული უფლება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს პოლიციასთან პირველივე კონტაქტისთანავე. აღნიშნული უფლების პრაქტიკაში დანერგვის კარგი მაგალითია ხორვატია, სადაც საინფორმაციო ბუკლეტები **20 ენაზე ნათარგმნი**.<sup>27</sup>

დაზარალებულთან პირველი კონტაქტისას აუცილებელია მისთვის დანაშაულის შესახებ შეტყობინების დასტურის მიცემა, რა დროსაც გარანტირებული უნდა იყოს თარჯიმნისა და მთარგმნელობითი მომსახურების მიღების უფლება,<sup>28</sup> ანუ დაზარალებულს უნდა შეეძლოს განცხადება დანეროს იმ ენაზე, რომელიც მას ესმის და შეტყობინების დასტურიც შედგენილ ან გადათარგმნილ უნდა იქნეს მისთვის გასაგებ ენაზე.<sup>29</sup>

პოლიციელებს ყოველთვის უნდა ახსოვდეთ, რომ მათთვის უკვე რუტინად ქცეული დანაშაულები დაზარალებულის ცხოვრებაში ძირითადად ერთხელ ხდება, რაც მათში იწვევს ძლიერ ემოციებს. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია, რომ პოლიციელებს კარგად ესმოდეთ დაზარალებულის რეაქციები და რეაქციის ფორმები. EUCPN-ის რეკომენდაციის თანახმად, პოლიციის მიერ დაზარალებულის საჭიროებების დაკმაყოფილებისთვის და მეორეული ვიქტიმიზაციის პრევენციისთვის აუცილებელია პოლიციელების დატრენინგება დაზარალებულთან ინტერაქციის საკითხზე, ამასთან, დატრენინგება უნდა დაიწყოს პოლიციის აკადემიაშივე.<sup>30</sup>

#### 4. გამოძიების ეტაპი

დაზარალებულისთვის გამოძიება შეიძლება სტრესული იყოს. საგამოძიებო ორგანოები დაზარალებულს ძირითადად ისე უყურებენ როგორც მოწმეს და არა როგორც

<sup>23</sup> იქვე.

<sup>24</sup> DG Justice Guidance Document related to the Transposition and Implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Ref. Ares (2013)3763804 – 19/12/2013, 14.

<sup>25</sup> [shorturl.at/drvS0](http://shorturl.at/drvS0) (უკანასკნელად ნანახია: 24.07.2022).

<sup>26</sup> [shorturl.at/lnwMN](http://shorturl.at/lnwMN) (უკანასკნელად ნანახია: 24.07.2022).

<sup>27</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 42.

<sup>28</sup> იქვე, 42-43.

<sup>29</sup> Victims' Directive, Art. 5 (2, 3); b. თანდილაშვილი, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა ინტერნაციონალიზაციის გზაზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, 2021, 138-139.

<sup>30</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 43.

რეალურ მსხვერპლს, რაც ძირითადად ხდება დაზარალებულის მეორეული ვიქტიმიზაციის საფუძველი. გამოძიების დროს გამომძიებლებმა ყურადღება უნდა გაამახვილონ შემდეგ სამ ძირითად საკითხზე: **როგორ უსვამენ დაზარალებულს კითხვებს; არ დაადანაშაულონ დაზარალებული და არ მოსთხოვონ ახსნა-განმარტება, თუ რატომ არის იგი დაზარალებული.** პირველი და მეორე ასპექტი ერთმანეთთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული. მაგალითად, თუ გამომძიებელი დაზარალებულს დაუსვამს კითხვას „რატომ იყავით იქ?“, მაშინ მოხდება მისი დადანაშაულება. თუმცა დიდი მნიშვნელობა აქვს, რა ფორმით ხდება კითხვის დასმა. გამომძიებელი უნდა შეეცადოს, რომ კითხვები დასვას დაზარალებულის პერსპექტივიდან და არა პოლიციელის პერსპექტივიდან. გამომძიებელმა დაზარალებულს უნდა მისცეს საშუალება, რომ თვითონ მოყვას მომხდარი ფაქტის შესახებ და შემდეგ გამომძიებელმა გაანალიზოს მოყოლილი. გამომძიებლებმა ასევე უნდა გაითვალისწინონ, რომ პატარა დეტალებიც კი შეიძლება დიდი მნიშვნელობის მატარებელი იყოს, მაგალითად, შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს გამოკითხვის ადგილი (სახლი ან პოლიციის შენობა), ასევე დაზარალებულისთვის შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს, რომ მორალური მხარდაჭერის მიზნით თან ახლდეს მისთვის სასურველი ადამიანი. იმის განსასაზღვრად კი, თუ რა საჭიროებები აქვს დაზარალებულს, აუცილებელია, რომ ჩატარდეს **ინდივიდუალური შეფასება**.<sup>31</sup> გარდა ამისა, დირექტივა მოითხოვს, რომ დაზარალებულის გამოკითხვა/დაკითხვა მოხდეს შეტყობინების გაკეთებიდან მალევე, ასევე მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი გამოკითხვის/დაკითხვის რაოდენობები, ამასთან აუცილებელია, რომ (შესაძლებლობის არსებობის შემთხვევაში) დაზარალებული გამოიკითხოს/დაიკითხოს ერთიადიმავე ადამიანის მიერ. სქესობრივი დანაშაულის შემთხვევაში, დაზარალებული უნდა გამოიკითხოს/დაიკითხოს იმავე სქესის წარმომადგენელმა.<sup>32</sup> პოლიცია ასევე ვალდებულია ყურადღება მიაქციოს დაზარალებულის სპეციალურ საჭიროებებს. მაგალითად, თუ დაზარალებული არის ბავშვი, მაშინ პროცესი უნდა იყოს მასზე მორგებული.<sup>34</sup>

გამოძიების ეტაპზე ასევე მნიშვნელოვანია, რომ დაზარალებულმა მიიღოს ინფორმაცია საქმის მიმდინარეობის შესახებ. აღნიშნული უფლების პრაქტიკაში ეფექტურად განხორციელების მიზნით, გაერთიანებულ სამეფოში დაინერგა ელექტრონული პროგრამა „Track My Crime“ („მისვლიო ჩემს დანაშაულს“). დაზარალებულს შეუძლია დარეგისტრირდეს და თვალყური ადევნოს თავის საქმეს.<sup>35</sup> იგივე სისტემა მოქმედებს ავსტრალიაშიც.<sup>36</sup>

პოლიციელს აუცილებლად უნდა ჰქონდეს საკმარისი უნარები იმისთვის, რომ ყველა დაზარალებულთან სათანადოდ წარმართოს საქმე, მაგრამ ხანდახან არის ისეთი შემთხვევები, როდესაც დაზარალებულს აქვს სპეციალური საჭიროებები, ანუ იგი არის მოწყვლადი მსხვერპლი. ამ დროს სასურველია პოლიციას (საგამოძიებო ორგანოს) შეეძლოს რჩევის მიღების მიზნით სპეციალისტისათვის მიმართვა. მაგა-

<sup>31</sup> ინდივიდუალური შეფასებასთან დაკავშირებით ვრცლად იხ. ხ. თანდილაშვილი, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა ინტერნაციონალიზაციის გზაზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, 2021, 182-186.

<sup>32</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 44.

<sup>33</sup> იქვე, 45.

<sup>34</sup> იქვე, 46.

<sup>35</sup> იქვე, 47; [shorturl.at/yWZ35](https://shorturl.at/yWZ35) (უკანასკნელად ნანახია: 30.07.2021).

<sup>36</sup> [shorturl.at/qxHZ8](https://shorturl.at/qxHZ8) (უკანასკნელად ნანახია: 30.07.2021).

ლითად, ესტონეთში დაზარალებულის მხარდამჭერი სერვისების წარმომადგენლები მუშაობენ პოლიციის შენობაში, რომელთა ფუნქციამაც შედის პოლიციელისთვის რჩევა-დარიგებების მიცემა. ეს აძლევს პოლიციას შესაძლებლობას, რომ მჭიდროდ ითანამშრომლოს დაზარალებულის მხარდამჭერ სერვისებთან და გააუმჯობესოს პოლიციის მუშაობის ხარისხიც.<sup>37</sup>

გამოძიების ეტაპზეც აუცილებელია პოლიციის დატრენინგება. დღეს ტრენინგები ძირითადად ტარდება ოპერატიულ საქმიანობასთან დაკავშირებით. აუცილებელია, რომ ფოკუსი ასევე გაკეთდეს დაზარალებულზეც. ტრენინგში წინ წამოწეული უნდა იყოს შემდეგი სამი საკითხი: **როგორ უსვამს პოლიციელი დაზარალებულს კითხვებს; არ მოხდეს დაზარალებულის დადანაშაულება და არ აახსენებინოს დაზარალებულს, რატომ არის იგი დაზარალებული.** სწორედ ამ გზით იქნება შესაძლებელი მეორეული ვიქტიმიზაციის პრევენცია.<sup>38</sup>

გამომძიებლის გარდა, დაზარალებულთან ურთიერთობა უწევს პროკურორს. საქართველოში იგი გამოძიების ეტაპზეც არის ჩართული და სასამართლოში გამოდის როგორც ბრალდების მხარე.<sup>39</sup> შესაბამისად, შესაძლებელია, რომ დაზარალებულმა მეორეული ვიქტიმიზაცია სწორედ პროკურორთან ურთიერთობისას განიცადოს. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 58-ე მუხლის მიხედვით, პროკურორის ვალდებულებას წარმოადგენს დაზარალებულის ინფორმირება მთელი რიგი საპროცესო მოქმედებების შესახებ. EUCPN-ის მიხედვით, პროკურორის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულება აუცილებელია მეორეული ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილებისთვის.<sup>40</sup>

გარდა ამისა, დაზარალებულმა მნიშვნელოვანია იცოდეს, დაინყო თუ არა სისხლისსამართლებრივი დევნა. თუ იგი არ დაინყება, მაშინ პროკურორი ვალდებულია დაზარალებულს შეატყობინოს აღნიშნული გადაწყვეტილების შესახებ და ის უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ.<sup>41</sup> საქართველოს კანონმდებლობა არ მოითხოვს, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის არდაწყების ან შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილება შეიცავდეს დასაბუთებას.<sup>42</sup> აღნიშნული ხარვეზი ქმნის მეორეული ვიქტიმიზაციის საფრთხეს.

## 5. საქმის სასამართლოში განხილვა

EUCPN-ის თანახმად, სასამართლოში დაზარალებულთა 49% განიცდის მეორეულ ვიქტიმიზაციას. მათ აქვთ განცდა, რომ „კანონი დამნაშავის მხარესაა“. მაგალითად, მეორეულ ვიქტიმიზაციას აქვს ადგილი, როცა დაზარალებულს მეორეჯერაც უწევს ჩვენების მიცემა და უწევს ტრავმირებადი ფაქტების გახსენება. ამის გამოსასწორებლად აუცილებელია, რომ დაზარალებულს პროცესში ჰქონდეს სათანადოდ გან-

<sup>37</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 18, 45.

<sup>38</sup> იქვე, 45.

<sup>39</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009, რედაქცია: 21/06/2022, 32-ე მუხლი.

<sup>40</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 47.

<sup>41</sup> იქვე, 45, 46.

<sup>42</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009, რედაქცია: 21/06/2022, 106-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 168-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

საზღვრული როლი და ამავდროულად უნდა შეიზღუდოს არასააჭირო ინტერაქციები.<sup>43</sup> ზოგადად, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს დაზარალებულის მონაწილეობის სამი ძირითადი მოდელი. პირველი მოდელის მიხედვით, დაზარალებული პროცესში მონაწილეობს როგორც მოწმე, მეორე მოდელის მიხედვით დაზარალებულის მონაწილეობა მიმართულია ზიანის ანაზღაურებისკენ, ხოლო მესამე მოდელის თანახმად კი დაზარალებული არის მთელი რიგი ქმედითი უფლებების მატარებელი.<sup>44</sup> EUCPN საუკეთესო მოდელად მესამე მოდელს მიიჩნევს. იგი მოქმედებს გერმანიაში, სადაც დაზარალებულს შეუძლია პროცესში ჩაერთოს სუბსიდიურ ბრალმდებლად (Nebenkläger) და შეუძლია ისარგებლოს ისეთი უფლებებით, როგორცაა მტკიცებულებების წარდგენა, მოწმეების დაკითხვა, დასკვნითი სიტყვით გამოსვლა, განაჩენის გასაჩივრება და სხვა.<sup>45</sup>

აღნიშნულის გარდა, საქმის სასამართლოში განხილვის სტადიაზე აუცილებელია დაზარალებულისთვის შემდეგი უფლებების მინიჭება:<sup>46</sup>

- იურიდიული დახმარების უფლება;
- განუული ხარჯების ანაზღაურების უფლება;
- ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნების უფლება;
- სისხლის სამართლის პროცესშივე დამნაშავესგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება;
- მიმდინარე საქმეზე ინფორმაციის მიღების უფლება. მოცემული უფლების რეალიზებისათვის ერთ-ერთ აუცილებლობას წარმოადგენს, რომ დაზარალებულს ეცნობოს სასამართლოს შემაჯამებელი გადაწყვეტილების შესახებ. მას უნდა გადაეცეს დოკუმენტი, სადაც მოცემული იქნება გადაწყვეტილების საფუძვლები ან ამ საფუძვლების მოკლე შეჯამება. საქმის სასამართლოში განხილვისას დაზარალებულს ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს მისთვის გასაგებ ენაზე და საჭიროების შემთხვევაში უნდა შეეძლოს თარჯიმნისა და მთარგმნელობითი მომსახურებით სარგებლობა. ამისთვის სასამართლო აღჭურვილი უნდა იყოს კომუნიკაციის სათანადო ტექნოლოგიებით;
- სასამართლოში თავიდან უნდა იქნეს აცილებული დაზარალებულსა და ბრალდებულს შორის კონტაქტი. ამისთვის აუცილებელია, რომ სასამართლო შენობაში არსებობდეს ცალკე მოსაცდელი ოთახები. ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, შესაძლებელია, რომ ბრალდებულმა ან დაზარალებულმა მოიცადოს სასამართლოს (სხდომის) მდივნის<sup>47</sup> ოთახში.
- საქმის განხილვისას დაცული უნდა იქნეს დაზარალებულის პირადი ცხოვრება და უსაფრთხოება;
- დაცული უნდა იქნეს მოწყვლადი დაზარალებულების საჭიროებები. სასამართლო სხდომაზე ხშირად საჭიროა დაზარალებულსა და ბრალდებულს შორის

<sup>43</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 49.

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> იქვე, 50.

<sup>46</sup> ქვემოჩამოთვლილ უფლებებთან დაკავშირებით ვრცლად იხ. ბ. თანდილაშვილი, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა ინტერნაციონალიზაციის გზაზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, 2021.

<sup>47</sup> EUCPN-ის სახელმძღვანელოში მდივნად გამოყენებულია ტერმინი “clerk”, რომელში იგულისხმება სასამართლოს თანამშრომელი (არა მოსამართლე ან იურისტი), რომელსაც ევალება სხდომებზე ჩანაწერების გაკეთება, წერილების გაგზავნა, დოკუმენტების დახარისხება, განცხადებების მიღება და სხვა. ტერმინი “clerk” -ის მოცემული ინტერპრეტაცია სტატიის ავტორს მიანოდა EUCPN-მა.

კონტაქტის თავიდან აცილება. ამისთვის აუცილებელია, რომ სხდომის დარბაზი აღჭურვილი იყოს კომუნიკაციის ტექნოლოგიებით.<sup>48</sup>

საქმის სასამართლოში განხილვის ეტაპზეც EUCPN იძლევა რეკომენდაციას, რომ პროცესში მონაწილე ყველა პირს ჩაუტარდეს ტრენინგი.<sup>49</sup>

### **ბზადებულის ადვოკატი**

დაზარალებულმა მეორეული ვიქტიმიზაცია შეიძლება განიცადოს ბრალდებულის ადვოკატისგანაც, შესაბამისად ადვოკატსაც უნდა ჰქონდეს გააზრებული დაზარალებულის უფლებები, განსაკუთრებით კი დირექტივის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული დაცვის უფლება. მოცემული მუხლის მიხედვით, დაზარალებული და მისი ოჯახის წევრები დაცვლები უნდა იყვნენ მეორეული და ხელახალი ვიქტიმიზაციისგან, დაშინებისა და შურისძიებისგან. აუცილებელია, რომ დაზარალებულის გამოკითხვისას და დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემისას დაცული იქნეს მისი ღირსება. დირექტივის მე-18 მუხლთან ერთად აუცილებელია დირექტივის 23-ე მუხლის დაცვაც, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს დაცვის საჭიროების მქონე დაზარალებულებზე. მოცემული მუხლი დაცვის საჭიროების მქონე დაზარალებულებს შესაძლებლობას აძლევს, რომ სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობა მიიღონ სასამართლო სხდომის დარბაზში ყოფნის გარეშე. ამ უფლების პრაქტიკაში განხორციელებისათვის სასურველია, რომ არსებობდეს სპეციალური ოთახები, სადაც დაზარალებული დაიკითხებოდა. მოცემული ოთახები აღჭურვილი უნდა იყო კომუნიკაციის ტექნოლოგიებით, რათა დაზარალებულს ჩვენების მიცემა არ მოუწიოს რამდენჯერმე.<sup>50</sup> მაგალითად, ბელგიაში ბავშვი მსხვერპლის და ზოგ შემთხვევაში, სრულწლოვანი დაზარალებულის დაკითხვისთვის გამოყოფილია სპეციალური ლურჯი ოთახი. ამ ოთახის შემოღება მიზნად ისახავდა, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემასთან ურთიერთობისას ბავშვისთვის შეექმნათ მეგობრული გარემო, რათა ნაკლები სტრესი და ფსიქოლოგიური ტრავმა მიეღო. ლურჯი ოთახები შედგება ორი ოთახისგან, ერთი ოთახი უზრუნველყოფს ბავშვისთვის მშვიდი და მეგობრული გარემოს შექმნას, მეორე ოთახი კი აღჭურვილია დაკითხვისათვის აუცილებელი ვიდეო და აუდიო ტექნოლოგიებით.<sup>51</sup>

EUCPN იძლევა რეკომენდაციას, რომ მოხდეს ბრალდებულის ადვოკატების დატრენინგებაც, რათა კარგად გაეცნონ დაზარალებულის უფლებებს, ასევე იცოდნენ თუ როგორ უნდა დაესვას დაზარალებულს კითხვები, რათა არ მოხდეს მისი მეორეული ვიქტიმიზაცია. EUCPN პირდაპირ მიუთითებს, რომ სახელმწიფოების ვალდებულებაა უზრუნველყონ ტრენინგების ჩატარება და ბრალდებულის ადვოკატებისთვის მოცემული ინფორმაციის მიწოდება.<sup>52</sup>

## **6. სისხლის სამართლის პროცესის შემდგომი ეტაპი**

სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანის შემდეგ სახელმწიფოები მიიჩნევენ, რომ სისხლის სამართლის პროცესი დამთავრდა. თუმცა დაზარალებული საკითხს ასე არ უყურებს. დაზარალებული დანაშაულით მიყენებულ ტრავმებს წლების განმავლობა-

<sup>48</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 50-51.

<sup>49</sup> იქვე, 52.

<sup>50</sup> იქვე, 48.

<sup>51</sup> იქვე.

<sup>52</sup> იქვე.

ში უმკლავდება. მას შეიძლება აწუხებდეს უძილობა, ნერვული შეტევები, სიბნელეში გარეთ გასვლის შიში და სხვა. შესაბამისად, აუცილებელია დაზარალებულისთვის ყურადღების მიქცევა სისხლის სამართლის პროცესის დასრულების შემდეგაც.<sup>53</sup>

ამისთვის პირველ რიგში აუცილებელია, რომ დაზარალებულისთვის ხელმისაწვდომი იყოს მხარდამჭერი სერვისები და აღდგენითი მართლმსაჯულება. მხარდამჭერი სერვისებით სარგებლობა დაზარალებულს უნდა შეეძლოს დროულად და არ უნდა უწევდეს დიდხნისანი ლოდინი.<sup>54</sup> აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის წევრ 12 სახელმწიფოში დაზარალებულს პროცესის დასრულების შემდეგაც შეუძლია ისარგებლოს მხარდამჭერი სერვისებით.<sup>55</sup> უფრო მეტიც, ზოგიერთ ქვეყანაში მხარდამჭერი სერვისების დაფინანსების მიზნით დაარსდა „დაზარალებულის ფონდები“. მსჯავრდებულებს ეკისრებათ ჯარიმის გადახდა, შემოსული თანხა კი ხმარდება დაზარალებულის მხარდამჭერ ორგანიზაციებს. იმ ქვეყნებს, სადაც მოცემული სისტემა მოქმედებს, მიეკუთვნებიან: ბელგია, დანია, ლიეტუვა, პოლონეთი, შვედეთი და ევროკავშირის ყოფილი წევრი ქვეყანა – გაერთიანებული სამეფო.<sup>56</sup> ასევე კარგ მაგალითს წარმოადგენს ბულგარეთის ხელისუფლების მიერ დაარსებული სოციალური რეაბილიტაციის ცენტრი, რომლის მიზანია დაზარალებულის საზოგადოებაში რეინტეგრაცია. ცენტრში სხვადასხვა სახის მომსახურებაა ხელმისაწვდომი, მაგალითად, მოკლევადიანი და გრძელვადიანი სოციალური სერვისები, მათ შორის ინდივიდუალური და ოჯახური კონსულტაციები.<sup>57</sup>

გარდა ამისა, დაზარალებულს დაცვისა და უსაფრთხოებისათვის მიზნით ესაჭიროება ინფორმაცია მსჯავრდებულის შესახებ. დირექტივაც მოითხოვს, რომ დაზარალებულს ჰქონდეს შესაძლებლობა, რომ მიიღოს ინფორმაცია მსჯავრდებულის გათავისუფლების ან მისი გაქცევის შესახებ.<sup>58</sup> ევროკავშირის წევრ 7 სახელმწიფოში დაზარალებულს შეუძლია მიიღოს ეს ინფორმაცია. ინფორმაციის მიწოდების კარგი მოდელი მოქმედებს შოტლანდიაში.<sup>59</sup> მას ეწოდება „დაზარალებულის შეტყობინების სქემა“ („Victim Notification Scheme“). დაზარალებული უნდა დარეგისტრირდეს აღნიშნულ სქემაზე და მიიღებს მთელ რიგ ინფორმაციას მსჯავრდებულის შესახებ, მაგალითად, მსჯავრდებულის გარდაცვალების შესახებ, მსჯავრდებულის სხვა პენიტენციურ დაწესებულებაში გადაყვანის შესახებ და სხვა.<sup>60</sup>

<sup>53</sup> იქვე, 52.

<sup>54</sup> იქვე, 53.

<sup>55</sup> იქვე, 26.

<sup>56</sup> იქვე, 33; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Victims of Crime in the EU: The Extent and Nature of Support for Victims, 2014, 62; გაერთიანებული სამეფო დღეს აღარ არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფო, shorturl.at/rzIUX (უკანასკნელად ნანახია: 31.07.2022).

<sup>57</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 52.

<sup>58</sup> იქვე, 53.

<sup>59</sup> შენიშვნა: ვინაიდან გაერთიანებული სამეფო აღარ არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფო, შოტლანდიაც დღეს აღარ შედის ევროკავშირში ([https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/country-profiles\\_en?page=0](https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/country-profiles_en?page=0)) (უკანასკნელად ნანახია: 31.07.2022).

<sup>60</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 53.

## დასკვნა

როგორც ვხედავთ, დაზარალებულს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელებისას გააჩნია მთელი რიგი საჭიროებები, რომელთა დაკმაყოფილებაც აუცილებელია მისი მეორეული ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილებისთვის. **EUCPN გვთავაზობს მნიშვნელოვან გაილდაინებსა და რეკომენდაციებს. წინამდებარე ავტორის მოსაზრებით, სასურველია საქართველოს სახელმწიფო სახელმწიფო სტუქტურების მიერ მათი გაცნობა, რათა უფრო გამართივდეს ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოების პროცესი.**

სტატიას თანდართული აქვს EUCPN-ს კითხვარი, რომელიც წინამდებარე სტატიაში განხილული სახელმძღვანელოს შედგენამდე გაეგზავნათ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> European Crime Prevention Network (EUCPN), Preventing Secondary Victimization: Policies and Practices, EUCPN Toolbox Series No.7, 2016, 72.

**დანართი:**

**მეოხეუდ ვიქტიმიზაციაზე EUCPN-ის კითხვაჰი**

1. თქვენს ქვეყანას აქვს თუ არა შემუშავებული დაზარალებულთან ინტერაქციის წესები და სტრატეგიები? გთხოვთ, მოგვახსენოთ მათ შესახებ და მოიყვანოთ მაგალითები.
2. თქვენს ქვეყანაში უტარდებათ თუ არა პოლიციელებს ტრენინგები დაზარალებულთან ინტერაქციის შესახებ? გთხოვთ მოგვახსენოთ დეტალები.
3. პოლიციას აქვს თუ არა წვდომა სპეციალურ სერვისებზე ან ექსპერტებთან, რომლებიც უპასუხებენ დაზარალებულთან ურთიერთობასთან დაკავშირებულ კითხვებს?
4. სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისას როგორ ხდება დაზარალებულის მხარდაჭერა? შესაძლებლობის არსებობის შემთხვევაში, გთხოვთ, მოგვანოდოთ ორგანოგრამა.
5. ხელმისაწვდომია თუ არა დაზარალებულისთვის მხარდაჭერა სისხლის სამართლის პროცესის დასრულების შემდეგ? დადებითი პასუხის შემთხვევაში, რა სახის მხარდაჭერაა უზრუნველყოფილი და როგორც ხდება აღნიშნულის შესახებ დაზარალებულის ინფორმირება? მაგალითად, როდესაც დამნაშავე ტოვებს ციხეს....
6. თქვენს ქვეყანაში მოქმედებს თუ არა სპეციალური პროცედურები დაზარალებულთა მიზნობრივი ჯგუფებისთვის, მაგალითად ქალებისთვის, არალეგალი იმიგრანტებისთვის, პატივისა და ღირსების შემლახაველი დანაშაულით დაზარალებული პირებისთვის, ....? დადებითი პასუხის შემთხვევაში, გთხოვთ მოგვანოდოთ ინფორმაცია მოცემული პროცედურების შესახებ. ვინ არის მათზე პასუხისმგებელი და როგორ მიეწოდება დაზარალებულს მოცემული პროცედურების შესახებ ინფორმაცია?
7. ბოლო 5 წლის განმავლობაში, თქვენს ქვეყანაში ჩატარდა თუ არა კვლევა პოლიციელების ქცევით დაზარალებულის კმაყოფილების შესახებ? დადებითი პასუხის შემთხვევაში, გთხოვთ მოგვანოდოთ ინფორმაცია კვლევისა და მისი შედეგების შესახებ.
8. თქვენს ქვეყანაში მოქმედებს თუ არა სათანადოდ აღიარებული და სათანადოდ დანერგილი სერვისები, სადაც დაზარალებულს შეუძლია იჩივლოს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ ექცევიან მას პოლიციაში ან მართლმსაჯულების სისტემაში მონაწილე სხვა უწყებებში? გთხოვთ, მოგვანოდოთ ინფორმაცია მოცემული სერვისების შესახებ.
9. გთხოვთ გვაცნობოთ, თქვენს ქვეყანაში თუ ხორციელდება რაიმე პროექტი ან თუ გაქვთ სამაგალითო პრაქტიკა სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის ინფორმირების შესახებ? სამაგალითო პრაქტიკა შეგიძლია აღწეროთ მოცემული საკითხების მიხედვით:
  - შეჯამება
  - კონტექსტი (რატომ დაინყო პროექტი?)
  - პროექტის მიზნები
  - სამიზნე ჯგუფი
  - პროექტის შედეგები (მაგალითად, როგორია საბოლოო შედეგები, ან თუ პროექტი ჯერ არ დასრულებულა, ამ დროისთვის რა შედეგი იქნა მიღწეული? რა გავლენა იქონია პროექტმა დანაშაულის ჩადენის მაჩვენებლებზე და საქმის



მასალების დამუშავებაზე? კამპანიის პერიოდში თუ მოიმატა დანაშაულის შესახებ შეტყობინებისა და დანაშაულის რეგისტრაციის მზაობამ?)

10. გთხოვთ გვაცნობოთ, თქვენს ქვეყანაში თუ ხორციელდება რაიმე პროექტი ან თუ გაქვთ სამაგალითო პრაქტიკა მეორეული ვიქტიმიზაციის პრევენციის კუთხით. სამაგალითო პრაქტიკა შეგიძლია აღწეროთ მოცემული საკითხების მიხედვით:
  - შეჯამება
  - კონტექსტი (რატომ დაიწყო პროექტი?)
  - პროექტის მიზნები
  - სამიზნე ჯგუფი
  - პროექტის შედეგები (მაგალითად, როგორია საბოლოო შედეგები, ან თუ პროექტი ჯერ არ დასრულებულა, ამ დროისთვის რა შედეგი იქნა მიღწეული? რა გავლენა იქონია პროექტმა დანაშაულის ჩადენის მაჩვენებელზე და საქმის მასალების დამუშავებაზე? კამპანიის პერიოდში თუ მოიმატა დანაშაულის შესახებ შეტყობინებისა და დანაშაულის რეგისტრაციის მზაობამ?)
11. იცნობთ თუ არა სხვა ექსპერტებს, რომლებიც თქვენ ქვეყანაში მუშაობენ მეორეულ ვიქტიმიზაციაზე? შეგიძლიათ მოგვანოოდოთ მათი საკონტაქტო ინფორმაცია?

## საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაები და ნარკოტიკული დანაშაულის გამოძიების პრობლემური საკითხები

ბესიკ თხედიძე\*

### შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნარკოდანაშაულთან დაკავშირებით 2015-2022 წლებში მიღებულმა გადაწყვეტილებებმა საქართველოს თანამედროვე ნარკოპოლიტიკის ფორმირებაში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა. როგორც ცნობილია, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილებები შეეხება კონკრეტული ნარკოტიკული საშუალებების ოდენობების მიმართ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების კონსტიტუციურობას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) და მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტთან (ამჟამად მოქმედი რედაქცია) მიმართებით. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილებები ზოგადად ნარკოდანაშაულის პრობლემეტიკასთან მიმართებით ფრაგმენტულია, ცალკეულ შემთხვევებში კი ბუნდოვანი და საკამათო.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე განხორციელებული შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები, ცალკეულ შემთხვევებში, ასევე ფრაგმენტული და არასრულყოფილია. ამდენად მივიღეთ მოცემულობა, რამაც საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკის არაერთგვაროვანი და საკამათო განვითარება გამოიწვია.

წინამდებარე სტატია არის ერთგვარი მცდელობა, რათა სასამართლებრივად დასაბუთებული ერთგვაროვანი საგამოძიებო პრაქტიკის შემუშავების ხელშეწყობის მიზნით გაანალიზდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა და საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად გამოვლენილი ცალკეული პრობლემური საკითხები და მკითხველისთვის შეთავაზებული იქნეს მათი გადაწყვეტის ჩვენური ხედვა, რაც სტატიის თითოეულ ქვეთავში თემატურად იქნება განხილული.

\* საქართველოს  
გენერალური  
პროკურორის  
შინაგან საქმეთა  
სამინისტროს  
გენერალური  
ინსპექციისა  
და ცენტრალური  
კრიმინალური  
პოლიციის  
დეპარტამენტში  
გამოძიების  
საპროცესო  
ხელმძღვანელობის  
დეპარტამენტის  
უფროსის მოადგილე.

## 1. 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის N1/9/701,702,725 გადაწყვეტილებით, საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც 64 გრამამდე და 151 გრამამდე ნარკოტიკული საშუალება კანაფის მცენარის პირადი მოხმარების მიზნებისთვის უკანონო დათესვის, მოყვანის ან კულტივირებისთვის სასჯელის სახედ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას.

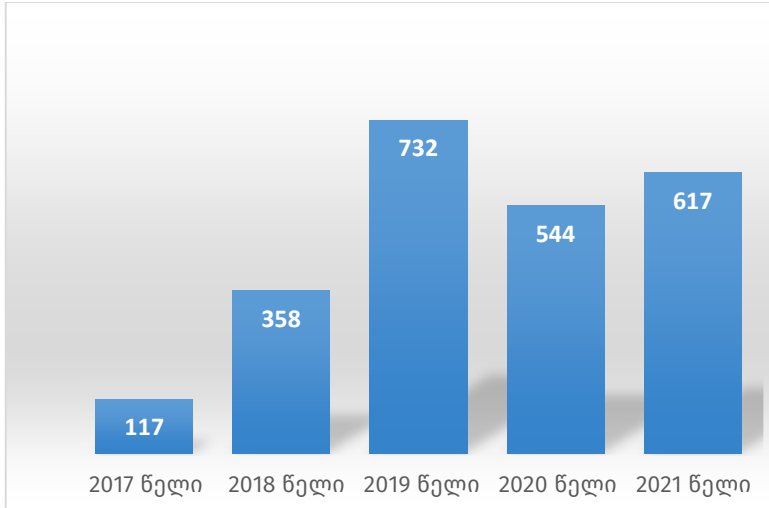
ასევე, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც 266 გრამამდე ნარკოტიკული საშუალება კანაფის მცენარის პირადი მოხმარების მიზნებისთვის უკანონო დათესვის ან მოყვანისთვის სასჯელის ზომად ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით 6-დან 12 წლამდე.

სასამართლომ განმარტა, რომ რაც უფრო დიდია მცენარის ოდენობა, მით უფრო იზრდება მისი გასაღების საფრთხე და ნაკლები შანსია იმისა, რომ პირს კანაფი მოჰყავს მოხმარების მიზნით.

ამ მოცემულობის საფუძველზე სასამართლომ ჩათვალა, რომ მაღალი ოდენობიდან გამომდინარე 266 გრ. კანაფის მცენარე შესაძლოა, აჩენდეს მისი გავრცელების ავტომატურ რისკს, რის გამოც არსებობს შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაწესების გზით სახელმწიფოს ჩარევის საფუძველი. აქვე სასამართლომ განმარტა, რომ 266 გრ.კანაფის მცენარის დათესვის, მოყვანის და კულტივირებისთვის საქართველოს სსკ-ის 265-ე მუხლის მესამე ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელი, 6-დან 12 წლამდე თავისუფლების აღკვეთის სახით, წარმოადგენს ამკარად არაპროპორციულ სასჯელის ზომას (სამოტივაციო ნაწილის N 35).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილებამ გამოავლინა რამდენიმე პრობლემური საკითხი, რომელთა გადაწყვეტას არსებითი მნიშვნელობა აქვს სწორი პრაქტიკის დამკვიდრებისთვის. თემა უფრო მეტად აქტუალური გახდა მას შემდეგ, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილებებისა და 2018 წლის 30 ნოემბრის კანონის საფუძველზე განხორციელდა ნარკოტიკული საშუალება „მარიხუანას“ მოხმარების დეკრიმინალიზაცია („მარიხუანა“ წარმოადგენს მცენარე კანაფიდან ნაწარმოებ ერთ-ერთ პროდუქტს). ამასთან, 2018 წლიდან მკვეთრად გაიზარდა სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე მუხლის გამოყენების სტატისტიკა.

სასამართლოს მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ 151 გრამი კანაფის მცენარის დათესვა, მოყვანა, კულტივირებისთვის არ შეიძლება სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება, ხოლო 266 გრამის შემთხვევაში შესაძლებელია, მაგრამ პროპორციული სასჯელის ზომით, ავტომატურად წარმოშობს კითხვას, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როდესაც „კანაფის მცენარეს“ ოდენობა არის 151 გრამიდან 266 გრამამდე. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულის თაობაზე მითითებული არ არის.



ჩვენი მოსაზრებით, სასამართლოს მსჯელობა იმის შესახებ, რომ კანაფის მცენარეს ესა თუ ის ოდენობა შესაძლებელია აჩენდეს მისი გავრცელების ავტომატურ რისკს და სხვათა ჯანმრთელობის დაზიანების გარდაუვალ საფრთხეს, გამომდინარეობს „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ (შემდეგში კანონი) საქართველოს კანონის 2017 წლის 14 ივლისის რედაქციის N2 დანართის 73-ე პორიზონტალური გრაფით განსაზღვრული ნარკოტიკული საშუალება კანაფის (მცენარე) ოდენობებიდან. კერძოდ, სასამართლომ პასუხისმგებლობის საწყისი ოდენობა (10-დან 50 გრამის ჩათვლით) და დიდი ოდენობა (50-დან 250 გრამის ჩათვლით) მექანიკურად მიიჩნია იმ ოდენობად, რაც a priori არ შეიძლება ჩაითვალოს პირადი მოხმარების გარდა სხვა მიზნებისთვის განკუთვნილად, ხოლო განსაკუთრებით დიდი რაოდენობა (250 გრამიდან ზემოთ) იმ ოდენობად, რომელიც შესაძლოა აჩენდეს მისი გავრცელების ავტომატურ რისკს.

აღნიშნული მიდგომიდან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ არა მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სასარჩელო განცხადებების საფუძველზე განხილული ოდენობების 64 გრ. და 151 გრ. კანაფის მცენარის შემთხვევაში არ უნდა იყოს გამოყენებული თავისუფლების აღკვეთა, არამედ კანონის 2017 წლის 14 ივლისის რედაქციის, N2 დანართის 73-ე პორიზონტალური გრაფით განსაზღვრული ნარკოტიკული საშუალება კანაფის (მცენარე) პასუხისმგებლობის საწყისი და დიდი ოდენობების მიმართ სრულად- 250 გრამის ჩათვლით.

ამ ლოგიკური მსჯელობის საფუძველს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ კანონმდებელი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დიფერენცირებას ახდენს ზემოაღნიშნული კანონის დანართი N2-ის 73-ე პორიზონტალური გრაფით განსაზღვრული ნარკოტიკული საშუალება კანაფის მცენარის საწყისი, დიდი და განსაკუთრებით დიდი ოდენობების მიხედვით.

## დანართი N2

## 2017 წლის 14 ივლისის ჰგაქციით.

N	მცენარის, ნივთიერებისა და პრეპარატის დასახელება	ოდენობა (გრამებში)		
		მცირე	დიდი	განსაკუთრებით დიდი
73	კანაფი (მცენარე)	10	50	250

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის საგნის, 250 გრამამდე (ჩათვლით) კანაფის მცენარის არსებობის შემთხვევაში, სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება არ შეიძლება. რა თქმა უნდა, ეს მსჯელობა რელევანტურია მხოლოდ პირადი მოხმარების მიზნით კანაფის მცენარის დათესვას, მოყვანასა და კულტივაციასთან მიმართებით და არ ვრცელდება გასაღების მიზნის შემთხვევებზე.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილებით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ოდენობით (266 გრამამდე) ნარკოტიკული საშუალება – კანაფის (მცენარე) პირადი მოხმარების მიზნებისთვის უკანონო დათესვის ან მოყვანისთვის სასჯელის ზომად ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით 6-დან 12 წლამდე, რაც ნიშნავს იმას, რომ 266 გრამი კანაფის შემთხვევაში, სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება შესაძლებელია, მაგრამ არა 265-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში, არამედ პროპორციული სასჯელის ზომით. საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების ლოგიკა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სავარაუდოდ მდგომარეობს იმაში, რომ 266 გრ. კანაფის მცენარე, როგორც განსაკუთრებით დიდი ოდენობა (თანახმად კანონის 2017 წლის 14 ივლისის რედაქციის, დანართი N2-ის 73-ე ჰორიზონტალური გრაფისა), მექანიკურად ჩაითვალოს იმ ოდენობად, რომელიც შესაძლოა, აჩენდეს მისი გავრცელების ავტომატურ რისკს.

ამდენად, შეიძლება დავასკვნათ რომ 250 გრამს ზემოთ კანაფის მცენარის არსებობის შემთხვევაში, სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება შესაძლებელია.

ამ ნაწილში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილებამ იმთავითვე გააჩინა სხვა პრობლემური საკითხები, კერძოდ:

თუ 250 გრამს ზემოთ კანაფის (მცენარე) შემთხვევაში, სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება შესაძლებელია, მაგრამ არა სსკ-ის 265-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში, არამედ პროპორციული

სასჯელის ზომით, რა არის ამ სასჯელის ზომა? ასევე, კანაფის მცენარის რა ოდენობის ფარგლებს ზემოთ არის შესაძლებელი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება სსკ-ის 265-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში?

ამ საკითხის დარეგულირების მიზნით, 2017 წლის 26 ივლისს განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები და „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის N2 დანართის 73-ე პორიზონტალურ გრაფაში „კანაფის (მცენარე) დასჯადი ოდენობა განისაზღვრა 10-დან 140 გრამამდე(ჩათვლით), დიდი ოდენობა 140-დან 750 გრამამდე(ჩათვლით) და განსაკუთრებით დიდი ოდენობა 750 გრამიდან.

**დანართი N2**

**2017 წლის 26 ივლისის ხელაქციით (მოქმედი)**

N	მცენარის, ნივთიერებისა და პრეპარატის დასახელება	ოდენობა (გრამებში)		
		მცირე	დიდი	განსაკუთრებით დიდი
73	კანაფი (მცენარე)	10	140	750

ამ საკანონმდებლო ცვლილების გათვალისწინებით, 140 გრამიდან 750 გრამამდე (ჩათვლით) ნარკოტიკული საშუალება „კანაფის მცენარე“ უკვე წარმოადგენს დიდ ოდენობას, ე.ი.სსკ-ის 265-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის საგანს და შესაბამისად, 250 გრამს ზემოთ გამოყენებული უნდა იყოს ამ ნაწილის სანქციით გათვალისწინებული სასჯელი – თავისუფლების აღკვეთა 4 დან 7 წლამდე ვადით.

ამავე საკანონმდებლო ცვლილების შესაბამისად, სსკ 265 -ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის საგანს წარმოადგენს ნარკოტიკული საშუალება კანაფის მცენარე 750 გრამს ზემოთ და მხოლოდ ამ შემთხვევაშია შესაძლებელი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება **სსკ-ს 265-ე მუხლის მე-3 ნაწილით** გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში – 6-დან 12 წლამდე ვადით.

მიუხედავად ამისა, განხორციელებულმა ცვლილებებმა ვერ უზრუნველყო მანამდე არსებული ყველა შეუსაბამობის აღმოფხვრა. კერძოდ:

ცვლილებების შედეგად, 151 გრამი კანაფი (მცენარე) მთლიანად მოექცა დიდი ოდენობის ფარგლებში, ისევე როგორც 266 გრამი. ამდენად, დღევანდელი მოცემულობით, ერთი მხრივ, სსკ-ს 265-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის შემთხვევაში, როცა სახეზეა 266 გრ. კანაფის მცენარე (250 გრამიდანაც), შესაძლებელია თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება, ხოლო მეორე მხრივ, როცა სახეზეა 140 გრამიდან 151 გრამამდე (151 გრამიდან 250 გრამამდეც), რაც ასევე **სსკ-ს 265-ე მუხლის მე-2 ნაწილით** გათვალისწინებული დანაშაულის საგანს წარმოადგენს, თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება არ შეიძლება.ეს მოცემულობა ნიშნავს იმას, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის ერთი და იგივე მუხლით, ერთი და იგივე ნაწილით, ერთი და იგივე მაკვალიფიცირებელი ნიშნით (დიდი ოდენობა) და შესაბამისად, ერთი და იგივე საზოგადოებრივი საშიშროების მქონე ქმედების არსებობისას, რაღაც შემთხვევაში არ შეიძლება და ამავე დროს, შესაძლებელია თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილების გათვალისწინებით, 2017 წლის 26 ივლისს განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები – „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის N2 დანართის 73-ე პორიბონტალური გრაფით განსაზღვრული, ნარკოტიკული საშუალება „მცენარე კანაფის“ დიდი ოდენობის ზღვარი დაწესდა 140 გრამიდან (ნაცვლად 50 გრამისა). შესაბამისად, ამ ოდენობებიდან, რაც უკვე ითვლება

დიდ ოდენობად, კანაფის (მცენარე) უკანონო მფლობელობაში არსებობის შემთხვევაში, საქართველოს სსკ-ის 273<sup>1</sup>-ე მუხლის საფუძველზე, შესაძლებელია სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება.

ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, 140 გრამიდან 250 გრამამდე (ჩათვლით), სსკ-ს 265-ე მუხლის შემთხვევაში, კანაფის მცენარის დათესვის, მოყვანის, კულტივირებისას, როდესაც კანაფის მცენარე წარმოდგენილია მიწაზე მიმაგრებული სახით (სსკ-ს 265 მუხლი), არ შეიძლება დაინიშნოს თავისუფლების აღკვეთა; ამავე დროს, 140 გრამიდან ზემოთ მცენარე კანაფის უკანონო შექმნა, შენახვა, გადაზიდვა, გადაგზავნისთვის, ე.ი. ქმედებისთვის, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273<sup>1</sup>-ე მუხლით, როდესაც კანაფის მცენარე წარმოდგენილია მიწიდან მოცილებული სახით, ასეთი პასუხისმგებლობის დაწესება შესაძლებელია. მაშინ, როცა ორივე შემთხვევაში ნივთიერების ოდენობა განისაზღვრება ერთნაირი მეთოდიკით, ნარკოტიკების შემცველი ნაწილების საფუძველზე (პირველი განშტოებიდან).

ზემოაღნიშნული პრობლემური საკითხების შემდგომი გადაწყვეტა კანონმდებელს გაუჭირდება, ვინაიდან, საკონსტიტუციო სასამართლოს ხელოვნური, დაუსაბუთებელი ჩარევით და შესაძლო რისკების შეუფასებლობით, დაირღვა ბალანსი დანაშაულის საგნის – ნარკოტიკული საშუალება კანაფის (მცენარე) საზოგადოებრივი საშიშროების საფუძვლებს და ნარკოტიკული დანაშაულის დასჯადობის სპეციფიკურ საფუძვლებს შორის. მიუხედავად ამისა, ორივე შემთხვევასთან მიმართებით პრაქტიკაში გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა ვიხელმძღვანელოთ არსებული მოცემულობით.

#### 1. 2017 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება და 2020 წლის 04 ივნისის განჩინება<sup>1</sup>

„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის №2 დანართი განსაზღვრავს ნარკოტიკული საშუალებების მცირე, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საწყის, დიდ და განსაკუთრებით დიდ ოდენობებს. აღნიშნული დანართის ცხრილის მე-3 ჰორიზონტალურ გრაფაში ზოგიერთ ნარკოტიკულ საშუალებასთან მიმართებით მითითებულია სიმბოლო „-“, რაც ნიშნავს, რომ დასახელებულ ნარკოტიკულ საშუალებებს არ აქვს მცირე და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საწყისი ოდენობები. N2 დანართის შენიშვნის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, დასახელებული ნარკოტიკული საშუალებების ნებისმიერი რაოდენობა, რომელიც არ წარმოადგენს განსაკუთრებით დიდ ოდენობას, კვალიფიცირდება, როგორც დიდი ოდენობა. ამდენად, სსკ-ის 260-ე მუხლის მე-3 ნაწილის რეგულირების ქვეშ ექცევა ამგვარი ნარკოტიკული საშუალებების ნებისმიერი რაოდენობა, განურჩევლად ფაქტისა - გამოყენებადია თუ არა იგი მოსახმარად. N2 დანართის ნუსხა ითვალისწინებს 140 დასახელების ასეთ ნარკოტიკულ საშუალებას, რომელთა შორის, სპეციალისტების განმარტებით, პრაქტიკაში გვხვდება სხვადასხვა ნარკოტიკული საშუალებები, მათ

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის N1/8/696 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და 2020 წლის 04 ივნისის N1/19/1265,1318 განჩინება, საქმეზე „ნოე კორსავა და გიორგი გამგებელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.



შორის:

N	მცენარის, ნივთიერებისა და პრეპარატის დასახელება	ოდენობა (გრამებში)		
		მცირე	დიდი	განსაკუთრებით დიდი
28	2 ს-ბ (4-ბრომო-2,5-დიმეთოქსი-ფენეტილამინი)	-	1	1
45	დიფენოქსილატი	-	1	1
48	დიჰიდრიკოდეინი	-	1	1
49	დიჰიდრომორფინი	-	1	1
51	დმტ (დიმეთილტრიპტამინი)	-	1	1
67	თებაინი	-	1	1
71	კათინი (ნორფსევდოფედრინი)	-	1	1
72	კათინონი	-	1	1
95	D-მეთადონი	-	1	1
96	L-მეთადონი	-	1	1

ზოგიერთ ნარკოტიკულ საშუალებასთან მიმართებით, ამავე დანართის ცხრილის სამივე ჰორიზონტალურ გრაფაში ასევე მითითებულია „-“ კანონის მე-6 მუხლის 41 პუნქტის თანახმად, თუ №2 დანართის ნუსხით გათვალისწინებული საშუალების ოდენობა განსაზღვრული არ არის, პასუხისმგებლობის საწყის ოდენობად ჩაითვლება მისი ნებისმიერი ოდენობა.

შესაბამისად, სსკ-ის 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის რეგულირების ქვეშ ექცევა ამგვარი ნარკოტიკული საშუალებების ნებისმიერი ოდენობა, განურჩევლად იმისა, გამოყენებადია თუ არა იგი მოსახმარად. N2 დანართის ნუსხა ითვალისწინებს 56 დასახელების ასეთ ნარკოტიკულ საშუალებას, რომელთა შორის, პრაქტიკაში გვხვდება სხვადასხვა ნარკოტიკული საშუალებები, მათ შორის:

N	მცენარის, ნივთიერებისა და პრეპარატის დასახელება	ოდენობა (გრამებში)		
		მცირე	დიდი	განსაკუთრებით დიდი
205	ალფა- PVP	-	-	-
209	MDPV	-	-	-
210	METHYLONE	-	-	-
220	5F-APINACA	-	-	-
222	ETHYLONE	-	-	-
225	MDMB CHMICA	-	-	-
233	ADB-FUBIONACA	-	-	-
236	ADB-CHMINACA	-	-	-
249	CARFENTANYL	-	-	-

თანამედროვე საექსპერტო-კრიმინალისტიკური სამსახურები აღჭურვილია ტექნოლოგიებით, რომელიც საშუალებას იძლევა, აღმოჩენილ იქნეს ამა თუ იმ ხსნარში არსებული ნარკოტიკული საშუალების მიკროსკოპული ოდენობაც კი. გარდა ამისა, უმცირესი ოდენობის ნარკოტიკული საშუალებების აღმოჩენა შესაძლებელია როგორც მის მოსახმარად გამოყენებულ ინსტრუმენტზე, ასევე იმ საგანზე, რომელშიც ინახებოდა ნარკოტიკული საშუალება. ყოველივე ზემოხსენებული კი მოქმედი საკანონმდებლო ჩარჩოს პირობებში, ფორმალურად საშუალებას იძლევა, რომ ნივთის ფლობა, რომელზეც აღინიშნება იმ ნარკოტიკული საშუალების კვალი, რომელსაც არ გააჩნია მცირე და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საწყისი ოდენობა, ან ოდენობა საერთოდ არ არის განსაზღვრული, დაკვალიფიცირდეს დიდი ოდენობის ნარკოტიკული საშუალების შეძენა-შენახვად, ან ნარკოტიკული საშუალების შეძენა-შენახვად.

აღნიშნულმა გარემოებამ გააჩინა კითხვა, თუ რამდენად საფუძვლიანია ასეთ შემთხვევებში სისხლის სამართლებრივი დევნის განხორციელება.

ეს საკითხი აქტუალურია, ვინაიდან დღეს არცთუ იშვიათად გვაქვს პრაქტიკაში ისეთი შემთხვევები, როდესაც სახეზეა (ამოღებულია ჩხრეკის შედეგად) ისეთი ნარკოტიკული საშუალება, რომელსაც პრაქტიკულად არ გააჩნია ხარისხობრივ-რაოდენობრივი მაჩვენებლები. მაგალითად, შპრიციანი ნარკოტიკების მოსამზადებლად გამოყენებულ ჭურჭელში, რომლებშიც ქიმიური ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, დგინდება ამა თუ იმ სახეობის ნარკოტიკული საშუალების მიკროსკოპული ოდენობის არსებობა დანაშრევის, ან კვალის სახით.

დასმულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, პირველ რიგში, უნდა მოვიხილოთ ის ფუძემდებლური პრინციპები, რომელიც განსაზღვრავს ნარკოტიკული დანაშაულის საზოგადოებრივ საშიშროებას, მის არსს და ბუნებას, კერძოდ:

ნარკოტიკული საშუალების საზოგადოებრივი საშიშროება მდგომარეობს იმაში, რომ მას აქვს უნარი, მავნე ზემოქმედება მოახდინოს ადამიანის ჯანმრთელობაზე. სწორედ ამიტომ, ნარკოტიკული დანაშაულისგან სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია მოსახლეობის (საზოგადოების) ფიზიკური ჯანმრთელობა.

ნარკოტიკულ საშუალებას, როგორც დანაშაულის საგანს, წარმოადგენს გარკვეული სახეობის (ფხვნილი, ხსნარი და სხვა) მატერიალური ნივთიერება, რომელსაც გააჩნია მოცულობა, წონა, ე.ი. კონკრეტული ხარისხობრივ-რაოდენობრივი მახასიათებლები.

სპეციალისტების განმარტებით, ის ოდენობები, რომელიც მნიშვნელოვნად ჩამორჩება კონკრეტული ნარკოტიკული საშუალების ეფექტურ (მინიმალურ თერაპიულ) დოზას, ყოვლად გამოუსადეგარია ნარკოგენური ეფექტის მისაღწევად, განურჩევლად იმისა, თუ რა ფორმით მოხდება მისი მიღება ან/და რაში იქნება ის გაზავებული.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკითხის სწორად გადაწყვეტისთვის, როგორც მინიმუმ, საჭიროა გაირკვეს კონკრეტულ შემთხვევაში კვალის ან დანაშრევის სახით არსებულ ამა თუ იმ ოდენობის ნარკოტიკულ საშუალებას, რომელსაც არ გააჩნია პასუხისმგებლობის საწყისი ოდენობა, შეუძლია თუ არა ნარკოტიკული თრობის გამოწვევა (მოსახმარად ვარგისია თუ გამოუსადეგარი) ან/და არსებობს თუ არა მისი მოხმარების ობიექტური შესაძლებლობა.

ამ გარემოებების გარკვევით უნდა დადგინდეს, რამდენად ჰქონდა ბრალდებულს ამ სახით არსებული ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შენახვის პირდაპირი განზრახვა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, არ გვექნება დანაშაულის შემადგენლობა. თუ

ბრალდებულის პოზიცია იქნება, რომ გამოყენებულ შპრიცს ინახავდა იმ მიზნით, რომ გამოეყენებინა მომავალში შესაძენი ნარკოტიკის მოხმარებისთვის, ან ნებისმიერი საყოფაცხოვრებო საჭიროებისთვის, ან უბრალოდ არ გადაავდო იმის გამო, რომ დაავიწყდა ან დაეზარა, ასეთ შემთხვევაში იმის მტკიცება, რომ ბრალდებული გაცნობიერებულად, უკანონოდ ინახავდა კვალის ან დანაშრევის სახით არსებულ ნარკოტიკულ საშუალებას პრაქტიკულად შეუძლებელია.

აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებების განხილვა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ 2017 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ მართალია „დეზომორფინი“ წარმოადგენს ძლიერმოქმედ ნარკოტიკულ საშუალებას, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მისი ნებისმიერი, მიკროსკოპული ოდენობაც კი ავტომატურად უქმნის საფრთხეს საზოგადოებრივ ჯანმრთელობას. სასამართლომ განმარტა, რომ ადამიანის ჯანმრთელობისთვის „დეზომორფინის“ საშიშროებას განაპირობებს მისი მოხმარების შესაძლებლობა. ამავ დროს, ბუნებრივია, იმისთვის, რომ „დეზომორფინი“ იყოს მოხმარებადი, საჭიროა სახეზე იყოს მისი გარკვეული ოდენობა (გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის N 11).

საკონსტიტუციო სასამართლომ 2017 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილებაში ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ სარჩელში სადავოდ გამხდარი – 0,00009 გრამი დეზომორფინი წარმოადგენდა მის მოსახმარად გამოყენებულ შპრიცში დარჩენილ ანაფხეკებს. სასამართლოს განმარტებით, „დეზომორფინის ის ოდენობა, რომელიც რჩება მისი მოხმარების შედეგად და რომლის გამოცალკევებაც ობიექტურად შეუძლებელია ან დიდ სირთულეებთანაა დაკავშირებული, არა მხოლოდ არ მიანიშნებს პირის განზრახვაზე, შემდეგ ჯერზე კვლავ მოიხმაროს გრამი დეზომორფინი, არამედ არ წარმოშობს მისი მოხმარების ობიექტურ შესაძლებლობასაც კი.

საკონსტიტუციო სასამართლომ 2020 წლის 04 ივნისის განჩინებაში აღნიშნა, რომ ნებისმიერი სხვა სახის ნარკოტიკული საშუალების მოსახმარად გამოუსადეგარი ოდენობით დამზადება, შექენა და შენახვა არ წარმოშობს რაიმე ისეთ დამატებით საფრთხეს, რაც არ იარსებებდა მოსახმარად გამოუსადეგარი ოდენობის „დეზომორფინის“ დამზადების, შექენისა და შენახვის შემთხვევაში.

სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსახმარად გამოუსადეგარი ოდენობის ნებისმიერი ნარკოტიკული საშუალების დამზადება, შექენა და შენახვა არ უქმნის საფრთხეს საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას და არ არის საზოგადოებრივი საშიშროების მატარებელი. წარმოადგენს თუ არა ესა თუ ის ქმედება ნარკოტიკული საშუალების მოსახმარად გამოუსადეგარი ოდენობით შექენა-შენახვას, უნდა დადგინდეს კონკრეტული საქმის გარემოების ინდივიდუალური შეფასების შედეგად.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ აღნიშნული გადაწყვეტილებებით დამკვიდრდა სტანდარტი, რომლის თანახმადაც, სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება იმ ოდენობის ნარკოტიკული საშუალების დამზადების, შექენისა და შენახვისთვის, რომელიც არ წარმოადგენს მოსახმარად გამოუსადეგ ოდენობას, წარმოადგენს აშკარად არაპროპორციულ სასჯელს და ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტს (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია). ასეთი მსჯელობა სასამართლომ განავითარა იმ მოცემულობიდან გამომდინარე, რომ საქმეები განხილული იყო კონკრეტული სასარჩელო მოთხოვნის ფა-

რგლებში, რომელიც ითვალისწინებდა თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების არაკონსტიტუციურად ცნობას.

შინაარსობრივად სასამართლოს მსჯელობის სულისკვეთება და არსი მიემართება შემდეგისკენ – როდესაც სახეზეა ნარკოტიკული საშუალების მოხმარების შედეგად დარჩენილი ოდენობა, რომლის გამოცალკევებაც ობიექტურად შეუძლებელია ან დიდ სირთულეებთანაა დაკავშირებული და ეს გარემოება არა თუ არ მიაწინებს პირის განზრახვაზე, რომ შემდეგ ჯერზე კვლავ მოიხმაროს დარჩენილი ნარკოტიკული საშუალება, არამედ არ წარმოშობს მისი მოხმარების ობიექტურ შესაძლებლობას, ფაქტობრივად არ არსებობს დანაშაულის საგანი-კონკრეტული ოდენობის ნარკოტიკული საშუალება, რომელსაც შეუძლია მავნე ზემოქმედება მოახდინოს ადამიანზე.

ასეთ შემთხვევებში, ჩვენი აზრით, არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძველი, რის გამოც მსჯელობა იმაზე კი არ უნდა იყოს, შეიძლება თუ არა თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება, არამედ მიღებულ უნდა იქნეს შესაბამისი სამართლებრივი გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის დევნის არ დაწყებაზე, ან დაწყებული დევნის შეწყვეტაზე. საკითხის ამდაგვარი გადაწყვეტა პრინციპულად მნიშვნელოვანია როგორც სამართლიანობის, ასევე სახელმწიფო რესურსების მაქსიმალურად ეფექტურად და რაციონალურად გამოყენების მხრივ.

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილებისა და 2020 წლის 04 ივნისის განჩინების საფუძველზე, 2021 წლის 5 მარტს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად 8 ნარკოტიკულ საშუალებას (ამფეტამინი, დეზომორფინი, ლიბერგინის მუავა, მდმა, მეთადონი, მეთკათინონი, მეტამფეტამინი, ჰეროინი), დაუნესდა მცირე და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ოდენობები. ამ ცვლილების შედეგად, ოდენობა, რომელიც მნიშვნელოვნად ჩამორჩება ამ რვა ნარკოტიკული საშუალების ეფექტურ დოზას და ყოვლად გამოუსადეგარია ნარკოგენური ეფექტის მისაღწევად, ვეღარ გახდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი. ასეთ პირობებში განსხვავებული მიდგომის გამოყენება სხვა ნარკოტიკული საშუალებების მიმართ, არასამართლიანია, ვინაიდან ფუძემდებლური პრინციპების დონეზე მიდგომა ყველა ნარკოტიკული საშუალების მიმართ უნდა იყოს ერთნაირი.

გარდა ამისა, „გამოყენებული შპრიცის“ ყოველი საქმის გამოძიება დაკავშირებულია საპოლიციო, საპროკურორო, სასამართლო და საექსპერტო უწყებების ადამიანური რესურსების არაეფექტურ გამოყენებასთან და სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი მატერიალური სახსრების არარაციონალურ ხარჯვასთან. ამის ნათელი მაგალითია სასამართლო-ქიმიური ექსპერტიზის ჩატარებასთან დაკავშირებული ხარჯები.

რა თქმა უნდა, გადაწყვეტილებები მიღებულ უნდა იქნეს კონკრეტული საქმის გარემოებების ინდივიდუალური შეფასების შედეგად.

## 2. 2022 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება და სსკ 262 -ე მუხლთან დაკავშირებული, გამოძიების ცალკეული პრობლემური საკითხები

საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს პლენუმის 2022 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილებით, ბოლნისის რაიონული სასამართლოს N1239, 1648 და 1672 კონსტიტუციურ წარდგინებაზე, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 262-ე მუხლის პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის დანართი N22-ის, 92-ე პორიზონტალური გრაფით განსაზღვრულ ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი მარიხუანის (არაუმეტეს 9.68 გრამის ოდენობით), პირადი მოხმარების მიზნით, საქართველოში უკანონოდ შემოტანის გამო, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.

საკონსტიტუციო სასამართლო დაეყრდნო სხვა გადაწყვეტილებების, მათ შორის 2015 წლის 24 ოქტომბრის N1/4/592 გადაწყვეტილების იმ დებულებებს, რომლებშიც უკვე შეფასებული ჰქონდა მარიხუანის მოხმარებით გამოწვეული რისკები. აღნიშნულიდან გამომდინარე და იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის N1/4/592 გადაწყვეტილებით, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით, შეძენისა და შენახვის გამო, იმავე მიზნებისთვის ნარკოტიკული საშუალება – 70 გრამამდე (ე. ი. დიდ ოდენობამდე) გამომშრალი მარიხუანის საქართველოში უკანონოდ შემოტანისთვის თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება, ჩვენი აზრით, ასევე არ უნდა იყოს შესაძლებელი.

**დანართი N2,**

N	მცენარის, ნივთიერებისა და პრეპარატის დასახელება	ოდენობა (გრამებში)		
		მცირე	დიდი	განსაკუთრებით დიდი
92	მარიხუანა - გამომშრალი	5	70	500

სისხლის სამართლის კოდექსის 262-ე მუხლთან დაკავშირებით, საინტერესოა კიდევ ერთი საკითხი, რომლის შესახებ პრაქტიკაში არაერთგვაროვანი მიდგომაა.

„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ფიზიკურ პირს (მათ შორის, საქართველოს ტერიტორიის გავლით ტრანზიტით მიმავალ ფიზიკურ პირს), უფლება აქვს მკურნალობის მიზნით თან იქონიოს ნარკოტიკული საშუალებები და ფსიქოტროპული ნივთიერებები სათანადო სამედიცინო და საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებულ დოკუმენტებთან ერთად.

ამავე მუხლის მეოთხე ნაწილის შესაბამისად, ფიზიკური პირის მიერ ინდივიდუალური საჭიროებისათვის სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ფარმაცევტული პროდუქტის საქართველოში შემოტანისა და საქართველოდან გატანის წესს, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთან – შემოსავლების სამსახურთან შეთანხმებით, ამტკიცებს საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო. ამჟამად მოქმედებს 2011 წლის 15 ივნისის ბრძანებით დამტკიცებული წესი.

ზემოაღნიშნული წესის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, რომელიც არეგულირებს ფიზიკური პირის ინდივიდუალური საჭიროებისათვის პირად მფლობელობაში არსებული ნარკოტიკული საშუალებებისა და ფსიქოტროპული ნივთიერებების საქართველოში შემოტანის წესს, ფიზიკური პირის ინდივიდუალური საჭიროების მიზნით ნებადართულია „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ნარკოტიკული საშუალებებისა და ფსიქოტროპული ნივთიერებების 31 დღის მარაგის შემოტანა.

ამავე წესის პირველი მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ფიზიკური პირის მიერ ინდივიდუალური საჭიროებისთვის სხვა ქვეყანაში შექმნილი ნარკოტიკული საშუალებების ან ფსიქოტროპული ნივთიერებების საქართველოში შემოსატანად საქართველოს საგადასახადო ორგანოებს სასაქონლო დეკლარაციასთან ერთად უნდა წარედგინოთ – **ა)** ინგლისურ ენაზე თარგმნილი, უფლებამოსილი ორგანოს მიერ იმ ქვეყნის კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით დამოწმებული რეცეპტის ასლი, **ბ)** რეცეპტის გამომწერი ექიმის სერთიფიკატი და **გ)** რეცეპტისა და სერთიფიკატის ნამდვილობის დამადასტურებელი, უფლებამოსილი პირის მიერ ხელმოწერი-

ლი და ბეჭდით დამონმებული დოკუმენტი. აღნიშნული წესის მე-5 მუხლის თანახმად, საქართველოს საგადასახადო ორგანოები აკონტროლებენ რა ავადმყოფის მიერ წარდგენილი საბუთების სრულყოფილებას, ამონებენ მათ ბეჭდით, ხელმოწერით და უბრუნებენ ფიზიკურ პირს, რითაც ფაქტობრივად ახდენენ უცხო ქვეყანაში ინდივიდუალური საქმიანობისთვის მკურნალობის მიზნით დანიშნული ნარკოტიკული საშუალების ან ფსიქოტროპული ნივთიერების საქართველოს ტერიტორიაზე ფლობის ლეგალიზებას.

პრაქტიკაში არც თუ იშვიათია შემთხვევები, როდესაც საქართველოში შემოსვლისას, პირები ამა თუ იმ მიზეზით არ ახდენენ სხვა ქვეყანაში ექიმის დანიშნულებით, მკურნალობისთვის შეძენილი ნარკოტიკული ან ფსიქოტროპულ მედიკამენტების კანონიერად ფლობის დამადასტურებელი სამედიცინო დოკუმენტებისა და სასაქონლო დეკლარაციის საქართველოს საგადასახადო ორგანოებისთვის წარდგენას.

იმ საკითხთან დაკავშირებით, ასეთი შემთხვევები უნდა ჩაითვალოს თუ არა ნარკოტიკული საშუალების ან ფსიქოტროპული ნივთიერების საქართველოში უკანონო შემოტანად და უნდა დაეკისროს თუ არა პირს პასუხისმგებლობა სსკ-ის 262-ე ან 263-ე მუხლებით, საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკა ერთგვაროვანი არ არის.

არსებობს მიდგომა, რომ სხვა ქვეყანაში ექიმის დანიშნულებით, სამკურნალოდ შეძენილი ნარკოტიკული და ფსიქოტროპული ფარმაცევტული პროდუქტის საქართველოში შემოტანა არსებული წესების დარღვევით, a priori აქცევს მათ უკანონო ბრუნვაში. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის განაჩენით მოქ. გ.ა. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 262-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით. სასამართლომ განმარტა, რომ პირს გარდა იმისა რომ უნდა გააჩნდეს ნარკოტიკული ნივთიერების საქართველოსი შემოტანის უფლება, იგი იმავდროულად ვალდებულია დაიცვას ზემოაღნიშნული ნივთიერების ქვეყანაში შემოტანის წესები. ამ წესებიდან გადახვევა კი ავტომატურად აქცევს ნარკოტიკულ საშუალებას უკანონო ბრუნვაში და იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.

თუმცა, ამ მიდგომის საწინააღმდეგოდ არსებობს სასამართლოს განსხვავებული პრაქტიკაც. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 19 დეკემბრის განაჩენით მოქ. დ.ს. ცნობილ იქნა უდანაშაულოდ საქართველოს სსკ-ის 262-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტითა და 260-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით წარდგენილ ბრალდებაში.

სასამართლომ განმარტა, რომ ნარკოტიკული საშუალების საქართველოში უკანონო შემოტანა და შენახვა შეიძლება ჩადენილ იქნეს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით, როცა პირს შეგნებული აქვს რომ მას უკანონოდ შემოაქვს და ინახავს ნარკოტიკულ საშუალებას. კონკრეტული შემთხვევის სამართლებრივი შეფასებისას სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ დ. ს.- მ ნარკოტიკული საშუალება საზღვარგარეთ შეიძინა ექიმის დანიშნულებით, სამკურნალოდ და ამ მიზნით თან ჰქონდა პირადად, მცირე ზომის ჯიბეში და ხელჩანთაში. მიუხედავად იმისა რომ საქართველოში შემოსვლისას, მან საგადასახადო ორგანოსთან არ წარადგინა სამედიცინო დოკუმენტები და სასაქონლო დეკლარაცია, სასამართლომ ჩათვალა რომ კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, იმის მტკიცება თითქოს მას განზრახ უკანონოდ შემოჰქონდა ნარკოტიკული საშუალება, საფუძველს მოკლებული იყო. ასეთ პირობებში მნიშვნელოვანია იმ ფაქტობრივი გარემოებების შესა-

ხებ მსჯელობა, რომლებიც შეიძლება საფუძვლად დაედოს ქმედების კვალიფიკაციას სისხლის სამართლის კოდექსის 262-ე ან 263-ე მუხლებით.

აღნიშნული მუხლებით დასჯადია ნარკოტიკული საშუალებების ან ფსიქოტროპული ნივთიერებების საქართველოში უკანონოდ შემოტანა. დანაშაული შეიძლება ჩადენილ იქნეს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ფიზიკურ პირს (მათ შორის, საქართველოს ტერიტორიის გავლით ტრანზიტით მიმავალ ფიზიკურ პირს ) უფლება აქვს, მკურნალობის მიზნით თან იქონიოს ნარკოტიკული საშუალებები და ფსიქოტროპული ნივთიერებები.

ცალკე აღებული, ფიზიკური პირის მიერ ინდივიდუალური საჭიროებისთვის სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ფარმაცევტული პროდუქტის „თან ქონა“, შინაარსობრივად „შემოტანა“ არც არის. „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ფიზიკური პირის მიერ ინდივიდუალური საჭიროებისათვის სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ფარმაცევტული პროდუქტის საქართველოში შემოტანა, არ განიხილება სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ფარმაცევტული პროდუქტის იმპორტად.

## დასკვნა

ამდენად, იმის მტკიცება, რომ პირს a priori განზრახ უკანონოდ შემოაქვს ნარკოტიკული საშუალება ან ფსიქოტროპული ნივთიერება, მხოლოდ იმ საფუძვლით რომ „თან აქვს“ სხვა ქვეყანაში ექიმის მიერ სამკურნალოდ დანიშნული ნარკოტიკული საშუალება ან ფსიქოტროპული ნივთიერება და საქართველოში შემოსვლისას შესაბამის ორგანოებს არ წარუდგინა სამედიცინო დოკუმენტაცია და სასაქონლო დეკლარაცია, დაუსაბუთებელია.

ყოველი ასეთი შემთხვევის განხილვისას, საჭიროა მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსებობის დადგენა, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში პირმა იცოდა ან შეიძლებოდა სცოდნოდა შესაბამისი ნორმატიული აქტის ის დებულებები, რომლებიც არეგულირებენ ინდივიდუალური საჭიროებისთვის ნარკოტიკული ან ფსიქოტროპული მედიკამენტის საქართველოში შემოტანის წესს და განზრახ დაარღვია ისინი. ასეთ შემთხვევის მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს ვითარება, როცა ნარკოტიკული ან ფსიქოტროპული მედიკამენტი პირს შენიღბული სახით, ან სპეციალურად მოწყობილი სამალავით, ან სხვაგვარად მალულად შემოაქვს საქართველოში და ამის გამო შეგნებულად არიდებს თავს საჭირო სამედიცინო დოკუმენტების და სასაქონლო დეკლარაციის წარდგენას საგადასახადო ორგანოსთვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეიძლება ადგილი ჰქონდეს სისხლისსამართლებრივად მისატევებელ შეცდომას, რაც სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე მუხლის თანახმად, ბრალის გამომრიცხავი გარემოებაა.



**სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა  
კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო  
შეღწევისთვის (სისხლის სამართლის  
კოდექსის 284-ე მუხლის კომენტარი აშშ-ის  
დოქტრინისა და პრაქტიკის ჟრილში)**

გია მაჩკოიძე\*

\* იუხიდიული ფაკულტეტის დოქტორი და მოწვეული დეპროზი (თსუ), ატე უნივერსიტეტის ასისტენტი, შინაგან საქმეთა სამინისტროს საზღვრის მართვის პოლიტიკის დეველოპისა და ჩისკების შეფასების განყოფილების უფროსი.

**შესავალი**

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 284-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულია. იმის გათვალისწინებით, რომ კომპიუტერული სისტემები თანამედროვეობის განუყოფელი ნაწილია, დროდადრო კიბერდანაშაული მეტად აქტუალური ხდება. ციფრული სამყაროს გავრცელებასთან ერთად, მასთან დაკავშირებული დანაშაულებიც იხვეწება – დამნაშავეები ახალ ხერხებს შეიმუშავებენ, რასაც დოქტრინისა და კანონმდებლობის ადეკვატური რეაგირება სჭირდება.

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა პრაქტიკაში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული კიბერდანაშაულია. ამასთან, მისი კვლევით ქართული დოქტრინა არ არის მდიდარი. როგორც წესი, სამეცნიერო ლიტერატურაში ყურადღება მახვილდება ფიშინგზე, ქარდინგზე, რანსომვეარზე, BEC-სა და DDoS (ან DoS) ცნებებზე,<sup>1</sup> მათი ჩადენის ხერხებსა და კვალიფიკაციებზე. გარდა ზემოაღნიშნული მეთოდებისა, პრაქტიკაში ყოველდღიურად კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევის უამრავი სხვა ისეთი მექანიზმიც ვლინდება, რომელიც სოციალური ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია, მაგრამ სამეცნიერო ლიტერატურაში მათ შესახებ ინფორმაცია არ მოიპოვება. მაგალითად, მეგობრისთვის მობილურის გამორთმევა და მის სოციალურ ქსელში შესვლა არის თუ არა უნებართვო შეღწევა? ამ და სხვა მსგავს მართივ შემთხვევებზე პასუხი იურიდიულ დოქტრინაში ნაკლებად არის დამუშავებული, შესაბამისად, ნაშრომი მიზნად ისახავს **ყოფითი ცხოვრების მაგალითებზე დაყრდნობით, კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევის შემადგენლობის განხილვას.**

ნაშრომის პირველი ნაწილი ეთმობა ქმედების – კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვოდ შეღწევის ობიექტურ შემადგენლობას. თავდაპირველად განხილდება ქმედების ობიექტი და სამართლებ-

<sup>1</sup> განმარტებები იხ. A. Stancu, Cybercriminals and the Victims of Cybercrime, Journal of Law and Administrative Sciences, No.14/2020, 128-136.

რივი სიკეთე, მათ შორის, ამ მხრივ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული სხვადასხვაგვარი შეხედულება.

ნაშრომის შემდეგ ეტაპზე ყურადღება გამახვილდება უშუალოდ ქმედებაზე, რომლის ფარგლებშიც ასევე განიხილება კომპიუტერული სისტემის განმარტების საკითხი. აგრეთვე, მსჯელობა წარმართება თუ რა მოიაზრება ტერმინში – „უნებართვო“ და რა შემთხვევაშია საჭირო ნებართვის მოპოვება. შეფასდება აშშ-ის დოქტრინაში გავრცელებული თეორიები, მათ შორის, კოდზე და ტექსტზე დაფუძნებული მიდგომები. ცალკე განიხილება პრაქტიკაში გამოვლენილი პრობლემური შემთხვევები, რომლებიც შესაძლებელია უწყინარ მოვლენებად აღიქმებოდეს, თუმცა ფორმალურად უნებართვო შეღწევის შემადგენლობის ნიშნებს ატარებდეს. ქმედების განხილვის ბოლო ეტაპზე ნაშრომში შეფასდება შეღწევის დეფინიცია და შესაბამისი ხერხები, მათ შორის, მოტყუება, ფიზიკური შეღწევა, ქურდობა და სხვა. ამასთან, თითოეული ხერხი განიხილება აშშ-ისა და ქართული პრაქტიკის რელევანტურ მაგალითებზე დაყრდნობით.

ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხილვის შემდეგ, ნაშრომში ყურადღება დაეთმობა ქმედების დანაშაულად მიჩნევისთვის ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, როგორებიცაა მართლწინააღმდეგობის შეგნება და შეცდომა აკრძალვაში. გარდა ამისა, განიხილება ქმედების მითითებულ დანაშაულად კვალიფიკაციაზე ქმედების მცირე მნიშვნელობის ეფექტი. აგრეთვე, განსახილველი დანაშაული გაიმიჯნება სხვა კიბერდანაშაულებსგან.

## 1. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა

### 1.1. ქმედების ობიექტი და სამახიდეხივი სიკეთე

იურიდიულ დოქტრინაში ტერმინოლოგიურად ერთმანეთისგან განასხვავებენ დანაშაულის ობიექტს, დანაშაულისგან ხელყოფის ობიექტს, სამართლებრივ სიკეთესა და სხვა ტერმინებს.<sup>2</sup> ცხადია, განსახილველი ნაშრომის მიზანი არ არის მითითებული პრობლემის განხილვა და ტერმინოლოგიათა სისწორის შეფასება – ნაშრომის მიზნებისთვის ტერმინები გამოყენებულ იქნება ლიტერატურაში გავრცელებული განმარტებების შესაბამისად.

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევისა და ნებისმიერი სხვა კიბერდანაშაულის **ზოგადი ობიექტია** ის საზოგადოებრივი ურთიერთობები, რომლებიც დაცულია სისხლის სამართლის კანონით. მსგავსი ფორმით მოპოვებული ინფორმაცია შეიძლება სხვადასხვაგვარად იქნეს გამოყენებული, მათ შორის, შეიძლება დაირღვეს ინტელექტუალური საკუთრების, ადამიანთა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის, საკუთრებისა და სხვა უფლებები.<sup>3</sup>

დანაშაულის **გვარეობითი ობიექტი** არის სისხლის სამართლის კანონით დაცული ის ერთგვაროვანი ურთიერთობები, რომელთა წინააღმდეგაც მიმართულია დანაშაულებრივი ხელყოფა.<sup>4</sup> დანაშაულის გვარეობითი ობიექტი საფუძვლად უდევს

<sup>2</sup> თ. ცქიტიშვილი, სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, როგორც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი, სამართლის ჟურნალი, №21, 2014, 357-362.

<sup>3</sup> უ. ზაქაშვილი, კიბერდანაშაულის სისხლისსამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, 2014, 33.

<sup>4</sup> თ. წერეთელი/გ. ტყეშელიაძე, მოძღვრება დანაშაულზე, 1969, 50.

სსკ-ის კერძო ნაწილის კარების მიხედვით დაყოფას.<sup>5</sup> განსახილველი დანაშაული მოქცეულია მე-9 კარში – „დანაშაული საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის წინააღმდეგ“. შესაბამისად, იგულისხმება, რომ ამ დანაშაულის **ობიექტი** საზოგადოებრივი უშიშროება და წესრიგია.<sup>6</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულად მიუთითებენ, რომ ამ დანაშაულის **სახეობითი ობიექტი** საზოგადოებრივი ურთიერთობების ის ერთობლიობაა, რომელიც დაკავშირებულია კომპიუტერული სისტემისა და კომპიუტერული მონაცემების მართლზომიერ მოხმარებასთან.<sup>7</sup>

რაც შეეხება აღნიშნული დანაშაულის **უშუალო ობიექტს**, მასში მოიაზრება ის უშუალო სიკეთე, რომელსაც მითითებული დანაშაული ხელყოფს. ზოგიერთი მეცნიერი უშუალო ობიექტებს უკავშირებს მუხლების სახელწოდებებს. დანაშაულის უშუალო ობიექტს სხვაგვარად შეიძლება ვუწოდოთ **სამართლებრივი სიკეთე**.<sup>8</sup> კომპიუტერული სისტემაში უნებართვო შეღწევისგან დაცვის სამართლებრივი სიკეთე არის იმ კომპიუტერული სისტემის მთლიანობა და უსაფრთხოება, რომელშიც განხორციელდა უნებართვო შეღწევა.<sup>9</sup>

## 1.2. ქმედება

განსახილველი დანაშაულის ქმედება გამოიხატება **კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევაში**. ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშნების დეფინიციისთვის ცალ-ცალკე უნდა შეფასდეს თითოეული ელემენტი – **კომპიუტერული სისტემის, უნებართვობისა და შეღწევის** მნიშვნელობები.

### 1.2.1 კომპიუტერული სისტემის განმახლება

სსკ-ის 284-ე მუხლის შენიშვნის პირველი ნაწილის მიხედვით, „კომპიუტერული სისტემა არის ნებისმიერი მოწყობილობა/მექანიზმი ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ მოწყობილობათა/მექანიზმთა ჯგუფი, რომელიც პროგრამის მეშვეობით, ავტომატურად ამუშავებს მონაცემებს (მათ შორის, პერსონალური კომპიუტერი, ნებისმიერი მოწყობილობა მიკროპროცესორით, მობილური ტელეფონი).“

ევროპის საბჭოს კიბერდანაშაულის შესახებ 2001 წლის 23 ნოემბრის კონვენციის (შემდგომში – ბუდაპეშტის კონვენცია) 1.ა. მუხლის მიხედვით, „კომპიუტერული სისტემა არის ნებისმიერი მოწყობილობა ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ/ურთიერთდაკავშირებულ მოწყობილობათა ჯგუფი, რომელთაგან ერთი ან მეტი პროგრამის მეშვეობით ავტომატურად ამუშავებს მონაცემებს.“ როგორც განმარტებიდან ჩანს, ქართული კანონმდებლობა სრულად ასახავს ბუდაპეშტის კონვენციის დეფინიციას იმ განსხვავებით, რომ ბუდაპეშტის კონვენცია უთითებს მოწყობილობაზე,<sup>10</sup> ხოლო სსკ – როგორც მოწყობილობაზე, ისე მექანიზმზე. 2021 წლის 27 აპრილის ცვლილებამდე, სსკ მიუთითებდა მხოლოდ მექანიზმზე, რაც გამომწვეული იყო არასწორი თარგ-

<sup>5</sup> თ. ცქიტიშვილი, სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, როგორც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2014, 357-362.

<sup>6</sup> უ. ზაქაშვილი, კიბერდანაშაულის სისხლისსამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, 2014, 33.

<sup>7</sup> იქვე.

<sup>8</sup> შეად. თ. ცქიტიშვილი, სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, როგორც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2014, 357-362.

<sup>9</sup> უ. ზაქაშვილი, კიბერდანაშაულის სისხლისსამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, 2014, 33.

<sup>10</sup> იბ. ასევე, J. Clough, A World of Difference: The Budapest Convention on Cybercrime and the Challenges of Harmonisation, Monash University Law Review (Vol 40, No. 3), 2015. 701-720.

მანით. არსებულ რედაქციაში ორივე მათგანზე მითითება არ ქმნის პრობლემას და კვალიფიკაციის მიღმა არ ტოვებს პრაქტიკაში გამოვლენილ, მათ შორის, პრობლემურ შემთხვევებს.

კომპიუტერულ სისტემაში მოიაზრება ნოუთბუქი, პლანშეტი, მობილური, პერსონალური კომპიუტერი, ხაზის ტელეფონი და ა.შ. გარდა მსგავსი სტანდარტული კომპიუტერული სისტემებისა, აღნიშნული ცნება აერთიანებს სხვა ნებისმიერ მოწყობილობას/მექანიზმს, რომელიც ინფორმაციას **ავტომატურად ამუშავებს**. ასეთები შეიძლება იყოს **ელექტრონული პირადობის მონშობა, სამსახურებრივი მონშობა, საკრედიტო და სხვა ტიპის ბარათები, ელექტრონული მალვითარა, ლიფტი და ა.შ.**

ბუდაპეშტის კონვენციის განმარტებითი ბარათის თანახმად, კომპიუტერული სისტემა მოიაზრებს სხვადასხვა მოწყობილობას – განასხვავებს პროცესორებს, ცენტრალურ საპროცესო და პერიფერიულ სისტემებს. პერიფერიულ სისტემად მიიჩნევა, მაგალითად, **პრინტერი, ინფორმაციის შემნახველი ფლემ მესხიერების ბარათი და ა.შ.**<sup>11</sup> შესაბამისად, არასწორია პრაქტიკასა და დოქტრინაში გამოთქმული აზრი, რომ, **მაგალითად**, საკრედიტო ბარათი არ არის კომპიუტერული სისტემა.

### 1.2.2 „უნებახოვოს“ მნიშვნელობა

ქმედების დანაშაულებრიობის განსაზღვრისას, მნიშვნელოვანია ტერმინის – **„უნებართვოს“** შეფასება. ბუდაპეშტის კონვენციის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, დანაშაული არ არის წვდომის იმგვარი მოპოვება, რომელიც ავტორიზებულია კომპიუტერული სისტემის ან მისი ნაწილის მესაკუთრის ან სხვა უფლებამოსილი პირის მიერ. გარდა ამისა, დანაშაულად არ მიიჩნევა ღია ან საჯარო კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომა.<sup>12</sup>

აშშ-ის Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას **დაცულ კომპიუტერზე ავტორიზაციის გარეშე ან ავტორიზაციაზე გადამეტებული წვდომისთვის**. აშშ-ის სამართლებრივ ლიტერატურაში ავტორიზაციის განმარტებისთვის განვითარდა არაერთი დოქტრინა. ავტორიზაციის გარეშე ან მასზე გადამეტებით წვდომა ქართულ რეალობაში უთანაბრდება უნებართვობას და შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სინონიმურ მნიშვნელობებად. შესაბამისად, ძალზე მნიშვნელოვანი იქნება ამერიკული დოქტრინის ქართულ რეალობასთან შესაბამისობისა და შესაძლო იმპლემენტაციის საკითხის განხილვა.

უნებართვობის დოქტრინალური განმარტებისთვის, მნიშვნელოვანია. ერთმანეთისგან გაიყოს შემთხვევები, როდესაც:

- ა) **კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომისთვის ნებართვა არ არის საჭირო;**
- ბ) **კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომისთვის ნებართვა საჭიროა.**

პირველი ალტერნატივა აერთიანებს ორ მოცემულობას:

- ა) კომპიუტერული სისტემა **ღია, საჯარო ხასიათისაა;** და

ბ) კომპიუტერული სისტემა **პრივატული ხასიათისაა და პირი, რომელიც მასზე წვდომას მოიპოვებს, მისი „მესაკუთრეა“**. მითითებულ ალტერნატივაზე, ცხადია, არ ვრცელდება სსკ-ის 284-ე მუხლი, ვინაიდან თუ ნებართვა არ არის საჭირო, შეღწევაც უნებართვო ვერ იქნება.

<sup>11</sup> Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, Budapest, 2001, 5.

<sup>12</sup> იქვე, 9.

მეორე ალტერნატივა მოიაზრებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც კომპიუტერული სისტემა პრივატული ხასიათისაა და წვდომის განმარტოვებული **არ არის ამ სისტემის „მესაკუთრე“**. სსკ-ის 284-ე მუხლი სწორედ ამ ალტერნატივაზე ვრცელდება, თუმცა იურიდიული მსჯელობის საგანია, რა შემთხვევაში ითვლება კონკრეტული სისტემა პრივატულად, ვინ არის „მესაკუთრე“, ნებართვა რა შემთხვევაში ჩაითვლება გაცემულად, რა პირობებში მიიჩნევა სისტემა საჯარო ხასიათის მქონედ და ა.შ.

ზემოაღნიშნული სირთულის საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიყვანოთ შემდეგი **მაგალითი**: ა-მ თავისი პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაცია ატვირთა Google Drive-ზე. ამასთან, კომპიუტერულ სისტემას ბრძანება მისცა, რომ ამ ინფორმაციაზე წვდომა შეიძლება ჰქონოდა ნებისმიერს, რომელსაც ექნებოდა ამ ფაილების ბმული (ე.წ. „ლინკი“). იმის გათვალისწინებით, რომ ა-ს არ სურდა ამ ფაილების ვინმესთვის გაცნობა, ბმულს არავის უზიარებდა. მიუხედავად ამისა, ბ-მ შესაბამის „ბრაუზერში“ ბმული შემთხვევით აკრიფა, გადავიდა ა-ს ფაილებზე და გაცნო მათ. მითითებულ სიტუაციაში რთული შესაფასებელია კომპიუტერულ სისტემაში შედგენა იყო თუ არა უნებართვო – გადაჭრით ძნელი სათქმელია, ფაილები იყო თუ არა საჯარო. ერთი იტყვიან, რომ ფაილების სხვა პირის მიერ ნახვის ფაქტობრივი შეზღუდვის არარსებობის გამო, ისინი საჯარო იყო. მეორენი მიუთითებენ, რომ რადგან ა-ს ბმული არავისთვის გაუზიარებია, მსგავსი ინფორმაცია საჯაროდ ვერ ჩაითვლება.

პრაქტიკაში შეიძლება გამოვლინდეს სხვა პრობლემური შემთხვევებიც. **მაგალითად**, ავტომობილის მესაკუთრემ გარბენის მაჩვენებელი შეამცირა. ცხადია, დაბალი გარბენის მქონე ავტომობილი უფრო ძვირი ღირს. მესაკუთრე თავისი მანქანის კომპიუტერულ სისტემაში შევიდა და შეცვალა მონაცემი. ჩნდება კითხვა, მსგავსი ტიპის ინფორმაციის შეცვლას სჭირდება თუ არა ნებართვა? ზოგიერთმა შეიძლება მიუთითოს, რომ თუ ავტომობილის მესაკუთრეს არ აქვს მისი ავტომობილის კომპიუტერულ სისტემაში შესვლის უფლება, მაშინ დაზიანების შემთხვევაში, შეკეთების უფლებამოსილებაც არ ჰქონია. შესაბამისად, გამოდის, რომ ეს პირი ამ მონაცემების „მესაკუთრეა“ და ამ ტიპის დანაშაულსაც ვერ ჩაიდენს. მეორენი იტყვიან, რომ რადგან შეკეთების შემთხვევაში გარბენის მონაცემები არ იცვლება, წვდომა იმ მომენტიდან ხდება არავტორიზებული, რა მომენტშიც პირი დაიწყებს გარბენის შესახებ ინფორმაციის შეცვლას.

მოყვანილი მაგალითების შეფასების სირთულე დაკავშირებულია **ვირტუალურ სივრცეში დოგმატური ცნებების ნაკლებობასთან**. მაშინ, როდესაც ფიზიკურ სამყაროში უამრავ შემთხვევას **სოციალური ნორმა** არეგულირებს, ვირტუალურ სივრცეში მსგავსი ნორმები ჯერ კიდევ არ არის ფესვგადგმული. შესაბამისად, ურთიერთობათა შეფასების დროს კონტროლერული აზრებიც ხშირად გამოითქმება. მეორე მხრივ, სამართალი დინამიკური მეცნიერებაა, რომელიც საზოგადოებრივი თანაცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. ამ გაგებით, სამართალში ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს **სოციალურ ნორმებს** – მსგავსი ნორმები სამართლებრივი კონსტრუქტების სისტემურად ჩამოყალიბებისა და სამართლის ყოფითი ცხოვრების ნაწილად გახდომის შესაძლებლობას იძლევა.

### **სოციალური ნორმების მნიშვნელობა „უნებართვოს“ განმარტებისთვის**

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შედგენა ახალი ტიპის დანაშაულია – საზოგადოებრივ განვითარებაში კომპიუტერული სისტემა აქტიურად 21-ე საუკუნეში გამოჩნდა. მხოლოდ რამდენიმე ათწლეული სოციალური ნორმებისა და ზოგადი მიდგომების ჩამოსაყალიბებლად საკმარისი არ არის. **მაგალითად**, დღეს კერძო საკუთრების

დაცულობა და მასში შეღწევის აკრძალვა ბუნებრივ მოცემულობად ითვლება, თუმცა კომპიუტერულ სისტემასთან მიმართებით მსგავსი დეტალიზაციის რაციონალი ჯერ არ არის ჩამოყალიბებული.

სსკ-ის 284-ე მუხლის შენიშვნის მე-3 ნაწილის მიხედვით, უნებართვო გულისხმობს როგორც უკანონოს, აგრეთვე იმ შემთხვევასაც, როდესაც უფლების მფლობელს უფლება პირდაპირ ან არაპირდაპირ ქმედების ჩამდენი პირისათვის არ გადაუცია. როგორც ვხედავთ, საკანონმდებლო დონეზე მოცემულია განმარტება, რომლის მიღმაც ბევრი შეფასებითი კატეგორიაა, რომლებსაც პრაქტიკაში მართებული განმარტებები სჭირდება. ტერმინი „უკანონო“ მეტ-ნაკლებად კონკრეტულია, თუმცა სამართალშეფარდების ყველა ეტაპზე შეფასების საგანი იქნება უფლების როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი გადაცემის ფაქტი, ასევე ისეთი შემთხვევები, როდესაც უფლების გადაცემა არ არის საჭირო და ა.შ. სოციალური ნორმებიც სწორედ ამ დროს არის საჭირო.

არსებობს „უნებართვოს“ **კონკრეტული და ნაგულვები შემთხვევები. მაგალითად**, კონკრეტულია შუქნიშნის წითელ სიგნალზე გზის გაგრძელების აკრძალვა. მსგავსი მაგალითები მარტივია, თუმცა ბევრ შემთხვევაში ნებადართული ქმედება გამომდინარეობს მოვლენათა აღქმის საერთო გაგებიდან. **მაგალითად**, უცხოპლანეტელი დედამიწაზე მოვლენებს გაცილებით რთულად, დამაბნეველად აღიქვამს, ვიდრე დედამიწაზე მცხოვრები, ვინაიდან უცხოპლანეტელს არასდროს გამოუცდია დედამიწაზე არსებული სოციალური ურთიერთობები. მსგავსი ურთიერთობები სხვაფასხვა სფეროში კონსენსუსსა და წესრიგს ქმნის, რომელთა დიდი ნაწილი არა სამართლებრივი, არამედ სოციალური ნორმებით რეგულირდება.<sup>13</sup>

როგორც აღინიშნა, კომპიუტერულ სისტემებთან მიმართებით სოციალური ნორმები მყარად არ არის ჩამოყალიბებული. შესაბამისად, საკითხების შეფასებისას შეიძლება **ფიზიკურ სამყაროში არსებულ მსგავს ურთიერთობებთან პარალელების გავლება**. სსკ-ის 160-ე მუხლით კრიმინალიზებულია ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა – დანაშაულად მიიჩნევა ბინაში ან სხვა მფლობელობაში უნებართვო შესვლა და სხვა ქმედებების განხორციელება. საკითხის შეფასებისას, დაირღვა თუ არა ხელშეუხებლობა, ყურადღება ექცევა სხვადასხვა გარემოებას, მათ შორის, ადგილის ხასიათს, შეღწევის ხერხს, კონტექსტს და ა.შ. ამ გაგებით, სხვადასხვა ადგილი შეიძლება დიფერენცირებულად აღიქმებოდეს. **მაგალითად**, ერთმანეთისგან იმიჯნება კერძო სახლი, მაღაზია, საჯარო ბიბლიოთეკა და პარკი. სახლი არის პრივატულობის უმაღლესი გამოხატულება. თუ, მაგალითად, სახლში სხვა პირი დავინახეთ, როგორც წესი, ვრეკავთ პოლიციაში.<sup>14</sup> სხვაგვარად ვიქცევით მაღაზიაში. წამოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც სამუშაო დღეს პირმა ყვავილების მაღაზიაში შეიხედა, ნახა რომ არავინაა, შეაღო კარები და შევიდა. ცხადია, შესვლა არ იქნება უკანონო, ვინაიდან მაღაზიის არსიდან გამომდინარე, ხალხის შესვლა დასაშვებია. შესვლა უკანონოდ ჩაითვლება, თუ პირი შევა უცხო პირთათვის აკრძალულ ადგილას.

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ძალღობით ეზოს გავლა, სახლის კართან მისვლა, ძაღლის მიერ სუნის აღება და გარკვევა სახლში შეიძლება თუ არა ნარკოტიკი იყოს, ეწინააღმდეგება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვას. მოსამართლე სკალიამ მიუთითა, რომ ერთმანეთისგან იმიჯნება შემთხვევები, რო-

<sup>13</sup> O.S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1148.

<sup>14</sup> იხ.: ილინოისის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება: People v. Bush, 623 N.E.2d 1361, 1364 (Ill. 1993).

დესაც სტუმარი გაივლის ეზოს და სახლის კარზე აკაკუნებს და შემთხვევა, როდესაც პირი მეტალო დეტექტორით ან ძაღლით მიდის კარამდე.<sup>15</sup> ეს უკანასკნელი შემთხვევა შეიძლება ჩაითვალოს სსკ-ის 160-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულად. ცხადია, ამის მიზეზი სოციალური ურთიერთობები და თანაცხოვრების ლოგიკური, დამკვიდრებული გაგებაა.

უნებართვო შეღწევის სოციალური ნორმების როლი შეიძლება ვლინდებოდეს არა მარტო იმის განსაზღვრაში, თუ როდის შეიძლება სადმე შეღწევა, არამედ იმაშიც, თუ როგორ შეიძლება ამის გაკეთება.<sup>16</sup> მაგალითად, მალაზიაში შეღწევის სოციალური ნორმების მიხედვით, შესვლა დასაშვებია, როდესაც ობიექტურად მოსალოდნელია, რომ მალაზია ღიაა. თუ ფანჯარაა ღია, ეს არ ნიშნავს, რომ ფანჯრის გავლით მალაზიაში შესვლა დასაშვებია. ანალოგიური მიდგომაა ბუხრის ან სხვა ფუნქციის მატარებელი „შესასვლელების“ მიმართ.<sup>17</sup>

აღნიშნული პრინციპის საფუძველი დაკავშირებულია კედლის, ფანჯრის, ბუხრისა და კარის სოციალურ გაგებასთან. ფანჯარა გამოიყენება იმისთვის, რომ შემოვიდეს შუქი და არა ადამიანი. ბუხარი არსებობს იმისთვის, რომ კვამლი გავიდეს სახლიდან და არა იმისათვის, რომ სტუმარი შემოვიდეს (სანტა გამონაკლისია).<sup>18</sup> ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან ვიცით, რომ მსგავსი გზები არ არის ნებადართული. საპირისპიროდ, მალაზიის ღია კარში შესვლა დასაშვებია და ის სწორედ ამ ფუნქციას ატარებს.<sup>19</sup>

რეალურ სამყაროში უნებართვო შეღწევის მსგავსად, ვირტუალურ სამყაროშიც არსებობს შეღწევა, თუმცა პრაქტიკაში უფრო რთულია იმის განსაზღვრა, შეღწევა უნებართვოა თუ არა. ამის მიზეზი მარტივია – როგორც უცხოპლანეტელზე აღვნიშნეთ – სამყაროსთვის ვირტუალური სივრცე ახალია და არ არის ჩამოყალიბებული სოციალური ნორმები. **აქედან გამომდინარე, ფიზიკურ სამყაროში არსებული სოციალური ნორმები, რელევანტურობის გათვალისწინებით, შეიძლება კომპიუტერულ სივრცეშიც აისახოს.**

რაც შეეხება ზემოთ მოყვანილ მაგალითებს, პირველ მაგალითში, როდესაც პირი პირადი ცხოვრების ამსახველ ინფორმაციას Google Drive-ზე ტვირთავდა და სხვა პირი ლინკზე შემთხვევით მოხვდა, არ იკვეთება კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვოდ შეღწევის შემადგენლობა. ფიზიკურ სამყაროსთან პარალელი რომ გავავლოთ, ის გავს შემთხვევას, როდესაც პირი საკუთარ ნივთებს უღრან ტყეში ან უდაბნოში განათავსებს იმ იმედით, რომ ვერავინ მიაგნებს. თუ ვინმე მიაგნებს და დაათვალიერებს, ეს არ იქნება დანაშაული. მსგავსად ამისა, პირმა დაუცველ ადგილას განათავსა პირადი ინფორმაცია იმ პირობებში, როდესაც მას შეიძლებოდა ნებისმიერი ადამიანი წაწყდომოდა. ქმედების კვალიფიკაციის კუთხით ანალოგიური შედეგი გვექნება მეორე შემთხვევაშიც – პირი არის თავისი ავტომობილის მონაცემების მესაკუთრე, შესაბამისად, შეუძლია შეცვალოს ისინი. ამასთან, ეს ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ მსგავს შემთხვევებში სხვა დანაშაული გამოირიცხება. მაგალითად, ავტომობილის გარბენის მაჩვენებლის დაკლების შემთხვევაში, მოტყუებით იზრდება ავტომობილის ფასი, შესაბამისად, შეიძლება იკვეთებოდეს თაღლითობის ნიშნები. რაც შეეხება Google Drive-ის შემთხვევას, სათანადო გარემოებების არსებობისას, შეიძლება გამოიკვე-

<sup>15</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება: Florida v. Jardines, 133 S. Ct. 1415 (2013).

<sup>16</sup> Kerr, O.S. Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1152.

<sup>17</sup> იქვე.

<sup>18</sup> ob. H. M. Richard, The Origin, Development, and Regulation of Norms, 96 Mich. L. Rev., 1997, 338, 340.

<sup>19</sup> O.S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1152.

თოს სხვა დანაშაულები, მაგალითად, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის გავრცელება.

### 1.2.2.1. კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომისთვის ნებართვის საჭიროების არარსებობა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომისთვის ნებართვა არ არის საჭირო, თუ:

- ა) კომპიუტერული სისტემა **ღია, საჯარო ხასიათისაა;**
- ბ) კომპიუტერული სისტემა პრივატული **ხასიათისაა, თუმცა მასზე წვდომას მისი „მესაკუთრე“ ახორციელებს.**

პირველი ალტერნატივის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს სოციალური ქსელების შემთხვევა – ნებისმიერ პირს შეუძლია შევიდეს სხვადასხვა სოციალურ ქსელში, მაგალითად, facebook-ში, შექმნას ანგარიში, გადავიდეს სხვა ადამიანის პროფილზე და გაეცნოს, მათ შორის, ამ ადამიანის პერსონალურ ინფორმაციას. აღნიშნული, ცხადია, ვერ ჩათვლება კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევად, თუმცა სიტუაცია უმაღლვე შეიცვლება, თუ ეს პირი სხვადასხვა ტექნიკური მექანიზმებით მოახერხებს იმ ანგარიშზე წვდომას, რომელიც მომხმარებელს საჯარო არ გაუხდია – ატვირთული აქვს იმგვარად, რომ მხოლოდ მას აქვს ხედვა/წვდომა (ე.წ. only me). მიზეზი მარტივია – **აღნიშნული ინფორმაცია არ არის საჯარო**. მიუხედავად იმისა, რომ მითითებულ მაგალითში კვალიფიკაციის მიზეზის დანახვა მარტივია, ზოგადად ძალზე რთულია იმის განსაზღვრა, კონკრეტული სისტემა საჯარო ხასიათისაა თუ პრივატული.

როგორც სოციალურ ნორმებზე მსჯელობისას აღინიშნა, კონკრეტული კომპიუტერული სისტემა საჯარო ხასიათისაა თუ პრივატული, შესაძლებელია გადაწყდეს **ფიზიკურ სამყაროსთან სწორი პარალელების გავლებით**. დროდადრო აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა უფრო მეტად გამარტივდება, ვინაიდან ვირტუალურ სამყაროში სოციალური ნორმები უფრო და უფრო მოიკიდებს ფეხს.

ინტერნეტ სივრცეში სხვადასხვა პლატფორმაზე წვდომის მოსაპოვებლად დაწესებულია ავტორიზაციის მოთხოვნები, მათ შორის, მომხმარებლის სახელისა და პაროლის შეყვანა. თუ პირი სისტემაში ამ მონაცემებს არ შეიყვანს, ის წვდომას ვერ მოიპოვებს. აქედან გამომდინარე, ივარაუდება, რომ ამ ინფორმაციაზე წვდომა მხოლოდ იმ ადამიანს უნდა ჰქონდეს, რომელიც ამ ანგარიშს ფლობს. შესაბამისად, ვებ-გვერდზე ვირტუალური პირადი სივრცე ან სერვისი იქმნება იმ დაშვებით, რომ მოითხოვება სპეციალური „ავთენტიფიკაცია“ და ის განკუთვნილია მხოლოდ მისი „მესაკუთრისთვის“, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის სხვას გაანდობს ამ მონაცემებს, ან სხვაგვარად გახდის ხელმისაწვდომს.<sup>20</sup>

დოქტრინაში მსგავს საშუალებებზე წვდომის მოპოვებას ადარებენ რეალური კარის გაღებას. პაროლი არის კარის გასაღები – თუ გვინდა, რომ კარი სხვამ გააღოს, მას უნდა გადავცეთ გასაღები, ანუ პაროლი. ამასთან, თუ ვინმემ პაროლი გამოიცილა, ეს კარის გასაღების უნებართვოდ აღების იდენტურია.<sup>21</sup> უნებართვოა, მათ შორის, ისეთი ფორმით შეღწევა, რომელიც სისტემისთვის ფუნქციურად არ არის დამახასიათებელი. ეს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იგივეა, რაც ფიზიკურ სამყაროში სახლში ფანჯრიდან შესვლა.

მიუხედავად იმისა, რომ ინტერნეტი ღია ხასიათისაა, სხვადასხვა სუბიექტი ზოგჯერ კომპიუტერულ მონაცემებზე წვდომას ზღუდავს. შესაბამისად, ასეთ დროს უკვე

<sup>20</sup> იქვე, 1171.  
<sup>21</sup> აშშ-ის მეორე სააპ. სასამართლოს გადაწყვეტილება: United States v. Morris, 928 F.2d 504, 509 (2d Cir. 1991).



წამოიჭრება უნებართვო წვდომის საკითხი. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მსგავს შემთხვევებში სამართალშემფარდებელმა ერთმანეთისგან უნდა გამიჯნოს შეზღუდვა არის ე.წ. „მნოლიარე პოლიციელი“, რომელიც სიჩქარის შენელებას უზრუნველყოფს, თუ რეალური ბარიერი, რომელიც მოძრაობას სრულად აჩერებს. პროფესორი კერი აღნიშნავს, მათგან პასუხისმგებლობას მხოლოდ ეს უკანასკნელი უნდა იწვევდეს.<sup>22</sup>

პროფესორი კერი იმავე ნაშრომში მიუთითებს, რომ ის ადრე მხარს უჭერდა კოდეზე დაფუძნებულ მიდგომას (დეტალურად იხ. ქვემოთ),<sup>23</sup> თუმცა ტექნოლოგიების შემდგომმა განვითარებამ საპირისპირო აჩვენა. გაძნელდა განსაზღვრა პირმა ტექნოლოგიურ ბარიერებს გვერდი აუარა თუ არა. გასაზიარებელია მისი ბოლო პერიოდის შეხედულება – მნიშვნელოვანია არა ის, პირმა კოდს გვერდი აუარა თუ არა, არამედ – ავტორიზებული სისტემა და სხვა პირის მიერ ამ კომპიუტერულ სისტემაზე უნებართვო წვდომის მოპოვება.<sup>24</sup>

ზემოაღნიშნული ზოგადი პრინციპის საფუძველზე, განვიხილოთ სასამართლო პრაქტიკაში გამოვლენილი საქმეები. United States v. Auernheimer საქმეში, ელ. კომუნიკაციების კომპანიამ შექმნა ისეთი საიტები, რომლებიც არ გაუსაჯაროებია. მათი მისამართები რთული სიმბოლოებისა და ციფრების კომბინაცია იყო, რათა წვდომა სხვებს არ მოეპოვებინათ. მოსინჯვის მეთოდით პირმა საიტზე შეაღწია.<sup>25</sup> აშშ-ის მესამე სააპელაციო სასამართლომ სამართლიანად აღნიშნა, რომ საიტებისთვის ავტორიზაციის მოთხოვნები არ იყო დაყენებული. მიუხედავად იმისა, რომ საიტის ლინკი რთული იყო, ის მაინც ლინკი იყო. შესაბამისად, იგულისხმება, რომ ის მისამართის მფლობელი ყველა პირისთვის ხელმისაწვდომი იყო.<sup>26</sup> გამოდის, რომ სასამართლომ სამართლიანად არ გაიზიარა კოდეზე დაფუძნებული მიდგომა. შესაბამისად, ერთმანეთისგან უნდა გამიჯნოს ერთი მხრივ, Auernheimer-ის საქმე<sup>27</sup> და, მეორე მხრივ, შემთხვევები, როდესაც პლატფორმაზე წვდომის მოსაპოვებლად საჭიროა ავთენტიფიკაცია. საჯარო მისამართები განსხვავდება უნიკალური იდენტიფიკატორის მქონე მისამართებისაგან.<sup>28</sup> თუ შენობის კარი ღიაა (საჯარო ყველასთვის) და პირი მას მიაგნებს, შესვლა ვერ ჩაითვლება დანაშაულად, თუნდაც შენობა ძნელად მისაგნებ ადგილას მდებარეობდეს. მეორე მხრივ, თუ კარები დაკეტილია (ვირტუალურ სივრცეში პაროლითაა შეზღუდული) – მასში შესვლა უკვე დანაშაულია.<sup>29</sup>

ცალკე შეფასების საგანია ინტერნეტ სივრცეში გავრცელებული ე.წ. cookie ფაილები, რომლებსაც საიტები ბრაუზერში აყენებენ, რათა წვდომა გაზომონ (მაგ., საიტზე ყოფნის დრო). მსგავს ფაილებს, როგორც წესი, იყენებენ უფასო წვდომების შემდეგ, გადასახდელის დასაწესებლად.<sup>30</sup> თუ მომწოდებელმა არ დათვალა წვდომა, აღნიშ-

<sup>22</sup> იქვე, 1164.

<sup>23</sup> იხ. O. S. Kerr, Cybercrime's Scope: Interpreting "Access" and "Authorization" in Computer Misuse Statutes, 78 N.Y.U. L. Rev., 2003, 1596, 1644-46.

<sup>24</sup> O.S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1164.

<sup>25</sup> აშშ-ის მესამე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება United St. v. Auernheimer , 748 F.3d 525, 530-31 (3d Cir. 2014).

<sup>26</sup> იქვე, 525, 530-31.

<sup>27</sup> აშშ-ის მესამე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება United St. v. Auernheimer , 748 F.3d 525, 530 (3d Cir. 2014).

<sup>28</sup> იქვე, 531.

<sup>29</sup> O.S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1173.

<sup>30</sup> მსგავს მოდელს ხშირად იყენებენ გაზეთები, ჟურნალები და ა.შ. მაგ., New York Times-ის საიტზე

ნული ვერ მოხერხდება. საკითხავია, cookie ფაილებისთვის გვერდის ავლა უნდა ჩაითვალოს თუ არა უნებართვოდ? ლიტერატურაში სწორად აღნიშნავენ, რომ მსგავსი ტიპის ფაილებისთვის გვერდის ავლა არ ჩაითვლება უნებართვოდ, ვინაიდან არსებობს მომხმარებელის მიერ cookie ფაილების კონტროლის მოლოდინი. მაგალითად, შეიძლება სხვა ბრაუზერიდან შესვლა.<sup>31</sup>

Cookie ფაილებთან დაკავშირებული ამ ზოგადი წესიდან შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისები, როდესაც მსგავსი ფაილი იქცევა პაროლის შემცვლელად. მაგალითად, შესაძლებელია სოციალურ ქსელში შესვლისას მიუთითო, რომ ბრაუზერმა დაიმახსოვროს შენი მონაცემები. შემდგომში ვებ-გვერდზე შესვლისთანავე ბრაუზერი გადაგიყვანთ დამახსოვრებულ ანგარიშზე. ასე ხდება, მაგალითად, გავრცელებული სოც. ქსელის, facebook-ის შემთხვევაშიც.<sup>32</sup> სოციალურ ან სხვაგვარ ქსელებში შესასვლელი cookie ფაილების გამოყენება უნდა ჩაითვალოს შეღწევის ნორმების დარღვევად.<sup>33</sup> უფრო კონკრეტულად, მაგალითად, თუ პირის ლეპტოპზე ვინმე გახსნის ბრაუზერს, ჩაწერს სოციალური ქსელის მისამართს, გადავა გვერდზე და აღმოჩნდება, რომ პაროლის მითითების გარეშე შესაძლებელია facebook გვერდის გახსნა, თუ პირი არ გამოვა შესაბამისი ინტერნეტ გვერდიდან, მისი წვდომა ავტომატურად ჩაითვლება უნებართვოდ.

შეფასებისთვის საინტერესოა CAPTCHA-სთვის გვერდის ავლის შემთხვევები. CAPTCHA გამოიყენება ბოტების საშუალებით წვდომისგან დასაცავად. მათ ხშირად იყენებენ ბილეთების გაყიდვისას ან სხვა სერვისის მიღების დროს. კერძოდ, სისტემა გაჩვენებს სიმბოლოებს და შემდგომ ითხოვს მის გადაწერას/შეყვანას. გარდა პაროლის შეყვანისა, სისტემა შესაძლოა გკითხოთ, რომელ ფოტოზეა გამოხატული ველოსიპედი, შუქნიშანი და ა.შ.<sup>34</sup> საკითხავია, მსგავსი პროცედურისთვის გვერდის ავლით კონკრეტულ სისტემაში შეღწევა ხომ არ არის უნებართვო ხასიათის? ლიტერატურაში სწორად აღინიშნება, რომ წვდომა არ უნდა ჩაითვალოს უნებართვოდ. მართალია, ის ძალიან ჰგავს პაროლს, მაგრამ პაროლისგან განსხვავებით, აქ შესაყვანი ციფრები ან სხვა სიმბოლოები შემოთავაზებულია მომსახურების მომწოდებლის მიერ და მხოლოდ მისი შეყვანაა საჭირო. შესაბამისად, მისთვის თავის არიდება არ უნდა ჩაითვალოს უნებართვოდ – საიტი ყველას „სთავაზობს“, რომ შეიყვანოს პაროლი, ანუ იწვევს მათ.<sup>35</sup>

**როგორც ზემოთ აღინიშნა, უნებართვის საჭიროების არარსებობის იდენტიფიცირებას აადვილებს ფიზიკურ სამყაროსთან პარალელის გაკლება.** მეორე მხრივ, ამერიკულ იურიდიულ დოქტრინაში გავრცელდა კოდზე და ტექსტზე დაფუძნებული მიდგომები, რომელთა გამოყენებითაც მეცნიერები არაავტორიზებული და ავტორიზებული წვდომის გამიჯვნას ცდილობენ.

ბრაუზერიდან თვეში 10-ზე მეტჯერ წვდომისას, უფასო კითხვის შესაძლებლობა უქმდება.

<sup>31</sup> O.S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1167.

<sup>32</sup> ზოგიერთ ქსელში ავტორიზაცია უქმდება, თუ გარკვეული პერიოდით ანგარიში არააქტიური იყო. მსგავსი მექანიზმის არარსებობისას, სისტემა cookie ფაილებით „გატეხვისგან“ ნაკლებად დაცულია.

<sup>33</sup> O.S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1173.

<sup>34</sup> მსგავსი მექანიზმები გათვალისწინებულია, მაგალითად, საპატრულო პოლიციის ჯარიმების გადამონშების საიტზე.

<sup>35</sup> O.S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1169.

### 1.2.2.1.1. კოდზე დაფუძნებული მიდგომა

კოდზე დაფუძნებული მიდგომა ავტორიზებული და არავტორიზებული წვდომის დიფერენცირების კრიტერიუმად **ტექნოლოგიური ბარიერების გადალახვის ფაქტს** განსაზღვრავს.<sup>36</sup> მაგალითად, თუ კონკრეტულ IP მისამართს შეეზღუდა საიტზე წვდომა და პირმა VPN-ის გამოყენებით ხელოვნურად შეცვალა თავისი IP და შევიდა საიტზე, ამ მიდგომით, ჩაითვლება უნებართვო წვდომად.<sup>37</sup>

განსახილველ მიდგომას დოქტრინაში სკეპტიკურად უყურებენ და უარყოფის ტენდენციები სასამართლო პრაქტიკაშიც შეინიშნება. hiQ Labs v. LinkedIn საქმეში ლინკდინი – ეყრდნობოდა კოდზე დაფუძნებულ მიდგომას და უთითებდა, რომ hiQ Labs ლინკდინის საჯარო პროფილებიდან ინფორმაციის ავტომატურად მოსაპოვებლად ბოტებს იყენებდა.<sup>38</sup> ამის შემდეგ მოპოვებული ინფორმაცია ანალიზდებოდა, რათა განსაზღვრულიყო მათთან დასაქმებულების სამსახურიდან წასვლის რისკი. ლინკდინი მიუთითებდა, რომ hiQ-მა გვერდი აუარა IP-ის ბლოკირებას, მისი ვებ-გვერდიდან ინფორმაცია შეაგროვა და თავიდან აიცილა ის ზომები, რომლებსაც ლინკდინი ავტომატურად, ბოტების მეშვეობით, ინფორმაციის დამუშავების თავიდან ასაცილებლად იყენებს. სასამართლომ უარყო კოდზე დაფუძნებულ მიდგომა და ერთმანეთისგან გაყო საჯარო და კერძო ინფორმაცია – მიუთითა, რომ hiQ საჯარო სივრციდან ინფორმაციის მოპოვებისას არ მოქმედებდა ავტორიზაციის გარეშე.<sup>39</sup> საჯარო სივრციდან ინფორმაციის ტექნოლოგიური საშუალებით მოპოვება სხვა საქმეებშიც არ ჩაითვალა არავტორიზებულად.<sup>40</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში მსგავსი დოქტრინის კრიტიკისთვის მოჰყავთ სხვა საქმეებიც. მაგალითად, Aaron Swartz-ის საქმის მიხედვით, 2011 წელს ინტერნეტ აქტივისტმა უფასოდ ხელმისაწვდომი საუნივერსიტეტო ბაზიდან 2.7 მილიონი აკადემიური ნაშრომი გადმოწერა, რომლებზეც დაშვების მოპოვება შესაძლებელი იყო კამპუსიდან. დოკუმენტებზე წვდომის მოსაპოვებლად აქტივისტმა თავი აარიდა კამპუსის დაცვის სისტემას – IP და MAC მისამართები მრავალჯერადად შეცვალა და ბოლოს სასურველ ქსელზე წვდომა მოიპოვა.<sup>41</sup>

მითითებულ მიდგომაში ჯერ კიდევ ბუნდოვანია, რა უნდა იგულისხმებოდეს ტექნოლოგიისთვის გვერდის ავლაში. ამასთან, კითხვის ნიშნებს იწვევს, სასამართლოს ტექნოლოგიურ განვითარებაში რამდენად შეეძლება იმის იდენტიფიცირება, პირმა გვერდი აუარა თუ არა ბარიერებს.<sup>42</sup> ყოველდღიურ ცხოვრებაში ინტერნეტ მომხმარებლები IP მისამართებს ხშირად იცვლიან, მაგალითად, იმისთვის, რომ ისეთი აპლიკა-

<sup>36</sup> P. L. Bellia, A Code-Based Approach to Unauthorized Access Under the Computer Fraud and Abuse Act, 84 Geo. Wash. L. Rev., 2016, 1442; Rosen, D. J., Limiting Employee Liability Under the CFAA: A Code-based Approach to “Exceeds Authorized Access”, 27 BERKELEY TECH. L.J., 2012, 737, 740.

<sup>37</sup> A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1317.

<sup>38</sup> კალიფორნიის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება: hiQ Labs v. LinkedIn, 273 F. Supp. 3d 1099 (N.D. Cal. 2017).

<sup>39</sup> იქვე, 1099-1117.

<sup>40</sup> იხ.: კოლუმბიის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება.: Sandvig et al. v. Sessions (D.D.C. Mar. 30, 2018).

<sup>41</sup> A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1319.

<sup>42</sup> შეად.: აშშ-ის მეცხრე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება.; Facebook, Inc. v. Power Ventures, Inc., 844 F.3d 1058 (2016).

ცია გადმონერონ, რომელიც არ არის ხელმისაწვდომი საქართველოში. თუ ჩაითვლება, რომ პასუხისმგებლობის საკითხი კოდზე დაფუძნებული მიდგომით უნდა გადაწყდეს, მნიშვნელოვნად გართულებდა სამომხმარებლო სფეროში პირთა ოპერირება და ნებისმიერი პირი შეიძლება დადგეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის რისკის ქვეშ. შესაბამისად, **აღნიშნული მიდგომა არ უნდა იქნეს გაზიარებული.**<sup>43</sup>

### 1.2.2.1.2. ტექსტზე დაფუძნებული მიდგომა

ტექსტზე დაფუძნებული მიდგომის თანახმად, ავტორიზებული და არაავტორიზებული წვდომა იმის მიხედვით იმიჯნება, მომხმარებელმა დაარღვია თუ არა წერილობითი პოლიტიკა, მაგალითად, კონკრეტული საიტის წესები. თუ გაირკვა, რომ შეღწევისას უშუალოდ ამ სისტემისთვის დამახასიათებელი წესები დაირღვა, წვდომა არაავტორიზებულია.<sup>44</sup> United St. v. Drew საქმეში დედამ 13 წლის მეზობლის შესავიწროებლად ყალბი ანგარიში გააკეთა. აღნიშნული ეწინააღმდეგებოდა საიტის წესებს, შესაბამისად, ამ მიდგომით, სხვა დანაშაულებთან ერთად, ჩადენილია არაავტორიზებული წვდომა.<sup>45</sup>

მსგავსა მიდგომამ იურიდიულ დოქტრინაში სერიოზული კრიტიკა გამოიწვია. პრობლემურია ამ ხარისხის ძალაუფლების ვებ-გვერდების ან სხვა სუბიექტებისთვის გადაცემა და ავტორიზაციის დაკავშირება ცვალებად წესებთან. United States v. Nosal (Nosal I) საქმეში მე-9 სააპელაციო სასამართლომ უარყო ტექსტზე დაფუძნებული მიდგომა. სასამართლომ მიუთითა, რომ ვებ-გვერდები უფლებამოსილი არიან წესებში ნებისმიერი ცვლილება შეიტანონ და აღნიშნულის შესახებ ინფორმაცია მომხმარებლებს არც კი მიაწოდონ.<sup>46</sup>

სამართლის პრინციპებთან შეუსაბამო იქნებოდა წვდომის უნებართვობის ვებ-გვერდების წესების გათვალისწინებით შეფასება. ზოგიერთ მათგანს შეიძლება შეზღუდვა ჰქონდეს ასაკზე (მაგალითად, არ დაიშვებიან 10 წლამდე პირები), ზოგიერთს – ცაცეებზე ა.შ.<sup>47</sup> მაგალითად, თუ საიტი კრძალავს ოპერის მოყვარულების წვდომას, ცხადია, ასეთი ადამიანების წვდომა არ უნდა ჩაითვალოს დანაშაულად.<sup>48</sup> კვლევებით დასტურდება, რომ ვებ-გვერდების წესებს ძალზე ცოტა ადამიანი კითხულობს.<sup>49</sup> მეტიც, ისინი რელატიურია და ნებისმიერ დროს შეიძლება შეიცვალოს, რაც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას (თუ ის დაუკავშირდება საიტების წესებს), ფაქტობრივად, განუსაზღვრელს გახდის.<sup>50</sup> გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ **აშშ-ის**

<sup>43</sup> A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1318.

<sup>44</sup> M. K. Field, Agency, Code, or Contract: Determining Employees' Authorization Under the Computer Fraud and Abuse Act, 107 MICH. L. REV., 2009, 819, 827– 29.

<sup>45</sup> A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1322.

<sup>46</sup> აშშ-ის მეცხრე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: United States v. Nosal, 676 F.3d 854, 861 (9th Cir. 2012).

<sup>47</sup> O. S. Kerr, Cybercrime's Scope: Interpreting "Access" and "Authorization" in Computer Misuse Statutes, 78 N.Y.U. L. Rev., 2003, 1596, 1657-58.

<sup>48</sup> O. S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1166.

<sup>49</sup> კვლევის მიხედვით, სრულად მხოლოდ 1.4% კითხულობს <<http://perma.cc/VP8S-RGVF>> (უკანასკნელად ნანახია: 13.09.2021).

<sup>50</sup> მაგ., კალიფორნიის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება: United St. v. Drew, 259 F.R.D. 449, 451 (C.D. Cal. 2009).

**იუსტიციის დეპარტამენტმა** კონგრესში განაცხადა, რომ ისინი სისხლისსამართლებრივ დევნას მსგავსი ტიპის ქმედებებთან დაკავშირებით არ განახორციელებენ.

### 1.2.2.2. კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომისთვის ნებართვის საჭიროება

კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევისთვის ნებართვა საჭიროა იმ შემთხვევაში, თუ კომპიუტერული სისტემა არ არის საჯარო და შეღწევის განმახორციელებელი პირი არ არის სისტემის „მესაკუთრე“. მითითებული მარტივი დეფინიციის მიღმა არაერთი პრობლემური შემთხვევაა, რომელსაც სჭირდება დეტალური კვლევა და ანალიზი. განვიხილოთ სწორედ მსგავსი პრობლემური შემთხვევები.

#### 1.2.2.2.1. ნებართვის საჭიროება გაუქმებული, დაბლოკილი და გაზიარებული ანგარიშების წრილში

„უნებართვობის“ განმარტების დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებული თეორიები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინტერნეტ სივრცეში ოპერირების კუთხით, ვინაიდან დროდადრო თითქმის ყველაფერი გლობალური ქსელის ნაწილი ხდება. ინტერნეტი ღია ხასიათისაა – მისამართის სწორად ჩანერის შემთხვევაში, ვებ-გვერდზე წვდომა ყველას ექნება. როგორც წესი, ინტერნეტში არ მოითხოვება ავთენტიფიკაცია. სხვადასხვა გვერდის სტუმარი შეიძლება იყოს 8 მილიარდიდან ნებისმიერი ადამიანი, ბოტი ან ცხოველიც კი.<sup>51</sup>

სპეციფიკით გამოირჩევა ინტერნეტ სივრცეში გაუქმებულ, დაბლოკილ და გაზიარებულ ანგარიშებზე უნებართვო წვდომის მოპოვება. თუ უცხო პირი სხვისი მონაცემებით შევა, მაგალითად, Facebook ანგარიშზე, ცხადია, წვდომა უნებართვოა. თუ პირი საკუთარ ანგარიშს გამოიყენებს, ეს არ არის უნებართვო წვდომა. რთული შემთხვევები სწორედ ამ ორ მოცემულობას შორისაა.

სამართლებრივი შეფასების წრილში პრობლემურია შემთხვევა, როდესაც **უფლებამოსილი პირი სხვა პირს ანგარიშზე წვდომას ოფიციალურად უუქმებს**, მაგრამ ანგარიშის მისამართი ფიზიკურად მაინც ფუნქციონირებს და ფაქტობრივი წვდომის შესაძლებლობა არსებობს.<sup>52</sup> იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თავდაპირველი უფლებამოსილების დელეგირების აქტი უქმდება უფლებამოსილი პირის მიერ გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ პირს კონკრეტულ ანგარიშზე „აღარ ელოდებიან“.<sup>53</sup>

მსგავს მიდგომას იზიარებს აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაც. კერძოდ, მეოთხე სააპელაციო სასამართლოს United States v. Steele საქმის<sup>54</sup> მიხედვით, პირი საწარმოში მუშაობდა სისტემის ადმინისტრატორად. სამუშაო მიზნებისთვის მას წვდომა ჰქონდა საწარმოს ქსელურ ფაილებზე. ის აქტიურად იყენებდა ამ ანგარიშს სამსახურიდან ნასვლის შემდეგაც, ვინაიდან საწარმოს არ გაუუქმებია ფაქტობრივი წვდომა. სასამართლოს სავსებით ლოგიკური განმარტებით, პირს ამ ანგარიშზე წვდომა მოპოვებული

<sup>51</sup> O. S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1162.

<sup>52</sup> შეად.: აშშ-ის მეორე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: United States v. Morris, 928 F.2d 504, 511 (2d Cir. 1991).

<sup>53</sup> O. S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1175.

<sup>54</sup> აშშ-ის მეოთხე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: United States v. Steele, 595 F. App'x 208 (4th Cir. 2014).

ჰქონდა მხოლოდ იმ ფაქტის გამო, რომ ის მუშაობდა ამ სანარმოში. მხოლოდ იმის გამო, რომ კომპანიამ თავისი დაუდევრობით არ შეცვალა ანგარიშის პაროლი, მას არ აძლევდა ამ სისტემაზე წვდომის გაგრძელების უფლებას.<sup>55</sup>

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს წესების დარღვევა და წესების დარღვევის გამო წვდომის გაუქმების მიუხედავად, წვდომის მოპოვება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირველი ალტერნატივა არ არის დანაშაული.<sup>56</sup> ხოლო თუ პირი დაბლოკილ ანგარიშს გამოიყენებს შემდგომი წვდომისთვის, მისი წვდომა, ცხადია, უნებართვოდ ჩაითვლება.<sup>57</sup>

ცალკე შეფასების საგანია **ბლოკირებული ანგარიშის გვერდის ავლით კომპიუტერულ სისტემაში კვლავ შეღწევა**. მაგალითად, პირს, ქსელის წესების დარღვევის გამო, Gmail ანგარიში გაუქმეს. ამავე პირმა კვლავ შექმნა ანგარიში, კვლავ გაუქმეს და ამგვარად განმეორდა 100-ჯერ. ისმის კითხვა, ყოველი ახალი ანგარიშის შექმნა და ახალი წვდომა ხომ არ არის უნებართვო? ეს შემთხვევა უნდა გაიმიჯნოს იმისგან, როდესაც პირი იმავე ანგარიშზე ცდილობს წვდომას. ამ უკანასკნელზე უკვე აღვნიშნეთ, რომ შეღწევა უნებართვოა, თუმცა თუ პირი ახალი ანგარიშით მოიპოვებს წვდომას, ეს უკვე შეცვლის მოცემულობას.

მითითებული საკითხი აშშ-ის სასამართლოს პრაქტიკაში წამოიჭრა United States v. Swartz საქმეში.<sup>58</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, ინტერნეტ აქტივისტმა უამრავი აკადემიური ნაშრომი გადმოწერა, მიუხედავად იმისა, რომ უფლებამოსილი პირი წვდომას უუქმებდა.

თუ ანგარიშის გახსნა ნებისმიერ პირს შეუძლია, ნაგულვებია, რომ ახალი ანგარიშის გახსნაც ნებისმიერს შეუძლია, მათ შორის, მასაც, ვისი ანგარიშიც გაუქმდა. მხოლოდ ერთი დაბლოკვის აქტი არ გულისხმობს ტოტალურ და მუდმივ გაუქმებას, შესაბამისად, შემდგომი წვდომა არ არის უნებართვო. **ლიტერატურაში გაჟღერებული პოზიციით**, თუ დაბლოკვის აქტი შეცნობილია და ამ პირს მისდის პირდაპირი მითითება, რომ სხვა ანგარიშებით წვდომა აღარ მოიპოვოს, ეს შეიძლება ჩაითვალოს მესიჯად, რომ ის სისტემაში აღარ არის სასურველი პირი. შესაბამისად, შემდგომი წვდომა შეიძლება, უნებართვოდ შეფასდეს.<sup>59</sup> მთავარი დიფერენცირების კრიტერიუმია ნება, რომელიც ნაგულვებია ბლოკის დადების აქტში. თუ ბლოკი ითარგმნება, როგორც „აღარ გააკეთო ეს“, ახალი ანგარიშის შექმნა და წვდომის მოპოვება არ იქნება პრობლემა.<sup>60</sup> თუ ბლოკი ითარგმნება ისე, როგორც „აღარ მოიპოვო წვდომა“, ყოველი შემდგომი წვდომა იქნება უნებართვო.<sup>61</sup> **აღნიშნული მიდგომა არ უნდა იყოს გასაზიარებელი, ვინაიდან ძალზე ავითარებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლებს**. დასაბუთება უნდა იყოს იგივე, რაც IP მისამართის ცვლილების შემთხვევაშია (იხ. ქვემოთ).

<sup>55</sup> იხ. მსგავსი საქმეები – აშშ-ის მეექვსე და მეცხრე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: United States v. Shahulhameed, No. 14-5718, 2015 WL 6219237, at \*2 (6th Cir. Oct. 22, 2015); LVRC Holdings LLC v. Brekka, 581 F.3d 1127, 1136 (9th Cir. 2009).

<sup>56</sup> აშშ-ის მეორე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: United States v. Morris, 928 F.2d 511 (2d Cir. 1991).

<sup>57</sup> O. S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1176.

<sup>58</sup> მასაჩუსეტის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება: United St. v. Swartz, Cr. 11-ER-10260 (D. Mass. July 14, 2011).

<sup>59</sup> O. S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1177.

<sup>60</sup> მართლაც, თუ ჩაითვლება, რომ ასეთ დროს უნებართვო წვდომა ხორციელდება, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ძალზე ფართო და ყოვლისმომცველი გახდება.

<sup>61</sup> Kerr, O.S. Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1177.

ცალკე განხილვას საჭიროებს **პაროლის გაზიარებით სხვადასხვა პირთა მიერ კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომის მოპოვების** შემთხვევები. აშშ-ის სასამართლოს პრაქტიკაში გამოვლინდა შემთხვევა, როდესაც საწარმო ანგარიშებს ყიდდა, რათა ამ ანგარიშებით კონკრეტულ ინფორმაციაზე წვდომა მოეპოვებინათ. მომხმარებელს მიეწოდებოდა პაროლი და სახელი, რათა ანგარიშზე შესულიყო.<sup>62</sup> ერთ-ერთმა პირმა გადაწყვიტა, რომ ფული აღარ გადაეხადა და ანგარიში გამოართვა სხვა პირს. გამოდის, რომ ერთი ანგარიშით სარგებლობდა ორი ადამიანი. შესაფასებელია, მსგავსი შემთხვევები ხომ არ უნდა ითვლებოდეს უნებართვო წვდომად, ვინაიდან კონკრეტული საწარმო შემოსავალს ვეღარ იღებს.

იურიდიულ დოქტრინაში შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ ზემოაღნიშნული შემთხვევა გარკვეულწილად ჰგავს ფიზიკურ სამყაროში კარისა და გასაღების შემთხვევას. უფრო კონკრეტულად, აშშ-ის პრაქტიკაში *Douglas v. Humble Oil & Refining Co.* საქმეში ბიზნესის მესაკუთრემ თავის დამსაქმებელს სახლის გასაღები დაუტოვა, რათა ცხოველი გამოეკვება იმ პერიოდში, როდესაც ის სახლში არ იქნებოდა.<sup>63</sup> დასაქმებულმა გასაღები გამოიყენა სხვა მიზნითაც. სასამართლომ შეღწევა უნებართვოდ ჩათვალა.<sup>64</sup>

ამავე მიდგომას რომ გავყვეთ, თუ პირს კონკრეტულ ანგარიშზე წვდომა აქვს და ის ამ ანგარიშს კონკრეტული მიზნით სხვა პირს გადასცემს, სხვა რაიმე განსხვავებული მიზნით რაიმე აქტივობის განხორციელება უკვე უნებართვო შეღწევაა. მაგალითად, პირს ელ. ფოსტა გადაეცა იმისთვის, რომ გაეგზავნა წერილი და არა იმისთვის, რომ ენახა სხვა შინაარსობრივი მონაცემები.<sup>65</sup> იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მსგავსი ფორმით მოპოვებული წვდომა უნებართვოა, თუმცა საკითხი ასე მარტივად შესაფასებელი არ არის. წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, რომ ა-მ კონკრეტულ საიტზე UFC-ის მატჩის ყურების უფლება იყიდა. შემდგომში ეს ანგარიში გადასცა სხვა პირსაც, ბ-ს, რათა ამ უკანასკნელს უფასოდ ეყურებინა. თუ ბ შევა ა-ს ანგარიშზე და უყურებს UFC-ის მატჩს, მას, ამ მიდგომის თანახმად, უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა. მსგავსი მსჯელობა არ იქნებოდა სწორი, რადგან ის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებს ძალზე აფართოებს – მომსახურების მიმწოდებელს თავიდანვე აქვს მოლოდინი, რომ მსგავსი ფაქტი შეიძლება მოხდეს. აღნიშნული, ცხადია არ ნიშნავს, რომ პირს სხვა დანაშაულისთვის არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა. მაგალითად, თუ პირმა წვდომა მოიპოვა კონკრეტულ ინფორმაციაზე, რომელიც პირადი ცხოვრების ამსახველი იყო და ამის უფლება მხოლოდ კონკრეტულ პირს ჰქონდა, მას არა 284-ე მუხლით, არამედ – 157-ე მუხლით შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა.

მეორე მხრივ, პრობლემური იქნება, მაგალითად, ჰიპოთეტური შემთხვევა, როდესაც შინაგან საქმეთა სამინისტროს საინფორმაციო ბაზაზე წვდომას პოლიციელი გადასცემს ერთ შემთხვევაში სხვა პოლიციელს, ხოლო მეორე შემთხვევაში – სხვა პირს. ასეთ შემთხვევაში უფლების მიმღებ პირს წვდომა ექნება ბაზაში რეგისტრირებული ნებისმიერი პირის პერსონალურ, მათ შორის, განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემებზე. ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ არსებობდეს ერთიანი მი-

<sup>62</sup> აშშ-ის მეოთხე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: *United States v. Rich*, 610 F. App'x 334 (4th Cir. 2015).

<sup>63</sup> ორეგონის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება: *Douglas v. Humble Oil & Refining Co.*, 445 P.2d 590, (Or. 1968).

<sup>64</sup> იქვე, 591.

<sup>65</sup> O. S. Kerr, *Norms of Computer Trespass*, 116 *COLUM. L. REV.*, 2016, 1178.

დგომა. მსგავსი შემთხვევა უფრო სერიოზულად აღიქმება, ვიდრე ზემოთ მოყვანილი მაგალითი, თუმცა თუ ვიტყვით, რომ ამ პირს უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა, სერიოზული სირთულეები შეიქმნება, რადგან ზემოაღნიშნულ ნებისმიერ სხვა შემთხვევაზეც (UFC-ის მაგალითი) ანალოგიური შედეგი უნდა დადგეს, **რაც არასწორია.**

### 1.2.2.2.2. გაუქმებით იდენტიფიცირების მიდგომა

წვდომის გაუქმების დადგენისა და შესაბამისად, წვდომის უნებართვოდ გადაქცევის ფაქტის დასადგენად, იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში განვითარდა ე.წ. გაუქმებით იდენტიფიცირების მიდგომა. ამ მიდგომით, წვდომა უნებართვოა, თუ მომხმარებლის მიმართ წვდომა აშკარად გაუქმებულია, ანუ შესაფასებელ ფაქტს წინ უსწრებს ისეთი ქმედება, რომელიც გაუქმების ფაქტზე მიუთითებს.<sup>66</sup>

სასამართლომ საკითხის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიაქციოს შემდეგ ორ გარემოებას:<sup>67</sup>

- ა) კომპიუტერული სისტემის მესაკუთრემ გაუქმა თუ არა პირს წვდომა;
- ბ) ავტორიზაციის გაუქმების შემდეგ პირმა გააგრძელა თუ არა წვდომა.<sup>68</sup>

United States v. Nosal (Nosal II) საქმეში მე-9 სააპელაციო სასამართლომ შრომითი ურთიერთობების მაგალითზე გაიზიარა გაუქმების პარადიგმა.<sup>69</sup> ერთ-ერთი საწარმოს დირექტორმა თანამდებობა დატოვა. საწარმომ მასთან დადო ლოიალობის ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, ყოფილი დირექტორი შემდეგი 1 წელი კონკურენტული მიმართულებით არ იმუშავებდა, რის სანაცვლოდაც მას გადაუხადეს 1 მილიონი დოლარი. პირობა არ შესრულდა და დირექტორმა, საწარმოს სხვა 2 თანამშრომელთან ერთად, დაიწყო კონკურენტული საქმიანობა. ამასთან, იყენებდა მესამე თანამშრომლის მონაცემებს, რათა წვდომა მოეპოვებინა საწარმოს მონაცემთა იმ ბაზაზე, რომელიც მას სამსახურის დატოვების შემდეგ გაუქმდა.

ნოსალი მიუთითებდა, რომ მას უნებართვო წვდომა არ განუხორციელებია, ვინაიდან ტექნიკური ბარიერებისთვის გვერდი არ აუვლია. ანუ აქცენტს აკეთებდა კოდზე დაფუძნებულ მიდგომაზე. სასამართლომ, არ გაიზიარა მსგავსი ტექნიკური ინტერპრეტაცია და აქცენტი გააკეთა კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომის გაუქმების ფაქტზე და დაადგინა, რომ ნოსალმა განახორციელა არავტორიზებული წვდომა.

სამართლებრივად რთული შემთხვევაა IP მისამართის ბლოკირება, რაც დაისვა Craigslist v. 3Taps საქმეში.<sup>70</sup> როგორც ცნობილია, ინტერნეტთან დაკავშირებულ ყველა მოწყობილობას აქვს IP მისამართი. ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, 3taps-მა გააუქმა რეკლამები Craigslist-ის საიტზე და ისინი ატვირთა მის საიტზე. საპასუხოდ, ამ უკანასკნელმა წვდომა განუვიტა 3taps-თან და IP მისამართის ბლოკირებით წვდომა შეუზღუდა. 3taps-მა წვდომა მაინც მოიპოვა IP მისამართების ცვლილებით. მოსამართლე ჩარლზ ბრეირმა ჩათვალა, რომ წვდომა უნებართვო იყო, ვინაიდან მეორე

<sup>66</sup> A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1325.

<sup>67</sup> იგულისხმება ფაქტობრივი გაუქმება.

<sup>68</sup> A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1325.

<sup>69</sup> იქვე.

<sup>70</sup> კალიფორნიის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება: Craigslist v. 3Taps, 964 F. Supp. 2d 1178 (N.D. Cal. 2013).



მხარისთვის წვდომის გაუქმების ფაქტი ცალსახა იყო.<sup>71</sup> მითითებულმა გადაწყვეტილებამ იურიდიულ ლიტერატურაში დიდი კრიტიკა დაიმსახურა. კერძოდ, მიეთითა, რომ IP მისამართები სტანდარტული გამოყენების შედეგად პერიოდულად იცვლება. ბევრი სხვადასხვა კომპიუტერული საშუალების გამოყენება გულისხმობს სხვადასხვა IP მისამართს. პირი შეიძლება ვებ-გვერდზე შევიდეს საკუთარი ტელეფონით, შემდგომში ლეპტოპით და ა.შ. ყველა მათგანს ექნება განსხვავებული IP მისამართები. გარდა ამისა, IP მისამართის ცვლილების სხვა ბევრი ძალზე მარტივი გზა არსებობს. შესაბამისად, სავსებით სამართლიანად აღინიშნება, რომ მსგავსი ფორმით წვდომის მოპოვება არ უნდა იყოს უნებართვო.

დოქტრინაში IP მისამართის საშუალებით ბლოკირებაზე თავის არიდებას ადარებენ პირის მიერ თავის შებრუნებას მას შემდეგ, რაც მეზობელმა აუკრძალა მისი ღობის მიმართულებით შეხედვა. ინტერნეტში რაღაცის დაშვება ნიშნავს, რომ ის ხელმისაწვდომია ყველასთვის და კონკრეტული IP მისამართის დაბლოკვის შემდეგ წვდომა არ უნდა იწვევდეს პასუხისმგებლობას, თუ მასზე წვდომას იგივე პირი სხვა მოწყობილობით განახორციელებს ან სხვა ხერხს გამოიყენებს.<sup>72</sup>

### 1.2.2.2.3. აგენტის თეორია

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში ავტორიზებული და არაავტორიზებული წვდომის გასამიჯნად განვითარდა ე.წ. აგენტის თეორია. თეორია ძირითადად გამოიყენება შრომით ურთიერთობებში, როდესაც აგენტი (იგულისხმება დასაქმებული) დამსაქმებლის ავტორიზაციის გარეშე გარკვეულ ქმედებებს ახორციელებს.<sup>73</sup> აგენტი, ცხადია, შეზღუდულია კორპორაციული მართვისთვის დამახასიათებელი ვალდებულებებით, რომლებიც, მათ შორის, მოიცავს სანარმოზე ზრუნვისა და უფლებამოსილების კეთილსინდისიერად განხორციელების ვალდებულებას. ამ თეორიით, წვდომა არაავტორიზებულია, თუ ის განხორციელდა ამ **ვალდებულებათა სერიოზული დარღვევით**.

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში გამოვლინდა შემთხვევები, როდესაც სააპელაციო სასამართლოს დონეზე აგენტის თეორია გაიზიარეს. მაგალითად, *International Airport Centers, LLC v. Citrin* საქმის<sup>74</sup> მიხედვით, დასაქმებულმა გადაწყვიტა კონკურენტული ბიზნესის დაწყება და მის დამსაქმებელ სანარმოსთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა. ურთიერთობის შეწყვეტამდე, მის მფლობელობაში არსებულ დამსაქმებლის ლეპტოპში სანარმოს მონაცემები წაშალა. სასამართლომ მიუთითა, რომ მართალია მოწყობილობაზე დასაქმებულს ავტორიზებული წვდომა ჰქონდა, თუმცა ავტორიზაცია შეწყდა იმ მომენტიდან, როდესაც პირმა ფიზიკური ვალდებულებების დარღვევა გადაწყვიტა.

ზემოაღნიშნული პოზიცია კრიტიკის საგანი გახდა აშშ-ის იურიდიულ დოქტრინაში და სასამართლო შემდგომში აღარ იზიარებდა მას.<sup>75</sup> აგენტის თეორია სისხლის-

<sup>71</sup> იქვე, 1186.

<sup>72</sup> O. S. Kerr, Norms of Computer Trespass, 116 COLUM. L. REV., 2016, 1169.

<sup>73</sup> O. S. Kerr, Cybercrime's Scope: Interpreting "Access" and "Authorization" in Computer Misuse Statutes, 78 N.Y.U. L. Rev., 2003, 1596, 1632-37.

<sup>74</sup> აშშ-ის მეშვიდე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება *International Airport Centers, LLC v. Citrin*, 440 F.3d 418 (7th Cir. 2006).

<sup>75</sup> მაგალითად, აშშ-ის მეცხრე და მეოთხე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: *United States v. Nosal*, 676 F.3d 854, 862 (9th Cir. 2012), *WEC Carolina Energy Solutions LLC v. Miller*, 687 F.3d 199,

სამართლებრივ პასუხისმგებლობას მნიშვნელოვნად აფართოებს და პრობლემურია განსაზღვრულობის პრინციპის ჭრილობაც. პროფესორი კერი მიუთითებს, რომ თეორია ბუნდოვანია და დასაქმებულს ზედმეტად დიდ ტვირთად აწვება. კერძოდ, ბუნდოვანია თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევად.<sup>76</sup>

LVRC Holdings LLC v. Brekka საქმის<sup>77</sup> მიხედვით, საწარმო მიუთითებდა, რომ დასაქმებულმა თავის თავსა და ცოლს გაუგზავნა ამ საწარმოსთვის მნიშვნელოვანი ფაილები, რათა შემდგომში ანალოგიური საქმიანობა დაენყო და გაგზავნილი ინფორმაცია უპირატესობის მოპოვებისთვის გამოეყენებინა. ცხადია, მსგავსი ქმედება არღვევს ფიდუციურ ვალდებულებებს, თუმცა სასამართლომ ქმედება არაავტორიზებულ წვდომად მიიხსია არ ჩათვალა. აღნიშნული მაგალითი კარგად აჩვენებს, თუ რამდენად საფრთხის შემცველია მითითებული თეორიის გამოყენება – მასზე დაყრდნობით, პრაქტიკაში ბევრი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება არაავტორიზებული წვდომის დეფინიციაში მოექცეს.<sup>78</sup>

### 1.2.3. „შეღწევის“ განმარტება და ხეხები

შეღწევის საკანონმდებლო დეფინიცია არ არსებობს და ის უნდა განიმარტოს სოციალურ ურთიერთობებში „შეღწევის“ ზოგადი განმარტების იდენტურად. ლიტერატურაში შეღწევის სხვადასხვაგვარი დეფინიცია გვხვდება, მათ შორის, მასში მოიაზრებენ პირის ძალისხმევას, გარკვეული მოქმედების განხორციელებით მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაერთოს ინფორმაციის დამუშავების პროცესში ან ზემოქმედება მოახდინოს მასზე.<sup>79</sup> აღნიშნული განმარტება პრობლემურია თუნდაც იმიტომ, რომ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე შემოაქვს მართლსაწინააღმდეგობის ელემენტი. პროფესორი გ. მამულაშვილი მიუთითებს, რომ შეღწევა არის კონკრეტული მოქმედება, რომლის შედეგაც კომპიუტერული სისტემის მთლიანობის დარღვევაა. აღნიშნული მოქმედება შეიძლება განხორციელდეს როგორც კომპიუტერში უშუალო ფიზიკური შეღწევით, ისე – სხვადასხვა პროგრამული საშუალების გამოყენებით.<sup>80</sup> აღნიშნული განმარტებაც პრობლემურია და ვერ ასახავს „შეღწევის“ შინაარსს. მაგალითად, თუ სოციალურ ქსელში პირი დაუკითხავად შეაღწევს და სისტემის მთლიანობას არ დაარღვევს, არ უნდა ჩაითვალოს უნებართვო შეღწევად? ცხადია – კი.<sup>81</sup>

ქართულ ლიტერატურაში გამოთქმულია პოზიცია, რომ „შეღწევა“ უნდა გულისხმობდეს რაიმე წინააღმდეგობის გადალახვას. აღნიშნულის არგუმენტად მითითებულია სსკ-ის 160-ე მუხლი – ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა. ამ მუხლის მიზნებისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, პირი დაკეტილ კარებს გააღებს და იმგვარად შეაღწევს ბინაში, თუ პირდაპირ ღია კარებში შევა. თუ გამოვი-

206 (4th Cir. 2012).

<sup>76</sup> O. S. Kerr, Vagueness Challenges to the Computer Fraud and Abuse Act, 94 MINN. L. REV., 2010, 1586.

<sup>77</sup> აშშ-ის მეცხრე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: LVRC Holdings LLC v. Brekka, 581 F.3d 1127 (9th Cir. 2009).

<sup>78</sup> A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1314.

<sup>79</sup> ზაქაშვილი, უ., კიბერდანაშაულის სისხლისსამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, 2014, 45.

<sup>80</sup> იხ. ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, 2017, 163.

<sup>81</sup> შეად. A. Lee, Algorithmic Auditing and Competition under the CFAA: The Revocation Paradigm of Interpreting Access and Authorization, 33 Berkeley Tech. L.J. 2018, 1314.

ყენებთ სიტყვას „შელწევა“, ალბათ, უნდა გვეფიქრა, რომ დამნაშავე ბინაში შესაღწევად ღობეზე გადაძვრა, საკეტი გატეხა და ა.შ.<sup>82</sup>

ბუდაპეშტის კონვენციაში მითითებულია არა შეღწევაზე, არამედ – წვდომის მოპოვებაზე (Access).<sup>83</sup> სხვა ავტორებიც მიუთითებენ, რომ წვდომის მოპოვებასა და შეღწევას შორის შინაარსობრივი სხვაობა არსებობს. აღნიშნული პოზიციის საილუსტრაციოდ მოჰყავთ შემთხვევა, როდესაც ინტერნეტკაფეში მყოფი პირი დაჯდა იმ კომპიუტერზე, რომელზეც სხვა ადამიანს გახსნილი ჰქონდა სოციალური ქსელი, და დაათვალიერა სურათები. ამასთან, სოციალური ქსელის მეპატრონისგან ნებართვა არ აუღია. ავტორის მიხედვით, ამ მაგალითში მითითებულ პირს **შელწევისთვის** არცერთი ქმედება არ განუხორციელებია, არამედ კომპიუტერულ სისტემაზე **წვდომა** მოიპოვა.<sup>84</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოაღნიშნული არგუმენტები საყურადღებოა, მაინც არ არის გასაზიარებელი. ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონში სიტყვა „შელწევა“ განმარტებულია, როგორც როგორმე **შესვლა**, შეჭრა, მიღწევა.<sup>85</sup>

**ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეღწევა უნდა გავიგოთ ნებისმიერი ფორმით სხვა კომპიუტერულ სისტემაში შესვლად.** ამასთან, აზრი არ აქვს, კონტროლი განხორციელდა, რაიმე შეიცვალა იმ სისტემაში თუ ა.შ. – მთავარია დაფიქსირდეს შესვლის ფაქტი.

## შელწევის ხერხები

სსკ-ის 284-ე მუხლის დისპოზიცია არ განსაზღვრავს კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევის კონკრეტულ სახეებს, რადგან იგი ახალი ტექნოლოგიების განვითარების პარალელურად, ხშირად იცვლება. აქედან გამომდინარე, დისპოზიციაში ისეთი ნეიტრალური ტერმინია გამოყენებული, რომელიც მოიცავს ნებისმიერი ხასიათის შეღწევას.<sup>86</sup> შეღწევა შეიძლება განხორციელდეს როგორც ფიზიკურად, ისე – დისტანციურად. ფიზიკურად შეღწევა გულისხმობს კომპიუტერულ ტექნიკასთან უშუალო კონტაქტის მეშვეობით კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევას, დისტანციურში კი იგულისხმება ქსელის საშუალებით (თუნდაც, კომპიუტერი ფიზიკურად იქვე ახლოს იყოს) შეღწევა.<sup>87</sup>

კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ხერხია **მოტყუება**. დამნაშავეები შეღწევისთვის იყენებენ სხვადასხვა კომპიუტერულ პროგრამას. მაგალითად, ე.წ. „ტროას ცხენი“ არის ფაილი, რომელიც, ერთი შეხედვით, არ არის საზიარო, თუმცა გახსნის შემდეგ დამნაშავემ შეიძლება სისტემაზე წვდომა მოიპოვოს.<sup>88</sup> მისი ნაირსახეობაა ე.წ. „ლოგიკური ბომბი“ – პროგრამაში ბრძანების შეყვანა, რომელიც მხოლოდ განსაზღვრულ პირობებში ამუშავდება, ან ე.წ. „დროზე და-

<sup>82</sup> უ. ზაქაშვილი, კიბერდანაშაულის სისხლისსამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, 2014, 48.

<sup>83</sup> Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, 2001, 9.

<sup>84</sup> გ. პირველი, „კიბერდანაშაულის შესახებ“ ევროპულ კონვენციასთან საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შეუსაბამობით გამოწვეული გამოძიების პრობლემები. ჟურნალი: პოლიცია და უსაფრთხოება, №1, 2018, 67.

<sup>85</sup> <<http://ena.ge/explanatory-online>> (უკანასკნელად ნანახია: 30.10.2022).

<sup>86</sup> იბ. ავტორთა კოლექტივი, მოსამართლეთა ტრენინგი კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ: ტრენინგის სახელმძღვანელო, ევროსაბჭო, 2010, 47.

<sup>87</sup> უ. ზაქაშვილი, კიბერდანაშაულის სისხლისსამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, 2014, 56.

<sup>88</sup> A. Stancu, Cybercriminals and the Victims of Cybercrime, Journal of Law and Administrative Sciences, N. 14, 2020, 130.

მოკიდებული ბომბი“ – იგი დროის გარკვეულ მომენტში აქტიურდება.<sup>89</sup> მსგავს პროგრამაზე გადასასვლელი ბმული შეიძლება გაიგზავნოს სოციალური ქსელების (მაგ., Facebook, Gmail) მეშვეობით.

პირებმა გლობალურ ქსელში ინფორმაცია უნდა მოიპოვონ არსებული წესრიგის შესაბამისად. მაგალითად, Google Drive-ის პლატფორმაზე შესაძლებელია ფაილების ატვირთვა ისე, რომ სხვა პირს შეუძლია ამ ფაილებზე წვდომა მოითხოვოს. თუ ფაილების მესაკუთრე დათანხმდება, ეს არ იქნება უნებართვო შეღწევა, თუმცა თუ თანხმობა მოპოვებული იქნება სოციალურ ნორმებთან შეუსაბამო ფორმით, შეიძლება გვექონდეს უნებართვო შეღწევა. **მაგალითად**, თუ პირი სხვას მოატყუებს, რომ თანხმობა განაცხადოს, რათა მისი კომპიუტერი ვირუსებისგან გაინჰინდოს, თუმცა რეალურად ღილაკზე დაჭერა ინფორმაციის გადაცემას ნიშნავს, ცხადია, სახეზე იქნება უნებართვო შეღწევა.

შეღწევა შესაძლებელია, განხორციელდეს **პაროლის ამომცნობი პროგრამების** გამოყენებით. მსგავსი პროგრამები სხვადასხვა პაროლის მოსინჯვით ახერხებენ კომპიუტერული სისტემის გაშიფვრას. ამასთან, შეღწევის ხერხი შეიძლება იყოს **მექანიკური ხასიათის მქონე**. მაგალითად, პირი დანაშაულებრივად მოიპოვებს საფულეს, ბლოკნოტს, მობილურს ან სხვა საგანს, რომელზეც კომპიუტერული სისტემის პაროლები წერილი.<sup>90</sup>

როგორც აღინიშნა, კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევის ხერხები ამოუწურავია და შეუძლებელია ყველა მათგანის განხილვა. მთავარი პრინციპი უნდა იყოს ის, რომ გამოყენებული ხერხის მიუხედავად, შეღწევა, შესვლა უკვე ქმედების ობიექტური შემაღგენლობის განხორციელებას ნიშნავს.

## 2. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობისა და ბრალის აქტუალური საკითხები

ნაშრომის მიზნებისთვის როგორც განზრახვის, ისე გაუფრთხილებლობის<sup>91</sup> საკითხი, აგრეთვე ქმედების მიმართ დაშვებული შეცდომებიც<sup>92</sup> ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ელემენტად განიხილება, ხოლო მართლწინააღმდეგობის შეგნება ბრალის ეტაპზე განსახილველი პრობლემაა.<sup>93</sup>

განსახილველი დანაშაული შეიძლება ჩადენილ იქნეს მხოლოდ **განზრახ**. **მაგალითად**, ა-ს სურდა ლეპტოპში თავისი Whatsapp-ის სოციალური ქსელის გახსნა, თუმცა შესვლისას ავტომატურად გამოისახა მისი მეგობრის ანგარიში. ცხადია, ფორმალურად განხორციელდა უნებართვო შეღწევა, თუმცა ქმედება არ იყო განზრახი, რის გამოც გამოირიცხება ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა.

ნორმის განმარტებისას ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ის გამოიხატება პირდაპირ განზრახვაში და აღნიშნულზე მიუთითებს სიტყვები – „უნებართვო შეღწევა“.<sup>94</sup> მოცემული მსჯელობის გასაანალიზებლად მოვიყვანოთ **მაგალითი**: ა-მ ბ-ს შესანახად დაუტოვა რამდენიმე მობილური ტელეფონი და თან მიუთითა, რომ დღის გან-

<sup>89</sup> უ. ზაქაშვილი, კიბერდანაშაულის სისხლისსამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, 2014, 57.

<sup>90</sup> იქვე, 58.

<sup>91</sup> შეად. ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, 2008, 116.

<sup>92</sup> მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 262-263.

<sup>93</sup> შეად. გ. ნაჭყებია, დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, სამართლის ჟურნალი, N1, 2009, 26-34.

<sup>94</sup> იხ. ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, 2017, 166.

მავლობაში მხოლოდ პირველ მობილურში გადაემონუმებინა მონაწერები, რადგან ელოდებოდა მნიშვნელოვან ბიზნეს შემოთავაზებებს. ბ ამ მობილურში ამონუმებდა მონაწერებს, თუმცა იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ყველა მობილური ერთნაირი მოდელი იყო და იდენტური ინტერფეისი ჰქონდა, დაიბნა. ეჭვი ჰქონდა 3 მათგანზე, თუმცა რეალურად მიაჩნდა, რომ თუ რომელიმეს აიღებდა და მონაწერებს გადაამონუმებდა, შეიძლება ეს მობილური სხვა აღმოჩენილიყო. ასეც მოიქცა – დასაზუსტებლად მესაკუთრეს არ გადაურეკა და აიღო ერთ-ერთი, სადაც დახვდა პირადი მონაწერები, მათ შორის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ფოტო-ვიდეო მასალა. თუ ჩავთვლით, რომ არაპირდაპირი განზრახვით მსგავსი დანაშაულის ჩადენა შეუძლებელია, განსახილველ შემთხვევაში ქმედება არ უნდა იქნეს მიჩნეული უნებართვო შელწევად, რაც არასწორია. „უნებართვო შელწევა“ – აღნიშნული ორი სიტყვა საერთოდ არ მიუთითებს, რომ დანაშაული მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება იქნეს ჩადენილი. ამასთან, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ ფაქტზე, რომ განსახილველ მაგალითში შეცდომის პრობლემატურობასთან არ გვაქვს საქმე, ვინაიდან ბ უშვებდა, რომ შეიძლება უნებართვო წვდომა განხორციელებულიყო.

### **მახილწინააღმდეგობის შეგნებისა და აკხიდავაში შეცდომის პიობღემა**

დოქტრინაში შეცდომის სხვადასხვა ტიპს გამოყოფენ. გაბატონებული შეხედულებით, შეცდომათა ნაწილი განიხილება სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე,<sup>95</sup> ხოლო ნაწილი – ბრალის ეტაპზე.<sup>96</sup> ერთმანეთისგან იმიჯნება შეცდომა ფაქტთან დაკავშირებით არის დაშვებული თუ სამართლებრივ საკითხთან.

როგორც ქმედების შემადგენლობაზე მსჯელობისას გამოიკვეთა, დოქტრინაშიც კი აზრთა სხვადასხვაობაა იმის თაობაზე, თუ რომელი ქმედებაა დანაშაული და რომელი არა.<sup>97</sup> შეიძლება ისე აღმოჩნდეს, პირს საერთოდ არც კი წარმოუდგენია, რომ სჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას. მაგალითად, ჰგონია, რომ უფლება აქვს, შევიდეს კონკრეტულ კომპიუტერულ სისტემაში, მაგრამ ეს რეალურად ასე არ არის. **მაგალითი №1:** ა. გათავისუფლეს სამსახურიდან და სამსახურებრივ მონაცემთა ბაზაზე წვდომა გაუქმეს. გათავისუფლების შესახებ ინფორმაცია გვიან მიუვიდა და ამ პერიოდში მონაცემებზე წვდომას განაგრძობდა. **მაგალითი №2:** ბ. უნივერსიტეტის დაცულ ბაზაზე შევიდა. მას ეგონა, რომ ბაზაზე წვდომის კანონიერი უფლება ჰქონდა, ვინაიდან ამავე უნივერსიტეტის სტუდენტი იყო, თუმცა ცდებოდა.

მსგავს შემთხვევებში ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს განზრახვის კომპონენტები. კერძოდ, ცოდნა, ნებელობა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება.<sup>98</sup> ცოდნა და ნებელობა სუბიექტური შემადგენლობის, ხოლო მართლწინააღმდეგობის შეგნება ბრალის პრობლემაა.

პირველ მაგალითში ა უშვებს ფაქტობრივ შეცდომას, შესაბამისად, გამოირიცხება ქმედება. პირს არ ჰქონდა განზრახვის დადასტურებისთვის აუცილებელი ცოდნა. რაც შეეხება მეორე მაგალითს, ბ-მ დაუშვა სამართლებრივი შეცდომა – შეცდომა აკრძალვაში. თვლიდა, რომ მისი ქმედება მართლზომიერი იყო. მსგავს შემთხვევებში

<sup>95</sup> შეად. გ. ნაჭყებია, დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, სამართლის ჟურნალი, N1, 2009, 26-34.

<sup>96</sup> ლ. მალაყელიძე, სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯნვის საკითხისთვის, სამართლის ჟურნალი N2, 2009, 91.

<sup>97</sup> მათ შორის, ჩამოყალიბებულია განსხვავებული თეორიები და მიდგომები.

<sup>98</sup> ლ. მალაყელიძე, მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს, სამართლის ჟურნალი, N1-2, 2010, 219.

პასუხისმგებლობის საკითხი წყდება სსკ-ის 36-ე მუხლით და გამოირიცხება ბრალი, შესაბამისად – პასუხისმგებლობაც.<sup>99</sup>

### 3. საკითხის შეფასებაზე ქმედების მცირე მნიშვნელობის გავლენა

სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, დანაშაულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც, თუმცა ფორმალურად შეიცავს კოდექსით გათვალისწინებული რომელიმე ქმედების ნიშნებს, მაგრამ მცირე მნიშვნელობის გამო არ გამოუწვევია ისეთი ზიანი, რომელიც აუცილებელს გახდოდა მისი ჩამდენის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ან არ შეუქმნია ასეთი ზიანის საფრთხე. დანაშაულის მცირე მნიშვნელობის მქონედ შეფასების დროს ყურადღება ექცევა როგორც **ქმედების სასიათს**, ისე **დამდგარ შედეგს**. შეიძლება ქმედება თავისი არსით ისეთი მძიმე იყოს, რომ მცირე შედეგმა ვერ დააკომპენსიროს და პირიქით.<sup>100</sup>

განსახილველი დანაშაულის ქრილში მნიშვნელოვანია ქმედების მცირე მნიშვნელობის განხილვა. როგორც აღვნიშნეთ, მაგალითად, ინტერნეტ კაფეში სხვა პირის სოციალური ქსელის გახსნა, რომელიც დამახსოვრებულია cookie ფაილებით და შემდგომში თუნდაც ერთ ღილაკზე დაჭერა და პროფილზე გადასვლა, ფორმალურად ექცევა 284-ე მუხლის შემადგენლობაში. შემდგომში სოც. ქსელიდან გამოსვლას სუბსუმციისთვის მნიშვნელობა აღარ აქვს.

ზემოაღნიშნულის მსგავს შემთხვევებში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს დანაშაულის მცირე მნიშვნელობას. თუ სოციალურ ქსელში cookie ფაილის საშუალებით ავტომატურად გადავიდა და შემდგომში მხოლოდ რამდენიმე წამით სხვა ველზე გადავიდა, აქ შეიძლება დასაბუთდეს, რომ ქმედება მცირე მნიშვნელობის იყო.<sup>101</sup> შესაბამისად, პირს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც სხვას ართმევენ მობილურს და ხსნიან მიმოწერას, მათ შორის, სამეგობრო წრეშიც. ფორმალურად მსგავსი ქმედებებიც 284-ე მუხლის შემადგენლობაში შეიძლება მოექცეს, თუმცა ძირითად შემთხვევებში მცირე მნიშვნელობა პასუხისმგებლობას აქაც გამოირიცხავს.

### 4. სხვა კიბერდანაშაულებისგან გამიჯვნის პრობლემატიკა და ნორმათა კონკურენცია

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა იმიჯდება სხვა კიბერდანაშაულებისგან, აგრეთვე მისი შემადგენლობა თვითმყოფადი ხასიათისაა და აუცილებლად არ მოითხოვს სხვა მუხლებთან კომბინაციას.

იურიდიულ ლიტერატურაში შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ თუ ჩადენილია სხვა კიბერდანაშაული, მსგავს შემთხვევაში ქმედება სსკ-ის 284-ე მუხლთან კომბინაციაში არ უნდა დაკვალიფიცირდეს, ვინაიდან ქმედების ტიპის მიხედვით, თუ პირმა შეღწევა არ ჩაიდინა, ის ვერ ჩაიდენს, მაგალითად, სსკ-ის 286-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს. მითითებული მსჯელობა არ უნდა იყოს სწორი – ქმედების 284-ე მუხლით კვალიფიკაცია არ იქნება საჭირო იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტულ მუხლში შეღწევა,

<sup>99</sup> იხ. ასევე, ლ. მაღლაკელიძე, განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), დისერტაცია, 2012, 102-114.

<sup>100</sup> მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 323-325.

<sup>101</sup> შეად. თ. შავგულიძე/ლ. სურგულაძე, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხავი გარემოებანი, 2002, 19-20.

როგორც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი, ისედაც გათვალისწინებულია. **მაგალითი N21:** ა.-მ შეაღწია ბ.-ს სოციალურ ქსელში და წაშალა ბ.-ს ფოტოსურათები და სხვა ინფორმაცია. **მაგალითი N22:** გ.-მ შეაღწია დ.-ს საბანკო ანგარიშებზე და თანხა გადარიცხა საკუთარ ანგარიშზე.

პირველ შემთხვევაში, ცხადია, ჩადენილია სსკ-ის 286-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, თუმცა საკითხავია, ქმედება დაკვალიფიცირდება თუ არა 284-ე მუხლით. საკითხის შეფასებას სჭირდება დიფერენცირებული მიდგომა – პირველ რიგში, უნდა შეფასდეს შეღწევა განხორციელდა ნებართვით თუ უნებართვოდ. მხოლოდ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში იქნება დანაშაულთა ერთობლიობა. ხოლო თუ შეღწევა შეზღუდული ნებართვის საფუძველზე განხორციელდა, იმგვარად რომ ნებართვა არ არსებობდა ფოტოსურათებისა და სხვა ინფორმაციის წაშლაზე, ამ დროს სახეზე იქნება მხოლოდ 286-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული.

რაც შეეხება მეორე მაგალითს, გ.-ს ქმედება უნდა შეფასდეს მხოლოდ სსკ-ის 286 პრიმა მუხლით, ვინაიდან შეღწევა ამავე მუხლის ქმედების ობიექტურ ნიშანს წარმოადგენს. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ერთი ქმედება ორჯერ ვერ შეფასდება, გ.-ს ჩადენილი აქვს მხოლოდ მითითებული მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული.

## დასკვნა

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვოდ შეღწევა 21-ე საუკუნის მნიშვნელოვანი გამოწვევაა, ვინაიდან მსგავსი სისტემები ყოველდღიურად გვხვდება და, მათ შორის, ეს სტატიაც კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით არის დანერილი. გამომწვევებთან გასამკლავებლად, მნიშვნელოვანია სტატიაში გადმოცემული დებულებების შესაბამისად განიმარტოს კომპიუტერული სისტემა და მასში შეღწევის უნებართვობის საკითხი.

როგორც სტატიაში აღინიშნა, კომპიუტერული სისტემის განმარტება ასახავს ამ საკითხზე ბუდაპეშტის კონვენციის სულისკვეთებას. პრაქტიკასა და დოქტრინაში ცალკე უნდა შეფასდეს კომპიუტერულ სისტემაში წვდომის დროს **ნებართვის საჭიროების** საკითხი – ერთი მხრივ, შემთხვევები, როდესაც საჭიროა და შემთხვევები, როდესაც საჭირო არ არის. უნებართვოდ შეღწევის განმარტების ჭრილში ყველაზე მისაღები ფორმულაა ფიზიკურ სამყაროში სოციალური ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმებთან პარალელების გავლება.

განსახილველი დანაშაულის მიზნებისთვის განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს მართლწინააღმდეგობის შეგნებისა და აკრძალვაში შეცდომის საკითხს, ვინაიდან პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირად გვხვდება ქმედებისა და სამართლებრივი რეგულირების მიმართ არსებული შეცდომები. გარდა ამისა, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ქმედების მცირე მნიშვნელობაც.

რაც შეეხება სხვა კიბერდანაშაულებისგან გამიჯვნის საკითხს, ამ შემთხვევაში ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს ის ფაქტი, პირმა შეაღწია თუ არა სისტემაში – თუ შეღწევის ფაქტი დგინდება, შემდგომში წაშლა ან სხვა ნებისმიერი ქმედება დამოუკიდებელი შეფასების საგანია.

## არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების მნიშვნელობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

ანი ფოჩხიძე\*

### შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში, ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოსთვის, აქტუალურია ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული საკითხები. დაცულ უფლებათა სუბიექტებს წარმოადგენენ, როგორც სრულწლოვნები, ასევე, არასრულწლოვნები. არასრულწლოვანთა განსაკუთრებული საჭიროებებიდან გამომდინარე, გაჩნდა აუცილებლობა, მათთვის, სამართალში შემუშავებულიყო ადამიანის უფლებათა დამცავი მექანიზმი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების არსებობა, სწორედ ამ მიზანს ემსახურება.

1989 წელს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის (შემდგომში CRC) მიღებამ, გამოიწვია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისადმი განსაკუთრებული ყურადღების მიპყრობა. აღნიშნულისა და სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტების საფუძველზე, რომლებიც მოქმედებენ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, ნევრ სახელმწიფოებს დაეკისრათ ვალდებულება, იმოქმედონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.

მართალია, ჯერ კიდევ, 2010 წლის საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №216 ბრძანება ითვალისწინებდა არასრულწლოვნის ქეშმარიტ ინტერესებს,<sup>1</sup> როგორც სახელმძღვანელო პრინციპს, თუმცა იგი გამოიყენებოდა მხოლოდ განრიდებასა და მედიაციასთან დაკავშირებით.<sup>2</sup> მთლიანობაში, საქართველოს კანონმდებლობაში, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების პრიორიტეტულობა, როგორც სახელმძღვანელო პრინციპი არასრულწლოვანთან დაკავშირებით ნებისმიერი

\* *სამაჩთღის  
მაგისტრი (თსუ),  
აიპ „უფლებები  
საქაჩთველო“,  
სამაჩთღებჩივი  
კონსულტანტი.*

<sup>1</sup> ქეშმარიტი ინტერესები საუკეთესო ინტერესების სინონიმური ტერმინია.

<sup>2</sup> იხ. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება „განრიდებისა და მედიაციის შესახებ პროკურორებისთვის სახელმძღვანელო მითითებებისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების თაობაზე“, №216, 2010 წლის 12 ნოემბერი, (ძალის დაკარგვის თარიღი 02.02.2016) <https://bit.ly/3cAXopb> (უკანასკნელად ნანახია: 05.07.2022).



გადანყვეტილების მიღებისას, აისახა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში (შემდგომში ამკ).

სტატია მიზნად ისახავს, წარმოაჩინოს არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის, უფლებისა და საპროცესო ნორმის არსი და მისი სამართლებრივი მნიშვნელობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისათვის.

სტატიაში განიხილება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ისეთი არსებითი საკითხები, როგორცაა არასრულწლოვანისა და მისი საუკეთესო ინტერესების ცნება სისხლის სამართალში; სპეციალიზაციის მნიშვნელობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისთვის; საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის კრიტერიუმები. ასევე, აქცენტი გაკეთდება ამკ-ის მიერ არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების რეგულირებასა და მასთან დაკავშირებულ ადგილობრივ, ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (ECtHR, შემდგომში ევროპული სასამართლო) პრაქტიკულ მაგალითებზე.

## 1. არასრულწლოვანის ცნება

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მოხვედრილ არასრულწლოვნებთან მიმართებით, სხვადასხვა საერთაშორისო მექანიზმი განსხვავებულ ტერმინებს იყენებს. მაგალითად, „არასრულწლოვანი სამართალდამრღვევი“, „არასრულწლოვანი დამნაშავე“, „კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვი“, „კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი“. ბავშვის უფლებათა კომიტეტი (შემდგომში კომიტეტი) უპირატესობას ანიჭებს არასრულწლოვნების ნაცვლად, ტერმინ „ბავშვსა“ და „კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვს“.<sup>3</sup>

CRC ტერმინი „ბავშვის“ ქვეშ მოიაზრებს 18 წლამდე ასაკის პირებს, თუ კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, ისინი სრულწლოვანებას არ აღწევენ აღნიშნულ ასაკამდე.<sup>4</sup> ამ მიდგომას იზიარებს საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, რომლის მე-3 მუხლის ა. პუნქტის თანახმად, ბავშვი არის 18 წლამდე არასრულწლოვანი. ასევე, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ბავშვის ცნებაში მოიაზრება 18 წლამდე ასაკის პირები.<sup>5</sup> განურჩევლად ბავშვის ასაკისა, ევროპულმა სასამართლომ მიიღო და განიხილა ბავშვის მიერ წარდგენილი საჩივრები.<sup>6</sup>

„არასრულწლოვანის“ ცნების განმარტება არ მოიპოვება საერთაშორისო მექანიზმებში. იმის განსასაზღვრად თუ ვინ შეიძლება მივიჩნიოთ არასრულწლოვნად, გამოიყენება ასაკობრივი კატეგორიები. სისხლის სამართლის მიმართულებით არსებული საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა, იმეორებს საერთაშორისო მექანიზმების მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკას და ამკ-ის მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვანი არის 18 წლამდე ასაკის დაზარალებული, მონმე, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი.<sup>7</sup> ხოლო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებ-

<sup>3</sup> ქ. ჰამილტონი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2011, 12.

<sup>4</sup> გაეროს „ბავშვის უფლებათა კონვენცია“, მუხლი 1; იხ. ასევე, გაერო-ს წესები თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვანთა დასაცავად, ნესი 11.ა, რომლის თანახმადაც არასრულწლოვანი არის 18 წლამდე ასაკის ადამიანი.

<sup>5</sup> იხ. საქმე Güveç v. Turkey, Application no. 70337/01, European Court of Human Rights, 20 January 2009.

<sup>6</sup> იხ. მაგ., Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, European Court of Human Rights, 13 June 1979; აღნიშნულ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განიხილა 6 წლის ბავშვის განცხადება.

<sup>7</sup> დაზარალებული - არასრულწლოვანი, რომელსაც დანაშაულის / ადმინისტრაციული სამა-

ლობის მიზნებისათვის, არასრულწლოვნად ითვლება პირი, რომელსაც დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის შესრულდა 14 წელი.

პრაქტიკაში შესაძლებელია წარმოიშვას შემთხვევა, რა დროსაც უცნობია არასრულწლოვნის ასაკი. ამკ-ის 26-ე მუხლით განისაზღვრება არასრულწლოვნის ასაკის დადგენის შესაძლებლობა. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, პირის ასაკი შესაძლებელია დადგინდეს ნებისმიერი ხელმისაწვდომი მტკიცებულების საფუძველზე. ასეთი მტკიცებულება შეიძლება იყოს ოფიციალური დოკუმენტი, სამედიცინო შემონშების შედეგად მომზადებული დასკვნა და სხვა. საერთაშორისო მექანიზმებისა და ადგილობრივი კანონმდებლობის მიხედვით, თუკი სხვადასხვა საშუალებით ვერ დგინდება ასაკი, საკითხი წყდება ახალგაზრდის სასიკეთოდ და სავარაუდოდ ასაკის დადგენის შემთხვევაში, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, მხედველობაში მიიღება სავარაუდოდ ასაკის მინიმალური ზღვარი.<sup>8</sup>

## 2. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების ცნება, მისი შეფასება და განსაზღვრა

„ბავშვის უფლებათა კონვენცია“ მოიცავს ოთხ ძირითად პრინციპს, რომელიც ვრცელდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაზე და, ზოგადად, ბავშვებთან დაკავშირებული უფლებების დაცვის ნებისმიერ საკითხზე. ეს პრინციპებია: 1) საუკეთესო ინტერესების დაცვა (CRC, მუხლი 3); 2) დისკრიმინაციის დაუშვებლობა (CRC, მუხლი 2); 3) სიცოცხლის, სიცოცხლის შენარჩუნებისა და ჯანსაღი განვითარების უფლება (CRC, მუხლი 6); 4) უფლება, იყოს მოსმენილი (CRC, მუხლი 12). არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება უნდა ეფუძნებოდეს აღნიშნულ პრინციპებს. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა, რომელიც რეგულირდება „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ მე-3 მუხლის პირველი ნაწილით, კომიტეტის მიერ განიმარტა, როგორც ბავშვის ყველა უფლების განხორციელებისა და ინტერპრეტაციის ერთ-ერთი პრინციპი.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები აერთიანებს ორ ასპექტს, „...კონტროლისა და გამოსავლის ძიებას“. კონტროლში მოიაზრება ბავშვთან დაკავშირებული უფლებებისა და ვალდებულებების სრულყოფილად, ჯეროვნად რეალიზება. გამოსავლის ძიებაში იგულისხმება, გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტის მიერ მოძიებული, განხილული და შეფასებული სავარაუდოდ გამოსავალი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, რომელიც რელევანტური იქნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის.<sup>9</sup>

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ინტერპრეტაცია და გამოყენება უნდა შეესაბამებოდეს „ბავშვის უფლებათა კონვენციისა“ და სხვა საე-

---

რთალდარღვევის შედეგად მიაღდა მორალური/ფიზიკური/ქონებრივი ზიანი; მოწმე - არასრულწლოვანი, რომელიც შესაძლოა ფლობდეს ინფორმაციას სისხლის სამართლის საქმის ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შესახებ; კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანში მოიაზრება პირი რომელსაც არ შესრულებია 18 წელი და რომლის მიმართაც არსებობს 1) დასაბუთებული ვარაუდი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით; 2) ჩადენილია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმის თანახმად; 3) არსებობს გამამტყუნებელი განაჩენი / გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების შესახებ.

<sup>8</sup> იხ. გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №10 (2007): ბავშვთა უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, 25 აპრილი 2007, CRC/C/GC/10, პ. 39. ასევე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 26-ე მუხლის 1-ლი და შემდგომი ნაწილები.

<sup>9</sup> მ. შალიკაშვილი/გ. მიქანაძე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოცემა, 2016, 73-74.

რთაშორისო მექანიზმების ნორმებს.<sup>10</sup> CRC წარმოადგენს საერთაშორისო მექანიზმს, რომლის იმპლემენტაციაც უნდა მოახდინოს სხვადასხვა კულტურისა და ტრადიციის მქონე ქვეყნებმა. შესაბამისად, კონვენციაში მოცემული, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნება განუსაზღვრელი და დინამიურია,<sup>11</sup> რომელიც უნდა განიმარტოს ქვეყანაში დამკვიდრებული პრაქტიკისა და კანონმდებლობის მიხედვით.<sup>12</sup> კომიტეტმა 2013 წელს შემუშავებული №14 ზოგადი კომენტარით აღნიშნა, რომ საუკეთესო ინტერესების ცნება სახელმწიფო ორგანომ თუ სასამართლომ, შესაძლებელია განმარტოს კონვენციის სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში.

მიუხედავად იმისა, რომ საუკეთესო ინტერესების ცნების ზუსტი ფორმულირება არ არსებობს, კომიტეტის განმარტებით, მის დაცვაში უნდა მოვიზიროთ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ტრადიციული მიზნების შეცვლა. კერძოდ, დანაშაულის ჩამდენი პირების რეაბილიტაცია, აღდგენითი მართლმსაჯულება უნდა იქცეს პრიორიტეტად და დამნაშავის დასჯა უნდა ჩანაცვლდეს აღნიშნულით.<sup>13</sup>

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნება მიზნად ისახავს, „ბავშვის უფლებათა კონვენციით“ განერილი გარანტიებით სარგებლობა განხორციელდეს, სრულად და ეფექტურად. კომიტეტმა, ასევე, აღნიშნა, რომ იერარქია კონვენციაში არსებულ უფლებებთან მიმართებით არ არსებობს და რომელიმე უფლების დარღვევა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნების არასწორი, ნეგატიური ინტერპრეტაციით დაუშვებელია.<sup>14</sup>

„ბავშვის უფლებათა კონვენციით“ განსაზღვრული არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების ცნების მოქნილობა, საშუალებას იძლევა თითოეულმა სახელმწიფომ თავად განსაზღვროს, როგორ განმარტავს აღნიშნულ პრინციპს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალურად შეფასდეს და განისაზღვროს, რა წარმოადგენს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესს. აღნიშნულისათვის გაითვალისწინება შემდეგი ასპექტები: 1) საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით უნდა დადგინდეს საუკეთესო ინტერესების შეფასებისთვის კონკრეტული ელემენტები, მათი შინაარსი და განისაზღვროს, თუ რომელ მათგანს ენიჭება პრიორიტეტი; 2) ამ პროცესში დაცული უნდა იქნას, როგორც სამართლებრივი გარანტიები, ასევე, უფლების რელევანტური გამოყენება.<sup>15</sup>

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები შესაძლებელია განისაზღვროს და შეფასდეს მისი ინდივიდუალური მახასიათებლებით, მაგალითად: ასაკი, სქესი, მონიფულობა, იდენტობის განმსაზღვრელი ფაქტორები, როგორცაა სექსუალური ორიენტაცია, კულტურა, რელიგია, რწმენა, განვითარების დონე, მშობლების არსებობა/ არარსებობა, სოციალური გარემო, გამოცდილება და სხვა. კომიტეტი საუკეთესო

<sup>10</sup> Y. Dausab, *The Best Interests of the Child*, O. C. Ruppel (ed.), Children's Rights in Namibia, Namibia, Macmillan Education Namibia, 2009, 139.

<sup>11</sup> გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №14 (2013) ბავშვის უფლების შესახებ, მის საუკეთესო ინტერესებს დაეთმოს უპირველესი ყურადღება (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი), 29 მაისი 2013, CRC /C/GC/14, პ. 11.

<sup>12</sup> M. Freeman, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, The Best Interests of the Child*, A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 50.

<sup>13</sup> გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №10 (2007): ბავშვთა უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, 25 აპრილი 2007, CRC/C/GC/10, პ. 10.

<sup>14</sup> გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №14 (2013) ბავშვის უფლების შესახებ, მის საუკეთესო ინტერესებს დაეთმოს უპირველესი ყურადღება (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი), 29 მაისი 2013, CRC /C/GC/14, პ. 4.

<sup>15</sup> იქვე, პ. 46 (ა) (ბ).

ინტერესების განსაზღვრისთვის არ ადგენს ელემენტების ამომწურავ ნუსხას.<sup>16</sup> ასევე, საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას გაითვალისწინება ბავშვის მოსაზრებები (CRC, მე-12 მუხლი), რომლის თანახმადაც ბავშვს აქვს უფლება იქნას მოსმენილი და გამოხატოს თავისი შეხედულება. გადაწყვეტილების მიმდებმა პირმა, არასრულწლოვნის ასაკის, განვითარების დონის, სიმწიფის ხარისხის მიხედვით პატივის უნდა სცეს და გაითვალისწინოს აღნიშნული მოსაზრებები.<sup>17</sup>

ამრიგად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას, განისაზღვრება და ფასდება ყველა რელევანტური ელემენტი. აღნიშნული მიზნად ისახავს, ბავშვის უფლებათა კონვენციითა და სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტებით გათვალისწინებული უფლებების სრულყოფილ, ეფექტურ, ქმედით სარგებლობას.

### **3. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების რეგულირება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით**

საქართველო შეუერთდა გაეროსა და ევროპის საბჭოს იმ საერთაშორისო ინსტრუმენტებს, რომლებიც ეხება ბავშვთა უფლებებს და განსაკუთრებით, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საპროცესო გარანტიებს (მაგ.: „ბავშვის უფლებათა კონვენცია“). შესაბამისად, სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, უზრუნველყოს, ადგილობრივ კანონმდებლობაში საერთაშორისო ინსტრუმენტებით გათვალისწინებული გარანტიების ასახვა.

ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების უზრუნველყოფისთვის 2015 წელს მიღებული იქნა ნორმატიული აქტი - არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი (ამკ), რომელიც არასრულწლოვნის მონაწილეობით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილვისას და სისხლისსამართლებრივი წესით სამართალწარმოების მიმდინარეობის დროს, ადგენს სპეციალურ წესებს.<sup>18</sup> ამკ-ის განმარტებითი ბარათის თანახმად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონპროექტის მიღებისას, კანონმდებელმა, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინა საუკეთესო ინტერესებისა და ინდივიდუალური მიდგომის არსებითი მნიშვნელობა არასრულწლოვანთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას. კანონმდებელმა, დამატებით, მხედველობაში მიიღო არასრულწლოვნის მონიჭულობის დონე და ჩამოაყალიბა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე ორიენტირებული სპეციფიკური მიდგომა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში აუცილებელი გახდა, მასში ჩართულ პირთა სპეციალიზაცია.<sup>19</sup>

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, რომელშიც მოიაზრება არასრულწლოვნის მონაწილეობით სისხლის სამართლის საქმის სამართალწარმოება, კერძოდ, დანაშაულის გამოძიება, სისხლისსამართლებრივი დევნა, საქმის სასამარ-

<sup>16</sup> იქვე, იხ. პ. 48-51; იხ. ასევე, United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR Guidelines on Determining the best Interests of the Child, May 2008, 14 <https://bit.ly/3adkIXi> (უკანასკნელად წანახია: 15.07.2022).

<sup>17</sup> გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №14 (2013) ბავშვის უფლების შესახებ, მის საუკეთესო ინტერესებს დაეთმოს უპირველესი ყურადღება (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი), 29 მაისი 2013, CRC /C/GC/14, პ. 52-54.

<sup>18</sup> იხ. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 1.

<sup>19</sup> 2015 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რისი მეშვეობითაც სისხლის სამართლის სისტემაში მოხვედრილ არასრულწლოვნებთან დაკავშირებული მომწესრიგებელი ნორმები სავსებით გამოეყო სრულწლოვანთა მიმართ მოქმედ ნორმებს.

რთლოში განხილვა და სხვა, უპირველეს ყოვლისა, ხელმძღვანელობა ხდება არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებით.<sup>20</sup> ეს ფაქტი მიანიშნებს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების ფართო გამოყენებაზე. აღნიშნული პრინციპის ეფექტური დაცულობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს, როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ნებისმიერ სტადიაზე, არასრულწლოვანთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას. კერძოდ, „...სამართალდამცავ ორგანოსთან ბავშვის პირველი კონტაქტიდან სასჯელის მისჯისა და სასჯელის შემდგომი მომსახურების, განსაკუთრებით კი თავისუფლებააღკვეთილ ბავშვებზე შემდგომი ზრუნვის ჩათვლით“.<sup>21</sup>

არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების ცნებასთან დაკავშირებით, ამკ არ აკეთებს საუკეთესო ინტერესების ამომწურავ ჩამონათვალს და იგი ასახავს მხოლოდ ზოგად მიმართულებებს. შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღებ პირს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალურად განსაზღვროს, რა შეიძლება იყოს არასრულწლოვანისთვის საუკეთესო ინტერესებზე ორიენტირებული გადაწყვეტილება.

ამკ-ის მეორე თავი, აწესრიგებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მოქმედ ზოგად პრინციპებს. იურიდიულ ლიტერატურაში ზოგიერთი ავტორი მსჯელობას ავითარებს შემდეგნაირად: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესებს, როგორც პრინციპს, სხვა პრინციპებთან შედარებით ენიჭება უპირატესობა.<sup>22</sup> მართალია არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრიორიტეტულობას აწესებს ამკ და იგი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ყველა ეტაპზე გამოიყენება, თუმცა არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების, როგორც პრინციპის უპირატესობა სხვა პრინციპებთან შედარებით ხისტად არ უნდა იყოს შეფასებული. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, აუცილებელია არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების სხვა პრინციპებთან ერთობლიობაში განხილვა, რათა საბოლოოდ დადგინდეს, რა არის მოცემულ შემთხვევაში მათთვის საუკეთესო ინტერესები. აღნიშნულ მსჯელობას ამყარებს, მაგალითად, ამკ-ის 75-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმადაც მოსამართლე, არასრულწლოვანთან დაკავშირებული სასჯელის დანიშვნისას ითვალისწინებს, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებსა და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს. ეს უკანასკნელი არასრულწლოვანისადმი ინდივიდუალური მიდგომის პრინციპის ნაწილია. შესაბამისად, აღნიშნული ორი პრინციპი, გამოიყენება ერთობლიობაში, კონკრეტული საკითხის გადასაწყვეტად.

ამკ არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, ძირითად აქცენტს აკეთებს აღდგენით მართლმსაჯულებაზე, ასევე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შემჭიდროვებულ ვადებში განხორციელებაზე, ამ პროცესში მონაწილე ყველა პირის სპეციალიზაციაზე და სხვა.

<sup>20</sup> იხ. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის მე-5 ნაწილი და მე-4 მუხლი.

<sup>21</sup> ქ. ჰამილტონი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2011, 35.

<sup>22</sup> ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა (რედ.), 2016, 625.

### სპეციალიზაციის მნიშვნელობა ახასხუდწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცულობისთვის

კომიტეტი, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების ეფექტურად დაცულობისთვის, უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილე პირთა სპეციალიზაციას.<sup>23</sup> გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (პეკინური წესები), მე-6 წესი დისკრეციული უფლებამოსილების განმარტაციულ ელემენტებზე მიუთითებს, რომ მათ უნდა ჰქონდეთ სათანადო კვალიფიკაცია ან უნდა განხორციელდეს მათი გადამზადება. ამავე მექანიზმის მე-12 წესი იძლევა რეკომენდაციას, პოლიციელთა სპეციალიზაციაზე. რაც შეეხება თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში მომუშავე პერსონალს, გაეროს წესების თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვანთა დასაცავად, წესი 81, 85 და 86 საუბრობს მათ კვალიფიკაციაზე, გადამზადებასა და ცოდნის/უნარების შესაფერისი პერიოდულობით გაუმჯობესებაზე.

ამკ-ის თანახმად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილეობენ მხოლოდ სპეციალიზებული პირები - მოსამართლე, პროკურორი, გამომძიებელი, პოლიციელი, ადვოკატი, სოციალური მუშაკი, პრობაციის ოფიცერი, ფსიქოლოგი, მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი, საპატიმრო დაწესებულების პერსონალი.<sup>24</sup> საქართველოში მოქმედი საკანონმდებლო დონე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილე სპეციალიზებულ პირთა მიმართებით სავსებით შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს. თუმცა, სახალხო დამცველის აპარატის მიერ 2020 წელს მომზადებული სპეციალური ანგარიშის თანახმად, სადაც შეფასებულია სასამართლო განხილვისას პროცესში მონაწილე არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის ხარისხი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილე პირთა გადამზადების შემდგომაც, ზოგჯერ სპეციალიზებული პირები არ მოქმედებენ არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.<sup>25</sup>

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილე პირი, აუცილებელია აკმაყოფილებდეს მთავრობის №668 დადგენილებით განსაზღვრულ სტანდარტს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე თითოეულმა პირმა უნდა გაიაროს ტრენინგი.<sup>26</sup> დადგენილება არ ადგენს ტრენინგის ხანგრძლივობას ან გადამზადებისათვის პირთა შერჩევის კრიტერიუმებს.

სხვადასხვა ორგანო, ტრენინგის დღეებისა და საათების სხვადასხვა ხანგრძლივობას ადგენს. მაგალითისთვის, შინაგან საქმეთა სამინისტროში სპეციალიზებულ პოლიციელთა და გამომძიებელთა მომზადების პროგრამის ხანგრძლივობა შეადგენს 44 საათს. მისი მიზანია მოქმედ თანამშრომლებს გააცნოს არასრულწლოვნებისათვის მინიჭებული უფლებები, სტატუსის მარეგულირებელი ნორმები და მათი გამოკი-

<sup>23</sup> გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №10 (2007): ბავშვთა უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, 25 აპრილი 2007, CRC/C/GC/10, პ. 92-94, პ. 97.

<sup>24</sup> იხ. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლები 16-21.

<sup>25</sup> ვრცლად იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში არასრულწლოვან ბრალდებულთა, მოწმეთა და დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების დაცვა, 2020, 21-26; <https://bit.ly/3c66BwK> (უკანასკნელად ნანახია: 20.11.2022).

<sup>26</sup> საქართველოს მთავრობის დადგენილება „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის განმარტაციულ ელემენტები და ამ პროცესში მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტის დამტკიცების შესახებ“, №668, 2015 წლის 30 დეკემბერი; <https://bit.ly/3peGK41> (უკანასკნელად ნანახია: 20.11.2022).

თხვის სპეციფიკა; აგრეთვე, კურსდამთავრებულმა პრაქტიკული საქმიანობის განხორციელებისას შეძლონ სრულად დაიცვან არასრულწლოვანთა უფლებები და იმოქმედონ შესაბამისი ნორმების დაცვით. თემატიკა არის საკმაოდ მოცულობითი. პროგრამის ფარგლებში იფარება „არასრულწლოვანთან დაკავშირებული საერთაშორისო სამართლებრივი საკითხები“; „არასრულწლოვანის მართლმსაჯულების კოდექსი“ და არასრულწლოვანთა განვითარება და დაკითხვის/გამოკითხვის ფსიქოლოგია“.<sup>27</sup> რაც შეეხება საქართველოს გენერალურ პროკურატურას, სასწავლო კურსის ხანგრძლივობა შეადგენს 6 დღეს, რომელსაც შემდგომ მოჰყვება ორეტაპიანი გამოცდა.<sup>28</sup> ხოლო ადვოკატების შემთხვევაში, ისინი გადიან 18 საათიან ტრენინგ-მოდულს, შემდგომ აბარებენ ტესტირებას და მისი წარმატებით გავლის შემთხვევაში, ხდებიან სპეციალიზებული ადვოკატები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში.<sup>29</sup> საერთო სასამართლოების სისტემაში კი სპეციალიზაციისთვის მოსამზადებელი ტრენინგის ხანგრძლივობა 2 დღეა.<sup>30</sup> შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ 2-დღიანი ტრენინგის გავლა არ არის საკმარისი არასრულწლოვანის ბიო-ფსიქო-სოციალური ბუნების შესასწავლად და გასააზრებლად, რაც არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისათვის წარმოადგენს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფაქტორს.<sup>31</sup>

#### 4. არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების დაცულობა გამოძიებისა და სასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას

მნიშვნელოვანია შეფასდეს საქართველოში არსებული პრაქტიკა. კერძოდ, ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების რეფორმის ფარგლებში, ხდება თუ არა, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინება, არასრულწლოვანებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიმღები პირის/ორგანოს მიერ გამოძიების სტადიასა და, ზოგადად, საქმის სასამართლოში წარმართვის დროს.

კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირების მოწყვლადი ხასიათიდან გამომდინარე, აუცილებელია სამართალწარმოებაში შეიქმნას ისეთი დამატებითი გარანტიები, როგორცაა: 1) არასრულწლოვანის მიმართ ზრუნვის რელევანტური საშუალებებისა და მასზე მორგებული მეთოდოლოგიის გამოყენება; 2) სასამართლო პროცესის არასრულწლოვანზე მორგებულ გარემოში წარმართვა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს მისი ქმედითი და ეფექტური მონაწილეობა სამართალწარმოებაში; 3) არასრულწლოვანისთვის დაცვის უფლების განხორციელების უზრუნველყოფა, მისი მართლმსაჯულების პროცესში ჩართვის მომენტიდან საბოლოო ეტაპამდე.<sup>32</sup>

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მოქმედი სხვადასხვა ინსტრუმენტები ითვალისწინებენ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებას.<sup>33</sup> აღნიშნული

<sup>27</sup> საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს წერილი MIA 6 22 01873693, 08.07.2022.

<sup>28</sup> საქართველოს გენერალური პროკურატურის წერილი №13/49160, 03.08.2022.

<sup>29</sup> სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში ადვოკატთა სპეციალიზაციის დებულება, მუხლი 4 (1).

<sup>30</sup> საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წერილი №661/2437-03-ო, 25.08.2022.

<sup>31</sup> მაგალითისთვის იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში არასრულწლოვან ბრალდებულთა, მოწმეთა და დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების დაცვა, 2020, 23; <https://bit.ly/3c66BWK> (უკანასკნელად ნანახია: 20.07.2022).

<sup>32</sup> ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, მ. ბობოხიძე (რედ.), თარგ. ლ. ლურსმანაშვილი, 2020, 157.

<sup>33</sup> იხ. მაგ., გაეროს გენერალური ასამბლეა, ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 1989, მუხლი 37 (ბ) და 40 (2). ასევე, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950,

უფლება მოიცავს მრავალ ასპექტს. რომელთა შორისაა: საქმის გონივრულ ვადაში განხილვა; უფლება, დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოზე; ბრალდებულის მინიმალურ უფლებები და სხვა. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომში ევროპული კონვენცია) მე-6 მუხლით გათვალისწინებული საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება ვრცელდება არა მხოლოდ საქმის სასამართლოში განხილვის ეტაპზე, არამედ სასამართლო განხილვამდე არსებულ სამართალწარმოებაზე.<sup>34</sup> შესაბამისად, არასრულწლოვნის მართლმსაჯულებაში მოხვედრის მომენტიდან, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მინიმალური საპროცესო გარანტიები.

სისხლის სამართლის პროცესის პირველი სტადიაა გამოძიება. გამოძიების სტადიაზე, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საგამოძიებო მოქმედებაა გამოკითხვა. ამკ-ის 52-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ამკ არ ადგენს განსხვავებულ წესს, სისხლის სამართლის პროცესში არასრულწლოვნის გამოკითხვისა და დაკითხვის პროცედურისთვის გამოიყენება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით (შემდგომში სსსკ) დადგენილი წესი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, არასრულწლოვანი გამოსაკითხი პირისათვის აუცილებელია შეიქმნას მასზე მორგებული გარემო,<sup>35</sup> გამოიკითხოს სპეციალიზებული პირის მიერ იმგვარი საშუალებით, რომელიც არ შეუქმნის საფრთხეს მის ფსიქოლოგიურ მდგომარეობას. გამოკითხვის დროს აუცილებელია ამ პროცესს ესწრებოდეს არასრულწლოვანის კანონიერი წარმომადგენელი და ადვოკატი, ასევე, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით ფსიქოლოგი.<sup>36</sup>

სახალხო დამცველის სტრუქტურული ერთეული, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტი (შემდგომში დეპარტამენტი), თავისი კომპეტენციის ფარგლებში ახორციელებს ზედამხედველობას ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვაზე, როგორც გამოძიების, ასევე, სასამართლო განხილვის ყველა ეტაპზე, თავისუფლების შეზღუდვისა და აღკვეთის დაწესებულებებში.<sup>37</sup> დეპარტამენტის მიერ მომზადებულ ანგარიშებში ფიქსირდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილე პირთა მიერ განხორციელებული ქმედებების თანმდევი არასასურველი შედეგები.

მაგალითისთვის, 2019 წლის 10-11 დეკემბერს, დიდუბე-ჩუღურეთის პოლიციის პირველ განყოფილებაში მიმდინარეობდა არასრულწლოვანი ლ. ს.-ს გამოკითხვა. არასრულწლოვანი გამოკითხვის პერიოდში, პოლიციელთა პირისპირ დარჩა მარტო, კანონიერი წარმომადგენლისა და ფსიქოლოგის გარეშე, რა დროსაც, საგამოძიებო უწყების თანამშრომლებმა ლ. ს.-ზე განახორციელეს ფსიქოლოგიური ძალადობა. კერძოდ, ჩადენილი დანაშაულის არ აღიარების შემთხვევაში, მას დაემუქრნენ მისი ძმისთვის პრობლემების შექმნითა და მისი თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულე-

მუხლი 6.

<sup>34</sup> ნ. მჭედლიძე, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, 2017, 103 <https://rm.coe.int/168070a54c> (უკანასკნელად ნანახია: 18.07.2022).

<sup>35</sup> იხ. უ. ვაიდკუნი, მართლმსაჯულება ბავშვებისათვის საუნივერსიტეტო კურსი, სახელმძღვანელო ლექტორებისთვის, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2013, ლექცია 7.

<sup>36</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 52 (3).

<sup>37</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის საქმიანობის 2019 წლის ანგარიში, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2020, 3 <https://bit.ly/3sSU66E> (უკანასკნელად ნანახია: 25.07.2022).



ბაში ხანგრძლივი დროით დატოვებით. ლ. ს. გამოკითხვის დროს გახდა შეუძლოდ და სამედიცინო დახმარება მოითხოვა. ეს მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. ლ. ს.-მ გამოკითხვის შემდგომ სცადა თვითმკვლელობა და, სამწუხაროდ, 2019 წლის 17 დეკემბერს გარდაიცვალა.<sup>38</sup>

ადვოკატზე ხელმისაწვდომობის უფლება სამართლიანი სასამართლო განხილვის უმნიშვნელოვანესი ნაწილია. როგორც აღინიშნა, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება ვრცელდება მთელი სამართალწარმოების პროცესზე, მათ შორის, ბრალდებულის საგამოძიებო ორგანოებთან ურთიერთობაზე. აღნიშნული უფლების ფუნდამენტურ მნიშვნელობას სასამართლო განსაკუთრებით უსვამს ხაზს, როდესაც საქმე არასრულწლოვნებს ეხებათ.<sup>39</sup>

ევროპულმა სასამართლომ განიხილა საქმე *Panovits v. Cyprus*,<sup>40</sup> სადაც 17 წლის პიროვნებას ბრალი ედებოდა მკვლელობასა და ძარცვაში. განმცხადებელს დასაკითხ ოთახში თან არ ახლდა კანონიერი წარმომადგენელი და ადვოკატი. დაკითხვას აწარმოებდა 5-6 პოლიციის ოფიცერი. არასრულწლოვანს დანაშაულის აღიარების შემთხვევაში მხარდაჭერას დაპირდნენ. დაკითხვისას მასზე ახორციელებდნენ ფსიქოლოგიურ ზეწოლას. პოლიციის ოფიცრებმა განმცხადებლის მამას აცნობეს, რომ საქმის სიმძიმიდან გამომდინარე უმჯობესი იქნებოდა ადვოკატისაგან მიეღოთ კონსულტაცია. ასევე, შესთავაზეს დაკითხვაზე დასწრება, თუმცა მამამ უარი განაცხადა. ადვოკატის ყოლის უფლებაზე, ინფორმაციის მიწოდებიდან რამდენიმე წუთში, მამას შეატყობინეს, რომ მისმა შვილმა დანაშაული აღიარა.<sup>41</sup>

ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში მოიშველია თავისი პრაქტიკა კონვენციის მე-6 მუხლთან მიმართებით და განმარტა: როდესაც სისხლისსამართლებრივი ბრალდება ეხება არასრულწლოვანს, მხედველობაში აუცილებლად მიიღება მისი ასაკი, მონიფულობის დონე და ემოციური, ინტელექტუალური უნარები. უნდა განხორციელდეს ქმედებები, რომლებიც ხელს შეუწყობს მის სასამართლო განხილვებში მონაწილეობასა და მიმდინარე მოვლენების გაგებას. ასევე, შესაბამისი ორგანოები უნდა დარწმუნდნენ, რომ არასრულწლოვანს ესმის მიმდინარე დაკითხვის არსი, სასჯელის სიმძიმე, დაცვისა და დუმილის უფლებები.<sup>42</sup> ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არასრულწლოვანს არ ჰქონდა ინფორმაცია აღნიშნული უფლებების შესახებ ჩვენების მიცემამდე. ასევე, ვერ განჭვრეტდა იმ სავარაუდო შედეგებს, რაც შესაძლოა მოჰყოლოდა ადვოკატის არყოლას სისხლის სამართლის პროცესში. მოცემულ საქმეში დაადგინა კონვენციის მე-6 (3) (c) ქვეპუნქტისა და მე-6 (1) პუნქტის დარღვევა.

ასევე, საქმეში *Salduz v. Turkey*<sup>43</sup> სადაც განმცხადებელს ბრალი ედებოდა სახელმწიფო უშიშროების სასამართლოს განსჯადი დანაშაულის ჩადენაში, არასრულწლოვანი არ იყო ადვოკატზე ხელმისაწვდომობის უფლებით უზრუნველყოფილი, როგორც პოლიციის განყოფილებაში ჩვენების მიცემისას, ასევე, სასამართლოში, მოსამართლის წინაშე დაკითხვისას. ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა

<sup>38</sup> იქვე.

<sup>39</sup> *Salduz v. Turkey*, Application no. 36391/02, European Court of Human Rights, 27 November 2008, para. 60.

<sup>40</sup> *Panovits v. Cyprus*, Application no. 4268/04, European Court of Human Rights, 11 December 2008.

<sup>41</sup> იქვე, პარ. 7-11.

<sup>42</sup> იქვე, პარ. 67.

<sup>43</sup> *Salduz v. Turkey*, Application no. 36391/02, European Court of Human Rights, 27 November 2008.

განმცხადებლის ასაკზე და მისთვის, როგორც არასრულწლოვნისთვის, ადვოკატზე ხელმისაწვდომობის უფლებაზე. ვინაიდან იგი არ იყო უზრუნველყოფილი აღნიშნული უფლებით დადგინდა მე-6 (3) (c) ქვეპუნქტისა და მე-6 (1) პუნქტის დარღვევა.

განხილული შემთხვევები მიუთითებს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცულობისთვის, სპეციალიზაციის, გამოძიების პროცესში, ადვოკატის, კანონიერი წარმომადგენლისა თუ ფსიქოლოგის დახმარებით სარგებლობის უდიდეს მნიშვნელობაზე.

გამოძიების ეტაპის დასრულების შემდგომ, არანაკლებ მნიშვნელოვანია საქმის სასამართლოში წარმართვისას, გაანალიზდეს და შეფასდეს, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების დაცულობისთვის პროცესში მონაწილე პირთა მიერ განხორციელებული ქმედებები და საუკეთესო ინტერესებზე დაყრდნობით მიღებული გადაწყვეტილებები.

ბოლო წლებში, საქართველოში ჩატარებული სასამართლო სხდომების მონიტორინგის ფარგლებში, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში გამოიკვეთა როგორც პოზიტიური, ასევე, ნეგატიური ფაქტორები. კერძოდ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე სუბიექტები მაქსიმალურად ცდილობენ, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, მათთან იკონტაქტონ გასაგები ენითა და ფორმით, მოუსმინონ მას.<sup>44</sup> მეორე მხრივ, დაიდენტიფიცირდა კონკრეტული პრობლემური საკითხები. მაგალითად: ზოგიერთ შემთხვევაში, სპეციალიზაციის კურსის წარმატებით გავლის მიუხედავად, პროცესში მონაწილე სუბიექტების მიერ განხორციელებული ქმედებები არ შეესაბამება არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესებს; ფსიქოლოგთა მონაწილეობა, მათი ჩართულობა დაბალია, არ არსებობს მათი გადამზადების მექანიზმი; დამატებით, სასამართლოში არ არსებობს არასრულწლოვანზე მორგებული შესაბამისი გარემო/ინფრასტრუქტურა.<sup>45</sup> არასრულწლოვანთა კანონიერი/საპროცესო წარმომადგენლები არ არიან სასამართლო განხილვის პროცესში აქტიურად ჩართულნი. ეს უკანასკნელი გამოხატულია მათ პასიურ მდგომარეობაში, კერძოდ, ისინი სხედან „დამსწრეებისათვის განკუთვნილ ადგილზე და არა უშუალოდ ბავშვის გვერდით“<sup>46</sup> დამატებით, ამკ-ის მე-10 და მე-15 მუხლებით განსაზღვრულ არასრულწლოვნის მონაწილეობის უზრუნველყოფასთან და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებითაც, რომელიც მოსამართლეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე ეკისრება, სასამართლო პრაქტიკაში იკვეთება არაერთგვაროვანი მიდგომა. ფიქსირდება შემთხვევები, როდესაც მოსამართლე არ განუმარტავს არასრულწლოვანს გასაგები ენით თავის უფლებებს, ბრალის არსს და მხოლოდ სამართლებრივი ფორმულირებით შემოიფარგლება.<sup>47</sup>

საერთაშორისო სტანდარტები სამართალწარმოებისას უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს გარემოს, სასამართლოების, არასრულწლოვანთა ადგილსამყოფელის ინფრასტრუქტურას. კომიტეტი №12 ზოგად კომენტარში აღნიშნავს, რომ ბავშვი ვერ იქნება მოსმენილი შემაშინებელ, არასრულწლოვნის ასაკისათვის შეუფერებელ გარემოში. კომიტეტი, ასევე, ყურადღებას ამახვილებს სასამართლო სხდომის დარ-

<sup>44</sup> იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში არასრულწლოვან ბრალდებულთა, მონმეთა და დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების დაცვა, 2020, 9 <https://bit.ly/3c66BWk> (უკანასკნელად ნანახია: 20.07.2022).

<sup>45</sup> იქვე, 9-10.

<sup>46</sup> იქვე, 15-17.

<sup>47</sup> იქვე, 37-39.

ბაზების ინტერიერზე, პროცესში მონაწილე პირთა ჩაცმულობაზე.<sup>48</sup> შესაბამისად, ინფრასტრუქტურამ, გარემომ ხელი უნდა შეუწყოს არასრულწლოვანს ადაპტირებაში. აღნიშნული ემსახურება არასრულწლოვანის ეფექტურ მონაწილეობას მართლმსაჯულების პროცესში. ეფექტური მონაწილეობის უფლების ქმედითი რეალიზება, არასრულწლოვანზე მორგებული მართლმსაჯულებისა და მისი საუკეთესო ინტერესების დაცვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილია. არასრულწლოვანზე მორგებული მართლმსაჯულება, პირველ რიგში, უნდა ითვალისწინებდეს ასაკს და უნდა იყოს არასრულწლოვანის უფლებებზე ორიენტირებული.<sup>49</sup>

მართალია, საქართველოს კანონმდებლობით პრინციპის დონეზე მოწესრიგებულია ბავშვზე მორგებული ინფრასტრუქტურის არსებობის აუცილებლობა. თუმცა, როგორც დადგინდა, ხშირ შემთხვევაში, ინფრასტრუქტურა გაუმართავია. ამ მხრივ, სამაგალითოა, როგორც რუსთავის საქალაქო სასამართლოში არსებული ოთახი, რომელიც გამოიყენება არასრულწლოვანი მოწმის/დაზარალებულის დასაკითხად,<sup>50</sup> ასევე, რუსთავის რაიონული პროკურატურის შენობაში არსებული ბავშვზე მორგებული გარემო (სპეციალიზებული ოთახი).<sup>51</sup>

## 5. არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას

სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების განმახორციელებელი და გადაწყვეტილების მიმღები ერთადერთი, უფლებამოსილი ორგანო არის სასამართლო.<sup>52</sup> მოსამართლეს აქვს ვალდებულება, საქმის სასამართლოში განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე, პრიორიტეტულად იხელმძღვანელოს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებით. აღნიშნული პრინციპიდან გამომდინარე, სისხლის სამართალში, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელი ნორმები მიზნად უნდა ისახავდეს არა დასჯას, არამედ არასრულწლოვანთა რეაბილიტაციასა და მათ კეთილდღეობაზე ზრუნვას.<sup>53</sup>

სისხლის სამართლის პროცესის ყველა სტადიაზე, მხედველობაში მიიღება ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში, რომელშიც აისახება არასრულწლოვანის ინდივიდუალური მახასიათებლები, მისი განსაკუთრებული საჭიროებები, ფასდება რისკი, შეიძლება თუ არა მან ჩაიდინოს სამართალდარღვევა და სხვა.<sup>54</sup> იგი არის ერთგვარი სახელმძღვანელო დოკუმენტი მოსამართლეებისთვის. კერძოდ, მათთვის აღნიშნული მახასიათებლების, ასევე ბიოლოგიური და ფსიქოლოგიური განვითარების ასპექტ-

<sup>48</sup> United Nations Committee on the Rights of the Child, General comment №12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, para. 34.

<sup>49</sup> იხ. Committee of Ministers of the Council of Europe, Guidelines of the Committee of Minister of the Council of Europe on child friendly justice, Strasbourg, Council of Europe, 2010, 17, სადაც აღნიშნულია, თუ როგორი უნდა იყოს ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება.

<sup>50</sup> ინფრასტრუქტურასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში არასრულწლოვან ბრალდებულთა, მოწმეთა და დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების დაცვა, 2020, 40-59 <https://bit.ly/3c66BWk> (უკანასკნელად ნანახია: 20.07.2022).

<sup>51</sup> იხ.: <https://bit.ly/3cf60BA> (უკანასკნელად ნანახია: 22.07.2022).

<sup>52</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 19 (1).

<sup>53</sup> მ. შალიკაშვილი/გ. მიქანაძე /მ. ხასია, სასჯელაღსრულების სამართალი, სახელმძღვანელო, 2014, 348.

<sup>54</sup> თ. მახარობლიძე, ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მნიშვნელობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები №1, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2017, 79.

ბის დეტალური ცოდნა არის ხელშემწყობი ფაქტორი, სწორად განსაზღვროს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები და სასჯელის დანიშვნისას, მიღწეულ იქნას არასრულწლოვნის რეაბილიტაცია.<sup>55</sup>

ვინაიდან არასრულწლოვანი მიეკუთვნება მოწყვლად კატეგორიას და, ხშირ შემთხვევაში, არ არის ჩამოყალიბებული, მასთან მიმართებით სასჯელის დანიშვნისას განსაკუთრებული სიფრთხილე უნდა იქნას გამოჩენილი.<sup>56</sup> მნიშვნელოვანია გაანალიზდეს, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე გადაწყვეტილების მიღებასთან და მათ დასაბუთებასთან დაკავშირებით, საერთო სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკა.

თავდაპირველად, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 25 თებერვლის განჩინება.<sup>57</sup> აღნიშნული განჩინება მიღებული იქნა ჯერ კიდევ მაშინ, როდესაც ამკ არ იყო გამოყოფილი სისხლის სამართლის კოდექსისა (შემდგომში სსკ) და სსსკ-ისაგან. სასამართლომ იმსჯელა სსსკ-ის 198-ე მუხლის თანახმად აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნებსა და საფუძვლებზე, არასრულწლოვანთან დაკავშირებით. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ, აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენებისას, მხედველობაში არ მიიღო ისეთი არსებითი მნიშვნელობის მქონე საკითხები და მტკიცებულებები, როგორცაა „არასრულწლოვანის ასაკი, საქმიანობა, ოჯახური და ქონებრივი მდგომარეობა“, ბრალდებულის მიერ ბრალის აღიარება, გამოძიებასთან თანამშრომლობა, დანაშაულის შედეგად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების სურვილი.<sup>58</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე კი დაირღვა, როგორც შიდა, ასევე, საერთაშორისო მექანიზმებით გათვალისწინებული მოთხოვნები. სააპელაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა არასრულწლოვნის მოწყვლად ბუნებაზე. აღნიშნა, რომ ზოგიერთ არასრულწლოვანს, ასაკის, ინტელექტუალური, თუ განვითარების დონიდან გამომდინარე, სრულწლოვანისგან განსხვავებით არ შეუძლია სრულყოფილად გაიაზროს ჩადენილი დანაშაულის ხასიათი და ხარისხი.

აღნიშნული მსჯელობის დასასაბუთებლად სასამართლომ მოიშველია „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ 37 (ბ) და მე-40 მუხლი, ასევე, 2015 წლის მდგომარეობით მოქმედი სსსკ-ის 320 და სსსკ-ის 316-ე მუხლები, რომელთა თანახმადაც, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს არასრულწლოვანთა საქმეების განხილვას.

ამრიგად, მიუხედავად იმისა რომ ტერმინი „არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები“ არ არის ნახსენები აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში, სააპელაციო სასამართლომ ზედმიწევნით შეაფასა ყველა რელევანტური საკითხი და იმსჯელა არასრულწლოვნის მიმართ გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიების სახის პროპორციულობაზე, მისი მოწყვლადი ბუნებიდან და განსაკუთრებული საჭიროებებიდან გამომდინარე.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე მსჯელობისას, აუცილებელია განხილულ იქნას საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2015 წლის 29 ივნისის განაჩენი.<sup>59</sup> მოცემულ საქმეში, სისხლის სამართლის

<sup>55</sup> მ. შალიკაშვილი, კრიმინოლოგია, მე-3 შვესებული და გადაუმუშავებელი გამოცემა, 2017, 134.

<sup>56</sup> ი. ვარძელაშვილი, სასჯელის მიზნები, 2016, 201.

<sup>57</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 25 თებერვლის განჩინება, საქმე №1გ/178-15, 25.02.2015.

<sup>58</sup> იქვე, 2-3.

<sup>59</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის საქმეთა სამართლის პალატის 2015 წლის 29 ივნისის განაჩენი, საქმე №265აპ-15.

საქმეთა პალატამ არასრულწლოვან მსჯავრდებულთან მიმართებით იმსჯელა, 2016 წლამდე მოქმედი სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილთან დაკავშირებით, რომლის თანახმადაც, სასამართლო არ არის უფლებამოსილი გამოიყენოს პირობითი მსჯავრი, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის არასრულწლოვან ბრალდებულს შეუსრულდა თვრამეტი წელი. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული მუხლი წინააღმდეგობაში მოდიოდა საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და აქტებით დადგენილ სტანდარტებთან.

მოცემული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, არასრულწლოვანმა მსჯავრდებულმა დანაშაული ჩაიდინა არასრულწლოვანების პერიოდში. ხოლო განაჩენის გამოტანის დროისათვის მიღწეული ჰქონდა სრულწლოვანების ასაკისთვის. ზემოთ აღნიშნული სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილი პირობითი მსჯავრის გამოყენების შესაძლებლობას არ უშვებდა. მსჯავრდებული აპელირებდა, რომ მისი საქმის განხილვა არ მომხდარა გონივრულ ვადაში. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მოქმედი საერთაშორისო სტანდარტები და ადგილობრივი მექანიზმები კი ნათლად მიუთითებენ, არასრულწლოვანების სასამართლოს წინაშე წარდგენისა და მათთან დაკავშირებული საქმეების გონივრულ ვადაში განხილვის თაობაზე.<sup>60</sup>

უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ხანგრძლივ სამართალწარმოებას შეუძლია მნიშვნელოვანი წნეხის ქვეშ ამყოფოს ბრალდებულები და განსაკუთრებით, არასრულწლოვანი ბრალდებულები. მოცემულ საქმეში კი, ცალსახა იყო არასრულწლოვან ბრალდებულთან მიმართებით საქმის გაჭიანურება. აქედან გამომდინარე, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ იხელმძღვანელა საერთაშორისო მექანიზმებით და, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინა არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესები. დადგინდა, რომ სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, წინააღმდეგობაში მოდიოდა საერთაშორისო აქტებთან და კონვენციებთან.

ზემოთ განხილული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია, ვინაიდან სხვადასხვა საერთაშორისო მექანიზმი საუბრობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში პროცესების შემჭიდროვებულ ვადაში წარმართვაზე. მაგალითისთვის, ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი მიზნად ისახავს, რომ პირი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში არ იყოს ბრალდებული და მის საქმეზე გადაწყვეტილება დროულად იქნას მიღებული. არსებობს სასამართლო პრაქტიკაში პროცესები, როდესაც სისწრაფეს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. ასეთი შეიძლება იყოს საქმე, სადაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა ფიგურირებს. არასრულწლოვანთა განცდები მომავალთან, ხანგრძლივ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით შესაძლებელია უფრო მძაფრი იყოს და განსაკუთრებული წნეხის ქვეშ ექცეოდნენ.<sup>61</sup> ასევე, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი ამბობს, რომ არასრულწლოვანებთან დაკავშირებული სამართალწარმოების ნებისმიერი ეტაპი უნდა ჩატარდეს მაქსიმალურად სწრაფად და შემჭიდროვებულ ვადებში.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> იხ. მაგ., გაეროს გენერალური ასამბლეა, ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 1989, მუხლი 40 (2) (ბ), (III), გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სტანდარტული მინიმალური წესები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირების შესახებ, წესი 20.1, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 11.

<sup>61</sup> ნ. მჭედლიძე, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, 2017, 130 <https://rm.coe.int/168070a54c> (უკანასკნელად წანახია: 22.07.2022).

<sup>62</sup> Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2003)20 of the Committee of Ministers to member States concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice, Council of Europe, 24 September 2003, para. 14.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო არასრულწლოვან მსჯავრდებულებთან დაკავშირებით, გამოყენებული სასჯელის სახესა და ზომასთან არსებული საჩივრების განხილვისას, უპირატეს ყურადღებას ამახვილებს, რამდენად იქნა მხედველობაში მიღებული ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში და რამდენად იხელმძღვანელა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებით, პირველმა და მეორე ინსტანციებმა გადანყვეტილების მიღებისას.

სასამართლოს მიერ, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისთვის, შაბლონურად ნორმათა ასახვა გადანყვეტილებაში არ არის საკმარისი. კონკრეტულ არასრულწლოვანთან მიმართებით, ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს ფაქტობრივი გარემოებები და გამოიყენებოდეს ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში. მაგალითისთვის, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში არასრულწლოვანთან მიმართებით, საუკეთესო ინტერესებთან დაკავშირებული ყველა შესაბამისი ნორმა ასახული, თუმცა სასამართლოს მსჯელობაში არ არის განმარტებული, სამართლებრივი საფუძვლები როგორ მიესადაგება არასრულწლოვნის ინდივიდუალურ შეფასების ანგარიშში მოცემულ გარემოებებს.<sup>63</sup> შესაბამისად, ბუნდოვანია, არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასებიდან გამომდინარე მიღებული გადანყვეტილება პასუხობს, თუ არა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, მხედველობაშია მისაღები ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი, სადაც სასამართლომ სასჯელის დანიშვნისას, ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის რელევანტური გარემოებები ასახა გადანყვეტილებაში და განსაზღვრა, ინდივიდუალური მახასიათებლებიდან გამომდინარე, გამოსაყენებელი სასჯელი რამდენად შეესაბამება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს.<sup>64</sup>

ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ გადანყვეტილებებში ზედმინევენით არის ასახული, სახელმძღვანელო საერთაშორისო მექანიზმებისა და ადგილობრივი კანონმდებლობის რელევანტური ნორმები. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილებათა ანალიზისას, სადავო საკითხია, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გამოკვეთასთან მიმართებით, მათში არსებული დასაბუთება. სასურველია, გადანყვეტილებაში მკაფიოდ აისახოს არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის შესაბამისი ასპექტები, რათა კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებსა და ინდივიდუალურ მახასიათებლებზე დაყრდნობით, სრულყოფილად იქნას განმარტებული, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლოს მიღებული გადანყვეტილება როგორ მიესადაგება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს.

<sup>63</sup> იხ. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 12 მარტის განაჩენი, №1-1388/19, პარაგრაფი 30-44, სადაც სასამართლოს მოჰყავს მხოლოდ შესაბამისი ნორმები და აღნიშნავს, რომ მიღებული გადანყვეტილება სასჯელის სახესთან შესაბამისობაშია ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშთან. იხ, ასევე, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 17 თებერვლის განაჩენი, საქმე №1/511-19 (№041140319003), სადაც სასამართლო შაბლონურად უთითებს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის გათვალისწინებაზე.

<sup>64</sup> ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 21 თებერვლის გადანყვეტილება, საქმე №1/9--17 (0--). იხ ასევე ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 22 იანვრის განაჩენი, საქმე №1-1049/18 და ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2019 წლის 6 მარტის განაჩენი, საქმე №1/271-18 (№160100118002696844), სადაც სასჯელის განსაზღვრისას, სასამართლო, ითვალისწინებს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებსა და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს.

## დასკვნა

სტატიაში გაკეთებული ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ არასრულწლოვანთა მონყვლადობა განაპირობებს მათზე მორგებული მართლმსაჯულების შემუშავების აუცილებლობას. ამ მხრივ, აღსანიშნავია საქართველოს მიერ გადადგმული ნაბიჯები. კერძოდ, სისხლის სამართალში, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის შემუშავება, რომელიც იმეორებს საერთაშორისო მექანიზმებში გათვალისწინებულ ყველა პრინციპს, საპროცესო გარანტიასა თუ უფლებას.

ქართულ კანონმდებლობაში განხორციელებული რეფორმის ფარგლებში, ამკ-ში აისახა ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები როგორცაა: განრიდება-მედიაციის პროგრამის 18-დან 21-წლამდე პირებზე გავრცელება, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე უპირატესობის მინიჭება აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიებებისთვის; არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შემჭიდროვებულ ვადებში განხორციელების აუცილებლობა; მასში მონაწილე პირთა სპეციალიზაციის იმპერატიული მოთხოვნა და სხვა. აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობაში არსებული არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების ცნების დინამიურობა, მოქნილობა და განუსაზღვრელობა მნიშვნელოვანი ბერკეტია გადანყვეტილების მიმღები პირისთვის. შესაბამისად, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინება უნდა ხდებოდეს არასრულწლოვნის მართლმსაჯულებაში მოხვედრიდან რესოციალიზაციის დასრულებამდე.

განხორციელებული რეფორმების შეფასებისთვის მნიშვნელოვანია, სხვადასხვა კომპეტენტური ორგანოს კოორდინირებული მოქმედებით, აქტიურად ჩატარდეს სისტემური კვლევები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაზე. აღნიშნულით შესაძლებელი იქნება გაანალიზდეს, თუ რამდენად უზრუნველყოფენ არასრულწლოვანზე მორგებული მართლმსაჯულების განხორციელებას დღეს მოქმედი სამართლებრივი აქტები და არსებული პრაქტიკა.

## ქურდობის/ძარცვის და თაღლითობის ერთმანეთისგან გამიჯვნა – ძირითადად სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე

ნინო ჟვანია\*

### შესავალი

„სისხლის სამართალი დასჯის სამართალია. მაგრამ პიროვნების დასჯა განსაზღვრული ქმედების ჩადენის გამო პიროვნული თავისუფლების შეზღუდვასთანაა დაკავშირებული, რასაც თავის მხრივ არასასურველი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს... ხოლო სასჯელი ისეთი ღონისძიებაა, რომელიც ადამიანის უფლებებში იჭრება, მაშასადამე, ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვას გულისხმობს.“<sup>1</sup> რადგანაც ადამიანის უფლებებში სისხლისსამართლებრივი ჩარევა ისედაც დაკავშირებულია ადამიანის უფლებების მომეტებულ შეზღუდვასთან, აუცილებელია, რომ პიროვნების მიერ ჩადენილ ქმედებას მიეცეს სწორი სამართლებრივი კვალიფიკაცია, რათა პიროვნებას სამართლიანად აგოს პასუხი ჩადენილი ქმედებისათვის. ქმედების სწორად დაკვალიფიცირება აუცილებელია არა მხოლოდ სწორი იურიდიული აზროვნებისთვის, არამედ გამომდინარეობს თავად პიროვნების უფლებიდან, პასუხი აგოს მხოლოდ ჩადენილი ქმედებისთვის. თითოეული დანაშაული განსხვავებულ სასჯელის სახეებს ითვალისწინებს, ამიტომ ქმედების არასწორად შეფასება ავტომატურად არის დაკავშირებული პიროვნებისთვის არასწორი, უსამართლო სასჯელის შეფარდებასთან. მოცემული სტატიის ფარგლებში ჩვენ კვლევის საგანს წარმოადგენს ერთი კონკრეტული მაგალითის საფუძველზე, ისეთი დანაშაულების ერთმანეთისგან გამიჯვნა, როგორც არის ერთი მხრივ ქურდობა და ძარცვა, მეორე მხრივ თაღლითობა. რიგ შემთხვევებში აღნიშნული დანაშაულების ერთმანეთისგან განსხვავება იწვევს დავას, როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში, ასევე არაერთგვაროვანი მიდგომებია სასამართლო პრაქტიკაში. მოცემული სტატიის ფარგლებში ჩვენ მიზანს წარმოადგენს შვეისწავლით დასახელებული დანაშაულების საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები ძირითადად სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე და რასაკვირველია, საკვლევ საკითხზე დავაფიქსიროთ საკუთარი პოზიცია.

\* ძველი თბილისის  
हाიონუდი  
პიოკუხაგუჩის  
პიოკუხოხი,  
იუხიდიული  
ფაკულტეტის  
დოქტორხანტი (თხუ).

<sup>1</sup> ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი III, 2013, 9.



## 1. ქურდობის და თაღლითობის საკანონმდებლო კონსტრუქცია

იმისათვის, რომ სამართლებრივად სწორად გაიმიჯნოს ქურდობა და თაღლითობა აუცილებელია გაეცეს პასუხი რამდენიმე კითხვას, კერძოდ როგორ არის ჩამოყალიბებული ქურდობის და თაღლითობის საკანონმდებლო კონსტრუქცია, როდის გვაქვს სახეზე ქურდობის მცდელობა და როდის არის ქურდობა/თაღლითობა დამთავრებული დანაშაული.

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, დანაშაული დასრულებულია მას შემდეგ, რაც შესრულებულია დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ნიშანი. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, დანაშაულის დამთავრებულად ცნობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ არის იგი აღწერილი სისხლის სამართლის კოდექსში.<sup>2</sup> სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის თანახმად, ქურდობა გულისხმობს სხვისი მოძრავი ნივთის ფარულ დაუფლებას მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით. თუ დავაკვირდებით სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის ფორმულირებას, დავრწმუნდებით, რომ ქურდობის დასრულებულად ცნობისთვის აუცილებელია სახეზე იყოს სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება. მაშასადამე, საკანონმდებლო მოცემულობის მიხედვით, დანაშაული დამთავრებულია სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლების მომენტიდან. „ეს ნიშნავს, რომ დამნაშავეს ეძლევა შესაძლებლობა ფლობდეს და განკარგოს სხვისი ქონება, როგორც საკუთარი.“ თუ დანაშაულის სუბიექტს არ აქვს რეალური შესაძლებლობა ისარგებლოს ან განკარგოს ეს ქონება, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც სხვისი ქონების უკანონოდ დაუფლების მცდელობა.<sup>3</sup>

სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მიხედვით, თაღლითობა გულისხმობს მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით სხვისი ნივთის დაუფლებას ან ქონებრივი უფლების მიღებას მოტყუებით. მაშასადამე, საკანონმდებლო კონსტრუქციის თანახმად, თაღლითობა დასრულებულად ითვლება ნივთის დაუფლების და არა პირის მოტყუების მომენტიდან. მოტყუება, ნივთის დაუფლების გარეშე არის ჯერ კიდევ თაღლითობის მცდელობის ეტაპი.

<sup>2</sup> A.A. Пионтковский, Советское Уголовное Право, Под редакцией профессора В.М. Чихиквадзе, М. 1959, ст. 212-213. „დანაშაულის დამთავრება დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ არის აღწერილი ქმედება კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლში.“ იხ.: ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, პირველ ნივთს, 2005, 159.

ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს თ. წერეთელი და აღნიშნავს, რომ „დანაშაულის დამთავრების მომენტი დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ არის აღწერილი სისხლის სამართლის კანონში ამა თუ იმ დანაშაულის შემადგენლობა. მაგალითად, საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის 183-ე მუხლის თანახმად, თაღლითობად ითვლება ანგარებით ქონების ან ქონებაზე უფლების მოპოვება ნდობის ბოროტად გამოყენებით ან მოტყუებით. მაშასადამე, ეს დანაშაული დამთავრებულად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ბოროტმოქმედმა უკვე მოიპოვა ქონება ან ქონებრივი უფლება, ხოლო დაზარალებულის მოტყუება ქონების ან ქონებრივი უფლების მოპოვების მიზნით იქნება არა დამთავრებული დანაშაული, არამედ თაღლითობის მცდელობა. სხვაგვარად გადაწყდება საკითხი რსფსრ-ის სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით. ამ კოდექსის 169-ე მუხლის მიხედვით თაღლითობად ითვლება ნდობის ბოროტად გამოყენება ან მოტყუება ქონების ან ქონებრივი უფლების ან სხვა პირადი გამოჩენის მისაღებად. თაღლითობის დანაშაულის შემადგენლობა ამ მუხლში ისეა აღწერილი, რომ დანაშაულის დამთავრებისთვის საჭირო არ არის ქონების ან ქონებრივი გამოჩენის თუ უფლების მიღება. უკვე მოტყუება ან ნდობის ბოროტად გამოყენება თავისთავად მოგვცემს თაღლითობის დამთავრებულ დანაშაულს. იხ.: თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ I, 2007, 436-437.

<sup>3</sup> მ. ლეკვიშვილი, წიგნში სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მე-3 გამოცემა, 2008, 351.

## 2. ქურდობა, ფორმალური თუ მატერიალური დანაშაული

საინტერესოა, წარმოადგენს თუ არა ქურდობა შედეგიან დანაშაულს და დადებით შემთხვევაში, რა არის ის მართლსაწინააღმდეგო შედეგი რაც დგება დასრულებული დანაშაულის ჩადენის დროს. „შედეგი გამოხატავს ქმედების მეოხებით გამონვეულ რაიმე ცვლილებას გარე სამყაროში. შედეგი, როგორც გარე სამყაროში მომხდარი ცვლილება ფაქტობრივი ხასიათის მოვლენაა, იგი რეალურ სამყაროში მომხდარი ფაქტია“.<sup>4</sup> მ. ლეკვეიშვილის მოსაზრების თანახმად, „ქურდობა თავისი საკანონმდებლო კონსტრუქციით მატერიალურ შემადგენლობათა რიცხვს მიეკუთვნება. მისი ობიექტური მხარე სავალდებულო ნიშნად მიიჩნევა მავნე შედეგის დადგომას ქონებრივი ზიანის სახით. ამიტომ, ქურდობა დამთავრებულად ითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც დამნაშავე დაუფლა სხვის ქონებას და რეალური შესაძლებლობა აქვს განკარგოს ეს ქონება თავისი შეხედულებით, იმისდა მიუხედავად, მოახერხა თუ არა მან ამ შესაძლებლობის რეალიზაცია.“<sup>5</sup> თ. წერეთლის მიხედვით, ქურდობა დამთავრებულად ითვლება იმ მომენტიდან, როცა ქონება ამოღებულია მესაკუთრის მფლობელობიდან და გადასულია დამნაშავეს მფლობელობაში. ამიტომ, მეცნიერი ქურდობას დანაშაულთა იმ შემადგენლობას მიაკუთვნებს, რომლებიც დამთავრებულად ითვლებიან სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის მომენტიდან. მაშასადამე, თ. წერეთელი ქურდობას მატერიალური შემადგენლობის დანაშაულად მოიაზრებს, რადგანაც მას ასახელებს ისეთი მატერიალური შემადგენლობის დანაშაულის გვერდით, როგორც არის მკვლელობა.<sup>6</sup> ხელყოფის დელიქტად მიიჩნევა ქურდობას ზ. წულაია და აღნიშნავს, რომ სიტყვა დაუფლება წარმოადგენს საკუთრების წინააღმდეგ ხელყოფის ამსახველ ტერმინს.<sup>7</sup>

ქურდობას აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად მიიჩნევა თ. ცქიტიშვილი.<sup>8</sup> იგი აღნიშნავს: „ქურდობით მოპარული ნივთის მესაკუთრე საკუთრების უფლებას არ კარგავს, არამედ იმ შესაძლებლობას, რომელიც საკუთრების უფლებიდან გამომდინარეობს და მას უფლება აქვს უკანონო მფლობელობიდან გამოითხოვოს საკუთარი ნივთი, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქურდობასა და საკუთრების ხელყოფას შორის შეუძლებელია, რამდენადაც ქურდობა ასეთ შედეგს არ იწვევს. სხვისი ნივთის ფარული დაუფლება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს საკუთრების უფლების ხელყოფას.“<sup>9</sup> მაშასადამე, თ. ცქიტიშვილის მოსაზრების მიხედვით, ქურდობის ჩადენისას შედეგი არ დგება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სახით, ამიტომაც შეუძლებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, ასეთის არარსებობის გამო. ალ. კვაშილავას მოსაზრების თანახმად, „სხვისი ქონების კანონსაწინააღმდეგო დაუფლება არ ართმევს მესაკუთრეს მისი ქონების ფლობის, მისით სარგებლობის და მისი განკარგვის უფლებას. ასეთი ქმედება დროებით ან სამუდამოდ უსპობს მესაკუთრეს მისი ქონებით სარგებლობის, მისი ფლობის და განკარგვის პრაქტიკულ

<sup>4</sup> თ. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, 2005, 77.

<sup>5</sup> მ. ლეკვეიშვილი, წიგნში სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მე-3 გამოცემა, 2008, 353.

<sup>6</sup> თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ I, 2007, 347.

<sup>7</sup> ზ. წულაია, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი II, 2001, 27.

<sup>8</sup> თ. ცქიტიშვილი, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2014, 65.

<sup>9</sup> იქვე, 66, 68.

შესაძლებლობას.<sup>10</sup> მეცნიერის მოსაზრების მიხედვით, ვინაიდან ქურდობის ჩადენის დროს საკუთრების უფლების ხელყოფა არ ხდება, ამიტომ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების თავს უნდა გადაერქვას სახელი და შეიცვალოს სახელწოდებით „ქონებრივი დანაშაულები.“<sup>11</sup> ჩვენ ვერ დავეთანხმებით ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას ქურდობის აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტად მიჩნევის თაობაზე და იმაზე, რომ ქურდობის ჩადენის დროს არ ხდება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა. მიგვაჩნია, რომ დასრულებული ქურდობის დროს ნამდვილად ხდება საკუთრების უფლების ხელყოფა, რაც წარმოადგენს შედეგს. საკუთრების უფლების ხელყოფა არ გულისხმობს მაინცდამაინც საკუთრების უფლების დაკარგვას, არამედ დაკავშირებულია სარგებლობის, მფლობელობის უფლების შეზღუდვასთან.<sup>12</sup> თუნდაც ის ფაქტი, რომ მესაკუთრე ვეღარ სარგებლობს საკუთარი ნივთით, უნდა ჩაითვალოს საკუთრების უფლების ხელყოფად. საკუთრების უფლების დაკარგვა უკვე იურიდიული ფაქტია და არა ფაქტობრივი. ვერც ერთი დამნაშავე ვერ წაართმევს მესაკუთრეს იურიდიულად საკუთრების უფლებას. ამიტომ, საკუთრების უფლების ხელყოფაში მაინცდამაინც საკუთრების უფლების დაკარგვა არ უნდა ვიგულისხმოთ. როგორც ვხედავთ, მოცემულ შემთხვევაში ალ. კვაშილავამ ერთმანეთისგან გამიჯნა საკუთრების უფლება და მისი განხორციელების პრაქტიკული შესაძლებლობა. მიმაჩნია, რომ მსგავსი მიდგომა არასწორია, რადგან რაიმეს უფლების ქონა ისედაც მოიცავს მისი პრაქტიკული განხორციელების შესაძლებლობას და შეუძლებელია უფლება არსებობდეს ცალკე, მისი პრაქტიკულად განხორციელების შესაძლებლობის გარეშე. ზ. წულაიას მოსაზრების თანახმად, „საკუთრება და საკუთრების უფლება საზოგადოებრივი ცხოვრების სავსებით სხვადასხვა მოვლენაა, საკუთრების ურთიერთობანი არის განმსაზღვრელი, ხოლო საკუთრების უფლება – მისგან ნაწარმოები.“<sup>13</sup> თუმცა, თუ არ არსებობს საკუთრება, ბუნებრივია, რომ არ არსებობს არც საკუთრების უფლება, ხოლო საკუთრების უფლება ხელყოფილია მაშინ, როცა ნივთი მესაკუთრეს მოპარეს და მას არ აქვს თავისი საკუთრების უფლების სრულყოფილი რეალიზაციის შესაძლებლობა. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ ქურდობა შედეგიან ანუ მატერიალურ დანაშაულთა შემადგენლობას მიეკუთვნება,<sup>14</sup> ხოლო შედეგის სახით ხელყოფილია საკუთრების უფლება.

<sup>10</sup> ალ. კვაშილავა, სანივთო სამართალი, საკუთრება, დანაშაულის ობიექტი, იხ. ცხოვრება და კანონი, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი, 2012, N3/4(19/20), 41.

<sup>11</sup> იქვე, 48.

<sup>12</sup> „საკუთრების უფლების არსი გულისხმობს, ხელისუფლებას სურდეს და დაავალდებულოს სხვები პატივს სცემდნენ მესაკუთრის ნებას, ისარგებლოს თავისი სურვილისამებრ კუთვნილი ნივთით.“ იხ. ქ. ქოჩაშვილი, მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთმიმართება საკუთრების დაცვის ჩრილში, ჟურნალში მართლმსაჯულება და კანონი, 2011, N3(30), 76.

<sup>13</sup> ზ. წულაია, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი II, 2001, 10.

<sup>14</sup> ჩვენ ზემოთ უკვე ვიმსჯელებთ, რომ ქურდობა მატერიალური დანაშაულია. გამოდის, რომ ქურდობას, როგორც შედეგიან დანაშაულს, უნდა ჰქონდეს როგორც დაუმთავრებელი, ასევე დამთავრებული მცდელობის ეტაპი. მოვიყვანოთ შესაბამისი მაგალითი. მაგ: „ა“ ცდილობს ფარულად დაეუფლოს „ბ“-ს ავტომანქანას, თუმცა მან დაკეტული მანქანის კარებს გაღება ვერ შეძლო და რამდენიმე წუთიანი წვალეების შემდეგ შემთხვევის ადგილიდან მიიშალა (დაუმთავრებელი მცდელობა). „ა“-მ განიზრახა „ბ“-ს ავტომანქანის ფარული დაუფლება, გააღო კარი, ჩაჭდა ავტომანქანაში, დაქოქა და სანამ ავტომანქანის დაძვრას და დაზარალებულის სახლის ეზოდან გაყვანას მოახერხებდა მესაკუთრემ მოუსწრო და დანაშაულის ბოლომდე მიყვანს შესაძლებლობა არ მისცა, ან მან დაქოქა მანქანა, მაგრამ სანამ ეზოდან გაყვანას მოახერხებდა მანქანა ჩაუქრა, ისიც საჩქაროდ გადმოვიდა მანქანიდან და შემთხვევის ადგილიდან მიიშალა (დამთავრებული მცდელობის მაგალითი).

სისხლის სამართალში დანაშაულის ფორმალური დამთავრების დასჯადობის შემოტანა სამართლებრივი სიკეთის ეფექტური დაცვის მიზნიდან გამომდინარეობს, როდესაც „სამართლებრივი სიკეთის ეფექტური დაცვის მიზნით ქმედების დასჯადობა სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების წინარე ეტაპზეა გადატანილი. დანაშაული ფორმალურად მაშინაა დამთავრებული, როცა სამართლებრივი სიკეთე ჯერ არაა დაზიანებული. შემადგენლობების ამ ტიპს მიეკუთვნება საფრთხის დელიქტები და შეკვეცილი შემადგენლობები.“<sup>15</sup> ხოლო ქურდობა არც საფრთხის შემქმნელ დელიქტს წარმოადგენს და არც შეკვეცილი შემადგენლობის დანაშაულს. ამიტომ, ქურდობის შემთხვევაში სამართლებრივი სიკეთის დაცვის წინარე ეტაპზე გადმოტანა და ამით ქურდობის, ანუ ნივთის ფაქტობრივი ქურის, პყრობის მომენტიდან ფორმალურად დასრულებულად გამოცხადება არ ხდება, განსხვავებით ყაჩაღობისაგან, რომელიც შეკვეცილი შემადგენლობის, ფორმალურ დანაშაულს წარმოადგენს და დასრულებულია თავდასხმის განხორციელების მომენტიდან.

შესაბამისად, ქურდობა, ისევე როგორც თაღლითობა, არის დაუფლებითი ხასიათის, შედეგიანი დანაშაული. ასევე მნიშვნელოვანია ქურდობის და თაღლითობის შემთხვევაში განისაზღვროს დანაშაულის დასრულების ანუ ნივთის დაუფლების მომენტი, რაც ქვემოთ იქნება განხილული სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზის ქრილში.

### 3. სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზი

მოცემულ ქვეთავში განვიხილავთ იმ პრობლემებს, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკაში იჩენს თავს ქურდობის/ძარცვის და თაღლითობის ერთმანეთისგან გამიჯვნის კუთხით. ზემოთ გაკეთებული დასკვნები ქურდობის მატერიალურ დანაშაულად ცნობის თაობაზე დაგვეხმარება არსებული სასამართლო პრაქტიკის სწორ სამართლებრივ ანალიზში.

#### 3.1 ზუგდიდის ჩაიონუდი სასამართლოს 2020 წლის 13 თებერვლის და ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილების ანალიზი

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, 2020 წლის 18 იანვარს, ქ. ზუგდიდი, კიკალიშვილის ქუჩა N8-ის მიმდებარე ტერიტორიაზე, ბრალდებულმა მ.ქ-მ არასრულწლოვან დაზარალებულ ვ.გ-ს სთხოვა მობილური ტელეფონი, თითქოს სურდა მეგობართან დარეკვა. მას შემდეგ რაც ვითომდა გაესაუბრა მეგობარს, ბრალდებულმა დაზარალებულს ტელეფონი აღარ დაუბრუნა. დაზარალებულმა არაერთხელ მოსთხოვა მობილურის დაბრუნება, მაგრამ მ.ქ-მ მობილური არ დაუბრუნა, მან დაზარალებულის თვალწინ ტელეფონი ჯიბეში ჩაიდო და შემთხვევის ადგილიდან გაუჩინარდა.

მ.ქ-ს ბრალდება წარედგინა სსკ-ის 178-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისთვის, კერძოდ მასში, რომ ბრალდებული აშკარად დაუფლა დაზარალებულის ნივთს. ბრალდების მხარემ მიმართა სასამართლოს ბრალდებულის მიმართ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის თაობაზე, რათა მის მიმართ დამდგარიყო გამამტყუნებელი განაჩენი სსკ-ს 178-ე მუხლით. ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 13 თებერვლის განჩინებით ბრალდების მხარეს უარი ეთქვა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე. სასამართლოს მოტივაცია იყო შემდეგი: ბრალდებულმა დაზარალებულის ტელეფონის დაუფლებისთვის გამოიყე-

<sup>15</sup> ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ბუნებრივად და ფორმალურად დამთავრებული დანაშაული, წიგნში, ოთარ გამყრელიძის 80 წლისადმი მიძღვნილი სამეცნიერო საიუბილეო კრებული, 2016, 167.

ნა მოტყუების ხერხი. რადგანაც ბრალდებული დაზარალებულისათვის ტელეფონის გამორთმევის მომენტისთვის დაუფლა ნივთს, დანაშაული უკვე დასრულებულია. იგი დაზარალებულის ტელეფონს აშკარად არ დაუფლებია. დაზარალებულმა მას ტელეფონი ნებაყოფლობით გადასცა. ამიტომ სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბრალდების მხარს მიერ წარდგენილი კვალიფიკაცია ძარცვით იყო არასწორი, რეალურად ბრალდებულს ძარცვა არ ჩაუდენია, რადგანაც სხვის ნივთს დაუფლა არა აშკარად, არამედ მოტყუების ხერხის გამოყენებით.<sup>16</sup>

მიღებული გადაწყვეტილება ბრალდების მხარის მიერ გასაჩივრდა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში. საჩივრის მოტივაციის თანახმად, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ძარცვის დასრულების დრო. როდის არის დასრულებული ძარცვა, მაშინ როცა ბრალდებულს ფაქტობრივად ხელთ უპყრია მოპარული ნივთი თუ მაშინ როდესაც მას უკვე აქვს ამ ნივთის განკარგვის შესაძლებლობა? რეალურად, პირველი ინსტანციის სასამართლო, რომელმაც უარი თქვა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე დაეყრდნო იმ მოსაზრებას, რომ ნივთის ხელში დაჭერისთანავე ძარცვა, როგორც დანაშაული დასრულებულია. ბრალდებული ნივთს უკვე დაუფლებულია. სასამართლოს განმარტების თანახმად, დამნაშავის განზრახვას წარმოადგენდა მოტყუებით ნივთის დაუფლება, ამასთან დანაშაული ტელეფონის ხელში დაჭერის მომენტიდან იყო დასრულებული და შეუძლებელი გახლდათ დასრულებული დანაშაული სხვა დანაშაულის შემადგენლობაში გადაზრდილიყო, ბრალდებული ამჯერად აშკარა ხერხით დაუფლებოდა უკვე მოტყუების ხერხით დაუფლებულ ნივთს. ბრალდების მხარემ საჩივარში მიუთითა, რომ ბრალდებული ტელეფონს დაუფლა არა ხელში დაკავების მომენტში, რა დროსაც ნამდვილად გამოიყენა მოტყუების ხერხი, არამედ მაშინ, როცა გაეცალა ბრალდებულს და გასცდა შემთხვევის ადგილს. სწორედ ამ დროს დაზარალებული მას თხოვდა ტელეფონის უკან დაბრუნებას, მაშასადამე ხედავდა, რომ მის ნივთს აშკარად ეუფლებოდნენ. სწორედ აღნიშნულში გამოიხატა ძარცვის შემადგენლობა.

ზემოაღნიშნული მაგალითიდან კარგად ჩანს, რომ ძარცვის და თაღლითობის ერთმანეთისაგან გამიჯნვაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ნივთის დაუფლების მომენტის სწორ განსაზღვრას. ამიტომ განვმარტოთ ტერმინ დაუფლების მნიშვნელობა.

„მფლობელობა არის პირის ფაქტობრივი ნებითი ბატონობა ნივთზე. საკუთრებისგან განსხვავებით, მფლობელობა არ წარმოადგენს ნივთზე სამართლებრივ კუთვნილებას, არამედ მხოლოდ მფლობელის ფაქტობრივ ურთიერთობას ნივთზე.“<sup>17</sup> ო. გამყრელიძის მოსაზრების თანახმად, „ნივთის დაუფლება ნიშნავს იმას, რომ ეს ნივთი დაზარალებულის ჯიბიდან ამოღებულია, დაზარალებული ფიზიკურად მას აღარ ფლობს და ნივთს უკვე ქურდი დაეპატრონა, ნივთი ქურდის ჯიბეშია... როცა ქურდი ნივთს დაუფლება, მას უკვე აქვს მისი განკარგვის შესაძლებლობა. ის გარემოება, რომ შემთხვევით ქურდი პოლიციელმა შენიშნა, ამას ქურდობის დამთავრებისთვის მნიშვნელობა არ აქვს.“<sup>18</sup> დაუფლების ცნება უნდა მოიცავდეს შემდეგ პირობას, მესაკუთრემ ან მფლობელმა დროებით ან სამუდამოდ უნდა დაკარგოს ნივთი, ანუ ნივთის ფლობის, სარგებლობის და განკარგვის შესაძლებლობა.<sup>19</sup> „დაუფლება არის პირის

<sup>16</sup> იხ. ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 13 თებერვლის N1/55-20 განჩინება.

<sup>17</sup> განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, (რედ. გ. ხუბუა), 2012, 307-308.

<sup>18</sup> ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, პირველ წიგნი, 2005, 163-164.

<sup>19</sup> რ. კვარაცხელია, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ყაჩაღობისათვის (სასამა-

მიერ მესაკუთრისთვის ამ მფლობელისთვის მისი (ნივთის) ფლობის, სარგებლობის და განკარგვის პრაქტიკული შესაძლებლობის მართლსაწინააღმდეგოდ წართმევა და მოპოვება.<sup>20</sup> ნივთის ფლობისგან უნდა განვასხვავოთ ისეთი შემთხვევები, როდესაც ნივთის გადაცემა ხდება გადატანისთვის, დროებით მიხედვისთვის და ა.შ ასეთ შემთხვევაში ნივთის გადაცემა არ ხდება მფლობელობაში, ამიტომ ასეთი ნივთის ფარული დაუფლება ითვლება ქურდობად, და არა თაღლითობად. მაგალითად, მოქალაქემ რკინიგზის მოსაცდელში მეორე მოქალაქეს სთხოვა დროებით მიეხედა მისი ჩემოდნებისთვის, ამ უკანასკნელმა კი ჩემოდნები ფარულად წაიღო, ჩადენილია ქურდობა და არა თაღლითობა.<sup>21</sup> როცა მოტყუების ხერხი გამოყენებულია ქონების ფარულად დაუფლებისათვის ქმედება კვალიფიცირდება არა თაღლითობად, არამედ ქურდობად. იგივე, როცა დამნაშავემ ჩაბარებულ ჩემოდანი თავის ცარიელ ჩემოდანში გადაცვალა სახეზეა ქურდობა და არა თაღლითობა, რადგანაც მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს დაზარალებულის მხრიდან ნივთის დამნაშავის მფლობელობაში გადაცემის ნება.<sup>22</sup> ჩვენი კაზუსის შემთხვევაში, დაზარალებულმა ბრალდებულს ტელეფონი სწორედ ერთჯერადი სარგებლობის მიზნით გადასცა. ჩვენ ვიზიარებთ იმ მოსაზრებას, რომ როდესაც ნივთის გადაცემა ხდება პირისთვის ერთჯერადი სარგებლობის მიზნით, აღნიშნული ნივთის მფლობელობაში გადაცემას არ გულისხმობს. ყოველ შემთხვევაში, ბრალდებული ტელეფონის ხელში დაკავებით ნივთზე ფაქტობრივ მფლობელობას ჯერ ვერ ახორციელებს. როგორც ზემოთ განიმარტა, მფლობელობა არის ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის განხორციელება, რისი უფლებაც არ აქვს იმ პირს, ვისაც ნივთი წუთიერი, ერთჯერადი მოხმარებისათვის გადაეცა. აღნიშნული არის ნივთის პყრობა, ჭერა და არა ნივთის მფლობელობა. სწორედ ამიტომ, არასწორია სასამართლოს შეფასება, რომელმაც ჩათვალა, რომ ბრალდებულს, რომელსაც ტელეფონი მხოლოდ იმისთვის გადასცეს, რომ დაერეკა და მაშინვე დაებრუნებინა, ნივთი მფლობელობაში გადაეცა და ამასთან დანაშაულის განხორციელება მაშინვე დასრულდა, როგორც კი ბრალდებულმა ნივთი ხელში დაიკავა. მოცემულ შემთხვევაში, მსგავსი მსჯელობით მოსამართლემ დანაშაულის მცდელობის ეტაპი დასრულებულ დანაშაულად გამოაცხადა. საინტერესოა, განსახილველ შემთხვევაში, დაზარალებულს არა მხოლოდ სიტყვიერად რომ მიემართა ნივთის დაბრუნების თაობაზე, არამედ ხელიც ჩაეჭიდა და არ მიეცა ბრალდებულისთვის წასვლის შესაძლებლობა, სახეზე მაინც დასრულებული ძარცვა ან თუნდაც დასრულებული თაღლითობა იქნებოდა? ბუნებრივია, რომ არა. ბრალდებული ფაქტობრივად დაზარალებულის თვალწინაა და არანაირი შესაძლებლობა არ აქვს განკარგოს ის ნივთი, რომელიც ხელში უკავია. ამ მაგალითიდან კარგად ჩანს, რომ ნივთის ხელში დაჭერა არ გვაძლევს დანაშაულის დასრულებულ შემადგენლობას. ფაქტია, დამნაშავის ქმედებას, რომელსაც დაზარალებული ეჭიდავება და არ აძლევს მოპარულ ნივთთან ერთად გაქცევის შესაძლებლობას, დასრულებულ დანაშაულად ვერ შევაფასებთ. მოცემულ შემთხვევაში დამნაშავე ჯერ კიდევ მცდელობის ეტაპზე იმყოფება.<sup>23</sup> დანაშაული დასრულდა მას

რთლო და საგამოძიებო პრაქტიკის ანალიზი და კომენტარი), 2010, 43.

<sup>20</sup> იქვე, გვ 44.

<sup>21</sup> Ю.М. Ткачевский, Советское Уголовное Право, Под редакцией профессора В.Д. Меньшагина Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера, М. 1975, ст. 213.

<sup>22</sup> იქვე, 222.

<sup>23</sup> „მცდელობას აქვს ადგილი მაშინ, როდესაც სუბიექტმა ხელი სტაცა ნივთს, მაგრამ ვერ მოახერხა მისი გატაცება, რადგან ამ დროს შენიშნეს და დააგდებინეს.“ იხ. თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ I, 2007, 439.

შემდეგ რაც პირი განერიდა შემთხვევის ადგილს. შესაბამისად, ამ დროს ბრალდებული აშკარად, დაზარალებულის თვალწინ დაეუფლა მის მობილურ ტელეფონს, რაშიც გამოიხატა კიდეც ძარცვის შემადგენლობა.

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ სრულად გაიზიარა ბრალდების მხარის პოზიცია, 2020 წლს 12 მარტის განაჩენით გააუქმა ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს განჩინება საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე უარის თქმის შესახებ და დაამტკიცა სსკ-ის 178-ე მუხლით მხარეებს შორის გაფორმებულ საპროცესო შეთანხმება. ე.ი სასამართლომ მ.ქ დამნაშავედ სცნო სწორედ ძარცვის შემადგენლობის განხორციელებაში.<sup>24</sup>

მოცემული რეალური კაზუსის შემთხვევაში ასევე შესაძლოა სადავო გახდეს დაზარალებულის მიერ ბრალდებულისთვის ნივთის გადაცემის დროს გამოვლენილი ნების ნამდვილობა, რადგანაც დაზარალებული იყო არასრულწლოვანი (დანაშაულის ჩადენის მომენტში 12 წლის). სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრების თანახმად, თუკი ნივთის გადაცემა ხდება უსაკო ან შეურაცხი პირის მიერ, შეუძლებელია ვისაუბროთ ნივთის ნებაყოფლობით გადაცემაზე.<sup>25</sup> ამიტომაც, საკითხავია არასრულწლოვნის მიერ ტელეფონის ნებით გადაცემა, თუნდაც გადაცემა ხდებოდეს მფლობელობაში, და თუკი აღნიშნული ნების ნამდვილობა შემდგომში კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, ხომ არ ახდენს ასევე გავლენას ქმედების კვალიფიკაციაზეც ძარცვისა და თაღლითობის ერთმანეთისგან გამიჯვნის კუთხით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, პირი ქმედუნარიანი ხდება სრულწლოვანების მიღწევითანავე. ამავე კოდექსის 63-ე მუხლის თანახმად, თუ არასრულწლოვანი დებს ორმხრივ გარიგებას, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე, მაშინ ამ გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე მოიწონებს თუ არა შემდგომში კანონიერი წარმომადგენელი მას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა გარიგებიდან არასრულწლოვანი იღებს სარგებელს. შესაბამისად, შესაძლოა სადავო გახდეს ტელეფონის ნებაყოფლობით გადაცემისას არასრულწლოვნის მიერ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა, რა დროსაც ქმედება თაღლითობად ვეღარ დაკვალიფიცირდება. თუმცა აღნიშნული საკითხი ცდება კვლევის ფარგლებს და შემდგომი უფრო ვრცელი განმარტების საგანს წარმოადგენს.

### 3.2 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილებით ანალოგიური შემთხვევა თაღლითობის შემადგენლობიდან გადაკვალიფიცირდა ძარცვის შემადგენლობაზე. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ „დაზარალებულმა დ. ც-მ მსჯავრდებულ ა. დ-ს ტელეფონი გადასცა მხოლოდ იმნუთიერი სარგებლობისათვის და, ამდენად, აღნიშნული ნივთი დაზარალებულის თანხმობით ა. დ. კანონიერ მფლობელობასა თუ სარგებლობაში ხანგრძლივი დროით არ გადასულა. ტელეფონის გადაცემისთანავე დაზარალებულმა ა. დ-ს დაუყოვნებლივ მოსთხოვა მისი უკან დაბრუნება, რაც მსჯავრდებულმა არ შეასრულა და ნაცვლად ამისა, იგი ჩაიდო ჯიბეში და შემდეგ რამდენიმე წუთით მოშორებით გავიდა. შემდეგ დაზარალებულმა ჯერ ა. დ. თანხმებებ პირებს სთხოვა ნივთის დაბრუნება, ხოლო როცა მსჯავრდებული დაბრუნდა, ისევ მას მოსთხოვა, თუმცა – ამაოდ. ამდენად, იმის გათვალისწინებით, რომ

<sup>24</sup> იხ.. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლს 12 მარტის N1/ბ-148-2020 განაჩენი.

<sup>25</sup> Ю.М. Ткачевский, Советское Уголовное Право, Под редакцией профессора В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера, М. 1975, ст. 213.

დაზარალებულმა თავისი ტელეფონი ა. დ-ს გადასცა მხოლოდ იმნუთიერი სარგებლობისათვის და მისი მოთხოვნის მიუხედავად, მსჯავრდებულმა ნივთი არ დაუბრუნა და აშკარად დაუფლა მას, საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ მსჯავრდებულმა ა. დ-მ მოტყუების ხერხი გამოიყენა დაზარალებულის ტელეფონის აშკარა დაუფლების, ანუ ძარცვის ჩადენის მიზნით. შესაბამისად, ა. დ. მიერ ტელეფონის დაუფლებას ჰქონდა აშკარა ხასიათი, რაც მეტყველებს იმაზე, რომ მსჯავრდებულს გაცნობიერებული ჰქონდა, რომ მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ აშკარად ეუფლებოდა სხვის ნივთს.<sup>26</sup>

ანალოგიური მიდგომაა დაფიქსირებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილებაში. ბრალდების დადგენილების თანახმად, 2018 წლის 11 თებერვალს, დაახლოებით 12:00 საათზე, ქ. თ-ში მდებარე „X“ ბანკის მიმდებარე ტერიტორიაზე, გ. მ-მა დ. ლ-ას გამოართვა iPhone 7 ფირმის მობილური ტელეფონი შემდგომი გადახდის შეთავაზებით. გ. მ-მა დ. ლ-ას არც მობილური ტელეფონი დაუბრუნა და არც მისი ღირებულება გადაუხადა. გ. მ-ს დანაშაულებრივი ქმედებით დ. ლ-ას მიადგა 850 ლარის მნიშვნელოვანი მატერიალური ზიანი. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით გ.მ ცნობილ იქნა დამნაშავედ სსკ-ის 180-ე მუხლით, თაღლითობის ჩადენაში, რაც უცვლელად იქნა დატოვებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, პირის ქმედება სსკ-ის 180-ე მუხლიდან გადაკვალიფიცირდა სსკ-ის 178-ე მუხლზე. სასამართლომ სრულად გაიზიარა უზენაესი სასამართლოს მიერ 2019 წლის განაჩენით დადგენილი პრაქტიკა და დამატებით განმარტა შემდეგი: „ქონების დაუფლება გულისხმობს, რომ პირს რეალური შესაძლებლობა აქვს განკარგოს ეს ქონება საკუთარი შეხედულებით იმის და მიუხედავად მოახერხა თუ არა ამ შესაძლებლობის რეალიზება.“<sup>27</sup>

მიუხედავად უზენაესი სასამართლოს მიერ მყარად დადგენილი პრაქტიკისა მსგავსი შემთხვევის ძარცვად და არა თაღლითობად მიჩნევის თაობაზე, ქვემდგომი სასამართლოების გადაწყვეტილებებში მაინც გვხვდება განსხვავებული მიდგომები. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 19 ივნისის განაჩენით, ანალოგიური კაზუსის შემთხვევა, თითქოს მეგობართან დარეკვის და შემდგომ ტელეფონის აშკარა დაუფლების თაობაზე, დაკვალიფიცირდა სსკ-ის 180-ე მუხლით. მხარეებს შორის მიღწეული საპროცესო შეთანხმების თანახმად, რ.ი ცნობილ იქნა დამნაშავედ თაღლითობის ჩადენისთვის სსკ-ის 180-ე მუხლით.<sup>28</sup> ძარცვად დაკვალიფიცირდა ანალოგიური შემთხვევა თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 07 დეკემბრის N1/3318-21 გადაწყვეტილებით.<sup>29</sup>

აღსანიშნავია, რომ სს N006200222001 საქმეზე ტ.მ-ს ბრალდება წარედგინა სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ და მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ტ.მ-მ დაზარალებულს სთხოვა მობილური ტელეფონი დასარეკად, დაზარალებულმაც გადასცა. რამდენიმე წამით დაზარალებულმა ყურადღება მოაღუნა და აღარ იყურებოდა ბრალდებულის მიმართულებით, რა დროსაც ტ.მ-მ დრო იხელთა და ტელეფონიანად შემთხვევის ადგილიდან მიიშალა. მართალია, მოცემულ საქმეზე ჯერ შემაჯამებელი გადაწყვეტილება მიღებული არ არის, თუმცა ხაზგასასმელია ბრალდების მხარის მიდგომა აღნიშნული ქმედების თაღლითობად შე-

<sup>26</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 20 მარტის N2566აპ-18 გადაწყვეტილება.

<sup>27</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 14 ივლისის N2597აპ-19 გადაწყვეტილება.

<sup>28</sup> იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 19 ივნისის N1/2394-20 გადაწყვეტილება.

<sup>29</sup> იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 07 დეკემბრის N1/3318-21 გადაწყვეტილება.



ფასების კუთხით. მიგვაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა ქურდობის და არა თაღლითობის შემადგენლობა.

უმჯობესია თუ მოცემულ საკითხზე ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში დადგინდება ერთგვაროვანი პრაქტიკა განხილული კაზუსის ძარცვად/ქურდობად დაკვალიფიცირების თაობაზე ან სასამართლოს მიერ უნდა გაკეთდეს შესაბამისი განმარტება რატომ არ იზიარებს ქმედების ძარცვად დაკვალიფიცირებას, რაც შეიძლება მომავალი მსჯელობის საგანი გახდეს.

### **დასკვნა**

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ქურდობა მატერიალურ დანაშაულთა შემადგენლობას მიეკუთვნება. იგი დასრულებულია მას შემდეგ, რაც ბრალდებული დაეუფლება ნივთს და მიეცემა მოპარული ნივთის რეალური განკარგვის შესაძლებლობა, აღნიშნული შესაძლებლობის მიცემამდე კი სახეზეა ქურდობის მცდელობა. ქურდობის მცდელობის და დასრულებული ქურდობის სტადიის ერთმანეთისგან გამიჯვნა აუცილებელია ისეთი დანაშაულების განსასხვავებლად, როგორც არის ქურდობა/ძარცვა და თაღლითობა. როგორც ვნახეთ, ერთჯერადი სარგებლობის მიზნით, ნებაყოფლობით ნივთის დამნაშავისთვის გადაცემა, თუნდაც ნივთის გადაცემის დროს გამოყენებული იყოს მოტყუება, არ გვაძლევს თაღლითობის შემადგენლობას, რადგან ნივთის დამნაშავისათვის გადაცემის დროს ჯერ დანაშაული დასრულებული არ არის, დამნაშავე ამ სტადიაზე არ დაუფლებია დაზარალებულის ნივთს, მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება სახეზე გვაქვს მაშინ, როდესაც დამნაშავე დაზარალებულის თვალწინ, აშკარად ეუფლება მის ნივთს, კერძოდ, არ უბრუნებს დაზარალებულს ნივთს, იდება ჭიბეში და შემთხვევის ადგილს ტოვებს (ძარცვის შემადგენლობა) ან დაზარალებულის ყურადღების მოდუნებისას ფარულად ეუფლება მის ნივთს (ქურდობის შემადგენლობა). ჩვენ მიერ გამოთქმული პოზიცია თანხვედრაშია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ მყარად დადგენილ პრაქტიკასთან.

## სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება და ხელმძღვანელთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრობლემატიკა

ანზოხ უსტიადე\*

### შესავალი

2021 წლის 2 აგვისტოს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო და 2022 წლის 01 იანვარს ამოქმედდა „მენარმეთა შესახებ“<sup>1</sup> ახალი კანონი. აღნიშნული კანონი გამოხატავს დასავლეთ ევროპული საკორპორაციო/სამენარმეო სამართლებრივი პრინციპებისა და ინსტიტუტების დამკვიდრების მზაობას ჩვენი ქვეყნის საბაზრო ეკონომიკაში. „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი სრულად იზიარებს სამენარმეო საზოგადოებათა ევროპული კორპორაციული მართვის თანამედროვე სახელმძღვანელო მიმართულებებს.

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი ორიენტირებულია რომ ქართული საკორპორაციო/სამენარმეო სამართალი დასავლეთ ევროპული ქვეყნების თანამედროვე და განვითარებული სამართლებრივი დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკით დამკვიდრებული რეალობის თანამოაზრედ აქციოს. აღნიშნული, საბოლოო ჯამში, საქართველოსა და ევროკავშირის შორის 2014 წელს ხელმოწერილი ასოცირების შესახებ<sup>2</sup> შეთანხმებიდან გამომდინარე, ქართული სახელმწიფოს ნების გამოხატულების ნაწილია, იყოს ევროპული კულტურის, მაშასადამე, ასევე სამართლებრივი კულტურის განუყოფელი ნაწილი.

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი, 1994 წლის 28 ოქტომბრის რედაქციის „მენარმეთა შესახებ“<sup>3</sup> კანონთან მიმართებაში ბევრ ნოვაციას ითვალისწინებს. მართალია, ახალი კანონის საწყისი ზოგად კერძო სამართალშია, თუმცა ახალი კანონი სამოქალაქო სამართლებრივი პრინციპების, იურიდიული კონსტრუქციების და კონცეფციების, თავისებურ მოდიფიცირებულ გააზრებას გვთავაზობს (რომელიც სამართლებრივი მონიზმის პრინციპს განამტკიცებს).<sup>4</sup>

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონის ზოგადი ნაწილი, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირთა ფიდუციურ მოვა-

\* აჭაჩის  
ავტონომიური  
ჩესპუბლიკის  
პროკურორის  
მოადგილე.

<sup>1</sup> „მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის 2 აგვისტოს საქართველოს კანონი.

<sup>2</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება საქართველოსა და ევროკავშირის შორის.

<sup>3</sup> „მენარმეთა შესახებ“ 1994 წლის 28 ოქტომბრის საქართველოს კანონი.

<sup>4</sup> ქ. ქოქრაშვილი, სამენარმეო სამართალი, 2019, 12 -14.

ლეობათა კატალოგის სრულყოფილ მონესრიგებას გვთავაზობს. ისეთები როგორიცაა, ზრუნვის მოვალეობის, კონკურენციის აკრძალვის და სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ანუ „სამენარმეო დისკრეციის“ საკითხები. აღნიშნული რეგულაციები თავის მხრივ მჭიდრო კავშირშია სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელთა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან.

ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმები (მაგალითად, სსკ-ის 218-ე, 220-ე, 220<sup>1</sup> მუხლები) ბლანკეტურია,<sup>5</sup> შესაბამისად, მენარმე სუბიექტის ხელმძღვანელთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის აუცილებელია „მენარმეთა შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება („სამენარმეო დისკრეციის“) და ფიდეციურ მოვალეობათა კატალოგის მარეგულირებელი ნორმების ზედმინვენიტ სწორი ანალიზი და შეფასება.

დასახელებული საკითხების სწორი და სრულყოფილი გააზრება საინტერესოა როგორც სამენარმეო საზოგადოების იურისტთა, ადვოკატთა, პროკურორ/გამომძიებელთა და მოსამართლეთათვის, ასევე მენარმე სუბიექტის მენეჯერ/ხელმძღვანელთათვის და საკითხით დაინტერესებული ფართო წრისათვის (მათ შორის დარგის სპეციალისტთათვის).

წინამდებარე სტატიის მიზანია წარმოაჩინოს ის პრობლემატიკა, რაც დაკავშირებულია სამენარმეო საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან.

## 1. სამენარმეო გადაწყვეტილება

საქართველოში სამენარმეო სამართლის რეფორმა დაიწყო 1991 წლის 25 ივლისს „სამენარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ კანონის მიღებით.<sup>6</sup> ამას მოჰყვა „ინდივიდუალური მენარმეობისა და ინდივიდუალური საწარმოს შესახებ“ 1992 წლის და „შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ“ 1993 წლის სამართლებრივი აქტები. საბოლოოდ, ერთიანი სახით საკორპორაციო სამართალი 1994 წლის „მენარმეთა შესახებ“<sup>7</sup> საქართველოს კანონის მიღებით ჩამოყალიბდა, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა თავისუფალი მენარმეობის განვითარებას.

მენარმეობის თავისუფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია საქართველოს კონსტიტუციით. კონსტიტუციის მე-6 მუხლი<sup>8</sup> ადგენს: „ეკონომიკური თავისუფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. სახელმწიფო ზრუნავს თავისუფალი და ღია ეკონომიკის, თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებაზე“.

ჩვენს ქვეყანაში სამენარმეო/საკორპორაციო სამართლის განვითარებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია 2014 წლის 27 ივნისს ხელმოწერილ „ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებას“.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> ი. ვესელის/ვ. ბოილკე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება (38-ე გადამუშავებული გამოცემა), ქართული გამოცემის სამეცნიერო რედაქტორი ი. დვალიძე, 2010, 24–25.

<sup>6</sup> ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი (მესამე გამოცემა), 2002, პირველი გამოცემის წინათქმა.

<sup>7</sup> „მენარმეთა შესახებ“ 1994 წლის საქართველოს კანონი.

<sup>8</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, მე-6 მუხლი.

<sup>9</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება საქართველოსა და ევროკავშირს შორის, 316-ე მუხლი.

ასოცირების შესახებ შეთანხმების თანახმად, მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ითანამშრომლებენ კორპორაციული მმართველობის პოლიტიკის შემდგომ განვითარებაზე საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, ასევე ამ სფეროში ევროკავშირის წესებთან და რეკომენდაციებთან ეტაპობრივ დაახლოებაზე.

1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი (რომელმაც მისი მოქმედების პერიოდში განვითარების სამი ძირითადი ევოლუციური ეტაპი გაიარა), მიუხედავად იმისა, რომ მისი მიღებიდან ძალდაკარგულად გამოცხადებამდე პერიოდში (2022 წლის 01 იანვარი), 69-ჯერ განხორციელდა მასში ცვლილება, „სამენარმეო გადაწყვეტილების“ შესახებ საკანონმდებლო განსაზღვრებას არ შეიცავდა. აღნიშნული საკითხი იურიდიულ ლიტერატურაში, ასევე ცხოვრებისეულ რეალობაში და სასამართლო პრაქტიკაში მუშავდებოდა და იხვეწებოდა მუდმივად, იგი განვითარებას განიცდის ამჟამადაც. იურიდიულ ლიტერატურაში და სასამართლო პრაქტიკაში<sup>10</sup> „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“ სხვა ტერმინებითაც მოიხსენიებოდა და მოიხსენიება ამჟამადაც, მაგალითად, სამენარმეო განსჯის წესი ან/და ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობა. „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი იყენებს ტერმინს „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“, შესაბამისად, წინამდებარე სტატიაში სწორედ ეს ტერმინი იქნება გამოყენებული.

„მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის კანონმა საკანონმდებლო ტერმინის სტატუსით აღჭურვა ცნება „სამენარმეო გადაწყვეტილება“. კანონის (ზოგადი ნაწილი) 52-ე მუხლი<sup>11</sup> დაეთმო აღნიშნულ საკითხს, რომლის სათაურია „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“ და მისი დისპოზიცია შემდეგნაირად არის ფორმულირებული:

„ზრუნვის მოვალეობა არ არის დარღვეული და ხელმძღვანელი პირი არ არის ვალდებული, აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც სამენარმეო საზოგადოებას მის მიერ მიღებული **სამენარმეო გადაწყვეტილებით** მიადგა, თუ ხელმძღვანელ პირს გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ იგი სამენარმეო გადაწყვეტილებას საკმარისი და სანდო ინფორმაციის საფუძველზე, სამენარმეო საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, დამოუკიდებლად და ინტერესთა კონფლიქტის ან სხვათა ზეგავლენის გარეშე იღებდა.

ამ მუხლის პირველი პუნქტი არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც სამენარმეო გადაწყვეტილება კანონით ან წესდებით გათვალისწინებული მოვალეობების დარღვევით არის მიღებული“.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის წინამდებარე ნორმა, მართალია გამოიყენებს ტერმინს „სამენარმეო გადაწყვეტილება“, თუმცა კანონი არ განმარტავს მის ცნებას. აღნიშნული ტერმინის სწორი/ადეკვატური განმარტება მნიშვნელოვანია სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირთა ფიდეციური მოვალეობების კატალოგის სრულყოფილი ანალიზისათვის. აღნიშნული თავის მხრივ საფუძვლად უდევს ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობას, მათ შორის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

სამენარმეო გადაწყვეტილების ცნების სწორი და ადეკვატური განმარტება იურიდიული პირის განმსაზღვრელ ზოგად დეფინიციაში უნდა ვეძიოთ, რომლის თანახმადაც სამენარმეო საზოგადოება არის შესაბამისი მიზნის მისაღწევად შექმნილი, საკუთარი ქონების მქონე, ორგანიზებული წარმონაქმნი, იგი თავისი ქონებით დამოუკიდებლად აგებს პასუხს და საკუთარი სახელით იძენს უფლებებსა და მოვალე-

<sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება №ს-766-766-218.

<sup>11</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლი.

ობებს, დებს გარიგებებს და შეუძლია, სასამართლოში გამოვიდეს მოსარჩელედ და მოპასუხედ<sup>12</sup>.

სამენარმეო საზოგადოების დაფუძნებისას პარტნიორები გარკვეულ (საერთო ან/და სპეციალურ) მიზანს ისახავენ. ეს მიზანი უპირველეს ყოვლისა მოგების/შემოსავლის მიღებაში გამოიხატება. მოგების მიღების, მისი პრაქტიკულ ცხოვრებისეულ ურთიერთობაში რეალიზების შესაძლებლობას, ის საქმიანობა იძლევა, რომელსაც მენარმე სუბიექტი ახორციელებს და რაც ბიზნესის წარმოების თავისებურებიდან და სპეციფიკიდან მომომდინარეობს. სამენარმეო გადაწყვეტილების ცნებაც სწორედაც რომ მენარმე სუბიექტის მიზნიდან გამომდინარე განსახორციელებელ ქმედებებში ვლინდება.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, **სამენარმეო გადაწყვეტილება პირველ რიგში არის ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც სამენარმეო საზოგადოების ქონებრივ/ეკონომიკურ მდგომარეობაზე ახდენს გავლენას.**

ფართო გაგებით სამენარმეო გადაწყვეტილებად შეიძლება მიჩნეული იქნეს ხელმძღვანელის ნებისმიერი მოქმედება, რომლითაც ხდება კანონით და წესდებით მინიჭებული ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების გამოყენება სამენარმეო საზოგადოების მიზნის მისაღწევად, თუმცა ამან რიგ შემთხვევებში შეიძლება ხელყოს პარტნიორთა ინტერესები, ამიტომ სწორი ბალანსის განსაზღვრა აუცილებელია.

სამენარმეო გადაწყვეტილების ცნების სწორი და ადეკვატური განამრტების თავსაზრისით მნიშვნელოვანია „მენარმეთა შესახებ“ კანონით განსაზღვრულ ზრუნვის მოვალეობას შევხვით. კანონის 50-ე მუხლის პირველი პუნქტის<sup>13</sup> თანახმად, „ხელმძღვანელი პირი ვალდებულია სამენარმეო საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს მართლობიერად და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულისხმიერებით, კერძოდ, მასზე ისე ზრუნავდეს, როგორც ანალოგიურ პირობებში უნდა ეზრუნა/ემოქმედა ჩვეულებრივ, საღად მოაზროვნე პირს, იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება სამენარმეო საზოგადოებისთვის ეკონომიკურად ყველაზე ხელსაყრელია“.

1994 წლის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტში<sup>14</sup> ზრუნვის მოვალეობა შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული: „ხელმძღვანელი პირები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის“.

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი, შეიძლება ითქვას ნორმატიულ დონეზე აფართოებს ზრუნვის მოვალეობის ფარგლებს (რაც იურიდიულ ლიტერატურაში ანალოგიურად განიმარტებოდა) და ადგენს, რომ საზოგადოების საქმეების კეთილსინდისიერად გაძღოლის გარდა ხელმძღვანელი პირი ვალდებულია საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს მართლობიერად.

სამენარმეო საზოგადოების საქმეების მართლობიერად გაძღოლის ვალდებულება პირდაპირ კავშირშია „მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის 2 აგვისტოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადებასთან,<sup>15</sup> რომლის თანახმადაც სამენარმეო

<sup>12</sup> ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 219–223.

<sup>13</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 50-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

<sup>14</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს 1994 წლის კანონის მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტი.

<sup>15</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი.

საქმიანობა არის მოგების მიღების მიზნით განხორციელებული მართლზომიერი საქმიანობა. სამენარმო საზოგადოების მიერ განხორციელებული საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობა უნდა ატარებდეს ლეგალურ, კანონიერ ხასიათს. საზოგადოების საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობა უნდა წარმართოს ქვეყანაში არსებული მართლწესრიგის საფუძველზე და მის შესაბამისად. სამენარმო საზოგადოების მიერ განხორციელებული საქმიანობა, რომელსაც ხელმძღვანელი პირები უძღვებიან და წარმართავენ ნებადართული უნდა იყოს და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მოქმედ კანონმდებლობას, ასევე არ უნდა იყოს გამოცხადებული უკანონოდ სასამართლო პრაქტიკით.

სამოქალაქო კოდექსი<sup>16</sup> და კერძო სამართლის სხვა კანონები (მათ შორის „მენარმეთა შესახებ“ კანონი) განამტკიცებს პრინციპს, რომლის მიხედვითაც ნებადართულია ყველაფერი, რაც კანონით პირდაპირ არ არის აკრძალული. შესაბამისად, სამენარმო საზოგადოების ხელმძღვანელს შეუძლია გარიგებით/სახელშეკრულებო ურთიერთობაში<sup>17</sup> შევიდეს ნებისმიერ საქმიანობასთან დაკავშირებით ნებისმიერ პირთან (და ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და ვალდებულებები).<sup>18</sup> თუმცა აქ გასათვალისწინებელია, რომ სახეზე არ უნდა იყოს ისეთი საქმიანობა, რომელიც კანონმდებლობით პირდაპირ არის აკრძალული ან/და მისი განხორციელებისათვის სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან დამატებითი პროცედურები არის საჭირო (ნებართვის და ლიცენზიის მიღება, რეგისტრაციის ან/და ავტორიზაციის გავლა და სხვა).

პირველ რიგში აქ საუბარია ისეთ საქმიანობებზე, რომლებიც სისხლის სამართლის კოდექსით ან/და საჯარო სამართლის სხვა კანონებით არის აკრძალული, რომელთა განხორციელების უფლებამოსილება სამენარმო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირებს არ აქვთ, მაშინაც კი თუნდაც ამ საქმიანობით სამენარმო საზოგადოებას დიდი მოგების/შემოსავლის მიღება შეეძლოს. სწორედ ამიტომაც აკონკრეტებს კანონმდებელი, რომ სამენარმო საზოგადოების ხელმძღვანელის მიერ მოგების მიღების მიზნით განხორციელებული საქმიანობა მართლზომიერი უნდა იყოს.

საქმიანობის მართლზომიერად განხორციელების მეორე შემთხვევა გულისხმობს ისეთ საქმიანობებს, რომლის განსახორციელებლად სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან დამატებითი პროცედურები არის დაწესებული. ამგვარი საქმიანობების ჩამონათვალი მოცემულია „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონსა<sup>19</sup> და საჯარო სამართლის სხვა საკანონმდებლო აქტებში<sup>20</sup>. საქმიანობები, რომლებიც ხასიათდება ადამიანის სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის მომეტებული საფრთხით, მოიცავს განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ ინტერესებს ან დაკავშირებულია სახელმწიფო რესურსებით სარგებლობასთან და სხვანი, მათ განსახორციელებლად სამენარმო საზოგადოების ხელმძღვანელს ესაჭიროება სახელმწიფოსგან შესაბამისი ლიცენზიის/ნებართვის მიღება (ან/და სხვა პროცედურების დაცვა).

მაგალითად, სამენარმო საზოგადოების ხელმძღვანელს შეუძლია სათამაშო ბიზნესი წარმართოს, მაგრამ ამ საქმიანობის დაწყებამდე აუცილებელია შესაბა-

<sup>16</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>17</sup> სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (რედ. ლ. ჭანტურია), წიგნი III, 2019, 32–43.

<sup>18</sup> სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (რედ. ლ. ჭანტურია), წიგნი I, 2017, 50.

<sup>19</sup> „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

<sup>20</sup> მაგალითად, „წიაღის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

მისი ნებართვა სახელმწიფო ორგანოსაგან. სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვების მსურველ სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელს უფლება აქვს მოიპოვოს სასარგებლო წიაღისეული და მოახდინოს მისი რეალიზაცია, მაგრამ ამისათვის აუცილებელია სახელმწიფო ორგანოსაგან მიიღოს სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვების ლიცენზია ასეთი საქმიანობის დაწყებამდე. სააფთიაქო ბიზნესის მწარმოებელი მეწარმე სუბიექტის ხელმძღვანელი უფლებამოსილია ივაჭროს ფსიქოტროპული ნივთიერებებით/მედიკამენტებით, თუმცა ამგვარი საქმიანობის განხორციელებამდე ხელმძღვანელი პირი ვალდებულია მოიპოვოს შესაბამისი ნებართვა და აღნიშნული პროცედურები (ფსიქოტროპული ნივთიერებებით ვაჭრობა) წარმართოს კანონმდებლობის დადგენილი წესების შესაბამისად.

ნებართვის/ლიცენზიის მოპოვების (სხვა ამგვარი პროცედურების დაკმაყოფილების/წესების დაცვის) გარეშე განხორციელებული საქმიანობა წარმოადგენს უკანონო საქმიანობას და იწვევს ადმინისტრაციულ ან/და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

გარდა იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი<sup>21</sup> აფართოებს ზრუნვის მოვალეობის ფარგლებს და ადგენს, რომ საზოგადოების საქმეების კეთილსინდისიერად გაძღოლის გარდა ხელმძღვანელი პირი ვალდებულია საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს მართლზომიერად, ამასთან აკონკრეტებს კიდევ, რომ ხელმძღვანელის მოქმედება სამეწარმეო საზოგადოებისთვის ეკონომიკურად უნდა იყოს ყველაზე ხელსაყრელი.

ეკონომიკურად ხელსაყრელი გადაწყვეტილებების მიღება არის მთავარი ფოკუსი (განმსაზღვრელი) ხელმძღვანელის ქმედების/გადაწყვეტილების „სამეწარმეო გადაწყვეტილებად“ წარმოჩენისათვის.

ამრიგად, „სამეწარმეო გადაწყვეტილება“ ხელმძღვანელის თავისუფალი გადაწყვეტილებაა. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ ცხოვრებისეულ შემთხვევაში/ გარემოებაში უნდა შეფასდეს, არის თუ არა ესა თუ ის გადაწყვეტილება სამეწარმეო გადაწყვეტილება.

## 2. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლები

ბიზნესის რენტაბელობა გარკვეულ შემთხვევაში საჭიროებს თამამი და გაბედული გადაწყვეტილებების მიღებას, ზოგჯერ კი სარისკო გადაწყვეტილებების მიღებასაც. ეს კი ეკონომიკურად ხელსაყრელი გადაწყვეტილებების ხელმძღვანელთა მხრიდან დამოუკიდებლად მიღების და განხორციელების მაღალი დონის პირობებშია შესაძლებელი.

თუმცა, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება გარკვეულ ფარგლებშია მოქცეული და ამ ფარგლებიდან გამოსვლა იწვევს შესაბამის პასუხისმგებლობას. ჩვენი აზრით პასუხისმგებლობის ეს პრინციპი უნდა გავრცელდეს „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური პასუხისმგებლობის შესახებ“<sup>22</sup> საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ გარემოებებზეც.

<sup>21</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 50-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

<sup>22</sup> „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

„მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის 2 აგვისტოს კანონის 52-ე მუხლი<sup>23</sup> საკანონმდებლო დონეზე განამტკიცებს, რომ ხელმძღვანელი პირი არ არის ვალდებული, აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც სამენარმეო საზოგადოებას მისი ხელმძღვანელის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილებით მიადგა. შესაბამისად, სამენარმეო გადაწყვეტილება, საკანონმდებლო დონეზე გამორიცხავს ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობას, თუმცა, ამავე 52-ე მუხლის თანახმად „სამენარმეო გადაწყვეტილება“ შესაბამის ფარგლებშია მოქცეული.

„სამენარმეო გადაწყვეტილების“ ფარგლებთან დაკავშირებით 2022 წლის 31 მაისის №ას-1436-2020 გადაწყვეტილებაში<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო ავითარებს შემდეგ მსჯელობას: „საკასაციო სასამართლომ არაერთ საქმეში განმარტა, რომ ზრუნვის მოვალეობა მოითხოვს დირექტორისაგან, მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც გამოიწვევს კომპანიის მოგების გაზრდას. აღნიშნული გადაწყვეტილებები შეიძლება იყოს მაღალი რისკის მატარებელიც და მცდარიც, თუმცა „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის“ პრეზუმფციიდან გამომდინარე, თუ ხელმძღვანელი კეთილგონიერების ფარგლებში მოქმედებს იმ რწმენით, რომ მისი გადაწყვეტილება მიღებულია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიზნით და ამ გადაწყვეტილების მიღებისას იგი ინფორმირებული იყო იმ ზომით, რაც მას მოცემულ ვითარებაში საკმარისად მიაჩნდა, ამ გადაწყვეტილების შედეგისათვის კომპანიის დირექტორი დაცულია პირადი პასუხისმგებლობისაგან (იხ. სუსგ საქმე №ას-1307-1245-2014, 06 მაისი, 2015 წელი; №ას-1158-1104-2014, 06 მაისი, 2015 წელი)“.

2022 წლის 31 მაისის №ას-1436-2020 გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესი სასამართლო დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მართებულობის („სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების“) მოქმედებას ოთხი კუმულაციური წინაპირობის არსებობისას უკავშირებს:

„1) დირექტორმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება (უნდა იმოქმედოს). ისეთ შემთხვევაში, როცა დირექტორმა გამოიჩინა უმოქმედობა და არ მიიღო გადაწყვეტილება, იგი ვერ იქნება დაცული „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების“ წესით (აღნიშნულში არ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც უმოქმედობა, თავისთავად, მიღებული გადაწყვეტილების შედეგია, ანუ მიღებულია გადაწყვეტილება მოქმედებისაგან თავის შეკავების შესახებ);

2) გადაწყვეტილების მიღებამდე დირექტორმა უნდა მიიღოს ინფორმაცია, რომელიც ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე ადამიანისათვის საკმარისია არსებულ გარემოებებში კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად, ანუ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი უნდა აკმაყოფილებდეს კეთილგონიერულობის სტანდარტს;

3) გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას კეთილსინდისიერად. ეს მოთხოვნა არ ითვლება დაკმაყოფილებულად, თუ სხვა გარემოებებთან ერთად, დირექტორისთვის ცნობილია, რომ იგი იღებს კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებას;

4) დირექტორს არ უნდა ჰქონდეს პირადი დაინტერესება. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით თუ დასახელებული ოთხი პირობიდან რომელიმე არ არის დაკმაყოფილებული, მაშინ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების წესი ვერ იმოქმედებს“.

<sup>23</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1436-2020.



„მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის 2 აგვისტოს კანონის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან<sup>25</sup> გამომდინარე „სამენარმეო გადაწყვეტილების“ თავისუფლებაც, რამოდენიმე გარემოებაზეა დამოკიდებული, რომლებიც პირობით სამ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს:

1) პირველ რიგში, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი გონივრულად უნდა ვარაუდობდეს, რომ გადაწყვეტილების იღებს საკმარისი და სანდო ინფორმაციის საფუძველზე. „გონივრული ვარაუდი“ შეფასებითი ცნებაა და ართულებს იმის განსაზღვრას თუ როგორი გადაწყვეტილება მიიჩნევა სამენარმეო გადაწყვეტილებად. კანონმდებელი ასევე არ აკონკრეტებს თუ რა მასშტაბის (მოცულობის) ინფორმირებულობაა საკმარისი წინაპირობა იმისათვის, რომ ხელმძღვანელის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სამენარმეო გადაწყვეტილებად შეფასდეს და ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობა გამოიცილოს. გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო ინფორმაციის სანდობაც კარგ ანალიზს საჭიროებს;

2) სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირის მიერ მისაღები გადაწყვეტილება, სამენარმეო საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე უნდა იქნეს მიღებული. სამენარმეო საზოგადოების ინტერესი ყოველი კონკრეტული ცხოვრებისეული გარემოებიდან გამომდინარე უნდა შეფასდეს. საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედება ზოგადი საკითხია. სამენარმეო საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედება შეიძლება რაღაც შემთხვევებში წინააღმდეგობაში მოვიდეს დამფუძნებელთა ინტერესებთან, ასევე სამენარმეო საზოგადოების მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესებთან ან/და კრედიტორთა ინტერესებთან. მაგალითად, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელის მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ დროულად არ გადაიხადოს ვადამოსული სახელშეკრულებო დავალიანება, რაღაც მომენტში შეიძლება სამენარმეო საზოგადოება ფინანსური კრიზისიდან გამოიყვანოს, თუმცა გარკვეულ შემთხვევაში ასეთი ქმედება შეიძლება წამგებიანიც კი აღმოჩნდეს სამენარმეო საზოგადოებისათვის (მაგალითად, სანარმოს შემდეგში მოუწიოს მალალი პირგასამტეხლოს გადახდა, ვალდებულების დროული შეუსრულებლობიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურება და სხვა);

3) სამენარმეო გადაწყვეტილებას ხელმძღვანელი პირი დამოუკიდებლად და ინტერესთა კონფლიქტის ან სხვათა ზეგავლენის გარეშე უნდა იღებდეს. ინტერესთა კონფლიქტი მთავარი მახასიათებელია იმისა, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, დაექვემდებარება თუ არა პასუხისმგებლობის დაკისრებას. ხელმძღვანელ პირს არ აქვს უფლება ჰქონდეს საკუთარი/პირადი ინტერესი გადაწყვეტილების მომზადებისა და მიღების დროს. ხელმძღვანელი პირი გადაწყვეტილების მომზადებისა და მიღებისას უნდა იყოს დამოუკიდებელი და სხვათა ზეგავლენისაგან თავისუფალი.

ამრიგად, „სამენარმეო გადაწყვეტილების“ თავისუფლების ფარგლები სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირთა ფიდეციურ მოვალეობათა კატალოგთან შეპირისპირებაში გამოიხატება. ფიდეციურ მოვალეობათა კატალოგში დასახელებული ვალდებულებების (ზრუნვის მოვალეობის, კონკურენციის აკრძალვის და სხვათა დარღვევა) შეუსრულებლობა არ არის დაცული სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპით და ინვეს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას (მათთვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრებას). სამენარმეო საზოგადოების გადაწყვეტილების თავისუფლების პრონციპი არ გამოიყენება ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც სამენა-

<sup>25</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

რმეო გადაწყვეტილება კანონით ან წესდებით გათვალისწინებული მოვალეობების დარღვევით არის მიღებული.

ყველა ზემოთ დასახელებულის დარღვევის შემთხვევაში სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირებს ეკისრებათ კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა, მათ შორის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

### **3. ხელმძღვანელთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრობლემატიკა**

ზოგადად, კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურება ის არის, რომ პირს აკისრებს ქონებრივ პასუხისმგებლობას, ასე რომ არ ახდენს პასუხისმგებლობის გამომწვევი ქმედების კრიმინალიზაციას. მაგალითად, კრედიტის დაფარვის ვალდებულების შეუსრულებლობა არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ვალდებულების დამრღვევი პირი პასუხს აგებს ქონებით, თუმცა ესეც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კი კრედიტორი განახორციელებს მოთხოვნას. აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ კრედიტორს გააჩნია მოთხოვნის უფლება და არა ვალდებულება. ამით განსხვავდება კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც ჰორიზონტალური ბუნებით ხასიათდება, სისხლის და ადმინისტრაციულსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, რომელთა დროსაც ურთიერთობები ვერტიკალურია და ხდება პირის პირადი პასუხისმგებლობა სისხლის სამართლის ან ადმინისტრაციული სანქციით.

სამართლებრივი რეალობისთვის ჩვეულებრივი მოვლენა იურიდიულ პასუხისმგებლობათა კომბინაციაა. პირის ისეთი ქმედება, რომელიც იწვევს მის სამოქალაქო/ქონებრივ პასუხისმგებლობას, შესაძლოა ასევე იწვევდეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.<sup>26</sup> მაგალითად, საგადასახადო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-4 ნაწილის<sup>27</sup> თანახმად, საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის სანარმოს მიმართ საგადასახადო სანქციის გამოყენება შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას არ ათავისუფლებს მის თანამდებობის პირებს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ადმინისტრაციული, სისხლისსამართლებრივი ან სხვა სახის პასუხისმგებლობისაგან. გადასახადების თავის არიდებისთვის სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირზე სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება ასევე, იწვევს სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელის სამოქალაქო პასუხისმგებლობას.

როგორც აღინიშნა, „მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის კანონით „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“ არის პრეზუმფცია, რომლითაც ხელმძღვანელ პირებს არ ეკისრებათ პასუხისმგებლობა საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანისათვის, თუკი დირექტორის ქმედება აკმაყოფილებს შესაბამის პირობებს, ხოლო თუ დირექტორის ქმედება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლებს სცდება და ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევასთან გვაქვს საქმე, მაშინ დგება მისი პასუხისმგებლობა. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი ცხადია პასუხისმგებლობაში, პირველ რიგში, სამოქალაქო/ქონებრივ პასუხისმგებლობას გულისხმობს.

სისხლის სამართლის კოდექსით,<sup>28</sup> სანარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების გამოყენება ამ ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესის საწინააღმდეგოდ, თავისთვის ან სხვისთვის გამორჩენის ან უპირატესობის მიღების მიზნით, რამაც მნიშვნელოვანი

<sup>26</sup> ზ. როგავა, გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, 2002, 22-25.

<sup>27</sup> საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

<sup>28</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 220-ე მუხლი.

ზიანი გამოიწვია, სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს. შესაბამისად საქმე გვაქვს იურიდიულ პასუხისმგებლობათა კომბინაციასთან.

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებაზე და აღნიშნული თავისუფლების ფარგლების დარღვევისთვის მენარმე სუბიექტის ხელმძღვანელის სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე იურიდიულ ლიტერატურაში მრავალი ნაშრომი და სამეცნიერო სტატიაა. არსებობს ასევე შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკა.

რეალურ სინამდვილეში ხშირია შემთხვევები, როდესაც სამენარმეო საზოგადოებას ფაქტობრივად ხელმძღვანელობს არა ის ფიზიკური პირი, ვინც მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიულ პირების რეესტრში ხელმძღვანელად/დირექტორად არის რეგისტრირებული, არამედ სანარმოს ხელმძღვანელობით საქმიანობას ფაქტობრივად წარმართავს კომპანიის დამფუძნებელი,<sup>29</sup> ასევე რომელიმე სხვა თანამშრომელი ან/და ისეთი პირი, რომელიც ოფიციალურად სანარმოში დასაქმებული საერთოდ არ არის და არც მინდობილობა/დავალების ხელშეკრულება არ არის გაფორმებული მასთან სანარმოს ხელმძღვანელობისა და მართვის შესახებ.

ბოლო პერიოდის იურიდიულ ლიტერატურაში, სამენარმეო საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელის მხრიდან სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების და ამ თავისუფლების ფარგლების დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის საკითხზე სრულყოფილი მსჯელობა, ვფიქრობ წარმოებული არ არის. აღნიშნულ საკითხზე საგამოძიებო/საპროკურორო და სასამართლო პრაქტიკაც არ არის ძალიან მდიდარი. არც „მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის კანონი არ შეიცავს რაიმე დეფინიციას სამენარმეო საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელის მხრიდან სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების და ამ თავისუფლების ფარგლების დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის საკითხზე.

ლადო ჭანტურია თავის ფუნდამენტურ სახელმძღვანელოში „კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში“ ფაქტობრივი ორგანოს/ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობაზე შემდეგი სახის მსჯელობას ავითარებს და იზიარებს: „პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს ნებისმიერ პირს, რომელიც ფაქტობრივად ახორციელებს გამგეობის წევრისათვის გათვალისწინებულ უფლებამოსილებებს. „თუკი ვინმე ახორციელებს გამგეობის წევრისათვის კანონით დაკისრებულ მოვალეობებს, მიუხედავად იმისა ხდება ეს მართლზომიერი სასამართლო ხელშეკრულების საფუძველზე თუ არა, მას ეკისრება კანონისმიერი ორგანული პასუხისმგებლობა“. ამ შემთხვევაში აშკარაა საზოგადოების ინტერესების დაცვის პრიორიტეტი, რომელთან მიმართებაშიც გამგეობის წევრად ფორმალურად დანიშვნის აქტები უკანა პლანზე გადადის.“<sup>30</sup>

<sup>29</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება N1/2/378.

<sup>30</sup> ლ. ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 2006, 143.

დასახელებულ სახელმძღვანელოში მოყვანილი მსჯელობა მხოლოდ სამოქალაქო პასუხისმგებლობას მიემართება. ბოლო პერიოდში გამოცემულ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის კომენტარებში აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობა საერთოდ არ გვხვდება.<sup>31</sup>

საყურადღებოა, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის პროექტის (რომელიც საკანონმდებლო მაცნეში დარეგისტრირდა 2020 წელს) 127-ე მუხლის მე-4 პუნქტი<sup>32</sup> ითვალისწინებდა შემდეგ ჩანაწერს: „პირს, რომელიც არ არის ხელმძღვანელი პირი, მაგრამ ფაქტობრივად ასრულებს მის ფუნქციებს, ეკისრება ხელმძღვანელი პირისთვის დადგენილი მოვალეობები და პასუხისმგებლობა“. აღნიშნული ნორმა კანონის შემდგომი საპარლამენტო განხილვების დროს ამოღებული იქნა და 2021 წლის 2 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონში არ აისახა.

სამენარმეო საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელის მხრიდან სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების და ამ თავისუფლების ფარგლების დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის საკითხზე, მოვიყვან რამოდენიმე მაგალითს საპროკურორო და სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკიდან.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს (საქმე 2კ-330აპ.-12) განჩინებით<sup>33</sup> მსჯავრდებულების – მ. ქ-სა და ლ. ბ-ს საკასაციო საჩივარი არ იქნა დაშვებული განსახილველად. აღნიშნულ განჩინებას საფუძვლად დაედო შემდეგი ფაქტი: ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე საპროკურორო საქმიანობის განხორციელების პროცესში, წინამდებარე სტატიის ავტორის მიერ, მ. ქ-ს ბრალი წარედგინა მასში, რომ მ. ქ, რომელიც იყო შპს „ლ. 2009“-ის **33% წილის მფლობელი და საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელი**, განზრახ თავი აარიდა განსაკუთრებით დიდი ოდენობით გადასახადის გადახდას. როგორც პირველი ინსტანციის, ასევე სააპელაციო სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი იქნა გამამტყუნებელი განაჩენი, რაც როგორც უკვე ითქვა უზენაესი სასამართლოს მიერ უცვლელად იქნა დატოვებული.

ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე საპროკურორო საქმიანობის განხორციელების პროცესში, წინამდებარე სტატიის ავტორის მიერ, მ. კ-ს ბრალი წარედგინა მასში, რომ, მ. კ-მ რომელიც იყო შპს „თ. და კ-ის“ **50% წილის მფლობელი და საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელი**, განზრახ თავი აარიდეს დიდი ოდენობით გადასახადის გადახდას. როგორც პირველი ინსტანციის, ასევე სააპელაციო სასამართლოს<sup>34</sup> მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი იქნა გამამტყუნებელი განაჩენი, რომელიც შევიდა კანონიერ ძალაში.

დასახელებულ ორივე შემთხვევაში, როგორც გამოძიების დროს საპროკურო საქმიანობის განხორციელებისას, ასევე სამივე ინსტანციის სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას, გადასახადისათვის თავის არიდებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრათ ფიზიკურ პირობებს, რომელებიც იყვნენ სამენარმეო საზოგადოებების დაფუძნებელები და ფაქტობრივი ხელმძღვანელები. საპროკურორო საქმიანობისა და სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის აღ-

<sup>31</sup> მ. ლეკვეიშვილი/გ. მამულაშვილი/ნ. თოდუა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილი, 219, 657 – 661.

<sup>32</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, 2020.

<sup>33</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2012 წლის 15 ნოემბრის განჩინება N330აპ.-12.

<sup>34</sup> ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2013 წლის 15 იანვრის განაჩენი.

ნიშნული ფაქტი, ასევე საინტერესოა სამენარმეო საზოგადოების პარტნიორისა და ფაქტობრივი ხელმძღვანელის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით.

დასახელებული ორი სისხლის სამართლის საქმიდან გამომდინარე სამოქალაქო სამართალწარმოების მიმდინარეობისას საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა კომპანიის საგადასახადო ვალდებულებებისათვის კომპანიის პარტნიორებისა და დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის თაობაზე (**საქმე Nას-1307-1245-2014 და საქმე Nას-1158-1104-2014**).<sup>35</sup>

„საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონი კომპანიის კრედიტორების წინაშე კომპანიის პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას ითვალისწინებდა მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტით, რომლის თანახმად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორები კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებენ პირადად, თუ ისინი ბოროტად გამოიყენებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს.

საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ პარტნიორის მიერ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენება სახეზეა, როცა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორი საზოგადოებაში უშუალოდ ხელმძღვანელობს და ახორციელებს ისეთ საქმიანობას, რომელიც მიზნად ისახავს გადასახადებისაგან თავის არიდებას, ანუ როცა საზოგადოება პარტნიორის მიერ გამოიყენება არადეკლარირებული შემოსავლის მაგენერირებელი წყაროს დანიშნულებით.

დირექტორის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით, საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, კომპანიის დირექტორს აკისრია განსაკუთრებული მოვალეობები კომპანიის წინაშე, რომლებსაც ეწოდება ფიდუციური მოვალეობები და რომლებიც, სხვათაგან ერთად, მოიცავს დირექტორის მოვალეობას საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს კეთილსინდისიერად, კერძოდ, ზრუნავდეს ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდეს იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის („ზრუნვის მოვალეობა“).

საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ კომპანიის ხელმძღვანელების მიერ სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის ჩადენა, განსაკუთრებით კორუფციული ქმედებები, დირექტორთა საჯარო ვალდებულებებს, რომ იმოქმედონ კანონის ფარგლებში, გარდაქმნის კომპანიის წინაშე ზრუნვის მოვალეობის შემადგენელ შიდა ვალდებულებადაც. კომპანიის ხელმძღვანელებს აქვთ ვალდებულება გაზარდონ კომპანიის მოგება, მაგრამ ეს უნდა განახორციელონ მხოლოდ კანონით დადგენილი ქცევის წესის ფარგლებში“.

მიუხედავად იმისა, რომ პარტნიორის პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა ქართულ კანონმდებლობაში 1994 წლიდან არსებობდა, კრედიტორის სასარგებლოდ ამ ნორმის გამოყენების სასამართლო პრეცედენტი პირველად 2015 წელს დადგა<sup>36</sup>, რაც იურიდიულ ლიტერატურაში პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობით იყო ცნობილი<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილებები Nას-1307-1245-2014 და Nას-1158-1104-2014.

<sup>36</sup> ირ. ბურდული, საკოორპორაციო სამართალი (მეორე გადამუშავებული გამოცემა), 2022, 389.

<sup>37</sup> საკოორპორაციო სამართლის კრებული (რედ. ირ. ბურდული), 2011, 102 -103.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის დასახელებული ორი გადაწყვეტილება (**საქმე Nას-1307-1245-2014 და საქმე Nას-1158-1104-2014**), რომელთაც საფუძვლად დაედო წინამდებარე სტატიის ავტორის საპროკურორო გადაწყვეტილებები, იურიდილ ლიტერატურაში<sup>38</sup> ფართო მსჯელობის საგანი გახდა და მათ შესახებ საუბარს აღარ გავაგრძელებ, თუმცა აღვნიშნავ, რომ დასახელებულ ორივე შემთხვევაში **სამენარმეო საზოგადოების ფაქტობრივ ხელმძღვანელ ფიზიკურ პირებს**, რომლებიც არ იყვნენ დირექტორებად რეგისტრირებული მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში, ფიდუციური მოვალეობების დარღვევისათვის დაეკისრათ, როგორც სისხლის სამართლებრივი, ასევე სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

სტატიის ფორმატიდან გამომდინარე აღარ გავაგრძელებ მსჯელობას და საპროკურორო საქმიანობის სხვა მაგალითების მოყვანას სამენარმეო საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის პრობლემატიკაზე.

შეჯამების სახით მოკლედ ვიტყვი, რომ **სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით უნდა დადგეს სამენარმეო საზოგადოების ფაქტობრივი ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობა**, ხოლო პირს რომელიც დირექტორად რეგისტრირებულია მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში, მაგრამ რეალურ ხელმძღვანელობით უფლებამოსილებას საერთოდ არ ახორციელებდა, პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს გულგრილობისთვის.

## დასკვნა

ამრიგად, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების და პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი მენარმე სუბიექტთათვის ძლიერი ბერკეტია ეკონომიკური კეთილდღეობის მისაღწევად. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება, ერთი მხრივ ხელს უწყობს მენარმე სუბიექტის ხელმძღვანელს აქტიურად ჩაერთოს სამენარმეო საზოგადოების მართვაში, იგი ახალისებს ინიციატივებს და ქმნის ბერკეტებს მენარმე სუბიექტის ეფექტური მართვისათვის. ამავდროულად იგი იცავს სამენარმეო საზოგადოების პარტნიორთა და კრედიტორთა უფლებებს და უზრუნველყოფს ხელმძღვანელის მხრიდან სამენარმეო გადაწყვეტილებათა თავისუფლების ფარგლების დარღვევის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაწესებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას.

ზემოთ დასახელებული მსჯელობიდან გამომდინარე მიმაჩნია, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 50-ე მუხლს უნდა დაემატოს მე-6 პუნქტი: „პირს, რომელიც სათანადო წესით არ არის რეგისტრირებული სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირად, მაგრამ ფაქტობრივად ასრულებს მის ფუნქციებს, ეკისრება ამ მუხლით ხელმძღვანელი პირისთვის დადგენილი მოვალეობები და პასუხისმგებლობა“.

<sup>38</sup> ირ. ბურდული, საკორპორაციო სამართალი (მეორე გამამუშავებული გამოცემა) 2022, 390.

## ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა პრობლემა საქართველოში შედარებით-სამართლებრივ შრილში

გიორგი ცეცხლაძე\*

### შესავალი

\* თბილისის ისანი-სამგოხის ხაიონუდი პხოკუჩაჭუხის პხოკუხოხი; სამაჩთლის მაგისგხი (თსუ).

2010 წლის პირველ ოქტომბერს საქართველოში ამოქმედდა სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსი, რომლის მიხედვით, პირველად დაინყო ფუნქციონირება კლასიკური გაგებით ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ. იგი წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელებაში საზოგადოების ჩართულობის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ საშუალებას, რომლის მიზნებია მართლმსაჯულების გაჯანსაღება, მოსამართლეებზე ხელისუფლების მხრიდან შესაძლო გავლენის შემცირება და საზოგადოებაში მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ ნდობის ამაღლება.

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში ბოლო წლების განმავლობაში მეტ აქტუალობას იძენს, რასაც ისიც ადასტურებს, რომ 12 წლიანი არსებობის მანძილზე, 2021 წლის მონაცემების მიხედვით, ყველაზე ბევრი – 15 სისხლის სამართლის საქმე განიხილა (მთლიანობაში განხილულ იქნა 65).<sup>1</sup>

აღსანიშნავია, რომ ნაფიც მსაჯულთა სისტემის ქართულ მოდელებში გამოკვეთილია არაერთი პრობლემური საკითხი, რომელთა შორის არის ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის დაუსაბუთებლობა,<sup>2</sup> ნაფიც მსაჯულთა შერჩევასთან დაკავშირებული გაჭიანურებული პროცედურები და სხვ. მოცემულ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილდება სწორედ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევასთან დაკავშირებულ პროცედურულ საკითხებზე, რასაც მოქმედი რეგულაცია ითვალისწინებს.

ამასთან, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესთან მიმართებით განხილული იქნება უცხო ქვეყნების გამოცდილება.

<sup>1</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს პროკურატურის საქმიანობის 2021 წლის ანგარიში, <<https://pog.gov.ge/uploads/fbe6749f-13-maisi-angarishi.pdf>>.

<sup>2</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში სსსკ) 265-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განაჩენის დადგენისას სხდომის თავმჯდომარე არ ასაბუთებს ვერდიქტს.

## 1. ნაფიც მსაჯულთა სიის ფორმირება

### 1.1 სიის ფორმირება უცხო ქვეყნების მიხედვით

პირველი ეტაპი ნაფიც მსაჯულთა სიის ფორმირებაა, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესის „გარეთ“ ხორციელდება.<sup>3</sup> საკმარისი რაოდენობით მსაჯულთა, სხვადასხვა წყაროებიდან სავარაუდო კანდიდატებზე ინფორმაციის მოპოვება შრომატევადი და საპასუხისმგებლო საქმიანობაა, რომელიც დიდ სიზუსტეს მოითხოვს. შეიძლება ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა სია არის საძირკველი, რომელსაც ეფუძნება მართლმსაჯულების ამ ინსტიტუტის ავტორიტეტი. ყველგან, სადაც დღესდღეობით ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ფუნქციონირებს, მსაჯულთა კორპუსის ფორმირება, ყოველ კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე მხარეებისათვის „მისაღები“ ჟიურისთვის სავარაუდო კანდიდატების შერჩევა, თანმიმდევრული, არაერთგვარადი და სტაბილური პროცესია, რომელშიც გამოყენებულია დიდი ადამიანური და ადმინისტრაციული რესურსი. თუმცა დღევანდელი დემოკრატიული საზოგადოებისთვის მისაღები სიის ფორმირების წესმა დიდი გზა განვლო.<sup>4</sup>

საინტერესოა ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ინგლისის ისტორია ნაფიც მსაჯულთა სიის ფორმირების საკითხის განხილვისას. ამერიკის შეერთებულ შტატებს ორ საუკუნეზე მეტი დრო და უზენაესი სასამართლოს ათობით გადაწყვეტილება დასჭირდა იმისთვის, რომ შერიფების მიერ შედგენილი „განათლებული“ და „კარგი ხასიათების“ მქონე თეთრკანიან მსაჯულთა ნუსხა ყველასათვის მისაღებ სიად გარდაქმნილიყო, რომელიც გამოირჩევა რასობრივ, რელიგიურ და სხვა სახის დისკრიმინაციას.<sup>5</sup> 1970 წელს კონგრესმა დაადგინა საარჩევნო სიებიდან ნაფიც მსაჯულთა ალბათობით შერჩევის სისტემა. ხოლო 1975 წლიდან სიის სისრულისათვის სავალდებულოდ მიიჩნევა მასში საზოგადოების ყველა ფენის პროპორციულად წარმოდგენა, რაც უზრუნველყოფს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმისთვის შერჩეული ჟიურის დაკომპლექტებას განსხვავებული სოციალური სტატუსის მქონე მოქალაქეებით.

დღეის მდგომარეობით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში სავარაუდო მსაჯულთა საბაზისო სია როგორც საშტატო, ისე ფედერალურ დონეზე დგება ამომრჩეველთა ერთიანი სიიდან, ალბათობის სისტემით. ყოველი რაიონული სასამართლო შემთხვევითობის პრინციპით ირჩევს მოქალაქეების სახელებს რეგისტრირებული ამომრჩეველების სიიდან, რომლებიც ცხოვრობენ საქმის განმხილველ სასამართლოს რაიონში.<sup>6</sup>

რაც შეეხება ინგლისს, აქ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საუკუნეების მანძილზე ამ ქვეყნისთვის დამახასიათებელ კასტურ-ელიტარულ სახეს ატარებდა. ჯერ კიდევ 1972 წლამდე ნაფიც მსაჯულს უნდა დაეკმაყოფილებინა გარკვეული ქონებრივი ცენზი. თუმცა ამავე წლის საკანონმდებლო ცვლილებით, მსაჯულთა შერჩევის აღნიშნული წესი უარყოფილი იქნა სამართლიანი პროცესის სასარგებლოდ. ამჟამად ინგლისში ნაფიც მსაჯულთა სიის ფორმირება მონესრიგებულია საკმაო რაოდენობის კანონებითა თუ საკანონმდებლო აქტებით და სწორედ საკანონმდებლო აქტების მრავალფეროვნება ერთმნიშვნელოვნად მეტყველებს იმაზე, თუ რა დიდი მნიშვნელობა ენიჭება პოტენციურ მსაჯულთა სიის სრულყოფილ ფორმირებას.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> ავტორთა ჯგუფი, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, 2013, 27.

<sup>4</sup> იქვე.

<sup>5</sup> იქვე, 27-28

<sup>6</sup> shorturl.at/bvLWY (უკანასკნელად ნანახია: 05.09.2022).

<sup>7</sup> ავტორთა ჯგუფი, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, 2013, 29.



ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც ანგლო-ამერიკული, ისე კონტინენტური ტიპის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთვის დამახასიათებელია პოტენციურ მსაჯულთა შერჩევა საარჩევნო სიებიდან. სიის სისრულეზე ზრუნვა და ამისთვის მრავალფეროვანი დამცავი მექანიზმების შექმნა ბევრი ქვეყნისთვის უკვე განვლილი ეტაპია; განსხვავებით იმ ქვეყნებისგან, რომელშიც ეს ინსტიტუტი ფეხს ახლა იკიდებს.

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტს დიდი ხნის ისტორია არ აქვს, მაგრამ იგი დროთა განმავლობაში ცვლილებების ფონზე იხვეწება. საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დანერგვის პირველ მცდელობას წარმოადგენდა 1919 წლის იანვარს მიღებული „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს რესპუბლიკის კანონი. ამასთან, 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლით განისაზღვრა, რომ მძიმე კატეგორიის სისხლის სამართლის, პოლიტიკური დანაშაულებისთვის იარსებებდა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი. თუმცა რუსეთის მიერ საქართველოს ანექსიის გამო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს არ მიეცა პრაქტიკაში რეალურად ფუნქციონირების შესაძლებლობა. 2004 წელს საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილების შედეგად, საფუძველი ჩაეყარა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საზოგადოების აქტიური მონაწილეობის ახლებურ ფორმას. 2009 წლის 9 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა საქართველოს ისტორიაში პირველად დაარეგულირა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი კლასიკური გაგებით. აღნიშნული ნორმები შეიცვალა 2010 წლის 24 სექტემბრის კანონით და საბოლოოდ ამოქმედდა 2010 წლის 1-ლი ოქტომბრიდან. დღეს საქართველოში მოქმედებს კლასიკური მოდელის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო. ეს მოდელი გულისხმობს ფუნქციონირებას მკაცრ გამიჯვნას მოსამართლესა და ნაფიც მსაჯულებს შორის. ამ შემთხვევაში ნაფიც მსაჯულებს გამოაქვთ ვერდიქტი ბრალდებულის დამნაშავეობასა თუ უდანაშაულობასთან დაკავშირებით, ხოლო მოსამართლე დამნაშავედ ცნობილ პირს უფარდებს სასჯელს და წყვეტს სხვადასხვა პროცესუალურ საკითხს.

## 1.2 სიის ფორმირება საქართველოში

მოკლე ისტორიული ექსკურსის შემდეგ განვიხილოთ, თუ როგორ ხდება ნაფიც მსაჯულთა სიისა და ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობის ფორმირება საქართველოში მოქმედი რეგულაციების მიხედვით. როგორც ცნობილია, გარდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული შემთხვევებისა,<sup>8</sup> ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება 12 მსაჯულისგან და 2 სათადარიგო მსაჯულისგან.

მანამ, სანამ ნაფიც მსაჯულთა მიერ სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვა დაიწყება, მხარეები წინასწარ მონვეული კანდიდატებისგან ირჩევენ მსაჯულთა შემადგენლობას. დღეს მოქმედი რეგულაციის მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე მოსამართლე 18 წელს მიღწეულ მოქალაქეთა ერთიანი სიიდან, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით ადგენს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიას არაუმეტეს 300 პირის შემადგენლობით.<sup>9</sup> ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებს მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე, საცხოვრებელი ადგილის მისამართზე ეგზავნებათ მოსამართლის მიერ მხარეებთან მოთათბირების საფუძველზე დამტკიცებული კითხვარი. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია უპასუხოს კითხვებს კითხვარში მითითებულ ვადაში. აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ს

<sup>8</sup> სსსკ-ის 27-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

<sup>9</sup> სსსკ-ის 221-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

221-ემუხლის პირველ ნაწილში, 2016 წლის 24 ივნისის ცვლილებით განისაზღვრა ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა რაოდენობა არაუმეტეს 300 პირით, რაც ცვლილებამდე 100-ით განისაზღვრებოდა. კანონმდებლის ეს გადაწყვეტილება აიხსნება იმით, რომ 100 პირიანი შემადგენლობა არ იყო საკმარისი ნაფიც მსაჯულთა შერჩევით და საჭირო ხდებოდა დამატებითი სიის ფორმირება, რაც დაკავშირებული იყო არაერთ სასამართლო განხილვასთან. ამის დასტურად გამოდგება ის, რომ შემთხვევით შერჩეული კანდიდატებიდან სასამართლოზე გამოცხადების მაჩვენებელი 30%-ზე დაბალია.<sup>10</sup> შესაბამისად, შერჩევის პრაქტიკაში ყოფილა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევითვის ათეულობით პროცესის ჩატარების შემთხვევა, რაც დროის საკმაოდ დიდ რესურსს მოითხოვს. გაჭიანურებული პროცესები კი პირდაპირ კავშირშია ბრალდებულის სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელების უფლებასთან.

ასევე, სსსკ-ში 2021 წლის 28 ივნისის კანონით განხორციელებული ცვლილებებით, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთათვის კითხვარის გაგზავნის ვადა დაკონკრეტდა და განისაზღვრა, რომ აღნიშნული კითხვარი მსაჯულობის კანდიდატებს ეგზავნებათ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე არანაკლებ 15 დღით ადრე. ხოლო 2016 წლის 24 ივნისის განხორციელებულ ცვლილებამდე იგი გონივრული ვადით განისაზღვრებოდა. კანონმდებელმა მაქსიმალურად შეზღუდა კანდიდატებისთვის კითხვარის გაგზავნის ვადა, რითაც უფრო დააახლოვა მათ მიერ გაცემული პასუხების და პროცესის გამართვის ვადა, რაც მართებულად უნდა ჩაითვალოს, რადგან კანდიდატი მეტ-ნაკლებად უფრო მომზადებული გამოცხადებულიყო პროცესზე.

ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია უპასუხოს კითხვებს და 5 დღის ვადაში დაუბრუნოს მოსამართლეს შევსებული კითხვარი. ამავე დროს, მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია კანონით განსაზღვრული აცილების საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში<sup>11</sup>, აცნობოს სასამართლოს ამის შესახებ უწყების მიღებიდან 2 დღის ვადაში. აღსანიშნავია, რომ ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის მიერ სასამართლოსთვის მისი მსაჯულობასთან შეუთავსებლობის შესახებ ინფორმაციის წარუდგენლობა ან შეგნებულად მცდარი ინფორმაციის წარდგენა, იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 367<sup>2</sup>-ე მუხლით. ამდენად, ნაფიც მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია უპასუხოს მისთვის გაგზავნილ კითხვებზე და მიაწოდოს სასამართლოს სწორი ინფორმაცია.

კანდიდატთა სიის ასლები გადაეცემა მხარეებს. მათ ასევე აქვთ კანდიდატებისთვის გადაგზავნილი კითხვარები და კანდიდატების მიერ გადმოგზავნილი პასუხებიც. აღნიშნული კითხვარი მნიშვნელოვანია, რათა პროკურორმა/ადვოკატმა მოიპოვოს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის შესახებ ის საჭირო ინფორმაცია, რომელიც დაეხმარება მას შემდგომში დასაბუთებული აცილების შესახებ საფუძვლის მოძიებაში და შესაბამისად, დაუსაბუთებელი აცილების მიზანშეწონილად გამოყენებაში.

მსაჯულობის კანდიდატებისათვის გადაგზავნილი კითხვარი შეიძლება მოიცავდეს შეკითხვებს მრავალ საკითხზე. მაგალითად, მსაჯულობის კანდიდატის სახელი და გვარი, საცხოვრებელი ადგილი, სამსახური, განათლება, ოჯახური მდგომარეობა, ინფორმაცია შვილების შესახებ, რაიმე ორგანიზაციის წევრობა; წიგნები და ჟურნალ-გაზეთები, რომელსაც კანდიდატი კითხულობს; კინოფილმები, რომელსაც ის უყურე-

<sup>10</sup> [shorturl.at/btHT8](http://shorturl.at/btHT8) nb.: ინტერვიუ თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე ეკა არეშიძესთან, 01.09.2022. 2012 წლიდან ეკა არეშიძე არის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სპეციალიზებული მოსამართლე.

<sup>11</sup> ნაფიცი მსაჯულების სისხლის სამართლის პროცესთან შეუთავსებლობის შესახებ მოცემულია სსსკ-ის 30-ე მუხლში.

ბს; განსახილველ საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაცია და მისი წყარო; ნაცნობობა მოცემულ საქმეზე ბრალდებულთან ან პროცესის სხვა მონაწილე პირებთან, კანდიდატის რელიგიური და ფილოსოფიური შეხედულებები და სხვა.

## 2. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომა

შერჩევის სხდომა ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც სასამართლო განხილვის ნებისმიერი სხვა ეტაპი. ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის სხდომაზე პოტენციური კანდიდატების გამოკითხვისას, ეფექტური შერჩევის უზრუნველსაყოფად, მხარეები რამდენიმე ძირითადი მიზნის მიღწევას ცდილობენ: 1. მოიპოვონ ინფორმაცია ნაფიცი მსაჯულებისგან; 2. დაამყარონ მათთან ურთიერთგაგება; 3. გააცნონ მათ ძირითადი სამართლებრივი საკითხები; 4. დაარწმუნონ ისინი საკუთარი (პროკურორის/ადვოკატის) პოზიციიდან შეხედონ საქმეს. სასამართლო პოტენციურ ნაფიც მსაჯულებს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე იბარებს შესაბამისი უწყებით, რომელშიც მითითებულია სხდომის დაწყების დრო, სხდომის ადგილი და გამოცხადების სავალდებულობა. შერჩევის სხდომას უძღვება სხდომის თავმჯდომარე (მოსამართლე). იგი უფლებამოსილია დაიწყოს სხდომა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დაბარებული კანდიდატებიდან 50-ზე ნაკლები კანდიდატი გამოცხადდა. როგორც პრაქტიკა მოწმობს, გამოცხადებული პირების დიდი ნაწილი არ ცხადდება სასამართლოში. ამასთან მიმართებით საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში არსებობდა რეგულაცია, რაც 2010 წლის 24 სექტემბრის კანონით დაემატა – 173<sup>12</sup>-ე მუხლი – ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის საპატიო მიზეზის გარეშე გამოუცხადებლობა (ამჟამად, 2021 წლის 28 ივნისის კანონით ამოღებულია). სხენებული მუხლის პირველი ნაწილი ადგენდა, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის საპატიო მიზეზის გარეშე გამოუცხადებლობის გამო პასუხისმგებლობას, რაც იწვევდა მის დაჯარიმებას 500-დან 1000 ლარამდე.

გამოუცხადებლობის გამო პასუხისმგებლობას დღეის მდგომარეობით აწესრიგებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 336-ე მუხლის მე-6 ნაწილი. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის ან ნაფიცი მსაჯულის განსაზღვრულ დროს სასამართლოში საპატიო მიზეზის გარეშე გამოუცხადებლობისას, მისთვის დაკისრებულ მოვალეობათა შეუსრულებლობისას ან არაჯეროვნად შესრულებისას სასამართლო უფლებამოსილია გამოიყენოს ჯარიმა 500-დან 1500 ლარამდე. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით პასუხისმგებლობის დაწესება გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს, რადგან პროცესის ყველა მონაწილის უფლება-მოვალეობები სწორედ შესაბამისი კანონით რეგულირდება. რამდენად ეფექტურია პასუხისმგებლობა გამოუცხადებლობისთვის, კვლავ გამომწვევად რჩება, რადგან გამოცხადების დაბალ მაჩვენებელზე პასუხისმგებლობის დაწესებას არსებითად არ უმოქმედია.

## 3. ნაფიც მსაჯულთა კანდიდატების აცილება

### 3.1 შეუთავსებლობა

სისხლის სამართლის პროცესის ყველა მონაწილის ზოგადი შეუთავსებლობა სსსკ-ის 59-ე მუხლით არის წარმოდგენილი. თუმცა გარდა ამისა, ნაფიც მსაჯულთა შეუთავსებლობისთვის ცალკე არის გათვალისწინებული შეუთავსებლობა, რომელიც სპეციალურად ამ ინსტიტუტის თავისებურებებიდან არის გამომწვეული და სპეციალურ სუბიექტებს, რომლებსაც შესაძლოა, გავლენა ჰქონდეთ საკუთარი პროფესიიდან გამომდინარე, თავს მოახვიონ სხვა პირებს თავიანთი აზრი ან სხვაგვარად ხელი შეუშალოს ობიექტური გადაწყვეტილების მიღებას, შეუთავსებლად მიიჩნეოს. კერძოდ,

პირი ნაფიც მსაჯულად ვერ მიიღებს სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობას, თუ იგი არის – სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირი, პროკურორი, გამოძიებელი, პოლიციელი, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის სისტემის მოსამსახურე, ადვოკატი, მოქმედი სამხედრო მოსამსახურე, სასულიერო პირი, აღნიშნულ საქმეში სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე, ბრალდებული, პირი, რომელსაც ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით მოხმარებისთვის ადმინისტრაციული სახდელი დაედო, და ამ ადმინისტრაციული სახდელის დადებიდან 1 წელზე ნაკლებია გასული, ნასამართლევი.

აღსანიშნავია, რომ კანონში 2016 წლის 24 ივნისს განხორციელებული ცვლილებით შეუთავსებლობად აღარ ითვლება ისეთი პროფესიები, როგორებიცაა: ფსიქოლოგია, ფსიქიატრია და იურისპრუდენცია. გარკვეულწილად ნაფიც მსაჯულთა კანდიდატთა წრე აღნიშნულით გაფართოვდა, თუმცა რამდენად დასაშვებია ფსიქოლოგი ან იურისტი ნაფიცი მსაჯულის მონაწილეობა დახურულ სათათბირო ოთახში, სადაც საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება ხდება, დავის საგანია. შესაძლებელია იურისტის პოზიცია მეტწილად გაზიარებული იყოს იმ საზოგადოებაში, სადაც არ არიან იურისტები.

### 3.2 აცილება

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესის მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენს მსაჯულობის კანდიდატთა აცილების შესახებ შუამდგომლობების გადაწყვეტა.

აცილება ორი სახისაა: დასაბუთებული და დაუსაბუთებელი. საქართველოს სსსკ-ის 223-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, მხარეები პირველად აყენებენ შუამდგომლობებს დასაბუთებული აცილების შესახებ, ხოლო შემდეგ – შუამდგომლობებს დაუსაბუთებელი აცილების შესახებ. თითოეული სახის აცილების უფლებას მხარეები ახორციელებენ სათითაოდ და მორიგეობით: ჯერ ბრალდების მხარე, ხოლო შემდეგ დაცვის მხარე. თუ წარდგენილი ბრალდება სასჯელის სახით უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, მხარეს 10 დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება აქვს. დანარჩენ შემთხვევებში მხარე უფლებამოსილია 6 დაუსაბუთებელი აცილება განაცხადოს.

შედარებისთვის, უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისში მეოცე საუკუნის შუა რიცხვებამდე დაცვის მხარეს ჰქონდა 20-მდე კანდიდატის არამოტივირებულად აცილების უფლება. დროთა განმავლობაში ეს რიცხვი საკმაოდ შემცირდა ჯერ შვიდამდე, 1988 წელს კი დაცვის მხარეს ეს უფლება საერთოდ ჩამოეერთვა იმ მოტივით, რომ ეს წესი პროცესის უფრო გაჭიანურებას უწყობდა ხელს, ვიდრე მართლმსაჯულების წარმატებით განხორციელებას. კანდიდატის აცილების უფლება მხოლოდ ბრალდებას დარჩა.<sup>12</sup>

დაცვის მხარის უფლებების შეზღუდვის ხარჯზე საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს, რადგან მხარეთა თანასწორობისა და შეჭიბრებითობის პრინციპთან არის წინააღმდეგობაში.

საქართველოში, ზოგადად, მხარეს უფლება აქვს დააყენოს 6 დაუსაბუთებელი აცილება, ხოლო თუ ბრალდება სასჯელის სახით ითვალისწინებს უვადო თავისუფლების აღკვეთას, დაუსაბუთებელი აცილება არ უნდა იყოს 10-ზე მეტი. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ 2015 წლამდე დაუსაბუთებელი აცილება იყო 12, 2015 წლის ცვლილებით

<sup>12</sup> ავტორთა ჯგუფი, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი (თავისებურებანი და პრობლემები), კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, 2017, 20.

კი გახდა 10. გასათვალისწინებელია, რომ სსსკ-ის 223-ე მუხლის მე-11 ნაწილის მიხედვით, თუ საქმეში რამდენიმე ბრალდებულია, თითოეულ მათგანს დამატებით 3 კანდიდატის დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება ეძლევა. იგივე უფლება ეძლევა ბრალდების მხარეს. თუ რომელიმე ბრალდებული სრულად არ გამოიყენებს აცილების განცხადების საკუთარ კვოტას, მისი გამოყენების უფლება ენიჭება იმავე საქმეში სხვა ბრალდებულს. ამ შემთხვევაში ბრალდების მხარე სარგებლობს იმდენივე დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლებით, რამდენითაც ისარგებლა ყველა ბრალდებულმა საერთო ჯამში. ამდენად, 2015 წლის ეს ცვლილება ვერ იქნება ეფექტური და დაუსაბუთებელი აცილების რიცხვი კიდევ უნდა შემცირდეს, რაც შეჩვევის გაჭიანურებას ხელს შეუშლიდა.

აცილებასთან მიმართებით ასევე ყურადსაღებია ეუთოსა და ევროპის საბჭოს 2014 წლის 22 აგვისტოს ერთობლივი მოსაზრება, რომელშიც მითითებულია: „მსაჯულთა შერჩევა მიზნად ისახავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფას (რამდენადაც ეს შესაძლებელია). თუმცა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 221-223-ე მუხლების დებულებებში ეს მიზანი არ იკვეთება. იმ შემთხვევაში, როდესაც კითხვების დასმის შემდეგ აუცილებელია დაუსაბუთებელი აცილების დაყენება, მიზანშეწონილია, დაზუსტდეს, რომ აღნიშნული პროცედურები გამოყენებული იქნება იმისთვის, რომ ნაფიც მსაჯულთა ობიექტური მიუკერძოებლობა ეჭვის ქვეშ არ დადგეს. ამ კონტექსტში საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 223-ე მუხლის მე-7 ნაწილში აღნიშნულია, რომ ნაფიც მსაჯულს შეუძლია „დააყენოს შუამდგომლობა თვითაცილების შესახებ“ უფლებამოსილი მოსამართლის წინაშე და მიუთითოს იმ გარემოებაზე, რომელიც მას ხელს შეუშლის ნაფიცი მსაჯულის უფლებამოსილების განხორციელებაში. ეუთოსა და ევროპის საბჭოს საქართველოს მიმართ გაცემულ რეკომენდაციაში ვკითხულობთ: „განისაზღვროს ნაფიც მსაჯულთა დაუსაბუთებელი აცილების მიზანი და ნაფიც მსაჯულებს დაეკისროთ ვალდებულება, დაუყოვნებლივ განაცხადონ ამის თაობაზე, როდესაც აქვთ საფუძველი იფიქრონ, რომ მათი სუბიექტური ან ობიექტური მიუკერძოებლობა საეჭვოა.“ აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დაუსაბუთებელი აცილებები შეიძლება, იწვევდეს პროცესის გაჭიანურებას, რაც ურთიერთკვეთაშია სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპთანაც.

„უმიზეზო აცილება ატარებს დისკრიმინაციულ ხასიათს და კიდევ უფრო მწვავეს ხდის მსაჯულთა არასათანადო წარმომადგენლობას, რომელიც ისედაც უკვე შექმნილია დისკვალიფიკაციისა და გათავისუფლების სისტემით.“<sup>13</sup>

როგორც აღინიშნა, საქართველოში პირველად ბრალდების მხარე აყენებს აცილების შუამდგომლობას, შემდეგ – დაცვის. გარკვეულწილად ამან შეიძლება მხარეთა თანასწორობის პრინციპიც დაარღვიოს მაშინ, როდესაც შესაძლოა ბრალდების მხარის მიერ აცილებული იქნეს დაცვის მხარისთვისაც არასასურველი კანდიდატი, რის შემდგომაც მას რჩება ბევრად მეტი თავისუფლება დაუსაბუთებელი აცილების გამოსაყენებლად. მოცემულ შემთხვევაში, ბრალდებისა და დაცვის მხარეები მოსამართლეს უნდა წარუდგენდნენ დაუსაბუთებელ აცილებას დაქვემდებარებულ პირთა სიას და შესაბამისად, მათი იდენტიფიკაციის შემთხვევაში, ორივე მხარეს უნდა გამოყენებულად ჩაეთვალოს დაუსაბუთებელი აცილების შუამდგომლობა. სწორედ ასე რეგულირდება აშშ-ის შტატების უმრავლესობაში აღნიშნული საკითხი.

<sup>13</sup> საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, 24.

რაც შეეხება დასაბუთებულ აცილებას, როგორც უკვე აღინიშნა, მხარე რაოდენობით შეზღუდული არ არის, დააყენოს დასაბუთებული აცილების შუამდგომლობა. შეიძლება ამგვარმა განსაზღვრებამაც გამოიწვიოს სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპის ხელყოფა, თუმცა დასაბუთებული აცილების ინტერესი უფრო მაღალია, რადგან იგი კონკრეტულ გარემოებებზე დაყრდნობითაა წარმოდგენილი და მიზნად ისახავს ობიექტური მსაჯულის შერჩევას. შეიძლება ითქვას, რომ იგი მაღალი ლეგიტიმაციით გამოირჩევა დაუსაბუთებელ აცილებასთან მიმართებით.

ინგლისში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევისას აცილების პროცესი გაცილებით უფრო შეზღუდულია.

1988 წელს არსებული სავალდებულო აცილების უფლების სრული გაუქმების შემდეგ დაცვას წაერთვა შესაძლებლობა, გავლენა მოახდინოს ნაფიც მსაჯულთა კორპუსის ფორმირებაზე, თუმცა ბრალდების მხარეს კვლავ აქვს მსაჯულობის კანდიდატის აცილების უფლება.

1988 წლამდე დაცვას ეძლეოდა სავალდებულო აცილების დაყენების უფლება. დროთა განმავლობაში დაცვის მხარის უფლება აცილებაზე შემცირდა. ეტაპობრივად აცილებათა რიცხვი 25-დან 12-მდე დაიყვანეს, შემდეგ – 7-მდე. საბოლოოდ იუსტიციის კანონმა საერთოდ გააუქმა აღნიშნული ინსტიტუტი. 1989 წელს ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ მსაჯულთა რასობრივი წარმომავლობა არ უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული მსაჯულობის კანდიდატთა შერჩევის დროს. გარდა ამისა, მოსამართლეს არ გააჩნია უფლება, ჩაერიოს შერჩევის პროცესში, რამდენიმე რასის წარმომადგენელ მსაჯულთა კორპუსის შექმნის უზრუნველსაყოფად. სასამართლოს შეხედულებით, ამგვარი უფლებამოსილება მხოლოდ კანონმა შეიძლება დაანოს. რასობრივი თანასწორობის კომისიამ მოითხოვა სპეციალური პროცედურების არსებობა რასობრივი კონტექსტის შემცველ სასამართლო საქმეებზე, სადაც ბრალდებულს მიაჩნია, რომ მთლიანად თეთრკანიანი ნაფიცი მსაჯულები სამართლიანი სასამართლოს უფლებას ვერ უზრუნველყოფენ.

მიუხედავად ყველაფრისა, რომ დაცვას მაინც რჩება დასაბუთებული აცილების უფლება, იგი დაცვის ხელში რეალურ მექანიზმს არ წარმოადგენს. დაცვას რეალურად ინფორმაცია არ აქვს ასეთი აცილების დასაბუთებისთვის და არ აქვს უფლება პოტენციურ მსაჯულებს წინასწარ შედგენილი შეკითხვები დაუსვას.

აშშ-ში უზენაესმა სასამართლომ, საქმეში „ბატსონი კენტუკის წინააღმდეგ“ დაადგინა შემდეგი: „თანასწორობის დებულება უკრძალავს ბრალდების მხარეს ეჭვი შეიტანოს მსაჯულობის კანდიდატთა ვინაობაში მხოლოდ მათი რასობრივი წარმომავლობის ნიადაგზე ან იმის საფუძველზე, რომ შავკანიან მსაჯულთა ჯგუფი უძლური იქნება/ვერ შეძლებს მიუკერძოებელი იყოს სხვა შავკანიანის წინააღმდეგ საქმის განხილვისას“. სასამართლომ Batson-ის საქმეში დაადგინა შემდეგი პრინციპი: თუ ბრალდებული დაამტკიცებს, რომ ადგილი ჰქონდა განზრახ დისკრიმინაციას პროკურორის მხრიდან ბრალდებულის სასამართლო პროცესზე მსაჯულის დასაბუთების გარეშე აცილების მოთხოვნის დაყენებისას, შავკანიანი მსაჯულების აცილების დასაბუთებულად მიუკერძოებელი განმარტების წარდგენის ვალდებულება ანუ მტკიცების ტვირთი, გადადის სახელმწიფოზე. მოგვიანებით Batson-ის პრინციპი გავრცელდა მსაჯულთა აცილების შემთხვევებზე ეთნიკური (Hernandez v. NewYork) და გენდერული (J.E.B. v. Alabamaexrel. T.B.) ნიშნით. იმავედროულად, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა აცილების აკრძალვა გაეგრძელებინა რელიგიურ ნიადაგზე (Davis v. Minnesota).

საქართველოში ყურადღებას იმსახურებს საქართველოს სსსკ-ის 223-ე მუხლის მე-6 ნაწილის გაუქმებაც. 2016 წლის 24 ივნისის კანონმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გააუქმა შემდეგი შინაარსის ნორმა: „დაუსაბუთებელი აცილება არ შეიძლება იმგვარად იყოს გამოყენებული, რომ მოხდეს მსაჯულობის კანდიდატთა დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რწმენის, მსოფლმხედველობის, პოლიტიკური შეხედულებების, რაიმე გაერთიანების წევრობის, ეთნიკური, კულტურული და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ოჯახური, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ცხოვრების წესის, დაბადების ადგილის, ასაკის ან ნებისმიერი სხვა ნიშნის საფუძველზე“.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის მიზნებისათვის მიზანშეწონილი იყო, არსებულიყო შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაცია, რაც აღმოფხვრავდა სასამართლო სისტემაში დისკრიმინაციული მიდგომის აღბათობას მსაჯულთა შერჩევის დროს. არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ამგვარი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობის უკანონოდ მიჩნევის შესაძლებლობას ადგენს.

აცილების შუამდგომლობების განხილვის შემდეგ, კანონით დადგენილი რაოდენობის მსაჯულთა შერჩევისას, საქართველოს სსსკ-ის მიხედვით, მოსამართლე ნიშნავს ნაფიც მსაჯულებს. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურის დასრულების შემდეგ სხდომის თავმჯდომარე ნიშნავს საქმის განხილვის დღეს, რომელიც უნდა იყოს არა უგვიანეს შერჩევის პროცედურის დასრულებიდან მესამე დღისა.

## დასკვნა

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მართლმსაჯულების ყველაზე დემოკრატიულ ფორმადაა მიჩნეული, რადგან ამ შემთხვევაში, თავად ხალხია უზენაესი მოსამართლე თანამოქალაქის მიერ განხორციელებული ქმედების განსჯაში. სწორედ აღნიშნულ პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის გამო, ისეთივე მნიშვნელოვანი ეტაპია ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა, როგორც სასამართლო განხილვის ნებისმიერი სხვა ეტაპი. ვინაიდან სწორად შერჩეული მსაჯულები განაპირობებენ საბოლოოდ მხარეთა წარმატებას, ამიტომ აუცილებელია, თითოეულმა მხარემ იცოდეს როგორ შეარჩიოს ან პირიქით, აიცილოს კონკრეტული ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი.

ამასთან, მსაჯულთა შერჩევის მოქმედი რეგულაციები გარკვეულ დახვეწას საჭიროებს. შერჩევის პროცედურა უნდა იყოს მოქნილი როგორც მხარეებისათვის და სასამართლოსთვის, ისე მოქალაქეებისთვის, რომლებიც მონაწილეობენ პროცესში. შერჩევა არ უნდა იყოს გაჭიანურებული, რადგან იგი პირდაპირ ეხება ბრალდებულის უფლებას სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების შესახებ, ამიტომ, მიზანშეწონილია კანდიდატთა შერჩევისას გათვალისწინებული იქნეს აცილებების თუ სხვა საკითხების გადაწყვეტის ახლებური და ეფექტური მონესრიგება.

**სამედიცინო ჩარევის  
სისხლისსამართლებრივი შეფასება  
(ძირითადი ასპექტების მიმოხილვა  
მედიცინის სისხლის სამართლის შემდგომი  
განვითარებისთვის)**

გიოხგი ხაზაღია\*

**შესავალი**

მედიცინის სამართალი შედარებით ახალი და დინამიურად განვითარებადი დარგია. მისი ინტერდისციპლინური სპექტრიდან გამომდინარე შეუძლებელია მისი კონკრეტულად სამართლის რომელიმე დარგისადმი მიკუთვნება. იგი ერთი მხრივ აწესრიგებს ექიმსა და პაციენტს შორის მკურნალობის პროცესში წარმოშობილ როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობებს, ხოლო მეორე მხრივ სამედიცინო საქმიანობის განხორციელების საჯაროსამართლებრივ საფუძვლებს.<sup>1</sup>

აღნიშნული თემატიკის მიმოხილვა მედიცინის და ექიმის პროფესიის სისხლისსამართლებრივი ვალდებულებების სირთულემ განაპირობა. სტატია ეხება მედიცინის სისხლის სამართლის ისეთ მნიშვნელოვან საკითხს, როგორცაა სამედიცინო ჩარევის დროს ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლების დადგენა. ასეთ დროს პაციენტის თანხმობის არსებობა/არარასებობის საკითხის, ისევე როგორც პაციენტის თანხმობის ნამდვილობის განმაპირობებელი წინაპირობების მიმართება ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობასთან სისხლის სამართლის მეცნიერებისათვის განსაკუთრებით აქტუალურია, რადგანაც ქართულ რეალობაში არ არსებობს სამედიცინო კანონმდებლობასთან კუმულაციურად დამუშავებული სახელმძღვანელო თუ სამეცნიერო ნაშრომი, რაც სამედიცინო სფეროს სპეციფიკიდან და ქირურგიული ოპერაციების თავისებურებებიდან გამომდინარე ექიმის ქმედების სისხლისსამართლებრივი კვალიფიკაციის პრობლემებს ქმნის. გარდა იმისა, რომ ხსენებული საკითხის ანალიზი მნიშვნელოვანია მედიცინის სისხლის სამართლის, როგორც დარგის განვითარებისთვის, არა-

\* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, მოსამართლის უფლისი თანაშემწე, გიოგოდ ხობაქიძის უნივერსიტეტის დოქტორი და მოწვეული დეკლარი.

<sup>1</sup> მ. ტურავა, მედიცინა და სამართალი საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში. კრებულში: მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჟრილში. (რედ.. Hilgendorf, E./Mtschedlischwili-Hädrićh, K./Ivanidze, M./Kusche, C./Shalikhvili, M./Todua, N.). Berlin, 2022, 417-418



ნაკლებ რელევანტურობას ინარჩუნებს პრაქტიკული საქმიანობის თვალსაზრისით. კერძოდ, ყოველდღიურად საგამოძიებო ორგანოები შეიძლება აღმოჩნდნენ სამართლებრივი რეალობის წინაშე, რომ პაციენტის თანხმობის არარსებობის პირობებში განხორციელებულ სამედიცინო ჩარევებს სათანადო სისხლისსამართლებრივი კვალიფიკაცია მიანიჭონ. გამომდინარე იქიდან, რომ აღნიშნულ შემთხვევას კანონმდებლობა ექსპლიციტურად არ აწესრიგებს<sup>2</sup> და ასევე ქართული სისხლის სამართლის დოგმატურ რეალობაში არ არსებობს საკითხისადმი მეცნიერული მიდგომა, იგი სათანადო ყურადღების მიღმა რჩება პრაქტიკაშიც.

ჰუმანიტარულ მეცნიერებაში გაბატონებული თეზა, რომლის მიხედვითაც ჩვენ უნდა ვიფიქროთ სხვათა ნაფიქრზე და ამით სრულუქმნათ ჩვენი ფიქრები და აზრები, უცხო არ არის ისეთი ნორმატიული მეცნიერებისთვის, როგორც იურისპრუდენციაა. თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის ერთ-ერთი მიზანია გაეცნოს მაღალი სამართლებრივი ისტორიისა და კულტურის მქონე ქვეყნებში არსებულ მეცნიერულ და პრაქტიკულ მიდგომებს ცალკეულ სამართლებრივ საკითხებზე, მოახდინოს მისი სამართლებრივი შეფასება და გაანალიზება. აღნიშნული კი ხელს შეუწყობს ქართული სამართლებრივი სივრცის წინაშე მდგარი, ჯერ კიდევ შეუსწავლელი სამართლებრივი საკითხების სიღრმისეულად, ტრანსნაციონალურ დონეზე შესწავლას და არსებული პრობლემების გადაჭრისთვის შესაბამისი სამართლებრივი ბაზის მომზადებას. გამომდინარე აქედან, სტატიის ფარგლებში წამოჭრილი პრობლემა და მისი გადაჭრის შესაძლო გზები გაანალიზებულია გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში არსებული მიდგომების საფუძველზე, შემოთავაზებულია გერმანულ სამართლებრივ დოგმატიკასა და პრაქტიკაში მოცემული როგორც მსგავსი, ასევე განსხვავებული შეხედულებები საკითხისადმი.

## 1. სამედიცინო ჩარევის მიმართება ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობასთან და ამ მხრივ არსებული შეხედულებები.

### 1.1 საკითხის მახილწინააღმდეგობის ეტაპზე გადაწყვეტის თეოხია

აღსანიშნავია, რომ გერმანული პრაქტიკის მიხედვით, სამედიცინო ჩარევა ადამიანის სხეულზე ქმნის სხეულის და ჯანმრთელობის დაზიანების ქმედების შემადგენლობას.<sup>3</sup> მითითებულ პრაქტიკას სათავე ჯერ კიდევ რაიხის სასამართლომ დაუდო 1894 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით. დასახელებულ საქმეში,<sup>4</sup> სასამართლომ სხეულისა და ჯანმრთელობის დაზიანების მუხლზე დაყრდნობით ექიმი სცნო დამნაშავედ, ვინაიდან მან არასრულწლოვან პაციენტს მამის თანხმობის გარეშე ჩაუტარა ფეხის ამპუტაცია. სასამართლომ განავითარა მსჯელობა, რომლის ფარგლებშიც სამედიცინო ხასიათის ჩარევა ქმნის სხეულისა და ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობას, მიუხედავად მკურნალობის მიზნისა. გამომდინარე აქედან, ცალკე აღებული ოპერაციით/მკურნალობით მიღწეული დადებითი შედეგი ან ამგვარი შედეგის მიღწევის მიზანი არ ცვლის სამართლებრივი სიკეთისათვის მიყენებული დაზიანების შეფასების პერსპექტივას. ამ თვალსაზრისით, მხოლოდ პაციენტის თანხმობას შეუძლია გამორიცხოს ქმედების მართლწინააღმდეგობა და შესაბამისად,

<sup>2</sup> აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი განვითარებული ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა აწესებს პაციენტის თანხმობის გარეშე განხორციელებული სამედიცინო ჩარევის დასჯადობას. იხ. ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე პარაგრაფი.

<sup>3</sup> RGSt 25, 375, BGHSt 11, 111; BGHZ 1964, 231.

<sup>4</sup> RGSt 25, 375.

ექიმის დასჯადობა. აღსანიშნავია, რომ მითითებული გადაწყვეტილებით დადგენილ პრაქტიკას იზიარებს ასევე გერმანიის ფედერალური სასამართლო. იგი საკუთარ გადაწყვეტილებებში ხშირად აპელირებს გერმანიის ძირითადი კანონით დაცულ ინდივიდის ფიზიკური ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურ უფლებაზე და აღნიშნავს, რომ ის თავისთავად გავრცელებადია ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობაზე. შესაბამისი საკანონმდებლო წინაპირობებისა და საფუძვლების გარეშე დაუშვებელია პაციენტის „იძულება“ განიცადოს საკუთარ თავზე მკურნალობის და სამედიცინო ჩარევის თუნდაც დადებითი შედეგები. მათ შორის ლიტერატურაშიც გაბატონებულია შეხედულება, რომლის მიხედვითაც პაციენტის თანხმობის გარეშე განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა ქმნის სხეულისა და ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების შემადგენლობას.<sup>5</sup> მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ თუ სამედიცინო ჩარევისთვის არ იქნება პაციენტის თანხმობა მოთხოვნილი, წარმოიშობა ქმედების დასჯადობის ხარვეზი.<sup>6</sup> გამომდინარე აქედან, მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე საკითხის გადაწყვეტას შესწევს უნარი de lege lata საკმარისად დაიცვას პაციენტის სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის უფლება.<sup>7</sup> აგრეთვე, მოცემულ შემთხვევაში არ იძლება შესაბამისი ზღვარი ჯანმრთელობისა და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს შორის. კერძოდ, იძულების და თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემადგენლობას არ შესწევს უნარი, მათი ვინაობა გამოსაყენებელი საკანონმდებლო წინაპირობების გათვალისწინებით, სრული მოცულობით დაიცვას პაციენტის სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის უფლება ექიმის მიერ საკუთარი ინიციატივით განხორციელებული სამედიცინო ჩარევის დროს.<sup>8</sup> საკითხის ზემოხსენებულ ფარგლებში შეფასებისთვის ასევე მხედველობაშია მისაღები ის რისკი, რაც ახასიათებს სამედიცინო ჩარევას. კერძოდ, როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ სამედიცინო ჩარევის დროს ზოგადად არსებული რისკი, ვერ მოგვცემს იმის საშუალებას, რომ საკითხის შეფასებას საფუძვლად დავუდოთ es post მიღებული შედეგი.<sup>9</sup> გარდა აღნიშნულისა, ასევე ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს შესაბამისი კრიმინალპოლიტიკური მიზნები. კერძოდ, პაციენტის ავტონომიას გააჩნია მაღალი ღირებულება და დაუშვებელია იგი იყოს ექიმის, თუნდაც პროფესიული სტანდარტების სრულად დაცვით ჩატარებული, თვითნებური სამედიცინო ჩარევების ობიექტი.<sup>10</sup> გერმანულ პრაქტიკას ხშირად აკრიტიკებენ იმ კუთხით, რომ ახდენს სამედიცინო საქმიანობის ერთგვარ დისკრედიტაციას. აღნიშნული არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან იგი გამართლებულია პაციენტის ნების ავტონომიის კონსტიტუციური უფლებით, ისევე როგორც, დასჯადობის იმ ხარვეზის აღმოფხვრით, რაც თავს იჩენს პრაქტიკაში. კრიტიკის უფრო მნიშვნელოვანი ასპექტი მიემართება იმ გარემოებას, რომ საკითხის მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე გადაწყვეტა იზიარებს ე.წ ცალკეული აქტის თეორიას. იგი მხედველობაში იღებს, მხოლოდ ჩარევას და არ ითვალისწინებს იმ მაკომპენისრებელ დადებით შედეგს, რაც შეიძლება დადგეს სამედიცინო ჩარევის შედეგად, კერძოდ, მოხდეს პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესება. თუმცა, სწორედ აქ იჩენს ყველაზე მთავარი საკითხი თავს, კერძოდ, სხეულისა და ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების შემადგენლობები იცავს როგორც სხეულებრივ მთლიანობას და ჯანმრთელობას, ასევე მასთან სუბსტანციუ-

<sup>5</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 27, 2003, Rn. 329.

<sup>6</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 27, 2003, Rn. 329.

<sup>7</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 12, 2011, §13 Rn. 17.

<sup>8</sup> Krey, Strafrecht BT Band 1, 12, 2002, Rn. 219.

<sup>9</sup> Arzt/Weber, Strafrecht BT, 2000, Rn. 320.

<sup>10</sup> Arzt/Weber, Strafrecht BT, 2000, Rn. 321.

რად კავშირში მყოფ სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის უფლებას. ამ თვალსაზრისით შეუძლებელია ჯანმრთელობისა და თვითგანსაზღვრის უფლების ხელოვნური გახლეჩა. მართალია, ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები სისტემურად, პირველ რიგში, იცავენ სხეულებრივ მთლიანობას, ჯანმრთელობას, მაგრამ იგი ასევე მოიცავს თავის თავში მისი განკარგვის უფლებასაც.<sup>11</sup>

## 1.2 საკითხის ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადაწყვეტა

### 1.2.1 *lex artis* – თეოხია

გერმანულ სამართლებრივ ლიტერატურაში არსებობს ასევე ნაწილი დოგმატიკოსების შეხედულება, რომლის მიხედვითაც სამედიცინო ჩარევის დროს ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანება გამოირიცხება თუ სახეზეა მისი განხორციელება სამედიცინო წესების დაცვით.<sup>12</sup> ამ შეხედულების მიხედვით, ექიმის მიერ განხორციელებული *lex artis* სამედიცინო ჩარევა არ ქმნის ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობას მიუხედავად პაციენტის მხრიდან არგაცხადებული თანხმობისა. მთავარი არგუმენტი რასაც ეყრდნობა აღნიშნული თეორია არის ის, რომ ასეთ დროს სახეზე არ არის შედეგის უღირსობა. ცალკეული სისხლის სამართლის მეცნიერები უთითებენ, რომ სამედიცინო ჩარევა, რომელიც განპირობებულია ასევე სამედიცინო ჩვენებით და განხორციელებულია სრული პროფესიული წესების დაცვით არ წარმოადგენს ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას.<sup>13</sup> აღნიშნული თეორიის წარმომადგენლები ნაწილობრივ ასევე აპელირებენ იმაზე, რომ ექიმის მიერ განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა წარმოადგენს სოციალურად ადეკვატურ ქცევას. სამედიცინო ჩარევის დროს ნეგატიური შედეგის დადგომა არ ცვლის საკითხის შეფასებას, ვინაიდან, ექიმს არ დაურღვევია სამედიცინო ხასიათის პროფესიული წესები, შესაბამისად, დაუშვებელია ვისაუბროთ ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობაზე. აღსანიშნავია, რომ ხსენებული თეორიის ფარგლებშიც გერმანულ ლიტერატურაში გამოიყოფა ორი დიამეტრალურად განსხვავებული შეხედულება. კერძოდ, პროფესორ ენგიშის მიერ განვითარებული ინტერესის თეორიის თანახმად, ქმედება რომელიც მიმართულია სხეულის ინტერესების დაცვისკენ არ შეიძლება შეფასდეს როგორც ამ ინტერესების საწინააღმდეგო აქტი. ამ კონტექსტში ირელევანტურია პაციენტის თანხმობა სამედიცინო ჩარევაზე.<sup>14</sup> აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. იგი შეიცავს საფრთხეს იმის თაობაზე, რომ გათვალისწინებული არ არის ინდივიდუალური ინტერესები, არამედ ხდება ინტერესის ობიექტივიზაცია. საფრთხის შემცირების თეორიისთვის გადამწყვეტი არის ის გარემოება, რომ ექიმის სამედიცინო ჩარევა ობიექტურად, ისევე როგორც მისი სურვილი სამართლებრივ სიკეთეს აარიდოს საფრთხე, ცალკე აღებული საკმარისია ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობის გამოსარიცხად.<sup>15</sup> ასეთ დროს ექიმის ქმედება მიმართულია სულ მცირე საფრთხის შემცირებისკენ. მაშინ, როდესაც სახეზე არ არის ახალი საფრთხის დაფუძნება შეუძლებელია საუბარი სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებაზე. საბოლოო ჯამში უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული *lex*

<sup>11</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (BverfGE) 56, 54.

<sup>12</sup> Bockelmann, Operativer Eingriff und Einwilligung des Verletzten, JZ 1962, S. 525, 528.

<sup>13</sup> Grünwald, Heilbehandlung und ärztliche Aufklärungspflicht, Arzt und Recht, 1966, S. 150.

<sup>14</sup> Engisch, Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung, ZStW 58, 1939, S. 1, 2.

<sup>15</sup> Meyer, Reform der Heilbehandlung ohne Ende, GA 1998, S. 415, 419.

artis თეორია ნაკლებად ითვალისწინებს პაციენტის სუბიექტურ ინტერესებს და ექიმს უქმნის ასპარეზს, რომლის ფარგლებშიც მას შეუძლია პაციენტი აქციოს სამედიცინო ჩარევების ობიექტად, რაც დაუშვებელია. აღნიშნული ენინალმდეგება იმ გაბატონებულ შეხედულებას, რომლის მიხედვითაც ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების დაცვის ობიექტი ასევე არის სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის უფლება, რაც მათ შორის გამომდინარეობს კონსტიტუციით დადგენილი სუბიექტური ხასიათის ძირითადი უფლებიდან (სხეულებრივი თვითგანსაზღვრისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლება) ისევე როგორც კონსტიტუციურ ღირებულებათა ობიექტური ნესრიგიდან.

### 1.2.2 შედეგის თოხია

შედეგის თეორია საკითხის სისხლისსამართლებრივი შეფასებისთვის ერთმანეთისგან მიჯნავს წარმატებულად და წარუმატებულად დამთავრებულ სამედიცინო ჩარევის შემთხვევებს. აქედან გამომდინარე სამედიცინო ჩარევის მიმართება ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობასთან ფასდება არა ex ante არამედ ex post დამდგარი შედეგის მიხედვით. დასახელებული თეორიის წარმატებულად დასრულებული სამედიცინო ჩარევის შემთხვევები ვერ დააფუძნებენ ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობას, ვინაიდან ამ დროს სახეზე არ არის ობიექტურად ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი, პირიქით ის ემსახურება მის გაუმჯობესებას და შედეგობრივადც იწვევს მას.<sup>16</sup> ამ კონტექსტში ხშირად პარალელს ავლებენ ნივთის დაზიანების შემადგენლობასთან. კერძოდ, გერმანულ სამართლებრივ პრაქტიკასა და დოგმატიკაში შეთანხმებულ მოცემულობას წარმოადგენს ის გარემოება, რომლის მიხედვითაც, ნივთის დროებითი ცვლილება მისი აღდგენის მიზნით სისხლისსამართლებრივად არ წარმოადგენს ნივთის დაზიანებას.<sup>17</sup> აქედან გამომდინარე, სამედიცინო ჩარევაც წარმოადგენს ერთგვარ შუა ფაზას, რომლის შედეგი არის ჯანმრთელობის, როგორც სიკეთის შენარჩუნება და გაუმჯობესება და არა მისთვის ზიანის მიყენება.

წარუმატებულად დამთავრებული სამედიცინო ჩარევის შემთხვევები განსხვავებულად წყდება დასახელებული თეორიის მიხედვით. ცალკეული შეხედულების თანახმად, მართალია სახეზეა ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობა, თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ ექიმის ქმედებაში მკურნალობისკენ მიმართული ნება პრევალირებს, გამოირიცხება ჯანმრთელობის დაზიანების სუბიექტური განზრახვა.<sup>18</sup> ამასთან, წინდახედულობის ნორმების არდარღვევის გამო სახეზე არ გვაქვს ჯანმრთელობის გაუფრთხილებლობით დაზიანების შემადგენლობა. გარდა ამისა, ნაწილი სისხლის სამართლის დოგმატიკოსები აღნიშნავენ, რომ ექიმი ქირურგიული ჩარევის დროს ex ante მოქმედებს დასაშვები რისკის ფარგლებში, მისი ქმედება სრულებით აკმაყოფილებს სოციალურად ადეკვატური ქცევის წინაპირობებს, რაც გამორიცხავს ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას.<sup>19</sup> აღსანიშნავია, რომ შედეგზე ორიენტირებული თეორია პაციენტის თვითგანსაზღვრის უფლებას არ თვლის რელევანტურ კრიტერიუმად, ის სხვადასხვა სახის წინააღმდეგობრივ ბარიერს აწყდება. კერძოდ, იგი აპელირებს

<sup>16</sup> Bockelmann, Operativer Eingriff und Einwilligung des Verletzten, JZ 1962, S.528.

<sup>17</sup> Stree, Schönke/Schröder, §303, Rn. 10.

<sup>18</sup> Lilie, LK StGB, §223, Rn. 5.

<sup>19</sup> Kaufmann, Die eigenmächtige Heilbehandlung, ZStW 73 (1961), S. 341, 352.

მხოლოდ ქირურგიული ჩარევის შედეგზე. აღნიშნული კრიტერიუმი კი სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით განუსაზღვრელია. აუცილებელია ამ ზემოხსენებული კრიტერიუმის ობიექტივირება, რაც ცალკეულ შემთხვევებში რთულიც კი არის. თვითონ, დასახელებული თეორიის წარმომადგენლებიც არ არიან ერთიანი სამედიცინო ჩარევის წარმატებულობის ცნებასთან მიმართებით. ნაწილობრივ შემოთავაზებულია შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, აუცილებელია პაციენტის ჯანმრთელობის გაუმჯობესებული მდგომარეობის არსებობა post factum სამედიცინო ჩარევის შემდეგ.<sup>20</sup> ცალკეული სისხლის სამართლის დოგმატიკოსები კი საკმარისად მიიჩნევენ იმ გარემოებას, რომ საკმარისია არსებულზე უფრო მეტად არ გაუარესდეს პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობა.<sup>21</sup> შედეგის თეორია დასჯადობას აბამს მომავალში ექიმის მიერ ძნელად განსაჭვრეტ, სამედიცინო ჩარევის ზოგად რისკთან დაკავშირებულ შედეგს. კრიტიკის ძირითადი ფაზა მიემართება, იმ გარემოებას რომ საკითხის ხსენებულ თეორიაზე დაყრდნობით გადაწყვეტას მხედველობის არეალიდან რჩება პაციენტის ნების ავტონომია და სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის უფლება, რომელიც არაპირდაპირ სისხლისსამართლებრივად დაცულ სიკეთეს წარმოადგენს ჯანმრთელობისა და სხეულებრივი მთლიანობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში.

### 1.2.3. შედეგის მოდიფიციხებული თეორია

პროფესორი ეზერი მხარს უჭერს შედეგის მოდიფიცირებულ თეორიას. მისი შეხედულებითაც, ერთმანეთისგან უნდა იქნეს განსხვავებული წარმატებული და წარუმატებელი სამედიცინო ჩარევა.<sup>22</sup> წარმატებული სამედიცინო ჩარევის შემთხვევაში შეუძლებელია ჯანმრთელობის დაზიანების ქმედების შემადგენლობაზე ვისაუბროთ, ვინაიდან შედეგის უღირსობა არ არის სახეზე. განსხვავებულად უდგება ხსენებული თეორია საკითხს წარუმატებელი სამედიცინო ჩარევის დროს. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში, მართალია სახეზეა შედეგის უღირსობა, თუმცა შესაძლებელია ქმედების უღირსობა გამოირიცხოს თუ სახეზეა პაციენტის გაცხადებული თანხმობა, რომელსაც გააჩნია ქმედების შემადგენლობის გამომრიცხველი ფუნქცია. ასეთ დროს, საბოლოო ჯამში ჩარევა ატარებს სოციალურად ადეკვატურ ხასიათს. აღსანიშნავია, რომ სისტემურად ამ თეორიის მიერ განვითარებული შეხედულება აწყდება გარკვეულ პრობლემას, კერძოდ იმ თვალსაზრისით, რომ იგი პაციენტის თანხმობას უკავშირებს ქმედების შემადგენლობის და არა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებას. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 223-ე პარაგრაფი ინკრიმინირებულ ქმედებად ადგენს სხეულის დაზიანებას, რაც მოიაზრებს ფიზიკურ ძალადობას ან/და ჯანმრთელობის დაზიანებას. ხსენებულ პარაგრაფში ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშნები ისე არ არის კონსტრუირებული, რომ ის მოითხოვდეს ქმედებას ამავე სიკეთის მატარებლის ნების სანაწინააღმდეგოდ. გამომდინარე აქედან, თანხმობის შემთხვევაში შესაძლებელია ვისაუბროთ მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის და არა ქმედების შემადგენლობის გამომრიცხავზე.<sup>23</sup> გარდა სისტემური პრობლემისა, ხსენებული თეორიაც წარმატებული სამედიცინო ჩარევის დროს არ იცავს პაციენტის ნების ავტონომიას და მხოლოდ შედეგის უღირსობის არარსებობაზე აპელირებით უარყოფს ჯანმრთელობის დაზიანების ობიექტურ შემადგენლობას. შესაბამისად, მას მხედვე-

<sup>20</sup> Bockelmann, Operativer Eingriff und Einwilligung des Verletzten, JZ 1962, S.528.

<sup>21</sup> Blei, Strafrecht II, Besonderer Teil, 12, 1983, S. 60.

<sup>22</sup> Eser, Schönke/Schröder, §223, Rn. 32.

<sup>23</sup> Tag, Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, 2000, S. 185f.

ლობის არეალიდან რჩება ის გარემოება, რომ ჯანმრთელობისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში დაცვის ობიექტს არა განყენებულად, მაგრამ ერთიანობაში ასევე წარმოადგენს სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის უფლება.

#### 1.2.4 ოხსაფეხოვანი თეორია

ნაწილი მედიცინის სისხლის სამართლის დოგმატიკოსები ავითარებენ პრობლემის გადაწყვეტის ორსაფეხოვან თეორიას. კერძოდ, მათი მოსაზრებით ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ჩარევა ადამიანის სხეულზე და მასთან დაკავშირებულ თვითგანსაზღვრის უფლებაზე.<sup>24</sup> ნებისმიერი სახის უშუალო ზემოქმედება ადამიანის სხეულზე წარმოადგენს ფიზიკური მთლიანობის დარღვევას თუ ის განხორციელებულია პაციენტის სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის უფლების დარღვევით. გამომდინარე აქედან, სამედიცინო ჩარევაც წარმოადგენს სხეულის დაზიანებას. თუმცა, ხსენებული თეორიის მთვარი არსი ის არის, რომ ასეთ დროს ჩარევა ჯანმრთელობისათვის ფაქტობრივად მიყენებული ზიანის მიხედვით უნდა იქნეს შეფასებული. lex artis განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა გამოირიცხავს ჯანმრთელობის დაზიანების ქმედების შემადგენლობას, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ ექიმი არ იცავს შესაბამის სამედიცინო სტანდარტებს და წესებს სახეზეა ჯანმრთელობის დაზიანების შემადგენლობა თუ პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობა ამის შედეგად უარესდება.

#### 1.2.5 ქმედების შემადგენლობის გამოიხიცივის თეორია

ნაწილი მეცნიერებისა, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან ერთად ჯანმრთელობისა და სხეულებრივი მთლიანობის განზრახ დაზიანების შემადგენლობათა ფარგლებში დამოუკიდებელ სისხლისსამართლებრივ დაცვის ობიექტად განიხილავს პაციენტის ნების ავტონომიას.<sup>25</sup> გამომდინარე აქედან, ცალკე აღებული ქირურგიული ჩარევის lex artis განხორციელება და მიღებული დადებითი შედეგი ირელევანტურია. ამ კონტექსტში გადამწყვეტია კონსტიტუციიდან ნაწარმოები პაციენტის ნების ავტონომია და სხეულებრივი თვითგანსაზღვრის ძირითადი უფლება. თუმცა, ხსენებული თეორია, მსგავსად შედეგის მოდიფიცირებული თეორიასა პაციენტის მიერ გაცხადებული თანხმობის შემთხვევაში სამედიცინო ჩარევისას გამოირიცხავს ჯანმრთელობის დაზიანების ქმედების შემადგენლობას. შესაბამისად, პაციენტის თანხმობას გააჩნია ქმედების შემადგენლობის და არა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ფუნქცია, რაც დოგმატურად არ არის გასაზიარებელი.

## 2. პაციენტის თანხმობა

### 2.1 პაციენტის თანხმობის ზოგადი წინაპირობები

როგორც აღინიშნა, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ისევე როგორც გაბატონებული სისხლის სამართლის დოგმატიკა სამედიცინო ჩარევის დროს სხეულისა და ჯანმრთელობის დაზიანების ქმედების შემადგენლობას განხორციელებულად მიიჩნევს, ხოლო ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება პაციენტის ექსპლიციტური, სავარაუდო თუ ჰიპოთეტური თანხმობის არსებობის შემთხვევაში.

<sup>24</sup> Horn, in: SK StGB, §223, Rn. 35ff.

<sup>25</sup> Tag, Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, 2000, S. 441f.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ პაციენტის თანხმობა თავისუფალი უნდა იყოს იურიდიული ნაკლისგან. კერძოდ, აუცილებელია პაციენტს ჰქონდეს სამართლებრივი სიკეთის განკარგვის უფლება და უნარი ფიზიკური და გონებრივი შესაძლებლობიდან გამომდინარე. აღნიშნული, პრობლემატურია მცირეწლოვნებთან და გონებრივად ავადმყოფებთან მიმართებით. თუმცა, ხსენებული კატეგორიის პირთა წრის მიმართ განსახორციელებლ სამედიცინო ჩარევებზე თანხმობის უფლება გააჩნიათ მათ კანონიერ წარმომადგენლებს. იურიდიული ნაკლის სპეციფიკურ შემთხვევას ქმნის, ასევე პაციენტის თანხმობის ბოჭვა ზნეობრივი ნორმებით. ამის კონკრეტულ მაგალითს წარმოადგენს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 228-ე პარაგრაფი, რომელიც უთითებს დაზარალებულის თანხმობის ბოჭვაზე კანონმდებლობით დაწესებულ ზნეობრივ იმპერატივთან მიმართებით. თანხმობის ინსტიტუტი ვრცელდება მხოლოდ ინდივიდუალურად განკარგვად სამართლებრივ სიკეთეებზე (მაგალითად ჯანმრთელობა). თანხმობის მიცემა დაუშვებელია საყოველთაო სამართლებრივ სიკეთეებთან მიმართებაში, ვინაიდან კონკრეტული პირი არ არის ამ უფლების მატარებელი სუბიექტი.<sup>26</sup> გარდა იურიდიული ნაკლისა, აუცილებელია, რომ პაციენტის თანხმობა თავისუფალი იყოს ნების ნაკლისგანაც. კერძოდ, ასეთ დროს უნდა დადგინდეს პაციენტისგან თანხმობის მიღება ხომ არ არის განპირობებული მუქარით, ზეწოლით ან თუნდაც მოტყუებით.<sup>27</sup> განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, როდესაც პაციენტი არასრულყოფილი ინფორმირების გავლენით შეცდომაშია შეყვანილი. ასეთ დროს მისი თანხმობის ნამდვილობასთან დაკავშირებით დიამეტრალურად განსხვავებული შეხედულებები არის განვითარებული გერმანულ დოგმატიკაში. ერთი შეხედულებით, როგორც წესი უნდა ამოვიდეთ თანხმობის არანამდვილობის პრინციპიდან. საწყის ეტაპზე ასეთ მოსაზრებას ავითარებდა მათ შორის გერმანიის ფედერალური სასამართლო.<sup>28</sup> თუმცა, ხსენებული პრინციპი მოქმედებს უშუალოდ ექიმსა და პაციენტს შორის არსებულ ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობაში და მისი შეუზღუდავი გადმოტანა მედიცინის სისხლის სამართალში გაბატონებულ დოგმატიკას დაუშვებლად მიაჩნია. აღნიშნული შეხედულება გასაზიარებელია, ვინაიდან აუცილებელია დადგინდეს ის ფაქტი რომ შეცდომაშია შეყვანილი პაციენტი, რამდენად ახდენს გავლენას დაცულ სამართლებრივ სიკეთეზე. აქედან გამომდინარე შეცდომა მოტივში ირელევანტურია და გავლენას არ ახდენს პაციენტის თანხმობის ნამდვილობაზე.<sup>29</sup> აღნიშნულ საკითხს შეეხო გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა 1961 წლის გადაწყვეტილებაში. კერძოდ, სასამართლომ იმსჯელა, თუ რამდენად ახდენს გავლენას მოტივში შეცდომა პაციენტის თანხმობის სამართლებრივ შეფასებაზე.

საქმის გარემოებებიდან იკვეთებოდა, რომ პირს გარკვეული სახის მკურნალობა გაუწია რეზიდენტმა, რომელიც იმ მკურნალ ექიმთან გადიოდა სამედიცინო პრაქტიკას, ვისთანაც მომჩივანს ჰქონდა სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება დადებული. სასამართლოს შეფასებით, როდესაც პაციენტს სამედიცინო მომსახურებას უწევს სხვა პირი და არა ის ექიმი, რომლის წინაშეც მან განაცხადა სამედიცინო ჩარევებზე თანხმობა, აღნიშნული გავლენას ახდენს მართლწინააღმდეგობის გამომრიხველი თანხმობის არსებობა/არარსებობაზე. კერძოდ, ასეთ დროს, პაციენტის მიერ გაცემული თანხმობა არ შეესაბამება მის ნამდვილ ნებას. მიუხედავად ამისა, აღნიშ-

<sup>26</sup> BGH NJW, 1972, 335.

<sup>27</sup> Arzt, Willensmängel bei der Einwilligung, 1970, S. 15.

<sup>28</sup> BGHSt 4, 113; 16, 309; BGH NJW, 1998, 1784.

<sup>29</sup> Arzt, Willensmängel bei der Einwilligung, 1970, S. 15.

ნული პრინციპი არ მოქმედებს ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე. შესაძლებელია, პაციენტის მხარეს არსებული მოტივში შეცდომა, ირელევანტური იყოს საკითხის სისხლისსამართლებრივი შეფასებისთვის. სასამართლო აგრძელებს მსჯელობას და აღნიშნავს, რომ ყველა სახის სამედიცინო ჩარევა არ მოითხოვს პროფესიონალი ექიმის განსაკუთრებულ კვალიფიკაციას. ნაკლებად მძიმე ხასიათის ჩარევები პაციენტის სხეულებრივ მთლიანობაში შეიძლება რეზიდენტმა ან პირობითად ექთანმა ისეთივე წარმატებით განახორციელოს როგორც ლიცენზირებულმა და გამოცდილმა ექიმმა. შესაბამისად, იგი ვერ გამორიცხავს პაციენტის თანხმობის ნამდვილობას და ვერ დააფუძნებს მკურნალი ექიმის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.<sup>30</sup>

ვინაიდან პაციენტის მიერ გაცხადებული თანხმობისას ნების ნაკლი შეიძლება გამომდინარეობდეს ექიმის მიერ არასრულყოფილად მიწოდებული ინფორმაციისგან, აუცილებელია განვიხილოთ ინფორმაციის ის კონკრეტული სახეები, რომლის მიწოდების ვალდებულებაც გააჩნია მკურნალ ექიმს. გერმანული პრაქტიკისა და დოგმატიკის მიხედვით, აღნიშნული ვალდებულების დაწესება პაციენტის თანხმობის ნამდვილობის შეფასებისთვის არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც ექიმის თერაპიის თავისუფლების გაუმართლებელი შეზღუდვა. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში უთითებენ ექიმის მიერ განმარტების ვალდებულებაზე პაციენტის თვითგამორკვევის უზრუნველყოფისთვის. პაციენტს თვითგამორკვევისთვის განმარტება ეძლევა დიაგნოზის, ავამდყოფობის მიმდინარეობისა და შესაძლო რისკების შესახებ.<sup>31</sup> დიაგნოზის განმარტებისას პაციენტს მიეწოდება ინფორმაცია სამედიცინო გამოკვლევის შედეგების შესახებ. თვითგამორკვევის კონსტიტუციური მასშტაბებიდან გამომდინარე, პაციენტი უფლებამოსილია იცოდეს მის მიმართ დასმული დიაგნოზის შინაარსი, რათა მას ჰქონდეს გადაწყვეტილების მისაღებად საკმარისი ინფორმაცია დაექვემდებაროს თუ არა თერაპიულ და ქირურგიულ ჩარევას.<sup>32</sup> სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის დიაგნოზის განმარტებას მაშინ აქვს მნიშვნელობა, თუ დიაგნოზს მოსდევს ოპერაცია და ექიმს განმარტება არ მიუცია პაციენტისთვის სამედიცინო ჩარევის შესახებ.<sup>33</sup>

ავადმყოფობის მიმდინარეობის შესახებ პაციენტს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია მისი მდგომარეობის, დაავადების შესაძლო განვითარების და მკურნალობის მეთოდების შესახებ. ამასთან აღსანიშნავია, რომ ავადმყოფობის მიმდინარეობის შესახებ განმარტების ვალდებულება განსხვავებულად არის გაგებული გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში. ცალკეულ სისხლის სამართლის დოგმატიკოსთა მოსაზრებით, იგი მოიცავს მხოლოდ პოსტოპერაციული პერიოდის დროს შესაძლო მდგომარეობის თაობაზე ინფორმაციის მიწოდებას.<sup>34</sup> აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ გაბატონებული შეხედულება, ისევე როგორც პრაქტიკა, მოითხოვს, რომ პაციენტს მიეწოდოს ინფორმაცია სამედიცინო ჩარევის სახეობაზე, მის მოცულობაზე და ინტენსივობაზე. მას უნდა შეექმნას წარმოდგენა სამედიცინო ჩარევის შესაძლო შედეგებზე.<sup>35</sup> პაციენტის მიერ გაცხადებული თანხმობის ნამდვილობისათვის არ არის აუცილებელი, რომ მას

<sup>30</sup> BGHSt 16, 309.

<sup>31</sup> Hilgendorf, Einführung in das medizinstrafrecht, 2016, S. 21.

<sup>32</sup> Heberer/Butzmann/Eicher/Hüttel, Organtransplantation, Patientenverfügung, Aufklärung und Einwilligung, 2013, S. 79.

<sup>33</sup> Hilgendorf, Einführung in das medizinstrafrecht, 2016, S. 21.

<sup>34</sup> Uphoff/Hindemith, Ratzel/Lissel, Medizinschadensrecht, 2013, §4, Rn. 43.

<sup>35</sup> Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 2019, §59, Rn. 18 f.



მიეწოდოს ყველა გარემოებაზე დეტალური ინფორმაცია.<sup>36</sup> ამასთან, ინფორმირების ვალდებულებას წაეყენება მაღალი მოთხოვნები, თუ არსებობს ალტერნატიული მკურნალობის მეთოდი. მოცემულ შემთხვევაში, აუცილებელი წინაპირობაა, რომ ალტერნატიული მეთოდი ასევე დაშვებულია მედიცინაში და ის წარმოშობს განსხვავებულ შანსებს და რისკებს მისაღწევი სამედიცინო რეზულტატის თვალსაზრისით.<sup>37</sup> მაგალითად, როდესაც ქირურგიულ ჩარევასთან ერთად ალტერნატიული საშუალება არის მედიკამენტური მკურნალობა. ზემოხსენებულ საკითხებთან დაკავშირებით საინტერესოა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაც. კერძოდ, 2010 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილებით<sup>38</sup> ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა პაციენტის ინფორმირებულობის ვალდებულების კუთხით და ხაზი გაუსვა მის აუცილებლობას ამ უკანასკნელის თანხმობის ნამდვილობისთან მიმართებით.

„სასამართლოს შეფასებით ნებისმიერი ხასიათის სამედიცინო ჩარევა ადამიანის სხეულებრივ მთლიანობაში ქმნის გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 223-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ სხეულის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობას მიუხედავად იმისა, აღნიშნული განხორციელდა თუ არა *lege artis* და წარმატებით. მართლწინააღმდეგობა და ექიმის დასჯადობა გამოირიცხება პაციენტის მიერ გაცემული იურიდიული ნაკლისგან თავისუფალი თანხმობით, რომელსაც, როგორც წესი ადგილი უნდა ჰქონდეს სამედიცინო ჩარევამდე. თანხმობის ნამდვილობისთვის აუცილებელია, რომ პაციენტს მიეწოდოს ინფორმაცია სამედიცინო ჩარევის მიმდინარეობაზე, მის შესაძლო შედეგებზე, ასევე სხვადასხვა მკურნალობის მეთოდებზე, რომელიც იწვევს განსხვავებულ რისკებს სამედიცინო თვალსაზრისით. სწორედ ასე არის შესაძლებელი დაცული იქნეს პაციენტის ღირსებისა და ზოგადი პიროვნული უფლებიდან ნაწარმოები თვითგანსაზღვრის კონსტიტუციური უფლება, ასევე ფიზიკური ხელშეუხებლობა. შინაარსობრივი თვალსაზრისით აუცილებელია, რომ პაციენტი ინფორმირებული იყოს ყველა არსებით გარემოებაზე. მას უნდა შეექმნას შესაბამისი წარმოდგენა სამედიცინო ჩარევის სიმძიმესა და რისკებთან დაკავშირებით. ამ კონტექსტში არ არის აუცილებელი ექიმის მიერ ჩასატარებელი სამედიცინო ღონისძიების დეტალური აღწერა. პაციენტს უნდა მიეწოდოს ასევე ინფორმაცია ისეთი შესაძლო რისკის არსებობის თაობაზე, რომელიც როგორც წესი ძალიან იშვიათ შემთხვევებში იჩენს თავს კონკრეტული სამედიცინო ხასიათის ჩარევის შემდეგ. შესაბამისად, ინფორმირების ვალდებულება წარმოიშობა არამარტო კონკრეტული სამედიცინო ჩარევის შესაძლო შედეგებთან დაკავშირებით, არამედ ასევე ისეთ სპეციფიკურ რისკებთან მიმართებით, რომელიც თავს იჩენს პოსტოპერაციულ პერიოდში და გავლენას ახდენს პაციენტის ჯანმრთელობაზე. ასეთ დროს, იმდენად მჭიდრო კავშირი არსებობს სამედიცინო ჩარევასა და პოსტოპერაციულ ვითარებას შორის, რომ სისხლისსამართლებრივად აუცილებელია პაციენტის ინფორმირებულობა პირველივე ჩარევის დროს. ამასთან, სამედიცინო თერაპიის თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, ექიმს *a priori* არ ეკრძალება ისეთი მკურნალობის მეთოდის გამოყენება, რომელიც ზოგადად არ შეესაბამება სამედიცინო სტანდარტებს. თუმცა, თანხმობის ნამდვილობისა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების მიზნით აუცილებელია პაციენტს მიეწოდოს ინფორმაცია, რომ გამოყენებული მეთოდი ზოგადად არ შეესაბამება სამედიცინო სტანდარტს, ასევე არ გამოირიცხება მისგან მომდინარე სამედიცინო ხასიათის რისკები.“

<sup>36</sup> Ratzel/Luxenburger/Kaiser, Handbuch Medizinrecht, 2, 2007, §13, Rn. 152.

<sup>37</sup> Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 2019, §59, Rn. 20.

<sup>38</sup> BGH NJW 2011, 1088.

პაციენტის თანხმობის ნამდვილობისთვის რელევანტურ გარემოებას წარმოადგენს ასევე მისთვის განმარტების მიცემა სამედიცინო ჩარევის თანმდევი რისკების თაობაზე.<sup>39</sup> ამ თვალსაზრისით აუცილებელია პაციენტის ინფორმირება, რომ მიუხედავად სამედიცინო ჩარევის უშეცდომოდ განხორციელებისა არ გამოირიცხება ხანგრძლივი ან დროებით ხასიათის უარყოფითი ეფექტები. როგორც წესი, აუცილებელია რისკის თაობაზე არსებითი მნიშვნელობის ინფორმაციის გაცემა მკურნალი ექიმის მიერ. აქედან გამომდინარე დეტალურად აღწერილი განმარტების მიცემა არ არის სამართლებრივად მოთხოვნილი.<sup>40</sup> პაციენტს უნდა მიეწოდოს ზოგადი სურათი სამედიცინო ჩარევის სიმძიმესა და მასთან დაკავშირებულ რისკებზე, რომელიც ეყრდობა სამართლებრივად რელევანტურ გარემოებებს. ცალკე პრობლემატურ საკითხს წარმოადგენს თუ რამდენად უნდა მიანოდოს ექიმმა პაციენტს ინფორმაცია იმ გვერდითი მოვლენების შესახებ, რომლებიც, სტატისტიკურად ნაკლებადაა სავარაუდო. ასეთ შემთხვევებში გაბატონებული სისხლის სამართლის დოგმატიკა, ისევე როგორც სასამართლო პრაქტიკა მხარს უჭერს პაციენტის ინფორმირებულობის ვალდებულებას. პაციენტის თანხმობის ნამდვილობის შეფასებისთვის აუცილებელია, რომ შესაბამისი რისკი და მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებები სამედიცინო ჩარევის დროს უკვე ცნობილი იყოს ზოგადად მეცნიერებისა და პრაქტიკისთვის.<sup>41</sup>

## 2.2 პაციენტის სავარაუდო თანხმობა

სამედიცინო პრაქტიკაში არც ისე მცირეა შემთხვევები, როდესაც სამედიცინო ჩარევა ვერ ხორციელდება გეგმიურად. არაგეგმიური ოპერაცია უკეთდება პაციენტებს, რომელთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას მომეტებული საფრთხე ემუქრებათ. არაგეგმიური ოპერაციები შედეგებისადმი რისკით გამოირჩევიან. ეს ართულებს ექიმისათვის ოპერაციის მომზადებას, რადგანაც დაყოვნებამ შესაძლოა პროცესის პროგრესირება გამოიწვიოს ან დაყოვნების შემდეგ ოპერაცია ფატალურად დასრულდეს. ასეთ, დროს გამოიყენება პაციენტის სავარაუდო თანხმობის სტანდარტი, როგორც ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი დამოუკიდებელი კატეგორია.<sup>42</sup> აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ პაციენტის მხრიდან შესაბამისი თანხმობის მიღება ფაქტობრივად შეუძლებელია. (მაგალითად, პაციენტის უგონო მდგომარეობის გამო) შესაძლებელია, სახეზე გვქონდეს ისეთი სისხლისსამართლებრივი კონსტელაცია, რომლის ფარგლებშიც ექიმი პაციენტის სავარაუდო თანხმობაზე დაყრდნობით აკეთებს ფეხის ამპუტაციას, თუმცა, ასევე შენიშნავს სხვა კუთხით ქირურგიული ჩარევის საჭიროებას. ასეთ ვითარებაში თუ დაყოვნება არ გამოიწვევს ლეტალურ შედეგს, ექიმი პაციენტის სავარაუდო თანხმობაზე დაყრდნობით უფლებამოსილია ჩაატაროს ფეხის ამპუტაცია, ხოლო დამატებით სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით ვალდებულია დაელოდოს პაციენტის გონზე მოსვლას და მისგან თანხმობის მიღებას.<sup>43</sup> გერმანულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში აქტიურად მიმდინარეობს დისკუსია პაციენტის სავარაუდო თანხმობის ინსტიტუტის მსგავსებასა და მიმართებაზე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ

<sup>39</sup> Roxin/Schroth/Schöch, Handbuch des Medizinstrafrechts, 2010, S. 55.

<sup>40</sup> Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 327.

<sup>41</sup> BGH NJW 1996, 776, 777.

<sup>42</sup> Paeffgen, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3, 2010, §228 Rn. 67ff.

<sup>43</sup> Roxin, Stratenwerth/Kaufmann/Geilen/Hirsch/ Schreiber/Jakobs/Loos (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, 1974, S. 447.

უკიდურეს აუცილებლობასთან. ასევე გამოთქმულია შეხედულება, რომ იგი წარმოადგენს უკიდურესი აუცილებლობის განსაკუთრებულ და სპეციალურ შემთხვევას.<sup>44</sup> აღნიშნული მოსაზრება იმითაც არის გამოწვეული, რომ სამედიცინო ჩარევისას შეიძლება შეიქმნას ისეთი მდგომარეობა, რომელიც ერთი შეხედვით უკიდურეს აუცილებლობას ჰგავს, თუმცა რეალურად ექიმმა პაციენტის სავარაუდო თანხმობით უნდა იმოქმედოს. უკიდურესი აუცილებლობის არსებობისას აუცილებელია სახეზე იყოს უკიდურესი მდგომარეობა და პირი მოქმედებდეს ამ მდგომარეობიდან გამომდინარე. ასევე უნდა მოხდეს ინტერესთა და სამართლებრივ სიკეთეთა შეჯერება. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობას აქვს ჩარჩოები, რომლის იქით ამ გარემოებით ვერ ვისარგებლებთ. უკიდურესი აუცილებლობისას გადარჩენილი სამართლებრივი სიკეთე უნდა აღემატებოდეს დაზიანებულ სამართლებრივ სიკეთეს, პაციენტის სავარაუდო თანხმობას კი მოქმედების ეს ფარგლები არ გააჩნია.<sup>45</sup> გარდა ამისა, მათ შორის მთავარი განსხვავება სამედიცინო ჩარევისას პიროვნების თავისუფლების ხელშეუხებელი სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფის თავისებურებაში ვლინდება. კერძოდ, უკიდურეს აუცილებლობაზე დაყრდნობით გაუმართლებელია პირის მიმართ საფრთხის არიდების მიზნით სამედიცინო ჩარევის განხორციელება, მაშინ როდესაც ასეთი მოქმედება პაციენტის ნებას არ შეესაბამება.<sup>46</sup>

პაციენტის სავარაუდო თანხმობით ექიმის ქმედების მარლწინააღმდეგობის გამოსარიცხად აუცილებელია არსებობდეს ქმედების გამართლების ნიშნები: სამართლებრივი სიკეთის განკარგვა, დამთანხმებლის განკარგვის უფლებამოსილება, დამთანხმებლის გათვალისწინების და დასკვნის გამოტანის უნარიანობა, პაციენტის მიერ ნების გამოხატვის შეუძლებლობა, სამედიცინო ჩარევის და პაციენტის სავარაუდო ნების შესაბამისობა, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების სუბიექტური ელემენტი.<sup>47</sup> სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ერთიანი შეხედულება არსებობს იმ გარემოებასთან დაკავშირებით, რომ პაციენტის სავარაუდო თანხმობის წინაპირობების გამოკვლევა ობიექტურ წინაპირობას წარმოადგენს ქმედების გამართლებისთვის. ამ პროცესში, რაც შეიძლება მკაფიოდ უნდა დადგინდეს პაციენტის სავარაუდო ნება, რა დროსაც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ატარებს პაციენტის ინდივიდუალური ინტერესები, მისი ღირებულებითი წარმოდგენები.<sup>48</sup> ამ თვალსაზრისით საინტერესოა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა. აღნიშნულ საკითხზე, სასამართლომ იმსჯელა 1988 წლის გადაწყვეტილებაში.<sup>49</sup> საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, 24 წლის ქალბატონი გადაყვანილ იქნა საავადმყოფოში, ვინაიდან ის მეორე ბავშვზე იყო ფეხმძიმედ და მშობიარობა დაეწყო. საავადმყოფოში ქალბატონი ყვიროდა და ექიმს არ აძლევდა შესაძლებლობას, მას დახმარებოდა. შემდეგ მშობიარობის პროცესი გართულდა და სუნთქვის გაძნელების გამო საფრთხე შეექმნა მუცლად მყოფი ბავშვის სიცოცხლეს. ექიმმა გადაწყვეტილება მიიღო საკეისრო კვეთის შესახებ, რაზეც ქალბატონისგანაც მიიღო თანხმობა. ექიმმა მიიჩნია რომ მომავალში შესაძლოა განმეორებით მშობიარობას ჯანმრთელობის გართულებები მოჰყოლოდა, რადგანაც პაციენტს პირველ ბავშვზეც საკეისრო კვეთა დასჭირდა. მან პაციენტს შესაძლო სტერილიზაციის შე-

<sup>44</sup> Haft, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9, 2004, S. 80.

<sup>45</sup> Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5, 2011, § 19 Rn. 1.

<sup>46</sup> Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4, 2005, § 18 Rn. 8.

<sup>47</sup> Hilgendorf, Einführung in das Medizinstrafrecht, 2016, S.24.

<sup>48</sup> Ebert, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3, 2001, S. 88.

<sup>49</sup> BGHSt 45, 219.

სახედაც ჰკითხა, რაზეც უარი მიიღო. საკეისრო კვეთის მიმდინარეობისას პაციენტის საშვილოსნოს კედლებს ბზარები გაუჩნდა და დაეწყო ძლიერი სისხლდენა, რომელიც ექიმმა შეაჩერა. ამ ინციდენტის გათვალისწინებით ექიმმა გადაწყვიტა სტერილიზაცია, ვინაიდან მომავალში პაციენტის სიცოცხლეს საფრთხე არ დამუქრებოდა. ნარკოზიდან გამოსვლის შემდეგ პაციენტი ექიმის გადაწყვეტილების წინააღმდეგი იყო. სამედიცინო ექსპერტიზამ კი დაადგინა, რომ საშვილოსნოს დაზიანების ალბათობა დაბალი იყო. ამ საფრთხის მოცულობის შესახებ ინფორმაცია კი, ნებისმიერ საშუალო დონის ექიმს უნდა ჰქონოდა. სტერილიზაციის მაგალითი არის ოპერაციის გართულების ტიპური შემთხვევა, რომელიც ნათლად ასახავს სავარაუდო თანხმობის სამართლებრივ ბუნებას პაციენტის სავარაუდო სურვილსა და დამდგარ შედეგს შორის თანხვედრასთან კავშირში. სასამართლოს შეფასებით სტერილიზაციის შემთხვევაში ექიმი არ მოქმედებდა სავარაუდო თანხმობის სტანდარტის დაცვით, რამეთუ მან არ გაითვალისწინა პაციენტის სუბიექტური დამოკიდებულება სტერილიზაციისადმი. ამით დაარღვია მისი ინტერესები და ვერ მოახდინა სიტუაციის ადეკვატური შეფასება.

მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტის სავარაუდო თანხმობას უმეტეს შემთხვევაში ადგილი, აქვს, არაგეგმიური ოპერაციის დროს, როდესაც დაზარალებული უგონო მდგომარობაშია და მას არ შესწევს უნარი განაცხადოს თანხმობა/უარი სამედიცინო ჩარევაზე, აღნიშნული სტანდარტით ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანებისთვის შესაძლებელია გეგმიური ოპერაციის დროსაც. კერძოდ, როდესაც ოპერაციამდე არსებობს ექიმსა და პაციენტს შორის სამართლებრივი ურთიერთობა, თუმცა ოპერაციის მიმდინარეობისას, რთულდება პაციენტის მდგომარეობა. ამის მაგალითს, წარმოადგენს ზემოხსენებული სტერილიზაციის შემთხვევა გერმანული პრაქტიკიდან. კერძოდ, ხსენებულ საქმეში სასამართლომ ასევე განმარტა:

„სამედიცინო ჩარევის დროს, განსაკუთრებით გეგმიური ოპერაციის გაფართოებისას, პაციენტის სავარაუდო თანხმობის საფუძველზე სამედიცინო მოქმედების დაშვება არ შემოიფარგლება მხოლოდ სასიცოცხლო მნიშვნელობის შემთხვევებით. სამედიცინო ხასიათის ჩარევები, რაზედაც პაციენტს არ განუცხადებია წერილობითი/კონკლუდენტური თანხმობა, თუმცა კი შეესაბამება მის სავარაუდო ნებას, შეიძლება განხორციელდეს სიცოცხლისათვის აშკარა და გადაუდებელი საფრთხის არარსებობის პირობებშიც. პაციენტის სავარაუდო ნებას მაშინაც უნდა მიექცეს სათანადო ყურადღება, როდესაც ექიმი დგას იმ საკითხის გადაწყვეტის წინაშე, პაციენტის თანხმობით დაწყებული ოპერაცია კონკრეტული საფუძვლით გააფართოვოს თუ არა. ამასთან პაციენტის სავარაუდო თანხმობა, როგორც გამამართლებელი გარემოება არ გამოირიცხება იმ ფაქტით რომ მკურნალმა ექიმმა გასაუბრებისას, გაუფრთხილებლობით ვერ მიაწოდა პაციენტს ინფორმაცია გეგმიური ოპერაციის შესაძლო გაფართოების შესახებ. შესაბამისად, ვერ მიიღო მისგან თანხმობა/უარი აღნიშნულის თაობაზე. ამ კონტექსტში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, არსებობს თუ არა პაციენტის სავარაუდო თანხმობის ფაქტობრივი წინაპირობები. თვითგანსაზღვრის უფლების პრიმატიდან გამომდინარე, სავარაუდო ნების შინაარსი უნდა გაირკვეს სუბიექტურად, პაციენტის ინდივიდუალური ინტერესების, სურვილების, საჭიროებისა და ღირებულებითი წარმოდგენების ანალიზის შედეგად. ამ გადმოსახედიდან, ობიექტური ხასიათის კრიტერიუმებს, როგორც არის განხორციელებული ღონისძიების რაციონალურობა, საღად მოაზროვნე პაციენტის ინტერესები, არ გააჩნიათ დამოუკიდებელი მნიშვნელობა, ისინი მხოლოდ ინდივიდუალური ნების განსაზღვრას ემსახურებიან.“

### 2.3 პაციენტის ჰიპოთეტური თანხმობა

აღსანიშნავია, რომ მედიცინის სისხლის სამართალში პაციენტის ჰიპოთეტური თანხმობა, შედარებით ახალ ინსტიტუტს წარმოადგენს სამედიცინო ჩარევის დროს ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად. თავდაპირველად გერმანულ რეალობაში დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტი მოქმედებდა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივი კატეგორიის დავების შემთხვევაში.<sup>50</sup> კერძოდ, ექიმს შეეძლო დაყრდნობოდა იმ არგუმენტს, რომ პაციენტი დროულად მიცემული განმარტების შემთხვევაშიც დათანხმდებოდა სამედიცინო ჩარევას. აღნიშნული საფუძვლით კი იგი თავისუფლდებოდა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან.<sup>51</sup> როგორც სამოქალაქო საქმეებზე მიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი ცხადყოფს, აღნიშნული ინსტიტუტის ჩამოყალიბების მიზანი იყო ის, რომ პაციენტს ბოროტად არ გამოეყენებინა სამედიცინო ჩარევამდე ექიმის მიერ განმარტების მიცემის ვალდებულების დარღვევა და მის საფუძველზე არ მოეთხოვა ზიანის ანაზღაურება.<sup>52</sup>

გარკვეული დროის შემდეგ პაციენტის ჰიპოთეტური თანხმობა, როგორც ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი დამოუკიდებელი გარემოება, დაინერგა სისხლის სამართალშიც. ამ მხრივ, აღსანიშნავია გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 2003 წლის გადაწყვეტილება, რომლითაც პრაქტიკულ დონეზე დამკვიდრდა პაციენტის ჰიპოთეტური თანხმობის ინსტიტუტი.<sup>53</sup>

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, პაციენტმა ბრალდებულთან, მის-სავე კლინიკის ნეიროქირურგიულ განყოფილებაში ჩაიტარა მალთაშორისი დისკოს თიაქრის ოპერაცია, რა დროსაც მკურნალმა ექიმმა დაუშვა შეცდომა, შეეშალა რა შესაბამისი მალა, სადაც უნდა ჰქონოდა ადგილი ქირურგიულ ჩარევას. მას შემდეგ რაც მიხვდა საკუთარ შეცდომას, ექიმმა პაციენტს მეორე დღეს უთხრა, რომ დაავადების რეციდივის თავიდან არიდებისა და სასურველი შედეგის გარანტირების მიზნით საჭირო იყო ოპერაციის მეორედ ჩატარება. აღნიშნულზე, პაციენტმა თანხმობა განაცხადა, რის საფუძველზეც ჩატარდა ხელახალი ოპერაცია. საქმის განმხილველმა სასამართლომ ექიმი დამნაშავედ სცნო გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 223-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული სხეულის დაზიანების ბრალდებით. სასამართლოს შეფასებით, პაციენტის თანხმობა მეორე ოპერაციაზე არ იყო ნამდვილი, ვინაიდან მას საფუძვლად ედო ექიმის მხრიდან მოტყუება. ნებისმიერი ოპერაციული ჩარევა კი, მიუხედავად მკურნალობის მიზნისა და მიღწეული დადებითი შედეგისა ფედერალური სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით ქმნის სისხლის სამართლის კოდექსის 223-ე პარაგრაფით დაწესებული სხეულის დაზიანების ობიექტურ შემადგენლობას, მართლწინააღმდეგობა, და შესაბამისად ექიმის დასჯადობა კი გამოირიცხება პაციენტის მიერ გაცხადებული თანხმობით, რომელიც თავისუფალია იურიდიული ნაკლისგან.

ფედერალური სასამართლოს შეფასებით კი მიუხედავად პაციენტის მიერ გაცხადებული თანხმობის ნაკლისა, მართლწინააღმდეგობა და შესაბამისად ექიმის

<sup>50</sup> BGH NJW 1980, 1333 (1334), BGH NJW 1984, 1397 (1399), BGH NJW 1990, 2928 (2929), BGH NJW 1991, 1543 (1544).

<sup>51</sup> BGH NJW 1990, 2928 (2929); BGH NJW 1991, 1543 (1544).

<sup>52</sup> BGH NJW 1984, 1397 (1399).

<sup>53</sup> BGH NSTZ-RR 2004, 16.

დასჯადობა გამოირიცხება, თუ პაციენტი მისი სწორედ ინფორმირების დროსაც დათანხმდებოდა სამედიცინო ჩარევას. ზემოხსენებულის თაობაზე მტკიცების ტვირთი არ ეკისრება ბრალდებულს. ეჭვის არსებობის შემთხვევაში კი, აღნიშნული *in dubio pro reo* – პრინციპის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს ექიმის სასარგებლოდ. ამასთან, სასამართლო მიუთითებს, რომ ის გარემოება დათანხმდებოდა თუ არა სწორი ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში პაციენტი სამედიცინო ჩარევას უნდა გადაწყდეს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში და მის დასადგენად ირელევანტურია გონიერი პაციენტის სტანდარტზე აპელირება. ყოველივე ზემოხსენებულის გათვალისწინებით უზენაესმა სასამართლომ საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს, რათა დადგინდეს ჰიპოთეტური თანხმობის წინაპირობების არსებობა/არარსებობის საკითხი და მისი გათვალისწინებით იქნეს გადაწყვეტილება მიღებული.

მართალია, ჰიპოთეტური თანხმობის ინსტიტუტის დანერგვა მოხდა ასევე სისხლის სამართალშიც, თუმცა შეუძლებელი იყო მისი უცვლელად ტრანსფორმირება, იმ პროცესუალური თავისებურებების გათვალისწინებით, რომელიც მოქმედებს სამართლის ამ დარგში. კერძო სამართალში მტკიცების ტვირთი თანაბრად არის გადანაწილებული პაციენტსა და ექიმს შორის, რითაც მხარეებს შორის პროცესუალური თვალსაზრისით იქმნება გონივრული ბალანსი.<sup>54</sup> აღსანიშნავია, რომ მტკიცების ტვირთის ასე განაწილება უცხოა სისხლის სამართლისთვის. აქ მოქმედებს ყოველგვარი ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტის პრინციპი. ხსენებულის საფუძველზე უნდა დამტკიცდეს, რომ დროული განმარტების მიცემის შემთხვევაში პაციენტი არ დათანხმდებოდა სამედიცინო ჩარევას.<sup>55</sup>

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ ჰიპოთეტური თანხმობის ტრანსფორმირება სისხლის სამართალში გამოწვეულია სამართლებრივი სისტემის ერთიანობის პრინციპით. კერძოდ, სამოქალაქო სამართალში პაციენტის ჰიპოთეტური თანხმობის ინსტიტუტის განვითარება გამოიწვია იმ გარემოებამ, რომ პაციენტს ბოროტად არ ესარგებლა ექიმის დროული განმარტების მიცემის ვალდებულების დარღვევით და არ მოეთხოვა ზიანის ანაზღაურება. შესაბამისად, თუ სისხლის სამართალში ექიმი ვერ დაეყრდნობოდა პაციენტის ჰიპოთეტურ თანხმობას, მაშინ იგი მართალია სამოქალაქო სამართლებრივად არ აგებდა პასუხს, თუმცა დაისჯებოდა სისხლის სამართლის 223-ე პარაგრაფის საფუძველზე. აღნიშნული კი დაარღვევდა სისხლის სამართლისთვის დამახასიათებელ ფუნდამენტური ხასიათის *ultima ratio* პრინციპს.<sup>56</sup> სისხლის სამართალმა მისი ფრაგმენტარული ხასიათის გათვალისწინებით არ უნდა დაანესოს დასჯადობა როდესაც სამოქალაქო სამართლებრივი კუთხით გამოირიცხება მოქმედი პირის პასუხისმგებლობა. გარდა ამისა, როდესაც საკითხის ეხება მართლწინააღმდეგობას, იქ სამართლებრივი წესრიგი უნდა იყოს ერთიანი.

განსხვავებული მოსაზრების თანახმად, ჰიპოთეტური თანხმობის ინსტიტუტი წინააღმდეგობაში მოდის გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლით დადგენილი თვითგანსაზღვრის კონსტიტუციურ უფლებასთან. როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ დასახელებულ კონსტიტუციურ დებულებასთან მიმართებით აღსანიშნავია წინააღმდეგობის განმაპირობებელი ორი ფაქტორი. ერთი მხრივ თუ ჩავთვლით, რომ

<sup>54</sup> Deutsch, NJW 1984, 1399.

<sup>55</sup> BGH NSTZ-RR 2004, 16.

<sup>56</sup> Böcker, JZ 2005, 925 (932).

ფიზიკური თვითგანსაზღვრის უფლება არის დამოუკიდებლად დაცული სამართლებრივი სიკეთე 223-ე პარაგრაფის ფარგლებში, აღნიშნული ირღვევა ექიმის მიერ პაციენტისთვის განმარტების მიცემის ვალდებულების დარღვევით. ამ თვალსაზრისით, ჰიპოთეტური თანხმობის ინსტიტუტი არ ცვლის განხორციელებული ქმედების შემადგენლობის უმართლობას. ის გარემოება, რომ პაციენტი დროულად მიწოდებული განმარტების შემთხვევაში დათანხმდებოდა სამედიცინო ჩარევას ირელევანტურია და არ უნდა იყოს სამართლებრივი შეფასების საგანი.<sup>57</sup> მეორე მხრივ, თუ გავიზიარებთ იმ პოზიციას, ფიზიკური თვითგანსაზღვრის უფლება გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 223-ე პარაგრაფის ფარგლებში არ წარმოადგენს დამოუკიდებელი სახის სისხლისსამართლებრივად დაცულ სიკეთეს, გათვალისწინებული უნდა იქნეს ის გარემოება, რომ კონსტიტუცია მიმდინარე კანონმდებლობის განმარტებისა და გამოყენების დროს ადგენს საკუთარ მასშტაბს. ექიმის მიერ განმარტების ვალდებულების დარღვევით, პაციენტს ერთმევა შესაძლებლობა განაცხადოს თანხმობა სამედიცინო ჩარევამდე. აღნიშნული კი ქმნის მისი ობიექტივიზაციის საფრთხეს. ხშირ შემთხვევაში ასევე მიუთითებენ, იმ პროცესუალურ სიძნელეზე, რომელიც დაკავშირებულია მტკიცების ტვირთის პაციენტის და ბრალდების მხარეზე გადანაწილებასთან.<sup>58</sup> ამასთან, მართალია, პაციენტის ფიზიკური თვითგანსაზღვრის უფლება ასევე საფრთხის ქვეშ დგას სავარაუდო თანხმობის სამართლებრივი ფიგურის გამოყენების დროსაც, თუმცა ასეთ დროს განსხვავებით პაციენტის ჰიპოთეტური თანხმობისაგან ობიექტურად შეუძლებელია პაციენტისგან თანხმობის მიღება.

გარდა ხსენებული პრაქტიკული ასპექტებისა, მედიცინის სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ჰიპოთეტური თანხმობის სამართლებრივი ფიგურა პრობლემატურია იმ თვალსაზრისით, რომ არ არსებობს ერთიანი პოზიცია მის ადგილთან დაკავშირებით დანაშაულის აგებულების სისტემაში. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, პაციენტის ჰიპოთეტური თანხმობა გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას.<sup>59</sup> ნაწილი სისხლის სამართლის მეცნიერები ასეთ დროს გამორიცხავენ ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანების ქმედების შემადგენლობას.<sup>60</sup> ასევე არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ჰიპოთეტური თანხმობის სამართლებრივი ფიგურა წარმოადგენს დასჯადობის/სასჯელის გამომრიცხველ დამოუკიდებელ გარემობას.<sup>61</sup> ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით კი გერმანულ სამართლებრივ სივრცეში აქტიურად მიუთითებენ ჰიპოთეტური თანხმობის ინსტიტუტის დოგმატურ სადავოობასა და პრაქტიკულ ნაკლოვანობაზე, რისი გათვალისწინებითაც მიზანშეწონილად თვლიან მის სისხლის სამართალში არგამოყენებას.

<sup>57</sup> Rönnau, JZ 2004, 801 (802).

<sup>58</sup> Riedelmaier, Ärztlicher Heileingriff und allgemeine Strafrechtsdogmatik, 2004, S. 80.

<sup>59</sup> BGH JR 2004, 251 (252); BGH JR 2004, 469; BGH NSTZR 2007, 340.

<sup>60</sup> Wiesner, Die hypothetische Einwilligung im Medizinstrafrecht, 2010, S. 123.

<sup>61</sup> Böcker, JZ 2005, 925 (929).

## დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სამედიცინო ჩარევის მიმართება სხეულისა და ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანებასთან და ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლების დადგენა აქტიური დისკუსიის საგანს წარმოადგენს გერმანულ იურიდიულ სივრცეში. ამ მხრივ გერმანულ სამართლებრივ დოგმატიკას დაუგროვდა ვრცელი ლიტერატურა, ისევე როგორც სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკა. აღნიშნული თემატიკის ძირითადი საფუძვლების მიმოხილვით შესაძლებელია გახდება მისი ქართული სისხლისსამართლებრივი პერსპექტივიდან შეფასება. ამასთან, იგი ერთგვარ ბიძგს მისცემს ქართულ სინამდვილეში ხსენებული სამართლებრივი საკითხისთვის დოგმატური და პრაქტიკული საფუძვლების მომზადებას. გამოდინარე იქიდან, რომ მედიცინის სისხლის სამართლის სფეროში არ არსებობს სამეცნიერო დონეზე დამუშავებული ლიტერატურა ისევე როგორც სასამართლო პრაქტიკა, სტატია ხელს შეუწყობს ამ მიმართულებით ახალგაზრდა მკვლევართა ისევე როგორც პრაქტიკოს იურისტთა დაინტერესებას.



### ჟურნალში გამოსაქვეყნებელი სტატიების ტექნიკური სტანდარტები

**სტატიის მოცულობა:** სტატიის გვერდების მოცულობაში ავტორი შეზღუდულია. სტატია სასურველია შეადგენდეს 12-15 გვერდს და არ უნდა იყოს სხვა ჟურნალში გამოქვეყნებული.

**ფონტი:** სტატიის სიტყვის ტექსტი (ქართ. და ლათ.) შესრულებული უნდა იყოს Sylfaen ფონტით. ძირითადი ტექსტის ზომა უნდა იყოს 12, ხოლო სქოლიოს 10.

### სქოლიოს გაფორმების წესი

ლიტერატურული წყაროების გამოყენებისას აუცილებელია, მიეთითოს:

- **წიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) სახელის ინიციალი, გვარი, წიგნის სათაური, გამოცემის წელი, გვერდი;
- **სტატია კრებულიდან** – სტატიის ავტორის (ავტორების) სახელის ინიციალი, გვარი, სტატიის სათაური, კრებულის სახელწოდება, რედაქტორის მითითება, გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი;
- **სტატია ჟურნალიდან** – სტატიის ავტორის (ავტორების) სახელის ინიციალი, გვარი, სტატიის სათაური, პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.) სახელწოდება, ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი;
- **პროკურორის გადაწყვეტილება** – სამსახურის სრული დასახელება, საქმის ნომერი, მიღების თარიღი;
- **სასამართლოს გადაწყვეტილება** – საქმის სახელწოდება ორიგინალურ ენაზე, საქმის ნომერი, მიღების თარიღი და პუნქტი;
- **ინტერნეტ წყარო** – გამოყენებული უნდა იყოს სანდო წყარო. სანდოობის შემოწმება ხდება ავტორის ვინაობის დადგენით, თუ ის წარმოადგენს გამოცდილ და კვალიფიციურ პიროვნებას, საიტი და ორგანიზაცია წარმოადგენს სანდო წარმონაქმნს. (მაგ: საუნივერსიტეტო ჟურნალიდან).
- **სამართლებრივი აქტები** – აქტის სრული დასახელება, მუხლი, პუნქტი.





0179, თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14  
14, Ilia Tshavtchavadze Ave., Tbilisi 0179  
Tel: +995 (32) 2250484, # 6284; #6278  
[www.press.tsu.ge](http://www.press.tsu.ge)