

ჟან პრადელი

# შეღარბითი სისხლის სამართალი

გამოცემის მეცნიერული რედაქტორი  
თედო ნინიძე

თარგმნა ეკატერინე სუმბათაშვილმა



1999

67.99  
343.2/.7  
3 705

წინამდებარე წიგნი თანამედროვე სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის, პენოლოგიის სისტემების მასშტაბური გააზრების უაღრესად საყურადღებო ცდაა. მონოგრაფია ქართულ ენაზე იბეჭდება ავტორისა და გამომცემლობა „დალოზის“ ნებართვით.

წიგნის გამომცემმა დააფინანსა ფონდმა „ღია საზოგადოება – საქართველო“

- © თედო ნინიძე (ქართული თარგმანის რედაქცია)
- © საბავშვებლო-პოლიგრაფიული კომპანია „სანი“ (ქართული გამოცემა)

ISBN 99928-800-0-7



წიგნის სრული ან ნაწილობრივი კოპირება  
შეიძლება განხილულ იქნას,  
სააუტორო უფლებათა დარღვევად



# შინაარსი

(დაწვრილებითი შინაარსი მოცემულია ნაშრომის ბოლოს)

შესავალი: ცნება, განვითარების გზა, შედარებითი სისხლის სამართლის მეთოდები	5
პირველი ნაწილი. ზოგადი შედარებითი სისხლის სამართალი	37
თემა 1. სამართლის წყაროები	39
თავი 1. ძირითად მოდელთა წყაროები	41
თავი 2. წყაროები გოგად მოდელგში	82
თემა 2. სამართალთა შინაარსი	85
თავი 1. მოდელთა არსებობა	87
თავი 2. მოდელთა დინამიკა	130
მორე ნაწილი. შედარებითი სისხლის სამართლის განსაქუთრებული ნაწილი	167
თემა 1. დანაშაული	169
თავი 1. დანაშაულის კლასიფიკაცია	171
თავი 2. დანაშაულის ელემენტები	175
თავი 3. დანაშაულის პერსონალები	203
თემა 2. პროცესი	235
ქვეთემა 1. პროცესის ორგანოები	237
ქვეთემა 2. პროცესის მიმდინარეობა	277
თავი 1. მტკიცება	283
თავი 2. სამართალწარმოება	352
თემა 3. სასჯელი	417
თავი 1. სასჯელის ზოგადი სამართალი	419
თავი 2. სასჯელის განსაქუთრებული რეჟიმები	482

## რედაქტორისაბან

შედარებითი სამართლის განვითარება არსებითად XX საუკუნის დამდეგიდან იწყება. უკანასკნელ პერიოდში მეცნიერების ამ სფეროში ისეთი ნაშრომები შეიქმნა, რომელთა გარეშე ძნელი წარმოსადგენია თანამედროვე იურიდიული კულტურა.

ტრადიციულად შედარებით სამართალში ცივილისტური თემები ჭარბობდა და ზოგადი შინაარსის ნაშრომებიც ცივილისტების მიერ იქმნებოდა. რენე დავიდის, კონრად ცვაიგერტის, ლეონ კონსტანტინესკუს წიგნები იურიდიული კომპარატივისტიკის კლასიკური ნაწარმოებებია. რაც შეეხება სისხლის სამართლის სფეროს, იგი შედარებით სამართლებრივი გამოკვლევებით განებივრებული არ არის. მიჩნეულია, რომ სისხლის სამართალი შებოჭილია პოლიტიკური რეჟიმით და ამდენად, სამართლის დარგებს შორის ყველაზე „ნაციონალურია“.

ტოტალიტარული რეჟიმების ნგრევამ, საერთაშორისო ურთიერთობებში ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების პრიორიტეტული დაცვის მოთხოვნამ, ხელი შეუწყო სისხლის სამართლებრივი პრობლემების შედარებითი კვლევების განვითარებას.

ჟან პრადელის „შედარებითი სისხლის სამართალი“ აღნიშნული ტენდენციის თვალსაჩინო დასტურია.

ჯერ რამდენიმე სიტყვა წიგნის ავტორის შესახებ.

ჟან პრადელი სისხლის სამართლის თანამედროვე ფრანგული მეცნიერების თვალსაჩინო წარმომადგენელია. იგი არის პუატიეს უნივერსიტეტის პროფესორი, სისხლის სამართლის ფრანგული ასოციაციის პრეზიდენტი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის და პენიტენციარული ფონდის ვიცე-პრეზიდენტი. ჟან პრადელის კალამს ეკუთვნის ნაშრომები სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის, სისხლის სამართლის დოქტრინების ისტორიის პრობლემებზე. ფრანგი მეცნიერის ინტერესების ფართო სფეროზე ამ წიგნის სქოლიოებში მითითებული მისივე ნაშრომები მეტყველებს.

წინამდებარე წიგნი წარმოადგენს თანამედროვე სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის, პენოლოგიის სისტემების ზოგადი სურათის შექმნის, ჩემის აზრით, მეტად წარმატებულ ცდას. საქმეში ზედაპირულად ჩახედული მკითხველისთვისაც კი ცხადია, თუ რაოდენ განსხვავებული და ცვალებადია კანონმდებლობები სამართლის ამ სფეროში. მაგრამ ამ ნაშრომის გაცნობა ადასტურებს, რომ განსხვავებათა მოუხედავად, დღია მსგავსებებიც, რადგან ერთნაირი სოციალური მოთხოვნები მსგავსი იურიდიული ფორმების ობიექტური წანამძღვარია.

წიგნი დაყოფილია ორ ნაწილად. პირველი ნაწილი შეეხება ზოგადად სისხლის სამართალს ანუ სისხლის სამართლის ყველა ინსტიტუტისათვის საერთო კონცეფციებს მათი ფორმალური წყაროების თუ პრინციპების ჩათვლით. მეორე ნაწილში დაწვრილებით განხილულია დანაშაულის, პროცესის, პენოლოგიის პრობლემები.

მკითხველის ყურადღებას მივაპყრობ ერთ საგულისხმო საკითხს. შედარებით სამართალმცოდნეობაში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მეთოდოლოგიური პრობლემა სამართლებრივ სისტემათა კლასიფიკაციის პრობლემაა. კერძოდ, კლასიფიკაციის კრიტერიუმში იმ ქვაკუთხედად გვევლინება, რომლის მიგნება დღიად განსაზღვრავს შედარებით სამართლებრივი კვლევის ეფექტურობას. ჟან პრადელის თანამემამულე რენე დავიდი მეოცე საუკუნის სამართლებრივ სისტემებს ყოფდა რომანულ-გერმანულ, სოციალისტურ, საერთო სამართლის, რელიგიურ-ტრადიციულ ოჯახებად. მართალია უკამათოდ არა, მაგრამ ეს კლასიფიკაცია

გაბატონებული თანამედროვე სამართლის თეორიაში. გერმანელი კომპარატივისტი კონრად ცვაიგერტი მიიჩნევს, რომ კერძო სამართლისათვის რეწე დავიდისეული კლასიფიკაცია ზუსტი არ არის და იძლევა სამართლებრივი სისტემების დაყოფას „სამართლის სტილის“ მიხედვით. „სამართლის სტილს“ განსაზღვრავს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა სამართლებრივი სისტემის წარმოშობა და განვითარება, იურიდიული აზრის გაბატონებული დოქტრინა და მისი სპეციფიკა, თავისებურებით გამოჩენილი იურიდიული ინსტიტუტები, სამართლის წყაროები და მათი ახსნა-განმარტების მეთოდები, იდეოლოგიური ფაქტორები. თითოეული მათგანი თავისებურ გავლენას ახდენს ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემის ფორმირებაზე. სამართლის სტილის მიხედვით ცვაიგერტი ანსხვავებს რომანულ, გერმანულ, სკანდინავიურ, საერთო სამართლის, სოციალისტურ, შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნების, ისლამური, ინდუსური სამართლის ოჯახებს.

თავისებურია სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაციის საკითხისადმი ჟან პრადელის მიდგომა. იგი მიიჩნევს, რომ საგნის სპეციფიკა განაპირობებს სამართლებრივი სისტემების განსხვავებულ კლასიფიკაციას სისხლის სამართლის სფეროში. სისხლის სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაციის კრიტერიუმად იგი მიიჩნევს რეპრესიას, უფრო ზუსტად, ამა თუ იმ სახელმწიფოს დამოკიდებულებას რეპრესიისადმი. საყურადღებოა, რომ თავად სისხლის სამართალს ავტორი მოიაზრებს ფართო გაგებით და სისხლის სამართლის, როგორც სამართლის დარგის და მეცნიერების შემადგენლობაში, საკუთრივ მატერიალურ სისხლის სამართალთან ერთად შეაქვს სისხლის სამართლის პროცესი და პენოლოგია. სახელმწიფოთა ერთი ნაწილი, ჟან პრადელის აზრით, თავიანთ სისხლის სამართლებრივ სისტემებს ქმნის რეპრესიისადმი განსაკუთრებული ნდობის საფუძველზე, მეორე ნაწილი კი რეპრესიისადმი განსაკუთრებულ ნდობას არ იჩენს და მაქსიმალურად იყენებს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულ სხვა ღონისძიებებს. რეპრესიისადმი დამოკიდებულების მიხედვით ჟან პრადელი ერთმანეთისაგან ახსვავებს ავტორიტარულ და ლიბერალურ სისხლის სამართლებრივ ოქსტიციას. თუმცა, ავტორისავე დაკვირვებით, სისხლის სამართლებრივი სისტემების გასამიჯნავად ეს კრიტერიუმი მყარი არ არის, რადგან სისხლის სამართლის ერთი და იგივე სისტემა ხშირად შეიცავს როგორც ავტორიტარული, ისე ლიბერალური რეჟიმების ელემენტებს. საინტერესოა წიგნში განვითარებული თეორია აღნიშნული ელემენტების მოძრაობის შესახებ თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში. სისხლის სამართლის ინსტიტუტების ლიბერალური და ავტორიტარული მოდელები მოძრაობენ ნაციონალურ სისტემებში როგორც შინაგანი, ისე გარეგანი ფაქტორების ზემოქმედებით. საყურადღებოა, რომ ჟან პრადელი საბოლოოდ არ უარყოფს სამართლებრივ სისტემათა დავიდისეულ კლასიფიკაციას და ხშირად იშველიებს მას განსაკუთრებით საპროცესო ინსტიტუტების ანალიზის დროს.

ჩვენს დროში მსოფლიოს იურიდიული რუქა მნიშვნელოვან ცვლილებებს განიცდის. თვალსაჩინოა რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის სისტემების დაახლოების ტენდენცია. საერთო სამართლის ოჯახში კარგა ხანია სამართლის წყაროდ სასამართლო პრეცედენტთან ერთად წერილობითი სამართლის ნორმები – საკანონმდებლო აქტები გვევლინება. მათ შორის განსაკუთრებულ ადგილს იჭერენ კოდიფიცირებული აქტები – კოდექსები. ინგლისში – საერთო სამართლის სამშობლოში, კარგა ხანია გამოქალაქი და სისხლის სამართლის კოდექსების პროექტები მზადდება, კოდიფიცირებული აქტები მატულობს აშშ-ში. გერმანიაში, პრიქით, სისხლის სამართლის კანონმდებლობა სისხლის სამართლის კოდექსით არ იფარგლება; რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში, თუმცა თავისებური ფორმით, მაგრამ მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის, როგორც სამართლის წყაროს როლი. თუ ტრადიციულად, XVIII საუკუნის შემდეგ, რომანულ-გერმანული სამართალი, არ ცნობდა იურიდიულ პირს როგორც სისხლის სამართლის პასუხის-

მგებლობის სუბიექტს, ამჟამად ევროსაბჭოს რეკომენდაციით, აშშ-ს კანონმდებლობის გავლენით საფრანგეთის და ჰოლანდიის კანონმდებლობამ იურიდიული პირი ცნო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის სუბიექტად ეკოლოგიური დანაშაულის სფეროში. არანაკლებ თვალსაჩინოა ურთიერთდაახლოების ტენდენციები კერძო სამართალში.

უკანასკნელ წლებში, რაც ჩვენთვის ყველაზე მნიშვნელოვანია, გამოიკვეთა საქართველოს ადგილი მსოფლიოს იურიდიულ რუქაზე.

ძველი ქართული სამართლის სტილური თავისებურებანი შედარებითი სამართალმცოდნეობის თვალთახედვით ჯერ სრულყოფილად შესწავლილი არ არის, ამიტომ დასკვნების გაკეთება ნაადრევად მიმჩნია. თუმცა, უდავოა, რომ ქრისტიანული ტრადიციები ძველ ქართულ სამართალს დასავლურ სამართალეზრივ კულტურას აკუთვნებს. შექმნიულია აგრეთვე რომაული ინსტიტუტების რეცეფცია საქართველოში კანონიერი სამართლის მეშვეობით.

რუსეთის იმპერიის პერიოდში რუსული სამართალი სტილური თვალსაზრისით რომანულ-გერმანულ ოჯახს განეკუთვნებოდა, თუმცა ამ ოჯახის სამართლებრივი ღირებულებანი რუსეთში სრულყოფილად არ დამკვიდრებულა. ბოლშევიკურმა რეჟიმმა რუსეთი და მის იმპერიაში არსებული ქვეყნები სოციალისტური სამართლის ოჯახში მოაქცია, რომელსაც იდეოლოგიური დოქტრინა, კონომიკური და პოლიტიკური საფუძვლები არსებითად განასხვავებდა რომანულ-გერმანული ოჯახისაგან.

დღეს საქართველო სამართლის რომანულ-გერმანული ოჯახის სუვერენული წევრია. ქართული სამართლის ადგილს თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში ნათლად განსაზღვრავს კონსტიტუცია, სასამართლო წყობილება, კოდეფიცირებული სამოქალაქო, საპროცესო, სისხლის სამართლის, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა.

„შედარებითი სისხლის სამართალი“ ორიგინალის ენაზე 1995 წელს გამოქვეყნდა. მისი თარგმნა და გამოცემა იმ დროს, როცა მუშაობა მიმდინარეობს საქართველოს ახალ სისხლის სამართლის კოდექსზე, როცა დასახვეწია ჩვენი საპროცესო და პენიტენციური კანონმდებლობა, მეტად საჭირო საქმედ მივიჩნით.

სახელმწიფო აღმშენებლობის თანამედროვე პერიოდი ფაქტობრივად ახალი ქართული სამართლის ფორმირების ეტაპია. ბუნებრივია, ახლა გამორიცხული არ არის არც ტრადიციის გავლენა, არც ეკლექტიკის საფრთხე.

ჩემი აზრით, ჟან პრადელის ეს წიგნი იურისპრუდენციით დაინტერესებულ ახალგაზრდობას დიდ დახმარებას გაუწევს როგორც უცხოური, ისე ქართული სამართლის განვითარების სწორ გააზრებაში.

განსაკუთრებული მადლიერებით მინდა მოვიხსენიო ქალბატონი ეკატერინე სუმბათაშვილი, რომელმაც ტექსტის თარგმანი შეასრულა.

მადლობის ღირსია ბატონები ვაჟა ჯაოშვილი, ვახტანგ მჭედლიშვილი, კახა ყიფიანი, რომლებმაც დიდი შრომა გასწიეს თარგმანის გამოსაცემად მომზადების დროს.

მადლობას ვუხდის ბატონებს გია მეფარიშვილს, თენგიზ ლილუაშვილს, ოთარ გამყრელიძეს, ირაკლი შენგელაიას; მათ ხელი შეუწევს წიგნის თარგმანის კეთილშობილი იდეის დაბადებას და განხორციელებას.



# შესავალი

შედარებითი სისხლის სამართლის, როგორც საერთოდ შედარებითი სამართლის, შესავალს სამი მიზანი აქვს: ამ დისციპლინის რაობის ზუსტად განსაზღვრა, მისი განვითარების, განსაკუთრებით ისტორიული თვალსაზრისით, აღწერა და მეთოდების გამოკვლევა.

## ნაკვეთი I შედარებითი სისხლის სამართლის ცნება

დისციპლინის დასახასიათებლად ჭერ თავად მისი ანალიზია საჭირო. შემდეგ კი, მისი ახლომდგომი დისციპლინებისა.

### § 1.

#### შედარებითი სისხლის სამართალი, როგორც დამოუკიდებელი დისციპლინა

1. *დეფინიციის ძიებისას.* შედარებითი სისხლის სამართალი შედარებითი სამართლის ერთ-ერთი განშტოებაა. ამიტომ, პირველ ყოვლისა, შედარებითი სამართლის რაობა უნდა განისაზღვროს. ჰააგის შედარებითი სამართლის საერთაშორისო აკადემიის სტატუტის თანახმად, შედარებითი სამართალი არის „სისტემური დაახლოება (სხვადასხვა ქვეყნების იურიდიული ინსტიტუტების) და კანონთა შექცევა“<sup>1</sup>. დიდი კომპარატივისტი მარკ ანსელი წერდა: „შედარებითი სამართლის საფუძველია ორ ან რამდენიმე ნაციონალურ სამართალს შორის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნების კონსტატაცია“ და უმატებდა, რომ შედარებითი სამართალი, პირველ ყოვლისა, „შედარების პროცესია“<sup>2</sup>. აქედან გამომდინარე, შედარებითი სამართალი ამ მომენტისათვის მიახლოებით შეიძლება განისაზღვროს, როგორც ორ სამართალს შორის დანაშაულსა და მის შედეგებთან დაკავშირებულ ასპექტებში არსებული მსგავსებებისა და განსხვავებების შესწავლა. მაგრამ, ეს ზოგადი შეფასება უნდა დაზუსტდეს ორგვარად: მატერიალურად და გეოგრაფიულად.

*მატერიალური თვალსაზრისით.* მთელი სისხლის სამართალი მხედველობაშია მისაღები, როდესაც საუბარია მატერიალურ სამართალზე (პასუხისმგებლობის, დანაშაულის და სასჯელის ძირითადი თეორია, სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი) ან პროცესზე. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მაცდუნებელია მხოლოდ კანონმდებლობით შემოფარგვლა და ამ თვალსაზრისის გამოხატულებაა 1861 წელს საყოველთაოდ ცნობილი საზოგადოებისათვის „შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების“ სახელის წოდება.

სისხლის სამართალი, სამართლის სხვა დარგების მსგავსად, კანონმდებლობის გარდა, მოიცავს სამართალმცოდნეობას და პრაქტიკას, ასევე დოქტრინას. შედარებითი სამართლის ძირითადი მეთოდოლოგიური წესების ჩამოყალიბებისას რ. როდიერმა მიუთითა არა მხოლოდ კანონებით შეზღუდვის, არამედ სამართლის ყოველგვარი წყაროს გათვალისწინების საჭიროება<sup>3</sup>. სამართალმცოდნეობის მეტ მნიშვნელობას მოწმობს აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მაგალითი – მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებათა სიუხვეს უპირისპირდება კონსტიტუციის შესწორებათა შეზღუდულობა. მაგრამ საზღვრები მაინც უნდა გვახსოვდეს – თუ შედარებითი სისხლის სამართალი მთლიანად მოიცავს სისხლის სამართალს, იგი არ უნდა გავრცელდეს სამართლის ისეთ დარგებზე, რომლებიც, მართალია სისხლის სამართალს არ შეადგენენ, მაგრამ ზოგჯერ ემორჩილებიან სისხლის სამართლის პრინციპებს – საუბარია დისციპლინურ და ადმინისტრაციულ სამართალზე, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლისათვის „სისხლის სამართლის საგნის“ ნაწი-

1. აკადემიის მემუარი, ტომი II, 1934 წ., პარიზი, გვ.21.

2. M.Ancel, „შედარებითი სამართლის უტილიტარიზმი და მეთოდები“, 1971 წ., ნიოშატელი, გვ.31.

3. R.Rodière, „შედარებითი სამართლის შესავალი“, გვ.137 და შემდეგ, გამომცემლობა „Dalloz“, 1969 წ.

ლია, მაგრამ ზუსტად სისხლის სამართალს არ წარმოადგენს<sup>1</sup>. ამ ნაშრომში არ განიხილება ასევე დამნაშავეობის პრევენციის ღონისძიებანი, როგორცაა ტექნიკური პრევენცია.

*გეოგრაფიული თვალსაზრისით*, რა თქმა უნდა, საქმე ეხება სხვადასხვა სამართალთა შედარებას, რომელთაგან თითოეულს თავისი ტერიტორიული საფუძველი აქვს. მაგრამ, მცდარი იქნება მხოლოდ სახელმწიფოების სამართალთა შორის შედარების მოხდენა: მაგ., როგორ ზდება დაატირება ინგლისსა და საფრანგეთში. სინამდვილეში, კომპარატივისტის მოქმედება სამ დონეზე ვრცელდება: გარდა ჩვეულებრივი, „სახელმწიფოებრივი“, დონისა, მხედველობაშია მისაღები ქვეყნის ფედერაციული სტრუქტურა და ქვეყნების გამაერთიანებელი ორგანიზაციები. დავაზუსტოთ ნათქვამი. შედარების მიზანში, პირველ რიგში, შეიძლება იყოს ფედერაციული სტრუქტურის მქონე სახელმწიფოში (შტატები, კანადა, შეიციარა ან მექსიკა) არსებულ სხვადასხვა სამართალთა შედარება... თითოეულ ფედერაციულ ერთეულს (შტატები, პროვინციები, კანტონები...) შეუძლია ჰქონდეს როგორც საკუთარი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, ისე საკუთრივ სისხლის სამართლის კოდექსი; ამ ფედერაციულ ერთეულთა არსებობა მით უფრო მნიშვნელოვანია, რომ თითოეულ მათგანს, ამერიკის შეერთებულ შტატების მსგავსად, ზნობად მნიშვნელოვანი ხელისუფლება აქვთ მიანიჭებული. ამ ქვეყანაში შეზღუდულად ინტერპრეტაციული ფედერალური სამართალი თანაარსებობს ადგილობრივ სამართალთან, რომელიც ფედერაციულ სახელმწიფოთა რიცხვის შესაბამისად შეიცავს ორმოცდაათ კანონმდებლობას<sup>2</sup>. შემდგომ, შეიძლება შედარება, მაგ., ტეხასის სისხლის სამართლის კოდექსისა, მაგ., ფლორიდის სისხლის სამართლის კოდექსთან<sup>3</sup>. მეორეს მხრივ, შედარება შეიძლება მოიცავს უფრო ფართო გაერთიანებები, ვიდრე სახელმწიფოა, ანუ ქვეყნები, რომლებიც შეადგენენ სისტემას, მოდელს ან, რ.ა.ვიდების განმარტებით – „სამართლებრივ ოჯახს“. მართლაც ჩანს, რომ ქვეყანათა ჯგუფებს აერთიანებს პრინციპები, წყაროები ან მეთოდები<sup>4</sup>; ეს ერთიანობა შედგება ან ისტორიული განვითარებისა (მაგ., რომანულ-გერმანული ოჯახი) ან შეთანხმებისა (მაგ., ევროსაბჭოს წევრი-ქვეყნების მიერ ხელმოწერილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია). ამგვარად, არსებობს შედარების სამი დონე: ქვეყნის შიგნით, ქვეყნებს შორის და ქვეყანათა ჯგუფებს შორის<sup>5</sup>.

ამ ორი – მატერიალური და გეოგრაფიული – თვალსაზრისის საფუძველზე ზუსტდება შედარებითი სისხლის სამართლის დეფინიცია: *იგი წარმოადგენს სისხლის სამართლის ორ (ან რამდენიმე) იურიდიულ ერთობას შორის მსგავსებისა და განსხვავების შესწავლას.*

აღნიშნული დეფინიცია აღადგენს ამ დისციპლინის ბუნების შესახებ არსებულ ძველ კამათს, შედარებითი სისხლის სამართალი ავტონომიური დისციპლინაა თუ მხოლოდ მეოთხედილი<sup>6</sup>? კამათი არ ეხებოდა სისხლის სამართლის არსს და დიდი საზოგადოებრივი ინტერესი არ გამოუწვევია, გარდა რამდენიმე შენაშენისა.

ზოგადად ავტონომიის შედარებითი სამართალი (და შედარებითი სისხლის სამართალი) დამოუკიდებელი, სხვა იურიდიული დისციპლინების თანაბარი მეცნიერებაა. მისი მეშვეობით მიღებულ იქნა შედეგები, რომლებიც ვერ მიიღწეოდა შედარებითი მეთოდის გამოყენების გარეშე. ეს თვალსაზრისი განვითარდა XIX-XX საუკუნეების მიწანზე ელამბერისა და რ.სალელის მიერ.

სხვებისთვის პირიქით, შედარებითი სამართალი (და შედარებითი სისხლის სამართალი) არ არის განუყოფი იურიდიული დისციპლინებისა, თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუ შედარების გამოყენებით გამაღრმავება და შეიცვლება სამართალი. შედარებით სამართალს (და შედარებით სისხლის სამართალს) არ გააჩნია სხვა დისციპლინებისაგან განსხვავებული საკუთარი მიზანი. ეს არის მხოლოდ მეთოდი სამართლის აღდგენისთვის არსებულ განსტობათა განსახილველად. ამდენად, შეიძლება საუბარი იყოს არა შედარებით სამართალზე, არამედ სამართლის შედარებით კვლევაზე<sup>7</sup>. მეორე,

1. M.Daury, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო პრინციპები. განხილული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებისაგან განსხვავებული ავტორიტეტის მიერ დამსჯელ ღონისძიებებზე გამოყენების შემთხვევაში“, ხელნაწერი დისკრიტია, უნივერსიტეტი, პარიზი II, 1992 წ.

2. კანონმდებლობა ამგვარი თანარსებობა აშშ-ის შიგნით კანონთა სერიოზულ კონფლიქტებს წარმოშობს.

3. არაფედერაციულ სახელმწიფოებშიც კი შედარება შესაძლებელია სასამართლო ინსტანციების, რადგან სისხლის სამართლის პოლიტიკა სასამართლოების მსხვერპლს ვარირებს (მიკროშედარებითი სისხლის სამართალი).

4. იხ. ვენესი ნაწილი, თემა 2.

5. ერთი მაგალითი სახელმწიფოთა ჯგუფის და სახელმწიფოს შედარებისა: შედარება სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის იურისდექციისა (იყენებს ევროსაბჭოს სხვადასხვა ქვეყანა) აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს იურისდექციასთან.

6. B.Blažević, „შედარებითი სამართალი, მეთოდი თუ მეცნიერება“, შედარებითი სამართლის სამეცნიერო კურნალი, გვ. 649, 1953 წ.; M.Ancel, „შოსაზრებები სისხლის სამართალში შედარებითი კვლევის გამოყენების თაობაზე“, უსლოი დე ლა მორანდიერის კრებული, გვ.9 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ. 10, 1964.

7. არ დავს საკითხი გაუქმდეს სახელმწიფოთა „შედარებითი სამართალი“ და „შედარებითი სისხლის სამართალი“. უსხოეთში კვლავ იყენებენ comparative law, derecho comparado, diritto comparato; იხ. აგრეთვე Сравнительное право; M.Ancel, „შედარებითი სამართლის უტილიტარიზმი და მეთოდები“, გვ.31.

შეღარკებით ახლებური ანალიზი განახორციელებს რ.დავიდმა საფრანგეთში და ა.ს.გუტრიჩმა ინგლისში<sup>1</sup>. ამ უკანასკნელის აზრით, ყველა აღიარებს, რომ „შეღარკებითი სამართლის გამოხატულებაა შესწავლისა და კვლევის მეთოდი“ და, რომ „შეღარკებითი სამართალი არ არის სამართლის სპეციალური განშტოება ან განაყოფი“, იგი არის „წესების ძირითადი ნაწილი“ და „სხვადასხვა სისტემებიდან ნასესხები სამართლის წესების შეღარება არ სრულდება ახალი, ადამიანთა შორის ურთიერთობების მოწესრიგებისაგან დამოუკიდებელი წესების ფორმულირებით“. *კაპიტენის იურიდიული ლექსიკონი* შეღარკებით სამართალს განსაზღვრავს როგორც „ორი ან რამდენიმე განსხვავებული სუვერენიტეტისაგან წარმოქმნილ სამართალთა კომპარატივისტულ შესწავლას (მაგ. ფრანგული და გერმანული სამართლის სათესაობის შესწავლა)<sup>2</sup>“.

როგორც ჩანს, შეღარკებითი სამართალი (და შეღარკებითი სისხლის სამართალი) არა მხოლოდ მეთოდია, არამედ მეცნიერება მისი მეთოდოლოგიური შინაარსის გათვალისწინებით. მაგრამ ეს მეცნიერება არ არის შექმნილი ჩვეულებრივი წესებით, არამედ ადრე არსებულ წესებთან კონფრონტაციით. ამგვარად, შეღარკებითი სისხლის სამართალი არის სამართლის ახალი ან ავტონომიური განშტოება, როგორც საუკურო სამართალი, სამოქალაქო სამართალი ან, უბრალოდ, სისხლის სამართალი. აღნიშნული დისციპლინა, პირველ რიგში, საკუთარი მეთოდის შემცველია.

## §2

### შეღარკებითი სისხლის სამართალი და მომიჯნავე დისციპლინები

2. შეღარკებითი სისხლის სამართალი და უცხოური სისხლის სამართალი. განსხვავება ორ დისციპლინას შორის თავისი პრინციპებით ისეთივე მარტივია, როგორც, უფრო ზოგადად – შეღარკებით სამართალსა და უცხოურ სამართალს შორის. უცხოური სისხლის სამართალი უკავშირდება განსაზღვრულ ქვეყანას. მისი აღწერისას ა.რიგასა და პ.ფრომონის *გერმანული სისხლის სამართლის*“ თანახმად, მკვლევარის ქცევა უნიტარული და პასიულია<sup>3</sup>. საპირისპიროდ, კომპარატივისტი იურისტი ეძებს კონფრონტაციას (კოლიზიას) ორ ან რამდენიმე სამართალს შორის, მათ განმასხვავებელ და, განსაკუთრებით, დამაკავშირებელ ნიშნებს, რათა გამოვლინდეს საერთო ასპექტები. ასეთ შემთხვევაში მკვლევარის მოქმედება პლურალისტური და აქტიურია. გასულ საუკუნეში ფონ ლისტი თავისი უზარმაზარ ნაშრომის – „ევროპული ქვეყნების სისხლის სამართლის კრებულის“ – შესავალში იყენებს ერთი ან რამდენიმე კანონმდებლობის შეღარკებით შესწავლას და შეღარკებითი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ინთერუური გამოყენებით ცდილობს გამოავლინოს არსებული შეხების წერტილები განხილულ კანონმდებლობათა შორის<sup>4</sup>. დიდი ხნის მანძილზე სისხლის სამართლის სფეროსთან დაკავშირებული ყველაზე დიდი ფრანგული ჟურნალის – „კრიმინალისტური მეცნიერების ჟურნალის“ – ყოველწლიურ ანგარიშებში არსებობდა ერთი რუბრიკა უცხოური სამართლისა და მეორე – შეღარკებითი სამართლისა<sup>5</sup>.

გამოყენების თვალსაზრისით შეღარკებითი სისხლის სამართალსა და უცხოურ სისხლის სამართალს შორის დაახლოება სარწმუნოა, ვინაიდან არ არსებობს მათ შორის ზუსტი საზღვარი. პირველ ყოვლისა, იურისტი ვალდებულია უცხოური სისხლის სამართალი შეადაროს თავისი ქვეყნის სამართლის არსს, თუ ეს ორი სამართალი ძალზე განსხვავებულია ერთმანეთისაგან. ამას გარდა, ყოველგვარი შესწავლა შეღარკებითი სისხლის სამართლისა გულისხმობს უცხოური სისხლის სამართლის მასალათა არსებობას, რასაც შეღარკებითი სისხლის სამართალი „პირველ თემას“ უწოდებს.

ნაშრომი „*პროფესიული საქმიანობის აღკვეთა შეღარკებით სამართალში*“<sup>6</sup> ნაკლებად არის გამოყენებული, ვინაიდან მასში დახვეწებულია სტატეგია ავტორის მშობლიური ქვეყნის ნაციონალურ სამართალზე. მაგრამ კომპარატივისტისთვის იგი ძალზე გამოსადეგია, ვინაიდან განხილულ ქვეყნებში პროფესიული საქმიანობის აკრძალვის რეჟიმის შეღარკების შესაძლებლობას იძლევა: სამართალთა ამგვარი დაპირისპირება, რაც უცხოური სისხლის სამართლის არსია, იგივეა შეღარკებითი სისხლის სამართლისათვის.

1. H.C. Gutteridge, „შეღარკებითი სამართალი, იურიდიული კვლევის შეღარკებითი მეთოდის შესავალი და სამართლის შესწავლა“, ფრანგული თარგმანი, სამართლებრივი და ლიტერატურის გენერალური გამოცემისა, 1953წ., გვ. 17.  
 2. ლექსიკონი, შეღარკებითი გ.კორნუს რედაქტორებით, თავი „სამართალი“, 1993 წ.  
 3. „გერმანული სამართლის შესავალი“, ტომი II, „სისხლის სამართალი“, გამოცემლობა „Cujas“, 1982 წ., გვ. 251 და შემდეგ.  
 4. მეთოდებელი აქვს მანსელს ნაშრომში „შეღარკებითი სამართლის უტილიტარიზმი და მეთოდები“, გვ. 89.  
 5. ეს ხდება 1984 წლის ჩათვლით.  
 6. Liber amicorum Raymond Screvens, გამოცემლობა „Nemesis“, ბრიუსელი, 1986 წ.



3. შედარებითი სისხლის სამართალი და საერთაშორისო სისხლის სამართალი. აღნიშნული ორი დისციპლინის საერთო ნიშანია ნაციონალური ჩარჩოებიდან გასვლა (ან ფედერაციის წევრი სახელმწიფოს საზღვრებს გაცდენა ფედერაციული ქვეყნის შემთხვევაში). ჰიპოთეზის თანახმად შედარებითი სისხლის სამართალი მოიცავს სხვადასხვა სამართალთა ნორმების შესწავლას მაშინ, როდესაც საერთაშორისო სისხლის სამართალი გარკვეულად განმარტავს ელემენტს შეიცავს: ამის მაგალითია, თაღლითის მიერ საფრანგეთში ჩადენილი ქმედება, რომლის შედეგი თავს იჩენს ბელგიაში. აქ მთავრდება ანალოგია, ვინაიდან ორი დისციპლინის შორის სერიოზული განსხვავება იჩენს თავს.

საერთაშორისო სისხლის სამართალში სამართლის ნორმა მოწოდებულია განმარტავდებელი ელემენტის გადასაჭრელად: მთლიანად ნაციონალურ მდგომარეობებთან (შიდასახელმწიფოებრივი სისხლის სამართალი) დაკავშირებით გამოყენებული ნორმების გვერდით არსებობს სივრცეში გავრცობილი სხვა ასპექტებიც (საერთაშორისო სისხლის სამართალი), როდესაც ინდივიდი მოქმედებს A ქვეყნის ტერიტორიაზე, ხოლო შემდეგ იმალება B ქვეყანაში, დგება პრობლემა: რომელ ქვეყანას შეუძლია მის წინააღმდეგ სასამართლოში საქმის აღძვრა და დასჯა; როდესაც ნათელი გახდება, რომ ამის გაკეთება შეუძლია ქვეყანას, საჭიროა ექსტრადიციის პროცედურის ორგანიზება. გამაფართოებელი ელემენტი წარმოქმნის ახალ ნორმებს. ისინი ან ხელშეკრულებითა (სახელმწიფოთაშორისი შეთანხმება, როგორცაა კონვენცია ექსტრადიციის შესახებ) ან თითოეული სახელმწიფოს მიერ ცალმხრივად დაფიქსირებული (მაგ., ქვეყნის მიერ თავისი საკანონმდებლო ან სასამართლო კომპეტენციის გასაზღვრა)¹.

არაფერა მსგავსი არ ხდება შედარებითი სისხლის სამართალში, ვინაიდან არ ყალიბდება ახალი ნორმები, არამედ უკვე არსებულია დაპირისპირებას აქვს ადგილი.

შედარებითი სისხლის სამართლის მიზანია ორ ან რამდენიმე ქვეყანაში არსებული საკანონმდებლო ან სასამართლო კომპეტენციის ნორმათა დაპირისპირება.

4. შედარებითი სისხლის სამართალი და ევროპული სისხლის სამართალი. ევროპისათვის საერთო პრინციპებია თავისუფალი კონკურენცია, დემოკრატია და ადამიანის უფლებათა პატივისცემა. ისინი ხელშეკრულების სახით გაფორმებულია ორი სისტემაში: ერთია 1957 წლის რომის ხელშეკრულება, შეესებოდა მოგვიანებით ხელმოწერილი კონვენციები (ევროპული გაერთიანება), მეორე – 1950 წლის ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, რომელსაც ასევე სხვა კონვენციები მოსდევს (ევროპის საბჭო). ყველა ეს ტექსტი შეადგენს ჰერმეტიკ ევროპულ სამართალს და, განსაკუთრებით, ევროპულ სისხლის სამართალს. გამოყენებულს ხელმომწერი სახელმწიფოების მიერ. ეს უკანასკნელნი, რა თქმა უნდა, ინარჩუნებენ საკუთარ სამართალს, რომელიც არ ეწინააღმდეგება მიღებულ შეთანხმებებს. არსებობს აგრეთვე სისხლის სამართლის ევროპული ნორმები, გამოყენებული ევროპის კომუნალ სასამართლოს მიერ,² რომლებსაც შეეხება ევროპული კონვენციის პრინციპები და რომის ხელშეკრულების შემდგომი გაერთიანების წევრი-სახელმწიფოების მიერ ხელმოწერილი შეთანხმებები, როგორცაა, მაგალითად, მასტრიხტის ხელშეკრულება³.

ყოველივე აქედან გამომდინარეობს, რომ არ შეიძლება ევროპული სისხლის სამართლის აღრევა შედარებითი სისხლის სამართალთან. პირველი მათგანი მოიცავს საკუთარ ნორმებს (ამას ემატება ნაციონალური ან მათი გამოძიება ნორმები), ხოლო მეორე მხოლოდ უკვე არსებულ ნორმათა შეპირისპირებას ახდენს.

მაგრამ, არ უნდა ვიფიქროთ, თითქმის ევროპული სისხლის სამართლისათვის სრულიად უცხოა კომპარატივიზმი. ძალზე საჭირო და გამოსადეგია ევროპული სისხლის სამართლის ნორმათა შედარება სხვა იურიდიული გაერთიანების ნორმებთან⁴. მეორეს მხრივ, მოცემული ევროპული ტექსტები შემუშავდა ნაციონალურ

1. ზოგჯერ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის მიერ ამ ნორმათა დაფიქსირებას მიჩნევენ საერთაშორისო სამართლის დასაწყისად. მაგრამ, შედეგობაშია მისაღები რეკლამენტაციის სათვით გადაჭრილი კონფლიქტის არსი. R.Merle et A.Valu, სისხლის სამართლის ტრაქტატი, I, №271, V გამოცემა, 1989 წ. გვ.358.

2. მრავალი მაგალითი არსებობს, იხ. მაგ., 1989 წლის 19 ოქტომბრის გადაწყვეტილება Dow Benelux: აფუნდამენტური სამართალი შემადგენელი ნაწილია სამართლის ძირითადი პრინციპებისა, რომლებსაც პატივისცემს სხვადასხვა სასამართლო... ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია განსაკუთრებულ ხელწერას მოითხოვს, - სისხლის სამართლის სამეცნიერო კურალი, ბონისის მოსაზრებები, 1990 წ. გვ.162. შესაძლებელია საუბარი კონვენციის არარეალზე, J.C.Soyer et M.de Salvia, „სუპერანა-ციონალური ინდივიდუალური ჩაწვრივ“, სამართლებრივი გენერაციული გამოცემა, გვ.45 და შემდეგ, 1992 წ. საქმიანო აღნიშნის, რომ კომუნტარული სამართალი არ არის ზუსტად სისხლის სამართალი, მიუხედავად რეპრესიული lex ferrea-ის.

3. მართლმსაწავლების, იმპერაციის საქითების, ტერორიზმისა და ნარკობიზნის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში თანამშრომლობის შესახებ მე-9 თავში ნათქვამია, რომ ყველა საკითხის გადაწყვეტიანის პატივი უნდა ეცეს ევროპულ კონვენციას (მუხლი 2).

4. იხ. ზემოთ, მუხლი 1.

სამართალთა სინთეზის გზით, ევროპის სხვადასხვა ქვეყნის იურისტთა თანამშრომლობით. იგივე შეიძლება ითქვას ევროსაბჭოს ეგოდიტ შექმნილი სისხლის სამართლის პრობლემების კვლევის ევროპული კომიტეტის მიერ ჩატარებულ სამუშაოებზე.

5. *შეღარებითი სისხლის სამართალი და სამართლის ანთროპოლოგია.* სამართლის ანთროპოლოგია შეღარებით ახალი მეცნიერებაა<sup>1</sup> და მას ნაკლებად მისდევენ საფრანგეთში<sup>2</sup>. იგი უკავშირდება ყოველი საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი სამართლებრივი ჩამოყალიბების პროცესს. ზოგიერთი საზოგადოების წყობა მჭიდროდ უკავშირდება სამართალს და მისი მეშვეობით უზარუნველყოფს უმთავრესად აღიარებულ ღირებულებათა პატივისცემას. სხვები ძუნწად იყენებენ სამართალს ან მიმართავენ უკიდურეს ზომებს, იგი უკავშირდება აგრეთვე განსაკუთრებულ ფენომენს, როგორცაა სამართლებრივი უკუღმართობის ან სამართლებრივ სისტემათა კონტაქტით გამოწვეული ტრანზორმაციის შედეგად მომხდარი იურიდიული სისტემების ტრანსფერი<sup>3</sup>. უფრო ზოგადად, სამართლის ანთროპოლოგია მოწოდებულია გაიაზროს საზოგადოებათა ქცევის ნორმების სამართლის კუთხით<sup>4</sup>. სისხლის სამართლის თვალსაზრისით განხილვისას აღმოჩნდება, რომ სისხლის სამართლის იურიდიული ანთროპოლოგია ინარჩუნებს გარკვეულ კავშირს შეღარებით სისხლის სამართალთან. ორივე დისციპლინაში შეინიშნება კომპარატივიზმი, სამართლის ანთროპოლოგია სამართლებრივი ჩამოყალიბების პროცესს ადაერებს საზოგადოებრივ სისტემებს (ანუ კულტურებს). შეღარებითი სისხლის სამართალი, თავის მხრივ, სხვადასხვა იურიდიული ერთიანობებიდან გამომდინარე ნორმათა შეღარებას ახდენს.

ეს უკანასკნელი დაკვირვება ამჟღავნებს ასევე დიდ განსხვავებას ამ ორ დისციპლინას შორის. მათი მიზანი ერთნაირი არ არის: სამართლის ანთროპოლოგია დისციპლინაა, რომელიც კრიმინოლოგიის მსგავსად აღწერს ფენომენს, ბუნებრივ პროცესს, სამართლის ნორმას განიხილავს, როგორც სოციალურ ფაქტს; შეღარებით სისხლის სამართალს აინტერესებს თავად სამართლებრივი ნორმა, მისი ნორმატიული ხასიათი (ხელწამოსაკრავი არ არის სხვაგან არსებული ნორმების გადმოღებით სამართლის გამდიდრება).

მეორე განსხვავება თავს იჩენს ამ ორ დისციპლინის ინტერესთა სფეროს შეჭრებისას. სამართლის ანთროპოლოგია თავდაპირველად დაინტერესებული იყო აღმოსავლეთის<sup>5</sup>, აფრიკის და ამერიკის მკვდარი ხალხებით. შეღარებითი სისხლის სამართალი (და, საერთოდ, შეღარებითი სამართალი) თავის ყურადღებას მიმართავს ე.წ. «ცივილიზებული» ქვეყნების, პირველ რიგში – გერმანიისა და საფრანგეთის<sup>6</sup>. შემდეგ რომანულ-გერმანული, შემდეგ საერთო სამართლის ოჯახის, «დასავლური» და სოციალისტური ქვეყნების სამართალთა შესწავლისაკენ. თუმცა შეღარებითი სისხლის სამართლის სპეციალისტთა უმეტესობა დღესაც ტრადიციულ სამართალთა შეზღუდულ პორციებს შეუტრევს სხვა არადასავლურ სამართლებრივ სისტემებს. იქმნება ერთგვარი საკუჭნაო ჩინეთის, იაპონიის, ინდოეთის და მუსულმანური ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებთან თანაარსებობით<sup>7</sup>.

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის ფაქტიც, რომ სამართლის ანთროპოლოგია სასარგებლოა შეღარებითი სისხლის სამართლისათვის, ვინაიდან სამართლებრივი ჩამოყალიბების პროცესის შესწავლით ნათელი ხდება სამართლის გონი, ზოლო რამდენიმე ქვეყნის სამართლის შესწავლით გასაგებია სამართლებრივი სისტემების ან ოჯახების შექმნის საფუძველი.

1. მისი აღმოცენება უკავშირდება ორ ნაშრომს: ერთია Summer-Maine, „Ancientlaw“ გამოცემული 1861 წელს. მეორე – J.J.Bachofen, „Das Mutterrecht“.

2. 1989 წელს ექს-მარსელი III უნივერსიტეტში ჩამოყალიბდა იურიდიული ანთროპოლოგიის კათედრა, მას ხელმძღვანელობს ნ.რულანო.

3. N.Rouland, „იურიდიული ანთროპოლოგია“, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, 1988 წ.; „იურიდიული ანთროპოლოგია“, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, კოლექცია „არა ვიცი?“, №2528, 1990 წ.

4. ნ.რულანის „იურიდიული ანთროპოლოგია“, მითითებულია, გვ.13.

5. არიო სანტაგონი მას უკავშირებს ინდოეთის იურიდიულ რეგიმს. „Ancientlaw willage communities in the East and West“, ლონდონი, 1871 წ.; მესამე გამოცემა, 1876 წ.

6. შავალთისათვის იხ. 1900 წელს პარიზში გამართული შეღარებითი სამართლის ცნობილი კონგრესი, სადაც ძალზე სუსტად იყო წარმოდგენილი სისხლის სამართალი.

7. ამ თემოდს მიმართავენ რ.დავიდი და კ.გოშეპ-პინიონი ნაშრომში – „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“, მეათე გამოცემა, 1992 წ. აღნიშნული მეთოდი გაკრიტიკებულია შრავალი ავტორის მიერ, მაგ., L.J.Constantinesco, „შეღარებითი სამართლის ტრაქტატი“, III, გვ.123, გამოცემლობა „Economica“, 1983 წ., გვ.123; G.Timisi, „თეორია და სამართლებრივი სისტემები“, გვ.86, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, 1986 წ. N.Rouland, „იურიდიული ანთროპოლოგია“, მითითებულია, მუხლი 94. შესაძლებელია, თუ არა სხვაგვარად მოქმედება, გამომდინარე „დასავლურ“ და სხვა სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებული არცთუ ჩვეულებრივი ტენჯიკური განსხვავებიდან?

## ნაკვეთი 2

## შედარებითი სისხლის სამართლის ბანკითარება

6. პრინციპი. ამ საკითხის განხილვა ორი გზითაა შესაძლებელი. თავდაპირველად ლოგიკურად უნდა იქნას განხილული ამ დისციპლინის განვითარებაზე მოქმედი ფაქტორები. შემდეგ ისტორიული თვალსაზრისით განხილული უნდა იქნას შედარებითი სისხლის სამართლის ევოლუციის ფაზები. კვლევა, ამ შემთხვევაში, ენება მხოლოდ შედარებითი სამართლის მოცემულ სპეციფიურ განზღოვებებს.

## §1

## ლოგიკური ასპექტები

შედარებითი სისხლის სამართლის განხილვისას თავს იჩენს მისი განვითარების ხელშეშლელი და ხელშეწყობი ფაქტორების არსებობა.

### A. შედარებითი სისხლის სამართლის ბანკითარების სელშეშლელი ფაქტორები

7. შესაძლებელია მითითება რიგი ფაქტორებისა, როგორცაა, მაგ., ლინგვისტური სირთულეები, რომლებიც ენება წყაროებს, აგრეთვე სასამართლოების და პოლიციის პრაქტიკას. ეს დაბრკოლებები არსებითი მნიშვნელობის მაინც არ არის, ვინაიდან მათი ნაწილობრივ თავიდან აცილება შესაძლებელია თარგმანისა და დოკუმენტაციის შედგენის გამართული სისტემის წყალობით. აღნიშნული სიმნელებები არ არის ის ფაქტორები, რომლებიც გამოიწვევს შედარებითი სისხლის სამართლის განვითარებას. ისინი მხოლოდ ფაქტებია, რომლებიც აგულიანებს კომპარატივისტს, იმოქმედოს სიფრთხილით, წინდახედულად<sup>1</sup>.
- სინამდვილეში, შედარებითი სისხლის სამართლის განვითარებას აფერხებს შემდეგი ფაქტორი: შედარებითი სამართლის ფუნქცია გამოსწირავს ყველა სამართლისათვის საერთო ან ნაკლებად საერთო პრინციპებს. ადგილი აღარ რჩება შედარებითი სისხლის სამართლისათვის, ვინაიდან თითოეული სპეციალური სამართალი უცილობლად განპირობებულია ფილოსოფიური, მორალური, სოციალური, ეკონომიკური, პოლიტიკური რიგის ფაქტორებით. აღნიშნული ფაქტორები იცვლება ქვეყნების მიხედვით. მოცემული იდეა გამატონებელი იყო დიდი ხნის მანძილზე. საუკუნეთა განმავლობაში იფიქტებოდა, რომ შეუძლებელია სისხლის სამართლის უნიფიცირება. ბევრს არაფერს უნდა ველოდეთ შედარებითი სისხლის სამართლისაგან<sup>2</sup>. ამიტომ, მხოლოდ ახლახანს, დიდმა კომპარატივისტმა გუტრიჩმა თავის ნაშრომში „შედარებითი სამართალი, სამართლის შესწავლისა და იურიდიული კვლევის შედარებითი მეთოდი“, დააზუსტა კომპარატივისტული ნაშრომები, რომელთა მიზანია სისხლის სამართლის სფეროს შესწავლა<sup>3</sup>. მის მიერვე აღიარებულია თვალსაზრისი, რომლის თანახმად „სისხლის სამართლის უნიფიცირება შეუძლებელია და რომც იყოს შესაძლებელი, სრულიად არასასურველია“<sup>4</sup>. მაგრამ, იგივე ავტორი დამატებით შენიშნავს: „რედამიწაზე მცხოვრებ ადამიანებს ბევრი რამ აქვთ ერთმანეთისაგან სასწავლი სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის მართლშაქულების საკითხებთან დაკავშირებით, ასევე სამართლის სხვა სფეროებში“<sup>5</sup>. აქ ჩანს შედარებითი სისხლის სამართლის ინტერესები და შეფარვით შეხსენებულია მისი განვითარების ხელშეწყობი ფაქტორები.

1. შედარებითი სისხლის სამართლის მეთოდებთან დაკავშირებული სიმნელებების შესახებ იხ. ქვემოთ, №23 და შემდეგ.

2. J.B.Herzog, „შედარებითი სისხლის სამართლის პრინციპები და მეთოდები“, შედარებითი სისხლის სამართლის საერთო შორისო ყურნალი, 1957 წ., გვ.377.

3. ფრანგული თარგმანი, 1953 წ., გვ.51 და 52.

4. იგივე, გვ.51.

5. იგივე, გვ.51.

## B. შეღარებითი სისხლის სამართლის განვითარების სმლშეფუყობი ფაქტორები

8. ყველა ხელშემწყობი ფაქტორი თავს იყრის ინტერესის ცნების გარშემო: განსაკუთრებული შეღარებითი სისხლის სამართალი წარმოადგენს დოქტრინის მიერ<sup>1</sup> აღნიშნულ ინტერესებს. მაგრამ დოქტრინა მათ მხოლოდ ზოგადი თვალსაზრისით განიხილავს. შევეცდებით წარმოვადგინოთ შეღარებითი სისხლის სამართლის უშუალო ინტერესის.

1<sup>0</sup> შეღარებითი სისხლის სამართლის უპირველესი ინტერესია ზოგადად სისხლის სამართლის უკეთ შეცნობა. თითოეული სახელმწიფო მოცემულ ისტორიულ მომენტში სისხლის სამართლის მხოლოდ განსაზღვრულ კონცეფციას ფლობს. ზოგიერთი პრიმიტიული ტომის გამოცდილების სიფრთხილით განხილვა საშუალებას იძლევა ნათელი მოფინოს სისხლის სამართლის სათავეებს<sup>2</sup>: ჩრდილოეთ კანადის ინსტიტუტის გამოკვლევები საშუალებას იძლევა წარმოვიდგინოთ, როგორი იყო სისხლის სამართალი ანტიკურ ხანაში<sup>3</sup>. თვით სისხლის სამართლის დოქტრინებაც კი ცნობილი ხდება მათ მიერ გადმოცემული იდეებით, „უნივერსალიზმის მძიებელი ფილოსოფიით“<sup>4</sup>. სისხლის სამართლის ზოგადი თეორია, მისი ადგილი იურიდიულ დისციპლინათა ერთიანობაში (კერძო სამართლის ნაწილია თუ საჯარო სამართლის), მისი წყაროები თუ მამოძრავებელი პრინციპები, ცნობილი ხდება უცხოეთში მიღებული გადაწყვეტილებების განხილვის შემდგომ. მაგ., ვიგებთ, რომ საფრანგეთში სისხლის სამართალი კერძო სამართლის განშტოებადაა მიჩნეული, ხოლო იტალიასა და ინგლისურენოვან ქვეყნებში – საჯარო სამართლისა.

2<sup>0</sup> შეღარებითი სისხლის სამართლის მეორე ინტერესი საშუალებას აძლევს მკვლევარს უკეთ შეისწავლოს საკუთარი ქვეყნის სისხლის სამართლის სისტემა. როგორც წერენ, „შეღარებითი სამართალი ეხმარება იურისტს უკეთ შეიცნოს და უკეთ შეადაროს თავისი ქვეყნის სამართალი, რომლის განსაკუთრებული მახასიათებლები თვალნათლივ გამოჩნდება უცხოურ სამართალთან შეღარების დროს“<sup>5</sup>. მაგალითისათვის მოვიყვანოთ დანაშაულის არსებობის ნიშნები: მათი განსხვავებული წარმოდგენა ფრანგულ სამართალსა<sup>6</sup> და გერმანულ სამართალში<sup>7</sup>, საშუალებას აძლევს ამ ორი ქვეყნის სპეციალისტებს უკეთ ჩასწვდნენ საკუთარ სამართალში არსებულ მართლზომიერების ან ბრალის კონცეფციას. ამ მეორე ინტერესს შეიძლება დაუკავშირდეს ფაქტი, რომ შეღარებითი სამართალი უფრო მარტივად დაანახებს იურისტს საკუთარი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემას: თავად ფაქტი იურისტის მიერ უცხოური ინსტიტუტების შესწავლისა შეიცავს რისკს აღმოჩენილი და გამოკვლეული იქნას სამართალში მრავალი სასარგებლო რამ და თითოეულ იურისტში არსებული შეუფენებელი შოვინიზმის უკუგდება მოხდეს<sup>8</sup>.

3<sup>0</sup> მესამე და ყველაზე მნიშვნელოვანი ინტერესია მართლწესრიგი.

პირველ რიგში – შეღარებითი სისხლის სამართალი ზოგჯერ აუცილებლად მოითხოვს განსაზღვრული სამართლის გამოყენებას, უფრო ზუსტად, ამ სამართლებრივი სისტემის გამოყენება ეყრდნობა უცხოური სამართლის შეცნობას. ასე მაგალითად, სისხლის სამართლის ფრანგული კოდექსის 113-ე მუხლის მეორე აზსავე ითვალისწინებს, რომ უცხო ქვეყნის ტერიტორიაზე დანაშაულის ჩამდენ ფრანგის წინააღმდეგ საფრანგეთში საქმე აღიძვრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ფაქტი დანაშაულად ცნო მოცემულმა უცხო სახელმწიფომ (ინკრიმინირების თანაზიარობის პრინციპი). ამდენად, ფრანული მოსამართლე ვალდებულია იცნობდეს უცხოურ სამართალს<sup>9</sup>. სისხლის სამართლის ფრანგული კოდექსის 113-9 მუხლის თანახმად უცხო-

1. M.Ancel, „შეღარებითი სამართლის მეთოდი და უტილიტარიზმი“, 1971 წელი, გვ.9-10; L.J.Constaninesco, „შეღარებითი სამართლის ტრაქტატი“, I. 1972 წ., №56 და 57; R.David et C.Jauffret-Spinozi „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“, მეთუ გამოცემა, №3 და შემდეგ, 1992 წ., გამოცემლობა „Dalloz“; E.Agostini, „შეღარებითი სამართალი“, №17, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, 1988 წ.; M.N.S.Marsh „შეღარებითი სამართალი და სამართლის რეფორმა“, შეღარებითი სამართლის წვლილი სამართლის სწავლებაში, კვლევა და რეფორმირებაში, სამართლის ფაკულტეტების მე-4 ვერობული კონფერენციის აქტები, 1977 წ., გვ. 73 და შემდეგ, ევროსაბჭო, სტრასბურგი.

2. R.David, C.Jauffret-Spinozi, მითითებული ნაშრომი, მუხლი 4.

3. N.Rouland, „ინოვაციები (ესკიმოსებში) კონსოქტა მოვადრების იურიდიული საშუალებები“, 1979 წ.

4. R.David, C.Jauffret-Spinozi, მითითებული ნაშრომი, მუხლი 4.

5. M.Ancel, მითითებული ნაშრომი, გვ.10.

6. J.Pradel, „ზოგადი შეღარებითი სამართალი“, მე-9 გამოცემა, 1984 წ., №269.

7. მ.ფრომონისა და ა.რივის დასახლებული ნაშრომი, II, გვ.266 და შემდეგ; H.H.Jeschek, „Lehrbuch des Strafrechts“, მესამე გამოცემა, მეორე ნაწილი, 1978 წ., „დასაქმიანებების“, §21.

8. M.Ancel, მითითებული ნაშრომი, გვ.118-119.

9. საქსაცოი სასამართლო ყურადღებით ეუწყობა უცხოურ სამართალს და აუქმებს ყველა იმ დამსჯელ გადაწყვეტილებას, რომელშიც არ არის დადასტურებული ფაქტის დასაძლბა დანაშაულის ჩადენის ქვეყანაში. საქსაცოი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1988 წლის 10 ოქტომბერი; საქსაცოი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი, №331.

ეთში ჩადენილი დანაშაულის ან დელეიტისთვის საქმის აღძვრა შეუძლებელია. თუ დანტერესებული პირი დაადასტურებს რომ გასამართლებულია ან იმ ფაქტს, რომ იგი უკვე მსჯავრდებულია, რომ მას მიესაჭა სიკვდილით დასჯა ან ამ განაჩენმა დაკარგა ძალა. მოცემულ შემთხვევებში მოსამართლეს მართებთ უცხოური სამართლის ცოდნა არა საკანონმდებლო, არამედ პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით.

ამას გარდა, როდესაც A ქვეყნის მიერ ფორმულირებულია ექსტრადირების თხოვნა B ქვეყნის ტერიტორიაზე დამალული ინდივიდის თაობაზე, B სახელმწიფოს იურისტებმა უნდა განიხილონ, შეესაბამება თუ არა A ქვეყანაში ძალაში არსებული სისხლის სამართლის ნორმები თავიანთი ქვეყნის საზოგადოებრივ წყობას. მამსადაამე, უნდა მოხდეს უცხოური სამართლებრივი სისტემის გამოკვლევა და მისი შეპირისპირება საკუთარი ქვეყნის სამართალთან. ეს განსაკუთრებით ეხება სასჯელის უმაღლესი ზომის - სიკვდილით დასჯის - არსებობას A ქვეყანაში. იგივე ითქვამს პროცედურულ ნორმებზე<sup>1</sup>.

მეორეც, უცხოურ სამართალთა მიმოხილვით ერთი ქვეყნის სისხლის სამართლის სპეციალისტები ვარაუდობენ საკუთარი სამართლის გამდიდრებას და გაუმჯობესებას, თუმცა მონტესკიე სკეპტიკურად იყო განწყობილი, როდესაც თავის ნაშრომში, „კანონთა გონი“ (1748), წერდა: „კანონი იმდენად უნდა ესადაგებოდეს იმ ერს, რომლისთვისაც ის შეიქმნა, რომ მისი გადაღება სხვა ერის მიერ უნდა რისკიან იყოს დაკავშირებული“. გერმანელი ავტორი ბ.გროსფელდი შენიშნავდა, რომ შედარებითი სამართალი საშუალებას იძლევა კრიტიკულად იქნას განხილული საკუთარი იურიდიული სისტემა<sup>2</sup>. რ.სალიელი შედარებითი სამართალს (ზოგადად) საკანონმდებლო და სასამართლო პოლიტიკის იარაღად მიიჩნევს. ნაპოლეონისეული კანონმდებლობის ბატონობას იგი უწოდებს „ეგზეგუტაკური ინტერპრეტაციის სტერილური ართიმეტაკით გამოფიტულ და დაუძღურებულ“ ხანას<sup>3</sup>. ამ იდეების დასამტკიცებლად მარჯვედ შეიძლება სისხლის სამართლისეული მაგალითების მოყვანა.

შედარებითი სამართალი დასახმარებლად თავდაპირველად კანონმდებლობამ მოიშველია. 1974 წელს შეიქმნა სისხლის სამართლის კოდექსის სარევიზო კომისია, რომელიც 1975 წლამდე იკვლევდა შედარებით სამართალს იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის და ფსიქიურად დაავადებულ დამნაშავეთა დასჯის რეჟიმთან დაკავშირებით. 1990 წელს ინგლისელებმა გადაწყვიტეს სისხლის სამართლის პროცესის შეცვლა და გამოემგზავნენ საფრანგეთში<sup>4</sup>. რუჟი იურისტები სისხლის სამართლის ახალი პროექტის შემუშავების დროს 1993 წელს ეკათაბოდონენ გერმანულ და ფრანგ იურისტებს. ვიდრე გაუქმდებოდა 1992 წელს, კანადის სამართლებრივი რეფორმის კომისია მუშაობდა სისხლის სამართლის მასალაზე და ის სულისჩამდგმელია საერთო სამართლის ქვეყნების სისხლის სამართლის გარკვეულ ნაწილებთან დაკავშირებული კანონმდებლობისა. სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიების კოდექსის სარევიზო ბელგიური კომისია დაინტერესდა შედარებითი სისხლის სამართლით იმდენად, რამდენადაც იუსტიციის სამინისტროს მიერ 1991 წლის B3 ოქტომბერს მისთვის დაკისრებული მოვალეობის თანახმად, „საჭიროა უცხოეთში ბოლო ხანს მიღებული და ამოქმედებული უახლესი რეფორმების შესახებ შედარებითი ინფორმაციის შეგროვება“. რალა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის მოშველიება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც ორი ქვეყნის სოციალ-პოლიტიკური გარემო ძალიან არ არის ერთმანეთისაგან განსხვავებული. სავსებით ნათელია არსებული განსხვავება შეგროვილ მასალასა და მათ ადგილს შორის საბოლოო ტექსტში<sup>5</sup>. არანაკლები მნიშვნელობა აქვს კანონმდებლობისათვის უცხოური და შედარებითი სისხლის სამართლის ელემენტებს<sup>6</sup>.

1. საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო, 1994 წლის 8 ივნისი; იტალიაში არსებული წესით გასამართლებულ ინდივიდთან დაკავშირებით, ამ ქვეყნის ჩვეულება არ შეიცავს წმებას, მაგრამ ითვალისწინებს აფოკატის დახმარებას და დახმარებას იმ თვალსაზრისით, რომ „სახსლის ზომა არ შეიძლება გამოტანილი იქნას ფრანგული საჭირო წესრიგის საპირისპირო პირობებში“, RFD, 1994 წ., გვ.840.

2. B.Grobleid, „Machi und obnmachi der rechtsverfehrung“, 1984 წ., ტუბინგენი, გვ.31.

3. L.J.Constancinesco, მითითებული ნაშრომი, №57, გვ.132.

4. 1791 წელს საფრანგეთში მიიწვიეს ინგლისელი იურისტები ინგლისში დანერგული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მოქმედების პრინციპის გასაცნობად. 1860 წელს საფრანგეთში კვლავ მიიწვიეს ინგლისელები, რომლებსაც მჭონდათ აშკარა დელეიტის პროცედურა და იგი შემოღებულ იქნა 1863 წლის 20 მაისის კანონით. იხ. E.Bertrand, „დამატებების და სისხლის სამართლის პროცესთა დაჩქარების შესახებ საფრანგეთსა და ინგლისში“, 1862 წ.; 1863 წლის 20 მაისის ფრანგული კანონის მითვითებით მიმოსლვა, კანონმდებლობა, 1863, დალოზის კრებული, 110.

5. M.S.Marsh, მითითებული მოხსენება.

6. კოდექსის ასე როდი იყო. ჩერ კიდევ 1819 წელს საფრანგეთის მთავრობამ ინგლისში გაზავნა მრჩვეული კოტუ. მან მომდებარე წელს გამოაქვეყნა ნაშრომი, „ინგლისში სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების აღსრულებისა და ინგლისის მთავრობის რაობის შესახებ“. ინგლისური სისტემისადმი კეთილგანწყობილი ავტორი კარნახობს რიგი რეფორმების გატარების აუცილებლობას ფრანგულ კანონმდებლობაში.

ზემოხსენებული მიესადაგება სასამართლო პრაქტიკასაც, ყოველ შემთხვევაში – ზოგიერთ სახელმწიფოში. კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ხშირად შეიცავს ინგლისის ლორდთა პალატის ან აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებების ელემენტებს. იგივე შეინიშნება ინგლისის ლორდთა პალატაშიც<sup>1</sup>. ლუქსემბურგელი მოსამართლეები მუშაობენ ეკლექტიური სამართლის საფუძვლებზე, ხშირად იყენებენ ფრანგულ და ბელგიურ იურიდიულ გამოკვლევებსა და გადაწყვეტილებებს<sup>2</sup>.

მესამეც, ვგელო კომპარატივისტის სანუკვარი ოცნებაა სისხლის სამართლის მეშვეობით დაახლოვდეს ნაციონალური სისხლის სამართლის სისტემები. სინამდვილეში, ეს იდეა დიდი ხნის წინ აღმოცენდა სამოქალაქო და სავაჭრო სამართალთან დაკავშირებით<sup>3</sup>. სისხლის სამართალში იგულისხმება გარკვეული მარმონიზაცია, მაგრამ არა ამ სამართლის განსაკუთრებულად ნაციონალური ხასიათის უნიფიცირება<sup>4</sup>. ჰარმონიზება, მეტად სასურველი და შესაძლებელი, ყოველ შემთხვევაში, კულტურულად და გეოგრაფიულად ახლომდგომ ქვეყნებს შორის, მოხდება შედარებითი სისხლის სამართლის მეშვეობით. ევროპული ქვეყნების სისხლის სამართლის ჰარმონიზებისას თავიდან უნდა იქნას აცილებული პროფანაციის მავალი თვითი, როდესაც სხვადასხვა ქვეყნის სასჯელის ზომათა შედარებისას არ არის განხილული ნაკლებად მკაცრი სასჯელების მქონე ქვეყნების სამართლებრივი სისტემა. სისხლის სამართალთან (ისე, როგორც ყველა დანარჩენ სფეროში) დაკავშირებით შედარებითი სამართალი ისეთივე გარანტიაა, როგორც XVI საუკუნეში რომაული, ხოლო XVIII საუკუნეში ბუნებითი სამართალი, ასევე საერთო სამართალი<sup>5</sup>.

§2

ისტორიული ასპექტები

სქემატურად გამოიყოფა სამი პერიოდი შედარებითი სისხლის სამართლის განვითარებაში: წარმოშობის, ფორმირების და მოწიფულობის.

A. შეფარებითი სისხლის სამართლის წარმოშობა:  
XIX საუკუნის დასაწყისამდე

9. როგორც უკვე აღინიშნა, ანტიკურობის ხანიდან უკანასკნელ საუკუნემდე, შედარებითი სამართალი არავითარ ყურადღებას არ იქცევდა თავისი ნაციონალური წარმოშობის გამო.

იურისტები ძალდაუტანებლად ამბობდნენ უარს შედარებით სისხლის სამართალზე. დიდმა ინგლისელმა კომპარატივისტმა, ლორდ მენსფილდმა, XVIII საუკუნეში ააგო ინგლისის სავაჭრო სამართლის ზოგადი თეორია კონტინენტური ევროპის სამართლის ნორმათა გამოყენებით<sup>6</sup>, მაგრამ მას სრულიადაც არ აინტერესებდა სისხლის სამართალი.

უფრო ხშირად, იურისტები არ გამოირიცხავენ შედარებით სისხლის სამართალს, მაგრამ მას არ განიხილავენ სპეციალურად და განმაზოგადებელ თვალსაზრისს იზიარებენ. ასე მოიქცნენ სპარტელი დიკუერგი და ათე-

1. M.S.Marsh, მითითებული მოხსენების მე-18 შენიშვნაში მითითებს, რომ 1965 წელს განხილული 3865 საქმიდან 65 განაჩენში შეინიშნება შოტლანდიური, 37-ში ავსტრალიური, 12-ში ირლანდიური, 12-ში კანადური, 10-ში ამერიკული, 4-ში ახალზელანდიური, 2-ში სამხრეთ-აფრიკული და ერთში ინდური სამართლის გავლენა.

2. M.S.Marsh, მითითებული მოხსენება.

3. 1900 წელს პარიზში გამართული შედარებითი სამართლის კონგრესზე ნაგარუდგვი იყო სამართლის მსოფლიო უნიფიცირება. დღესდღეობით უნიფიცირების მიზრები ცოტანი არიან. იხ. E.Banakas, თავისი დევიზით «ერთი მსოფლიო, ერთი მშვიდობისმოყვარე სამართალი», ნაშრომში „The use of comparative law“ („შედარებითი სამართლის გამოყენება“), ნაშრომში „Public international law, Problem of Method“ („საერთაშორისო საჭარო სამართალი, მეთოდის პრობლემა“), საერთაშორისო სამართლის ელმინისტრიული ჟურნალი, 1982/3, 35, გვ.121-229.

4. J.Pradel, „სისხლის სამართლის ევროპულ პროცედურებში წარმმართველი საერთო პრინციპებისკენ“, ლევასიერის კრებული, 1992 წ., გვ.459 და შედეგ.

5. M.Ancel, „შედარებითი სამართლის გამოკვლევათა თანამედროვე ღირებულება“, ნაშრომი „XI<sup>th</sup> century comparative and conflicts law, Legal essays in honor of Hessel“, E. Vanleem, leideni (ნიდერლანდები), 1961, გვ.28.

6. იხ. ვისაც უწოდებს „ინგლისის მიწაზე მოილი დიდი კომპარატივისტი“ (H.Güteridge, მითითებული ნაშრომი, გვ.34), სრულებითაც არ შეგებია სისხლის სამართალს.

ნელი სოლონი, რომლებმაც კანონების შექმნამდე, იურიდიული ინსტიტუტების გასაცნობად ხმელთაშუაზღვისპირეთის ქვეყნებში იმოგზაურეს. ასევე მოიქცა პლატონი. მის ნაშრომში „*კანონები*“ არის შედარების მაგალითები. ინგლისელი ფორტესკუ (1395-1473) ნაშრომში „*De laudibus legum Angliae*“ მიუთითებს ფუნდამენტურ განსხვავებებზე ინგლისისა და საფრანგეთის სისხლის სამართალთა შორის<sup>1</sup>. მოგვიანებით ამასვე ეხება ბოდენის მიერ საფრანგეთში შექმნილი ცნობილი ნაწარმოები „*რესპუბლიკა*“<sup>2</sup>. მსგავსი განმაზოგადებელი კონცეფცია თავს იჩენს ინგლისის მეფის იაკობ I ეპოქაში. მეფეს სურდა გაეგრძელებინა შოტლანდიასთან დადებული სამოკავშირეო ხელშეკრულება. იაკობ I რჩევისათვის მიმართა ლორდ ბეკონს. ლორდის უპირთ „ორი სამართლის შედარება შესაძლებელია მათი გვერდი-გვერდ მოთავსებით და მათ შორის განსხვავებათა მოძიებით“. პრაქტიკული თვალსაზრისით ამის განხორციელება მოხდება „ორსვეტიანი წიგნის მეშვეობით“. 1667 წელს გერმანელმა ფილოსოფოსმა ლაიბნიცმა წამოაყენა იდეა შექმნილიყო ცივილიზებული სამყაროს სამართალთა სრული ნუსხა, რომლის თანახმად სისხლის სამართალი მიჩნეულ იქნა მხოლოდ ნაწილად ერთიანი სამართლისა<sup>3</sup>.

მონტესკიეს დროსაც კი არ შეცვლილა თვალსაზრისი. უეჭველია, „კანონთა გონის“ ავტორი შეიძლება ჩაითვალოს შედარებითი სამართლის თუ ფუძემდებლად არა, ერთ-ერთ დაპარსებლად მინც. მონტესკიე სისტემატურად იშველიებს სხვა კანონმდებლობებს და, სხვათა შორის, კანონის ცნების მისეული ექსტენსიური კონცეფციის საფუძველზე (აუცილებელი კავშირები, რომლებიც საგანთა ბუნებად იქცევა<sup>4</sup>) იურიდიულ კომპარატივიზმს ახალ განზომილებას აძლევს ისტორიული, პოლიტიკური, მორალური და თვით კლიმატური მონაცემების ჩართვით<sup>5</sup>. შედარებით სისხლის სამართალს მცირე ადგილი აქვს დათმობილი. იგი წარმოდგენილია ორი მაგალითით. პირველი ეფუძნება კლიმატურ განსხვავებებს: ლითონთა უფრო მკაცრად ისეება არაბეთში, სადაც იგი განსაკუთრებულად მავნელ მოქმედებს, ვიდრე ცივ ქვეყნებში, სადაც კლიმატი ხელშეწყობია ღვინის ჭარბად გამოყენებისათვის...<sup>6</sup>. მეორე მაგალითი ეყრდნობა პროცედურულ განსხვავებებს: მოწმის ყალბი ჩვენება საფრანგეთში სიკვდილით ისეება, ნაკლებად მკაცრია სასჯელი ინგლისში, საფრანგეთში მოწმებს იწვევს მოსამართლე, ხოლო ინგლისში მხარეები იძახებენ, ბრალდებულს შეუძლია ბრალდების მოწმის ჩვენება გაანეიტრალოს დაცვის მოწმის ჩვენებით<sup>7</sup>. ეს მაგალითები, ძალზე მარტივი და შიშობილური, პირველ რიგში გვიჩვენებენ სისხლის სამართლის რელატივიზმის უპირატესობას და უზრუნველყოფენ კანონმდებლობათა შორის განსხვავებების ლოგიკურ განმარტებას.

XVIII საუკუნის ბოლოს შეიქმნა ჟოვარდის ნაშრომი, „*ციხეების, საავადმყოფოების და გამოსასწორებელი ციხეების მდგომარეობა XVIII საუკუნის ევროპაში*“<sup>8</sup>. 1775 წელს მისი გეში ხელში ჩაივდეს ფრანგმა მეკობრეებმა და იგი დააბატონრეს. ამან განსაზღვრა მისი პენიტენციარული სისტემით დაინტერესება და გათავისუფლების შემდეგ მრავალწლიანი მოგზაურობის მანძილზე ჟოვარდმა მოინახულა ინგლისის, საფრანგეთის, შვეიცარიის, გერმანიის, ეტაპანეთის, თეთრ რუსეთის ციხეებიც კი. შედეგად, შეიქმნა უზარმაზარი ნაშრომი, ძირითადად აღწერილობითი, მაგრამ ძალზე მდიდარი ფაქტობრივი მასალის შემცველი და ფილანთროპიული მოსაზრებით შთაგონებული.

1. ნაშრომი დაწერილია ლათინურად. მაგრამ არსებობს კარგი თარგმანი ინგლისურ ენაზე, განხორციელებული ს.ბ. შრაიშის მიერ, კემბრიჯის უნივერსიტეტის გამოცემლობა, 1942 წ.

2. M. Ancel, მითითებული ნაშრომი, გვ. 12.

3. Pollock, „შედარებითი სამართლის ისტორია“, „შედარებითი სამართლის ტურნალი“, 1903 წ., ტომი V, გვ. 83.

4. მონტესკიეს ნაშრომი ნაკლებად მეცნიერულია. იგი ეფუძნება შეუწონილ დოკუმენტებს. „მისი იურიდიული გეოგრაფია ჯერ კიდევ ფართოდ არის სასაზრდოები XVIII საუკუნეში მოღუბი ფოლკლორული ეგზოტიკით“ (M. Ancel, მითითებული ნაშრომი, გვ. 13). ამასთან, შედარებითი სამართლის ელემენტები არა თავისთავადაა განხილული, არამედ მოყვანილია საილუსტრაციოდ.

5. „კანონთა გონი“, წიგნი XIV, თავი X.

6. იგივე, წიგნი XXV, თავი XI.

7. პირველი გამოცემა – 1777 წელი, მეორე გამოცემა – 1784 წელი. ფრანგული გამოცემის შესავალს ახლავს დიდი წიანის-ტევობა ს. კარლიუსა და ეტიპეტრისა, გამოცემა 1994 წელს, გამოცემლობა „*Atelier, Champs pénitenciers*“.

## B. შეფარებითი სისხლის სამართლის ფორმირება: XIX საუკუნის დასაწყისიდან 1945 წლამდე

10. ზოგადი შედარებითი კვლევის გადმოცემა. XVIII საუკუნეში ამოქმედებული კომპარატივისტული მოძრაობა ვითარდება მთელი XIX საუკუნის მანძილზე. შეინიშნებოდა გარკვეული არეულობა შედარებითი სამართლის გარეგან: იქმნებოდა კუვიეს (1800-1805) „შედარებითი ანატომიის გაცვეთილები“, XIX საუკუნის შუაწლებში სენტ-როვმა შემოიტანა ტერმინი „შედარებითი ლიტერატურა“, ხოლო 1876 წელს პოსნეტმა გამოაქვეყნა „კომპარატივისტული ლიტერატურა“.

რაც შეეხება თავად შედარებით სამართალს, მის განვითარებას გამოხატავს შემდეგი ინსტიტუტების შექმნა: 1801 წელს ბონაპარტე ქმნის იუსტიციის სამინისტროს უცხოური კანონმდებლობის ბიუროს<sup>1</sup>; 1831 წელს საფრანგეთის კოლეჯში ყალიბდება „შედარებითი კანონმდებლობის ფილოსოფიისა და ზოგადი ისტორიის“ კათედრა<sup>2</sup>; 1869 წელი მნიშვნელოვანია შედარებითი სამართლისათვის: ლაბულეი აყალიბებს შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოებას<sup>3</sup>; იმავე წელს ოქსფორდის უნივერსიტეტში იქმნება სამართლის ისტორიისა და შედარებითი სამართლის კათედრა, რომელსაც სათავეში ჩაუდგა სერ ჰენრი სამერ-ჰენი, იმავე 1869 წელს განდში დაარსდა შედარებითი კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის უფროსი<sup>4</sup>; 1895 წელს საფრანგული ჩაეყარა შედარებითი კანონმდებლობის ინგლისურ საზოგადოებას<sup>5</sup>; 1900 წელს რ. სალილის მიერ პარიზში მოწვეული იქნა შედარებითი სამართლის ცნობილი კონგრესი, რომლის ძირითადი მიზანი იყო საფრანგეთის ძველი სამოქალაქო კოდექსის შედარება გერმანიის ახალ სამოქალაქო კოდექსთან<sup>6</sup>; 1921 წელს ლიონში დაარსდა შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი ჟერ ა. დევი-ულმანის, შემდეგ რ. სალილის<sup>7</sup> ძალისხმევით, ხოლო 1931 წელს შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი შეუერთდა პარიზის უნივერსიტეტს (დღევანდელი პარიზი II). აშშ-ში 1920 წელს შეიქმნა უცხოური და შედარებითი სამართლის პარკერის სკოლა (Parker School of foreign and comparative law), ხოლო 1925 წელს – უცხოური სამართლის ამერიკული ასოციაცია (American foreign law association), რომელმაც განაგრძო 1908 წელს ჩამოყალიბებული შედარებითი სამართლის ამერიკული ბიუროს (American comparative law Bureau) მუშაობა. 1927 წელს უნგრელი ილემერ ბალოგის წაქეზებით შააგაში ფუნდდება შედარებითი სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია. ამის შემდეგ ყველა ქვეყანაში შედგევი რამდენიმე უაქტიურისა; საერთაშორისო ცენტრები და ინსტიტუტები. ამგვარი დაწესებულება კომპარატივისტულ შედეგთა რამდენიმე უაქტიურისა; საერთაშორისო ურთიერთობების განვითარება (და განსაკუთრებით, საერთაშორისო კონგრესების მოწვევის პრაქტიკა); ინდოევროპული და აფრიკული კულტურების აღმოჩენა; საკოლფიკაციო მოძრაობა, რომელიც უზიარებს კოდექსის რედაქტორებს დაეყრდნო უცხოურ გამოცემებს.

როგორცა შედარებითი სისხლის სამართლის წვლილი ზოგადად შედარებითი სამართლის განვითარებაში? უნდა ვაღიაროთ, რომ იგი უფრო ნელა ვითარდება, ვინაიდან ამას განაპირობებს დოქტრინისა და ზოგიერთი ინსტიტუტის სიმძლავრე.

### 1<sup>0</sup> დოქტრინა

დიდი ხნის განმავლობაში აღწერილობითი ბუნების სისხლის სამართლის დოქტრინა საბოლოოდ თავის თავზე განსაზღვრულ ვალდებულებებს იღებს.

1. ბიუროს ევალბოდა სამოქალაქო კოდექსის მომზადება და 1804 წელს მისი მიღების შემდეგ დაიშალა.
2. მისი პირველი ხელმძღვანელი იყო ლარმინი, რომელსაც სურდა შეეოგო ასოციალური ინსტიტუტებით ნასაზრდოები შედარების მეთოდი<sup>1</sup>.
3. მიზანი ორმაგი იყო: პრაქტიკოსთა ინფორმირება უცხოური კანონების თაობაზე, რაც დაეხმარება მათ კანონთა კონფლიქტების გადაჭრაში; უცხოურ სამართალთა გაცნობა ნაციონალური სამართლის გასაუმჯობესებლად. საზოგადოება უშვებდა ბიულეტენს, რომელშიც ქვეყნდებოდა სტატიები უცხოური სამართლის შესახებ, ხოლო 1875 წლიდან გამოდის წელიწადური. მასში მოკლედ არის მოთხრობილი თითქმის ყველა ქვეყანაში მიღებული პირინციპული მნიშვნელობის ტექსტის შესახებ სამართლის ყველა სფეროში სისხლის სამართლის ჩათვლით.
4. მისი მიზანი განხორციელდა თორიულად, ვინაიდან ინიციატორები თავის ვალდებულად თვლიდნენ კანონმდებლობათა კომპარატივისტის მეშვეობით ემსახურათ პუბლიცისა და ბუნებითი სამართლის საკითხებისათვის, უნივერსალური სამართლისა და მართლმსაჯულების იდეათა პოპულარიზაციისათვის“, ლ. კონსტანტინესკუს დასახელებული ნაშრომი, I, გვ. 105
5. Journal of criminal law, ტომი IX, 1908 წელი, გვ. 14.
6. კონგრესზე მოხსენებით გამოხატა რ. სალილის დაწვრდებით ისაუბრა შედარებითი სამართლის მიზანზე, პირობებსა და მეთოდებზე, I, გვ. 15, პარიზი, 1905-1907, 2 ტომი.
7. R. David „დევი-ულმანი და შედარებითი სამართალი“, 1921; E. Lambert „შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, მისი პროგრამა და სწავლების მეთოდები“, 1921 წელი.



## ა) აღწერილობითი დოქტრინა

11. **გერმანული დოქტრინა.** ორი ავტორი იქცევა ყურადღებას. პირველ რიგში ეს არის პოლ იოჰან ფონ ფოიერბახი (1775-1833). მტრულად განწყობილი გერმანული ისტორიული სკოლისადმი, რომელიც ევროპაში გერმანული ხალხის გონის სამართლის შესაქმნელად, ფოიერბახი სამართლის გასამდიდრებლად იშველებს ხალხთა მრავალფეროვნებას. ახლავაზრდობიდანვე დაუთმო ინტერესს შედარებით სამართალს და, განსაკუთრებით, შედარებით სისხლის სამართალს. ისლამური სისხლის სამართლით დაინტერესებულმა 1800 წელს გამოაქვეყნა *„ესე ყურანის სისხლის სამართლის თვალსაზრისით განხილვის შესახებ“*; როდესაც 1813 წელს მან დაამთავრა კოდექსის შედგენა, ხელი მიჰყო იტალიური დ ფრანგული სისხლის სამართლის შესწავლას<sup>1</sup>.

შემდეგ უნდა აღენიშნოთ კარლ იოზეფ მითერმაიერი (1787-1867), პაიდელბერგის უნივერსიტეტის პროფესორი, რომლის მოღვაწეობაც ძირითადად მიმართული იყო სისხლის სამართლისაკენ, სისხლის სამართლის პროცესისა და პენიტენციარული სამართლის ჩათვლით. მან დაწერა უამრავი ნაშრომი, ბევრი მათგანი თარგმნილია ფრანგულ, იტალიურ, რუსულ ენებზე, მოამზადა სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსები, რომლითაც ისარგებლეს როგორც გერმანულმა სახელმწიფოებმა, ისე ევროპის მრავალმა ქვეყანამ. მაგრამ, ყველაზე მნიშვნელოვანია დოქტრინული ხასიათის ნაწარმოები, ორიენტირებული სხვა ქვეყნების სისხლის სამართალთა შედარებაზე გერმანულ სისხლის სამართალთან. თავისი კარიერის დასაწყისში, 1810-1812 წლებში გამოაქვეყნა ორტომეული სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელოსი, რომელშიც გერმანული სისხლის სამართალი შედარებულია ფრანგულ, ავსტრიულ, ბავარიულ და პრუსიულ სისხლის სამართალს. კარიერის ბოლოს მან იგივე გააკეთა ინგლისურ, შოტლანდიურ და ამერიკულ სამართალთან მიმართებაში<sup>2</sup>. თავის კოლეგა ზამარიესთან ერთად 1829 წელს დააარსა *„ჟურნალი“*, რომელიც პირველად დაინტერესდა უცხო ქვეყნების სისხლის სამართლით, რათა დაზარალებულ გერმანულ იურისტებს შესთავაზო სახელმწიფოების სამართლის გაცნობაში. მითერმაიერის ხელისუფლება და *„ჟურნალი“* ნომრებმა დიდი გავლენა მოახდინეს გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზე, განსაკუთრებით დაცვის უფლებებზე, სასჯელის ჰუმანიზაციასა და პროკურატურის, როგორც ტრიბუნალისაგან განსხვავებული ორგანოს ჩამოყალიბებაზე. მითერმაიერი არ განიხილავდა შედარებით სისხლის სამართალს ფილოსოფიურ პერსპექტივაში, პირველ ყოვლისა მას აინტერესებდა პრაქტიკული მიზნები, რათა დაეწინაურებინა თავისი ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა. აღნიშვნის ღირსია სტატისტიკურ მონაცემებსა და ევროპულ და აშშ-ს სამართლებრივ სისტემებზე დაკვირვებით ნასაზრდოები გასლაშქრება სიკვდილით დასჯის წინააღმდეგ – *„სიკვდილით დასჯის შესახებ სამეცნიერო ნაშრომების, კანონმდებლობის პროგრესის და გამოცდილების შედეგების განხილვის შემდეგ“* (თარგმნილია ფრანგულ ენაზე 1865 წელს).

1906-1909 წლებში სისხლის სამართლის სპეციალისტ გერმანულ პროფესორთა ჯგუფმა შექმნა ნაშრომი *„Vergleich des deutschen und des ausländischen Strafrechts“* (შედარება გერმანული სისხლის სამართლისა უცხოური სისხლის სამართალთან). ცოტა ადრე, 1894 წელს გამოქვეყნდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო კავშირის დაკვეთით შექმნილი ფ.ფონ ლისტის *„ევროპული სახელმწიფოების სისხლის სამართალი“*. მასში განხილულია დასავლეთ ევროპის თითქმის ყველა ქვეყნის სამართალი, ვადმოცემულია კოდეფიკაციის ისტორია და სამართლის განვითარების მამოძრავებელი ძალა. ნაშრომი შედგენილია ფრანგულ ენაზე.

12. **ფრანგული დოქტრინა.** გერმანულ ავტორთა პარალელურად უცხოური სამართლით ინტერესდებიან ფრანგი, უფრო სწორად, ფრანგულენოვანი ავტორები. მათი ინდივიდუალური მოღვაწეობა გააადვილა გერმანული მაგალითის არსებობამ, უცხოურ სამართალთა კოდექსების თარგმანებმა<sup>3</sup>, განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც ვინმე ფელიქსის<sup>4</sup> ძალისხმევით დაარსდა *„უცხოური კანონმდებლობის ჟურნალი“*<sup>5</sup>.

1. L.Constantinesco მითითებული ნაშრომი; G.Radbruch „პ.ო.ფოიერბახი, შედარებით სამართლის წინამორბედი“. ელამბერისადმი მიძღვნილ კრებულში *„შედარებით სამართლის შესწავლის შესავალი“*, 1938 წელი, პარიზი, ტომი I, გვ.284 და შემდეგ.

2. პრაქტიკული სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ ინგლისში, შოტლანდიასა და ჩრდილოეთ ამერიკაში“. გამოიცა 1851 წელს. ფრანგულ ენაზე თარგმნა 1868 წელს, საქმე ვაკეც ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს კომპარატივისტულ ნაშრომთან.

3. *„Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und gesetzbund des auslandes“*.

4. ვიქტორ ფუშა 1833-1862 წლებში გამოაქვეყნა თერთმეტი ტომი იმ ეპოქის უცხოურ კოდექსთა თარგმანებისა.

5. მოცემული ჟურნალი მხოლოდ მკითხველ ანარქიკს იყო მითერმაიერისა და ზამარიეს მიერ გამოშვებული ცნობილი ჟურნალის *„Kritische Zeitschrift“*. ფრანგული ჟურნალი დაარსდა 1834 წელს, ნაკლები წარმატება ჰქონდა და გამოშვება შეწყდა 1850 წელს. სისხლის სამართალი არ ყოფილა მისი ინტერესის ერთადერთი სფერო.

პირველი ავტორია წარმოშობით იტალიელი პედიკერი როსი, უენევის უნივერსიტეტის პროფესორი, რომელიც შემდეგ ასწავლიდა პარიზში<sup>1</sup>. მისი „სისხლის სამართლის ტრაქტატი“ გამოვიდა 1829 წელს და კიდევ ხუთჯერ გამოიცა. წიგნის შესავალში შესულია უცხოური სამართლის ელემენტები. ერთ-ერთ თავს ეწოდება „სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ამჟამინდელი მდგომარეობა“ და მასში საუბარია სხვა სამართლებრივ სისტემებზე ფრანგული სამართლის გარდა. მაგრამ არ უნდა გავაზვიადოთ როსის ინტერესი შედარებით სამართლის მიმართ, რადგან მის მიერ განხილული ქვეყნები ევროპით შემოიფარგლება (განსაკუთრებით ყურადღება ეთმობა შვეიცარიას, გერმანიას და ინგლისს), ამასთან კვლევის მთავარი თემებია სასჯელის ზომები და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.

უფრო მნიშვნელოვანია პროფესორ ორტოლანის ნაშრომი. მისი მეცადინეობით პარიზის სამართლის ფაკულტეტზე 1846 წელს დაარსდა კრიმინოლოგიური სამართლისა და შედარებით სამართლის კათედრა<sup>2</sup>. კათედრის დაარსებამ თავისი წვლილი შეიტანა ორტომეულს – „შედარებითი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის კურსი“ – გამოცემაში. პირველი ნაწილი გამოვიდა 1839 წელს, იგი შეიცავს ფილოსოფიურ შესავალს, კოდეფიკაციის ხოტბას, ქვეყნების მიხედვით ჩამოთვლილ ევროპულ კოდექსთა ნუსხას, აშშ-ს კოდექსებს<sup>3</sup>. უფრო სანტიერესოა 1841 წელს გამოსული მეორე ტომი, რომელშიც ავტორი სხვადასხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის ნორმებზე დაყრდნობით ქმნის „კანონებს“ „შემანური პროპაგანდისათვის“, რომელთა საფუძველზეც „აღამიანი იქცევა კომუნიკაბელურ და იმიტატორულ არსებად“, რაც უზრუნველყოფს „ერთა შორის მსგავსებას“, ეს კი ნებისმიერი ქვეყნის შვილის სურვილია. ნაშრომის კითხვისას ცხადი ხდება, რომ ავტორმა ნაკლებად იზრუნა შედარებითი სისხლის სამართლის შესახებ, მან ჩამოაყალიბა გარკვეული სოციოლოგიური კანონები, რომელთა ილუსტრირებისთვის გამოიყენა სხვადასხვა პოზიტიურ სამართალ-დაგან ამოკრეფილი მაგალითები. რეალურად, გამოქვეყნების ხანაშიც კი იგი ნაკლებად გამოიყენებოდა იურისტების, განსაკუთრებით კი კანონმდებელთა მიერ. მაგრამ, ორტოლანის ნაშრომი ისტორიული თვლ-საზრისით პირველია, რომელიც ანგარიშს უწევს შედარებითი სისხლის სამართლის არსებობას<sup>4</sup>.

შეხვედრება უფრო კონკრეტულმა პრაქტიკოსმა მიერ შექმნილ გამოცემებში. მივითითებთ სამს: „პენიტენციარული სისტემა აშშ-ში და მისი გამოყენება საფრანგეთში“. მისი ავტორები არიან ტოკვილი და ბოზონი, გაგზავნილი ოკეანის გაღმა აშშ-ს პენიტენციარული სისტემის შესწავლის მიზნით და მიღებული გამოცდილების საფუძველზე საფრანგეთში შესაბამისი რეფორმის გასატარებლად. ნაშრომს აასაზრდოებს ამერიკული სისხლის სამართალი<sup>5</sup>. მას დიდი წარმატება ხვდა: გამოქვეყნებული 1833 წელს, ხელახლა გამოიცა 1836 და 1845 წლებში, შარდვან ითარგმნა ინგლისურ და გერმანულ ენებზე<sup>6</sup>. მეორე საყურადღებო გამოცემა შექმნა ა.ბონევი, მაშინვე, იდებში აღსაყვებ მოსამართლემ, რომელსაც ყოველთვის აირტერებდა, რა ხდებოდა ევროპის ქვეყნებში. მის ნაწარმოებს „სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გაუმჯობესების შესახებ“ დართული აქვს დამატება, ზოგიერთი უცხოური სამართლის განვითარების შესახებ, ხოლო განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს 1848 წლიდან შემოდებულ ნასამართლობის ცნობას. არის აგრეთვე ნაკლებად ცნობილი, რამდენიმე რედაქციანი ნაშრომი ე.ბერტანასა, პარიზელი სასამართლო განმთავრების „წინასწარი დასკვნა და დაჭრებულ სისხლის სამართლის პროცესებში ინგლისსა და საფრანგეთში“ (1862). ეს ნაშრომი იმით არის მნიშვნელოვანი, რომ ეცხება არა უცხოური სამართლის, არამედ უშუალოდ შედარებით სამართალს. ავტორი იზიარებს იდეას, რომ ფრანგები ნებაყოფლობით ასხამენ ხოტბას ინგლისურ კანონმდებლობას, მისი გაცნობიერების გარეშე და წარმოაჩენს განსხვავებას საფრანგეთსა და მის ლა-მანშის გადაღმელ მეზობელს შორის, პარალელურად მოჰყავს ტექსტები და სტატისტიკური მონაცემები პრაქტიკის სფეროდან.

1. J.Graven, პედიკერი როსი, დიდი ევროპელი, შემუარები, გამოქვეყნებული ენევის სამართლის ფაკულტეტის მიერ, №17, 1949 წელი. იხ. აგრეთვე, „თავისუფლებანი და სასჯელები“, 1979 წლის კოლოკიუმის მასალები, შემუარები გამოქვეყნებული ინგლის სამართლის ფაკულტეტის მიერ, №65, 1980 წელი.

2. Hayem „შედარებითი სამართლის შესწავლა“, სამოქალაქ სამართლის ყოველკვარტალური ჟურნალი, 1909 წელი, 318 და შემდეგ.

3. ეს აღწერილობითი მეთოდი გამოიყენა ამერიკელმა ა.სენფორდმა თავის ნაშრომში „სისხლის სამართლის კოდექსთა განსხვავებული სისტემები ევროპაში“ („The different systems of penal codes in Europe“), ვაშინგტონი, 1854 წელი. ავტორი აანალიზებს ევროპულ კოდექსთა პრინციპებსა და გეგმას შედარებითი შეხედულებების გამოყენების გარეშე.

4. იგი დედსლეიხობით სრულად მივიწყებულია.

5. ძირითადი მიზანი იყო აშშ-ში ამრობირებული განმარტებული საკანონის სისტემის გაცნობა. ავტორთა აზრით მოცემული სისტემა „განსწავს შედეგად რეფორმის აუცილებლობას იქვეს“ და იგი საფრანგეთსაც მისადება.

6. ტოკვილის და ბოზონის ნაშრომმა დასაბამი მისცა მეორადი მნიშვნელობის პენიტენციარული რეფორმის მოსამზადებლად (რომელიც არ იქნა განხორციელებული). იხ. M.F.de la Ferrière, „თავისუფლების აღკვეთის პროგრესული და პენიტენციარული რეჟიმი ძველი და ახალი საზღვარს უზაფრეს სახელმწიფოებში“. 1844 წელი.

ეს ნაშრომი კომპარატივისტულია ამ სიტყვის სრული მნიშვნელობით, ვინაიდან, თუ შემთხვევამ მოიტანა, ავტორი უწყობანოდ აღიარებს ინგლისური სამართლის უზენაესობას და გვთავაზობს ფრანგული სამართლის მოდიფიცირებას. ებერტრანი თანამედროვე კომპარატივისტების წინამორბედი. ვინაიდან არ ეშინია თავის თავზე პასუხისმგებლობის აღებას<sup>1</sup>.

## ბ) დოქტრინა, რომელიც ვალდებულებას იღებს

13. XX საუკუნის პირველ ნახევარში გამოჩნდნენ კომპარატივისტები, რომლებმაც თავიანთ ნაშრომებში დაიწყეს საკანონმდებლო რეფორმების შემოთავაზება. ეს წინადადებები ხშირად განპირობებულია სამართლის უნიფიცირების სურვილით. შეგვიძლია მოვიყვანოთ მაგალითი ფ. კონსტანის *„ესსე სისხლის სამართლის ახალი კოდების ტექსტების და პროექტების შედარების საფუძველზე საერთაშორისო სისხლის სამართლის შექმნის შესახებ“*<sup>2</sup>. ამ ნაშრომში ავტორს მოჰყავს 1314 მუხლიანი საერთაშორისო სპეციალური კოდექსი, მის მიერვე შემუშავებული. მნიშვნელოვანია კონსტანის ერთგულება სისხლის სამართლის უნიფიცირებისადმი, რაც უფრო თვალსაჩინოდ ჩანს სამოქალაქო სამართალთან დაკავშირებით. უნიფიკატორული იდეალი იჩნის თავს ზოგიერთი ორგანიზაციის მუშაობაშიც.

## 2<sup>0</sup> ორგანიზაციები

### ა) ძირითადი ორგანიზაცია: სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია

14. 1889 წელს შექმნილი<sup>3</sup> სისხლის სამართლის საერთაშორისო კავშირის მემკვიდრე სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია (AIDP) დაარსდა პარიზში 1924 წლის 24 ნოემბერს<sup>4</sup>. საქმიანობის დასაწყისში, ძალზე ნეიტრალური დოქტრინის თვალსაზრისით<sup>5</sup>, ასოციაცია კონცენტრირებულია მხოლოდ იურიდიულ პრობლემებზე და აერთიანებს პროფესიული და გეოგრაფიული თვალსაზრისით სხვადასხვა შორიზონტის იურისტებს. ითხ წელიწადში ერთხელ ეწყობა კონგრესი<sup>6</sup>, რომლის მეშვეობითაც ასოციაცია ემსახურება იდეალს – შეახვედროს სისხლის სამართლის სპეციალისტები. კონგრესის მასალების წყაიხვით უზარმაზარი ინფორმაციის მიღება შეიძლება წარმოდგენილი ქვეყნების სისხლის სამართლის შესახებ. პირველი კონგრესები ჩატარდა ბრიუსელში (1926), ბუჰარესტში (1924), პალერმოსა (1933) და პარიზში (1937). ეს უკანასკნელი ეხებოდა სასამართლო ხელისუფლების ჩარევას სასჯელთა აღსრულებაში და უსაფრთხოების ღონისძიებებს. ყოველ კონგრესზე შეინიშნება ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებს შორის კავშირების არსებობა. კანონმდებელთა სურვილით იქმნება ზოგადი შეხვედრება რიგ საკითხებზე. უნიფიკატორული თვალსაზრისით ასოციაციამ გავლენა იქონია 1930-იანი წლების კანონმდებლობებზე. ამიტომაც, იგი იყო მთავრე ერთა ლიგის პატრონაჟის ქვეშ შექმნილი სისხლის სამართლის უნიფიცირების საერთაშორისო ბუროსი. 1937 წლის ნოემბერში ასოციაციამ უეცრად შეწყვიტა მუშაობა და მოაშუადა ღია კონვენციები: კრძოლ, საუბარია კონვენციაზე ტერორიზმის პრევენციისა და დასჯის შესახებ და გადაწყვეტილებაზე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნის შესახებ. მანვე შემოიტანა რედაქცია ტექსტებისა დაცვის

1. იგივე თვალსაზრისი, მაგრამ უფრო ბუნდოვნად, იზიარებს მ. კოტე ნაშრომში „ინგლისში სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების აღსრულებისთვის და ინგლისის მთავრობის გონი“, 1820 წელი ავტორს შემოაქვს წინადადება ინგლისის მსგავსად საფრანგეთშიც იქნას შემოღებული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო. W.Hallion, „ნაშრომი ინგლისსა და საფრანგეთში სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ“, პარიზი, 1898 წელი.

2. „შედარებითი სამართლის შესწავლის შესახებ“, კრებული მიძღვნილი ელამბერისადმი, 1938 წელი, II, გვ.810 და შემდეგ.

3. არსებობა შეწყვიტა 1914 წელს. მისი დაარსება განაპირობა ორმა ფაქტორმა: სისხლის სამართლის რეპრესიული რეჟიმის კრიზისი, პროფიციტული კლასიკური სისტემის უფარობით, თავიდან აცილის რეციდივი; სისხლის სამართლის სამი სპეციალისტის შეხვედრა, რომლებიც შეგობრები გახდნენ: გერმანელი ფონ ლისტი (ჰამბურგიდან), ჰოლანდიელი ვან პაველი (ასტერდაიმიდან) და ბელგიელი ა.პერსი (ბრიუსელიდან).

4. P.Cornil, „მოაზრებები AIDP-ის ორმოცდაათი წლისთავის თაობაზე“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უნრნალი, 1975 წელი, გვ.387; C.Bassouin, „The International association of penal law (1924-1984)“ New York, Law School Law review, ტომი 29, 1984 წელი, გვ.3.

5. სისხლის სამართლის საერთაშორისო უნრნალი, 1924 წელი, გვ.17 და შემდეგ, AIDP-ის სტატუსი, მუხლი 1, აბზაცი 5.

6. კონგრესის მასალები იბეჭდება სისხლის სამართლის საერთაშორისო უნრნალში (RI DP).

ლეგიტიმურობის, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობის, მცდელობის და თანამონაწილეობის შესახებ იმ იმედით, რომ მათ მიიღებდა სახელმწიფოთა უმეტესობა<sup>1</sup>.

სამწუხაროდ, ეკონომიკური კრიზისი და დიქტატურათა აღმავლობა ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში მოწმობს ამ ზეგავლენის სისუსტეს. 1937 წელს პარიზში გამართული კონგრესის შემდეგ ასოციაცია ღრმა ძილს მიეცა, გამოფხიზლების ხანა დადგა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ.

**ბ) მეორადი მნიშვნელობის ორგანიზაციები**

- 15. ამგვარი ორგანიზაციები სამი რიგისაა. პირველ რიგში აღნიშნის ღირსია მსოფლიო მნიშვნელობის სისხლის სამართლის და პენიტენციარისთვის საერთაშორისო კომისია (CIPP). დაარსებული გასული საუკუნის ბოლოს. მისი მიზანია პენიტენციარისთვის საკითხებზე კონგრესების მოწვევა. პირველი კონგრესი 1872 წელს შედგა ლონდონში და მან სათავე დაუდო ყოველი ოთხწლიანი ინტერვალის შემდეგ შეხვედრებს, რომლებიც ომების გამო დროებით შეწყდა და კვლავ აღდგა 1950 წელს. ამ კონგრესებმა გარკვეული ზეგავლენა მოახდინა ციხეების რევიზიბა ევოლუციურად, ჩვეულებრივ კომისია გამოსცემს ყურნალს, რომელიც ძალზე მდიდარია ინფორმაციით არა მხოლოდ პენიტენციარული, არამედ სხვა უცხოური ქვეყნის სამართალთა შესახებ<sup>2</sup>.

არსებობს აგრეთვე რეგიონული დონის ორგანიზაციები, რომლებიც აერთიანებენ გეოგრაფიულად და კულტურულად ახლომდგომი ქვეყნების სპეციალისტებს. 1930 წელს დაარსდა ნორდიკული ქვეყნების სისხლის სამართლის სპეციალისტთა ასოციაცია, რომელიც აწყობს შეხვედრებს, ხოლო 1936 წლიდან აქვეყნებს წელიწადულს.

შიდასახელმწიფოებრივი მნიშვნელობისაა, მაგალითად, საფრანგეთის ციხეთა მთავარი საზოგადოება, დაარსებული 1875 წელს. ასოციაცია უშვებს ინფორმაციით მდიდარ ყურნალს<sup>3</sup>.

**C. შეღარებითი სისხლის სამართლის მოწიფულუბის ხანა: 1945 წლის შემდეგ**

- 16. ზოგადი შეხედულება. 1939-1945 წლებში შეწყვეტილი კომპარტივისტული მოძრაობა ახალი სისხლის განახლდა 1945 წლის შემდეგ და უფრო მეცნიერული ხასიათი მიიღო.

თუ განვიხილავთ ზოგადად შედარებით სამართალს, განსაკუთრებით - შედარებით სამოქალაქო და სავაჭრო სამართალს - სახეზეა დოქტრინის გამდიდრება. რაც შეეხება ფრანგულენოვან დოქტრინას, ნაშრომთა სერიას სათავე დაუდო რ.დავიდმა 1950 წელს გამოქვეყნებული წიგნით „შედარებითი სამართლის ელემენტარული ტრაქტატი. უცხოურ სამართალთა და კომპარტივისტული მეთოდის შესწავლის შესავალი“. ამას მოჰყვა 1953 წელს ფრანგულ ენაზე თარგმნილი ა.უტრიჩის ნაშრომი „შედარებითი სამართალი. სამართლის შესწავლასა და იურიდიულ კლუფაში კომპარტივისტული მეთოდის გამოყენების შესავალი“. სერიას აგრძელებს ოთხი გამოცემა: ერთია მარკ ანსელის „შედარებითი სამართლის უტილიტარიზმი და მეთოდები“ (1971); მეორე - ლ.ჟ.კონსტანტინესკუს „შედარებითი სამართლის ტრაქტატი“ (1972 წელს გამოვიდა პირველი ტომი, 1974 წელს - მეორე); მესამე - რ.როდიერის „შედარებითი სამართლის შესავალი“ (1979) და ბოლოს, რ.დავიდისა და კ.ჟოფრე-სპინოსის „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“ (მეათე გამოცემა, 1992 წელი). ჩამონათვალს შეიძლება დავანაწილოთ „შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების ასი წლისთავის შესახებ“ (2 ტომი, 1969 და 1971 წლები) და კოლექცია „თანამედროვე სამართლებრივი სისტემები“ სხვადასხვა ქვეყნის სამართალთა შესახებ. მითითებულ ნაშრომთა გარდა აღნიშნის ღირსია საერთაშორისო კონგრესების წვლილი შედარებითი სამართლის შესწავლაში, ამ გზას მრავალი უნივერსიტეტი იყენებს<sup>4</sup>.

1. სისხლის სამართლის უნიფიცირების საერთაშორისო I კონგრესი (ვაშაშვა, 1927 წლის ნოემბერი), ერაპაპორტის ხელმძღვანელობით და ვ.მელასა და მ.პოტულოის თანამშრომლობით გამოქვეყნებული კონგრესის მასალები, სირის კრებულო, 1929 წელი. კონკრეტული ზოგადი სისხლის სამართლის შესახებ იხ. 134-ე და 135-ე გვერდებსზე.  
 2. იქვეა გამოკვლევები სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ.  
 3. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ყურნალი (RIDP) ინფორმაციულ სიმდიდრეს ასუსტებს 1936 წელს დაარსებული სისხლის სამართლის სამეცნიერო ყურნალი.  
 4. ფრანგულ ენაზე შექმნილი ნაშრომები საყურადღებო ბიბლიოგრაფია იხილეთ R. David et C. Jauffret-Spinosi თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, მეათე გამოცემა, 1992, გვ. 473 და შემდეგ.

ამჟამად შედარებითი სამართალი დამოუკიდებლად საკმაოდ კარგად არის წარმოდგენილი მარკ ანსელის მსგავსი ცალკეული ავტორების და ასევე, ნაციონალური და საერთაშორისო კვლევითი ორგანიზაციების სახით<sup>1</sup>.

### 1<sup>0</sup> შედარებითი სისხლის სამართლის კვლევის ნაციონალური ორგანიზაციები

17. განვითარებულ სახელმწიფოთა უმეტესმა ნაწილმა უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე ჩამოაყალიბა სისხლის სამართლის ინსტიტუტები, ცენტრები ან საზოგადოებები. უპირველესად განვიხილავთ საფრანგეთსა და გერმანიის მაგალითს.

საფრანგეთში არსებობს პარიზი-II უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის სისხლის სამართლის სამეცნიერო დეპარტამენტი. 1951 წელს იგი შეუერთდა შედარებითი სამართლის ფრანგულ ცენტრს<sup>2</sup>. აღნიშნულმა დეპარტამენტმა 1959-1983 წლებში გამოაქვეყნა საყურადღებო კოლექცია ინგლისის, იუგოსლავიის, აშშ-ს, სკანდინავიური, არაბული, სოციალისტური ქვეყნების, სსრკ-ს, ლათინური ამერიკის სამართლებრივი სისტემების შესახებ. 1973 წელს ცნობილმა მოსამართლემ და კომპარტივისტმა (1906-1990) მარკ ანელმა დააარსა სისხლის სამართლის პოლიტიკის კვლევის ცენტრი (CRPC). ცენტრის მოზანია სხვადასხვა ქვეყნის სისხლის სამართლის პოლიტიკის შესწავლა და შედარება, მიღებული ინფორმაციის ეფექტურად გამოყენება. ცენტრის ეგიდით წელიწადში ერთხელ გამოდის სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივი. შესაძინევია, რომ საუბარია უფრო სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე, ვიდრე მხოლოდ სისხლის სამართალზე ვიწრო ტექნიკური მნიშვნელობით. არსებობს სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტები. ზოგი მათგანი შედარებითი კვლევის შედეგად მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე აქვეყნებს კოლექციებს (ექს-მარსელი, პუატიე).

გერმანიაზე საუბრისას აღნიშვნის ღირსია უცხოური და საერთაშორისო სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტი (*Max Planck Institut für ausländisches und internationales strafrecht*). 1938 წელს დაარსებულმა ინსტიტუტმა თანამედროვე მოღვაწეობას ხელი მიჰყო 1947 წლიდან. ინსტიტუტი ფლობს მსოფლიოში პირველ სისხლის სამართლის ბიბლიოთეკას. თავდაპირველად ბიბლიოთეკა ითვლიდა 1 200 ერთეულს, 1945 წელს შეადგინა 5 000, 1966 წელს – 50 000, 1974 წელს – 110 000. დღეს კი 150 000 ერთეულს ფლობს. ინსტიტუტი ემსახურება სხვადასხვა ქვეყანაში გამომავალ 700 პერიოდულ გამოცემას. ინსტიტუტის ერთი ჯგუფი მუშაობს სისხლის სამართალზე. მეორე – კრიმინოლოგიაზე. ყოველ წელს ქვეყნდება ძირითადად კომპარტივისტული ხასიათის ნაშრომები, რომელთა შექმნაში მონაწილეობენ სისხლის სამართლის უცხოელი სპეციალისტები<sup>3</sup>.

მივუთითებთ სხვადასხვა ქვეყანაში არსებულ აქტიური კვლევის ცენტრებს. ინგლისში მუშაობს იუსტიციის სამინისტროს საგამომცემლო სამსახური (*Home office*), აგრეთვე *Home office Research Studies (HORS)*, *Research on planning unit papers (RPU)* და *Crime prevention Unit papers (CPUP)*. აშშ-ში მომუშავე დაწესებულებებიდან აღნიშვნის ღირსია კრიმინოლოგიისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სამთავრობო და საუნივერსიტეტო ცენტრების პუბლიკაციათა ბანკი, აგრეთვე *National Institute of Justice (NIJ)* და *National council Justice reference service (NCJRS)*. ნორდიკული ქვეყნებისათვის უნდა მივუთითოთ *Scandinavian research council of criminology*, რომელიც სინამდვილეში, ნაკლებად არის დაკავშირებული სისხლის სამართალთან.

1. R. Stevens „თავმჯდომარე მარკ ანსელი და შედარებითი სამართალი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო და შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1991 წელი, გვ. 29.

2. Y. Marx „შედარებითი სამართლის პრაქტიკული გამოცდილების ოცდაათი წელი“. ლიონ ჟულიონ დე ლა მორანდიერო სადამი მიმდინილი გამოკვლევები, 1964 წელი, გვ. 34.

3. Y. Marx „პრისავუს ფრაიბურგის მაქს პლანკის ინსტიტუტი“, სისხლის სამართლის მეცნიერებისა და შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1975 წელი, გვ. 828. H. Jescheck et G. Kaiser „პრისავუს ფრაიბურგის უცხოური და საერთაშორისო სისხლის სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტი“. 1976 წელი.

## 2<sup>0</sup> შეღარებითი სისხლის სამართლის კვლევის საერთაშორისო ორგანიზაციები

ეს ორგანიზაციები ორი სახისაა.

### ა) სამთავრობო ორგანიზაციები

18. გაერო-ს, კერძოდ – ადამიანის უფლებათა დაცვის კომისიის და მისი სოციალური დაცვის სექციის – ხელმძღვანელობით მიმდინარე სამუშაოების განხილვის დროს, პირველ რიგში აღნიშნავენ რომში განლაგებულ *სოციალური დაცვის გაერო-ს კვლევით ინსტიტუტს (UNSDRI)*<sup>1</sup>. 1989 წელს იგი გადაკეთდა *დამნაშავეების და მართლმსაჯულების გაერო-ს რეგიონთა შორის კვლევით ინსტიტუტად (UNICRI)*. რეზიდენცია ისევ რომშია. პირველი ინსტიტუტი დაარსდა 1968 წელს გაერო-ს ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს რეზოლუციის საფუძველზე. ინსტიტუტის მიზანი იყო არსებული ინფორმაციის შეგება დამნაშავეების კონტროლის და პრევენციის მიზნით. ინფორმაციის მოკრება ხდებოდა ნაციონალური კორესპონდენტების მეშვეობით და მოწოდებულია იყო პრაქტიკული მოდელებისა და აპრობირებადი სტრატეგიების შესამუშავებლად. ოცდაათამდე პუბლიკაცია მიეძღვნა შემდეგ საკითხებს: ნარკოტიკები, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მართლმსაჯულების აღსრულების ვადები და ციხეები<sup>2</sup>. 1989 წელს UNSDRI გადაკეთდა UNICRI-დ, რომლის სტატუსი უახლოვდება წინა ორგანიზაციისას. მისი ინტერესის სფერო მოიცავს დამნაშავეების პრევენციის სტრატეგიის პრობლემების სპეციფიფიკურებას რეგიონთა მიხედვით. უკვე გამოქვეყნებული გამოკვლევები ეხება პატიმრობის, გარემოს წინააღმდეგ მიმართული სამართლებრივ პრობლემების გადაჭრის ალტერნატიულ გზებს, დანაშაულის პრევენციას, ზოგჯერ კი – მთელი კონტინენტისთვის საერთო პრობლემებს<sup>3</sup>.

UNICRI-ს გვერდით, რომელსაც ყურადღება ძირითადად რეგიონალურზე გადააქვს, არსებობს სხვა ინსტიტუტები, რომლებიც გაერო-ს ევლით მოქმედებენ. მაგრამ თავიანთი წესდების მიხედვით, გარკვეული რეგიონით იფარგლებიან. ტოკიოში მუშაობს *აზიასა და მახლობელ აღმოსავლეთში დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავეებთან მოპყრობის გაერო-ს ინსტიტუტი (UNAFEL)*, კოსტა-რიკაში – *ლათინურ ამერიკაში დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავეებთან მოპყრობის გაერო-ს ინსტიტუტი (ILANU)*, კამბალაში – *დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავეებთან მოპყრობის გაერო-ს აფრიკული ინსტიტუტი (UNAFRI)*, ვანკუვერში – *ჩრდილოეთ ამერიკაში დანაშაულის პრევენციის გაერო-ს ინსტიტუტი (UNNAI)*, კამბერის ინსტიტუტი ავსტრალიაში და ა.შ. ყველაზე მნიშვნელოვანია *დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავეების წინააღმდეგ ბრძოლის ჰელსინკის ინსტიტუტი (HEUNI)*, რომელიც 1993 წლის ივლისში გადაკეთდა *გაერო-ს დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავეების კონტროლის ევროპულ ინსტიტუტად*. 1982 წელს შექმნილი ჰელსინკის ცენტრი აწუხებს სემინარებს დამნაშავეების, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების საკითხებზე და აგროვებს ინფორმაციას ევროპის სხვადასხვა სახელმწიფოს სამართალთა შესახებ. უკვე განხილულ საკითხთაგან აღსანიშნავია: დაზარალებული სისხლის სამართლის პროცესში, სასამართლოს მიერ დევნა, სასჯელის ზომები (კარცერში დატუსაღების გამოკლებით). ცალკეული მონოგრაფიები ეხება განსაზღვრულ ქვეყნებს<sup>4</sup>.

დღეს განსაკურებლად მნიშვნელობას იძენს ევროპის საბჭო (22 ქვეყანა). სისხლის სადა: თლის კომპარატივისტი სპეციალისტები ინტერესდებიან იურიდიულ საქმეთა დირექციით, სისხლის სამართლის პრობლემების ევროპული კომიტეტით. კომიტეტი სხვადასხვა ქვეყნების სპეციალისტთა მონაწილეობით რეგულარულად აქვეყნებს საყურადღებო გამოკვლევებს. მუშაობს სტრასბურგში.

აღნიშნის ღირსია რიადში (საუდის არაბეთი) არსებული *უსაფრთხოების კვლევისა და ფორმირების არაბული ცენტრი*. იგი ნაყოფია 1978 წელს ბაღდადში ჩატარებული არაბი მინისტრების მეორე კონფერენციის გადაწყვეტილებისა. არაბული ცენტრი ძირითადად მუშაობს ინსტიტუტის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზე და იშვიათად ეხება სისხლის სამართლის სხვა სისტემებს. გამოკვლევები, რომლებიც ხშირად

1. ყოველ ხუთ წელიწადში ერთხელ იწვევს კონგრესს დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავეებთან მოპყრობის საკითხებზე.

2. UNSDRI at twenty 1968-1988, United nations social defense research Institut, რომი, 1988 წლის ოქტომბერი, ნაშრომის პრევენტაცია ეკუთვნის ინსტიტუტის დირექტორს, ვ. ლონს.

3. Criminology in Africa, პუბლიკაცია ნომერი 47, 1992 წლის დეკემბერი.

4. I. Antila, Heuni და გაერო-ს მოღვაწეობა სისხლის სამართლის პოლიტიკის სფეროში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო და შეღარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1985 წელი, გვ. 31. «Heuni-ის ორგანიზაცია და მოღვაწეობა», ჰელსინკი, 1991 წელი. Heuni წელიწადში ორჯერ აქვეყნებს მოღვაწეობის ამსახველ ჟურნალს – «Heuni newsletter».

კოლოკიუმებზე გამოაკეთ მოხსენებების სახით, ეხება ისეთ მრავალფეროვან საკითხებს, როგორცაა უსაფრთხოება აეროპორტებში, დაზარალებულთა ქალთა შორის, ოქახი – სოციალური კონტროლის საშუალება არაბულ საზოგადოებაში, ციხე, დაზღვევის უფლებები.

## ბ) არასამთავრობო ორგანიზაციები

10. ეს ორგანიზაციები ორი რიგისაა: ინსტიტუტები და ასოციაციები. ინსტიტუტებს შორის პირველ რიგში უნდა მოვიხსენიოთ *პენიტენციური და სისხლის სამართლის სოციოლოგიური კვლევის საერთაშორისო ცენტრი (Intercenter)*, დაარსებული 1977 წელს მესინაში (იტალია). 1980 წელს მას მიენიჭა ევროსაბჭოს საკონსულტაციო დაწესებულების სტატუსი. ძირითადად მუშაობს ღონისძიებების შუამავებასა და შეთავაზებაზე, პერიოდულად აწვობს საერთაშორისო შეხვედრებს, რომელთაგან ზოგიერთი, განსახილველი საკითხების შინაარსის გამო, ძალზე საინტერესოა კომპარატივისთვის<sup>1</sup>. მოხსენიებენ აგრეთვე იტალიაში, სირაკუზაში დაარსებულ *სისხლის სამართლის სამეცნიერო საერთაშორისო უმაღლეს ინსტიტუტს*, დაარსდა 1972 წელს სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის და იტალიელების – სიცილიის მცხოვრებთა, სირაკუზის მუნიციპალიტეტის თანაშემწეობის შედეგად. ასოციაციამ იკისრა სამეცნიერო მოღვაწეობის გაძლიერება, ხოლო სიცილიელმა და მუნიციპალიტეტმა – ფინანსური უზრუნველყოფა. ინსტიტუტი გამოკვეთილად არის ორიენტირებული შედარებით სისხლის სამართალზე. მუშაობის მეთოდი ამგვარია: სემინარის დანიშნული ზეღმძღვანელი შეიმუშავებს დეტალურ კითხვარს და უგზავნის მას სხვადასხვა ქვეყნის სპეციალისტებს. ისინი ამზადებენ ე.წ. „ანკვიზალორ“ მოხსენებს; სემინარის მიმდინარეობისას წარმოდგენილია აღნიშნული მოხსენებები. მუშაობას აქამებს დირექტორი ზოგადი მოხსენებით<sup>2</sup>.

ასოციაციათა რიცხვი ზუთია. პირველი ოთხი შედის გაეროს შემადგენლობაში.

შედარებითი სისხლის სამართლისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანია უკვე მოხსენიებული *სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია (AIDP)*. 1924 წელს, შექმნისთანავე ზაზვასული მისი ფილოსოფიური ნეიტრალიტეტი დამტკიცდა 1958 და 1970 წლების სტატუტებით<sup>3</sup>. 1939-1945 წლებში ასოციაციამ შეწყვიტა მუშაობა და განახალა მხოლოდ 1947 წელს ენევის კონგრესით. ამას მოჰყვა კონგრესები რომში (1953), ათენში (1957), ლისაბონში (1961), ჰააგაში (1964), ქაიროში (1984), ვენაში (1989), რიო-დე-ჟანეიროში (1994). ისტორიული თვალსაზრისით აღსანიშნავია სამი მოვლენა. პირველ რიგში, ასოციაციის წიაღში ნაციონალური ჯგუფების ჩამოყალიბება, რომელთაგან ყველაზე მძლავრია აშშ-ს ჯგუფი<sup>4</sup>. შემდეგი მნიშვნელოვანი მოვლენაა 1957 წლის ათენის კონგრესის შემდეგ სოციალისტური ქვეყნების დელეგაციების მონაწილეობა: 1964 წლის ჰაენის კონგრესიდან მოყოლებული, სსრკ აგზავნის ოფიციალურ დელეგაციას ყველა კონგრესზე. ამის შედეგია შედარებითი სისხლის სამართლის გამდიდრება<sup>5</sup>. 1960 წლიდან, ყოველი კონგრესის წინ ტარდება მოსამზადებელი კოლოკიუმები, კოლოკიუმებზე გამოდიან სხვადასხვა ეროვნების მომხსენებლები, ამზადებენ კონგრესისთვის მოხსენებებს, კოლოკიუმებზე გამომუშავდება რეზოლუციები და მათ გარშემო მსჯელობენ კონგრესზე.

სათანადოდ არ არის შეფასებული *პენიტენციური შიშის და სისხლის სამართლის საერთაშორისო ფონდის (FIPP)* როლი. პენიტენციური შიშის და სისხლის სამართლის საერთაშორისო კომისიის მემკვიდრე, ფონდი შეიქმნა 1951 წელს. იგი წევრების შეხვედრას აწვობს ყოველ ორ წელიწადში<sup>6</sup>. თავად სტრუქტურა აიძუ-

1. 1989 წლის საერთაშორისო სემინარი „ადამიანის უფლებები დასავლეთსა და აღმოსავლეთში: ზოგიერთი იურიდიული კონცეფციის შედარებითი გამოკვლევა“.

2. სემინარის მასალები ყველაზე ხშირად ქვეყნდება სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალში, უფრო იშვიათად – სისხლის სამართლის კვლევის ახალ კვლევებში. პირველ კოლექციაში გამოქვეყნდა შემდეგი ოთხი სემინარის მასალები: 1985 წელი – შედარებითი სამართალში სისხლის სამართლის პროცესის მოსამზადებელი ფაზა, 1988 წელი – გადამწყვეტი ფაზა, 1990 წელი – აღმარული ფაზა, 1992 წელი – სამხილი შედარებითი სისხლის სამართლის პროცესში.

3. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩხალი, 1958 წელი, გვ. 375, მუხლი 3, გვ. 392, მუხლი 3. ზოგადი შეხედულების შესახებ იხ. Ch. Bassiouni, „The international association of penal law“, New-York law school review, ტომი 29, 1984 წელი და P. Comil ფიქრები სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის ორმოცდაათი წლის გამო“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1976 წელი, გვ. 387. „კემპისის ასოციაცია“ – სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1990 წელი.

4. საფრანგეთისათვის მნიშვნელოვანია სისხლის სამართლის ფრანგული ასოციაცია.

5. გამდიდრება დადასტურებულია სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის რეგიონული კოლოკიუმებით, მაგალითად – 1987 წლის ვარნის კოლოკიუმები. იგი მართავს ბულგარულმა ჯგუფმა. კოლოკიუმმა გამოავლინა მნიშვნელოვანი განსხვავებები და მსგავსებანი „დასავლურ“ და სოციალისტურ სამართალთა შორის.

6. საუბარო კოლოკიუმებზე და ყოველ ზუთ წელიწადში გამართულ კონგრესზე. ფონდი აქვეყნებს კომპარატივისტულ ნაშრომებს, მაგალითად – A. Van Kalnighout et P. Tix „Sanctions-systems in the member-states of the Council of Europe, Deprivation of liberty, community service and other substitutes“, ორი ტომი, 1988 და 1992 წლები.

ლებს ფონდს დაინტერესდეს შედარებითი სისხლის სამართლით, ვინაიდან აკადემიის გარდა მის შემადგენლობაშია ორი-სამი წევრი თითოეული ქვეყნიდან. ფონდში წარმოდგენილია ოცდაათამდე ქვეყანა. მათ შორის – ევროპის თითქმის ყველა სახელმწიფო, აშშ, არგენტინა, იაპონია, ავსტრალია და ახალი ზელანდია. ფონდის უკანასკნელი შეხვედრები შედგა პუატიეში (1987), გრონიგენში (1984), ნოიშატელში (1992) და მაკაოში (1994).

მეორეხარისხოვანი მნიშვნელობისა კიდევ ორი ორგანიზაცია, მოქმედ ასევე გაეროს ეგვიპტის სოციალური დაცვის საერთაშორისო ასოციაცია<sup>1</sup> და სისხლის სამართლის საერთაშორისო საზოგადოება<sup>2</sup>. ისინი მხოლოდ არაპირდაპირ არიან დაინტერესებული სისხლის სამართლით. პირველი მათგანი „სწავლობს კრიმინალიზმის პრობლემებს ანტიდანაშაულებრივი რეაქციის სისტემის პირობებში, რომელიც მოწოდებულია დაიცვას საზოგადოება და ინდივიდები“<sup>3</sup>. მეორის მიზანია შეისწავლოს დანაშაულის ფენომენი, გამოიკვლიოს დანაშაულის პრევენციისა და კონტროლის თანამედროვე ფორმები, მათ შორის – სისხლის სამართლის პროცესის თვალსაზრისით. მან უკვე შექმნა ორმოცდაათწლეული „კრიმინოლოგიის საერთაშორისო კურსებისა“<sup>4</sup>. კურსების მსმენელთა ნაწილი დაინტერესებულია შედარებითი სისხლის სამართლით<sup>5</sup>, ნაწილი კონგრესების მუშაობით.

1989 წელს დაარსდა ფრანგულენოვან კრიმინოლოგთა საერთაშორისო ასოციაცია (AICLF). კრიმინოლოგია გაგებულია ამერიკული (ფართო) მნიშვნელობით, ანუ ცნება მოიცავს სისხლის სამართლის პოლიტიკასაც. ასოციაცია აწუბებს კოლოკვიუმებს ყოველ ორ წელიწადში.

### ნაკვეთი 3 შედაკავშირებული სისხლის სამართლის მეთოდები

20. შედარებითი სისხლის სამართალი შედარებით ახალი მეცნიერებაა, რომელიც აფიქსირებს მუშაობის მეთოდს. იგი აღწერილია შედარებითი სამართლის შესახებ შექმნილ ზოგიერთ ზოგად ნაშრომში<sup>6</sup>. შედარებითი სამართლის თითოეული ნაწილის პარტიკულარიზმი მოიცავს ნაწილობრივ ორიგინალური წარმოშობის მეთოდთა დეტერმინირებას. უკვე რამდენიმე ათწლეულია სისხლის სამართლის სპეციალისტებმა გამოახვეს მათთვის გამოსაყენებელი მეთოდი<sup>7</sup>.

სისხლის სამართალთა შედარება ეყრდნობა მატერიალურ ინვენტარს<sup>8</sup>. მათი გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ კომპარატივისტული მიზნებისათვის.

#### §1 მატერიალური ინვენტარი

##### A. პოზიტიური სამართლის კრებულებები

21. ეს საკანონმდებლო და იურისპრუდენციული კრებულებები ზიპოთეზის თანახმად შეიძლება შეეხოს მხოლოდ უცხოურ სამართალს და კომპარატივისტმა სიფრთხილით უნდა გამოიყენოს შედარებითი სამართლის ელემენტები.

1. დაარსდა 1949 წელს. მისი ორგანოა „Cahiers de défense sociale“.  
 2. დაარსდა 1938 წელს. მისი ორგანოა „Annales internationales de criminologie“.  
 3. საზოგადოების სტატუტები, „Cahiers de défense sociale“, 1987 წელი, გვ. 135.  
 4. მაგალითად, 1992 წელს ბარზილიელი სალვადორ დე ბაიას მიერ წარმოდგენილი თემაა ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი.  
 5. MANCEL „შედარებითი სამართლის უტილიტარიზმი და მეთოდი“, გვ.87 და შემდეგ; L.J.Consantinesco „ტრაქტატი შედარებითი სამართლის შესახებ“, II, 1974; H.C.Gutteridge, „შედარებითი სამართალი. სამართლის შესწავლასა და იურიდიულ კლავებაში კომპარატივისტული მეთოდის გამოყენების შესახებ“, 1953 წელი, გვ.101 და შემდეგ.  
 6. შედარებითი სამართლის მეთოდი სისხლის სამართალთან დაკავშირებით, 1949 წლის 19 თებერვალს გამართული სხდომა შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების მუშაობის ჩარჩოებში; შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების ბიულეტენი, 1949 წელი, გვ.511 და შემდეგ, მანსელის მოხსენება; J.B.Herzog, „შედარებითი სისხლის სამართლის მეთოდები და პრინციპები“, შედარებითი სამართლის საერთაშორისო კურსალი, 1957 წელი, გვ.337 და შემდეგ.  
 7. ეს მასალა შეესაბამება იმას, რასაც ზოგჯერ სამართლის დოკუმენტურ წყაროებს უწოდებენ (ანუ დამადსტრუგებელ წყაროებს) ფორმალური წყაროების (კანონი, ჩვეულება...) საპირისპიროდ.



კრებულთა პირველი ფორმა შედგება კანონებისა და კოდექსებისგან. ამ უკანასკნელთ განსაკუთრებული მნიშვნელობა კიდევ იმითმე აქვთ, რომ XIX საუკუნის შემდეგ არ შესუსტებულა კოდეფიკაციის ფენომენის მნიშვნელობა. თავად საერთო სამართლის ქვეყნებში – სადაც სასამართლო პრაქტიკა რჩება სამართლის ძირითად წყაროდ – უკვე მიმართავენ კოდექსებს.

კომპარატივისტის გამგებლობაშია კოდექსთა ორი დიდი კოდექსია. პირველ რიგში ეს არის *ევროპული განსაკუთრებული კოდექსები*, გამოდის ფრანგულ ენაზე 1955 წლიდან მოყოლებული, ჭერ შედარებითი სამართლის ფრანგული ცენტრის, შემდეგ კი – ფრანგული დოკუმენტაციის ინიციატივით. შემდეგ აღნიშვნის ღირსია ინგლისურ ენაზე გამოშვებული *The American series of foreign penal codes* (ლონდონი); იგი გამოდიოდა 1960 წლიდან. პირველი ტომი ეხებოდა ფრანგულ სისხლის სამართალს, ხოლო 1979 წელს გამოვიდა ოცდამეოთხე და უკანასკნელი ტომი შვეციის სისხლის სამართლის კოდექსის შესახებ.

კრებულების მეორე ფორმა იურისპრუდენციული ჟურნალები. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საერთო სამართლის ქვეყნების ჟურნალებს. აშშ-ისა და თუნდაც ირლანდიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სერიები ბიბლიოთეკის თაროებს იკავებს.

## ბ. ღრმტარნული ნაშრომები

ძალზე გამოსადგია კომპარატივისტისათვის. მათი გამოყენება დელიკატურ მიდგომას მოითხოვს. ისინი სამი რიგისაა.

### 1<sup>0</sup> ნაშრომები

#### 22. ნაშრომების ცნება ძალზე ფართოა. ისინი რამდენიმე სახისაა.

პირველ ჯგუფს შეადგენენ ნაშრომები უცხოური სამართლის, მხოლოდ ერთი ქვეყნის სისხლის სამართლის<sup>1</sup>, სისხლის სამართლის ან სისხლის სამართლის პროცესის<sup>2</sup> რომელიმე საკითხის შესახებ.

მეორე ჯგუფს შეადგენს ნაშრომები სხვადასხვა კანონმდებლობათა შესახებ. მთელი მასალა განიხილება ნაშრომში მითითებული ქვეყნების მიხედვით<sup>3</sup>.

მესამე ჯგუფი აერთიანებს უფრო შედარებითი ხასიათის გამოკვლევებს სისხლის სამართლის სხვადასხვა სისტემების განვითარების ნორმათა შესახებ. ავტორი მისდევს დოკუმენტურ თვალსაზრისს, რათა ისტორიული ასპექტების, თანამედროვე პოზიტიური სამართლის, საკანონმდებლო პოლიტიკის გამოყენებით წარმატებით გამოიკვლიოს ორი ან რამდენიმე სამართალი სხვადასხვა კუთხით<sup>4</sup>.

### 2<sup>0</sup> გამოკითხვები

#### 23. გამოკითხვის პრინციპი ცნობილია: რამდენიმე სამართალში წამოჭრილი საკითხის შესახებ დგება კითხვარი და ეგზავნება სხვადასხვა ქვეყნის სპეციალისტებს მათი თვალსაზრისის გასაცნობად. ეს მეთოდი გამოყენებულია სხვადასხვა გამოკვლევებისათვის.

პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს გამოსაკითხი ქვეყნები. საერთო სამართლის ქვეყნებიდან ინგლისის (შოტლანდიაც, მისი განსაკუთრებულად ახლო დამოკიდებულებით ინგლისისადმი), აშშ-ისა და კანადის გვერდის ავლა შეუძლებელია. რომანულ-გერმანული ოჯახის (კონტინენტური ევროპა) ქვეყნებიდან აუცი-

1. ინგლისური სისხლის სამართლისათვის იხ. Williams Glanville, "Textbook of criminal law", 1983; გერმანული სისხლის სამართლისათვის H.Jeschek, "Lehrbuch des Strafrechts", 1978 წელი.

2. მაგალითისათვის იხ. J.Fortin, "სისხლის სამართლის სამხილი (კანადურ სამართალში)", 1983 წელი.

3. მაგალითისათვის იხ.: "პროფესიული საქმიანობის აღკვეთა შედარებით სამართალში", ბრიუსელი, 1906 წელი; S.J.Frankowski, G.F.Cob; გამოცემული "Abortion and protection of the human foetus", 1987 წელი; Probation in Europe (პრობაცია ევროპაში), ორენოვანი ნაშრომი Carledge, Tak, Tomc Malik, 1981 წელს მოწყობილი ევროპული შეხვედრების ანგარიში; A.M.Kalmhout, P.Tak, "Sanctions-systems in the member states of the Council of Europe, deprivation of liberty, community service and other substitutes", პენიტენციაროშია და სისხლის სამართლის საერთაშორისო ფონდი.

4. მაგალითისათვის იხ. B.M.Knoppers და J.Brault, "კანონი და აბორტი ფრანკოფონურ ქვეყნებში", მონრეალი, 1989 წელი; P.Beliveau და J.Praedel, "სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება კანადურ სამართალსა და ფრანგულ სამართალში", მონრეალი და პარიზი, 1986 წელი; Barton Lingham, "სისხლის სამართლის პროცესის, კანონისა და მართლმსაჯულების სტრუქტურა საფრანგეთში, სსრკ-ში, ჩინეთსა და აშშ-ში", ნიუ-იორკი, ვესტფორდი და ლონდონი, 1987 წელი.

ლებლად გამოსაკითხია გერმანია, ბელგია, ესპანეთი, საფრანგეთი და პორტუგალია. სოციალისტური ქვეყნებიდან უმთავრესი ფიგურა ჩინეთი, თუმცა აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებს და, მათ შორის რუსეთს, მიუხედავად სოციალისტური გზიდან გადახვევისა. შეუძლიათ გამოსადეგი ჩვენებებით უზრუნველყოფა. რჩება სამი საკვანძო ქვეყანა. ერთია შვეიცარია, რომლის სისხლის სამართლის პროცესის ოცდახუთი კოდექსიდან ზოგი გერმანული სამართლითაა ნასაზრდოები, ზოგი – ფრანგული და შედარების უმდიდრესი წყაროა; მეორე ქვეყანა იტალია, რომელიც, მიუხედავად თავისი რომანულ-გერმანული ტრადიციისა, 1989 წელს იღებს ანგლო-ამერიკული სისტემით ჩაგონებულ სისხლის სამართლის პროცესის კოდექსს; მესამეა იაპონია: მან გასული საუკუნის ბოლოს მიიღო ფრანგულ სამართალთან დაახლოებული სამართალი, მაგრამ 1945 წლის შემდეგ გადაიხარა საერთო სამართლის სისტემისაკენ, ყოველ შემთხვევაში – სისხლის სამართლის პროცესში მაინც.

გამოკითხვის უზრუნველყოფისათვის მეორე რიგის ამოცანაა კითხვარის<sup>1</sup> შედგენა, ანექტის ავტორისათვის ეს არის მეტად საპასუხისმგებლო სტადია, ვინაიდან მან არ უნდა დასვას კითხვები მისი საკუთარი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის შესახებ, რამაც შეიძლება მოპასუხე სპეციალისტის აზრის გამოხატვა შეზღუდოს. ისიც მისათითებელია, რომ ეს უკანასკნელი თავიანთი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ტყვეები არიან. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, კითხვარი არ უნდა შემოიფარგლოს მოქმედებაში არსებული სამართლის ტექნიკური აღწერით, რასაც მიეკუთვნება მისი გენეზისი, სოციალურ-ეკონომიკური კონტექსტი, მისი გამოყენების სიძნელეები, რეფორმის პროექტები. აუცილებელია სოციოლოგიური ან პოლიციური თუ სასამართლო სტატისტიკური მონაცემების მიმოხილვა.

როდესაც კითხვარის ავტორი მიიღებს პასუხს, სინთეზურად განიხილავს მათ სხვადასხვა სამართალთა შორის მსგავსებებისა და განსხვავებების მოძიებით<sup>2</sup>.

გამოკითხვის მეშვეობით ინფორმაციის მიღებას ხშირად მიმართავენ. 1953 წელს გაეროს სოციალურ საკითხთა დეპარტამენტმა სსსრკ-ს მარკ ანსელის შეესწავლა განაჩენის პრობლემა. კომპარატისტიკა კითხვარი გაუშვანა სისხლის სამართლის სპეციალისტებს ორმოცდაათ ქვეყანაში. მიღებული პასუხების საფუძველზე შექმნა სინთეზური მოხსენება<sup>3</sup>. სირაკუზის სისხლის სამართლის სამეცნიერო საერთაშორისო უმაღლესი ინსტიტუტის ჩარჩოებში ორგანიზებული სხვადასხვა კოლოკიუმები და სემინარები, რომლებიც აერთიანებდა ოცამდე ქვეყნის სისხლის სამართლის სპეციალისტებს, ამგვარი პრინციპით იგებოდა. სამწუხაროდ, ზოგჯერ შეუძლებელია გამოკითხვის მეშვეობით ინფორმაციის მიღება გამოსაკითხი ქვეყნის არაკეთილგანწყობის გამო<sup>4</sup>.

გამოკითხვის ამ მძიმე მეთოდის გვერდით არსებობს სხვა, უფრო იოლი მეთოდიც: მონაცემთა ბანკში კითხვარის გაგზავნა, რათა მიღებულ იქნას ამომწურავი ინფორმაცია კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის სხვადასხვა საკითხებზე. მისათითებელია განსაკუთრებულად კარგად ორგანიზებული და ინფორმაციით მდიდარი ორგანიზაცია, რომელიც თანამშრომლობს მრავალ ქვეყანასთან და არა მხოლოდ ევროპულთან. საუბარია საერთაშორისო იურიდიული ინფორმაციებისა და ცნობების ცენტრზე (*Juriscopie*). იგი მდებარეობს პუატეითან ახლოს ფულტურსკომში. ეს ცენტრი ინფორმაციას აგროვებს ჩვეულებრივ მხოლოდ სისხლის სამართლის შესახებ.

### 3<sup>0</sup> ყურნალები

24. ნაშრომებისა და გამოკითხვების გარდა მისათითებელია ყურნალები. მათ დიდი მნიშვნელობა აქვთ მათი პერიოდულობისა და ინფორმაციის გავრცელებასზე ზრუნვის გამო. ძალზე ბევრი ყურნალი არსებობს სისხლის სამართალთან დაკავშირებით. მირვერ რაჟში უნდა არ ინიშნოს *The Journal of criminal law and criminology* (ამერიკული, დაარსებული 1910 წელს ა. ვეგმორის მიერ), *Revue de droit pénal et de criminologie* (სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის ყურნალი, ბელგიური, დაარსებული 1922 წელს), *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*

1. გამოკითხვის სხვა ვარიანტია არა კითხვარის გაგზავნა, არამედ რაიმე საკითხზე სპეციალისტის მოსაზრების გაგება ინფორმაციის გაზიარების გზით.

2. გამოკითხვისა და მასთან დაკავშირებული სიმძნელების შესახებ იხ. L.G. Constantinescu, დასახელებული ნაშრომი. II, გვ. 152 და შემდეგ; M. Ancel, „შედარებითი სამართლის უტილიტარიზმი და მეთოდები“, 1971 წელი, გვ. 98.

3. მასხლის მოხსენება „განაჩენა“, გაერო, სოციალურ საკითხთა დეპარტამენტი, ნიუ-იორკი, 1953 წელი.

4. გამოკითხვებს ჩინეთში ხშირად ახლავს ხელისუფალთა მხრიდან დაუინტერესებლობა. მაგალითად, 1991 წლის ოქტომბერში განხორციელებული მისიის დროს ფრანგ იურისტთა ჯგუფი დიდ სიმძნელებს წააწყდა, სისხლის სამართლის სამეცნიერო და შედარებითი სისხლის სამართლის ყურნალი, 1993 წელი, გვ. 849 და შემდეგ.

(სისხლის სამართლის სამეცნიერო და შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, ფრანგული, დაარსებული 1936 წელს ა.დონედო დე ფაბრის მიერ) და *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (ესპანური, დაარსებული 1948 წელს).

## §2

### ბასალის მსპლშატაცია

შედარების მეთოდები შეუძლებელია გამოყენებული არ იქნას გარკვეული სიფრთხილით.

#### A. აუცილებელი გამაფრთხილებელი ზომები

25. კომპარატივისტის მუშაობა ფუჟია, თუნდაც იგი ფილობდეს კარგ მასალას, თუ ცივილიტ და საჯავრო სამართლის სპეციალისტებზე მეტად ანგარიში არ გაუწია სოციოლოგიურ (ამ სიტყვის ფართო მნიშვნელობით), პრაქტიკულ და გარკვეულ ლინგვისტურ მონაცემებს<sup>2</sup>.

#### 1<sup>0</sup> სოციოლოგიური მონაცემები

26. ფრანსუა ჟენი უპირისპირებს „სოციოლოგიურ მონაცემს“ და „იურიდიულ კონსტრუქციას“. თავისი არსით მეორე უეკვირდება პოზიტიურ სამართალს და საკანონმდებლო ტენდენციებს, პირველი – ფილოსოფიას, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ გარემოს, მორალსა და რელიგიას, სისხლის სამართლის სპეციალისტი უმატებს დამნაშავეობის მდგომარეობას.

#### ა) დამნაშავეობის მდგომარეობა

27. სისხლის სამართლის კომპარატივისტმა აუცილებლად უნდა განიხილოს დამნაშავეობა, მისი მოცულობა და ბუნება, პირველ რიგში იმიტომ, რომ მოცემულ ქვეყანაში დამნაშავეობის მდგომარეობა განსაზღვრავს სისხლის სამართლის არსს: უკანასკნელი წლების მანძილზე ტერორიზმით შეწუხებულმა სახელმწიფოებმა კანონმდებლობათა შეფერობით გაზარდეს თვალთვალის ხანგრძლივობა და შექმნეს ორიგინალური სასამართლო პრაქტიკა, კერძოდ – მონანიების სისტემის სახით. მეორეს მხრივ, სისხლის სამართლის კანონმდებლობათა შედარება გამოუსადეგარია, თუ იმავდროულად არ მოხდა დამნაშავეობათა შედარება: სისხლის სამართალთა შორის არსებული განსხვავებები უფრო თვალნათლივ გამოჩნდება დანაშაულობათა შორის განსხვავებით მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის პოლიტიკათა თანაგვარობა აიხსნება ერთი ტიპის დანაშაულობათა არსებობით ორ ან რამდენიმე ქვეყანაში.

ცოტა ხნით შევირდეთ დანაშაულობათა შედარებაზე. დანაშაულობის გაცნობის პირველი საშუალება – სტატისტიკური განმარტება – ხშირად მოუხერხებელია<sup>3</sup>. მართლაც, ცნებებს ყოველთვის არა აქვთ ადეკვატური მნიშვნელობა. გაერომ სამეგრ (1977, 1982 და 1989 წლები) სცადა გამოეცვლია კრიმინალური სტატისტიკა. მონაცემების თანხმად ნიდერლანდებში შეინიშნება თვითმკვლელობათა ტიპიური ცდები, ხოლო ესპანეთში იგივე გამოირჩევა. აქედან გამომდინარეობს მცდარი ვარაიაციები<sup>4</sup>. მაგრამ სიმძლეებს არ შეუშინებია მკვლევარები. გაერომ შეცვალა ექსპერტები და ყოველ ხუთ წელიწადში წევრ-ქვეყნებში აწარმოებს გამოკვლევებს<sup>5</sup>, ამ გამოკვლევების შედეგად მიღებული დასკვნები ენება განვითარებულ ქვეყნებს.

1. იხ. უფრო სრული ინფორმაცია ბიბლიოგრაფიაში.

2. J.Pradel „შედარებითი სამართლის საფუძვლები“, სამოქალაქო სამართალი, პროცესი, იურიდიული ლინგვისტიკა, ნაწილები გ.კონრუს სოფენსადმი მიძღვნილი, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, 1994 წელი, გვ.345.

3. A.Boumeil „დანაშაულის შესახებ საფრანგეთსა და იტალიაში“, პარიზი, 1884 წელი.

4. J.Carbonnier „იურიდიული სოციოლოგია“, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, 1994 წელი, გვ.20.

5. V.E Velera და G.Newman „International crime statistics: an overview from a comparative perspective“, Abstracts on criminology and penology 17-1, 1977 წელი, გვ.251 და შემდეგ: M.Joutsen, „Criminal justice systems in Europe and North America“, ამერიკის კრიმინოლოგიის საზოგადოების 41-ე წლიური კონფერენცია, რენო (ნევადა), 1989 წლის ნოემბერი; M.Killias „კრიმინოლოგიის მოკლე კურსი“, ბერლი, 1991 წელი, გვ.130 და შემდეგ.

პირველ რიგში, გლობალურად დამნაშავეობა იზრდება 1955 წლის შემდეგ. საფრანგეთში საპოლიციო დანაშაულობა 1955-1984 წლებში გაიზარდა 508%-ით, ხოლო სასამართლო დანაშაულობამ 1952-1983 წლებში მოიმატა 576%-ით<sup>1</sup>. ინგლისში პოლიციის მიერ აღრიცხული და შინაგან საქმეთა სამინისტროში რეგისტრირებულ დანაშაულთა რიცხვმა 1950 წელს შეადგინა 500 000, 1980 წელს – 2,5 მილიონი, ხოლო 1992 წელს გაიზარდა 5,4 მილიონამდე<sup>2</sup>. შვეიცარიაში დამნაშავეობა რეგულარულად იმატებს და 1950-1988 წლებში ოთხჯერ გაიზარდა<sup>3</sup>. აშშ-ში დამნაშავეობის ზრდა თავბრუსხვევითაა: 1980 წელს 400 000 პატიმარი იყო, ხოლო 1993 წელს მათმა რიცხვმა შეადგინა მილიონი ადამიანი (500 ყოველი 100 000 ინდივიდიდან); კალიფორნიაში პატიმართა რიცხვი 1980 წელს იყო 24 000, ხოლო 1990 – 97 000; ტეხასში 1980 წელს – 29 000, 1990 კი – 50 000<sup>4</sup>. კანადაში სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულთა რიცხვმა 1992 წელს შეადგინა 1971 წელს რეგისტრირებულ დანაშაულთა საერთო რიცხვის 46%, რაც შეადგენს წლიურ 2,6%-იან მატებას<sup>5</sup>. დამნაშავეობის საერთო ზრდა აიხსნება სოციალური ინტეგრაციის დასუსტებით, რასაც უკავშირდება ოჯახის, სკოლის და სხვა კოლექტივების მნიშვნელოვანი შესუსტება<sup>6</sup>. ამიტომაც, შვეიცარიასა და იაპონიაში, სადაც ინტეგრაცია ძირითადად უზრუნველყოფილია, დამნაშავეობა ზომიერია: შვეიცარიაში განზრახ მკვლელობათა პროცენტული რაოდენობა შეადგენს შოტლანდიაში ანალოგიური დანაშაულის რეგისტრირებული რაოდენობის მეექვსედს, შვეიცარიაში რეგისტრირებული ქურდობების რაოდენობის ნახევარს, საფრანგეთსა და ინგლისში სხეულის განზრახ დაზიანებათა რაოდენობის მეექვსედს, ესპანეთში ყარალობათა რიცხვის 1971 წელს შემთხვევით ნაწილს<sup>7</sup>. იგივე შეთხვევითობა რჩება იაპონიის მდგომარეობის განხილვის შემდეგ. 1987 წლის დამნაშავეობის იაპონური თეთრი წიგნის (ორიგინალი იაპონურ ენაზე) – *White paper on crime 1987* – თანახმად სამართალდარღვევათა რიცხვი სტაბილურია 1981 წლიდან<sup>8</sup>.

მეორეს მხრივ, მიუხედავად დამნაშავეობის ზრდის ტენდენციისა მთელს მსოფლიოში, მათი უმადლესი ნიშნული ქვეყნების მიხედვით დიდად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. 1988 წელს დაზარალებულთა გამოკითხვის შემდეგ დადგინდა, რომ დანაშაულის ერთხელ ან რამდენიმეჯერ ჩამდენთა პროცენტული რაოდენობა სხვადასხვაა: 29% აშშ-ში, 28% კანადაში, 27% ავსტრალიაში, 26% ნიდერლანდებში, 24% ესპანეთში, 22% დასავლეთ გერმანიაში, 20% ინგლისსა და საფრანგეთში, 19% შოტლანდიაში, 17% ბელგიაში, 16% ნორვეგიაში, 15% ფინეთსა და შვეიცარიაში<sup>9</sup>. 1987 წელს დამნაშავეობის იაპონური თეთრი წიგნის რეზიუმეს თანახმად (ორიგინალი ინგლისურ ენაზე) – *Summary of the White paper on crime 1987* – 1985 წელს თვითმკვლელობათა პროცენტული ოდენობა ინგლისისთვის არის 3,7%, საფრანგეთისთვის – 4,5%, ფედერაციული გერმანიისთვის – 4,6%, აშშ-ისთვის – 9,9% და იაპონიისთვის მხოლოდ – 1,5%<sup>10</sup>.

შესამე რიგში, დამნაშავეობის ზრდის ჩარჩობში შეინიშნება რაოდენობრივი ასპექტები. პირველ ყოვლისა, ყველაზე ხშირია ავტომობილებისა და პირადი ქონების ქურდობა, ნარკოტიკებით ვაჭრობა, ძალადობა და ვანდალიზმი. ჩვეულებრივ ეს გადახრები მჭიდროდ არის ერთმანეთთან დაკავშირებული: ქურდობას მიყვავართ ძალადობამდე, ტოქსიკომანიას ქურდობამდე<sup>11</sup>. რაც შეეხება დამნაშავეებს, დამნაშავეობა აღარ წარმოადგენს მხოლოდ სამოში კლასების ან ინდივიდუალიზებული ჯგუფების საქმიანობას, ნებისმიერ მოზარდს შეუძლია დანაშაულის ჩადენა, რაც განაპირობებს მის სამოყვარლო ხასიათს და არარეაგინებულობას. საერთოდ, დანაშაულთა შორის გამოიყოფა რამდენიმე სახის დანაშაული, რომელთა ზრდა გასაკიცხია. თითქმის ყველგან შეინიშნება „ორგანიზებული დანაშაულობის“ არსებობა, რომელსაც მისდევენ სა-

1. R.Gassin „კრიმინოლოგია“, მეორე გამოცემა, პარიზი, 1990 წელი, მუხლი 324-325.

2. „Home office, Research and Statistics department, Digest 2, Information on the criminal justice system in England and Wales“, 1993 წელი, გვ.8.

3. „Crime trends in Sweden“, 1988 წელი.

4. F.E.Zimring და G.Hawkins, „The growth of imprisonment in California“, British Journal of criminology, ტომი 34, 1994 წელი, გვ.83 და შემდეგ.

5. კანადის დანაშაულობათა სტატისტიკა 1992 (ორენოვანი), გვ.15.

6. ეს ძველი განმარტება გამოყენებული აქვს დიურკჰიმის ნაშრომში „თვითმკვლელობა“, 1897 წელი (სოციალური კონტროლის თეორია).

7. „დანაშაულის სტატისტიკა“, სტატისტიკის ფედერალური ოფისი, ბერნი, 1992 წლის ივლისი, ასევე M.Cussonი „დანაშავეობის ზრდა და შეცდირება“, პარიზი, 1990 წელი, გვ.150 და შემდეგ.

8. გამონგენის კომენტარი, კრიმინალისტური მეცნიერებისა და სისხლის სამართლის თურნალი, 1989 წელი, გვ.843. ავტორი ამგვარ სტაბილურობას მიაწერს ერის კულტურულ ერთგვარონებას და იაპონიის პოლიციის ეფექტურ შემოხმას კოლექტივის, რაოდენობა მინი-კომისიარატების მაღალი ინტეგრაციათა.

9. J.J.M. Van Duk, P.Mayne და M.Killias, „Experiences of crime across the world“, ბოსტონი, 1990 წელი.

10. ტ.კრიმიტიკის კომენტარი, კრიმინალისტური მეცნიერებისა და შედარებითი სისხლის სამართლის თურნალი, 1989 წელი, გვ.841.

11. M.Cusson, „გამოწვევა, განხორციელებული თანამედროვე დანაშაულთა მიერ“, კონსტატაციები და გამოკვლევები, 1991 წელი, ნომერი 1-2.

ერთაშორისო ან სტრუქტურირებული ჯგუფები. მათი ძირითადი საქმიანობის სფეროა ნარკოტიკებით ვაჭრობა, ფულის გათვრება, მაქანკობა. 1992 წლის კანონის თანახმად იტალიური *მაფია* და იაპონური *ბორიოკუდანი* მიჩნეულია ორგანიზაციებად, რომელთაც შეუძლიათ უკანონო და ჩვეულებრივი საქმიანობის წარმართვა<sup>1</sup>. ორგანიზებულ დანაშაულს მიეკუთვნება აგრეთვე საერთაშორისო კონტრაბანდა, ხელოვნების ნაწარმოებებით ვაჭრობა და ტერორიზმი.

## ბ) იდეების მდგომარეობა

28. სისხლის სამართალს შეიძლება უკავშირდება *სისხლის სამართლის ფილოსოფია*. სასჯელის თეორია დიდწილად ეფუძნება ფილოსოფიურ იდეებს, არსებობს არჩევანი დაშინებას, გამორიცხვა და გამოსწორებას შორის<sup>2</sup>. რეციდივისტის დასჯა დამოკიდებულია ფილოსოფიურ არჩევანზე მორალურ პასუხისმგებლობასა და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას შორის. კომპარატივისტიმა ყურადღება უნდა მიაქციოს კანონმდებელთა ფილოსოფიურ არჩევანს.

*მორალი* და *რელიგია*, თავის მხრივ, ხსნის იმგვარ დანაშაულთა არსებობას ან უკუგდებას, როგორცაა ადიულტერი, ჰომოსექსუალიზმი<sup>3</sup> ან ღვთისგმობა.

*გარემომშველი პოლიტიკა* თავის არანაკლებ როლს თამაშობს. ლიბერალები ავითარებენ სასჯელის ინდივიდუალიზაციას, განსაკუთრებით გადავადებას და შემამხუბრებელი გარემოების არსებობას, ხოლო საპროცესო თვალსაზრისით – დაცვის უფლებებს. ავტორიტარული კონცეფციის მომხრეები ქადაგებენ საპირისპირო იდეებს. ფრანგული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ისტორიის მაგალითზე ადვილია ვაჩვენოთ პროგრესი და უკანდახევა ინდივიდუალიზაციის და დაცვის უფლებებისა პოლიტიკური რეჟიმის სახით<sup>4</sup>. სისხლის სამართლის პოლიტიკური ხასიათი ვლინდება სისხლის სამართლის პროცესთან დაკავშირებულ კანონებში, ისინი უადგილოდა მომხელეებელი მოწინააღმდეგეთა შენარჩუნების ან ჩამოშორების მიზნით. *კარგი* მაგალითია 1994 წლის იტალიური კანონ-დეკრეტი, რომელიც ამკირებად შესაძლებლობებს წინასწარპატიმრობაში ყოფილყო აყვანილი კორუფციაში მონაწილეებელი, მაგრამ აღმასრულებელი ხელისუფლების ეს ნიციაცხვა ნეიტრალიზებულ იქნა დეპუტატების მიერ, რომლებმაც არ მოისურვეს კანონის ტექსტის შეცვლა: მათი აზრით, არ იყო საჭირო პირები ყოფილიყვნენ უსამართლოდ დაცული აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ<sup>5</sup>. პოლიტიკური თვალსაზრისით უნდობლად ეკიდებიან ხელისუფლების შექმნარე განცხადებებს მოქალაქეთა მიმართ, რომლებიც შეშფოთებულები არიან დანაშაულობის ზრდით. ამგვარი განცხადებები არ იძლევა საშუალებას კანონმდებლობის გაგებისა. ინგლისში, 80-იან წლებში, ქნ ტერორის მთავრობის მმართველობის პერიოდში, მომრავლდა უღობიერი განცხადებები დანაშაულობის შესახებ, თუმცა სასჯელები არ დამძიმებულა. 1984 წელსაც კი სისხლის სამართლის საქმის სასამართლო წარმოებაში ჩარეულ პირთა უფლებები გააძლიერდა<sup>6</sup>.

და ბოლოს, მხედველობაშია მისაღები *სოციალურკონომიკური მონაცემები*. ერთის მხრივ, ისინი იკვებებიან სისხლის სამართლის საქმეებით: განსაკუთრებით შრომის, კონკურენციისა და ფასების შესახებ; 1945 წელს, საყოველთაო გასაქონის დროს ფრანგული კანონმდებლობა ითვალისწინებდა საფუძვლიან სასჯელს მერქვე ძროხის მალულად დამკვლელის მიმართ. მეორეს მხრივ, ზემოხსენებული მონაცემები ნაწილობრივ განსაზღვრავს სისხლის სამართლის პოლიტიკას. მაგალითისათვის, 1990 წელს აშშ-ში სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ფუნქციონირებისათვის დახარჯულმა უზარაზარმა თანხამ – 74 მილიარდმა დოლარმა, გამოიწვია რეფორმების აუცილებლობაზე საუბარს<sup>7</sup>.

1. T.Morishita, „კანონი ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფების წინააღმდეგ იაპონიაში“, 1993 წელი, გვ.399 და შემდეგ; H.Kalich, „Prohibition of the money laundering as a conlremeasure against organized crime groups (Yakuza or Boryokudan) in Japan“, Keio law review, ნომერი 7, 1994 წელი, გვ.28.

2. J.B.Herzog, მითითებული ნაშრომი, გვ.341.

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1981 წლის 22 ოქტომბერი, Dudgeon-ის საქმე, რომელშიც ნათქვამია, რომ მორალური კლამატი ერთერთი მონაცემია, რომელიც მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელისუფლებამ ჰომოსექსუალიზმის შესახებ კანონმდებლობის მიხედვით.

4. 1981 წლის 2 თებერვლის ფრანგული კანონი, ე.წ. „უსჯერობება და თავისუფლება“ და მისი ნაწილობრივი გაუქმება 1983 წლის 10 ივნისის კანონით, ამის ნათელი მაგალითია.

5. იტალიაში აღმასრულებელ ხელისუფლებას შეუძლია მიიღოს დეკრეტ-კანონები, რომლებიც კანონად გარდაიქმნება 60 დღეში.

6. A.Von Hirsch, „Censure and Sanctions“, Clarendon Press Oxford, 1993 წ. გვ.100.

7. 1993 წლის აშშ-ს სტატისტიკური რეზიუმე, 113-ე გამოცემა, გვ.88 და შემდეგ.

ერთი სიტყვით. „შეუძლებელია სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გაგება და უფრო მეტიც, მისი შედარებითი შესწავლა, თუ მხედველობაში არ იქნა მიღებული პოლიტიკური და სოციალური გარემო, რომელშიც ის ვითარდება“<sup>1</sup>. როგორც წერენ, „შედარებითი სამართალი არ უნდა შემოიფარგლოს ნორმების ან იურიდიული სისტემების ფორმალისტური დაპირისპირებით, არამედ ხელი უნდა მოკიდოს ნორმების პირობითობის კვლევას ისტორიულ-სოციალური რეალობების გათვალისწინებით იურიდიული სოციოლოგიის მეთოდებისა და თვალსაზრისის გამოყენებით“<sup>2</sup>. შვეიცარიული სისხლის სამართლის სპეციალისტი მ.ა.ბოლი წერდა: „სისხლის სამართლის სისტემის შეფასებისას სისხლის სამართლის კოდექსით შემოფარგვლა თავის მოტყუების საუკეთესო საშუალებაა“<sup>3</sup>.

ასევე არ უნდა დაგავიწყდეს ზოგიერთი დოქტრინული ნაშრომის იდეალური ხასიათი, რომელთა ავტორები ნაკლები ობიექტურობით აფასებენ კანონმდებლობას და პრაქტიკას. ეს ფენომენი განსაკუთრებით ხშირად გვხვდება 1989 წლამდე შექმნილი აღმოსავლეთ ევროპის სისხლის სამართლის სპეციალისტთა ნაშრომებში და ზოგიერთ ჩინურ გამოკვლევაში<sup>4</sup>.

## 2<sup>0</sup> პრაქტიკული ასპექტები

20. სისხლის სამართლის კომპარატივისტი იმდენადვე უნდა უკავშირდებოდეს კანონმდებლობის გამოყენებას, რამდენადაც თავად კანონმდებლობას. ასე ხდება ყველა იურიდიულ დისციპლინაში. არ უარვყოფთ პრაქტიკული მონაცემებისადმი ინტერესს სამოქალაქო სამართალში ან სავაჭრო სამართალში. მაგრამ, როგორც უკვე აღინიშნა, ცივილისტს ყოველთვის შეუძლია შეუდაროს მატრიმონიალური რეჟიმები, ისე, რომ არ იცნობდეს სანოტარო პრაქტიკას, რომლის ცოდნაც მისთვის სასარგებლოა, მაგრამ არა აუცილებელი<sup>5</sup>. მსგავსი არაფერი ხდება სისხლის სამართალთან დაკავშირებით, როდესაც იურისპრუდენციისა და პრაქტიკის (საპოლიციო, სასამართლო და პენიტენციარული) შესწავლა აუცილებელია. შედარება, რომელიც შემოიფარგლება მხოლოდ კანონმდებლობით, თადლითობაა. თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენება გაძნელებულია, ამის გაკეთება აუცილებელია, როგორც მოწმობს შემდგომი მავალითები. მათი დახმარებით იზომება განსხვავება ლეგალურ სამართალსა და რეალურ სამართალს შორის.

არგენტინის სისხლის სამართლის კოდექსი ცოლ-ქმრულ ღალატს დანაშაულად მიიჩნევს, მაგრამ არ ითვალისწინებს არავითარ სასჯელს. სისხლის სამართლის კანონით უმორჩილებს სასამართლოს მიერ დევნას სამოქალაქო გადაწყვეტილებების არსებობას, რომელიც ადგენს გაყრას ღალატის გამო. პრაქტიკაში, გაყრის სამოქალაქო პროცესი იმდენ ხანს გრძელდება, რომ გაყრის თაობაზე გადაწყვეტილების გამოცხადების მომენტისათვის ღალატის ფაქტს ხანდაზმულობა აქვს შექენილი. არგენტინის სისხლის სამართლის კოდექსი სჯის უფლს, მაგრამ აღნიშნული საკითხის გამო სასამართლოს წესით დევნა იმგვარ სკანდალს წარმოქმნის, რომ პროკურატურა საერთოდ არაფერს აკეთებს<sup>6</sup>.

გადავიდეთ ინგლისურ სამართალში. კანონის თანახმად, პოლიციელმა უნდა აცნობოს პირს, რომელსაც უთვალთვალენ, დაცვის უფლების გამოყენება, როგორც კი თავს იჩენს მისი ბრალეულობის სერიოზული ნიშნები. მაგრამ, ზოგჯერ პოლიციელი 36 საათის განმავლობაში, ვიდრე სასამართლოს წარუდგენს მოხსენებას მოცემული პირის შესახებ, არ აცნობებს მას აღნიშნული უფლების გამოყენების თაობაზე, რათა უფრო ადვილად შეეაროვოს სამხილის ელემენტები.

ჩრდილოეთ ამერიკაში არსებობს პროცედურული სტრატეგიები, რომლებიც არ არის გათვალისწინებული კანონით, რაც დიდად აკვირვებს მრავალთ. მაგალითად, დანაშაული ჩაიდინა ოთხმა ინდივიდმა, მათგან ერთ-ერთის როლი უმნიშვნელოა. სასამართლოს მიერ დევნა იწარმოება პირველი სამის მიმართ, რათა მეოთხე

1. უ.ბ.ბერტოგის დასახელებული ნაშრომი, გვ.343.

2. L.Recasens Siches, „შედარებითი სამართლის ახალი პერსპექტივები“, მეხიკოს სამართლის ფაკულტეტის ჟურნალი, 1953 წელი, გვ.246.

3. P.H.Bolle, „საკანონმდებლო პოლიტიკა: ევროპული პერსპექტივები“, კრიმინოლოგიის საერთაშორისო ანალები, 1986-1987 წწ., გვ.63.

4. იხ. მაგალითად Du Xichuan et Zhang Lingyuan, "China's legal system, A general survey", New World Press, Beijing, ჩინეთი, 1990 წელი. ხშირად გვხვდება იდეები დაიკოს უფლებების პატივისცემის, სიციფლოთი დასჯის გამოინკლისობის, დემოკრატიის დაცვისა და სხვ. შესახებ.

5. J.B.Herzog, დასახელებული ნაშრომი, გვ.347.

6. ბუნენს-აირისის უნივერსიტეტის პროფესორი მოლინარო ამას უწოდებს „წესის დამრღვევ ჩვეულებებს“, შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების ბიულეტენი, 1949 წელი, გვ.519.

გამოიყენონ მოწმედ ბრალდების დასადასტურებლად. თუ მეოთხე პიროვნება „კარგი მოწმე“ გამოდგა, ანუ სარგებლობა გაუწია ბრალდების მხარეს, მის წინააღმდეგ საქმე აღარ აღიჭვრება!..

იაპონურ სამართალში დამატირება დამოკიდებულია მოსამართლის მიერ ორდერის გაცემაზე. რაც უჩვენებს პატივისცემას თავისუფლებისადმი. რეალურად, რიცხვი პოლიციელებისა, რომლებიც მოსამართლეს ორდერს სთხოვენ, მხოლოდ 0,05%-ს შეადგენს<sup>1</sup>.

რაც შეეხება ფრანგულ სამართალს, უცხოელი იურისტისათვის გაუგებარია კორექციონალიზაციის პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც მოსამართლეს შეუძლია დელიქტად შეაფასოს ფაქტი, რომელიც სინამდვილეში სისხლის სამართლის დანაშაულია. ასევე უაზრობაა, როდესაც უგულბებლყოფენ ყოველდღიური შეღავათების გამოყენებას დანაშაულის თანამონაწილეთა და დანაშაულის მცდელობის ავტორების სასარგებლოდ. მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსის 121-7 და 121-4 მუხლები ერთი და იგივე სასჯელს ითვალისწინებს ერთის მხრივ, დანაშაულის ავტორების და თანამონაწილეების და მეორეს მხრივ, მცდელობის ჩამდენისათვის.

თითქმის ყველა ქვეყანაში ანგარიში უნდა გაეწიოს მრავალი თავისუფლების აღმკვეთი და დამაჩარიმბელი სასჯელის აღუსრულებლობას. მცირეწლოვანთა შესახებ პროცესები არ არის საჭარო, ხშირია ნასამართლობის ცნობაში განაჩენის ჩაუწერლობა, დაუსრულებელი მორიგებები, არალეგიტიმური პრაქტიკა, როგორცაა უპატივცემულობა დაკითხვის ვადებისა და წესებისა<sup>2</sup>. ნუ დაგვაიწყვდება ციხეებში არსებული პრაქტიკა, რომლებსაც ამოდ დაუწყებთ ძებნას კანონებში და რომელთა მნიშვნელობა ზოგჯერ სერიოზულია. ორ მავალით მოვიყვანო. სხვადასხვა ქვეყანაში და, კერძოდ, საფრანგეთში, ამნისტია და შეწყველება ცხადდება პატიმართა რიცხვის შესამცირებლად და ამრიგად შორდება მათ მიზანს. იუსტიციის სამინისტროს სამსახურებმა გამოითვალეს საპატიმრო სასჯელის დონე, რომლის მიხედვითაც, მაგალითად, მაქსიმუმ 50 000 დამნაშავე შეიძლება დარჩეს ციხეებში, ხოლო შეწყვეტილი იქნებიან ის დამნაშავეები, რომელთა სასჯელის ზომა გამოთვლილ დონეს არ აჭარბებს. მეორე მაგალითი: ნიდერლანდების ცირკულარები წინასწარ პატიმრებს სამ კატეგორიად ყოფს სამართალდარღვევის სიმძიმის და განადგობილი სასჯელის თანახმად. A კატეგორიის დამნაშავენი აუცილებლად დაისჯებიან უმაღლესი სასჯელით 18 თვის მანძილზე, B კატეგორიის დამნაშავეები ალბათ დაისჯებიან ცხრიდან 18 თვემდე ხანგრძლივობის სასჯელით, ხოლო C კატეგორიის დამნაშავეები ისინი არიან, ვინც სარწმუნოდ დაისჯება ცხრა თვეზე ნაკლები ხანგრძლივობის სასჯელით. A კატეგორიის ბრალდებულებს აქვთ პრიორიტეტი B კატეგორიის ბრალდებულებთან შედარებით, ხოლო ამ უკანასკნელთ C კატეგორიის ბრალდებულების მიმართ. როდესაც სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას A კატეგორიის დამნაშავეს დაპატიმრების თაობაზე, თუ საპატიმროში ადგილი აღარ არის, B ან C კატეგორიის დამნაშავე თავისუფლდება. 1992 წელს მიღებულ იქნა ახალი ცირკულარი A<sup>3</sup> და B<sup>4</sup> ქვეკატეგორიების შესახებ. A<sup>5</sup> კატეგორიის დამნაშავე არავითარ შემთხვევაში არ იქნება გათავისუფლებული<sup>6</sup>.

### 3<sup>0</sup> სიტყვების მნიშვნელობა

30. მიჩნეულია, რომ იურიდიული ენა არაბურისტისათვის ძნელი გასაგებია<sup>7</sup>, მაგრამ, ასევე უნდა შევთანხმდეთ, რომ იურისტის წინაშე მსგავსი პრობლემა იჩენს თავს, თუ ის გასცდება თავისი სპეციალობის სფეროს. უმკველია, ლინგვისტური ბარიერი არსებობს არა მხოლოდ სისხლის სამართალთან დაკავშირებით. იგი ისევე ძლიერია ამ დისციპლინაში, როგორც სამართლის სხვა სფეროებში. მოვიყვანო მაგალითებს სამი სექტორიდან.

პირველი სექტორი ეხება სიძნელეებს, ე.წ. „ყალბ მეგობრებს“, ანუ სიტყვებს, რომლებსაც სისხლის სამართლის ორ სხვადასხვა სისტემაში ერთი და იგივე ფორმა აქვთ. მაგრამ მნიშვნელობა განსხვავებული. ინგლისური *preliminary enquiry* არაფრით უახლოვდება ფრანგულ *წინასწარ გამოძიებას*: პირველ მათგანს ადგილი აქვს სასამართლოს მიერ დენის შემდეგ და მისი მიზანია შიკაბანის პოლიციის ჩატარებული გამოძიება,

1. Y.Shirator, „იაპონური სისხლის სამართლის პროცესი, ისტორია და დღევანდელია“, კომინალისტიკისა და შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1992 წელი, გვ.525 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ.535.

2. ყოველზე ამის შესახებ ყოველწლიურად იტყობინება Amnesty International-ის მოხსენება. ის, აგრეთვე აადამიანის უფლებათა მსოფლიო ვიდეო, 1989 წელი, ბუშუსა და შანტელის გამოცემა, პარიზი.

3. P.Tak, „Police apprehension and remand detention in the Netherlands in the light of section 5 ECHR“, გამოსვლა სისხლის სამართლისა და პენიტენციარის საერთაშორისო ფონდის კონგრესზე 1992 წლის 20-25 ოქტომბერს მაკაოში (ჩინეთი).

4. G.Comu, „იურიდიული ლინგვისტიკა“, 1990 წელი, გვ.18.

რათა დადგინდეს სასამართლოში საქმის გადაცემა აუცილებელია თუ არა. ფრანგული ტერმინი თავისი მნიშვნელობით წინ უსწრებს სასამართლოს მიერ დევნას და მისი მიზანია თავდაპირველ საშხლოთა შექცევა. ამერიკულ სამართალში გამოყენებული სიტყვა *crime* არ უნდა იქნას ფრანგულად თარგმნილი როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული, ვინაიდან *crime* ამერიკული მნიშვნელობით შეესაბამება ფრანგული მნიშვნელობით *სამართალდარღვევას*, ამასთანავე მოიცავს მნიშვნელობებს *violation* (ფრანგული *contravention* – დარღვევა), *misdemeanour* (ფრანგული *delit* – დელიქტი), *felony* (ფრანგული *crime* – სისხლის სამართლის დანაშაული). ზორად, ტერმინი *crime* ყოველთვის არ გულისხმობს ყველა ზემოთჩამოთვლილ დანაშაულს. ამიტომ საქართველოში იქნას განხილული დანაშაულობათა შესახებ არსებული სატიტისტიკური მონაცემები<sup>1</sup>. ფრანგული წინასწარი პატიმრობა (რომელიც დროებითი ღონისძიებაა 1970 წლის კანონის თანახმად) არაფრით შეეფერება კანადურ *preventive detention* ან *détention préventive*: პირველი არის პატიმრობა განაჩენის გამოტანამდე, მეორე – უსაფრთხოების ღონისძიება ვანუსაზღვრელი ხანგრძლივობის, გამოყენებული განსაკუთრებით საშუალო დანაშაულების მიმართ და ცვლის მათ მიმართ პატიმრობის სახელებს. იგივე სიძნელეებია საფრანგეთსა და ესპანეთს შორის: ფრანგული წინასწარი პატიმრობა არ არის ესპანური *détention préventiva*, რაც შეესაბამება ფრანგულ თვალთვალს, ხოლო ესპანური წინასწარი პატიმრობა გამოიხატება ტერმინით *prison provisional*; ფრანგული *rébellion* (სამზობი, აჯანყება), ანუ წინააღმდეგობა ძალადობის თანხლებით საქარო ხელისუფლების მატარებელი ადამიანისადმი არ შეესაბამება ესპანურ ტერმინს *rebellion*, რაც ნიშნავს სახელმწიფოს შინაური უსაფრთხოების შელახვას.

მეორე სახეობა სიძნელეებს თავს იჩენს შემდეგ გარემოებებთან დაკავშირებით: არსებობს ფორმით ძალზე განსხვავებული, კონცეპტუალურად ახლობელი სიტყვები, მაგრამ მათი თარგმანისას ვიღებთ განსხვავებული მნიშვნელობის ცნებებს, ესპანური *alevosia*-ს, დამამძიმებელ გარემოებებს, არ გააჩნია ფრანგული ეკვივალენტი: *alevosia* ანუ ვერაკობა, ღალატი, არ არის იგივე, რასაც ძველ ფრანგულ კოდექსში ეწოდება *guet-apens*<sup>2</sup>. ფრანგული *escroquerie* (თაღლითობა) და გერმანული *Gaunerie* ასევე არ არის თანაბარი ცნებები: ფრანგული სამართალი უშეზღვევლად მცდარი დასახელების, ყალბი თვისების გამოყენებას, ქეშპირი თვისების მითითებას ან თაღლითურ მანიერებს, გერმანული სამართალი ემაყობილდება მხოლოდ „განზრახვით სამოქალაქო სამართალში“, რაც აფრთხილებს რეპრესიის სფეროს<sup>3</sup>. ფრანგულ „გამოძიების მოსამართლეს“ არ აქვს ეკვივალენტური სხვა ქვეყნების იურიდიულ ტერმინოლოგიაში, იგი არ ითარგმნება. ამიტომაც, კომპარატივისტს ზნობრად უფრო მეტად სჭირდება კარგი უცხოელი იურისტი, ვიდრე კარგი ლინგვისტი.

მესამე ტიპის სიძნელეები დაკავშირებულია თითქმის უთარგმნელ სიტყვებთან, რომლებიც მხოლოდ ერთი რომელიმე ქვეყნის (ან სისტემის) დამახასიათებელ მოვლენას ასახავენ. კონტინენტურ ევროპაში არსებული გამოძიების მოსამართლე უცხო მოვლენა ინგლისში და ინგლისურად ითარგმნება, როგორც *examining magistrate*. რაც შეეხება ჩრდილოეთ ამერიკაში ძალზე გავრცელებულ სიტყვას *sentencing*, ფრანგულად მას შეესაბამება პერიფრაზი „სასჯელის განსაზღვრის პროცესი“. მაგრამ, ამ მოუწინებლ გამოთქმას დაზუსტება სჭირდება, ვინაიდან თავისთავად *sentencing* არის განაჩენით დასჯა, წინ უსწრებს გამოძიების მოსამართლის მიერ გამოტანაში შეფასება და მოსდევს მოსამართლის მიერ გამოტანაში განაჩენის აღსრულება. ამდენად, *sentencing* „პროცესია, რომელსაც წინ უსწრებს ერთი ეტაპი და მოსდევს მეორე“<sup>4</sup>. ზოგიერთი ავტორის აზრით იგი ფართო მნიშვნელობით „გვრცელდება მართლმსაჯულების აღსრულების ყველა ეტაპზე“<sup>5</sup>.

მეოთხე ტიპის სიძნელეები თავს იჩენს შემდეგ გარემოებებთან დაკავშირებით: განსაზღვრულ ენაზე შექმნილი ტექსტი ოფიციალურად უნდა ითარგმნოს სხვა ენაზე, რათა მასზე მოლაპარაკე მოქალაქეებმა უკეთ გაიგონ ტექსტის შინაარსი. სხვადასხვა ენაზე მოსაუბრე მოქალაქეები ასეთ შემთხვევაში ან ერთ სახელმწიფოში ცხოვრობენ ან ძალზე მჭიდრო ურთიერთობა აქვთ სახელმწიფოთა რაიმე ტიპის გაერთიანების სახით (შვეიცარიის კანტონები, კანადის პროვინციები, ევროსაბჭოს სახელმწიფოები...), თუ თარგმანი მიახლოებითია.

1. R.Lukic, „სოციოლოგიური მეთოდები შედარებით სამართალში“, ნაშრომში „მიზნები და მეთოდები შედარებით სამართალში“, პადუა, 1973 წელი, გვ.463.  
 2. ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-10-ე მუხლის თანახმად „მუხანათობაა, როდესაც ადვოკატი ჩადის დანაშაულს პიროვნებაზე წინააღმდეგ საშუალებების, აღსრულების ტექნიკის გამოყენებით უშუალოდ და სპეციალურად უზრუნველყოფს რეალიზებას პიროვნებისათვის რისკის გარეშე“. იხ. Francisco Munoz Conde, „Derecho penal, Parte especial“, მეშვიდე გამოცემა, ვალენსია, 1988 წელი, გვ.38 და შემდეგ.  
 3. J.Graven, „თაღლითობა შეეცარულ სისხლის სამართალში“, *RJDP*, 1946 წელი, გვ.13.  
 4. J.P.Bridour, „რომდენიმე შენიშვნა სასჯელის დეტერმინირების რეფორმის შესახებ კანადაში“, კომინოლოგია, ტომი XXIV, ნომერი 2, გვ.81.  
 5. იგივე.



შესაძლებელია თავი იჩინოს დაბრკოლებებმა. გუტრიჯი მიუთითებს მაგალითს, რომელიც სისხლის სამართლის სფეროს ეხება – ინგლისურ ენაზე ითარგმნა თავდაპირველად ფრანგულ ენაზე შექმნილი კვებეტის ან ლუიზიანის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი<sup>1</sup>. შეიძლება მოვიყვანოთ მაგალითი *CESDH*-ის მე-5-ე მუხლის შესახებ. ფრანგული ვერსიის თანახმად „ყოველი დაპატიმრებული პირი *მაშინვე* უნდა გადაეცეს მოსამართლეს ან კანონის მიერ სასამართლო ფუნქციითა უფლებებით აღჭურვილი მაგისტრატს“<sup>2</sup>. სიტყვა „*მაშინვე*“ ინგლისურ ვერსიაში არის სიტყვა *promptly*, რომელსაც ორი განსხვავებული მნიშვნელობა აქვს: „სასწრაფოდ“ და „*მაშინვე*“. შინაარსის მიხედვით პოლიციელს შეუძლია უთვალავად უპირატესობას, ვიდრე მას გადასცემს სასამართლო ხელისუფლებას ან სასჯელის გამოცხადებამდე რამდენიმე საათში (თუ დავეყრდნობით შინაარსს „*მაშინვე*“) ან უფრო დიდი ხნის მანძილზე, შეიძლება ერთ ან ორ დღეში (თუ დავეყრდნობით შინაარსს „სასწრაფოდ“)<sup>3</sup>.

## B. ბაგოსაყენებელი მეთოდები

### I<sup>o</sup> შედარების ინსტრუმენტები

31. შედარებითი სამართლის ზოგადი თეორია ეხება იურისტების მიერ გამოყენებულ მეთოდებს. ორი პრინციპული ინსტრუმენტია: განმსაზღვრელი ელემენტები და ინსტიტუტების ბალანსი.

#### ა) განმსაზღვრელი ელემენტები

32. განმსაზღვრელი ელემენტების ცნება და, უფრო ზუსტად, გამოთქმა „იურიდიული სისტემების განმსაზღვრელი ელემენტები“ ეკუთვნის კომპარატივისტს ლ. კონსტანტინესკუს<sup>4</sup>. ამ ავტორისათვის ეს არის ელემენტები, „რომლებიც ყოველ იურიდიულ წესრიგს თავის სპეციფიურ ინდივიდუალობას ანიჭებს...“<sup>5</sup> და, ასევე უმატებს, რომ „განმსაზღვრელი ელემენტები მიღებული პოზიციისა აირეკლება „მთელ სამართალში“<sup>6</sup>. რუმინელი კომპარატივისტის თანახმად, განმსაზღვრელი ელემენტები „ზეგავლენას ახდენს პირდაპირი და არაპირდაპირი გზით სხვა იურიდიული ნაწილების მთლიანობასა ან უმეტეს ნაწილზე“<sup>7</sup> სამართლის სისტემისა, რომლის მიმართაც გამოიყენება<sup>8</sup>. ამ დეფინიციის გაზიარებით და დაზუსტებით მეორე ავტორი წერს, რომ განმსაზღვრელი ელემენტები წარმოადგენენ „ყველაგანმყოფი გავლენის გასაღებ-ცნებებს, რომელთა მეშვეობით ყოველი კანონი იღებს თავის ჭეშმარიტ მნიშვნელობას“<sup>9</sup>. მოკლედ, განმსაზღვრელი ელემენტები წესებია, რომლებიც ახასიათებს ყოველ იურიდიულ სისტემას, რომელშიც ჩაბმულია ამ სისტემის სექტორთა უმეტესი ნაწილი. ისინი შეგვანსებენ სამართლის ზოგად ან მამოძრავებელ პრინციპებს. ამ განმსაზღვრელ ელემენტებს უპირისპირდება მეორადი ელემენტები, რომლებიც თავს იჩენს მხოლოდ სამართალთან დაკავშირებით<sup>7</sup>.

საშუალოდ, კონსტანტინესკუს გათვალისწინებული აქვს მხოლოდ სამოქალაქო სამართალი და საჯარო სამართალი. მისი კონცეფცია, თუმცა ბუნდოვანია, მაგრამ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას სისხლის სამართალთან დაკავშირებითაც. თუმცა, მან კონკრეტული სახე უნდა მიიღოს დაკავადოს ჩამოაყალიბოს წესები, რომლებიც განმსაზღვრელი ელემენტების სახეს მიიღებს. კონცეფცია არ ბრწყინავს თავისი სიზუს-

1. H.C.Gutteridge, დასახელებული ნაშრომი, გვ.158.

2. ევროპული სამართალი შენიშნავს, რომ პოლიციელს შეუძლია მოსამართლეს არ გაუზიაროს თავისი ეჭვი. იხ. Brogan-ის საქმის განაჩენი, მიღებული 1988 წლის 29 ნოემბრის ევროპული სასამართლოს მიერ. მასში ნათქვამია, რომ პოლიციაში პატიმრობა ოთხი დღისა და ექვსი საათის მანძილზე განაჩენის გამოცხადებამდე შეტისმეტია. ფრანგული იურისპრუდენცია *CESDH*-ის თვალსაზრისით თვალისწინებს თვალთვალს ორი დღის მანძილზე, კრიმინალისტიკა, 1992 წლის 23 აპრილი, დალოზის კრებული, 1992 წელი.

3. L.J.Constanlinescu, მითითებული ნაშრომი, I, მუხლი 83, II, მუხლი 73.

4. იგივე, I, მუხლი 84.

5. იგივე, I, მუხლი 87.

6. R.Legéais, მოხსენება 1985 წლის ოქტომბერში სირაკუსში გამართულ საერთაშორისო სემინარზე მოხსენება შედარებით სამართალში სისხლის სამართლის პროცესის გადამწყვეტი ფაზის შესახებ, 1986 წელი, გვ.345. *RIDP* (სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი).

7. ლ.კონსტანტინესკუ მათ უწოდებს „გამოყენებად ელემენტებს“, დასახელებული ნაშრომი, I, მუხლი 84.

ტით, მაგრამ შესაძლებელია ჩამოთვლა წესებისა, რომლებიც გამოიყენება სისხლის საპართლის მრავალრიცხოვან სექტორებში.

ზოგად სისხლის საპართალში დატოვებულია ლეგალიზმის პრინციპი (წერილობითი კანონის განსაკუთრებული მნიშვნელობა, უფრო მეტი, ვიდრე სამოქალაქო საპართალში) თავის შედეგებით, როგორცაა კანონის ზუსტი ინტერპრეტაცია და არაუკუქცევითი მოქმედება, ასევე მისი მრავალფეროვანი ფორმები, როგორცაა კონსტიტუციის როლი და ადგილი იურისპრუდენციაში. განმსაზღვრელი ელემენტების ნაწილია საპართალდარღვევათა კლასიფიკაცია, იურიდიულ პირთა სისხლის საპართლის პასუხისმგებლობა, ბრალულობის პრინციპი, ზოგადი კონცეფციები სასჯელის ზომების შესახებ, სამაგისტროს მიზნად, დაშინება ან სასჯელის აღსრულების რეჟიმი. ისინი სასჯელთა აღსრულების რეჟიმის შერჩევას საშუალებას იძლევიან. საპირისპიროდ, ბრალი ან იდენტური დასჯა დანაშაულში მონაწილის და მისი ავტორისა, მეორად ელემენტებს წარმოადგენს.

სისხლის საპართლის პროცესში განმსაზღვრელი ელემენტებია პროცესის ინკვიზიციური ანუ საბრალმდებლო კონცეფცია და დაცვის უფლებები, სასაპართლოთა ტუბიკციების გამოყენა, სარჩელის ხანდაზმულობა. დაზარალებულის როლი, მოქალაქეთა ადგილი მართლმსაჯულების განხორციელებაში (ეშვენი, ნაფიცი მსაჯული), ანუ საერთაშორისო რეპრესიული ურთიერთდახმარების ძირითადი პრინციპები. საპირისპიროდ, მეორად ელემენტებს წარმოადგენენ პროცესის ისეთი ლოკალური ფორმები, როგორცაა *cross-examination*, მოსამართლეთა შესაძლებლობა გაცენონ დისიდენტურ მოსაზრებებს, შუამდგომლობაზე ხელის მოწერა ან გადავადება.

განსაკუთრებული სისხლის საპართალი პირველი შეხედვით ის სფეროა, სადაც ნაკლებად გამოიყენება განმსაზღვრელი ელემენტების კონცეფცია, ვინაიდან ეს არის დეტალების საპართალი და ხშირად უნივერსალურ ღირებულებათა (არა კაც კლა, არა იმრუშო) დეტალიზაცია. არსებობს კანონმდებლობის იდეოლოგიის გამომაშკარავებელი ინკვიზიციები, მაგალითად, აბორტის კონტრესტში არსებული, ასევე დანაშაულობანი, მიღებული ადატ-წესების წინააღმდეგ ან ზოგიერთი სახის ეკონომიკური დანაშაულები.

ამ მომენტებთანაა შეუქმნ სისხლის საპართლის კომპარატივისტი განიხილავს განმსაზღვრელ ელემენტებს, ვინაიდან მიმოივლის თანახმად ისინი უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მეორადი ელემენტები, გარდა ამისა, მათი გავება უფრო ადვილია. ამიტომაც, კომპარატივისტი პრივილეგიას ანიჭებს განმსაზღვრელ ელემენტებს. მაგრამ, არ არის საჭირო სრულად გამოირიცხოს მეორადი ელემენტები, ვინაიდან, ერთი ქვეყნის პრაქტიკოსს შესაძლოა დასჭირდეს როგორც თავისი, ისე სხვა ქვეყნის კანონმდებლობის დეტალების ცოდნა, ვინაიდან დეტალები ზოგჯერ ფარდას ხდიან კანონმდებლობის გონივრულობას (მაგალითად, თვალთვალის ხანგრძლივობა).

**ბ) ინსტიტუტების ეკვივალენტობა**

33. შედარების ეს მეორე ინსტრუმენტი, აღწერილი ზოგადი შედარებითი საპართლის დოქტრინაში<sup>1</sup>, შეიძლება ამგვარად განისაზღვროს: არსებობს არამგავსი იურიდიული ინსტიტუტები, რომლებიც ერთსა და იმავე ფუნქციას ასრულებენ სხვადასხვა იურიდიულ წყობაში, ანუ ორ იურიდიულ სისტემაში, განსაზღვრული და აღიარებული მიზანი თავის თავზე აქვს აღებული რამელიმე მოცემულ ინსტიტუტს A სისტემაში და სხვა ინსტიტუტს B სისტემაში. ორ ქვეყანაში მსგავსი შედეგები მიიღება განსხვავებული ტექნიკური ხერხებით. შედეგად, მოცემულ სისტემაში მოცემული ინსტიტუტის არარსებობა და მისი არსებობა სხვა სისტემაში სრულიადაც არ ნიშნავს ორ სისტემას შორის აუცილებელ დაპირისპირებას, ვინაიდან თითოეული სისტემა ძირითადი მიზნების უზრუნველსაყოფად საკუთარ გზებს იყენებს.

სისხლის საპართლის თვალსაზრისით არსებული სიტუციები ძალზე განსხვავებულია და ამის მიუხედავად, მსგავსი მიზნები უზრუნველყოფილია ყველგან (დო: ნანტურ ღირებულებებზე დაყრდნობა, დაზარალებულის დაცვა, რეპრესიული მართლმსაჯულების ორგანოთა შარმონიული ფუნქციობა), ამიტომ ინსტიტუტების ეკვივალენტობა მნიშვნელოვანია. შესაძლებელია ორი მიმართულებით არსებული მავალითების მოყვანა, ბალანსი ფუნქციობს სისხლის საპართლის სისტემის შიგნით, მოცემული სისხლის საპართლის ინსტიტუტი A სისტემაში შესაბამება სხვა ინსტიტუტს B სისტემაში. ასე, მაგალითად, საფრანგეთში მიღებული

1. L.J.Constanlinesco, მითითებული ნაშრომი, II, მუხლი 28; K.Zweigert, „იდენტური გადაწყვეტილებები მიღებული განსხვავებული გზებით“. შედარებითი საპართლის საერთაშორისო ეურნალი, 1966 წელი, გვ.5.

(სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-40 მუხლი) სისხლის სამართლის წესით დევნის მიზანშეწონილობის პრინციპი შეესაბამება რუსეთში არსებულ დევნის თანასწორობას, ანუ მის სავალდებულო ხასიათს, წესს, რომლის თანახმად «დანაშაულად არ ითვლება ქმედება ან უმოქმედობა, რომელიც თუმცა შეიცავს მოცემულ კოდექსის განსაკუთრებულ ნაწილში მითითებული ქმედების ელემენტებს, მაგრამ არავითარ საზოგადოებრივ საშიშროებას არ ქმნის მისი მცირე მნიშვნელობის გამო (რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 72-ე მუხლის მეორე აბზაცი): როდესაც უმნიშვნელოა სამართალდარღვევით განპირობებული განაჩენი, ფრანგი მოსამართლე წყვეტს საქმეს (პროცედურული ტერმინი), ხოლო მისი რუსი კოლეგა აცხადებს დანაშაულის არარსებობას [მატერიალური ცნება]¹. ასევე «ეთერ საყვლიონათა» მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევები «დასავლეთის ქვეყნებში» შეესაბამება ბიუროკრატიულ დანაშაულს ძველი საბჭოური სისხლის სამართლის შესაბამისად. ეკვივალენტობა ფუნქციობს სისხლის სამართლის სისტემაში და მის გარეთ. მაგალითისთვის გამოდგება სასჯელის არდანიშვნა ან დაუსჯელობა. გარკვეული ტიპის ქმედება სისხლის სამართლის წესით ისჯება A სისტემაში, ხოლო ადმინისტრაციული წესით B სისტემაში. სასჯელის ორი ზომა, ერთი სისხლის სამართლის და მეორე ადმინისტრაციული, ერთ საბოლოო მიზანს ავსებს, ხშირად ემორჩილება მეზობელ იურიდიულ რეჟიმს, როგორც ამას მოწმობს 1984 წლის 21 თებერვალს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული ცნობილი განაჩენი ოზთურკის შესახებ: ორი სასჯელი ეკვივალენტური ინსტიტუტებია.

2<sup>0</sup> შედარების სფერო

ა) შედარების ისტორია

34. ორი მეთოდის დაპირისპირებისას, კომპარატივისტს შეუძლია გაიზიაროს სტატიკური ან დინამიკური თვალსაზრისი? პირველი მეთოდი მდგომარეობს მოცემულ მომენტში რეპრესიული სისტემების ანალიზში ან დროის იმ მომენტში, როდესაც მოქმედებს კომპარატივისტი. მეორე ტაქტიკა უკავშირდება, პირიქით, ტენდენციებს, ისტორიულ ევოლუციას, კომპარატივისტიისთვის დრო არ ჩერდება. სტატიკური კონცეფციის გამოყენება უფრო ადვილია, ვიდრე დინამიკურის, კომპარატივისტი არ უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ სამართალთა აღწერით, უნდა განიხილოს სამართლის წესებიდან გამომდინარე მიზეზები და შედეგები. დინამიკური მეთოდი, რომელიც დიდ ყურადღებას აქცევს საკანონმდებლო და იურისპრუდენციულ ზოგად მიმდინარეობებს, უფრო მდიდარი, უფრო ზუსტი და გამოსადეგია ორი გარემოების გამო. პირველ რიგში, სისხლის სამართლის პოლიტიკის ევოლუციები მრავალგვარია და შეინიშნება გარკვეული მზარდი არეულობა. დანაშაულობების, თავისუფლების აღკვეთი სასჯელის აღსრულების ტრანსფორმირების, იურიდიულ პირობა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის პროგრესული მიღების, კაპიტალური სასჯელის უკანდახვევის სფეროებში... მეორეს მხრივ, მიმდინარეობათა შესწავლა საინტერესოა, როგორც სოციოლოგიური, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით: სოციოლოგიურით იმ მოცემულობით, რამდენადაც სამართალი უკავშირდება სოციოლოგიას და ისინი ერთ-ერთის მამოძრავებელ ძალას წარმოადგენენ; პრაქტიკული თვალსაზრისით იმით, რომ ერთ ქვეყანაში მიმდინარე ევოლუცია გადამდებია სხვა ქვეყნებისთვისაც, რაც საშუალებას იძლევა ქვეყანაში ახალი კანონმდებლობის მიღებისას გათვალისწინებულ იქნას პირველი ქვეყნის მიერ დაშვებული შენიშვნები.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ორივე მეთოდი სასარგებლოა, თუმცა უპირატესობა დინამიკური ენიჭება. ძირითადად იგია გამოყენებული მოცემულ სახელმძღვანელოში.

ბ) შედარების გეოგრაფია

35. კომპარატივისტი ახალ სიძნელეს აწუდება, როდესაც უნდა გადაჭრას ამგვარი საკითხი: განიხილოს ყველა ქვეყნის სისხლის სამართალი, თუ შემოიფარგლოს რამდენიმე სისტემით. ნათელია, რომ სახელმძღვანელო

1. ამგვარი სამართალდარღვევისთვის შესაძლებელია მოთხოვნა მოცემული სამართლით გათვალისწინებული პატიმრობისა და სხვა სამართალში ვაჟვალისწინებული პატიმრობის ალტერნატიული დამსჯელი ღონისძიება.  
 2. J.B. Herzog, დასახელებული ნაშრომი, გვ.350 და შემდეგ.

მცირე მოცულობის გამო მხოლოდ მეორე კონცეფცია გამოიყენება. პრაქტიკაში პრივილეგირებულია ევროპის და ჩრდილოამერიკის ქვეყნების სამართლის სისტემები. ასევე, გასათვალისწინებელია ჩინეთი, იაპონია და სამხრეთ ამერიკა. აფრიკისა და აზიის (ჩინეთისა და იაპონიის გამოკლებით) სისხლის სამართლის სისტემები განიხილება მოკლედ, ჩერ ერთი, იმიტომ, მათი უმეტესობა უკავშირდება ევროპის რომელიმე ქვეყნის სამართლებრივ სისტემას<sup>1</sup>, მეორეც იმიტომ, რომ მათი გაცნობა ძნელია.

### 3<sup>0</sup> შეღარების პრეზენტაცია: შეღარებითი სისხლის სამართლის ნაწილები

36. სისხლის სამართლის შიგნით დოქტრინა დიდი ხანია ერთმანეთისგან ასხვავებს ზოგად სისხლის სამართალს და სისხლის სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილს. პირველი უკავშირდება ყველა სამართალდარღვევის ან მათი ჭკუფისთვის (თანამონაწილეობა, მცდელობა, განზრახვა...) საერთო წესებს, ხოლო მეორე განიხილავს თითოეული სამართალდარღვევისათვის დამახასიათებელ გარემოებებს (თადლითობა ქურდობის დროს, მკვლელობისას მოკელის განზრახვა...). შეღარებით სისხლის სამართალში დასაშვებია მსგავსი მსჯელობა და, შედეგად, საზღვრის გავლება ზოგად შეღარებით სისხლის სამართალსა და განსაკუთრებულ შეღარებით სისხლის სამართალს შორის.

ზოგადი შეღარებითი სისხლის სამართალი ინტერესდება ერთდროულად სისხლის სამართლის ყველა ნაწილით (სამართალდარღვევა, დასჯის პროცესი), რათა მოახდინოს შეღარებითი სინთეზი. სინთეზი დაკავშირებულია სისხლის სამართლის ძირითად ასპექტებთან, ანუ მისი საბაზისო წყაროების დამახასიათებლებთან. ისმის კითხვა, მაგალითად, სისხლის სამართლის თვალსაზრისით თანასწორობის შესახებ, პრინციპი რამდენად ეხება მთლიანობაში სისხლის სამართალს. ფართოდ გამოიყენება ინსტიტუტთა ეკვივალენტობა და განმსაზღვრელი ელემენტები, ნაკლებად – მეორადი ელემენტები.

უფრო ანალიტიკური განსაკუთრებული შეღარებითი სისხლის სამართალი განცალკევებულად სწავლობს სისხლის სამართლის თითოეული ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელ სფეროს აშკარა კომპარატივისტული სინთეზის კუთხით. დგება საკითხი, მაგალითად, მოულოდნელობის შესახებ საერთო სამართალსა და რომანულ-გერმანულ სისტემაში, როდესაც ამერიკულ თვალთვალის ტექნიკას ადარებენ ფრანგულს. ასეთ შემთხვევაში ძალზე დიდ მნიშვნელობას იძენს მეორადი ელემენტები.

ზემოთქმული თავისთავად განსაზღვრავს მოცემული სახელმძღვანელოს გეგმას, პირველ ნაწილში განხილულ იქნება ზოგადი შეღარებითი სისხლის სამართალი, ხოლო მეორეში – განსაკუთრებული. ამგვარად, სახელმძღვანელოს გეგმა ამგვარია:

**პირველი ნაწილი: ზოგადი შეღარებითი სისხლის სამართალი**

**მეორე ნაწილი: შეღარებითი სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი**

1. ფრანკოფონური აფრიკის სისხლის სამართალი – ყველ შემთხვევაში კანონმდებლობის დონეზე მაინც – უახლოვდება საფრანგეთისას. იგივე ფენომენი ინგლისის გავლენისა შეინიშნება ანგლოფონურ აფრიკასთან მიმართებაში. ეგვიპტის სისტემა უახლოვდება საფრანგეთისას და კამერუნისას, ერთდროულად ფრანკოფონურსა (75%) და ანგლოფონურს (25%). სამართლებრივა სისტემა ერთდროულად ნახსენებია საფრანგეთიდან და ინგლისიდან.



## ზოგადი შედარებითი სისხლის სამართალი

37. *სამართალი არ არის ნეიტრალური.* იგი არა მხოლოდ წმინდა ტექნიკა ან სავალდებულო წესთა ერთობლიობაა, არამედ ეფუძნება იდეოლოგიას, „საზოგადოებისათვის დამახასიათებელ რწმენებს“<sup>1</sup> ან, თუ გნებავთ, „სამართლიანობის საჭიროებად მიჩნეული იდეების, თვალსაზრისთა ან დოგმატთა მეტ-ნაკლებად მწყობრ სისტემას“<sup>2</sup>. თუ იდეოლოგია გააჩნია სამართლის ყველა დარგს, მას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სისხლის სამართალში, სადაც არსებობს კონფლიქტი (ან თანაარსებობა) ინდივიდის თავისუფლებებსა და საზოგადოებრივი წესრიგის საჭიროებებს შორის. იდეოლოგია ინტერესის საგანია სისხლის სამართლის სპეციალისტისთვის. ეს ეხება არა მხოლოდ მას, ვინც განსაზღვრულ სამართალს (ან სისტემას) სწავლობს, არამედ კომპარატივისტსაც. სისხლის სამართალთა შედარება, პირველ რიგში, სისხლის სამართლის იდეოლოგიათა შედარებაა.

კომპარატივისტის პირველი სამუშაოა სხვადასხვა სისხლის სამართლის იდეოლოგიათა დეტერმინირება და კლასიფიკაცია. ზოგადი შედარებითი სისხლის სამართალი დიდი სისტემებიდან გამოიყოფს რომანულ-გერმანულ, საერთო სამართლის და სოციალისტურ სისტემებს; პირველი და შესაძენ, მეორის საპირისპიროდ, უზრუნველყოფენ კანონის პრიმატს სასამართლოს პრაქტიკაზე; პირველი და მეორე, მესამის საპირისპიროდ, იცავენ ინდივიდის თავისუფლებასა და საკუთრებას, როგორც ძირითად ღირებულებებს. როგორც ვხედავთ, იდეოლოგია ერთდროულად ბატონობს სამართლის წყაროებზე და მის შინაარსზე. ეს თვალსაზრისი აღიარებულია. არა მხოლოდ სამართლის თეორიის სპეციალისტი, არამედ სისხლის სამართლის სპეციალისტი ცდილობს იდეოლოგიათა კლასიფიკაციას. თავს იჩენს განსხვავება ლიბერალურ კონცეფციასა და ავტორიტარულ კონცეფციას შორის. პირველი უზრუნველყოფს ინდივიდის პრიმატს საზოგადოებაზე. განსხვავების წარმოჩენა წარმოადგენს ზოგად უპირველეს მიზანს. თუ მაგალითისათვის ავიღებთ ლიბერალური სამართლებრივი სახელმწიფოს მოდელს და მას გამოვიყენებთ მატერიალურ სისხლის სამართალში, მალე გამოჩნდება, რომ მისი იდეოლოგია გაუღენთლია როგორც სამართლის წყაროებით (არ არსებობს სამართალ-დარღვევა წერილობითი, დადგენილი და წინარე კანონის გარეშე) და სამართლის შინაარსით (არ არსებობს სამართალდარღვევა გარეგნული ქცევის და ბრალის გარეშე)<sup>3</sup>.

ამდენად, იდეოლოგია სისხლის სამართლის ყველა სფეროშია, როდესაც ვსაუბრობთ სამართლის წყაროებას (თემა 1) და მის შინაარსზე (თემა 2).

1. D.Julia, „ფილოსოფიის ლექსიკონი“, ლარუსი, პარიზი, 1964 წელი, თავი „იდეოლოგია“.

2. Foucault და R.Saint-Jean, „ფილოსოფიური ენის ლექსიკონი“, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, პარიზი, 1962 წელი, თავი „იდეოლოგია“. ე.მ.შელერის თანხმად „იდეოლოგია ხელისუფლების განხორციელებას უწყობს ხელს საზოგადოებაში“, იხ. „რა არის იდეოლოგია?“, გაიმპარი, პარიზი, 1976 წელი, გვ.55.

3. J.F.Caballero, „Principios fundamentales de la teoría del delito en estado de derecho“, in Criminología y derecho penal al servicio de la persona libre, Homenaje al Profesor Antonio Benstain, სან სებასტიანი, ესპანეთი, 1989 წელი, გვ.513.



## სამართლის წყაროები

38. ზოგად შედარებით სამართალში ძირითადი დოქტრინა სამართალთა კლასიფიკაციას ახდენს ორ ჯგუფად: ერთ ჯგუფში ერთიანდებიან „დიდი ოჯახები“, ანუ ძირითადი მოდელები, ანუ რომანულ-გერმანული, საერთო სამართლის და სოციალისტური დოქტრინით ნასაზრდოები სისტემები, ხოლო მეორე, ანუ „მეორად“ ჯგუფს შეადგენენ რელიგიური სამართალი, სამართალი, რომელიც წინა პლანზე აყენებს სოციალური ჰარმონიის ან თანხმობის იდეას, ასევე, ე.წ. „პრიმიტიული“ სამართლებრივი სისტემები<sup>1</sup>. ამგვარი კლასიფიკაცია საინტერესოა სამართლის წყაროთა თეორიისათვის. რომანულ-გერმანულ მოდელებში „სამართლებრივი ნორმა აღარ არის ერთადერთი საშუალება კონკრეტულ შემთხვევაში გადაწყვეტილების მიღების უზრუნველსაყოფად. დოქტრინის სისტემატიზაციის წყალობით იგი უმაღლეს დონეზე ავიდა; ნორმა მიღებულია ქცევის წესად, მან შეიძინა გარკვეული განზოგადოებული მნიშვნელობა, ვიდრე მხოლოდ მოსამართლეების მიერ გამოსაყენებელმა საშუალებამ“<sup>2</sup>. კოდექსის ცნება უმნიშვნელოვანესია და კოდექსები შეიცავენ სახელმძღვანელო პრინციპებს, ნაცვლად იმისა, რომ გადაწყვეტის გზები მოძიებულ იქნას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ამის მიუხედავად, კანონის, კოდექსის ცნება ვერ გადაფარავს იურისპრუდენციას. საერთო სამართლის სისტემაში საკმე საპირისპიროდია. ინგლისში, სადაც რომაულ სამართალს წესიერად არც შეუღწევია, კანონებს მოსამართლეები ქმნიან და ინგლისურ სამართალში, რომანულ-გერმანული სისტემისაგან განსხვავებით, სამართლებრივი ნორმა ნაკლებ აბსტრაქტულია. შედეგად, სამართალი პირველ რიგში პრეცედენტულ სამართალს (case law) წარმოადგენს და კანონმდებლობას (statute law) დამატებითი როლი აკისრია. ამერიიდან, სასამართლო პრეცედენტი წარმოადგენს სამომავლოდ გამოსაყენებელ სამართლებრივ ნორმას (stare decisis-ის წესი). მსგავსი იდეები გაზიარებულია აშშ-სა და კანადაში. სოციალისტურ სისტემაში რომანულ-გერმანული მოდელების მსგავსად კარდინალური მნიშვნელობა აქვს კანონს<sup>3</sup>. მეორად სისტემებში სამართლის წყაროებია ძირითადად ყურანი, კეთილშობილური ქცევის წესები, ჩვეულებები.

ამგვარი წარმოდგენა გაზიარებულია შედარებით სისხლის სამართალშიც. ილუსტრირება მოხდება მაგალითებით და დადგინდება სათანადო საზღვრები. მიმოხილვა განხორციელდება თანდათანობით, ქერ ძირითადი მოდელების (თავი 1), ხოლო შემდეგ – მეორადი მოდელებისა (თავი 2)<sup>4</sup>.

1. R.David და C.Jauffret-Spinosi, „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“. მე-10 გამოცემა, 1992 წელი, მუხლი 16 და შემდეგ.

2. იგივე, მუხლი 69.

3. კანონი უნდა უზრუნველყოფდეს მარქსიზმ-ლენინიზმის ოფიციალურ დოქტრინებზე დაფუძნებული რევოლუციური კონცეფციის განვითარებას.

4. გამოთქმაში „მეორადი მოდელები“ არაფერია შეურაცხყოფელი. ამ ტერმინით აღინიშნება ის სამართლებრივი სისტემები, რომლებსაც ადამიანთა მცირე რიცხვი იყენებს.





## ქირითად მოდელთა წყაროები

39. გეგმა. დიდი ხნის განმავლობაში სისხლის სამართლის წყაროები იყო ჩვეულება, კანონი და მართლმსაჯულება, რომელთა კომბინაცია იცვლებოდა ეპოქებისა და ქვეყნების მიხედვით. დღეს უმეტეს ქვეყნებში ანგარიშია მიღებული ახალი წყარო – კონსტიტუცია, რომელსაც უკავშირდება მეტ-ნაკლებად მიმსგავსებული სხვადასხვა ტექსტები. საპირისპიროდ ამ საკონსტიტუციო წყაროსი, რომელიც დომინირებს ყველა დანარჩენზე, ჩვეულების მნიშვნელობა შემცირებულია. შედეგად, ქვეყნის სისხლის სამართალი შემაღენელი ნაწილია ძირითადი სისტემისა, რომელსაც სამი ტიპის წყარო აქვს: უმაღლესი (პირველ რიგში – კონსტიტუცია), ჩვეულებრივი (კანონი და მართლმსაჯულება), მეორადი (ჩვეულება და ადათები).

### ნაკვეთი 1

#### უმაღლესი წყაროები

40. სისხლის სამართლის კონსტიტუციონალიზაციისაკენ. ორ საუკუნეზე ცოტა მეტია, რაც აშშ-ს აქვს კონსტიტუცია<sup>1</sup>. ამის შემდეგ კონსტიტუციის მქონე ქვეყანათა რიცხვი ისე გაიზარდა, რომ დღეს მხოლოდ ინგლისსა და ახალ ზელანდიას არა აქვს იგი. ევოლუციის მეორე მახასიათებელია იმგვარ კონსტიტუციათა არსებობა, რომლებიც შეიცავეს სისხლის სამართალთან დაკავშირებულ სახელმძღვანელო პრინციპებს, განსაკუთრებით – სისხლის სამართლის პროცესსა და თავისუფლებათა სფეროსთან დაკავშირებულს. შესაძვე მახასიათებელია კონსტიტუციის გვერდით, ან თავად მასში, მახლობელი წყაროების შექმნა: საუბარია სისხლის სამართლის პრინციპების შემცველ ხელშეკრულებებსა და კონვენციებზე: საკუთრივ კონსტიტუციას ემატება მასთან ახლომდგომი ტექსტები.

### §1

#### კონსტიტუცია

41. პრინციპი. სისხლის სამართლის კონსტიტუციონალიზაციის პრინციპი დღეს ყველგან დომინანტურია იმგვარად, რომ მრავალი ქვეყანა ერთმანეთს ემსგავსება მათი სისხლის სამართლის წყაროებთან დაკავშირებით. ქეშმარტების პრინციპი ორგვარია: პირველ ყოვლისა, ეს იმას ნიშნავს, რომ კონსტიტუციებში შესულია სისხლის სამართლის პრინციპები (პირველი მნიშვნელობა); შემდეგ უნდა ითქვას, რომ ამ პრინციპებს უზენაესი ღირებულება აქვთ სხვა წყაროებში შესულ ნორმებთან შედარებით (მეორე მნიშვნელობა).

1. 1787 წელს შექმნილი და 1789 წელს მოქმედებაში შესული ეს კონსტიტუცია აქმნის უფრო სრულყოფილ კავშირს, აქვიდრებს მართლმსაჯულებას, აყვარებს საშინაო მშვიდობას, უზრუნველყოფს საერთო თავდაცვას, ხელს უწყობს საყოველთაო კეთილდღეობას და უნარჩუნებს შთამომავლობას თავისუფლების მოდელს...“ (პრეამბულა).

## A. სისხლის სამართლის საკონსტიტუციო პრინციპები

1<sup>0</sup> კონსტიტუციებში საზგასმული პრინციპები

42. სხვადასხვაობა. სისხლის სამართლის საკონსტიტუციო დებულებები ორი სახისაა. შესაძლოა ისინი ინტერსდებიან სამართლის ყველა დარგით და, მათ შორის, სისხლის სამართლით. ასე, მაგალითად, 1947 წლის იტალიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლში ნათქვამია, რომ „რესპუბლიკა აღიარებს და გარანტია ადამიანის ხელ შეუხებელი უფლებებისა“<sup>1</sup>. იაპონიის კონსტიტუციის 14-ე მუხლის თანახმად აქველა მოქალაქე თანახმად კანონის წინაშე<sup>2</sup>. ან საკონსტიტუციო დებულებები ეხება უშუალოდ სისხლის სამართალს. 1937 წლის ირლანდიის კონსტიტუცია აღიარებს (მუხლი 40) გადაადგილების თავისუფლებას (მექანის მითვრთ *libertas carnis*). საცხოვრებლის ხელ შეუხებლობას, გარდა კანონით გათვალისწინებული განსაკუთრებული შემთხვევებისა, ასევე პრინციპული ცხოვრების პატივისცემას<sup>3</sup>. გერმანიის კონსტიტუცია (ანუ 1949 წლის ძირითადი კანონი) ეხება უდანაშაულობის პრეზუმფციას, დელიქტა და დანაშაულთა გათვალისწინებას კანონით, სისხლის სამართლის კანონთა არაუეჭმედებას, პრინციპს *non bis in idem*.

პიროვნული თავისუფლების და საცხოვრებლის და კორესპონდენციის ხელ შეუხებლობა, გარდა კანონით გათვალისწინებული გამოწვევისა და გამოყენებული მოსამართლის მიერ, პიროვნული პასუხისმგებლობის და ხელახალი აღზრდის, როგორც სასჯელის გამოყენების პრინციპები, ასევე სიკვდილით დასჯის გაუქმება და დასტურებულია 1947 წლის იტალიის კონსტიტუციაში (მუხლი 13-15, 27)<sup>4</sup>. საბერძნეთის 1975 წლის კონსტიტუცია დაპატიმრებას უმორჩილებს სასამართლო ორდერს. დანაშაულის სიაშკარავის შემთხვევებში დაპატიმრებული პირი მოსამართლეს უნდა წარუდგინოს 24 საათში. წინასწარი პატიმრობის ვადა დანაშაულებებისათვის არ შეიძლება აღემატებოდეს ერთ წელს, ხოლო სამართალდარღვეებისათვის – ექვს თვეს. კონსტიტუცია გამოიციხვებს სასჯელთა უეჭმედებას, ტოტალურ კონფისკაციას, ხოლო პოლიტიკური თვალსაზრისით – სიკვდილით დასჯას. ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუცია უფრო სრულია, იგი კრძალავს წამებას, დამამცირებელ ან არამუშაურ მოპყრობას (მუხლი 15); სიკვდილით დასჯას, გარდა საომარი მოქმედებების პერიოდისა (მუხლი 15); თვალთვალის შეზღუდვას მხოლოდ იმ აუცილებელ დრომდე, რომელიც ფაქტების გარკვევას სჭირდება; მაქსიმუმ 72 საათი (მუხლი 17); უფლები პიროვნების უფლებას, მანვინე იქნას ინფორმირებული თავისი უფლებების შესახებ (მას ასევე შეუძლია არაფერი არ განაცხადოს). ასევე გათვალისწინებულია პიროვნების საცხოვრებლისა და კორესპონდენციის ხელ შეუხებლობა, გარდა სასამართლოს მიერ მიღებული სათანადო გადაწყვეტილების საფუძვლისა (მუხლი 18); ჩვეულებრივი მოსამართლის უფლება ადვოკატის თანდასწრებით გააცნოს ბრალდებულს მის წინააღმდეგ წაყენებული ბრალდება, უდანაშაულობის პრეზუმფცია (მუხლი 24), სასჯელთა მართლზომიერების პრინციპი, სასჯელები მიმართული უნდა იყოს ხელახალი აღზრდისა და დანაშაულის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ჩართვისაკენ (მუხლი 25)<sup>5</sup>. ეგრობის გარეთ შეიძლება მიფუთითთ იაპონიის 1946 წლის კონსტიტუცია, რომელშიც მოხსენიებულია დაპატიმრებულის უფლებები, სასამართლო გარანტია პატიმრობის სამიზისპიროდ, ადვოკატთან კონსულტაციის უფლება, დუმილის უფლება, მხოლოდ აღიარების საფუძველზე დასჯის აკრძალვა. ჭვარდინი დაკითხვის უფლება (მუხლი 31 და შემდეგ). კიდევ უფრო სრულყოფილია სამხრეთ აფრიკის 1994 წლის კონსტიტუცია. დაპატიმრებულს უფლება აქვს მოითხოვოს იმ ენაზე გააცნონ ბრალდება, რომელიც მას ესმის, მას უნდა მოექცნენ ღირსეულად. შეუძლია მიიღოს რჩევა და არავითარი განცხადება არ გააკეთოს. დაკავებიდან 48 საათის გასვლის შემდეგ მას წარუდგენენ ტრიბუნალს. ყოველი გამოძიებაში მყოფი პირი დაცულია

1. მოცემული პრინციპი თავს იჩენს ბერ კონსტიტუციაში.

2. R.Byrne და J.P.Culchean, "The Irish legal system", Dublin, Butterworths, მეორე გამოცემა, 1990.

3. იტალიის 1917 წლის კონსტიტუცია გერმანიის 1949 წლის ძირითად კანონთან ერთად ისტორიულად ევროპისათვის წარმოადგენს ორ პირველ საკონსტიტუციო მოდელს. იტალიის შესახებ იხ. G.Vassalli, "იტალიური სამართალი, სისხლის სამართლის სფეროში გამოყენებული ძირითადი პრინციპები". კრიმინალისტიკისა და შედარებით სისხლის სამართლის თეორია, 1987 წელი, გვ.73; გერმანიის შესახებ იხ. K.Tiedemann, "საკონსტიტუციო პრინციპების და საკონსტიტუციო მართლ-საუბლების ზეგავლენა გერმანულ სისხლის სამართალზე". კრიმინალისტიკისა და შედარებით სისხლის სამართლის თეორია, 1987 წელი, გვ.105 და სისხლის სამართლის სფეროს კონსტიტუციონალიზაციის შესახებ, იხ. იგივე, 1994 წელი, გვ.1 და შემდეგ; K.Amelung, "კონსტიტუცია და სისხლის სამართლის პროცესი გერმანიაში", იგივე, 1994 წელი, გვ.459 და შემდეგ.

4. M.de Bechillon, "ესპანური სისხლის სამართლის საკონსტიტუციო საფუძველი", კრიმინალისტიკისა და შედარებით სისხლის სამართლის თეორია, 1986 წელი, გვ.7; F.Bueno ARUS, "კონსტიტუციური პრინციპები და სისხლის სამართალი", სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის თეორია, 1991 წელი, გვ.113.

თვითბრალდებისაგან, აქვს უფლება სამართლიანი პროცესისა საჭარო სასამართლო განხილვის ჩარჩოებში, რომელიც გრძელდება სამართლიან ვადებში. ბრალდებულს მაშინვე უნდა გააცნონ წარდგენილი ბრალდებები. უზრუნველყოფილია უდანაშაულობის პრეზუმფცია, ასევე უფლება, არ აღიძრას ორჯერ საქმე ერთი და იმავე ბრალდების საფუძველზე. არ შეიძლება გვერდი ავუაროთ 1988 წლის ბრაზილიის კონსტიტუციას, რომელიც მსგავს კონსტიტუციებთან შედარებით ყველაზე სრულყოფილია. თავში სახელწოდებით „ინდივიდუალური და კოლექტიური უფლებები და ვალდებულებები“ (მუხლი 5), ჩამოთვლილია 64 პრეოგრატივა, რომელთაგან 38 ეხება სისხლის სამართლის: ზემოთ ჩამოთვლილი უფლებებს ემატება მწამებლების ან ნარკოტიკებით მოვაჭრეთა მიმართ შეწყალების ან ამნისტიის გამორიცხვა, სასჯელის ინდივიდუალიზაცია ან უკანონო საშუალებებით მოპოვებული საბიძგების მხედველობაში არმიღება<sup>1</sup>. ზოგადად, მრავალი თანამედროვე კონსტიტუცია შეიცავს სისხლის სამართლისთვის საინტერესო პრინციპებს<sup>2</sup>.

ზოგჯერ სისხლის სამართლის პრინციპები არა კონსტიტუციებშია, არამედ სპეციალურ ტექსტში, რომელიც ან პრეამბულა ან დამატება მოგვევს სამი მაგალითი.

პირველი მაგალითი *საფრანგეთია*. 1958 წლის კონსტიტუცია შეიცავს პრეამბულას, რომელიც შედგება 1789 წლის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის და 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულისაგან (აქ არის ცნობილი „ფუნდამენტური პრინციპები, აღიარებული რესპუბლიკის კანონების მიერ“). საკონსტიტუციო საბჭოს გადაწყვეტილებით დეკლარაცია, 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა და 1958 წლის კონსტიტუცია ჩნდება „საკონსტიტუციო ბლოკს“<sup>3</sup>. მოცემულ კონსტიტუციაში დიდია ინტერესი სისხლის სამართლისადმი, ვინაიდან 1789 წლის დეკლარაციაში მრავალადაა სისხლის სამართლის პრინციპები (უდანაშაულობის პრეზუმფცია, დაკავების მართლზომიერება, სისხლის სამართლის კანონის არაუკუქმედება, ინკრიმინირებისა და სასჯელის აუცილებლობა).

მეორე მაგალითია *ამერიკული ბილი უფლებების შესახებ (Bill of rights)*, ანუ 1787 წლის კონსტიტუციის პირველი ათი დამატება (Amendments), რომლებიც თარიღდება 1791 წლით. მათი დებულებები შეიცავს მრავალ მნიშვნელოვან პრინციპს სისხლის სამართლის პროცედურის შესახებ: IV შესწორება იცავს მოქალაქეთა პიროვნებას, საცხოვრებელს, ქალაქებსა და ქონებას „უმიზეზო ჩხრეკისა და დამატიმრებისაგან“; V შესწორება შეგვასვენებს, რომ მძიმე ან სხვა საპარტყინო ბრალდება წარდგენილ უნდა იყოს ნაფიც მსაჯულთა დიდი ჟიურის მიერ, არავინაა ვალდებული მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ და არავინ დაისჯება კანონიერი პროცედურის გარეშე; VI შესწორება წყვეტს, რომ ყოველ ბრალდებულს უფლება აქვს მის საქმესთან დაკავშირებით შეადგეს სასწრაფო და საჭარო სასამართლო პროცესი მიუხედავად იმისა, რომ მსაჯულების მონაწილეობით, მასვე უფლება აქვს აიყვანოს ადვოკატი თავის დასაცავად<sup>4</sup>.

უკანასკნელი მაგალითია 1989 წლის უფლებებისა და თავისუფლებების კანადური ქარტია (*Charte canadienne des droits et libertés*). ეს ქარტია აღიარებულ იქნა 1987 წლის კონსტიტუციის ნაწილად.<sup>5</sup> იგი ეფუძნება „პრინციპებს, რომლებიც ცნობენ დემოკრატის ნების გაბათილებას და კანონის უზენაესობას“, უზრუნველყოფს როგორც უფლებებს და თავისუფლებებს. სისხლის სამართლის პროცესთან დაკავშირებით გათვალისწინებულია „დაცვა პირადი ჩხრეკის, უმიზეზო ჩხრეკისა და დამატიმრებისაგან“ (მუხლი 8), ასევე „დაცვა თვითნებური დამატიმრების განზრახვისაგან“ (მუხლი 9), ასევე სხვა უფლებები, როგორცაა: გასამართლება სათანადო ვადაში ან უდანაშაულოდ ჩათვლა სასჯელის გამოცხადებამდე.

შეუძლებელია არ იყოს სხვა მსგავსი მაგალითები<sup>6</sup>.

1. ბრაზილიის ახალი რესპუბლიკა. ეტიუდები 1988 წლის 5 ოქტომბრის კონსტიტუციის შესახებ, კოლექტიური ნაშრომი, მოხატული საჭარო სამართლის კოლეჯისა დ.ფაორის ხელმძღვანელობით, პარიზი, 1991 წელი.

2. ჩამონათვალი ამგვარია: სიცოცხლის უფლება ჩაწერულია 65 კონსტიტუციაში; პიროვნების ხელ შეუხებლობის უფლება – 13; უფლება არ დაემორჩილო უკანონო დადგენილებას – 113 კონსტიტუციაში; წამების, არაპატიმრობის ან მეურაცმეზოველი მოპყრობის აკრძალვა – 81 კონსტიტუციაში; თვითინკრიმინირების აკრძალვის უფლება – 48 კონსტიტუციაში. უფლება სამართლიან პროცესის მოპოვნისა – 38 კონსტიტუციაში; უდანაშაულობის პრეზუმფციას აღიარებს 67 კონსტიტუცია. შესწავლილია 139 კონსტიტუცია – იხ. C.Bassiouni, "Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions", in Duke Journal of comparative and international law, ტომი 3, ნომერი 2, 1993 წელი, გვ.235

3. საკონსტიტუციო საბჭო, 1971 წლის 16 ივლისი, ნაშრომი L.Favoreu და L.Philip, „საკონსტიტუციო საბჭოს ძირითადი გადაწყვეტილებები“, სირი, მე-6 გამოცემა, 1991 წელი, გვ.237. დამატებით – L.Favoreu, „სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესის კონსტიტუციონალიზაცია“, ვირჯის კრებული, 1990 წელი, გვ.179 და შემდეგ.

4. L.Weimreb, „კონსტიტუცია და სისხლის სამართალი“, შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების დღეები, 1979 წელი, გვ.603.

5. P.Beliveau, „იურიდიული გარანტიები უფლებათა ქარტიაში“, მონრეალი, 1991 წელი, 2 ტომი, I, გვ.5. ზოგადი წარმოდგენისთვის იხ. მ.ჟურუს სტატია სისხლის სამართლის უკანონო, 1992 წელი, გვ.366.

6. იხ. სამხრეთ აფრიკის მოავრების მიერ შემოთავაზებული ადამიანის ძირითად უფლებათა ქარტია, 1993 წლის თებერვალი. A.J.Bullier, შედარებითი სისხლის სამართლის და კრიმინალისტიკის ეურნალი, 1992 წელი, გვ.293 და შემდეგ.

2<sup>0</sup> კონსტიტუციებიდან გამომდინარე პრინციპები.  
მოსამართლის როლი

43. ძირითადად, სისხლის სამართლის პრინციპები კონსტიტუციებში ძალზე ლაკონურადაა ჩამოყალიბებული, ამიტომ სიმკვრივეები ჩნდება მათი შინაარსის გაგებისას. ამისათვის საჭიროა სასამართლო, კერძოდ – საკონსტიტუციო სასამართლო<sup>1</sup>. საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა მოახდინოს კონსტიტუციის ზუსტი ინტერპრეტაცია (თუ ეს შესაძლებელია). გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მაგალითი: ძირითადი კანონის 104-ე მუხლის მე-4 აბზაცის თანახმად მოსამართლე ვალდებულია პირის დაპატიმრების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება აცნობოს მის ახლობელს, საკონსტიტუციო სასამართლო აზუსტებს, რომ ეს ვალდებულება ეხება არა მხოლოდ პირველი ინსტანციის მოსამართლეებს, არამედ ასევე სასამართლო სასამართლო, რომელთაც მიმართეს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გადასახედად<sup>2</sup>. ან საპირისპიროდ, საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო შორს მიდის – საკონსტიტუციო ტექსტიდან გამოაქვს ის გამოსაყენებელი წესი, რომელიც კონსტიტუციაში ნათლად არ არის გამოხატული. ამგვარი მოქმედების უფლება აქვს მოსამართლეს და აშკარად ავსებს სისხლის სამართლის კონსტიტუციონალიზაციის პრინციპს. იმავდროულად, ჩნდება „რისკი საკონსტიტუციო სასამართლოს გააქტიურებისა“<sup>3</sup>, ვინაიდან კონსტიტუციის ბუნდოვანი და გაუგებარი დებულებები მათი თავისუფალი ინტერპრეტაციის საშუალებას ტოვებს და ზოგჯერ შეიძლება ინტერპრეტაცია კანონსაწინააღმდეგე იყოს<sup>4</sup>.

მოსამართლეთა საკონსტიტუციო ნორმების შემოქმედებით განვითარების სამი მაგალითი მოგვყავს.

პირველია *საფრანგეთი*. გასაკვირი იქნება იმის კონსტატაცია, რომ მწიფელოვან კანონთა უმეტეს ნაწილი, განსაკუთრებით სისხლის სამართლის სფეროში, ობიექტია საკონსტიტუციო საბჭოს მიერ შემკვიდრებით მიღებული უფლებებისა, გააკონსტიტუციო მათი შესაბამისობა საკონსტიტუციო პრინციპებთან. ხდება ისეც, რომ საკონსტიტუციო საბჭო „საკონსტიტუციო ბლოკიდან“ ირჩევს სისხლის სამართლის პრინციპების გარკვეულ რაოდენობას<sup>4</sup>. მაგალითად, 1789 წლის დეკლარაციაში მითითებული თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე საბჭო ავალდებულებს კანონმდებელს „უკანონოების გამორიცხვის მიზნით ნათლად და ზუსტად ჩამოაყალიბოს სამართლის დარღვევების არსი“<sup>5</sup>. მართლაც, თანასწორობის პრინციპი აზრს კარგავს, თუ ბრალდება შეიძლება მოიცავს ქვევათა დიდი სექტორი. 1789 წლის დეკლარაციიდან გამომდინარე პრინციპით, რომლის თანახმად კანონი მხოლოდ „ნათლად განსაზღვრულ და აუცილებელ დანაშაულებებს“ უნდა ეხებოდეს, საკონსტიტუციო სასამართლო ასცენს, რომ კანონებით დაეთავისუფლებული სასჯელები არ უნდა აღიჭურვოს „დანაშაულის სიმძიმის დისპროპორციული მანანსიათებით“<sup>6</sup>. ეს წესი იმითაც არის მწიფელოვანი, რომ „იგი ეხება არა მხოლოდ რეპრესიული იურისდიქციის მიერ გამოთქმულ ყოველგვარ სასჯელს, არამედ ვრცელდება ყველა სანქციაზე, რომელსაც დამსჯელი ხასიათი აქვს, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კანონმდებლობა ზრუნავს იგი გამოთქვას არაიურიდიულმა ხელისუფლებამ“<sup>7</sup>. გამომდინარე პრინციპიდან, რომ იურიდიული ავტორიტეტი იცავს ინდივიდის თავისუფლებას (კონსტიტუციის 66-

1. საკონსტიტუციო სასამართლოების წევრები ვეროპაში, აშშ-სა და კანადაში ინიშნებიან პოლიტიკური ხელისუფლების მიერ, რაც ზოგადად განსაზღვრავს პოლიტიკური კრიტერიუმებით ფუნქციონას, განსწილება ან პროპორციულია ძირითადი პოლიტიკური ძალების შესაბამისად (გერმანია, ავსტრია, იტალია, პორტუგალია) ან მონაცვლილებას აქვს ადგილი (აშშ, საფრანგეთი, ესპანეთი), რათა უზრუნველყოფილი იქნას პოლიტიკურ მისწრაფებათა კლურალისტური წარმოდგენა.  
2. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1963 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება მოყვანილი აქვს M.Fromont-ს, „საკონსტიტუციო სასამართლო და სისხლის სამართალი გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში“, კრიმინალისტისტიკის და შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1985 წელი, გვ.743 და შემდეგ.  
3. J.Rivero, „ფუნდამენტური პრინციპები, აღიარებული რესპუბლიკის კანონებით: ახალი კონსტიტუციური კატეგორია?“, დალოზის კრებული, 1978 წელი, ქრონიკა 265; L.Favoreu, L.Philip დასახელებული ნაშრომი, გვ.249.  
4. J.Le Calvez, „სისხლის სამართლის კონსტიტუციური პრინციპები“, JCP, 1985, I, 3198; L.Philip, „ფრანგული სისხლის სამართლის კონსტიტუციონალიზაცია“, კრიმინალური მეცნიერების ეურნალი, 1985, გვ.711; P.Wachsmann, „ინდივიდუალური თავისუფლება საკონსტიტუციო საბჭოს მართლმსაჯულებაში“, კრიმინალური მეცნიერების ეურნალი, 1988, გვ.1; D.Mayer, „საკონსტიტუციო სასამართლის წვლილი ფრანგულ სისხლის სამართალში“, მითითებულია, გვ.439.  
5. საკონსტიტუციო საბჭო, 1981 წლის 20 იანვარი, დალოზის კრებული, 1982, 441, დეკოვეს შენიშვნა, JCP, 1981 - II, 11701, ფრანგის შენიშვნა.  
6. საკონსტიტუციო საბჭო, 1987 წლის 30 დეკემბერი, ოფიციალური ეურნალი, 1987 წლის 31 დეკემბერი.  
7. საკონსტიტუციო საბჭო, 1987 წლის 30 დეკემბერი, მითითებულია: 1989 წლის 17 იანვარი, ოფიციალური ეურნალი, 1989 წლის 18 იანვარი, განაჩენი აცხადებს აღმინსტრაციული სასჯელების შემთხვევაში სისხლის სამართლის სასჯელებთან დაცემის უფლებები).

მუხლი), საბჭოს გადაწყვეტილებით ფისკალური სამსახურის აგენტთა ვიზიტები და მათ მიერ წარმოებული ჩხრეკა არ შეიძლება მოხდეს მოსამართლის ჩარევის გარეშე. ვინაიდან საქმე ეხება კერძო საცხოვრებლის ხელ შეუხებლობას<sup>1</sup>. იმავე პრინციპის საფუძველზე საბჭო იშველიებს ინდივიდის თავისუფლებას და არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს კანონს, რომლის თანახმად პოლიციელს უფლება აქვს სამართალდარღვევის პრევენციის ან დამნაშაუის მოძიების მიზნით ნებისმიერი მანქანა გაჩხრიკოს<sup>2</sup>. რესპუბლიკის კანონებით უზრუნველყოფილი ფუნდამენტური პრინციპების აღიარების გარდა, საკონსტიტუციო სასამართლო ასკვნის დაცვის უფლებების დატვირთვას<sup>3</sup>; ეს ძირითადი პრინციპი არ არის მოხსენიებული არც 1789 წლის დეკლარაციაში, არც 1958 წლის კონსტიტუციაში და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მისი დაკავშირება საკმაოდ ფართო მნიშვნელობის მქონე „ფუნდამენტურ პრინციპებთან“, მოწოდებს მისი ძალაუფლების მნიშვნელობას.

აშშ-ში უზენაესი სასამართლო უფრო შორს წავიდა<sup>4</sup>. მითითებული დამატებებიდან გამომდინარე სასამართლომ გამოიყვანა ძირითადი პრინციპები, რომლებიც კონსტიტუციის აღნიშნულ დამატებებში არ ფიგურირებენ<sup>5</sup>.

პირველ ყოვლისა ეს ეხება მატერიალურ სისხლის სამართალს. არც ერთ შესწორებაში არ არის საუბარი პირადი ცხოვრების ინტიმურობაზე. მაშინ, როდესაც უზენაესი სასამართლო მას განიხილავს ორი ასპექტით. განაჩენში, რომელიც უკავშირდება გრისვუდლის საქმეს კონეკტიკუტის მიმართ (*Griswold v. Connecticut*), სასამართლო აბათილებს შტატის კანონს, რომლითაც ისეგზა ყოველგვარი კონტრაცეპტივის გამოყენება ან მისი გამოყენების თაობაზე რჩევების მიცემა<sup>6</sup>. რათა დაედასტურებინა პირადი ცხოვრების უფლების არსებობა, სასამართლო დაეყრდნო პირველ, მესამე, მეოთხე, მეხუთე და მეცხრე შესწორებებს, რომლებიც, სინამდვილეში, სხვადასხვა ცნებებს ეხება. ესენია: აღმასრულებლის თავისუფლება, პირადი საცხოვრებლის დაცვა უნებართვო ჩხრეკისაგან, საკმარისი ლეგალური გარანტიების გარეშე თავისუფლების შელახვის შეუძლებლობა. რუს საქმეში გაიდის მიმართ (*Roe v. Wade*) სასამართლო არაკონსტიტუციურად აცხადებს კანონს, რომელიც კეძალავს აბორტს და ამტკიცებს, რომ გარკვეულ გარემოებებში (ნაადრევი შობიარობის დროს) შტატს არ შეუძლია აუკრძალოს ქვლს აბორტის ვაკეებთან<sup>7</sup>. ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს კერძო გადაწყვეტილებას, როდესაც მთავრობა არ ერევა თავისუფლების საკითხში, რომელიც სასამართლოს აზრით, გამომდინარეობს მე-9 და მე-14 შესწორებიდან. სინამდვილეში, ორივე შესწორება ძალზე შორეულად უკავშირდება თავისუფლებას: მეცხრე შესწორების თანახმად, კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი ზოგიერთი უფლებების ინტერპრეტაცია არ უნდა მოხდეს სხვა უფლებათა საზიანოდ<sup>8</sup>, ხოლო მე-14 შესწორების თანახმად პირისთვის არ შეიძლება აღეკვეთას თავისუფლება სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე (*without due process of law*).

უზენაესი სასამართლოს საკონსტიტუციო ნორმების შემოქმედებითი ძალაუფლება განსაკუთრებით კარგად ჩანს პროცედურის საკითხებში. ამის დასადასტურებლად ერთი მაგალითიც კმარა. მეორე, მეხუთე და მეექვსე შესწორებებში მითითებულია ფედერალურ მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი პრინციპები. რაც შეეხება შტატის იურისდიქციას, იგი ემორჩილება მხოლოდ მე-14 შესწორებას (1868 წლიდან). მისი შემოღების დროიდან<sup>9</sup>: ეს შესწორება კრძალავს პირისთვის სიცოცხლის, მისი თავისუფლების ან პირადი ქონების შელახვას, როგორც ამბობენ *without due process of law* (სათანადო

1. საკონსტიტუციო საბჭო, 1983 წლის 29 დეკემბერი, *ICP*, 1984, II, 20160, რ.დრაგოს და ა.დეკოს შენიშვნა.

2. საკონსტიტუციო საბჭო, 1977 წლის 12 იანვარი, დალოზის კრებული, 1978, 173, ლ.ამონსა და ჟ.ლოტის შენიშვნა.

3. საკონსტიტუციო საბჭო, 1981 წლის 20 იანვარი, მოცემული გადაწყვეტილება არაკონსტიტუციურად აცხადებს დებულებებს, რომლის თანახმად ტრიბუნალის თავმჯდომარეს „დებულებებზე სიმშვიდის დაცვის მიზნით“ შეუძლია აცილება მისცეს ადვოკატს, რომელსაც არავითარი შეცდომა არ დაუშვია ფუნქციის აღსრულებისას; 1986 წლის 3 სექტემბერი, 1986 წლის 5 სექტემბრის ოფიციალური უფრანო, 1987 წლის 23 იანვარი, ოფიციალური უფრანო, 1987 წლის 25 იანვარი და L.Favoreu, L.Philip, მითითებული ნაშრომი, ნომერი 43, გადაწყვეტილება, რომელიც აბათილებს კანონს, რომელიც გამოირიცხავს არასწორი გადაწყვეტილების აღსრულების ყოველგვარ გადაადგმას.

4. ზოგადი პანორამისათვის იხ. A.Maitlot, „სისხლის სამართლის კანონებისა და პროცედურის კონსტიტუციურობის კონტროლი აშშ-ის უზენაესი სასამართლის მიერ XX საუკუნეში“, კრიმინალისტური მეცნიერების უფრანო, 1985, 725.

5. თუ არ გავითვალისწინებთ მის საკმარად პოლიტიზირებულ ხასიათს, უბრალოდ სასამართლოს მიქალაქეთა უფლებების ზღოთ ან პრაქტიკაში გაატაროს „judicial restraint“, J.Cedras, „ეკოლოგები აშშ-ის უზენაეს სასამართლოში“, კრიმინალისტური მეცნიერების უფრანო, 1991, გვ.845.

6. 381, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 479 (1965), იხ. მოსამართლე ბლეის დისიდენტური თვალსაზრისი, რომლის თანახმად კონსტიტუციაში გადაჭრითაც კი არაფერია ნათქვამი პირადი ცხოვრების ინტიმურობაზე.

7. 410, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 113 (1973).

8. ეს შესწორება მით უფრო უნდა იქნას გამოყენებული, რომ დიდის თავისუფლება მისი ნაყოფის სიცოცხლის დასაბაში.

სამართლებრივი პროცედურის გარეშე, მაგრამ, 1960 წლიდან უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით ფედერალური დებულებები (მე-4, მე-5 და მე-6 შესწორებები) „ინკორპორირებულია“ მე-14 შესწორების *due process clause*-ში<sup>1</sup>. შედეგად, შტატები ვალდებული არიან პატრივი სცენ ფედერალური მართლმსაჯულებისათვის ზემოხსენებულ სამ შესწორებაში მითითებულ უფლებებს (გარანტია უსამართლო ჩხრეკისაგან დასაცავად, ამ გარანტიის დარღვევით მიღებული ყველაფერი საზღვარის გამოირიცხვა, უფლება არ მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ, სწრაფი პროცესის უფლება, უფლება გასამართლებისა ეოურის მე-5 ვეობით, უფლება ბრალდებულის მოწმეთა წინააღმდეგ დაპირისპირებისა, ადვოკატის დასწრების უფლება...), დღეს ყველა ამერიკული სასამართლო საქმე, როგორც ფედერალური, ისე შტატის, ემორჩილება უფლებათა მოპოვ<sup>2</sup>. ამგვარი მართლმსაჯულების<sup>3</sup> შეფასების გარეშე მე ვითვითებთ, რომ მრავალი ავტორი იწონებს მისამართლის საკონსტიტუციო პრინციპების შემოქმედებით ძალაუფლება<sup>4</sup>.

საკონსტიტუციო სასამართლოს, ამრიგად, უმთავრესი როლი ენიჭება, რათა დაზუსტდეს ქეშმარიტება კანონთა კონფორტაციაში კონსტიტუციასთან, მაგრამ მითითებული უნდა იყოს საზღვარი: მოცემული სასამართლო აზუსტებს კანონებს და არა მართლმსაჯულებას, რომელიც მისი მხრიდან დაცულია კრიტიკისა და ცენზურისაგან<sup>5</sup>.

იამონის უზენაესი სასამართლო კონსტიტუციის მე-14 მუხლის საფუძველზე არაკონსტიტუციურად აცხადებს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-200 მუხლს. ამ მუხლის თანახმად, სიკვდილით ისჯება მშობლების მკვლელი, ხოლო ნებაყოფლობითი მკვლელობის ავტორი ისჯება მხოლოდ საწლიანი პატიმრობით. ახალგაზრდა გოგონამ მოკლა მამა, რომელიც დიდი ხნის მანძილზე პირუტყვად იყო ქეული. მე-200 მუხლის თანახმად სახელის შემსუბუქება შეუძლებელი იყო, ამიტომ უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტლება, რომ აქ ადგილი აქვს შეუწყნარებელ დისკრიმინაციას ჩვეულებრივ მკვლელობაში მონაწილისა<sup>6</sup>.

## B. სისხლის სამართლის საკონსტიტუციო პრინციპების ღიკრებულება

44. კონსტიტუცია, როგორც სახელმწიფოს უზენაესი კანონი, ყველგან სამართლის წყაროების იერარქიის სათავეშია. შედეგად, სამართლის ყველა წყარო უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას და, განსაკუთრებით, სისხლის სამართლის ნორმები არ უნდა ლახავდეს მას. ამიტომაც აუცილებელია კონსტიტუციის დამცველი უნდაარსოს არსებობა და ეს უნდაარსოს სასამართლოა, რომლის მოვალეობაა ჩვეულებრივი კანონის და კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია, რათა აღინიშნოს, შეესაბამება თუ არა პირველი მეორეს. საჭიროა დაზუსტება, ვინაიდან თუ საკითხი არ ეხება მხოლოდ სისხლის სამართალს, მაინც სწორია დაინტერესება სამართლის მოცემული სფეროთ.

სასამართლოს მიერ საკონსტიტუციო ნორმის პატივისცემის ამოსავალი წერტილი ამერიკული წარმოშობისაა, ეს გახლავთ მერბარის საქმე მედიდონის მიმართ (*Marbury c. Madison*), რომელიც უზენაესმა სასამართლომ განიხილა 1803 წელს<sup>7</sup>. მისამართლემ მარშალმა გამოაცხადა კონსტიტუციის პრიმატი დაწარჩენ კანონებზე, რამაც საშუალება მისცა უმაღლეს იურისდიქციას უკუეგდო ფედერალური კანონის გამოყენება და ამით დასაბამი მიეცა უზენაესი სასამარ-

1. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, *Mapp c. Ohio*, 367, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 643 (1964) მეოთხე შესწორებისათვის; *Malloy c. Hogan*, 378 აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 1 (1964) მეხუთე შესწორებისათვის, *Gideon c. Wainwright*, 372, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 335 (1963) მეექვსე შესწორებისათვის.

2. L.Weinreb, „კონსტიტუცია და სისხლის სამართალი“, შედარებითი მართლმსაჯულების საზოგადოების დღეები, 1979, ტომი 1, გვ.603 და შემდეგ განსაკუთრებით - გვ.605-606; J.Cedras, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში“, პარიზი, გამოცემულია „Economica“, 1990, გვ.153 და 154; A.Malhotra, „კონსტიტუციურობის კონტროლი“, მითითებულია.

3. მისი ლიბერალური თუ ავტორიტარული ბუნების შესახებ იხ. მუხლი 99.

4. R.Bork, „ნეიტრალური პრინციპები და პირველი შესწორებით წარმოქმნილი ზოგიერთი პრობლემა“, 47, ინდიანას სამართლებრივი ურნალი, 1971. ავტორის აზრით, უზენაესი სასამართლოს ძალაუფლება არ არის გათვალისწინებული კონსტიტუციით და მის არსებობა დემოკრატიის პირობებში არალეგიტიმურია.

5. ამგვარი ფრანგული ხასიათის სასამართლოს მიერ დაარსებული „სხვისი ქმედების“ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის იურისპრუდენციული თეორია.

6. იამონის უზენაესი სასამართლო, 1973 წლის 4 აპრილი, იხ. T.Fulcase, „სასამართლოები და სახელმწიფოს დიდი პოლიტიკური და აღმინისტრაციული არჩევანი, იამონური სამართალი“, შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების დღეები, 1988, გვ.333 და შემდეგ განსაკუთრებით - გვ.348.

7. 5, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 137 (1803), იხ. „აშშ-ის სამართალი“, ალექსანდერის ხელმძღვანელობით, დალონი, პარიზი, 1990, გვ.58.

თლოს შემოქმედებით როლს. შედეგად, ჩამოყალიბდა იურიდიკული კონტროლის თეორია და თავი იჩინა განსხვავებამ ვიწრო კონცეფციასა (კონცეფცია *a priori*, რომლის თანახმად ოფიციალურად ეშლება ხელი არაკონსტიტუციური ნომების მიღებას) და ფართო კონცეფციას (კონცეფცია *a posteriori*, რომელიც საშუალებას იძლევა გაუქმდეს მოქმედებაში მყოფი, მაგრამ არაკონსტიტუციური ნორმა) შორის.

პირველი კონცეფცია გავრცობდა ფრანგულ სამართალში, 1958 წლის კონსტიტუციის თანახმად შექმნილია უფლებამოსილი საკონსტიტუციო საბჭო და გარდა უფლებამოსილებისა, მას შეუძლია გააუქმოს ცენზუარო, მაგრამ ქერ არარატიფიცირებული კანონი.

მეორე კონცეფცია ფართოდ გამოიყენება სხვა ქვეყნებში, გარდა იმის დაზუსტებისა, რომ კონსტიტუციურობის კონტროლი განსხვავებული ფორმებით ხდება და ძირითადად აღსანიშნავია ორი სახესხვაობა. პირველი განსხვავება საინტერესოა კონსტიტუციურობის კონტროლის ავტორისათვის: კონტროლი შესაძლოა იყოს „იდუფურში“, რომლის განხორციელება შეუძლია ნებისმიერ სასამართლოს, როგორც ამას აშშ-ში ეწოდება *judicial review*<sup>1</sup>. ოგივე ხდება იაპონიასა და ბრაზილიაში. ან კონტროლი „კონცენტრირებულია“, რომელსაც ახორციელებს მხოლოდ ერთი ინსტიტუტი (საკონსტიტუციო სასამართლო). ასეა ავსტრიაში (1920 წლის კონსტიტუცია), იტალიაში (1948 წლის კონსტიტუცია), ფედერაციულ გერმანიაში (1949 წლის კონსტიტუცია). მეორეს მხრივ, მეორე განსხვავების თანახმად, სასამართლო კონტროლს ახორციელებს პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით. კანადა, რომელიც ძალიან ზრუნავს საკონსტიტუციო ნორმების პატივისცემაზე (1982 წლის ქარტია), იცნობს კონტროლის ორსვე ფორმას. სისხლის სამართალში ძალზე ხშირი არაპირდაპირი შუამდგომლობის (ან ინციდენტის) დროს, ბრალდებულის ადვოკატი წაოყენებს ტექსტის არაკონსტიტუციურობის საკითხს, თუ ჩაენიდა დანაშაული კონფლიქტის ქმნის ქარტიის მიერ გარანტირებულ უფლებასა თუ თავისუფლებასთან<sup>2</sup>. სინამდვილეში რომ ითქვას, დებატების ცენტრი არა იმდენად სისხლის სამართლის კანონის კონსტიტუციურობაა, რამდენადაც დამნაშავეის ბრალეულობის დადგენა. პირდაპირი შუამდგომლობის დროს განსაცხელი ყოველი პროცესის წინ უტევს კანონს, ამტკიცებს მის არაკონსტიტუციურობას და მოქმედებს მთავრობის წინააღმდეგ; ეს არის სარჩელი სასამართლო გადაწყვეტილების აღიარების შესახებ, რომელიც უვადოა. როგორც არ უნდა იყოს შუამდგომლობა – პირდაპირი და არაპირდაპირი – სასამართლო მოითხოვს არა კლდექსიდან კანონის მატერიალურ ამოღებას, არამედ მისი არაკონსტიტუციური ნაწილის გაბათილებას<sup>3</sup>. ისეც ხდება, რომ სასამართლო კანონს მოქმედად აცხადებს, მაგრამ გათავისუფლებას უფარდებს მხოლოდ ზოგიერთი კატეგორიის განსაკად პირებს. ადვოკატობზე ბრალდებულს, პროფესიით მონადირეს, ბრალდება წაუყენეს ცოლზე თავდასასხმა და იარაღის ფლობის გამო და სისხლის სამართლის კოდექსში მე-100 მუხლის თანახმად მას აკრძალა იარაღის ტარება. მაგრამ იუკონის სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ აღნიშნული განაჩენი „სასტიკი და განუხორციელებელია“ ქარტიის მე-12 მუხლის საფუძველზე<sup>4</sup> და დაკმაყოფილდა იარაღის ტარების აკრძალვით შინ და ისიც სამი წლის მანძილზე<sup>5</sup>.

სისხლის სამართალში ხშირად ხდება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო აზუსტებთ კანონის შესაბამისობას უზენაეს კანონთან, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში – აუქმებს მას. ორი მაგალითი – კანონის წინაშე მოქალაქეთა თანასწორობის პრინციპი აღიარებულია კონსტიტუციურად საფრანგეთში (კონსტიტუციური მნიშვნელობის მქონე 1789 წლის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის მე-9 მუხლი) და იტალიაში (1948 წლის კონსტიტუციის მე-3 მუხლი).

ფრანგმა კანონმდებლებმა 1975 წლის ივლისში ცენჭი უყარეს კანონს, რომლის თანახმად მაღალი ინსტანციის ტრიბუნალის თავმჯდომარეს თვითნებურად შეუძლია გადაწყვიტოს, სისხლის სამართლის დანაშაულთა განსახილველად სამი მოსამართლე დანიშნოს თუ მხოლოდ ერთი. 1975 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ ამ შემთხვევაში დარღვეულია კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი. ეს პრინციპი „დაბრკოლებას უქმნის მსგავს პირობებში მყოფი და მსგავსი დანაშაულობების გამო აღძრული სარჩელისას გასამართლებულ იქნან განსხვავებული წესებით“<sup>6</sup>.

1989 წლის იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს, სასამართლოს საჭარო

1. აშშ-ში ეს გამოთქმა ნიშნავს სასამართლოს (*Trial Court*) მ რ მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვას სააპელაციო სასამართლოს მიერ (*Appellate Court*).

2. *R. c. Big M. Drug Mart Milted* (1985), 1 კანადის უზენაესი „სამართლოს ანგარიშები, 295, 312 და 313, მითითებული პ.ბელივის მიერ ნაშრომში „იურიდიული გარანტიები უფლებათა ქარტიაში“. გამოცემულია „ეთიდა“. 1991, გვ. 104 და შემდეგ.

3. არაკონსტიტუციურობის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების ეფექტი შეფარდებითაა, მაგრამ პრაქტიკულად, თუ გადაწყვეტილება გამოიტანა უზენაესმა სასამართლომ, ყველა სახის სასამართლო ცილიზის არ დაარღვიოს იგი.

4. დარღვევებზელი პირისათვის იარაღის ფლობის აკრძალვა მოსთვის სარჩის მოზნის წყაროს მოსიპობა ნიშნავს.

5. *R. c. Chiel*, (1990), 51 კანადის სისხლის სამართლის საქმეთა ანგარიშები (შესანიშნავი), 265 (I.T.C.A.), მითითებული აქვს პ.ბელივის – იურიდიული გარანტიები<sup>6</sup>, მითითებულია, გვ. 145.

6. საკონსტიტუციო საბჭო, 1975 წლის 23 ივლისი, *ICP*, 1975-II-18300, დანაქის შენიშვნა, დალოზის კრებულში, 1977, 629, ლ.ამონის და გ.ლევასიერის შენიშვნა; *J.Pradet* და *A.Varinard*, „სისხლის სამართლის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები“, დალოზი, პირველი გამოცემა, 1994, №1.



სხდომაზე მოუსმინოს ორი სხვადასხვა რეჟიმის წარმომადგენელ მოწმეებს: «ჩვეულებრივ მოწმეებს შეუძლიათ გამოვიდნენ სხვა პირთა ჩვენებების დასადასტურებლად, გარდა ვალდებულებებისა, მიუთითონ პიროვნებასთან არსებული შეთანხმების შესახებ, თუ ამას მოითხოვს ერთ-ერთი მხარე ან მოსამართლე (მუხლი 195, აზნაიცი 1 და 2); საპირისპიროდ, პოლიციის ოფიცერებსა და აგენტებს არ შეუძლიათ დაეყრდნონ სასამართლოში გამოახებული მოწმის ჩვენებებს (მუხლი 195, მუხლი 4)». არაპირდაპირი მოწმის როლი შეიძლება შეასრულოს ჩვეულებრივმა მოქალაქემ, იმ პირობით, რომ ეს მოქალაქეები არ უნდა იყვნენ პოლიციელები. მაგრამ, 1992 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ გააუქმა 195-ე მუხლის მე-4 აზნაიცი, რომელიც «განუსჯელ შეუთანხმებლობას» წარმოქმნის პოლიციელებს და ჩვეულებრივ მოქალაქეებს შორის, რასაც ძიყვა ვართ «ახსურდულ გამოხატულებამდე». სასამართლო იმოწმებს კონსტიტუციის მე-3 მუხლს<sup>1</sup>.

თუ ვვდვარ, კონსტიტუციაში არსებული სისხლის სამართლის პრინციპები პირველი წყაროა სისხლის სამართლისა, ეს პრინციპები უფრო მძიმე წონისაა აშშ-ში. ამერიკის კონსტიტუციის შესწორებები და უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის როლს ასრულებს, ვინაიდან ისინი შეიცავს უამრავ წესს და ასევე იმითმაც, რომ ამერიკის კონსტიტუცია არსებობის ორას წელზე მეტს ითვლის. ევროპაში კონსტიტუციების უმეტესი ნაწილი შეიქმნა 1945 წლის შემდეგ და როდესაც სისხლის სამართლის ევროპული ამქციალისტი საუბრობს წყაროებზე, პირველ რიგში, მხედველობაში აქვს კოდექსები და არა კონსტიტუციები.

## §2

### კონსტიტუციის მონათესავე ტექსტები

45. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია. კონსტიტუციის მონათესავე ტექსტებია ხელშეკრულებები (მაგალითად, ექსტრადიციის შესახებ) და კონვენციები (მაგალითად, 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია). ევროპული კონვენცია კაპიტალურია სისხლის სამართლისათვის; სისხლის სამართლის პრინციპებს შეიცავს მესამე (სასტიკი მოპყრობის გამორიცხვა), მეხუთე (მართლმსაჯულების წინაშე თანასწორობის პრინციპი), მეექვსე (ბრალდებულის უფლებები შენარჩუნებულია სასამართლო პროცესის მიმდინარეობის პერიოდში) და მერვე (აცხადებს პირადი ცხოვრების საიდუმლოების უფლებას) მუხლებში. და მაინც, მოცემულ დებულებათა მნიშვნელობა დიდწილად იზომება იმ ადგილით, რომელსაც კონვენცია იკავებს სამართლის წყაროთა შორის. მოცემული ადგილი საკმაოდ მაღალია და ვარირებს სახელმწიფოების მიხედვით.

### A. ქვეყნები, რომლებმაც თავიანთი შიდა სამართალში ჩართეს ევროპული კონვენცია

46. ევროპული კონვენცია *de jure* ბევრად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, ვიდრე ეს ზგონიათ. პირველ რიგში, მას შეიძლება კონსტიტუციის შემდეგ მეორე ადგილი ეკავოს. ამას ითვალისწინებს ნიდერლანდების 1983 წლის კონსტიტუციის 93-ე და 94-ე მუხლები<sup>2</sup>. უფრო ხშირად, კონვენცია და კონსტიტუცია თანაბარი ძალისაა. ასეა, მაგალითად, ავსტრიაში, 1964 წლის 4 მარტის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 237-ე მუხლის ძალით. ამავე გზით მიდის შვეიცარიაც. ყოველ შემთხვევაში, სისხლის სამართლის პროცედურის დებულებებთან დაკავშირებით<sup>3</sup>. უფრო ხშირად, ევროპული კონვენცია თავსდება კონსტიტუციასა და კანონს შორის. ამგვარი სუპრალე-

1. M. Deganello და M. Mollo, «პოლიციის არაპირდაპირი მოწმობის» შესახებ იტალიაში», კრიმინალისტური მეცნიერების ტურნალი, 1992, გვ. 659.

2. C. Kortmann, «კავშირები საერთაშორისო სამართალსა და ნაციონალურ სამართალს შორის ნიდერლანდების საკონსტიტუციო სასამართლოში», ნაშრომი «საერთაშორისო მართლმსაჯულებითი ინციდენტები ნიდერლანდურ და ფრანგულ სამართალში, ნაშრომები – ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით», 1991 წლის მასში პუბლიკაციაში ნომების და მუატის ფაკულტეტების მიერ ორგანიზებული კოლოკუმიის აქტები, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოქვეყნობა, პარიზი, 1992, გვ. 3 და შემდეგ. იხ. აგრეთვე, C.J.C.F., 1970 წლის 17 დეკემბრის *Handelsgesellschaft*-ის საერთაშორისო საქმე, კენბული, გვ. 1125. დადგინოების თანახმად შეიქმნა კონსტიტუციის დებულების შესახებ პირველი კომუნიტარული წესი. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არსადეს მიუღია მკავის განაჩენი ევროპულ კონვენციასთან დაკავშირებით.

3. S. Trechsel, «შვეიცარული სამართლის წვლილი», ნაშრომი «სახელმწიფოებრივი მოსაზრების განსა», ხელმძღვანელი მ დელმას მარტი, პარიზი, 1989, გვ. 377 და 378.

გისლატურული ადგილი გათვალისწინებულია კვიპროსის (მუხლი 169), ესპანეთის (მუხლი 96, პარაგრაფი 1), საფრანგეთის (მუხლი 55), საბერძნეთის (მუხლი 28, პარაგრაფი 1) და პორტუგალიის (მუხლი 278, პარაგრაფი 1) კონსტიტუციებით. იგივე გადაწყვეტილება მიღებულია ბელგიაში, მაგრამ მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით<sup>1</sup>.

ისევე ხდება, რომ სახელმწიფოს იურიდიულ წყობაში ჩართული კონვენცია იქნეს მოცემული სახელმწიფოს კანონის ჩვეულებრივ სტატუსს. შვეიცარიაში ამგვარი სტატუსისაა დებულებები არსებითის შესახებ, ფედერალურ გერმანიაში აღნიშნულს ადსტრუქტურებს ძირითადი კანონის 59-ე მუხლი, თურქეთის კონსტიტუციის 90-ე მუხლი, იტალიის კონსტიტუციის მე-80 მუხლი. ამ უკანასკნელი ქვეყნის შესახებ წერენ, რომ „იგი ტენდენციურად ავტარებულია კონვენციასთან მიმართებაში“<sup>2</sup>.

**ბ. ჰეხნევი, რომელიც თავიანთ შიდა სამართალში არ ჩართეს ევროპული კონვენცია**

47. ევროპის შედარებით შეზღუდული რაოდენობის ქვეყნებში არ მოხდა (ან ჯერ არ მომხდარა) ევროპული კონვენციის ჩართვა შიდა იურიდიულ წყობაში. იგი მხოლოდ მორალური ავტორიტეტის როლს თამაშობს შიდა სამართლებრივი მოუწესრიგებლობების და ჩავარდნების შემთხვევაში. აღნიშნულის მაგალითია დანია, ირლანდია, ისლანდია, ნორვეგია, გაერთიანებული სამეფო და შვეიცია<sup>3</sup>.

გაერთიანებულ სამეფოს იურისტები მტრულად ეპყრობიან ინტერგაციას, განსაკუთრებით შიშს იწვევს სისხლის სამართლის პროცესში მოსალოდნელი არეულობები<sup>4</sup>. მაგრამ, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ შეიქმნა ინგლისელ იურისტთა დაინტერესება კონვენციით და მათი ძალისხმევა, მიმართული გაერთიანებული სამეფოს სამართალსა და კონვენციას შორის არსებული კონფლიქტების აღმოსაფხვრელად<sup>5</sup>. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული ზოგიერთი აკრძალვის შემდეგ კანონმდებლობამ გააუმჯობესა ტექსტები<sup>6</sup>.

შვეიციაში მდგომარეობა უფრო მარტივადაა. რანეს საქმეში უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლოს მოსამართლემ გადაწყვიტა, რომ „საერთაშორისო კონვენციას არ შეუძლია პირდაპირი გავლენა იქონიოს შიდა მართლმსაჯულებაზე. კონვენციაში შემავალი იურიდიულ ვალდებულებებს ჩვენს ქვეყანაში კანონის ძალა რომ მიენიჭოს, საჭიროა მისი ინტერპრეტაცია (ტრანსფორმირება) მოხდეს შესაბამის შვედურ კანონში. არც ერთი შეცვლილი კანონი არ იქნა მიღებული (კერძოდ, არც მოსარჩელის თხოვნით შემოთავაზებული ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი), არ შექმნილა არავითარი ვალდებულება, რომლის საფუძველზე“ ხელისუფლების განსწოებებმა პატივი უნდა სცენ ოქმს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შვეციის დასჯის შემდეგ შედგა კანონმდებლებმა შეცვალეს კანონი განაჩენის გამოტანამდე განზრახვის არსებობის შესახებ და მთავრობამ უწყყნად გადაუხადა სამართლიანი კომპენსაცია (მილიონი კრონი) პირს, რომელმაც მოიგო დავა ევროპულ სასამართლოში<sup>7</sup>. 1984 წლის 5 ოქტომბერს შვეციის უზენაესმა სასამართლომ უარყო ექსტრადიციის თხოვნა კონვენციის 6-3 მუხლზე ნაწილობრივ დაყრდნობით.

1. 1971 წლის 27 მაისს საქადაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ბელგიის სასამართლოთა ანგარიშების კრებული, 1, გვ.886; ვ.უ.განზოუ ვან დერ მერსის დასკვნები; 1984 წლის 4 აპრილი, კრიმინალისტიკისა და სისხლის სამართლის ეურნალი, 1984 წელი, გვ.679. თ.ჯედუს დასკვნები; F.Tulkens et M.Van de Kerchove, „სისხლის სამართლის შესავალი“, ბრიუსელი, 1991, გვ.133-134.

2. F.Palazzo და A.Bernardi, „იტალიური სამართლის წვლილი ნაშრომში „სახელმწიფოებრივი მოსაზრების განსჯა“, მითითებულია, გვ.235.

3. A.Dzimeczowski, „სახელმწიფოს დაშლა ევროპული კონვენციით: სტრასბურგული ინსტიტუტების სისრულეში მოყვანა“, კრებული „ადამიანის უფლებათა დაცვა, ევროპული განზომილება“, 1986, გვ.151.

4. J.R.Spencer, „Jackson's machinery of justice“, Cambridge University Press, 1989, გვ.432.

5. იქვე, გვ.440; L.H.Leigh, „The influence of the European Convention on Human Rights on English Criminal Law and Procedure“, European journal of crime, criminal law and criminal justice, 1993, 1, გვ.2 და შემდეგ.

6. L.H.Leigh, „ინგლისური სამართლის წვლილი“ ნაშრომში „სახელმწიფოებრივი მოსაზრების განსჯა“, მითითებულია, გვ.329.

7. Jacob W.S. Sundberg, „შვედური სამართლის წვლილი“ ნაშრომში „სახელმწიფოებრივი მოსაზრების განსჯა“, მითითებულია, გვ.357 და შემდეგ.

## ნაკვეთი 2 ჩვეულებრივი წყაროები

48. ზოგადი მიმოხილვა. ჩვეულებრივ წყაროებს მიეკუთვნება კანონი (კერძოდ, კოდექსები) და სასამართლო პრაქტიკა. ამ თვალსაზრისით ასეთი კითხვა იმის: ამ ორ წყაროთაგან რომელი ავრცელებს თავის ზეგავლენას მეორეზე? რომანულ-გერმანული და სოციალისტური სამყაროს სისხლის სამართლის სპეციალისტები ამტკიცებენ კანონის უდავო პრიორიტეტს, ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნების სპეციალისტებს აქცენტი სასამართლო პრაქტიკაზე გადააქვთ. მაგრამ, ეს განსხვავება დღეს იშლება, ვინაიდან არ შეიძლება კანონი მიჩნეულ იქნას მეორად წყაროდ<sup>1</sup>, იგი არსებობს საკუთარი პრინციპით<sup>2</sup>. ეს იმის მაჩვენებელია, რომ უნდა განვიხილოთ კანონიც და სასამართლო პრაქტიკაც.

§1

### ბანონი

როგორც სამართლის წყარო, კანონი, რომელსაც ემატება კოდექსები<sup>3</sup>, სამ ასპექტად არის წარმოდგენილი.

#### A. საკონსტიტუციო ასპექტები

49. ამ კუთხით დასმული პრობლემების არსია გავივით, ხელისუფლების რომელი განშტოება ამტკიცებს კანონებს (და კოდექსებს). აღნიშნული საკითხი ჩნდება ფედერაციული სტრუქტურის სახელმწიფოებთან დაკავშირებით; კანონების მიღება ხდება ან ფედერაციული სახელმწიფოს ან ადგილობრივი გაერთიანებების მიერ (შვეიცარული კანტონები, ბელგიური კომუნები, კანადური ან არგენტინული პროვინციები, ამერიკული შტატები...).

ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ ყოველ ფედერაციულ სახელმწიფოს, ადგილობრივ ფედერალურ ერთეულს, გარკვეულ საზღვრებში შეუძლია კანონების მიღება. ამგვარი შენიშვნა ძალზე ბანალურია, ვინაიდან ფედერაციული სისტემის არსია ადგილობრივი გაერთიანებებისათვის გარკვეული საკანონმდებლო ძალაუფლების დელეგირება.

საპირისპიროდ, ვარირებს ძალაუფლებათა განაწილება ცენტრსა და ადგილობრივ ერთეულებს შორის. სქემატურად გვხვდება ორი ტიპის კომბინაცია, მაგრამ ისინი ერთმანეთისაგან აბსოლუტურად იზოლირებული არ არის.

პირველი მათგანი ეხება სისხლის სამართლის კოდექსსა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს. შვეიცარიის თითოეულ კანტონს საკუთარი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აქვს, გარდა ამისა, არსებობს სასამართლო წყობის ფედერალური კანონი, ფედერალური დანაშაულებებისათვის კრიმინალური პროცედურის ფედერალური კოდექსი, ხოლო 1938 წელს კონფედერაციამ შემოიღო სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც ძალაშია 1942 წლიდან. სისხლის სამართლის ფედერალური კოდექსის მიღებას ბევრი წინააღმდეგობა ხვდა. იდეა წარმოიშვა 1848 წელს, მაგრამ კარლ ტუტის ძალისხმევით მიუხედავად, მირველი პროექტი წარმოდგენილ იქნა მხოლოდ 1893 წელს. 1898 წელს კონსტიტუციაში შევიდა 64 bis მუხლი, რომლის თანახმად კონსტიტუციით აღიარებულია კონფედერაციის უფლება-შექმნას კანონები სისხლის სამართლის სფეროში, ხოლო კანტონების კომპეტენციაში შედის „სასამართლო წყობილება, მართლმსაჯულე“.

1. R.David და C.Jauffret-Spinozi, „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“, გამომცემლობა „Dalloz“, პარიზი, მეათე გამოცემა, 1992, მუხლი 323.

2. ევროპის კონტინენტზე კლდოფიკაცია ცენტრალური ხელისუფლების განმტკიცების საშუალება იყო მაშინ, როდესაც ინგლისში უნიფიკაციის ფუნქცია თავის თავზე აიღო ვესტმინსტერის სასამართლომ და პარლამენტმა, L.Radziwiowicz, ზოგადი შესავალი ნაშრომისა „ინგლისის სისხლის სამართლის შესავალი“, გამოცემულია მანსელისა და ლ.ჩარნოვიჩის ხელმძღვანელობით, პარიზი, 1959, გვ.14.

3. კოდექსი არის „თემასთან დაკავშირებული წესების ერთიანობა, სისტემატური თვალსაზრისით დალაგებული გამაერთიანებელი ტექსტების კრებული“, იურიდიული ლექსიკონი გ.კორნუს რედაქტორობით, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, პარიზი, 1987, თავი „კოდექსი“; დამატება სისხლის სამართლის ზოგადი თეორიისათვის იხ. F.Palazzo, „Legge penale“, ნაწყვეტი „Digesto“-დან, მე-4 გამოცემა, ტომი II, „Penale“, UTET, ტურინი, 1993.

ბის პროცედურა და ადმინისტრაცია", ეს სია შეიქმნა სასჯელის აღსრულებით. 1938 წელსაც კი კოდექსის შემოღების თაობაზე მიმდინარე სახალხო რეფერენდუმის დროს მომხრეებმა მცირე უპირატესობით გაიმარჯვეს<sup>1</sup>. შევიცარიის საპირისპიროდ, ყოფილ იუგოსლავიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში 1977 წელს მიიღეს სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური კოდექსი მაშინ, როდესაც თითოეულ რესპუბლიკას გააჩნდა საკუთარი სისხლის სამართლის კოდექსი (ვანსაკუთრებული ნაწილი)<sup>2</sup>: აღნიშნული დაყოფის შესახებ მითითებულია კონსტიტუციაში<sup>3</sup>. აღნიშნული სისტემა პრინციპულად ისევე არსებობს გაურკვეველი მომავლის მოლოდინში<sup>4</sup>. კიდევ უფრო განსხვავებულია აშშ-ში მიღებული სისტემა. ფედერალური სამართლის უპირატესობასა და შტატების ავტონომიას შორის შეთანხმება ეფუძნება იმ, ჯერ კიდევ, ცხოველყოფელ გრძნობას, რომელიც ასე ხელშესახებად ჩანს ქვეყნის სამხრეთში და რამაც ამერიკელები აიძულა მიეღოთ უამრავი კოდექსი „სისტემების“ სახელწოდებით: არსებობს ორი ფედერალური სისტემა, ერთი სისხლის სამართლის, მეორე სისხლის სამართლის პროცესის, ამას ემატება ორმოცდათერთმეტი საშტატო სისტემა სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესისა, ვინაიდან ქვეყანაში ორმოცდათერთმეტი შტატია (50 შტატს პლუს კოლუმბიის ოლქი, ფედერალური დედაქალაქის რეზიდენცია)<sup>5</sup>. დაახლოებით ამგვარივე სისტემა მოქმედებს მექსიკაში. კანადას აქვს ერთადერთი, ფედერალური კრიმინალური კოდექსი სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესისათვის, მაგრამ იგი მხოლოდ უმნიშვნელოვანეს საკითხებს მოიცავს.

მეორე კომბინაცია ემყარება საკითხების მნიშვნელობას: ძირითადი საკითხები ფედერალური ცენტრის კომპეტენციაშია, ნაკლებად მნიშვნელოვანი – ადგილობრივი ხელისუფლების. ბელგიის კონსტიტუციის 59 bis მუხლის თანახმად, ფრანგულ და ფლამანდურ კომუნათა საბჭოებს დეკრეტით შეუძლიათ მოაწესრიგონ ე.წ. „პერსონალიზებული“ საკითხები. მას მიეკუთვნება, მაგალითად, ახალგაზრდობის დაცვა, როგორც სოციალური, ისე იურიდიული. ამასთან თითოეულ კომუნას, ფრანგულსა და ფლამანდურს, შეუძლია საკუთარი ტექსტი შეიმუშავოს ახალგაზრდობის დაცვასთან დაკავშირებით<sup>6</sup>. ამასთან, ზოგიერთი თემა, როგორცაა სისხლის სამართალი და, უფრო ზუსტად, მცირეწლოვანი დამნაშავეების მიმართ გატარებული ღონისძიებანი, ნაციონალური კანონმდებლობის კომპეტენციაა. აშშ-ში ცენტრალური, ფედერალური ხელისუფლების კომპეტენციას შეადგენს მძიმე დანაშაულები, რომელთა სია მოკლეა. საუბარია კონსტიტუციაში მითითებულ (მექრთამეობა, ყალბისმქნელობა...) და კონგრესის მიერ ჩამოთვლილ (თვითმფრინავის გატაცება, ტერორიზმი...) დანაშაულებზე, იგივე თქმის ფედერალური მთავრობის კუთვნილი შენობების, მაგალითად, ნაციონალური ბანკებისთვის საფრთხის შემთხვევაზე, ფედერალური ანკლავების კომპეტენციაში შემავალი სამხედრო ბაზებისა თუ ინდივიდუალური რეზერვაციებისადმი რაიმე საშიშროების არსებობის შემთხვევაზე (კონსტიტუციის მუხლი 1, სექცია 8). ყველა დანარჩენი საკითხი გადადის შტატების კომპეტენციაში. კანადას კონსტიტუცია რეპრესიული რეჟიმის თვალსაზრისით ითვალისწინებს სამართლის ორ ფენას: ერთია კრიმინალური სამართალი (ფედერალური, რომელიც შედის მითითებულ კრიმინალურ კოდექსში), მეორე – სისხლის სამართალი (პროვინციათა სამართალი). პროვინციათა სამართალი ეხება ისეთ საკითხებს, როგორცაა: საგზაო დარღვევები, ტრანსპორტი და ვარემოს დაცვა, მომხმარებლის უფლებათა დაცვა, ფაუნის დაცვა და სამუშაოს უსაფრთხოება. პროვინციული სისხლის სამართალი შედგება, ასევე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებისგან, რომელთაგან ზოგი ძალიან კარგადაა მომზადებული, მაგ. ჯ. ითად, კვებეკის 1989 წლის კოდექსი<sup>7</sup>.

1. J. Hurtado Pozo, „სისხლის სამართალი“, ზოგადი ნაწილი I, ფრაიბურგი, 1991.

2. ზოგადი სისხლის სამართლისათვის არსებობს 1977 წლის ფედერალური კოდექსი. ამასთან, რესპუბლიკების კომპეტენციაშია გარკვეული ნაწილი ზოგადი სისხლის სამართლისა, როგორცაა სასჯელთა სისტემა არასრულწლოვანთათვის და გადაჯავრების რეჟიმი გამოსაცდელთათვის.

3. O. Perić, იუგოსლავიის სისხლის სამართალი დღეს: ფედერალური სისხლის სამართალი და ფედერაციულ რესპუბლიკათა სისხლის სამართალი“, კრიმინალური პოლიტიკის არქივი, პარიზი, №69, 1987, გვ. 237. N. Nicanovic-Pavelic, „იუგოსლავიის სისხლის სამართლის თანამედროვე მდგომარეობა“, სისხლის სამართლის უფროსი, 1989, გვ. 408.

4. სლოვენიაში მუშავდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.

5. G.W. Pugh, „Introductory analysis of characteristics aspects of American criminal justice with comparative commentaries as to the French system“, იურიდიული კვების უფროსი, ექს-მარსელის უნივერსიტეტი III, 1985, №2.

6. F. Tulkens, „სისხლის სამართლის ქრონიკა (1988-1991)“, ტრიბუნალების გაზეთი, ბრიუსელი, 1993 წლის 20 მარტი, გვ. 215 და შემდეგ.

7. კვებეკის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, ანოტირებული გლეტურნოს, პ. ბობერის, ვილსონისა და ლაფურის მიერ, მონრეალი, 1990.

## B. პოლიტიკური ასპექტები

50. რატომ კანონები და კოდექსები? სხვადასხვა სამართლის, კანონთა ტექსტების, განსაკუთრებით კი კოდექსების<sup>1</sup>, ზოგადი შედარებითი მიმოხილვა ნათელს ხდის მათი არსებობის საფუძვლებს. ეს საფუძვლები პოლიტიკურია.

პირველ რიგში დგას განსაზღვრული რაციონალიზების, სიმარტივის, უტყუარობისა და სიცხადის ძიება<sup>2</sup>. XVIII საუკუნის დასაწყისიდან ევროპაში რეპრესიული საჭარო სამართალი საში წყაროსაგან წარმოიშვა: რომელი სამართალი („წერილობითი ჰუმანიტიზება“), საჭარო სამართალი და პრაქტიკული მოთხოვნების შესატყვისი ჩვეულებითი სამართალი: სისხლის სამართალი კომპლექსური და ნაკლებად გამოსაყენებელი იყო. ამის თაობაზე ჩიოდა ბეკარია თავისი ნაშრომის, „ტრაქტატი სამართალდარღვევისა და სასჯელის შესახებ“ (1764), პირველსავე სტრიქონებში. მაგრამ, როგორც სიტყვა „კოდიფიკაციის“ გამოგონებელი ბენტამი განმარტავს, კოდექსების არსებობა დიდ სამსახურს უწევს მოქალაქეებსა და მსამართლეებს<sup>3</sup> მაშინაც კი, თუ ეს უკანასკნელნი მათ მოხერხებულად ვერ იყენებენ.

კოდიფიკაციის გამართლების მეორე მოტივი არის სახელმწიფოთა შიგნით მომწიფებული ან ფორმირებადი უნიტარობა. როდესაც 1867 წელს სათავე დაედო კანადურ კოდიფიკაციას, მმართველთა ერთადერთი საზრუნავი სისხლის სამართლის კოდექსის შემუშავება იყო<sup>4</sup>. უნიტარობა უკავშირდება ეროვნულ შეგნებას, სახელმწიფოსთვის უმთავრესია აღიქურვოს ამ შეგნების განმავითარებელი კოდექსებით<sup>5</sup>.

კოდექსების მიღება საუკეთესო საშუალებაა პოლიტიკური ხელისუფლებისათვის იდეოლოგიის გასატარებლად, როგორც, მაგალითად, ბრალდების ზუსტ ხასიათთან დაკავშირებით. ამგვარადვე თანასწორობის პრინციპი დაიბადა ჭერ დოქტრინაში XVIII საუკუნეში მონტესკიესა და ბეკარიას მეოხებით, ხოლო შემდეგ კანონში. მაგალითად, დღეს ყველა კოდექსი ეხება ამ პრინციპს<sup>6</sup> და, შედეგად, კანონთა არაუკუქმედების პრინციპთან ერთად ორივე ეს წესი კოდექსთა პირველსავე მუხლებში შედის. თანასწორობის პრინციპის პირველ შედეგია კანონმდებლის მოვალეობა „ზუსტი და გარკვეული ტერმინებით განსაზღვროს დანაშაულები თეთრებობის აღკვეთის მიზნით.“<sup>7</sup> თანასწორობის პრინციპი სცდება მატერიალურ სისხლის სამართალს, რათა გავრცელდეს პროცესზეც. უეჭველია, იშვიათია სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც ნათლად გამოხატავს და დასტურებს მოცემულ პრინციპს 1987 წლის პორტუგალიის კოდექსის (მუხლი 2) მსგავსად. მაგრამ, თანასწორობის პრინციპის გამოყენება სისხლის სამართალში დღეს ეჭვს არ იწვევს. სისხლის სამართლის კოდიფიკაციის ფენომენი პირველი რიგის მონაცემია, ვინაიდან იგი ეფუძნება სამ უმთავრეს პოლიტიკურ მოსაზრებას. ისლა დაგვრჩენია, წარმოვადგინოთ კოდიფიკაცია სისტემატომა მიხედვით.

კანონის ეს სამი უპირატესობა დღეს დაკნინებულია, ვინაიდან მკაცრად იგრძნობა საკანონმდებლო ინფლაცია. ყველა ქვეყანაში კანონები (და არა მხოლოდ სისხლის სამართალთან დაკავშირებით) სულ უფრო მრავალრიცხოვანი და გრძელია, განსაკუთრებით სისხლის სამართლის პროცესთან დაკავშირებით, რის მაგალითსაც იძლევა ინგლისი და საფრანგეთი. როგორც წერენ, „კანონმდებლობა უფრო ჭუნგლებს მგავს, ვიდრე ფრანგულ ბალს“<sup>8</sup>. ეს გამოთქმა კიდევ უფრო აქტუალურია, ვინაიდან თანამედროვე კანონმდებლობა და, განსაკუთრებით, კოდექსები, აღარ არის უნიტარული ბუნების<sup>9</sup>.

1. S.H.Kadish, "Codifiers of the criminal law", Wechsler's Predecessors, Colombia law review, 1978 წელი, გვ.1098.

2. F.Palazzo, "Certezze del diritto e codificazione penale", Politica del diritto, XXIV, №3, 1993 წლის სექტემბერი.

3. S.H.Kadish მითითებულია.

4. Desmond H.Brown, "The genesis of the Canadian Criminal Code of 1892", The Osgoode Society, ტორონტო, 1989.

5. M.Ancel, ევროპის სისხლის სამართლის კოდექსთა კომპარატივისტული შესავალი<sup>10</sup>, შედარებითი სამართლის ფრანგული ცენტრი, პარიზი, 1955 წელი, №14.

6. მშობრე პირველსავე დებულებებში და საკმაოდ სრულად, მაგალითად, იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის პირველ მუხლში ნათქვამია: „არაფის არ შეიძლება დაისაჯოს იმ აქტის ჩადენისთვის, რომელიც კანონის მიერ ნათლად არ არის განსაზღვრული, როგორც დანაშაული“. 1992-ე მუხლი ეხება იმავე წესის გამოყენების უსაფრთხოების დონისძიებებთან დაკავშირებით.

7. საფრანგეთისთვის – საკანონო სამართლის სისხლის სამართლის პალატა, 1990 წლის 1 თებერვალი, სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი, №46.

8. P.H.Bolle, „საკანონმდებლო პოლიტიკა: ევროპული პოლიტიკა“, კრიმინოლოგიის საერთაშორისო ანალები, 1986-1987, გვ.64.

9. F.Palazzo, „სისხლის სამართლის კოდიფიკაციის მომავალი ევროპაში“, „რეველები საშინაო უსაფრთხოების შესახებ“, №78, 1994 წელი, გვ.81 და შემდეგ.

## 1<sup>0</sup> კოდიფიკაცია რომანულ-გერმანულ სისტემაში

51. კონტინენტური ევროპა, რომანულ-გერმანული სისტემის გული, სისხლის სამართლის კოდიფიკაციის აკანია. პირველი რეპრესიული კოდექსები შეიქმნა XVII საუკუნეში<sup>1</sup>, 1751 წელს მაქსიმილიან იოზეფ III ბავარიელმა შეიმუშავა *Codex juris bavarici criminalis*, რომელიც მოიცავს მთელს სისხლის სამართალს პროცესის ჩათვლით. 1768 წელს მარია-ტერეზა ავსტრიელმა მიიღო კრიმინალური ორდონანსი (სახელწოდებით ტერეზიანა). ლეოპოლდ II ტოსკანელმა 1786 წელს პიზაში დაამტკიცა ბეკარიას ხელმძღვანელობით მომუშავე კომისიის მიერ მიღებული სისხლის სამართლის კოდექსი. 1787 წელს, თავის მხრივ, იოზეფ II ავსტრიელმაც მიიღო კოდექსი. საფრანგეთში 1791 წელს მიღებულ იქნა ფრანგების სისხლის სამართლის პირველი სახელგანთქმული კოდექსი<sup>2</sup>. 1799 წელს მიღებულ იქნა პელებერტი კოდექსი, მოზადებული საკანონმდებლო კომისიის მიერ. კომისიის მტკიცებით, მან მოაშადა „შესანიშნავი საჩუქარი, როდესაც ადრინდელი თვითნებური და ბარბაროსული სისხლის სამართლის ორგანიზაციის სანაცვლოდ შეიმუშავა ახალ პრინციპებზე აგებული განსხვავებული პროცესი...“<sup>3</sup>.

XIX საუკუნიდან საკოდიფიკაციო მოძრაობა ძალას იკრებს. მთელს რომანულ-გერმანულ სამყაროში მიღებულ იქნა კოდექსები, რომელთა ტექსტები მოიცავს ყველა ძირითად პრინციპს, დაკავშირებულს მატერიალურ სამართალთან ან პროცესთან.

### ა) კოდიფიკაცია მატერიალურ სისხლის სამართალში

52. ზოგადი სქემა. XIX საუკუნის დასაწყისში ევროპაში, რომ არაფერი ვთქვათ მსოფლიოზე, დომინირებდა ორი მონოტიპი – 1810 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი და 1813 წლის ბავარიული სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის შემქმნელი და სულისჩამდგმელიც იყო ფოიერბახი<sup>4</sup>. ამ ორი მოდელის მსგავსად მიდიოდა კოდიფიკაციის პროცესი მთელს რომანულ-გერმანულ სამყაროში. ფენომენი საკმაოდ კომპლექსურია, ვინაიდან, რამდენადაც კოდიფიკაცია ახალ-ახალ ქვეყნებს იწყობდა, კოდექსების მქონე ქვეყნები იწყებდნენ მათ გადაცემებას. ევროპის მასშტაბით გამოსაყოფია სამი ფაზა.

პირველი ფაზა 1810-1813 წლიდან 1867 წლამდე, როცა მიღებულ იქნა ბელგიური სისხლის სამართლის კოდექსი. მას ახასიათებს ფრანგული გავლენა, რაც თავს იჩენს აგრეთვე სხვადასხვა ევროპულ კოდექსებში. პირველ რიგში, ევროპის რამდენიმე სახელმწიფოში, რომელსაც თავს მოახვიეს 1810 წლის ფრანგული კოდექსი, მოგვიანებითაც შეინარჩუნა იგი: ნიდერლანდებმა 1881 წლამდე, ბელგიამ – 1867 წლამდე, უფრო მეტიც, არის სახელმწიფოები, რომლებმაც ფრანგული კოდექსის იმიტაცია მოახდინეს: ესპანეთის შემთხვევაში ესენია 1822 და 1848 წლების კოდექსები, პეიმონტ-სარდინიის 1939 წლის ალბერტინული კოდექსი, ნორვეგიის 1842 წლის კოდექსი, შრუისის 1851 წლის კოდექსი, ტოსკანის 1853 წლის კოდექსი, შვეიცის 1864 წლის კოდექსი და ა.შ. თვით შორეულმა რუსეთმაც კი საფრანგეთის წაბაძვით 1845 წელს მიიღო თავისი სისხლის სამართლის კოდექსი, ხოლო 1864 წლის კანონი სასამართლო წყობის შესახებ შემუშავებულია 1832 წლის ფრანგული კანონის საფუძველზე. 1866 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის რევიზიამ კიდევ უფრო დააახლოვა რუსეთი და საფრანგეთი. საშუალო ბავარიული კოდექსის ზეგავლენა. ეს კოდექსი თარგმნილი და კომენტირებული იქნა შვედეთში და მან წააქეზა ბერძენი კანონმდებლები 1834 წელს. მაგრამ, მისი გავლენა ძალზე შეზღუდულია, ვინაიდან ჰარბრუს მიქნალობა; მაგალითად, გათვალისწინებულია სამი ტიპის მცდელობა და სამი ხარისხის თანამონაწილეობა.

მეორე ფაზა არის დიდი ნეოკლასიკური პერიოდი, როდესაც ჩაესვენა ბეკარიას და ბენტამის შუენ, მაგრამ ვითარდება რომანტიკული მუშანაშავიცა და მსჯავრდებულის სტატუსის მორალური რეფორმა, ასევე იურიდიული დოგმატიზმი გერმანელების (მითერმაიერი და ბინდინგი), იტალიელების (რომანიოზი, კარმინიანი და კარარა) და ფრანგების (ფოსტენ პელი, კარნო, ბლანში) წყალობით. ამ კონტექსტში გამოქვეყნდა 1871

1. წინანდელი პერიოდის დასასაჩივრებლად შეიძლება მივეთითოთ 1532 წლის კარლოს V-ის *Constitutio criminalis carolina*, 1686 წლის ფილიპე II-ის *Nueva Recopilacion*, 1670 წლის ლუი XIV-ის დიდი კრიმინალური ორდონანსი, კუშპარტი კოდექსი სისხლის სამართლის დასაშუალოდ შესახებ და 1723 წლის პეიმონტის *Legge costituzioni*.

2. P.Lascourmes, P.Poncelet და P.Lenoel, „კანონის სახელით სისხლის სამართლის კოდექსის პოლიტიკური ისტორია“, გამომცემლობა „Hachette“, პარიზი, 1989.

3. J.Graven, „ბეკარია და თანამედროვე სისხლის სამართლის შექმნა“, ენევის სამართლის ფაკულტეტის მეურარი, 1947, №6, გვ.174.

4. ეს ორი კოდექსი უახლოვდება ერთმანეთს სიმკაცრესა და სამაგალითობაზე ზრუნვით. ამასთან, მეორე აცდუნებს პარალელურ სასჯელთა პოლიტიკას პირობით გათავისუფლებით და განაჩენით.

წელს<sup>1</sup> გერმანული, 1881 წელს ნიდერლანდური, 1884 წლის პორტუგალიური, 1889 წლის იტალიური (ზანარდელის კოდექსი) კოდექსი. ეს უკანასკნელი სისხლის სამართლის იურიდიზმის შედეგია: იგი გამოარჩევს არა მხოლოდ დანაშაულის ორგანიზატორებსა და თანამონაწილებს, აგრეთვე თანაორგანიზატორებს, შემთხვევით თანამშრომლებსა და ძირითად წამქეზებლებს. ასევე იგრძნობა ზრუნვა, რათა მოწესრიგდეს პიროვნული და მატერიალური გარემოებების შედეგები დანაშაულში თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით. ზანარდელის კოდექსის ძალაში შესვლის წელს ფონ ლიტმა, ა.პარენსმა და ვან შაპელმა დააარსეს სისხლის სამართლის საერთაშორისო კავშირი, რომელიც ოზიარებს იტალიელი პოზიტებისტების იდეას, განსაკუთრებით, დანაშაულის პიროვნულობასთან დაკავშირებით, რაც ახასიათებს მესამე ფაზის კოდექსებს.

მესამე ფაზის ხსნის 1902 წლის ნორვეგიული კოდექსი. იგი ნოვატორულია, ვინაიდან შემოაქვს თავისუფლების აღკვეთის ორი პრივატული სასჯელი, ერთი – მკაცრი (*foengsel*) და მეორე – ლმობსურნი (*hælle*). კოდექსის თანახმად, მოსამართლეს შეუძლია მეორე სასჯელი პირველი შეცვალოს, თუ ჩათვლის, რომ ბრალდებულს არ ჰქონია „პრობირი განზრახვა“, რაც პრინციპში უფრო მაშობრავებელი ძალაა, ვიდრე კლასიკური თვითნებური განზრახვა. აქედან მოყოლებული, ევროპისათვის ორი ქვეპერიოდი გამოირჩევა.

პირველი რიგში, 1919-1939 წლები აღინიშნება საკანონმდებლო მოღვაწეობის ინტენსივობით. ის ქვეყნები, რომლებსაც უკვე აქვთ სისხლის სამართლის კოდექსები, იღებენ ახლებს. მაგალითად, დანიაში თავისი პირველი კოდექსი მიიღო 1866 წელს<sup>2</sup>, მაგრამ მას ერთი ნაკლი ჰქონდა: იგი ეხებოდა მხოლოდ საჯარო სამართლით გათვალისწინებულ დანაშაულებს, ხოლო დანაშაულთა უზარმაზარ მასას (ეკონომიკური, სოციალური, სამხედრო) უტოვებდა განსაკუთრებულ კანონთა სფეროს. კოდექსი აგრეთვე ითვალისწინებდა, რომ მისი ზოგადი ნაწილი ეხება მხოლოდ მისი განსაკუთრებული ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულებს. 1905 წელს კომისიის მიერ შემოთავაზებული იქნა კოდექსის ზოგადი რეფორმა და პროექტი მიღებულ იქნა 1930 წელს<sup>3</sup>. იმავე წელს იტალიამ მიიღო ახალი – როკოს კოდექსი<sup>4</sup>. პოლონეთმა თავისი კოდექსი მიიღო 1932 წელს<sup>5</sup>. შვეიცარიამ 1893 წლიდან დაწყებული სამუშაოების შემდეგ 1937 წელს მიიღო ზოგადი კოდექსი, რომელიც მიჩნეული იქნა ამ მდინდარი საკანონმდებლო პერიოდის ყველაზე თვალსაჩინო მონუმენტად<sup>6</sup>. მეორეს მხრივ, ახლად შექმნილი ბელგიის სახელმწიფოები იღებენ სისხლის სამართლის კოდექსებს. ამის მაგალითია 1919 წელს შექმნილი ვატიკის სახელმწიფოები: იმავე წელს ლიტვამ მიიღო კოდექსი, ესტონეთმა – 1929 წელს, ხოლო ლატვიამ – 1933 წელს<sup>7</sup>. მეორეს მხრივ, 1945 წლის შემდეგ გრძელდება კოდიფიკაციის პროცესი, მაგრამ ამჟამად რეკლამიკაციის სახით. თითქმის ყველა ქვეყანა, რომელსაც აქვს კოდექსი, მუშაობს ახლის მიღებაზე. მაგალითად, პორტუგალიამ 1982 წელს მიიღო კოდექსი, რომელშიც მოგვიანებით შეტანილ იქნა ცვლილებები. ასევე იყო საფრანგეთშიც: პირველი ცდა შედგა 1934 წელს, 1974 წლის შემდეგ განახლდა სამუშაოები და ბოლოს, მიღებულ იქნა ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი (1992 წლის 22 ივლისის ოთხი კანონი: პირველი – ზოგადი სისხლის სამართლის შესახებ, მეორე – პიროვნების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებისა და დელიქტების შესახებ, მესამე – ქონებრივი უფლებების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებისა და სამართალდარღვევების შესახებ, მეოთხე – ერის, სახელმწიფოსა და საზოგადოებრივი სიმშვიდის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების შესახებ; არ უნდა დაგვევიწყდეს 1993 წლის 22 მარტის

1. 1870 წელს ჩრდილოეთ გერმანიის კონფედერაციამ მიიღო სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც 1871 წლის 15 მარტს კანონით იქნა სისხლის სამართლის კოდექსად მთელი გერმანიის იმპერიისთვის.

2. დანიაში არსებობდა 1683 წელს ქრისტიან V-ის მიერ მიღებული ზოგადი დანიური კოდექსი (*Donske lov*), მისი VI კარი ეხება სისხლის სამართალს.

3. ავტორული სისხლის სამართლის კოდექსები, I, 1956, მითითებულია, გვ.327.

4. მას უწოდებენ „ფუნდამენტურ სისხლის სამართლის კოდექსს“, მაგრამ 1945 წლის შემდეგ შეტანილი ცვლილებების შემდეგ კვლავ გამოიყენება. მასწავლებელმა მანსელიმ მასში ხედავს ამოღებულ ტექნიკო-იურიდიზმის აღმს, იხ. ავტორული სისხლის სამართლის კოდექსები<sup>8</sup>, კომპარატივისტული შესავალი, გვ.XLII, დამატება პ.დუ კასაბიანდის ფრანგული თარგმანისა. უცხოური კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის ოფისის უბულიკაციები, პარიზი, 1932.

5. E.Rappaport, „პოლონური სისხლის სამართლის კოდექსი“, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ეურნალი, 1935, გვ.227 და 1936, გვ.203; R.Lemkin, „პოლონეთის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1932, გვ.1184.

6. M.Ancel, „კომპარატივისტული შესავალი“, მითითებულია, გვ.XLII; A.LOgoz, „შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსი“, შვეიცარიის სისხლის სამართლის ეურნალი, 1938, გვ.1 და „შვეიცარიის სისხლის სამართლის უნიფიკაცია“, სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის ეურნალი, 1938, გვ.813; F.Clerc, „შვეიცარიის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი“, სისხლის სამართლის ეურნალი, 1939, გვ.238 და „შვეიცარიის სისხლის სამართლის ევოლუცია 1938-1945 წწ.“, იგივე ეურნალი, 1948, გვ.37.

7. ამ კოდექსის ფრანგული თარგმანი შესასრულა ბ.მინცმა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის უბულიკაცია, პარიზი, 1938.

დეკრეტი დარღვევების შესახებ). ეს კომპლექსი ძალაში შევიდა 1994 წლის 1 მარტს<sup>1</sup>. რამდენიმე წელია შევიცარია ხელახლა ამუშავებს თავის სისხლის სამართლის კოდექსს, ზოგადი ნაწილის პროექტი მიღებულ იქნა 1993 წლის აპრილში. 1992 წელს ექსპერტთა ჯგუფმა იტალიაში შემომუშავა პირველი „სქემა“ ზოგადი და განსაკუთრებული ნაწილებითურთ, მაგრამ სწრაფი გაგრძელება ამას არ მოჰყოლია<sup>2</sup>.

შემდეგ აღნიშვნის ღირსია აღმოსავლეთ ევროპისა და ყოფილი სსრკ-ის, ამჟამად დსთ-ის ძველი სახალხო დემოკრატიები. დსთ-ის უმთავრესი სახელმწიფო რუსეთი. ყველა ეს ქვეყანა ფლობდა მარკსისტულ სისხლის სამართლის კოდექსს და ამჟამად მუშაობს ახალი კოდექსების მიღებაზე. 1992 წლის ბოლოს უზენაესი საბჭოს საკანონმდებლო კომიტეტმა და რუსეთის ფედერაციამ მიიღო სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი (ზოგადი ნაწილი, 121 მუხლითურთ).

ევროპის გარეთ რომანულ-გერმანული მოდელი თავს იჩენს კონტინენტური ევროპის კოდექსების მსგავსი სისხლის სამართლის კოდექსების ფორმით, რომლებიც შექმნილია ამ კონტინენტის იურისტთა გავლენით. მოგვეყვას ორი მაგალითი: კოდიფიკაცია გავრცელდა ლათინურ ამერიკაში ბრაზილიის (1830), ბოლივიის (1834), შაიტიის (1835), სანტა-დომინგოს (1845), არგენტინის (1922), პანამის (1922), ვენესუელის (1926), მექსიკის (1931), ურუგვაის (1933), სალვადორის (1973), პუერტო-რიკოს (1974), კოლუმბიის (1981) კოდექსების სახით. ყველა მათგანი იბერიულ გავლენას განიცდის<sup>3</sup>. კოდიფიკაციის იდენტური ფენომენი თავს იჩენს აფრიკაში კოლონიზაციის შემდგომ: საფრანგეთის, ბელგიის, პორტუგალიისა და ესპანეთის მფლობელობაში მყოფმა ქვეყნებმა 1960 წლიდან მოყოლებული მიიღეს სისხლის სამართლის კოდექსები.

53. განსაკუთრებული სქემები. კოდიფიკაციის ფენომენი ყველგან წარმოდგენილია ორიგინალურად, მას მოსდევს შემდგომი შესწორებები ან შესწორებები სრულიადც არ არის.

პირველ კატეგორიას განეკუთვნება *ესპანეთი*, რომელიც რომანულ-გერმანული სისტემის ქვეყნებიდან ყველაზე ხშირად ცვლის სისხლის სამართლის კოდექსს<sup>4</sup>. როგორც წერენ, „ესპანური სისხლის სამართლის კოდიფიკაციის ისტორია დროებითობის დაღით აღბეჭდილი პროცესია“<sup>5</sup>. პირველი კოდექსი მიღებულ იქნა 1822 წელს, იგი ძალზე ახლოს იდგა 1810 წლის ფრანგულ კოდექსთან. მეორე მიღებულ იქნა 1848 წელს, შეიცვალა 1850 წელს და სრულიად გამოცვალეს 1870 წელს<sup>6</sup>. მომდევნო მეოთხე კოდექსი მიიღეს 1928 წელს, გენერალ პრიმო დე რივერას სახელმწიფო გადატრიალების შემდეგ. 1931 წელს რესპუბლიკის გამოცხადებთან ერთად მეხუთე კოდექსი მიიღეს 1932 წელს. 1939 წელს ფრანკიზმის აღმოცენებამთან ერთად 1944 წელს მიღებულ იქნა მეექვსე კოდექსი. მიუხედავად 1963 და 1964 წლებში მიღებული შესწორებებისა, ეს კოდექსი ისევ გამოიყენება, თუმცა პოლიტიკური რეჟიმი აღარ არის ფრანკისტული. ამის მიუხედავად, კოდექსის ახალი წინასიტყვაობა შემუშავებულ იქნა 1979-1980 წლებში, მეორე – 1983 წელს და მესამე – 1991 წელს. ეს უკანასკნელი გამოქვეყნდა 1992 წელს გენერალური კორტესების ოფიციალურ ბიულეტენში და წარდგინა კორტესებს. მაგრამ, მას არ გამოუწვევია დიდი დებატები და ახალი პროექტი 1994 წლის 26 სექტემბერს წარადგინა დასამტკიცებლად კორტესებს. როგორ უნდა აიხსნას ამგვარი არასტაბილურობა იმის მიუხედავად, რომ სხვა ლათინურმა ქვეყნებმა ბევრად ნაკლებად შეცვალეს კოდექსები? ახსნა შეიძლება ამგვარი იყოს: XIX საუკუნის დასაწყისიდან ესპანეთში ხშირია პოლიტიკური ცვლილებები და ესპანელები იძულებულნი არიან ყოველ ცვლილებას მიუსადაგონ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა.

ვინაიდან მსგავსი პირობები არ შექმნილა *ბელგიაში*. ამ ქვეყანას საერთოდ არ შეუცვლია სისხლის სამართლის კოდექსი. ბელგარა იყენებდა 1810 წლის ფრანგულ კოდექსს და საკუთარი მიიღო მხოლოდ 1867 წელს, მაგრამ მასშიც შენარჩუნებული იყო ფრანგული კოდექსის არსი. ვატერლოოს მეორე დღეს ნიდერლანდების სამეფოს (მასში შედიოდა თანამედროვე ნიდერლანდები და ბელგია) მთავრობამ დაიწყო ზრუნვა

1. J.Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი (ზოგადი ნაწილი). დალოზის თანამედროვე საკანონმდებლო არქივი, 1993, სექტემბერი-ოქტომბერი.  
 2. Per un nuovo codice penal, Schema di disegno di legge-delega al Parlamento, ხელმძღვანელი მ.პიანო, მილანი, 1993 წელი.  
 3. Jorge de la Rúa, „La codificación penal latinoamericana“, კარაკასი, 1982.  
 4. J.Pradel, „ესპანური სისხლის სამართლის კოდექსი, ისტორია, რომელიც არ მთავრდება“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფროსი, 1993; F.Munoz Cond, გამოსვლა 1993 წლის ნოემბერში ფლორენციაში გამართულ კოლოკვიუმზე თემაზე: „სისხლის სამართლის კოდიფიკაციის დროის უფლება და პრინციპები: იტალიური, ფრანგული და ესპანური კომპარატიული გამოცდებთან“, მოხსენება გამოქვეყნდა შედარებით სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის უფროსი, 1994, გვ.402; J.Oneca, „Derecho penal“, მეორე გამოცემა, განხორციელებული ეკუიპაროსი და ლ.მერნოს მიერ, მადრიდი, 1986, გვ.72; J.Daveza, „Derecho penal español“, მეორე გამოცემა, განხორციელებული აუსტრალიის უნივერსიტეტის მიერ, გამოცემულია „Dykinson“, მადრიდი, 1986.  
 5. F.Bueno Anus, „La reforma del código penal español de 1963“, მადრიდი, 1964, გვ.1.  
 6. სხვათა შორის, მხედველობაში არ არის მიღებული 1875 წლის კარლისტური სისხლის სამართლის კოდექსი, მიღებული კარლ VII-ის მიერ, რომელიც არასოდეს ყოფილა გამოყენებული.



ფრანგული კოდექსის ახალი კოდექსით შესაცვლელად. ჰოლანდიელებმა სასწრაფოდ მიიღეს ახალი კოდექსი, ხოლო ბელგიელებმა შეცვალეს „გამოცდილებით დადასტურებული ნაკლოვანი დებულებები“, ხოლო დატოვეს „კარგი და სასარგებლო მუხლები“<sup>1</sup>. და მხოლოდ 1834 წელს ბელგიის იუსტიციის მინისტრმა – ბელგია ნიდერლანდებს გამოეყო 1830 წელს – წარუდგინა პარლამენტს სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის პროექტი. დებატებოც კი არ გამართულა. საჭირო გახდა 1848 წლის სამეფო გადაწყვეტილება, რათა კომისიას ჩამოეყალიბებინა 1834 წლის კანონპროექტის ნაკლოვანებები. პროფესორმა ე.ე. ჰოსმა თანამშრომლებთან ერთად შეიმუშავა პროექტი. საპარლამენტო განხილვის პროცესი გაგრძელდა 1849-იდან 1867 წლამდე, ვიდრე კოდექსი ძალაში შევიდოდა. ეს კოდექსი უფრო 1810 წლის ფრანგული კოდექსის რევიზიაა, ვიდრე ჰემშარიტი რეფორმა. ე.ე. ჰოსი აცხადებდა, რომ საქმე ეხება მხოლოდ ჩვენი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რევიზიას და არა სრულიად ახალ კოდექსს. სიგიჟე იქნებოდა ამოგვას მიღწეული სისხლის სამართლის კოდექსის დაშლა და მისი შეცვლა განსხვავებული სისტემით ერთადერთი საიმოვნების – ნაციონალური კანონმდებლობის შემოღების – დასაკმაყოფილებლად<sup>2</sup>. საჭირო გახდა ერთი საუკუნის გასვლა, რათა 1976 წელს დაწყებული იუსტიციის სამართლის კოდექსის ახალი რეფორმა. ამჟამად მუშაობა არა მხოლოდ გაჩაჩნდა, არამედ ვერავითარი შედეგი ვერ მოიტანა. დაინიშნა კომისია, რომელმაც მოხსენება წარადგინა 1978 წელს. 1983 წელს დაინიშნა რეფორმის სამეფო კომისარია, პროფესორი რ. ლეგრო<sup>3</sup>. 1986 წელს გამოქვეყნდა კანონპროექტი<sup>4</sup>. საბოლოოდ, ბელგიამ საუკუნის ოცი წელი მონადლობა ნაკლებად ორიგინალური კოდექსის მიღებას და შემდგომი ცდები წარუმატებელი იყო.

## ბ) სისხლის სამართლის პროცესის კოდიფიკაცია

54. სისხლის სამართლის კოდექსების მიღებასთან ერთად რომანულ-გერმანული სისტემის სახელმწიფოები იღებენ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებს. XVIII საუკუნის ბოლოდან კოდიფიკაცია შაერში ტრიალებს. საფრანგეთში ერთნაირი დაუინებით ეწევიან როგორც მატერიალურის საკანონმდებლო რეფორმის, ისე საპროცესო საკანონმდებლო რეფორმის რეკლამას.

1808 წლის სისხლის სამართლის დანაშაულის გამოძიების ფრანგული კოდექსის, მსგავსი კოდექსი შემდეგ მიიღო ევროპის მრავალმა სახელმწიფომ. როგორც მატერიალურ სამართალში, კოდიფიკაციის იდეა ევროპაში იხსენება გადაკეთებით, იმავდროულად, იგი ვასცდება ამ კონტინენტის ფარგლებს.

ევროპაშია დაკავშირებით ძნელი იმის თქმა, თითქოს რეფორმები საპროცესო კოდექსში უფრო ხშირია, ვიდრე მატერიალურ სამართალში. ესპანეთში ჯერ კიდევ მოქმედებს 1882 წლის კოდექსი (*Ley de enjuiciamiento criminal*), ნიდერლანდებმა, რომელიც იყენებდა 1808 წლის ფრანგულ კოდექსს, 1838 წელს მიიღო ნაციონალური კოდექსი, რომელიც კიდევ ძალაშია<sup>5</sup>. რაც შეეხება ბელგიას, იგი იყენებს 1808 წლის ფრანგული კოდექსის პრინციპს<sup>6</sup>. მაგრამ, მეორეს მხრივ, იტალიამ 1989 წელს შეცვალა 1930 წელს მიღებული კოდექსი. იტალიური კოდექსი ორიგინალურია, კანონმდებელმა 1987 წლის თებერვალში მიიღო ე.ე. „რწმუნებულეზის“ შესახებ კანონი მოსაზრებელი სამუშაოების ჩამტარებელი კომისიის შემოაბის შესახებ. მან შეიმუშავა ახი პრინციპი.

კოდიფიკაცია ვითარდება ევროპის საზღვრებს გარეთაც. ლათინური ამერიკის ყველა რესპუბლიკამ მიიღო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, არგენტინამ – 1888 წელს, პარაგვაიმ – 1890 წელს. მექსიკამ –

1. Nypels, ბელგიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა. ბრიუსელი 1867-1884, ტომი 1. გვ. III, იხ. F. Tulken, M. Van de Kerchove, „სისხლის სამართლის შესავალი“, ტრიუნელი, 1991. გვ. 75-76.

2. J. Nypels, დასახელებული ნაშრომი, ტომი 1, № 15, მითითებული F. Tulken, M. Van de Kerchove, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 84-85.

3. R. Legros, „სისხლის სამართლის კოდექსის რეფორმა“, ბელგიის სამეფო აკადემია, მორალურ და პოლიტიკურ მეცნიერებათა და ლიტერატურის კლასის ბიულეტენი, მეხუთე სერია, ტომი LXX, 1984-5, გვ. 101.

4. F. Tulken, M. Van de Kerchove, მითითებული ნაშრომი, გვ. 99 და შემდეგ, დეტალებს თაობაზე იხ. „ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი“ ბელგიური და ფრანგული გამოცდილება. 1987 წლის 27 მარტის სასწავლო დღის აქტები, საპროცესო უფრნალი, სპეციალური ნომერი, № 176, 1987 წლის 13 ნოემბერი, 64 გვერდი; F. Tulken, „სისხლის სამართლის კოდექსის რეფორმის შესახებ“, ტრანსლაციების უფრნალი, 1986 წლის 18 ოქტომბერი გვ. 557; A. de Smet, „სისხლის სამართლის ახალ კოდექსს აქვს თუ არა ჩვენში ზურვის ქარი? მარკინალური შენიშვნები სისხლის სამართლის კოდექსის ახალი წინასიტყვაობის თაობაზე“, სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის უფრნალი, 1987, გვ. 109.

5. რა თქმა უნდა, ესპანეთს და ნიდერლანდური კოდექსები ხშირად განიცდის შესწორებას.

6. 1991 წლის 23 ოქტომბრის იუსტიციის მინისტრის გადაწყვეტილებით შეიქმნა სარევიზიო კომისია. მას სათავეში ჩაუდგა მ. შულ ფრანსიშიონი. კომისიამ 1994 წლის დასაწყისში ვრცელი მოხსენება წარუდგინა მინისტრს, მაგრამ ახალი კოდექსის შემოღება ჯერ კიდევ არ არის გარდავალა.

1934 წელს, ბრაზილიამ – 1941 წელს, ჩილე – 1944 წელს, ვენესუელამ 1962 წელს, კოლუმბიამ – 1987 წელს და ა.შ.<sup>1</sup> იგივე ფენომენი თავს იჩენს აფრიკაში: ყოველი ახალი სახელმწიფო დამოუკიდებლობის მოპოვებისთანავე დებულობის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს.

2<sup>0</sup> კოდიფიკაცია სოციალისტურ სისტემაში

55. *კანონი – მარქსიზმის ხორცშესხმის საშუალება*. დეტალურად არ შეგვიხებოდა მარქსისტული იდეოლოგიის, შეგახსენებთ მხოლოდ, რომ მისი ორიგინალობა აქეზებს სოციალისტური ქვეყნების მმართველებს კოდექსების მეშვეობით გამოხატონ თავიანთი იდეები. კოდიფიკაცია სოციალისტურ სისტემაში ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც რომანულ-გერმანულ სისტემაში, თუმცა იდეოლოგიური საძირკველი არ არის ერთნაირი.

1917 წლის რევოლუციის შემდეგ შეიცვალა ტექსტები. 1919 წელს მიღებულ იქნა რსფსრ-ის სისხლის სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპები, 1922 წელს – სისხლის სამართლის კოდექსი, 1924 წელს – სისხლის სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები და 1926 წელს – სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი. 1958 წელს მიიღეს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ახალი საფუძვლები. პროცესთან დაკავშირებით აღსანიშნავია 1922 წლის საბჭოური სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და 1958 წელს მიღებული სისხლის სამართლის პროცესის ახალი საფუძვლები.

სხვა სოციალისტურ ქვეყნებში კოდიფიკაცია ანალოგიურად მიმდინარეობს. სახალხო დემოკრატიები იღებენ სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებს. ჩინეთმა ეს ორი კოდექსი მიიღო 1980 წელს<sup>2</sup>.

პერესტროიკის შედეგად, რომელიც ტოტალურ რეკონსტრუქციას გულისხმობს<sup>3</sup>, მეილი ეს კოდიფიკაცია – ჩინეთის გამოკლებით – ძალადაკარგული აღმოჩნდა. უახლოეს პერიოდში მიღებულ იქნა განსაკუთრებული კანონები და მომზადდა კოდექსები. მაგრამ, გამოცდილება ცხადყოფს, რომ კოდექსის მიღება გამოხატვისი შემთხვევის გარდა, დიდ დროს მოითხოვს<sup>4</sup>.

3<sup>0</sup> კოდიფიკაცია საერთო სამართლის სისტემაში

ა) ინგლისი

56. *ზოგადი პრინციპი*. კანონი (*statute*) ჯერ კიდევ უცხოა ტრადიციული ინგლისური სისტემისათვის, რომელშიც დომინანტურია მოსამართლე. მაგრამ, დღეს, თუმცა საფუძველი სასამართლოა, კანონი სულ უფრო მზარდ მნიშვნელობას იძენს, მოიცავს სისხლის სამართლის ყველა სფეროს იმგვარად, რომ *common law* მხოლოდ მეორად წყაროდ რჩება<sup>5</sup>.

ეს პირველ ყოვლისა ეხება მატერიალურ სისხლის სამართალს. სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში იშვიათია კანონები (მაგალითისათვის, საკმაოდ მოკლე კანონი მცდელობის შესახებ – *Criminal Attempts Act 1981*). სხვაგვარადაა საქმე სისხლის სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილში. რომელიც დაწინაურებული ლეგალიზაციის გზას ადგას და შემუშავებულია შემდეგი ტექსტები: *Sexual offence Act 1956, Homicide Act 1957*,

1. J.M.Ricos და L.Salas, "Codigos latinoamericanos de procedimiento penal. Centro para la administracion de justicia", Florida international University, Miami, USA, 1991.

2. Tsién Tchê Hao, «ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ახალი სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის კოდექსი ანალიზი», შედარებითი სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის ჟურნალი, 1980, 641.

3. სსრკ შეცვალა დსთმ, დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა განმეგობრობამ. შექმნილმა მინსკისა (1991 წლის 8 დეკემბერი) და ალმათის (1991 წლის 21 დეკემბერი) შეთანხმებების საფუძველზე.

4. რუსეთის შესახებ იხ. L.Golovko, «რუსეთის სისხლის სამართლის პროცესის ევოლუციის ტენდენციები», შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1994, №3.

5. მდგომარეობა იგივე ირლანდიისთვისაც, სადაც საერთო სამართალი რჩება სამართლის ბაზად, გარდა ინგლისის იმიტირებით შექმნილი მრავალრიცხოვანი სტატუტებისა, რომელთაგან ზოგიერთი ძალიან ძველია და მიღებულია 1920 წელს დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ; ერთადერთი სერიოზული განსხვავება ინგლისისა და ირლანდიის შორის არის 1937 წელს ძალაში შესული ირლანდიის კონსტიტუციის არსებობა. მაგრამ შოტლანდიაში, სადაც ასევე საერთო სამართალია და მატერიალური სისხლის სამართლის სფეროში სპეციალური კანონები, არსებობს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი – *Criminal procedure (Scotland) Act 1975*, მისი ტექსტი არ ვრცელდება შოტლანდია პროცესზე და შემდგომ შეცვლილ იქნა; იხ. Albert V.Sheehan, "Criminal procedure", დინბურგი, 1990.

ასევე *Theft Act 1968*. ამასთან, სასამართლო პრაქტიკის გავლენა თითქმის ყველგან შეინიშნება: 1<sup>o</sup> კანონი ზშირად კმაყოფილდება პრაქტიკის კონსტრუქციების გაოფიციალურებით და შემდეგ საუბარია შერეულ სამართალდარღვევებზე; 2<sup>o</sup> ზოგჯერ კანონი არ ეხება იურიდიულ დეფინიციას და კმაყოფილდება ბრალდებულის დაცვის საშუალებათა მითითებით, როგორც ამას გვიჩვენებს ზემოხსენებული 1957 წლის ტექსტი ნებაყოფლობითი მკვლელობის თაობაზე.

სისხლის სამართლის პროცესში ძველი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველი დღეს შევსებული და სახე-შეცვლილია მნიშვნელოვანია და ზშირად ძალზე დეტალური კანონებით. აღსანიშნავია *Police and criminal evidence Act 1984* (ზშირად მას უწოდებენ *PCEA-ს*), რომელიც საფუძვლიანად განიხილავს თვალთვალის პირობებს და პოლიციელთა უფლებამოსილებას საიდუმლო მოსმენისა და ჩხრეკის დროს. ასევე, ძალიან მნიშვნელოვანია *Prosecution Offences Act 1985*, რომლის ძალითაც ინგლისსა და უელსში დაარსდა პროკურატურასთან ახლომდებარე ინსტიტუტი<sup>1</sup>. უმეტესად პრაქტიკა კვლავ მნიშვნელოვანია, განსაკუთრებით ისეთ სფეროებში, როგორიცაა სამხილი, მაგრამ დღეისათვის მოძრაობა არ აძირკვს მის შეზღუდვას. ლეგისლაციური რეფორმა აშუაშად მიმდინარეობს სისხლის სამართლის პროცესში, რასაც უპირისპირდება პოლიციისა და მართლმსაჯულების „ეკლემი“, აღნიშნული მოძრაობა და კოდიფიკაცია განსაკუთრებით იკრებს ძალას მატერიალურ სამართალში.

57. *კოდიფიკაციის პრობლემა*. თანამედროვე ინგლისი მსოფლიოს ერთ-ერთი უიშვიათესი ქვეყანაა, რომელსაც არა აქვს სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსები<sup>2</sup>. ამის მიუხედავად, ქვეყანაში დიდი ხანია დგავა იმის შესახებ, უნდა მოხდეს თუ არა სისხლის სამართლის კოდიფიკაცია. პრობლემა ებნება არა იმდენად პროცესს, რომელსაც გააჩნია მინი-კოდექსების მსგავსი უამრავი კანონი, არამედ მატერიალურ სამართალს. სისხლის სამართლის კოდექსის მიღება გამოდგა გრძელი მწკრივი წარუმატებელი ცდებისა.

ფლოსოფოსი ბენთამი პირველი ინგლისელი იყო, რომელიც იცავდა კოდიფიკაციის იდეას მოსამართლეთა თვითნებობის წაწინააღმდეგ<sup>3</sup>. მისმა მომხრეებმა, იუსტიციის მინისტრმა ბრუკჰემმა, დააარსა კოდიფიკაციის კომისია. კომისიამ იმუშავა 1833-1849 წლებში და მთავრობას წარუდგინა კოდექსის პროექტი, მაგრამ, ამ საქმეს განაგრძობდა არ ჰქონია. მეორე, უფრო ორგანიზებული ცდა განხორციელდა კოდიფიკაციის თავდადებული მომხრის, სერ ჩემს ფიჭვრალდ სტეფენის მიერ. 1873 წელს შეიქმნა პროექტი, რომლის თანახმად მოსამართლეს ჩამოერთვა ბრალდების განსაზღვრის უფლებამოსილება<sup>4</sup>. ამ შემთხვევაშიც საქმე ბოლომდე არ იქნა მიყვანილი: პროექტი წარედგინა პარლამენტს, მაგრამ ირლანდიელი დეპუტატების ობსტრუქციისა და მთავრობის გარკვეული პოლიტიკური ამათის გამო. მას კენჭი არ უყარეს. 1968 წელს მესამე ცდა განხორციელდა სამართლებრივი კომისიის (*Law Commission*) მიერ განსაზღვრული მცირე საუნივერსიტეტო ჩუფუს დახმარებით. პირველი მოხსენება გამოქვეყნდა 1985 წელს<sup>5</sup>, ხოლო მეორე, განსაზღვრული – 1989 წელს<sup>6</sup>. შუა პროექტი წარედგინა პარლამენტს. იგი შეიცავდა ორ ნაწილად დაყოფილ 220 მუხლს: პირველი ნაწილი ეხებოდა ზოგად სისხლის სამართალს (*general principles*), მეორე – სისხლის სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილს (*specifics offences*). ეს უკანასკნელი დაიყო ხუთ თანმიმდევრულ თავად შემდეგი დანაშაულების მიხედვით: პიროვნების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული, სექსუალურ ნიადაგზე ჩადენილი დანაშაულები, ქურდობა, კონტრაბანდა, თანამგრძობთა მიერ ჩადენილი დანაშაულები და, ბოლოს, დანაშაულები, ჩადენილი საზოგადოებრივი სიმშვიდისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ<sup>7</sup>. თუ მეორე ნაწილში გაემორტებულია სპეციალური კანონები, პირველი ორიგინალურია თავისი მოსაზრებებით სასამართლოს მიერ დევნის, სამხილის, ბრალის და მისი ხარისხების, დანაშაულის ავტორების, თანამონაწილეების და იურიდიული პირების, დაცვის საშუალებების თაობაზე. განსაკუთრებით მიუთითებენ მესამე მუხლის დებულებაზე, რომელზედაც ჩერ კიდევ სტეფენს აქვს ნათქვამი: *“no offence shall be created except by, or under the authority of, an Act of parliament”*. ეს დებულება გამოიცხავს ბრალდების სფეროში

1. ემატება ორი „გამწმენდი“ კანონი, რომელიც ცვლის პროცესის სხვადასხვა სფეროებს, ესენია: *Criminal Justice Act 1988* და *Criminal Procedure Act 1987* (შეიცავლა რამდენიმეჯერ).

2. საულის არაბეთთან ერთად, რომელსაც არა აქვს კოდექსები სხვა მოსაზრებების გამო.

3. ბენთამმა მოიგონა სიტყვა „კოდიფიკაცია“ და სამართლის ისტორიკოსის აზრით ის არის „ინტელექტუალური მამა ზოგად კოდიფიკაციისა და, კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდიფიკაციისა“, *S.H.Kadish, “Codifiers of the criminal law: Wechsler’s predecessors”*, 1978, *Columbia law review*, 1098.

4. J.F.Stephen, *“History of english criminal law”*, III, გვ.358 და შემდეგ.

5. L.B.Curzon, *“Criminal law”*, ლონდონი, მეექვსე გამოცემა, 1991, გვ.20.

6. *“Criminal law A criminal code for England and Wales”*, სამართლის კომისია, ლონდონი, 1981, მეორე ტომი, I. *Report and draft criminal code bill*, II. *Commentary on draft criminal code bill*, დაატებული იხ. Smith J.C., *Nogan Brian*, - *“Criminal law, Cases and materials”* – ამ ნაშრომში თითოეული აკთმის ილუსტრირებულია არა მხოლოდ განაჩენით, არამედ კანონპროექტიდან ამოღებული ნაწევრებით, დაატებული იხ. *criminal code for England and Wales*, 1982 წლის *Criminal law review*, გვ.393.

7. საჭიროა დივანტოტ ცხრა დამატება ახალი კოდექსის სამართალთან ადატაციის შესახებ.

მოსამართლის შემოქმედებით როლს<sup>1</sup>; წინასიტყვაობის კომენტარი ამ დაპირისპირებას აფუძნებს იმ ფაქტზე, რომ აღნიშნული უფლებამოსილებების გაურკვეველი ხასიათი შეუთავსებელია სისხლის სამართლის კოდექსის ფუნდამენტურ მიზნებთან<sup>2</sup>.

რა ბედი ეწია მოცემულ პროექტს 1989 წელს? დღეისათვის წინა ათწლეულებთან შედარებით მძლავრობს კეთილგანწყობა კოდიფიკაციისადმი<sup>3</sup>. შესავალ მოხსენებაში სამართლის კომისიამ (Law Commission) კეთილსინდისიერად მიუთითა არსებულ უპირატესობებსა და უხერხულობებზე და აღნიშნა, რომ აშკარაა კოდექსის უპირატესობა<sup>4</sup>. მხოლოდ კოდექსი იძლევა საშუალებას მიხედეს კონფლიქტის სინთეზირება სოციალურ დაცვასა და ინდივიდუალურ ინტერესს შორის, კოდექსი უფრო მისაღებია მოქალაქეებისათვის და უფრო ზუსტი, ვიდრე სპეციალური კანონები, ძალზე დაქუცმაცებული და ხშირად განსხვავებული<sup>5</sup>. ამის მიუხედავად, ძალზე მცირეა იმის შანსი, რომ უახლოეს მომავალში ამ პროექტს კოდექსის სახით ვიხილავთ. პოლიტიკოსები ანგარიშს არ უწევენ უკვე ჩატარებული საკანონმდებლო მუშაობის მოცულობას იმ მოსაზრების გამო, რომ ჭერ კიდევ არ მინელებულა დებატები სიკვდილით დასჯისა თუ ღვთის გმობის შესახებ. თავის მხრივ, მოსამართლეებიც არ იჩენენ ინტერესს იმ მოსაზრების გამო, რომ კოდექსის მიღებას უცილობლად მოჰყვება გარკვეული სიძნელებები.

და მაინც, ყოველივე ზემოთქმულის მიუხედავად, სწორედ ინგლისმა დააჩაჩუქრა სისხლის სამართლის კოდექსით რამდენიმე თავისი კოლონია.

**ბ) ინგლისის გავლენის ქვეშეყოფი სახელმწიფოები**

58. *პრინციპი*. ინგლისის ყოფილი გავლენის ქვეყნებში – აშშ, კანადა, ინდოეთი, ისრაელი, ავსტრალია და, განსაკუთრებით, ახალი ზელანდია – დანერგული და შენარჩუნებული იქნა საერთო სამართალი. თუმცა, ამ ქვეყნებში სასამართლო პრაქტიკა ნაკლებად მნიშვნელოვანი და შეფარდებითია, ბევრად მეტი წონისაა კანონები და, განსაკუთრებით, კოდექსები. მაგრამ, ძალისხმევა, კოდიფიკაციისათვის საჭირო, არ არის საკმარისი და დოქტრინაში ორი სახის კრიტიკა ჩამოყალიბებული.

ერთის მხრივ, იმ სექტორებში, სადაც მართლმსაჯულების მნიშვნელობა დიდია, დოქტრინა აქებებს კოდექსის შემუშავებას. ეს განსაკუთრებით ეხება აშშ-ს, სადაც მთელი პროცესი და სამხილი შექმნილია უზენაესი სასამართლოს მართლმსაჯულებისაგან. შემთხვევიდან შემთხვევამდე ჩამოყალიბდა შეუღწეველი სიღრმე – „უმადლესი სოფისტური წესების ერთიანობა“ (a highly sophisticated set of rules) მოსამართლე უეინ ლაფაის გამოთქმის თანახმად. რამდენიმე წლის წინ მკვლევარებმა 547 პოლიციელს გააცნეს ჩხრეკისა და ყადაღის დადების ექვსი შემთხვევა და სთხოვეს განემარტათ, რომელი მათგანი იყო კანონიერად ჩატარებული, რომელი – უკანონო. შემთხვევები აღებული იყო უზენაესი სასამართლოს განარჩენიდან, მათგან მხოლოდ სამი შესრულდა კანონის დაცვით. პოლიციელთა პასუხები თითქმის შემთხვევითი გამოდგა, უმეტესობას არც კი უცდია გაეგო თითოეული შემთხვევის კანონიერებისა და უკანონობის არსი<sup>6</sup>.

მეორეს მხრივ, ქვეყნებში, რომელთა საკონსტიტუციო რეჟიმი ფედერალურია ან ყოველ შტატს თავისი კოდექსი აქვს, დოქტრინა აქებებს ნაციონალური კოდექსის მიღებისაკენ. ამის მაგალითია ავსტრალია, რომლის მხოლოდ ოთხ შტატს აქვს სისხლის სამართლის კოდექსი<sup>7</sup>.

*აშშ*

59. *კოდიფიკაციის გზით*. ცნობილია, რომ სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ამოსავალი წერტილია საერთო სამართალი. ტრადიციულად, კანონმდებლობა მხოლოდ იმისათვის ერევა, რომ შეავსოს პრაქტიკა ან შეიტანოს კორექტივები არასრულწლოვანებთან დაკავშირებით. ეს კონცეფცია დამხმარე კანონმდებლობისა ეთანხმება სისხლის სამართლის ნებაზე მიშვებულ ფილოსოფიას, რომელიც შეიცავს

1. მიღებულ იქნა ლორდათა პალატის მიერ ცნობილი განჩენით Knüller C. DPP, 1973 წელი.  
 2. A criminal code for England and Wales, მითითებულია, II, გვ.176.  
 3. L.Radzinowicz, ზოგადი წინასიტყვაობა ნაშრომისა „ინგლისის სისხლის სამართლის შესავალი“. მიითქვარება, გვ.15 (ჩემი აზრით, აუცილებლობა მთელი საერთო სამართლის მომცველი კოდიფიკაციისა არ ღვას!).  
 4. A criminal code for England and Wales, მიითითებულია, I, გვ.5-11.  
 5. სამართლის კომისიის მოხსენებაში მოყვანილია მაგალითისთვის ტერმინი "recklessness" (გულადობა – შიახლეობით თავაგმანი), თავისი ოთხი მნიშვნელობით კონტექსტის მიხედვით, ტომი I.  
 6. Craig M.Bradley, "The failure of the criminal procedure revolution", University of Pennsylvania Press; Philadelphia, 1993.  
 7. M.Findlay, S.Ogden და S.Yeo, "Australian criminal justice", Melbourne, Oxford University Press, 1994, გვ.14 და 15. ავტორები ხოტბას ასაპირე კანონმდებლობის უპირატესობას მართლმსაჯულებასთან შედარებით, მით უმეტეს, თუ მთელი ავსტრალიისათვის მხოლოდ ერთი კოდექსი არსებობს.

უნდობლობას ცენტრალიზებული ხელისუფლების მიმართ<sup>1</sup>. დღეს ამერიკული კანონები მრავალრიცხოვანია, შედეგად, დგება ამერიკული სისხლის სამართლის კოდიფიკაციის პრობლემა. კოლონიალიზმის ეპოქიდან, XVIII საუკუნეში თავი იჩინა სწრაფვამ კოდიფიკაციისადმი, შესაძლოა ბენტამის გავლენით: ასევე უმეპელო იხილ, რომ მეტროპოლიისადმი სიძულვილმაც იჩინა თავი, რაც გავრცელდა ისეთ ინგლისურ ინსტიტუტებზე, როგორცაა საერთო სამართალი. თანამედროვე ეპოქაში კოდიფიკაციას ჰემშარბიტად არ შეუღწევია ამერიკულ სამართალს. დღესაც თანამედროვე ამერიკული კოდექსები შორს დგას ჰემშარბიტი კოდექსისგან. ანუ ლოგოკურად დასაბუთებული პრინციპების როგის შემცველი და მთელი თემის მომცველი საკანონმდებლო ნაშრომისაგან. დღესაც ჰემშარბიტ კოდიფიკაციებს სჭარბობს არაჰემშარბიტი<sup>2</sup>.

60. არაჰემშარბიტი კოდიფიკაციები. ისინი წარმოდგენილია სამი ფორმით.

პირველი, განსაკუთრებით საკვირველი კონტინენტური ევროპის წარმომადგენელი იურისტისათვის, არის *Rules of the courts* (წესები სასამართლოებისათვის). საუბარია კანონმდებლის რწმუნებულების საფუძველზე სასამართლოს მიერ მიღებულ საპროცესო წესებზე, რომელთა რატიფიკირებაც უნდა მოხდეს კონგრესის მიერ. საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ეს წესები შემუშავებულია მოსამართლის მიერ, მაგრამ კანონმდებლის ნებართვით და მის მიერ აუცილებელი რატიფიკირების პირობით. წესები ეხება მხოლოდ პროცედურულ საკითხებს. პატივისცემით ეკიდებიან ფედერალურ კანონებს, მაგრამ არ არის აგებული კონტინენტური ევროპის კოდექსების მიხედვით: ჰერ ერთი, ისინი შემუშავებულია სასამართლო ხელისუფლების მიერ; მეორეც, მათში ნაკლებადაა ზოგადი პრინციპები, ვინაიდან უფრო ხშირად ადასტურებენ მართლმსაჯულების პრაქტიკას, მითითებულ ტექსტში. ძირითადია *Federal rules of criminal procedure for the United States district courts* (1944), *Rules of procedure for the trial of misdemeanors before United States magistrates* (1980), *Federal rules of evidence for United States courts* (1975), *Federal rules of appellate procedure* (1987) და *Rules of the Supreme court of the United States* (1980)<sup>3</sup>.

მეორე ფორმა არაჰემშარბიტი კოდიფიკაციისა არის შტატების კოდექსები. ამერიკელი იურისტები ხალისით საუბრობენ კოდექსებზე მაშინ, როდესაც მათი კონტინენტური ევროპის კოლეგები თვლიან, რომ საჰემ ეხება გამომცემელთა მიერ შტატის საკანონმდებლო ტექსტების დახარისხებას ანბანური, ქრონოლოგიური (*revised laws*) ან მეთოდოლოგიური (*compiled laws*) წესით. როგორც თავად ამერიკელი ამბობენ, ეს კოდექსები წარმოადგენს ადრე არსებული კანონების უბრალო „კონსოლიდაციას“. და ვინაიდან ეს კანონები ხშირად მართლმსაჯულებას ეხება, „კონსოლიდაცია“ საბოლოოდ უფრო პრეცედენტულ განაჩენებს ეხება, ვიდრე კანონებს. ამგვარი სიღრმისეული თავსაზრისი თავს იჩენს ამერიკული სისხლის სამართლის ფორმირების (და ინგლისურისაც, რომლისგანაც ის წარმოიშვა) წესში: როგორც აღვნიშნეთ, სისხლის სამართალი შექმნეს მოსამართლეებმა, ამიტომ მოსამართლე არ ეპოტინება *in abstracto* ისეთ სამართლებრივ პრინციპს, როგორცაა განზრახვა ან მცდელობა. მას აინტერესებს კონკრეტულობა. ამიტომაც, ამერიკულ კოდექსებში იშვიათია ზოგადი ფრაზები.

61. ჰემშარბიტი კოდიფიკაციები. ფრანგული სამართლით გაუღენთილმა ლუიზიანის შტატმა, რომლის სისტემაც ეფუძნება ზოგადი წესების კოდიფიკაციას და წარმოდგენილია ლოგიკური გზით, მოგვცა ჰემშარბიტი სისხლის სამართლის კოდექსის მაგალითი<sup>4</sup>: განსაკუთრებით ეს ეხება პირველ ნაწილ - ზოგადი დებულებების შესახებ. ნაბოქანაბო არის განხილული წინასწარი საკითხები (დეფინიციები, ინტერპრეტაციის წესი და ა.შ.), დანაშაულის, ბრალეულობის ელემენტები, ავტორები და თანამონაწილეები, საწყისი დანაშაულობანი (კონსპირაცია, მცდელობა, წაქეზება). ამდენად, მისი გეგმა არ ჰგავს სხვა შტატის თუ ფედერალურ კოდექსებს, ჩაჯიგუნებს საერთო სამართლით. ლუიზიანას კოდექსი საერთო სამართალს ჩამოშორებულია თავისი მეშვიდე მუხლით, რომლის თანახმად დანაშაულად ჩაითვლება „ქმედება, რომელიც სისხლის სამართლის დანაშაულად არის მიჩნეული ამ კოდექსის, სხვა კანონების ან ამ შტატის კონსტიტუციის თანახმად“, რაც გამორიცხავს მოსამართლის ძალაუფლებას.

1. J.Cedras, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში<sup>4</sup>, პარიზი, 1990. გვ.143.  
 2. მდგომარეობას ართულებს აშშ-ში ორი იურიდიული გაერთიანების - საშტატო და ფედერალურის - არსებობა, იხ. №49.  
 3. წესები სასამართლოსათვის არსებობს კანადას და იაპონიაშიც, სადაც უზენაესი სასამართლოს (*Saibanho Kisoju*) განკარგულებას ხაკლები მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან არსებობს ძალზე განვითარებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.  
 4. ეს კოდექსი თარიღდება 1942 წლით.

დღეისათვის პოზიტიური სამართლის ამ ერთადერთი მაგალითის – ჰეშმარიტი კოდექსის – გვერდით უნდა მივეთოთ კონტინენტური ევროპის მსგავსი კოდიფიკაციის ორი ცნობილი მკვლევარის შესახებ.

პირველი მომდინარეობის სამართლის ამერიკული ინსტიტუტისაგან (*American law Institute*): ეს არის უკვედგვარ ოფიციალური ხასიათის მოკლებული კერძო ორგანიზაცია, შემდგარი მოსამართლეების, ადვოკატების და სამართლის პროფესორებისაგან. *ინსტიტუტმა* 1962 წელს წარმოადგინა *Model Penal Code*, ცხრაწლიანი მოსამზადებელი სამუშაოების შედეგი<sup>1</sup>. იგი იყოფა ორ ნაწილად: ზოგადი (საკმაოდ ახლოს დგას ლუიზიანას კოდექსთან) და განსაკუთრებული. პირველი ნაწილი უფრო კონტინენტური ევროპული სამართლითაა ნასაზრდოები, ვიდრე საერთო სამართლით. მაგალითად, 1-05 მუხლში ნათქვამია: „არც ერთი ქმედება სამართალდარღვევად არ ჩაითვლება, თუ იგი არ არის შეფასებული დანაშაულად ან კანონის დარღვევად, მოცემული კოდექსის ან ამ შტატის სხვა კანონის თანხმად“<sup>2</sup>. მითითებულია, აგრეთვე, ბრალეულობის სხვადასხვა ხარისხი – მიქმედებისა *purposely* (ნებაუფლობითი, განზრახ), *knowingly* (თითქმის უმეველი, რასაც მოწმობს ქმედების შედეგი), *reckless* (სერიოზული წინადაუხედაობა), *negligently* (დაუდევრობა [მუხლი 202, – ეს ოთხი კონცეფცია იურისტთა კეთილგანწყობას მაინცა და მაინც არ იმსახურებს]). ავტორთა აზრით *Model Penal Code* უფრო მოდელია, რომლითაც უნდა ისარგებლონ შტატების საკანონმდებლო ხელი-საფუძვლის წარმომადგენლებმა, ვიდრე პროექტი. უკვე 1961 წელს ამ ტექსტის უმეტესი ნაწილი შეტანილი იქნა ილინოისის შტატის ახალ სისხლის სამართლის კოდექსში<sup>3</sup>. შემდეგ ოცდაათიმდე შტატმა მოახდინა თავიანთი სისხლის სამართლის რეკოდიფიკაცია. ლეგალიზმის თვალსაზრისით აქ დასრულდა შედეგი. მაგრამ, როდესაც რომელიმე შტატს არა აქვს კანონი რაიმე კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, მოსამართლეები იყენებენ *Model Penal Code*-ს.

მეორე ცდა განხორციელდა არა კერძო ორგანიზაციის, არამედ კანონმდებლობა მიერ. 1966 წელს კონგრესმა შპა მისცა ფედერალური სისხლის სამართლის ტრიბუნალის რევიზიას, კონგრესმა დაავალა კომისიას წლის წლის ვადაში წარმოედგინა პროექტი<sup>4</sup>. 1970 წელს პროექტი შემუშავდა, ხოლო 1971 წელს განსახილველად წარედგინა კონგრესს. რაც საშუალებას ჩანს *Model Penal Code*-ის რაციონალური და ზოგადი ხასიათი. მითითებულია ბრალეულობის ოთხი ხარისხი, რაც საშუალებას იძლევა უზუსტად იქნას განსაზღვრული სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული სხვადასხვა დანაშაული: *manslaughter* არის მკვლელობა, რომელიც მოიცავს *recklessly*-ს, ხოლო *murder* ვარაუდობს *purposely* (ან *intentionally* ან *knowingly*), რაც ეწინააღმდეგება უბრალო *negligent homicide*-ს. პროექტის გეგმა ძალზე ლოგიკურია. ნაწილი A ეხება ზოგად სისხლის სამართალს, ნაწილი B – განსაკუთრებულ ნაწილს, ნაწილი C – სასჯელებს<sup>5</sup>. მიუხედავად ამ ნათლად ჩამოყალიბებული ხარისხების და ზოგადობისა, პროექტს არავითარი შემდგომი განვითარება არ მოჰყვა. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ინგლისსა და აშშ-ში შექმნილი მონახაზები ვერ იქცა კანონებად. როგორცაა საქმე კანადაში?

## კანადა

62. კანადაც საერთო სამართლის ნიადაგს ეკუთვნის და მისთვისაც არ არის უცხო ისეთი განსაკუთრებული ფორმა კოდექსისა, როგორცაა წესები სასამართლოსთვის ანუ პრაქტიკული წესები, რომლებიც სისხლის სამართლის კოდექსის 482-ე მუხლით ნებადართულია უზენაესი სასამართლოს, აგრეთვე სააპელაციო სასამართლოსთვის. მოსამართლეთა უმეტესი ნაწილის მხარდაჭერით მოწონებულ იქნა საპროცესო წესები, რომელთა გამოყენება სამომავლოდ მოხდება, მხოლოდ ორი პირობის დაცვით: აღნიშნული წესები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს და ისინი უნდა გამოქვეყნდეს კანადაში, მაგრამ როგორ არის საქმე უშუალოდ კოდიფიკაციასთან დაკავშირებით? ეს იდეა უცხო არ არის<sup>6</sup>.

გასული საუკუნის ბოლოს კანადელებმა იგრძნეს სისხლის სამართლის ერთიანი კოდექსის მიღების აუცილებლობა, რათა გაემყარებინათ ახალი სახელმწიფო, შექმნილი 1867 წელს კანადის კოფედერაციის აღმოცენების შემდგომ. თითოეულ პროვინციას საკუთარი სისხლის სამართლის კოდექსი და საერთო სამართალი

1. *American law Institute. Model penal Code*, ფილადელფია, 1985, სრული ტექსტი (1 ტომი) და თითოეული მუხლის კომენტარი (3 ტომი); M. Ansel et L. Schwartz, „აშშ-ის სისხლის სამართლის სისტემა“, ე.პ.ანონის გამოცემულია, პარიზი, 1964, გვ. 11 და შემდეგ; L. Schwartz, „ამერიკული სისხლის სამართლის რეფორმა: *Model Penal Code*“, შედარებითი სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის ურნალი, 1966 წელი, გვ. 599.

2. ლუიზიანას სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლისა და სამართლის ინგლისური კომენტარის პროექტის მე-3 მუხლის მსგავსების შესახებ იხ. №55.

3. მხოლოდ ერთი წლით აღწერ გამოქვეყნდა ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის პროექტი.

4. პროფესორი ლ. შვარცი შევიდა კომისიის შემადგენლობაში მას შემდეგ, რაც ითარგმნა *Model Penal Code*-ის შესაქმნელად.

5. G. Sullon, „აშშ-ის სისხლის სამართლის ფედერალური კოდექსის პროექტი“, შედარებითი სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის ურნალი, 1971, გვ. 351.

6. Allen M. Linden, „*Toward a new Criminal Code for Canada*“, ე.პ. ფორტინის ხსენისადმი მიძღვნილ მეშუარში სახელწოდებით „დანაშაული, მართლმსაქულება, კოდიფიკაცია“, ტრონტო, კარსუელი, 1986, გვ. 163; Desmond H. Brown, „*The genesis of the canadian Criminal Code of 1892*“, *The Osgoode society*, ტრონტო, 1969.

შქონდა. სერ ჯონ თომპსონმა 1891 წელს ოტავის პარლამენტს წარუდგინა სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი, ხოლო 1892 წლიდან კოდექსი ძალაშია. ამდენად, კანადა ერთ-ერთი პირველი სახელმწიფოა საერთო სამართლის ოჯახიდან, რომელმაც მოახდინა საკუთარი სისხლის სამართლის კოდიფიკაცია. საქმე ეხება კოდექსს, რომელიც თავისი არსითა და ფორმით მთლიანად მოიცავს სისხლის სამართალს. თუმცა, მრავალი ინგლისურენოვანი მოსამართლე, მათ შორის – უზენაესი სასამართლოს წევრი ტაშერო – არ იზიარებს კრტიკას: მათი აზრით, მოცემული კოდექსი არის მხოლოდ საერთო სამართლის კომპილაცია, ერთგვარი „კონსოლიდაცია“, მას აკლია ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორცაა დანაშაულის ფსიქოლოგიური ელემენტი (*mens rea*) და დაცვის საშუალებები. ამის მიუხედავად, კოდექსი მანც გამოიყენება და 1955-79 წლებში იგი რამდენჯერმე შესწორდა.

1979-1980 წლებში ნათელი გახდა ახალი კოდიფიკაციის აუცილებლობა. იუსტიციის ფედერალურმა მინისტრმა ჯ. ფლინმა ამის შესახებ განაცხადა 1979 წელს გამართულ კანადელ ადვოკატთა ასოციაციის შეკრებაზე. იმავე წლის ბოლოს, ყველა პროვინციის იუსტიციის მინისტრთა შეკრებაზე ერთსულოვანი აზრი გამოითქვა: „პრიორიტეტული უნდა გახდეს სისხლის სამართლის კოდექსის მთლიანი რევიზია“<sup>1</sup>. ამ რევიზიის პროცესში ანგარიში უნდა გაეწიათ 1892 წლის კოდექსის გეგმისა და სტილისათვის, ასევე, თანამედროვე მოთხოვნებებით შეცვლილი მისი ფილოსოფიისათვის. აღნიშნული რეფორმის გატარებაში მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა 1971 წელს შექმნილმა კანადის სამართლის რეფორმის კომისიამ. სისხლის სამართლის ადგილის განსაზღვრის, ასევე 1892 წლის კოდექსის გამარტივებისა და რაფინირების საფუძველზე<sup>2</sup> კომისიამ 1983-1986 წლებში შეიმუშავა სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი. იგი ორი ნაწილისაგან (ზოგადი და განსაკუთრებული) შედგება და აქცენტი გადატანილია ზოგადი პრინციპების დადასტურებაზე<sup>3</sup>.

მუშაობა გაგრძელდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთან დაკავშირებით<sup>4</sup>, მაგრამ, კომისია 1994 წლის ივნისში დაიშალა, ვიდრე შემუშავდებოდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი და პარალელური განხილავდა სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტს. თუმცა, კოდიფიკაციის იდეა არ მომკვდარა. კომისიის დაშლამდე იუსტიციის ფედერალურმა მინისტრმა მიმართა 1990 წლის მაისში მართლმსაჯულებისა და ზოგადი შეწყნარების პერმანენტულ კომიტეტს, ოფიციალურ ორგანოს, დაკავშირებულს კომუნათა პალატასთან, სთხოვა განეხსენებინა სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის რეკოდიფიკაცია. ამ თხოვნის საპასუხოდ, პერმანენტულმა კომიტეტმა 1992 წელს შექმნა სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის რეკოდიფიკაციის ქვეკომიტეტი. ამ ორი დაწესებულების უპირველესი საზრუნავი იყო დემიტაციებიანთ სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის რეკოდიფიკაციის აუცილებლობა და ეს განეხორციელებინათ მართივით. შემდეგ ქვეკომიტეტმა დაიწყო საფუძვლიანი დებატები<sup>5</sup>.

დღეისათვის კანადას აქვს სისხლის სამართლის კოდექსი, თუმცა ეს ტექსტი არ არის შექმნილი კონტინენტური ევროპის წაბაძვით. მიუხედავად ზოგიერთი მოსამართლის მტრული დამოკიდებულებისა, უნდა ვიფიქროთ, რომ კანადა დაამთავრებს ქეშპირიტი სისხლის სამართლის კოდექსის მიღებას და შემდგომ მიიღებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსსაც.

*სხვა ქვეყნები*

63. როგორც ვნახეთ, აშშ-ს არა აქვს ქეშპირიტი კოდექსი, კანადამ მიიღო იგი საკუთარი ძალისხმევის საფასურად, ხოლო ინგლისის გავლენის ქვეშ მყოფი ქვეყნებიდან ზოგიერთმა კოდექსი მიიღო ინგლისის დახმარებით, თუმცა შეგახსენებთ, თავად ამ უკანასკნელს იგი არა აქვს.

ინგლისელი თომას ბედინგტონ მაკოლეი იყო არა მხოლოდ იურისტი, არამედ, აგრეთვე, ისტორიკოსი და ჟურნალისტი. მან მართკმ შეიმუშავა 1837 წელს სისხლის სამართლის კოდექსი ინდოეთისათვის. პროექტს მოსამართლეები მტრულად შეხვდნენ, მაგრამ მაკოლეის გარდაცვალების შემდეგ ეს პროექტი ინდოეთის

1. *The criminal law in canadian society*, ფედერალური მთავრობის დოკუმენტი, 1982 წლის აგვისტო, გვ. 10.  
 2. *Notre droit pénale/Our criminal law*, კანადის სამართლის რეფორმის კომისია, 1976 წლის რეფორმა.  
 3. *Pour une nouvelle codification du droit pénal/Recodifying criminal law*, 2 ტომად, 1986, ამ დოკუმენტმა სათავე დაუდო 1987 წლის შესწორებულ და დაამატებულ გამოცემას.  
 4. *Notre procédure pénale/Our criminal procedure*, კომისია... (სახელმძღვანელო პრინციპების შემუშავებისათვის), 1988; *Pour une nouvelle codification de la procédure pénale/Recodifying criminal procedure*, იგივე (ტექსტი), 1991.  
 5. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის რეკოდიფიკაციის საბაზისო პრინციპები, რეკოდიფიკაციის ქვეკომიტეტის მოხსენება, მართლმსაჯულების და ზოგადი შემდგომლობის პერმანენტული კომიტეტი, კომუნათა პალატა, ოტავა, კანადა, 1993 წლის თებერვალი, გვ. 1 და შემდეგ.

სისხლის სამართლის კოდექსი გახდა (1860). საუბარია ჯეშმარტ კოდექსზე, რომლისთვისაც უცხოა „კონსოლიდაციის“ იდეა. მასში იგრძნობა ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსისა და 1826 წელს ფრანგული კოდექსის გავლენით შექმნილი, თუმცა გამოუყენებელი, ლუიზიანას სისხლის სამართლის კოდექსის ზეგავლენა<sup>1</sup>. იგი ისევე გამოიყენება ინდოეთში, თუმცა, მოგვიანებით, შეტანილ იქნა შესწორებები. ასევეა ინგლისური სამართლით ნასაზრდოებ ზიისა და აფრიკის რამდენიმე სახელმწიფოში<sup>2</sup>. გარდა სისხლის სამართლის კოდექსისა, აღნიშნვის ღირსია ინდოეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (1861).

1871 წელს მეორე ინგლისელმა, რ.ს.რაითმა გასწია შუამდგომლობა იამაიკისათვის სისხლის სამართლის კოდექსის შესაქმნელად. მაგრამ, იამაიკაში იგი არასოდეს მიუღიათ<sup>3</sup>. თუმცა, აღნიშნულ კოდექსს იყენებს ჰონდურასი, ტობაგო და სენტ-ლუისი.

კიდევ ერთმა ინგლისელმა, ჯიმს სტეფენმა, სამართლის ისტორიკოსმა და ჟურნალისტმა, შექმნა სისხლის სამართლის კოდექსი ახალი ზელანდიისათვის. სინამდვილეში, იგი ინგლისისათვის მუშაობდა, მაგრამ, როგორც აღვნიშნეთ. მისი პროექტი პარლამენტს არც კი გაუხილავს. კუროიზულია, მაგრამ მოცემული პროექტი მიიღო ახალმა ზელანდიამ და მოქმედებაში იყო 1989 წლამდე.

### C. ტექნიკური ასპექტები

#### 1<sup>0</sup> ტექსტების შექმნა

04. სისხლის სამართლის კომისიები და საპარლამენტო მუშაობა. ძალზე ხშირად, საპარლამენტო მუშაობას წინ უძღვის მუშაობა კომისიისა, რომელმაც კანონმდებლისათვის უნდა მოამზადოს კანონის (ან კოდექსის) წინასწარი პროექტი. თუ მეორე სტადია არ არის ჩვენი განხილვის საგანი, ვინაიდან არ ახასიათებს სისხლის სამართალს, პირველი აუცილებლად უნდა იქნას შესწავლილი. ქვეყნების უმეტეს ნაწილში ძალზე ხშირად სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თუ უბრალო კანონის მიღებას წინ უძღვას სათანადო კომისიის მუშაობა, რომლის ვალია მოამზადოს წინასწარი პროექტი ან კანონპროექტი. განხილვას შოიხროვს სისხლის სამართლის კომისიის კონცეფცია.

1<sup>0</sup> ზოგადად, ეს კომისიები შექმნილია *ad hoc*, განსაზღვრული მისიის შესასრულებლად და იშლება, როგორც კი წარმოადგენენ მოხსენებას წინადადებებითურთ, რომელთაც ან აქვთ ტექსტის ფორმა ან არა. არსებობს სისხლის სამართლის ორი სახის კომისია. ერთნი კმაყოფილებიან წინადადებათა თავისუფალი ფორმით გადმოცემით, ხოლო კანონმდებელმა შემდგომ უნდა მისცეს მათ იურიდიული ფორმა. მაგალითად გამოდგება ძალადობის შემსწავლელი ორი კომისია: ერთის მხრივ, 1977 წელს საფრანგეთში შექმნილი „ძალადობის, დანაშაულობის და დანაშაულობის შემსწავლელი კომიტეტი“<sup>4</sup>; მეორეა 1987 წელს გერმანიაში ჩამოყალიბებული „ძალადობის პრევენციისა და რეპრესიის დაოუკიდებელი სამთავრობო კომისია“<sup>5</sup>. ორსვე შემთხვევაში ორგანიზაციის მიზანია განსაზღვროს პოლიტიკური თუ არაპოლიტიკური ძალადობის მიზეზები და გამოხატულებები. ფრანგული კომიტეტის მოხსენება შეიცავს 105 რეკომენდაციას სტატისტიკის, გამოძიების, დეკლარაციის დომინანტური მოზიციები<sup>6</sup> - ვერაგული დანაშაულის, ოჯახის დაცვის, მას-მედიის, ალკოჰოლიზმისა და მედიცინის, ახალგაზრდობის დაცვის, შენობათა უსაფრთხოების, პოლიციის, სასამართლო დაწესებულებების, სისხლის სამართლის სისტემის და ა.შ. შესახებ<sup>7</sup>. გერმანელთა მოხსენებაში

1. M.Anantanarayanan და V.Balaserbrahmany, "Criminal law in India", Revista del Instituto de derecho comparado, №8-9, 1957, გვ.149.

2. Sir Ruppert Cross, "The making of english criminal law", Criminal law review, 1978, გვ.519.

3. ლორდი კიბერლი, კოლონიების სახელმწიფო მინისტრი, დაუპირისპირდა ამ ტექსტის მიღებას ერთადერთი მიზეზით - მასში ისეთი მუხლი იყო შეტანილი, რომელიც ინგლისშიც კი არ არსებობდა - ბრალდებულის უფლება მოწვევ გამოვიდეს საკუთარ პროცესზე. ამ წესისადმი მტრობამ შედეგად ის იქონია, რომ კოდექსი იამაიკაზე არასოდეს მიუღიათ. იხ. Allen M.Linden, "Toward a new criminal code for Canada", მეგუარაში "Crime, justice, codification", ტრონტო, 1986, გვ.167.

4. ამ კომისიამ რესპუბლიკის პრეზიდენტის სახელზე წარადგინა ვრცელი მოხსენება სათაურით „აქსუები ძალადობაზე“, 1977 წლის ივლისი.

5. კომისიამ წარმოადგინა ვრცელი მოხსენება - "Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt". დანკრი და ზუმბოლტი, ბერლინი, 1989 წლის დეკემბერი. მოხსენება გერმანულ ენაზეა, ახლავს რეზიუმეები ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე.

6. მოხსენება „აქსუები ძალადობაზე“, გვ.156.



ერთმანეთისაგან არის განსხვავებული ძალადობა პოლიტიკური მოტივით, ძალადობა სტადიონებზე, სკოლაში, ოჯახში, ინფორმაციის მასობრივ საშუალებებში და ა.შ.<sup>1</sup>

დაახლოებით ამგვარივე, მაგრამ უფრო ზუსტი სამუშაო სფერო აქვს *მართლმსაჯულებისა და ადამიანის უფლებათა ფრანგული კომისიის*, რომელიც მუშაობდა 1988 და 1989 წლებში<sup>2</sup>, ასევე ინგლისურ *Royal Commission on criminal justice* (მართლმსაჯულების სამეფო კომისია), რომელიც არსებობდა 1991-1993 წლებში<sup>3</sup>. ამ შემთხვევაშიც მნიშვნელოვანია მსგავსება. ორივე კომისიამ მოუსმინა მოსახლეობის პრაქტიკოსს, პროფესორს და პროფესიული ორგანიზაციების წარმომადგენლებს. სამეფო კომისიამ ამასთან, შოტლანდიაშიც იმუშავა (შოტლანდიის სისხლის სამართლის პროცესი განსხვავებულია). ორივე კომისიამ გაითვალისწინა თანამედროვე სამართლის მოთხოვნები და წააქეზა მოდიფიკაციები. ეს ბოლო ასპექტი ყველაზე მნიშვნელოვანია: ორსავე მოხსენებაში რეკომენდაციები მოცემულია თითოეულ თვთვალს დაკავშირებით, შემდეგ დაჭრულ ბულია *in fine* სპეციალურ თავში ქრონოლოგიურად სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ<sup>4</sup>. მაგრამ ფრანგულ მოხსენებაში შემოთავაზებულია სისხლის სამართლის პროცესის სახელი პროცესის არსებითი მარტივობა (მაგალითად, გამოძიების მოსამართლის თანამდებობის ლიკვიდირება). ინგლისური მოხსენება სთავაზობს არსებულის ჩარჩოებში ცვლილებების შეტანას, თუმცა ცვლილებები მნიშვნელოვანი და მრავალრიცხოვანია<sup>5</sup>.

2<sup>1</sup> ხშირად ისეც ხდება, რომ გამოხატვის სახით საჯარო ხელისუფლება აარსებს პერმანენტულ კომისიას, რომელშიც უნდა მოამზადოს კანონმდებლობისათვის გათვალისწინებული ტექსტები. პირველი და მნიშვნელოვანი მაგალითია 1971 წელს შექმნილი კანადის სამართლის რეფორმის კომისია. ეს კომისია იყო პერმანენტული ორგანიზაცია, რომელსაც უნდა ეზრუნა კანადის სამართლის რეფორმირებაზე, „სისტემატურად და მუდმივად შეესწავლა, გადაეხედა კანადის სამართლის შემადგენელი კანონებისა და სხვა წესებისათვის, შემოეტანა წინადადებები მათ გასაუმჯობესებლად, მოდერნიზებისა და რეფორმირების მიზნით“<sup>6</sup>. ვრცელმა დღეიწივამ შეიძლება გვაფიქრებინოს, რომ კომისიამ მოიკვია სამართლის ყველა დარგი. მაგრამ რეალურად, განსაკუთრებული ყურადღების ცენტრშია სისხლის სამართალი და სისხლის სამართლის პროცესი: 1971 წლიდან 1991 წლამდე პარლამენტისთვის წარდგენილი 33 მოხსენებიდან 24, ხოლო 70 სამუშაო დოკუმენტიდან 48 ეხება სისხლის სამართალს<sup>7</sup>. როგორც ითქვა, კომისიამ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა სისხლის სამართლის კოდეფიკაციის საქმეში. მისი სამუშაო მასალა გამოიყენეს უზენაესმა სასამართლომ და კომპარტივისტმა თეორეტიკოსებმა. სამწუხაროდ, საბჭოეთში მოსაზრებების გამო, 1992 წლის ივნისში კომისია დაიშალა<sup>8</sup>. ამიერიდან, კომისიის ამოცანებს ასრულებს იუსტიციის მინისტრი.

მსგავსი დაწესებულება არსებობს ზოგიერთ სხვა ქვეყანაშიც. მაგალითად, ახალი ზელანდიაში 1985 წლის კანონის თანახმად, შეიქმნა სამართლის კომისია (*Law Commission*), როგორც „ცენტრალური საკონსულტაციო ორგანო ახალი ზელანდიის სამართლის რევიზიის, რეფორმის და განვითარებისათვის“. ზოგადად, ეს კომისია რეკომენდაციებს წარუდგენს იუსტიციის მინისტრს, სამართლის საკითხებთან დაკავშირებით რჩევებს აძლევს მთავრობას, აწარმოებს კვლევას და გამოძიებას, ყოველთვის ანგარიშს უწევს მართის ფაქტორსა და ქვეყნის მულტიკულტურულ ბუნებას. პრაქტიკულად, აქაც კომისიის მოდერნიზაციის საქმეში ნაწილი სისხლის სამართალს ეთმობა.

3<sup>1</sup> ისეც ხდება, რომ კანონმდებლობისათვის ტექსტის მომზადებაზე მომუშავე კომისია ამგვარად მოქმედებს: საკანონმდებლო ხელისუფლება კომისიის მიუთითებს სახელმწიფო პრინციპებს, რომლებსაც უნდა დაეუზრდოს კანონმდებლობის პროექტი. ეს შეუძლია გამოიყენოს იტალიის, სისხლის სამართლის სამართლის კოდეფიკაციის შემუშავებისას. 1930 წლის კოდეფიკაციის რეფორმის ფარგლებში, პარლამენტმა პირველად ენჭი უთარა „კანონის უფლებამოსილების შესახებ“ 1974 წლის 3 აპრილს. მასში შედიოდა 84 დირექტივა. შემდეგ კომისიამ მუშაობა დაიწყო პროექტზე, რასაც არ მოჰყვა გაგრძელება. მაგრამ 1987 წლის 16 თებერვალს კენჭი ეყარა კანონს, შემდგარს 105 პრინციპისაგან. ისინი ეხება პროცესის მაქსიმალურ გამარტივებას, თანასწორობას

1. მოხსენება „*Ursachen...*“, გვ.117 გერმანულენოვანი ნაწილისათვის, გვ.479 ინგლისურენოვანი, ხოლო გვ.532 ფრანგულენოვანი ნაწილისათვის.

2. წარმოდგენილი იქნა ორი მოხსენება (წინასწარი და ზოგადი), ერთად გამოქვეყნებული ნაშრომში „სისხლის სამართლის საქმეთა აღძვრა“, ფრანგული დოკუმენტაცია, 1991, დამატებითი ნ. პ.ვაკეს გამოკვლევები, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.518 და იქვე, აქუფის სტატია, გვ.526.

3. წარმოადგინა *Report presented to Parliament*, ლონდონი, HSMO, 1993 წლის ივლისი. დამატებითი ნ. ა.უ.ბულიეს სტატიებს სისხლის სამართლის სასაქონლო რეფორმაში - 1993 წელი, გვ.167 და 1994 წელი, გვ.166.

4. ორ შემთხვევაში განსხვავებული მოსაზრება: - მართლმსაჯულების საფრანგეთში, მ.ზანდერისა ინგლისში. ამ მოსაზრებებზე თავი იჩინა, აგრეთვე, კანადის სამართლის რეფორმის კომისიის მოხსენებაში.

5. მათი რიკები 352 აღწევს!

6. 1985 წლის კანონი კანადის სამართლის რეფორმის კომისიის შესახებ, თავი 17.

7. კომისიის უკვლა სამუშაო დოკუმენტი ორენოვანი (ინგლისური და ფრანგული).

8. G.Letourneau და P.J.Fitzgerald, „სისხლის სამართლის რელიტიკა და სამართლის რეფორმა: მიახლოება კანადის სამართლის რეფორმის კომისიასთან“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივი, 1992, ტომი 14, გვ.95.

დაცვასა და ბრალდებას შორის. პროცესის დაწყებისთანავე ექვმიტანილის სასარგებლოდ ადვოკატის დასწრებას და ა.შ. ტექსტზე მომუშავე კომისიამ სკურპულოზურად შეასრულა 1987 წლის კანონის დებულებები. ეს უკანასკნელი იქცა რეზიუმედ კანონისა, რომელიც 1988 წელს იტალიის სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსი გახდა. კოდექსი ძალაშია 1989 წლის 24 ოქტომბრიდან<sup>1</sup>.

## 2<sup>0</sup> ტექსტების წარდგენა

### ა) შინაარსი

05. თავდაპირველად დაისმის ამგვარი კითხვა: კანონი, უფრო ზუსტად – კოდექსი, უნდა შეიცავდეს თუ არა პრეამბულას. სინამდვილეში, თუ კონსტიტუანტები ხალხით იყენებენ პრეამბულას, სისხლის სამართლის (და არა მხოლოდ სისხლის სამართლის) კანონმდებლობას სრულიად არ სჭირდება იგი. 1990 წელს გაუქმებული აღმოსავლეთ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავდა მხოლოდ ერთ პრეამბულას, რომელიც შეასხებდა სოციალისტური პრინციპებს. მაგრამ, ეს გამოწვევისაა. 1992 წელს პრეამბულის საკითხი დაისვა კანდაში, როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის რეკოდიფიკაციის ქვეკომიტეტმა დაიწყო მუშაობა და გაჩაღდა ცხარე დისკუსია. პრეამბულის მოწინააღმდეგეები მიუთითებდნენ მის უსარგებლობას, მისი შეშვეობით მოსამართლეა შეცდენის შესაძლებლობასაც კი, როდესაც მოსამართლე ვაჭარბობს ან შეზღუდვას რომელიმე დებულების არსს კანონმდებლის განზრახვის გათვალისწინების გარეშე. პრეამბულის მომხრეები მიუთითებდნენ, რომ პრაქტიკოსებს ესაჭიროებათ გიდი კოდექსის ინტერპრეტაციისათვის, საბოლოოდ, ქვეკომიტეტმა გამოხატა თავისი კეთილგანწყობა შესავალი პრეამბულისადმი და იგი კოდექსის ნაწილი გახდა<sup>2</sup>.

კოდექსის მომზადების დროს ხშირად იმართება კამათი შემდეგ საკითხზე: უნდა მოიცავდეს თუ არა ტექსტი მთელ თემას. მთლი თემის დაქვეყნებაზე ზრუნვა არ არის მიღებული. ყველა კანონმდებელი სისხლის სამართლის კოდექსსა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ათავსებს საკითხთა თემებს ნაწილს, მაგრამ არა მთლიანობაში ყველაფერს, რათა არ იქნას შედეგად მიღებული უზარმაზარი ტომი ან ტექსტები არ გაიბნეს. სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილის ისეთი თემა, როგორცაა საგზაო დანაშაულობანი, ყველა ქვეყანაში შეადგენს სპეციალური კანონების ან კოდექსების ობიექტს. გერმანიისა და იტალიის მსგავსად ქვეყნები, რომლებიც იცნობენ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სისტემას, იღებენ სპეციალურ კანონებს. არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულობანი აგრეთვე სპეციალური დებულებების ობიექტია, მატირიალური და საპროცესო საკითხების ჩათვლით. მაგალითად, საფრანგეთში 1994 წლის სისხლის სამართლის 122-მ მუხლი ემპყროფილება პრინციპების მიმოხილვით და შემდეგ გადადის „განსაკუთრებულ კანონზე“. ფედერაციულ გერმანიაშიც კანონი ახალგაზრდობის იურისდიქციის შესახებ (*Jugendgerichtsgesetz*), მიღებული 1953 წელს და შეცვლილი 1974 წელს, წარმოადგენს ჭეშმარიტ კოდექსს არასრულწლოვანი დანაშაულებების შესახებ: მასში განხილულია არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულებები და მათი შედეგები<sup>3</sup>, ახალგაზრდობის იურისდიქციის ორგანიზება და არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებული პროცესი<sup>4</sup>, „სასჯელის გამოყენება და აღსრულება“, დანაშაულებრივი დამლის ლიკვირება<sup>5</sup>. ასევე მოზარდებთან დაკავშირებული საკითხები<sup>6</sup>. იგივეა ლათინურ ამერიკაშიც, სადაც ერთი კოდექსი მოიცავს არასრულწლოვანებთან დაკავშირებულ ყველა საკითხს<sup>7</sup>. იაპონიის 1848 წლის 15 ივლისის კანონი მოიცავს არასრულწლოვანი დანაშაულებების შესახებ ყველა საკითხს. მსგავსი იდეა არსებობს პენიტენციარული სამართლის მიმართაც, რათა ყველაფერი თავმოყრილი იყოს კანონში ან კოდექსში. ასეა გერმანიაში, იტალიასა და ნიდერლანდებში; ბელგიაში ამ სამართლის არსი ემყარება იუსტიციის სამინისტროს ცირკულარებს, რომელთა პუბლიკაცია დოკუმენტის სახით, სახელწოდებით „პენიტენციარული კოდექსი“, უზრუნველყოფილია ევროპო ინციტიტივით. თუ ხშირად სისხლის სამართლის ყველა საკითხი გაერთიან-

1. G. Domenico Pisaria, „იტალიის სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსი“, სოციალური დაცვის რეკულები, 1988, გვ. 11 და შემდეგ.

2. „კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის რეკოდიფიკაცია, საბაზო პრინციპები“, კომუნათა პალატა, ოტავა, 1993 წლის თებერვალი, გვ. 7.

3. M. Merigau, „სისხლის სამართალი არასრულწლოვანთა შესახებ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში“, პედონი, პარიზი, 1987.

4. სისხლის სამართლის სამეცნიერო თურნალი, 1984, გვ. 172.

ნებულია ერთადერთ ნაშრომში, საკანონმდებლო თვალსაზრისით კოდექსებისა და, განსაკუთრებით, კანონების სახით, ეს არის შედეგი კერძო გამოცემვითა და ქალისხმევისა. მათ სურთ ერთადერთ ტომში მოაქციონ მთელი თემა ტექსტების მოძიების გადავილების მიზნით<sup>1</sup>.

მეორე ასპექტი არის ტექსტების დაგროვება მოცემული თემის შესახებ ერთ ნაშრომში, ერთ კოდექსში. ზოგიერთ ქვეყანაში აქტუალურია ტენდენცია მიმოფანტული ტექსტების გაერთიანებისა, რათა შეიქმნას ახალი კოდექსი იმდენად რაციონალური გეგმით, რამდენადაც ეს შესაძლებელია. საფრანგეთში ეს შეთქმულია პარკეტისა შემოტანის 1989 წლის 12 სექტემბრის დეკრეტით დაარსებული კოდიფიკაციის უზენაესი კომისიის წაქეზებით. 1993 წლის 26 ივლისის კანონით შეიქმნა სამომხმარებლო კოდექსი (არა მხოლოდ სისხლის სამართლისათვის); კოდექსი აერთიანებს თითხმეტ კანონს მოხმარების შესახებ, გამორჩენილი არ არის ოთხი ფანტული მუხლი ოთხი კანონისა, რომლებიც მოიცავს სხვადასხვა საკითხებს მოხმარების შესახებ<sup>2</sup>. ამასთან, საჭიროა დაზუსტდეს, რომ სამომხმარებლო კოდექსი არის კოდიფიკაცია „უცვლელი სამართლისა“, ვინაიდან ამ ტექსტში რეპროდუცირებულია ადრინდელი ტექსტები. ერთადერთი სასხლეო ორიგინალური გეგმის შემუშავება. განსხვავებულად არის საქმე ინგლისში – *Police and criminal evidence Act 1984 (PCEA)* შედგება ხუთი კოდექსისგან *of practice* (ანუ გამოსაყენებელი ცირკულარებისაგან); *PCEA* არის ორიგინალური ტექსტი, დაფუძნებული წინანდელ ტექსტებზე და მართლმსაჯულებაზე, მაგრამ შეიცავს მრავალ სიახლეს, როგორც არის, ისე გეგმის თვალსაზრისით.

## ბ) გეგმა

უსარგებლო არ იქნება განვიხილოთ კოდექსების გეგმა, ვინაიდან მასში მულავენდება კანონმდებლის მენტალიტეტი და თვით იდეოლოგიაც.

66. *კოდექსები, რომლებშიც გაშუქებულია მხოლოდ სისხლის სამართლის არსი. მოსალოდნელია ორი სერია განვითარებისა, ერთი ზოგადი, მეორე – სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილისათვის. მრავალი ქვეყნის სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს ორ ნაწილს. მათ ეწოდებათ „ზოგადი დებულებები“ (ან სხვა მსგავსი სახელწოდება) და „განსაკუთრებული დებულებები“ (ან სხვა მსგავსი სახელწოდება). ასეთი ფედერაციული გერმანიისა და ავსტრიის 1975 წლის კოდექსები, ბელგიის 1867 წლის, კამერუნის 1965 წლის, დანიის 1930 წლის, ჩინეთის 1980 წლის, ისრაელის 1977 წლის, ლიბანის 1936 წლის, ნორვეგიის 1902 წლის, პორტუგალიის 1985 წლის კოდექსები, ასევე აღმოსავლეთ ევროპისა და ფრანკოფონური აფრიკის ქვეყნების კოდექსები.*

ხშირად თავს არიდებენ დუალისტურ გეგმას. დუალიზმის გარეთ შესაძლებელია არსებობდეს სამი კომბინაცია. პირველი შემთხვევაა, როდესაც განსაკუთრებული ნაწილი იმგვარად მრავლდება, რომ ზოგადი ნაწილის გვერდით არსებობს სპეციალური ნაწილებიც. 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი შეიცავს პირველ წიგნს („ზოგადი დებულებები“), მეორე წიგნს („დანაშაულები და სამართალდარღვევები, ჩადენილი ნაყოფის პირთა წინააღმდეგ“), მესამე წიგნს („დანაშაულები და სამართალდარღვევები, ჩადენილი ნაყოფის წინააღმდეგ“) და მეოთხე წიგნს („სამართალდარღვევები, ჩადენილი ერის, სახელმწიფოსა და საზოგადოებრივი სიმშვიდის წინააღმდეგ“)<sup>3</sup>. მოცემულ შემთხვევაში ყველა ნაწილი თანაბარი მნიშვნელობისაა. მეორე ტიპის კომბინაცია ამგვარია: ზოგადი ნაწილის გვერდით სპეციალური ნაწილებიცაა. ისინი გათვალისწინებულია დანაშაულებისთვის, რომლებიც განაწილებულია არა მათი ბუნების, არამედ სიმძიმის მიხედვით: ესპანეთის 1944 წლის კოდექსი სამ ნაწილს მოიცავს, რომლებიც ეხება „ზოგად დებულებებს“, „დანაშაულებს და სასჯელებს“, „სამართალდარღვევებსა და სასჯელებს“<sup>4</sup>. 1930 წლის იტალიის კოდექსი ეხება „ზოგად დანაშაულს“, „განსაკუთრებულ დანაშაულს“, „განსაკუთრებულ

1. ინგლისისათვის ის. *Archbold's criminal pleading* და *Blackstone's criminal practice*, რომლებიც რამდენიმე ათასი გვერდისაგან შედგება, შეიცავს უკვე კანონს და უამრავ განაჩენს. საფრანგეთში ამგვარი მნიშვნელობისა და ლიტერის გამოცემვების მიერ გამოცემული კოდექსები, ასობის სამართლის კოდექსი და ასობის სამართლის სამართლის კოდექსი.

2. კოდიფიკაციის უზენაესი კომისია, 1993 წლის მდგომარეობის ანგარიში. საფრანგეთის რესპუბლიკის ოფიციალური გაზეთი; დამატებები იხ. J. Beauchard, „მოხმარების შესახებ კოდექსის თაობაზე“, ევროპ კონრუსადმი მიძღვნილი კრებული, საფრანგეთის აუთორიტეტო გამოცემობა, 1994, გვ. 9 და შემდეგ.

3. 1992 წლის 16 დეკემბრის კანონის თანახმად შეიქმნა დღესდღეობით ჩანასახოვან მდგომარეობაში მყოფი მეხუთე წიგნი. გარკვეული ნაწილი წიგნებისა, რომლებიც ეხება დანაშაულებს, არსებობს მეორე ნაწილი სამართალდარღვევების შესახებ (1993 წლის 29 მარტის დეკრეტი).

4. 1992 წლის კორტეჯის წინაშე წარდგენილმა სისხლის სამართლის კოდექსმა იგივე გეგმა მიიღო.

ბულ სამართალდარღვევებს<sup>1</sup>. მესამე კომბინაციის თანახმად, კანონმდებელი ანაწევრებს არა განსაკუთრებულ, არამედ ზოგად ნაწილს: 1965 წლის შევდური კოდექსი ეხება „ზოგად დებულებებს“, „დანაშაულებს“ და „სანქციებს“, ხოლო 1942 წლის შევიცარული კოდექსი მოიცავს „ზოგად დებულებებს“, „სპეციალურ დებულებებს“, „სისხლის სამართლის კოდექსების ძალაში შესვლისა და გამოყენების შესახებ“. ამ უკანასკნელ ნაწილში შეხვდებით ისეთ განსხვავებულ საკითხებს, როგორცაა ხანდაზმულობა, რეაბილიტაცია, ნასამართლობის ცნობა, დაპატიმრების ვადასტურება.

ახვევ საინტერესოა კოდექსების განსაკუთრებული ნაწილების გეგმა. ლიბერალურ კოდექსებში ძირითადად პრიორიტეტით სარგებლობს პიროვნებისათვის მიყენებული ზარალი. ხშირად ეს საკითხი კოდექსების წინა თავშია განხილული, ხოლო სახელმწიფოსადმი მიყენებული ზიანი შემდგომ მოდის ან სულაც ბოლოს არის განხილული. აღნიშნულის მაგალითია შეიცარიის, შვეციის, ავსტრიის, პორტუგალიის კოდექსები. საპირისპიროდ, ავტორიტარული კოდექსები პირველ რიგში აყენებენ სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებებს და მხოლოდ შემდეგ განიხილავენ პიროვნებისადმი მიყენებულ ზიანს. 1926 წლის საბჭოური კოდექსის განსაკუთრებული ნაწილი იხსნება სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებით (პირველ რიგში, რა თქმა უნდა, ეს არის კონტრარეგულაციური დანაშაულები), შემდეგ მოდის დანაშაულები, ჩადენილი ადმინისტრაციული ხელისუფლების და თანამდებობის პირების წინააღმდეგ, ამას მოსდევს დანაშაულები, ჩადენილი ეკლესიისა და სახელმწიფოს გაყოფასთან დაკავშირებით. შემდეგ ეკონომიკური დანაშაულები და, ბოლოს, სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პიროვნული ღირსების შემლახავი და საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები<sup>2</sup>. 1979 წლის ჩინური კოდექსიც იხსნება კონტრარეგულაციური დანაშაულებებით. რასაც მოსდევს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები, დანაშაულები, რომლებიც საფრთხეს უქმნის სოციალისტურ ეკონომიკურ წყობას. მხოლოდ ყოველივე ამის შემდეგ განიხილება პიროვნებისა და საკუთრების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები. ხინგენს და აზუა მიუთითებს, რომ ყოველთვის, როდესაც ავტორიტარული ხელისუფლება ლიბერალურით იცვლება, იგი ქმნის ახალ სისხლის სამართლის კოდექსს და სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები ადვილს უთმობს პიროვნებისა და საკუთრების წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებებს. შეიძლება მოყვანილ იქნას ორი მაგალითი. 1810 წლის ფრანგული კოდექსი პირველ რიგში განიხილავს „საზოგადოების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებებს“, შემდეგ კი „ეკონომიკური წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებებს“. ახალ ფრანგულ კოდექსში რიგი შეცვლილია – დანაშაულები პიროვნების, შემდეგ საკუთრების, ერის და სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ესაპნეთის 1944 წლის კოდექსის მეორე წიგნი დანაშაულთა და სასჯელთა შესახებ იხსნება დანაშაულებით სახელმწიფოს შინაური და საგარეო უსაფრთხოების (მუხლი 120 და შემდეგ), შესახებ, მხოლოდ ძალზე შორს მითითებული მკვლელობა (მუხლი 405 და შემდეგ) და ქურდობა (მუხლი 500 და შემდეგ). 1992 წელს ორტეგებისადმი წარდგინო კანონპროექტში მისი გეგმის შესახებ ასეთი მოტივებია მოყვანილი: „წიგნი დანაშაულთა შესახებ ცვლის დანაშაულთა და სამართალდარღვევათა რიგს და მოსდევს 1980 და 1983 წლების პროექტებით მიღებულ მოდელს. წიგნი იხსნება დანაშაულებით ადამიანის უზენაესი საკუთრების – სიცოცხლის წინააღმდეგ, გრძელდება საკუთრების და ინდივიდუალური ბუნების ფუნდამენტური უფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებით. შემდეგ მოდის კოლექტიური ცხოვრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები (სოციალურ-ეკონომიკური წყობის და კეთილდღეობის შელახვა), შემდეგ მოდის სახელმწიფოებრივი წყობა, პოლიტიკური და საკონსტიტუციო სისტემა. ამდენად, ნათელია ღირებულებათა გადანაცვლება: ფაქტობრივად უკვე იწყება ინდივიდით და მთავრდება საერთაშორისო საზოგადოებრიობით<sup>3</sup>. თუმცა პიროვნების პრიორიტეტი ლიბერალურ კოდექსებში არ არის აბსოლუტური, მაგალითად, ლიბერალურ გერმანულ (1975) და იაპონურ (1947) კოდექსებში განსაკუთრებული ნაწილი იწყება სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებით.

67. *კოდექსები, რომლებიც სისხლის სამართალს განიხილავენ ფორმის მიხედვით.* სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსები უფრო მეტ ნაწილებს შეიცავს, ვიდრე სისხლის სამართლის კოდექსები, ვინაიდან მათში განხილული საკითხები ბევრად განსხვავებულია: თუ არის ზოგადი ნაწილი, არასოდეს არ არის მხოლოდ ერთი განსაკუთრებული ნაწილი, არამედ პროცესის ამა თუ იმ ასპექტთან დაკავშირებული განსაკუთრებული ნაწილები.

1980 წლის ჩინური კოდექსი მოიცავს ოთხ ნაწილს, ისინი ეხება ზოგად დებულებებს, გამოძიებას, სასამართლოს მიერ დევნას, სასამართლო პროცესს, განაჩენის აღსრულებას.

1959 წლის ფრანგულ კოდექსში შესავალ თავს სისხლის სამართლის და სამოქალაქო სარჩელების მოკლე მიმოხილვის შემდეგ, მოსდევს ხუთი წიგნი „სისხლის სამართლის გამოძიების“, „სასამართლო განხილვის“,

1. თქვემის ამგვარად დაყოფილი ტუნისის კოდექსი.

2. LJimenez de Asua, "Derecho penal soviético", ბუენოს-აირესი, 1947, მასში არის 1926 წლის კოდექსის თარგმანი ესპანურ ენაზე, გვ. 184 და შემდეგ.

3. Boletín oficial de las Cortes, 1992.

„განსაკუთრებული საჩივრის“, „ზოგიერთი სახის განსაკუთრებული პროცედურის“, „განაჩენის აღსრულება: პროცედურის“ შესახებ. ეს კოდექსი შეესებოდა უზარმაზარი სარეგლამენტო ნაწილით.

1985 წლის შედგენილი კოდექსი შეიძინა ნაწილისაგან შედეგება: „მართლმსაჯულების ორგანიზება“, „ზოგადი პროცესი“<sup>2</sup>, „სამხელი“, „პირველი ინსტანციის სასამართლო პროცესი“, „საბაძელო სასამართლოთა პროცესი“, „უზენაესი სასამართლოს პროცესი“, „განსაკუთრებული საჩივარი“.

აღნიშნვის ღირსია ორი ახალი კოდექსი, ძალზე ახლომდგომი ერთმანეთთან გეგმის (იდეოლოგიის) თვალსაზრისით და დიდი შტრუფველით შემუშავებული. საუბარია 1987 წლის პორტუგალიის კოდექსზე და 1989 წლის იტალიის კოდექსზე.

68. *კოდექსები, რომლებიც არსითაც და ფორმითაც მოიცავს სისხლის სამართალს. ამგვარია ჩრდილოეთ ამერიკის კოდექსები. ამერიკის ფედერალური კოდექსი (Crime and criminal procedure), შექმნილი 1948 წელს. იყოფა ზუთ ნაწილად, რომლებიც ნაკლებად უნიტარულ ერთობას წარმოადგენენ. ეს ნაწილებია: „სამართალდარღვევები“; „სისხლის სამართლის პროცესი“; „ციხეები და პატიმრები“; „ახალგაზრდა დამნაშავეთა მიმართ გამოყენებული სანქციები“; „იმუნიტეტები, რომლითაც სარგებლობენ მოწმეები“. ლიონიანას გამოკლებით, მსგავსი კოდექსი აქვს ყველა შტატს, ერთი კოდექსი ენება მთლიანად სისხლის სამართალს. 1872 წლის კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსი შესავალი დებულებების შემდეგ ოთხ ნაწილად იყოფა. ესენია: „სამართალდარღვევები და სასჯელები“; „სისხლის სამართლის პროცესი“; „პატიმრობა და სიკვდილით დასჯა“; „დანაშაულთა პრევენცია და დამნაშავეთა აღაგმვა“.*

რაც შეეხება კანადის 1892 წლის სისხლის სამართლის კოდექსს, იგი 28 ნაწილისაგან შედგება. პირველი, უსათაურო ნაწილი ენება ზოგადი სისხლის სამართლის საპროცესო საკითხებს, II-XIII ნაწილები – სისხლის სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილს, XIV-XXII ნაწილები – სისხლის სამართლის პროცესს, XXIII – სასჯელებს, XXIV – საშიშ დამნაშავეებს. და ბოლოს, XXV-XXVIII ნაწილების ანექსორებს ზოგიერთ პროცედურულ საკითხს.

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ჩრდილო-ამერიკული კოდექსები შედგენილია იმგვარი გეგმით, რომელსაც აკლია კონტინენტური ევროპის კოდექსებისათვის დამახასიათებელი მეტ-ნაკლები ლოგიკური ერთიანობა.

## გ) ფორმა

69. მუხლების დანომრებასთან დაკავშირებით არსებობს ორი კონცეფცია – შეუწყვეტელი (მუხლი 1,2,3 და ა.შ.) და თითოთი (მუხლი 111-1,2,3; 112-1,2,3; 211-1,2,3 და ა.შ.). მეორე საშუალება იშვიათად გამოიყენება<sup>3</sup>. რაც შეეხება პირველ მეთოდს, მისი განსაკუთრებული ფორმა კოდექსის თითოეული ახალი თავის დანომრება 1-დან<sup>4</sup>.

მეორე საკითხია მუხლების დასათაურება. საფრანგეთში, ესპანეთში, პორტუგალიასა და ბელგიაში არ არის მიღებული დასათაურება. საპირისპიროდ, იტალიაში, შვეიცარიაში, ავსტრიაში და გერმანიაში სათაური აქვს ყველა მუხლს, რაც აჩქარებს წაკითხვის პროცესს. ისტორიული თვალსაზრისით თუ განვიხილავთ, შეიძლება ითქვას, რომ მუხლების დაუსათაურებლობა დღეს უფრო ხშირად გვხვდება, ვიდრე ადრე.

არსებობს, აგრეთვე, უიშვიათესი, მაგრამ ძალზე საჭირო პრაქტიკა თითოეულ ან ძირითად მუხლებზე კომენტარის დართვისა. აღნიშნულის მაგალითია 1860 წელს მაკლესის მიერ შექმნილი ინდოეთის სისხლის სამართლის კოდექსი. აქ უშთაგერს ან ოდნავ განყენებულ მუხლებს ერთვის საილუსტრაციო მასალა. მაგალითად, მუხლი 89 ლეგიტიმური დაცვის უფლების შესახებ სასიკვდილო ავადმყოფის წინააღმდეგ წაყენებული სარჩელის დროს. წესის მითითების შემდეგ ამგვარი განმარტება მოყვანილი: „Z-მ სიკეთის გავლენით სცადა A-ს მოკლა, Z არ აგებს პასუხს საკუთარ ქმედებაზე, მაგრამ ფლობს ლეგიტიმური დაცვის უფლებით

1. სახელად ეწოდა სასამართლო პროცედურის კოდექსი, ენება როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართლის პროცესს.  
2. მასში გაერთიანებულია ისეთი განსხვავებული საკითხები, როგორცაა კომპეტენცია, ემპიტიანილის დაცვა, წინასწარი გამოძიება, დამატიმრობა და დაკავება.  
3. რომელიც შეიცავს აშშ-ის კოდექსის XVIII თემას.  
4. რიგე ამ სისტემას ვაჩნის უპირატესობა და უხერხულობა. შეუწყვეტელი დანომრება უფრო ადვილია საკითხავად განსაკუთრებით – ნაკლებად დამოუკიდებელი მკითხველისათვის. ათობითი დანომრება უფრო ძნელი აღსაქმელია, მაგრამ მას ორი უპირატესობა აქვს – ადვილეს მრავალკუთხედიან შესაძლებლობებს და იგივე შრომის გამოყენება შეიძლება საკანონმდებლო მუხლში, ასევე შესაძამის სარეგლამენტო მუხლშიც.  
5. გამოყენების შესახებ იხ. 1994 წლის ახალი ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი.  
6. გამოყენების შესახებ იხ. შედგენილი სისხლის სამართლის კოდექსი და ამერიკული *Federal rules of evidence*.

ისარგებლოს ისევე, როგორც ეს მოხდებოდა იმ შემთხვევაში, Z რომ შერაცხადი ყოფილიყო<sup>1</sup>. ეს მეთოდი შეესაბამება კონკრეტულ შინაარსს, ნაკლებად არის ორიენტირებული საერთო სამართლის იურისტები-სათვის ასე დამახასიათებელი აბსტრაქციისაკენ. აბსტრაქცია ნაკლებად შეინიშნება რომანულ-გერმანულ სამართალში, სადაც იურისტები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ ზოგად წესებს.

§2

სასამართლო პრაქტიკა

70. ფორმა და არსი. რაც შეეხება ფორმას, სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო პრაქტიკა არ განსხვავდება სხვა სასამართლო პრაქტიკისაგან. უნდა დაგვამყოფილდეთ იმის შესხენებით, რომ გადაწყვეტილებათა სტრუქტურა განსხვავებულია ქვეყნების მიხედვით. კერძოდ, საერთო სამართლის მოსამართლეთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ ჰგავს, მაგალითად, ფრანგი მოსამართლეების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას. თავს იჩენს ორი ძირითადი განსხვავება. პირველ რიგში, საერთო სამართლის შემთხვევაში მოსამართლე თავის აზრს გამოხატავს, ხოლო საფრანგეთში განაჩენი ანონიმურია<sup>2</sup>. მეორე რიგში, ინგლისური, ამერიკული ან კანადური გადაწყვეტილებები ბევრად გრძელა, ვიდრე ფრანგული, ვინაიდან ყოველი მოსამართლე თავის აზრს გამოხატავს, თითოეული მოსაზრება წარმოადგენს ქეშმარიტ იურიდიულ დისერტაციას საპრეცედენტო სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის მითითებით<sup>3</sup>.

რაც შეეხება არსს, თუ მხოლოდ სისხლის სამართლის თვალსაზრისით განვიხილავთ, დაისმის ამგვარი კითხვა – როგორია სასამართლო პრაქტიკის, როგორც სამართლის წყაროს როლი და მოსამართლის უფლებამოსილებანი კანონთან მიმართებაში. ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს, თითქოს მოსამართლის როლი უმნიშვნელოა გამოდინარე სისხლის სამართლის მართლზომიერების პრინციპის თითქმის ყველგან ბატონობის გამო, რომელიც ეფუძნება მოსამართლისადმი უნდობლობას. სინამდვილეში, სასამართლო პრაქტიკის როლი მნიშვნელოვანია უფრო მეტად საერთო სამართალში, ვიდრე რომანულ-გერმანულში<sup>4</sup>. ამბობენ, რომ საერთო სამართალში მოსამართლე ქმნის სამართალს და გადაწყვეტილებები აარსებენ პრეცედენტს უზუნავსი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით. რომანულ-გერმანულ სისტემაში პრეცედენტი ნაკლებად ავტორიტარულია, ვინაიდან შესაძლო მოქმედების შესახებ მხოლოდ რეკომენდაციას იძლევა<sup>5</sup>. რეალურად, ყოველივე ეს ნაკლებად თვალშისაცემია, ვინაიდან ყველგან სასამართლო პრაქტიკა ავსებს, ხოლო ზოგჯერ ცვლის კანონს, როდესაც საუბარია ინკრიმინირებაზე, პასუხისმგებლობას ან პროცესზე.

A. ინკრიმინირება

ამ სფეროში ყველაზე მეტად თავს იჩენს მართლზომიერების პრინციპი და ყველაზე ნაკლებია მოსამართლის ძალაუფლება: მას არ შეუძლია ახალი ბრალდების შექმნა და იყენებს მხოლოდ კანონის ძალით არსებულთ. მოსამართლეს მხოლოდ მათი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა აქვს.

1. იგივე მეთოდი სისხლის სამართლის კოდექსის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რ.ს.რათისეულ პროექტებში, 1877 წელს.  
 2. ერთის მხრივ, ანონიმურობა მეტ ძალას ანიჭებს განაჩენს, განსაკუთრებით მაშინ, თუ იგი მიღებულია 5 ხმით ოთხის წინააღმდეგ, როგორც ხდება ჩრდილო-ამერიკულ უზენაეს სასამართლებში. მეორეს მხრივ, უმცირესობის აზრის გამოხატვა საშუალებას იძლევა შემობრუნება დიწყოს სასამართლო პრაქტიკაში. იხ. O.Salvat, „შემობრუნება სასამართლის პრაქტიკაში. ფრანგული და ინგლისური სამართლის შესახებ შედარებითი ეტიუდები“, დისერტაცია, პარიზი II, 1983.  
 3. J.L.Gouhal, „იურიდიული სტილის მახასიათებლები საფრანგეთში, ბრიტანეთსა და აშშ-ში“, შედარებითი სამართლის ამერიკული თურნალი, ტომი 24, №1, 1976, გვ.43.  
 4. საერთო სამართლის რომელიმე ქვეყნის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ციტირებას ძალზე ხშირად ახდენენ ამავე ოქანის სხვა ქვეყნის მოსამართლეები. კანადის უზენაესი სასამართლო ხშირად უთითებს განაჩენებს ლორდა პალატის, აშშ-ის უზენაესი სასამართლის და თვით ავსტრალიის სასამართლოს პრაქტიკიდან.  
 5. A.Mayrand, „პრეცედენტის ავტორიტეტი კვებეკში“, გამოქვეყნდება „Themis“, მონრეალი, ტომი 28, 1994, გვ.770 და შემდეგ.

## 1<sup>1</sup> სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის შემოქმედებით უფლებამოსილების გამორიცხვა

გამორიცხვა თავს იჩენს ისტორიული მიმოხილვის შემდეგ: ყველა ცდა მოსამართლისათვის ბრალდების შექმნის უფლებამოსილების მინიჭებისა, დღესათვის აღარ არის წინანდელი მნიშვნელობის, თუნდაც ცდათა ანალიზით გამოაშკარავდეს მათ შორის განსხვავება.

რომანულ-გერმანული სისტემის ქვეყნებში არსებობს დაკნინებული შემოქმედებითი უფლებამოსილება, ვინაიდან აქ ბატონობს თანასწორობის პრინციპი. მაგალითად, ესპანეთში, თუ მოსამართლე ჩათვლის, რომ რაიმე ქმედება არ ისრება კანონით, მაშინ, როცა ეს აუცილებელია, იგი მიუთითებს მთავრობას მის მიერ დაწესებული ბრალდების სასარგებლო არგუმენტებზე (სისხლის სამართლის სამპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლი)<sup>1</sup>. საფრანგეთში საკასაციო სასამართლო ბრალდების ტექსტის დაუზუსტებლობის გამო სასამართლოს წესით დღესინაშენ უფლებდებლობის აღიარებით აქეზებს კანონმდებელს ჩაეროოს<sup>2</sup>. პორტუგალიაში არსებობს „განსაკუთრებული აბელაცია სასამართლო პრაქტიკის ფიქსირებისათვის“ (სისხლის სამართლის სამპროცესო კოდექსის მუხლი 437 და შემდეგ): როდესაც სამართლებრივი თვალსაზრისით უნებანესი ტრიბუნალების მიერ არის მიღებული გადაწყვეტილებები და მათ შესახებ შეუძლებელია ჩვეულებრივი აპელაციის წარდგინა, მხარეებს შეუძლიათ მიმართონ საკასაციო სასამართლოს (*Supremo Tribunal de Justiça*). ეს უკანასკნელი თავისი სისხლის სამართლის სექციითა პლენარულ სესიაზე დებულობს კონფლიქტის გადასაწყვეტელად გადაწყვეტილებას, რომელიც სამომავლოდ სავალდებულო იქნება მოსამართლეებისათვის<sup>3</sup>.

### ა) ინგლისელ მოსამართლეთა გამოცდილება

71. წარსულში ინგლისელ მოსამართლეს მნიშვნელოვანი ძალაუფლება ჰქონდა: ეს იყო ბრალდებათა შექმნა, არათა აპილაცია კანონმდებლობის დუმილით წარმოქმნილი ხარვეზები<sup>4</sup>. მოსამართლის მიერ არის შემოღებული ბრალდება მკვლელობასა და ქურდობაში (ვიდრე ამას შეეხებოდა კანონი). დღესაც ზოგიერთი ისეთი დანაშაული, როგორიცაა ამბოხება, მოტაცება ან თვითნებური დაკავება არ არის გათვალისწინებული არც ერთი კანონით, ესენია ე.წ. *common law offences* (საერთო სამართლის დარღვევები). ჩერ კიდევ XX საუკუნეში ძალაში იყო შემოქმედების თავისუფლება, როგორც ამას მოწმობს *Shaw*-ს საქმე. ამ კაცმა გამოაქვეყნა ლონდონელ მესაკათა წელსწვეული და საქმე აღიძრა ბრალდებით *conspiracy to corrupt public morals* (მიღებული საზოგადოებრივი წესების წინააღმდეგ ძირგამომთხრელი საქმიანობა). ბრალდების შესამსუბუქებლად დაცვამ განაცხადა, რომ ამგვარი დანაშაული არ არსებობს. ლორდთა პალატამ უპასუხა, რომ თუმცა ეს დანაშაული არ არსებობს ეგვიპტურად გამოხატული ი სახით, ამის მიუხედავად იგი მაინც არსებობს<sup>5</sup>.

ამის მიუხედავად, ინგლისელმა მოსამართლემ დაკარგა თავისი ძალაუფლება ბრალდებათა შემოღებისა. უკვე 1878 წელს ინგლისური სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი, თუმცა მას რეალური განხორციელება არ მოჰყოლია, შეიცავდა 5 მუხლს, რომელთა თანახმად დასჯადია მხოლოდ ამ ახალი კოდექსითა და სპეციალური კანონებით გათვალისწინებული დანაშაულები. 1913 წელს მოსამართლე ფარველი წერდა: „მიმაჩნია, რომ დღეს შეუძლებელია საერთო სამართლის რაიმე ახალი თეორიის შექმნა“<sup>6</sup>. უახლოესი პერიოდის სასამართლო პრაქტიკა მკაფიოდ ადასტურებს, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია ახალი ბრალდებების შემოღება, რაც უკავშირდება წესს *nullum crimen sine lege*<sup>7</sup>.

1. ეს შემთხვევა უპირისპირდება შემთხვევას, როდესაც მოსამართლე არსებული ტექსტის თანახმად სწის, მაგრამ თვლის, რომ არ უნდა განსაჯოს. სასწილის გამოცხადების შემდეგ მოსამართლე აღმსრულებელ ბელისუფლებას სთხოვს მისილის შეწყობას (*indulto*).

2. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის განაჩენი, 1990 წლის 1 თებერვალი, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი №56, არაპირდაპირი გზით კომუნათა კოდექსის L 362-1 მუხლის რეფორმის საფუძველი გახდა 1993 წლის 8 იანვრის კანონის საფუძველზე.

3. *J.de Figueiro Dias* და *M.J.Antunes*, „დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ტრიბუნალის ევროპული ცნება. მიახლოება პორტუგალიური სისხლის სამართლის პროცესის გზით“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1990, გვ.733 და შემდეგ, განსაკუთრებით - გვ.736.

4. მიკრე მიზენი ამგვარი შემოქმედებითი მოვლენებისა არის ის თვალნათელი სოციალური ადგილი, რომელიც ყოველთვის ეკავა ინგლისელ მოსამართლეს, იხ. R.Kilpatrick, „ინიციატივა ინგლისურ სამართალში“, ბრიუსელი, 1964, №111 და შემდეგ.

5. საქმე *Shaw c. Director of public prosecutions* (1962), სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეთა ანგარიშები, 220.

6. მითითებული აქვს მანსლეტ ნაშრომში „ბრალდებათა შემოღება სასამართლოს გზით ფრანგულ სამართალსა და ინგლისურ სამართალში“ [კომპარატივისტული ეტიოლოგი ბრალდების ლეგალური ელემენტისა], შედარებითი კანონმდებლობის სოციალური ბიულეტენი, 1931, გვ.108.

7. საქმე *Knulier c. Director of public prosecutions* (1973), სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილული საქმეთა ანგარიშები, 435.

ინგლისელი მოსამართლის შემოქმედებითი მოღვაწეობის გაქრობამ არ უნდა გვაფიქრებინოს, რომ იგი აღარ ასრულებს მნიშვნელოვან როლს. დოქტრინა გვასწავლის, ინგლისური სამართალი იურისპრუდენციული სამართალია<sup>1</sup>. თუმცა ინგლისელ მოსამართლეს არ შეუძლია ახალ ბრალდებათა შემოღება. მაგრამ რაც აქამდე მის მიერ შემოღებულია, დღესაც არსებობს და გამოიყენება. ისინი განაგრძობენ არსებობას კანონმდებლის ხშირი დუმობის გამო<sup>2</sup> და ძველი, მუდამ სიცოცხლისუნარიანი პრინციპის საფუძველზე, რომელიც ინგლისური სამართლის გულია – ეს არის პრეცედენტის წესი. ამ წესის საფუძველზე მოსამართლე დაკავშირებულია იმასთან, რაც უკვე განხილულია სხვა მოსამართლის მიერ. როგორც ვერნ, „პრეცედენტის დოქტრინა ნიშნავს, რომ საქმეები უნდა გადაწყდეს იმგვარადვე, როგორც ეს ადრეც მომხდარა, თუ მატერიალური ფაქტები ერთი და იგივეა“<sup>3</sup>. გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლე აცხადებს სამართლებრივ წესს, რომელიც საბოლოოდ ეყრდნობა დაბალი ინსტანციის სასამართლოებს (*binding precedent*).

თუმცა ეს პრინციპი არ არის მხოლოდ სისხლის სამართლისათვის დამახასიათებელი, მინც საჭიროა მის შესახებ რამდენიმე სიტყვის თქმა მისი მნიშვნელობის გამო<sup>4</sup>. საბაზისოა იდეა განხილული პრეცედენტისათვის არის: ყოველი სასამართლო გადაწყვეტილება შეესაბამება სამართალს. მოსამართლის ეს ვალდებულება, ანგარიში გაუწიოს კოლეჯის მიერ უკვე მიღებულ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებას (*stare decisis*). შედის თავისი წარმოშობით სასამართლოს პრაქტიკაზე დაფუძნებული სისტემის ლოგოკაში. ამ წესის მეშვეობით მოსამართლეები „ქმნიან სამართალს“ (*“made the law”*). ასევე მიუთითებენ, რომ მოსამართლეებს გადაწყვეტილების მიღების პერიოდში შეუძლიათ განიხილონ ახალი წესები, დაკავშირებული განსხვავებულ სიტუაციებთან, ვიდრე განსახილველია; მაგრამ, მათი აზრი იქნება მხოლოდ *obiter dicta*, ანუ მოკლებული პრეცედენტულ ღირებულებას.

ინგლისელი მოსამართლის უფლებამოსილებაში არ შედის მხოლოდ ბრალდებებთან დაკავშირებული ყოველგვარი დოკუმენტის შექმნა, იგი ახდენს ბრალდებებთან დაკავშირებული ტექსტების განვითარებას. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ბრალდების ტექსტი შეიცავს დაზუსტებულ სიტუაციას და მოსამართლე იყენებს მას სხვა შემთხვევისათვის. ამას ეწოდება კანონიერი ანალოგია. შეიძლება მოვევანოდ იქნას ორი მაგალითი. ვინმე ჩოხის სასამართლოს წესით იდგენებოდა ინგლისის მართლმსაჯულების მიერ ლალატისათვის. აღნიშნული დანაშაული შეიძლება ჩაიდინოს ან ინგლისის მოქალაქემ (მოქმედმა ან ინგლისში ან საზღვარგარეთ) ან უცხოელმა (მოქმედმა ინგლისში). ეს ორი კავშირი ქმნის იმას, რასაც კანონი უწოდებს „შემსუბუქებას“<sup>5</sup>. მაგრამ ჩოხის იყო უცხოელი, დაბადებული აშშ-ში და აშშ-ს მოქალაქე. და იგი მოქმედებდა უცხოეთში. მაგრამ მას შენარჩუნებული ჰქონდა ინგლისური პასპორტი და ეს ელემენტი საკმარისი აღმოჩნდა ინგლისის მართლმსაჯულებისათვის მის დასასჯელად. შედეგად, მოსამართლეებმა მოახდინეს ასიმბლერება უცხოეთში მოქმედი უცხოელის მიერ ლალატის ჩადენის ფაქტთან, მაგრამ ბრიტანული პასპორტის მფლობელი ასიმილირებულია ინგლისელთან<sup>6</sup>. მეორე მაგალითი შესაძლებელია ამოღებულ იქნას ძველი დანაშაულიდან. *public nuisance*-იდან, რომელიც პრიმიტიულიად ითვალისწინებს საზოგადოებრივი სიჭანსადის დაცვის ფარგლებს, იყენებენ მას, როგორც ექსტენსიურ საშუალებას მოქალაქეთა ცხოვრების კომფორტის დასაცავად და მაგალითისათვის, უსაფუძვლო სატელეფონო გამოძახებების ავტორის დასასჯელად<sup>7</sup>. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ დღეისათვის ანალოგიის მეოთხედს ინგლისში აღარავითარია მნიშვნელობა აღარ აქვს.

მსგავსი მდგომარეობაა აშშ-შიც. პირველი ინგლისელი ემოგრანტები მიდიოდნენ აშშ-ში, მიჰქონდათ საერთო სამართალი და საერთო სამართლის ბრალდებები, რომლებიც გამოიყენებოდა. მაგრამ, ამერიკელმა მოსამართლეებმა ძალზე ცოტა ახალი ბრალდება შემოიტანეს. ასევე დღესაც და ყველა ფერდობიანი ბრალდება წარმოშობით ლეგალურია (*statutory*). იგივე მდგომარეობაა კანადაში და 1950 წელს მოსამართლე პრაქტიკაზე ვერაბ: „თუ ქმედება უნდა ჩაითვალოს დანაშაულად, ვიდრე ის ჭერ კიდევ არ არის დანაშაული, მისი შემოღება პარლამენტის საქმეა და არა მოსამართლეებისა“<sup>8</sup>.

1. C. Jauffret-Spinosi, „როგორც ასამართლებს ინგლისელი მოსამართლე“, პარიზი, 1989, გვ. 57.

2. როდესაც კანონი ენება იმ საკითხში, რომელსაც შეეხო სასამართლოს პრაქტიკა, იგი არ აწესრიგებს ყველფერს: მაგალითად, 1957 წლის კანონი სკველიობის შესახებ არ ეხება მკვლელობის იურისპრუდენციულ განსაზღვრებებს, არამედ შემოიფარგლა ბრალდებულის მიერ გამოყენებული დაცვის საშუალებებით.

3. Glanville Williams, „Learning the law“, მეორეომეტი გამოცემა, 1982, გვ. 67

4. პრეცედენტის შესახებ იხ. R. Cross, „Precedent in English law“, ლონდონი, მე-4 გამოცემა, 1990; J. A. Jolowicz, „ინგლისური მართლმსაჯულება-შენიშვნები პრეცედენტის წესის შესახებ“, სამართლის ფილოსოფიის არქივები, ტ. 30, 1985, გვ. 106; J. R. Spencer, Jackson's machinery of justice, Cambridge University Press, 1989, გვ. 116.

5. Director of public prosecutions v. Joyce (1946), საპედაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ანგარიშები, 347, მითითებულია ნაშრომში Blakesstone's criminal practice, 1993, B 9-7, გვ. 414.

6. ინტერესმოკლებული არ არის ის ფაქტი, რომ ეს ქმედება კანონის თანახმად ისეა, როგორც სამართალდარღვევა და. ამდენად, კანონის მიერ გათვალისწინებული სასჯელით, მაგრამ უსტრუტ; მაშინ, როდესაც საერთო სამართლის სამართალდარღვევისათვის არ არსებობს სპეციალური *maxima*, რაც უფრო ძლიერი რეპრეზენტის საშუალებას მოგვცემდა.

7. საქმე *Frey c. Feroduk* (1950), კანადის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 517, 530.



იაპონიას ორიგინალური ადგილი უკავია. აქ მოსამართლეს ჩამორთმეული აქვს შემოქმედებითი ძალაუფლება მაგარამ, თუ უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გარკვეული ინტერპრეტაცია. დაბალი ინსტანციის მოსამართლეებმა ანგაროში უნდა გაუწიონ მას და მათი დაუმორჩილებლობა წარმოადგენს საბაზს საკასაციო უფლებამოსილების გამოხუცენებლად (სპეციალური სარჩელი, სახელწოდებით *Jokuku*)'.

**ბ) ავტორიტარ კანონმდებელთა გამოცდილება**

72. ორ მსოფლიო ომს შორის პერიოდში კანონმდებლობა იმ ქვეყნებში, რომლებიც იმართებოდა ავტორიტარული იდეოლოგიით, საშუალებას აძლევდა მოსამართლეებს გამოეყენებინათ ანალოგიის მეთოდი ზემო უმჯობესების მიმართ და პოლიტიკური მიზნების მისაღწევად. ეს საკითხი გაუგებარი დარჩება, თუ არ მივუთითებთ, რომ არსებობს ორი ტიპის ანალოგია?

პირველია კანონის ანალოგია (*analogia legis, gesetzesanalogie*), რომელიც ასკვნის, რომ სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილის არც ერთი ტექსტი არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას მოცემული ქმედბრათვის, იგი ითვალისწინებს მსგავს ფაქტს იმგვარად, რომ გაუთვალისწინებელი ფაქტი შეიძლება დაისაჯოს მსგავსი ფაქტის გათვალისწინებელი ტექსტის წყალობით<sup>1</sup>. თუმცა, ბევრი კოდექსი უპირიტივად კანონის ანალოგიას, როგორც ვთქვით, მას უნდა შეეხოთ. ტრადიციულად მიუთითებენ 1926 წლის საბჭოური სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლს, რომლის თანახმად «თუ სოციალურად საშიში დანაშაული არ არის გარკვევით გათვალისწინებული მოცემული კოდექსით, პასუხისმგებლობის საფუძველი და საზღვრები განსაზღვრულია კოდექსის იმ მუხლების თანახმად, რომლებიც ითვალისწინებენ დანაშაულებს, რომელთა ბუნება ყველაზე მეტად უახლოვდება მათ». უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი დებულება აუცილებელი იყო 1917 წლის რევოლუციის შემდეგ, ვინაიდან «შეუძლებელია წინასწარ განჭვრეტა ყველა იმ დანაშაულისა, რომელსაც ჩაიდენს ბურჟუაზია საბჭოური რეჟიმის დასამხობად<sup>2</sup>. მაგარამ, რამდენიც არ უნდა ვისაუბროთ აღნიშნულ ტექსტზე. ნაკლებად დასაჯებელია, რომ მას იყენებდნენ მოსამართლეები<sup>3</sup>. მათ შეზღუდეს მე-16 მუხლის გამოყენება და გადაწყვიტეს მისი გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონი არასრულია ან რაიმე გამოტოვებულია და არა იმ შემთხვევაში, როდესაც მასში ნათლად ან ფარულად არის მითითებული მოცემული საკითხის შესახებ<sup>4</sup>. ხანგრძლივი და ცხარე დებატების შემდგომ სსრკ-ის და რესპუბლიკების სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ფუნდამენტური პრინციპების თანახმად, 1958 წლის 25 დეკემბერს ანალოგია გაუქმდა (მუხლი 3).

საბჭოური მე-16 მუხლის უახლოვდება ჩინეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლი, ყოველთვის ძალაში არსებული, რომლის თანახმად «ვინც ჩაიდინა სისხლის სამართლის სპეციალურ დებულებებში ნათლად ჩამოუყალიბებელი დანაშაული, მათი გასამართლება შესაძლებელია ყველაზე მახლობელი მუხლით; მაგარამ მიღწეულ უნდა იქნას უზენაესი სასამართლოს აპრობაცია»<sup>5</sup>.

მსგავსია 1930 წლის დანიური სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი მუხლი, რომლის თანახმად «ისევეა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული ქმედებანი ან ისინი, რომლებიც მათთან სრულად ასიმილირებულია»<sup>6</sup>.

თავისუფლებისათვის კიდევ უფრო სახიფათოა სამართლის ანალოგია (*analogia juris, rechtsanalogie*), ვინაიდან იმის ნაცვლად, რომ დაეყრდნოს ტექსტის მეზობლობას, იგი ეყრდნობა რეპრესიული სისტემის ზოგად მოსაზრებას, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ, მორალურ და რელიგიურ კონტექსტს. ნაციონალისტურ-სოციალისტური გერმანიის 1935 წლის 28 ივნისის კანონმა ახალი რედაქცია მისცა 1871 წლის გერმან-

1. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 405-ე, აბზაცი 2. მაგარამ, თავად უზენაესი სასამართლოც ყოველთვის არ მისდევს თავის პრეცედენტებს. H.Oda, "Japanese law", Butterworths, 1992, გვ. 53 და შემდეგ.  
2. Lujimenez de Asua, "La ley penal y su interpretacion", ჰავანა, 1949, გვ. 233; "ანალოგია სისხლის სამართალში", სისხლის სამართლის სპეციალური ტურნალი, 1949, გვ. 187 და შემდეგ.  
3. ერთმანეთში არ უნდა ავურიოთ კანონის ანალოგია და ექსტენსიური ინტერპრეტაცია.  
4. R.David და J.Hazard, "საბჭოური სამართალი", პარიზი II, 1954, გვ. 124.  
5. ზოგიერთ მიზეზთა საცვირველი გადარწმუნებები. ინდივიდი, რომელმაც სოფლის საბჭოს შეკრებაზე გააკრიტიკა თქვენი მტკიცის პოლიტიკა, სასამართლოს წესით იდეებოდა დადგენილი ზუსტი საკანონმდებლო ტექსტის გარეშე; მაგარამ გაამართლეს, ვინაიდან იყო აშრომელი, იძრობდა სამოქალაქო ომის ფორმებზე და არ ყოფილა კლასობრივი მტერი<sup>6</sup>, 1939 წლის უზენაესი სასამართლის მეორე განხილული მიხაილვის საქმე, მითითებული აქვთ რ.დავიდას და ე.აზარის დასახელებული ნაშრომში, II, გვ. 117.  
6. სსრკ-ის უზენაესი სასამართლო, 1956 წლის 30 იანვარი, გორბილევის საქმე, მითითებულია ნაშრომში F.J.Feldbrugge, "Soviet criminal law general part", ლეიდენი, ნიდერლანდები, 1964, გვ. 77.  
7. ძალზე ნაკლებად გამოყენებული ტექსტი, რომლის გამოყენება ემყარება ზუსტ პირობებს, კანონში საუბარია «სრულიად ასიმილირებულ» სარჩელებზე. ლხინგეს დე აზუა, სისხლის სამართლის სპეციალური ტურნალი, 1949, გვ. 209.

ნული სისხლის სამართლის კოდექსის §2-ს. აღნიშნულის თანახმად „დაისჯება პირი, რომელმაც ჩაიდინა კანონით დასჯადი ქმედება ან პირი, თუ ითვლება, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული სისხლის სამართლის კანონის ფუნდამენტური პრინციპების და ხალხის განსალი ინსტინქტის საწინააღმდეგოდ. თუ მოცემული შემთხვევა არ არის განხილული სისხლის სამართლის არც ერთი ტექსტით, დანაშაული დაისჯება იმ ტექსტის საფუძველზე, რომლის ფუნდამენტური იდეაც ყველაზე მეტად ახლოს დგას მასთან“. 1937 წლის ივლისში პარიზში გამართული სისხლის სამართლის IV საერთაშორისო კონგრესის დროს ფორმალურად დაიგმო ანალოგია. 1946 წლის 30 იანვრით დათარიღებული №11 კანონი, მიღებული მოკავშირეთა კონტროლის კომისიის მიერ გერმანიაში, ანალოგიას კრძალავს. შემდეგ თავად გერმანელებმა ფორმალურად აკრძალეს ყოველგვარი ანალოგია თავიანთი ფუნდამენტური კანონის 103 II მუხლსა და 1975 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის I მუხლში, თანახმად ანდაზისა *nullum crimen sine lege stricta*.

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ინგლისელ მოსამართლეთა ნაშრომებში, თუნდაც სამომავლოდ იგი დაგეგმოს, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მიღწეულის გამო, ხოლო საბჭოურ და ნაციტურ კანონმდებლობას მომავალი არ უწერია!

## 2<sup>0</sup> მოსამართლის განმარტებითი საქმიანობის აღიარება

73. ზოგადი წესი, მიღებული საფრანგეთში, ესპანეთსა და იტალიაში, ხოლო რამდენიმე ათეული წლის წინ ინგლისში, გერმანიასა და რუსეთში, ამგვარია – მოსამართლეს არ შეუძლია კანონთა საბრალდებო ინტერპრეტაცია, ანუ მეშპირტი მნიშვნელობის ძიება. ამას მოითხოვს მოქალაქეთა დაცვის ლიბერალური კონცეფცია. მაგრამ საქმე არც ისე იოლადაა, ვინაიდან დელიკატურად უნდა აიწონ-დაიწონოს ტექსტის შინაარსი. გერმანული დოქტრინა ითხოვს საშუალებას გამოჭყდის. ესენია: ახსნა-განმარტება გამატიკული ან ლიტერატურული, ახსნა-განმარტება სისტემური (რომლის მეშვეობითაც ტექსტის მნიშვნელობის გასაგებად ყურადღება გადააქვთ სამართლის საერთო სისტემაზე), ისტორიული (რომელიც ეფუძნება კანონის გენეზისს, მოსაშუადებელ სამუშაოს), ტელეოლოგიური (რომელიც ეფუძნება კანონის სურვილს ან კანონმდებლის განზრახვას)<sup>1</sup>. პოზიტიური სამართლის ნორმები უფრო ზუსტ ინტერპრეტაციაზე მიუთითებენ, რასთანაც შედარებით ახლოს დგას ტელეოლოგიური მეთოდი. მაგრამ, თავს იჩენს სერიოზული სიძნელები.

### ა) პრინციპი

74. მართლმსაჯულების წინაშე თანასწორობის წესის პატივისცემის და ინდივიდუალური თავისუფლებების გათვალისწინებით, ზუსტი ახსნა-განმარტების წესი არის დომინანტური სამართალთა უმეტესობაში. ზოგჯერ პრინციპი გამოთქმულია თავად *კანონში*. 1994 წლის ფრანგული კოდექსი პირდაპირ გამოხატავს მას, როდესაც აცხადებს, რომ „სისხლის სამართლის კანონი ზუსტი ინტერპრეტაციაა“ (მუხლი 111-4)<sup>2</sup>. მაგრამ, ამგვარი ზუსტი მტკიცება იშვიათია, ვინაიდან კოდექსთა რედაქტორები შეგვახსენებენ თანასწორობის პრინციპს – რაც უფრო ხშირად ხდება – და ეს გამოიხატავს ზუსტი ინტერპრეტაციის წესს, შედეგად, ეს წესი ფართულად შედის კოდექსთა უმეტეს ნაწილში. 1983 წლის პორტუგალიური კოდექსის მუხლი 1-3 ამგვარია: „არ არის მიღებული ანალოგია იმ მიზნით, რომ ცვალივიციებულ იქნას დანაშაულებრივი ქმედება, განისაზღვროს საშიშროება...“. ჩრდილო-ამერიკის რამდენიმე კოდექსი შეგვახსენებს ანალოგიის აკრძალვას. 1942 წლის ლუიზიანის კოდექსი ზუსტი ინტერპრეტაციის პრინციპის პირდაპირი მოხსენიების გარეშე წყვეტს, რომ „ამ კოდექსის მუხლები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ანალოგიით, რათა შეიქმნას კოდექსით გაუთვალისწინებელი ბრალდებები; ამასთან, მართლმსაჯულების დონის ამაღლების და კანონის ეფექტურობის გაძლიერების მიზნით, მისი ყველა დებულება სწორი ინტერპრეტაციის ობიექტი გახდება სიტყვათა ზუსტ მნიშვნელობასთან შეთანხმებით და ტექსტის მიზნის გათვალისწინებით“. ეს დებულება

1. ჩინეთთან დაკავშირებით ძნელია აღიარება სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლის ეფექტურობისა.

2. H.H Jescheck, *„Lehrbuch des Strafrechts“*, ბერლინი, 1988, §17, IV. ეს ტერტრალიგია შვეიცარიაში გაიმოქმადე უ.ურტადო პოზომ: „სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი I“, ფრაიბურგის უნივერსიტეტის გამოცემლობა, 1991, №161 და შემდეგ, ესპანეთში – უ.მ.როდრიგეს დევეზამ: *„Derecho penal Aboluto, Parte general“*, 1986, გვ.190 და შემდეგ.

3. მართლმსაჯულების წმინდა კონფირმაცია იმის აღნიშვნა, რომ „რეპრესიული ტექსტები ზუსტად არის ინტერპრეტებული და რომ მოსამართლეებს არ შეუძლიათ იმოქმედონ ექსტენსიურობის ან ანალოგიის გზით“, საქსაცხო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1965 წლის 11 ივნისი, საქსაცხო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი, №152; 1969 წლის 7 მაისი, დალოვის კრებული, 1969, 481.

ძალზე საინტერესოა, ვინაიდან ანალოგიის გამორიცხვის შემდეგ, კუმულატიურად იღებს ეველა მეთოდს, გრამატიკულს (ან ლიტერატურულს), სისტემურს (რომელიც მდგომარეობს დებულების მიერ კოდექსში დაკავებული ფუნქციის ინტერპრეტაციაში) და ტელეოლოგიურს (ტექტის საბოლოო შედეგი).

ზოგადად, *მართლმსაქუმებისთვისაც* მისაღებია ზუსტი ინტერპრეტაციის პრინციპი. ინგლისის კერძო საბჭოს თანხმად, სისხლის სამართლის ყოველ კანონს სჭირდება ზუსტი ინტერპრეტაცია, ანუ ტრიბუნალმა უნდა განსაზღვროს, ინკრიმინირებული ფაქტი ექცევა თუ არა გამოყოფილი სიტყვების შინაარსში, ამასთან სიტყვათა მნიშვნელობა არ ფართოვდება...<sup>1</sup>. აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში ზოგჯერ საუბარია „შეწყულების პრინციპზე“<sup>2</sup>. ბელგიური იურისპრუდენცია უარს აცხადებს მოახდინოს სისხლის სამართლის კოდექსის 421-ე მუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური ქმედების ასიმილირება ჩანმრთელობისათვის მავნე ნივთიერებათა წარმოების ჩახშობით და შეგავსებენებს, რომ კანონის ხარვეზთა შევსება მოსამართლის საქმეა არ არის<sup>3</sup>. კანადაში, მოსამართლე ინტელი უზენაესი სასამართლოს სახელით წერდა: „სისხლის სამართალში არ უნდა იქნას გამოყენებული ან ინტერპრეტირებული გამოთქმა „საზოგადოებრივი საშუალებები“ ფართო მნიშვნელობით, რომელიც ვრცელდება ქმედებებზე, თუ ისინი არ ექცევა სწორი ლიტერატურული ინტერპრეტაციის მქონე მუხლის მოქმედების არეალში“<sup>4</sup>. იაპონიის უზენაესი სასამართლო უარს აცხადებს გამოყენებულ იქნას ტექსტი, რომელიც სჯის ასაფეთქებლის გამოყენებას სიმშვიდის დასარღვევად ან პიროვნებების თუ მესაკუთრებისადმი ზიანის მისაყენებლად (1858 წლის კანონი). ეს ეხება მოლოტოვის კოკტილის, რომლის შემთხვევაშიც ხანძრის გაჩენის შესაძლებლობა შეზღუდულია და ქმედებას შეესატყვისება ანდაზა *Nullum crimen sine lege*<sup>5</sup>. ყოველივე ზემოთქმულმა არ უნდა დაგვაფიქვოს მოსამართლეთა პრაგმატიზმი. თუ ისინი აშკარად არიანდებენ თავს ფართო კონცეფციას მიანიჭონ უპირატესობა, გარკვეულ თავისუფლებას მინც აღიარებენ. ერთი ავტორის აზრით, შვეიცარიის ფედერალური ტრიბუნალი კრიტიკიუმთა კონფლიქტის დროს უფრო ობიექტივისტურ (კანონის ნება გამოხატული გამოყენებული სიტყვებით) კონცეფციას ემხრობა, თუმცა ზედადებით არ უარყოფს სუბიექტივისტურ (კანონმდებლის ნება) კონცეფციას.<sup>6</sup>

## ბ) სირთულეები

75. პირველი სიძნელე უკავშირდება *ტელეოლოგიური მეთოდის განსაზღვრას*. თუ მართალია, რომ ზუსტი ინტერპრეტაცია გამოიძინარეობს ტელეოლოგიური მეთოდიდან, უნდა ვიცოდეთ, რომ ეს უქანსკნელი უნდა ეფუძნებოდეს ტექსტის აზრს ან საბოლოო მიზანს ან თუნდაც ტექსტის ავტორის განზრახვას (ავტორის მოიძებნება კანონის ისტორიის, მოსაზრადებელი სამუშაოების გაცნობის შედეგად). პირველი კონცეფცია უკავშირდება ტექსტის აქტუალურ შინაარსს (ობიექტური თეზისი), ხოლო მეორე ანგარიშს უწევს კანონმდებლის სურვილს დადგინების გამოტანის მომენტში (სუბიექტური თეზისი). ეს გამიჩნა მნიშვნელოვანია, რათა მოწესრიგდეს საკითხი: შესაძლებელია თუ არა ტექსტის ხარვეზი მოწესრიგდეს ინტერპრეტაციის გზით. დოქტორანა უმპირატესობას ანიჭებს ობიექტურ ფაზას, ვინაიდან მისი მეშვეობით უფრო ადვილია ტექსტის ხარვეზების შევსება, რადგანაც ამოსავალი წერტილია ამჟამად არსებული ლიტერატურულბანი და არა დიდი ხნის წინ არსებული კანონმდებლის იდეები<sup>7</sup>. როგორ არის საქმე პოზიტიურ სამართალში? კოდექსები არ მოიხსენიებენ ამ საკითხს, მართლმსაქუმლება ვალდებულია გადაჭრას იგი. მაგრამ ეს ყოველთვის ერთგვარად არ ხდება. საფრანგეთში საკასაციო სასამართლო ნებაყოფლობით უკავშირდება კანონმდებლის განზრახვას და უყოყმანოდ ავსებს ტექსტს. იგი თვლის, რომ კანონმდებლობამ უნდა განაგრძოს ტექსტი სარჩელთან დაკავშირებული ტექნიკური საშუალებებით. მაგრამ, არა საკანონმდებლო ტექსტის მიღების დროს; ასე, მაგალითად, ისეება ელექტროდენის ქურდობა, თუმცა კანონმდებელი 1810 წელს ვერ წარმოადგენდა ქურდობის ამგვარ სახეს<sup>8</sup>. ასევე ითვლება, რომ 1856 წლის კანონში მითითებული „ორთქლის გემი“ უნდა

1. კერძო საბჭო, საქმე *Dyke v. Eliott*, IV, PC, App. 184, 191 (1872).  
 2. US v. Bass, 404 US, 336, 347 (1971).  
 3. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1901 წლის 6 მაისი, *Pas. I*, 225, *Haack*-ის საქმე, მითითებული აქვს ქენოსა და ეუბრეგენს ნაშრომში „ზოგადი სისხლის სამართალი“, 1991, გვ.95.  
 4. G. Côté-Harper, A. Manganas, „კანადური სისხლის სამართალი“, 1984, გვ.58.  
 5. იაპონიის უზენაესი სასამართლო, 1956 წლის 27 ივნისი, *Saito*-ს საქმე, H. Tanaka, „The Japanese legal system“, University of Tokyo Press, მე-7ე გამოცემა, 1988, გვ.99 და შემდეგ, ზოგჯერ 1972 წლის კანონით ინკრიმინირებულია მოლოტოვის კოკტილის გამოყენება.  
 6. J. Hurtado Pozo, დასახლებული ნაშრომი, №159.  
 7. H.H. Jeschek, დასახლებული ნაშრომი, §17, IV-2. იხ. აგრეთვე ე.ურტადო პოზის მითითებული ნაშრომი.  
 8. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1912 წლის 3 აპრილი, სირის კრებული, 1913-I-337, რუს შენიშვნა.

გაგრძელდეს დიზელისძრავიან ხომალდებზეც. თუმცა გადაადგილების მოხსენიებული საშუალება მხოლოდ 1900 წლისათვის იქნა გამოგონებული<sup>1</sup>. ამგვარადვე თვლის ბელგიური იურისპრუდენცია, როდესაც წყვეტს: „მოსამართლეს ნებადართული აქვს რეპრესიულ რეჟიმთან დაკავშირებით გამოიყენოს სისხლის სამართლის კანონი იმგვარ ფაქტებთან დაკავშირებით, როდესაც კანონმდებელს არ შეუძლია მისი წინასწარ გათვალისწინება კანონის მიღების ეპოქაში ორი პირობით. თუმცა, კანონმდებლის სურვილი დასაჯოს მსგავსი ბუნების ფაქტები, ვარკვეულია და მათი გაგება შესაძლებელია ბრალდების საბონიერი დეფინიციით“<sup>2</sup>, იაპონური მართლმსაჯულება ფრანგულის მსგავსად მოქმედებს: ელექტროდენის მოპარვა ისევეა, ვინაიდან ქურდობის ობიექტი განსხვავებულია ან არა<sup>3</sup>, ხოლო დიზელის ძრავით აღჭურვილი მატარებლის რელსებიდან აცდენა ისევეა სისხლის სამართლის კოდექსის 129-ე მუხლით, თუმცა იგი ეხებოდა მხოლოდ ელექტრონულ ან ორთქლის შემადგენლობას<sup>4</sup>. ინგლისური მართლმსაჯულება, საპირისპიროდ, ბევრად უფრო თავშეკავებულია. მითითებული ინგლისური განაჩენი შეგვახსენებს ზუსტი ინტერპრეტაციის პრინციპს და ამბობს, რომ სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლემ „არ უნდა განავრცოს მნიშვნელობა (გამოყენებულია სიტყვის) იმ კონტექსტით, თითქმის რაიმე მნიშვნელობა გამოტოვებულია ან დაახლოებული ფაქტი ექცევა ბრალდების გავლენის ქვეშ: პარლამენტს ნამდვილად ექნებოდა აღნიშნული მნიშვნელობის ჩართვის განზრახვა, ამაზე რომ ეფიქრა“. რაც შეეხება გერმანულ მართლმსაჯულებას, მოვიშველიებთ უახლოეს მაგალითს: უპირატესობა ენიჭება კანონის აზრს, ამიტომ ელექტროდენის ქურდობა არ ისევეა<sup>5</sup> მაშინ, როდესაც ფრანგმა მოსამართლეებმა საპირისპირო გადაწყვეტილება მიიღეს; დღეს გერმანული მართლმსაჯულება იყენებს ორ მეთოდს, სუბიექტურსაც და ობიექტურსაც. უფრო ხშირად კი მათ სინფზს ახდენს<sup>6</sup>.

მეორე სიძნელე თავს იჩენს ბუნდოვან ტერმინებთან დაკავშირებით, რომლებსაც იყენებს წარმოდგენილი რაოდენობის კოდექსები. ამგვარი ტერმინებია, მაგალითად: „საზოგადოებრივი წესრიგი“, „მორალი, ზნეობა“, „საზოგადოებრივი მორალი“, „დამანჯრეველი ქმედებანი“, „უხამსი ქცევები“, „მატიოსანი ცხოვრება“, „საზოგადოებრივი ზრდილობა“ და ა.შ. აღნიშნული კონცეფციები, რომლებსაც დოქტრინა „გახსნილ ტიპებს“ უწოდებს, მოსამართლეებს ქვეყნის ძალზე დიდ სივრცეს უტოვებს. დოქტრინა ბოლომდე არ გამოხატავს თავის დამოკიდებულებას „გახსნილი ტიპისადმი“, როგორც ამას გვიჩვენებს ლათინურ-ამერიკული ტიპის სისხლის სამართლის კოდექსის მიღება: 1963 წელს ჩილეს სანტიაგოში კომისიის პირველსავე შეკრებაზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რომ „სისხლის სამართლის კანონები ზუსტად უნდა აღწერდნენ დასჯად ქმედებებს, არ უნდა რჩებოდნენ არავითარი ეჭვი მათი აკრძალვის თაობაზე“<sup>8</sup>. ვინაიდან „გახსნილი ტიპები“ თითქმის ყველგან არსებობს, ისინი განსაკუთრებით განვითარებულია სამხრეთ-ამერიკულ კოდექსებში და დოქტრინა დაეხიანება მითითებებს მათ გაუქმებას<sup>9</sup>.

აღნიშნული ბუნდოვანი ტერმინების წინააღმდეგ საბრძოლველად თანამედროვე კანონმდებლები სულ უფრო მეტად იყენებენ ე.წ. ავთენტიკური ინტერპრეტაციის მეთოდს (თავად კანონმდებლის მიერ გამოყენებული სიტყვების განსაზღვრა). კანადური სისხლის სამართლის კოდექსის მე-2 მუხლში განმარტებულია 55 სიტყვა და გამოთქმა. მკითხველი, მაგალითად, გაიგებს, რომ იარაღი არის „უოველგვარი საგანი, გამოყენებული ერთი პირის მიერ მეორის მკვლელობის ან დაჭრისათვის, ამასთან მნიშვნელობა არა აქვს, მოცემული საგანი არის თუ არა გათვალისწინებული ზემოხსენებული ქმედების ჩასადენად...“. ლამე განმარტებულია, როგორც „პერიოდული ოცდამეათე საათიდან მეორე დღის დილის ექვს საათამდე“. 1977 წლის ისრაელის სისხლის

1. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1965 წლის 1 აპრილი, საკასაციო სასამართლოს კრიმინალური ბიულეტენი, №106, რ.კომპლდის ნაშრომი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1965, გვ.831.

2. საკასაციო სასამართლო, 1988 წლის 4 მისი, Pas. I, 1071, Guzman-ის საქმე, საზოგადოებაში მიღებული ადამიანების შეურაცხყოფა ვიდეო-კასეტების მეშვეობით.

3. იაპონიის უზენაესი სასამართლო, 1903 წლის 21 მისი, Fujimura-ს საქმე, იხ. H.Tanaka, „The Japanese legal system“, University of Tokyo, მე-7 გამოცემა, 1988, გვ.105.

4. იქვე, იხ. 1942 წლის 22 აგვისტო, Egawa-ს საქმე, იხ. ა.ტანაკას ნაშრომი, გვ.106 და შემდეგ.

5. საიპერიო უზენაესი ტრიბუნალი 32-165, H.H.Jeschek, მითითებული ნაშრომი, §15, III, ბ.

6. H.H.Jeschek, მითითებული ნაშრომი, §17, IV 2.

7. არ უნდა აფეროდა „მეთრ კანონებში“, სადაც ბრალდების ტექსტის გამოსაყენებლად საჭიროა იმავე ან სხვა კანონის გამოყენება.<sup>4</sup>

8. J.Bustos Ramirez და M.Valenzuela Rojas, „ლათინური ამერიკის ქვეყნების სისხლის სამართლის სისტემა“, თანამედროვეობის სისხლის სამართლის ძირითადი სიტყვები“, პარიზი, 1983, გვ.28.

9. F.Tocora, „სამხედრო ალტერნატივა და ნაციონალური უშიშროების ოფიციის ლათინური ამერიკის დიქტატურებში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივი, №8, 1985, გვ.235; ლათინურ ამერიკაში სისხლის სამართლის პოლიტიკის შედარებითი კვლევის პირველი ელემენტები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1988, გვ.283; „Politica criminal en America latina“ Ediciones Libreria del profesional, ბოგოტა, 1990, გვ.65.

სამართლის კოდექსი თერთმეტ განმარტებას აძლევს ტერმინს „სახელმწიფო მოხელე“, დაწვებული სახელმწიფო სამსახურის მოსამსახურით. კულტის მსახურის, ისრაელის ბანკის მოსამსახურის ან ზედამხედველის მოხსენიებით, სახელმწიფო საწარმოს დირექტორის ჩათვლით. 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს სექციას, რომელსაც ეწოდება „განსაზღვრება ზოგიერთი გარემოებისა, რომლებსაც მოსდევს სასჯელთა დამიძებნა“ (მუხლი 132-71 და შემდეგ, რომლებიც ეხება ორგანიზებულ ბანდას, წინასწარგანზარახულობას, ქურდობას გატეხვით, შეტევას და იარაღს, რომელიც არის „ყოველგვარი საგანი, გათვალისწინებული მკვლელობის ან დაჭრისათვის“).

ავთენტუკური ინტერპრეტაცია აუცილებელია, რათა თავიდან იქნას აცილებული ერთი და იგივე სიტყვის მნიშვნელობათა შორის განსხვავება, არსებული ერთი ან ორი სხვადასხვა ქვეყნის შიგნით. სოციალური და მახლობელი კონტექსტიდან გამომდინარე. მაგალითად, საფრანგეთში საზოგადოების შეურაცხყოფად ითვლება ღამით, საზოგადოებრივ ტრასაზე ინტიმური ურთიერთობის დამყარება ქალთან სატრანსპორტო საშუალებაში<sup>1</sup>, თუმცა აღნიშნული ქმედება მსგავს გარემოებებში ჩადენილი არ იმსახურებს იმავე შეფასებას კანადაში<sup>2</sup>.

„გახსნილი ტიპის“ კონცეფციასთან ახლოს დგას ფართო ინკრიმინირების კონცეფცია. უნდა აღინიშნოს, რომ XIX საუკუნეში კანონმდებელი ცდილობს განვერტოს ბრალდებები ძალზე უსუსტად, ვულგარული და ანთროპოლოგიური შეიძლება მივუთითოთ იტალიის პირველი სისხლის სამართლის კოდექსი, 1889 წლის ზანარდელის კოდექსი: დანაშაულთა დეფინიციები ძალზე გრძელია, გამოყენებულია მრავალსიტყვობა და მოცემულია ეპიზოდები, რათა დაუსტდეს აკრძალული ქმედების სფერო. დაუსტების ბუნების გამო-სახატავად ინდივიდუალურ თავისუფლებათა დაცვის მიზნით, გერმანელები საუბრობენ *talbestand*-ის, ხოლო ესპანურენოვანი იურისტები *lipicidad*-ის, ანუ ტიპიურობის შესახებ. XX საუკუნეში ამგვარი ფორმალური საჭიროება ასპარეზს თმობს. ჯერ კიდევ ე.გარსონი ფრანგულ ენაზე 1902 წლის ნორვეგიული სისხლის სამართლის კოდექსის თარგმანისას უჩიოდა „ფორმულათა ბუნდოვან ხასიათს“, რაც ხელს უწყობს მოსამართლის მიერ თვითნებურ ინტერპრეტაციას<sup>3</sup>. ეს ხარვეზი დღესაც არ გამქრალა, მიუხედავად კანონმდებელთა ძალისხმევითა, გადამარჩინელ დაუსტებას დაუბრუნდნენ.

ბუნდოვანი ტერმინების და გაფართოებული ბრალდებების თავიდან ასაცილებლად ზოგიერთ მართლმსაჯულებაში შეიქმნა თვორიები, რომელთა თანახმად აღნიშნული ტერმინები და ბრალდებები ეწინააღმდეგება უზენაეს, კერძოდ – კონსტიტუციურ ნორმებს. კანადის უზენაესი სასამართლოს მიერ შექმნილია გაურკვევლობის თვორია: ტექსტის გაურკვევლობა ღამით უფლებათა და თავისუფლებათა ქართის მე-7 მუხლში გამოთქმულ „სამართლიანობის ფუნდამენტურ პრინციპებს“. მხოლოდ ტექსტის სიზუსტით არის შესაძლებელი მოქალაქეთა გაფრთხილება და „ქმედების უპრობის სუბიექტური შეგნება“<sup>4</sup>. მხოლოდ დაუსტება ზღუდავს მოსამართლის თვითნებურ ძალაუფლებას. ამ ორ გარემოებას ეცნობა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებაც<sup>5</sup>. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განავითარა კანონის ხარისხის კონცეფცია, რომელიც მოიცავს მოქალაქისთვის კანონის ხელმისაწვდომობას და, განსაკუთრებით, რაც ჩვენთვის საინტერესოა, კანონის განვერტელობას: „ნორმა საკმარისად უსუსტი უნდა იყოს, რათა მოქალაქე შეძლოს თავისი ქვეყნის მოწესრიგება; აღუტრეცილი თვალსაჩინო რჩევებით, იგი უნდა თვალისწინებდეს ჩადენილი ქმედების ბუნებიდან გამომდინარე შედეგებს...“<sup>6</sup>. ამდენად, შეინიშნება გარკვეული ნათესაობა ამ სამი მაღალი ინსტანციის პოლიტიკაში კანონიერების იდეალთან შეუთანხმებელ ტექსტებთან მიმართებით.

1. საკაციაო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1939 წლის 19 აპრილი, საკაციაო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი, №89, „სასახლის გაზეთი“, 1939, I, 855.
2. *Lefebvre*-ის საქმე, *C.S.P. Mill, No8899*, 1978 წლის 17 მაისი, გადაწვეტილება მიღებულია პრეცედენტიდან ოცდაათი წლის გასვლის შემდეგ.
3. ნორვეგიის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, მიღებული სტორტინგის (პარლამენტი) მიერ 1902 წლის 22 აპრილს, ე.გ.კონის წინასიტყვაობა, *პაროზი*, 1902.
4. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Nova Scotia Pharmaceutical*, 1992, 2, კანადის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 606, დამატებითი იხ. E.O'Sullivan, „უხამსობა კანადურ სისხლის სამართალში“, დისტრატცია, პუბლიკა, 1994, გვ.28 და შემდეგ.
5. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Papachristou c. City of Jacksonville*, 1972, 405, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 156.
6. ევროპული სასამართლო, *Sunday Times*-ის საქმე, 1978 წლის 26 აპრილი, სერია A, №30.

## B. პასუხისმგებლობა

76. ზოგადად, არავითარ დავას არ იწვევს ანალოგიის ლეგიტიმურობა პასუხისმგებლობის სფეროში. უფრო ზუსტად, კანონის მიერ გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის და სასჯელის შემსუბუქების, გამორიცხვის მიზეზები საშუალებას აძლევს მოსამართლეს გააფართოოს ისინი სხვა მიმოთეზებით. ამას ეწოდება ანალოგია *in bonam partem*, საპირისპიროდ ანალოგიისა *in malam partem*, რასაც მიეყვარათ საბრალდებო კანონის გაფართოებამდე და, ეს, როგორც ვნახეთ, პრაქტიკულად გამორიცხულია. პასუხისმგებლობის სფეროში ფართო ინტერპრეტაციას აძართლებს ის, რომ კანონის ხარვეზმა ზიანი არ უნდა მიყენოს მოპასუხეს. ფრანგული მართლმსაჯულება უწყვეტად განავრცობს 1810 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მიერ მიღებულ დამატაციებელ ფაქტებს: ერთის მხრივ, განავითარებს კოდექსის მიერ უკვე გათვალისწინებულს (მაგალითად, ფასეულობის ლეგიტიმური დაცვის შესახებ, თუმცა კანონი ითვალისწინებდა მხოლოდ პიროვნებათა დაცვის ლეგიტიმურობას); მეორეს მხრივ, იქმნება ახალი გასამართლებელი ფაქტის საბუთები, აუცილებელი მდგომარეობა<sup>1</sup>. გერმანიაში ზოგიერთი სამართალდარღვევისათვის გათვალისწინებული სასჯელისაგან გათავისუფლება ვრცელდება სხვებზეც<sup>2</sup>. ნიდერლანდურმა მართლმსაჯულებამ 1916 წელს განიხილა ცნობილი საქმე ფაქტობრივი შეცდომისა და შემდეგ იურიდიული შეცდომისა, თუმცა კანონში აღნიშნულის შესაებ არაფერია თქმული. ესპანელ იურისტებში ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა გამოყენებულ იქნას ანალოგია *in bonam partem*, ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსის 4-2 მუხლი, ზოგადად, კრძალავს ყოველგვარი ანალოგიის გამოყენებას სისხლის სამართლის სფეროში. ამასთან, ანალოგია პასუხისმგებლობის სამართალში და ამ უკანასკნელი სფეროს შეზღუდვა, მიღებულია დოქტრინის მიერ<sup>3</sup> და კანონის მიერაც განსაზღვრულ შემთხვევაში: სისხლის სამართლის მე-9 მუხლი ზოგიერთ შემთხვეუბებში გარემოებების ჩამოთვლის შემდეგ მიუთითებს „ანალოგიური მნიშვნელობის გარემოებებსაც, რომლებიც ცადმოცემულ უნდა იქნას“. თუ 1992 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი არ იზიარებს ამ დებულებას, ეს არ ნიშნავს ანალოგიაზე საბოლოოდ ხელის აღებას. საერთო სამართალში პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან შემსუბუქების მიზეზები შექმნილია სასამართლო პრაქტიკის მიერ, რომელიც საშხლის უწყვეტობას ანიჭებს უპირატესობას პრეცედენტის პრინციპიდან გამომდინარე.

## C. პროცესი

77. მხედველობაშია მისაღები ორი გარემოება. პირველის თანახმად *მოსამართლეები ეყრდნობიან ტექსტს*. პროცესის სფეროში, ანუ საშხლთან დაკავშირებით, მოსამართლეები აღარ იცავენ ტექსტების ზუსტი ინტერპრეტაციის პრინციპს. სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულის მრავალ მაგალითს გვთავაზობს და ჩვენც მათგან სამს მიუვითებთ. საფრანგეთში, მიუხედავად საკმაოდ ზუსტი ტექსტების არსებობისა, არსებობს ხარვეზები, რომლებიც შეავსო სასამართლო პრაქტიკამ ანალოგიის მეოთხე გამოყენებით; საკასაციო სასამართლომ ააგო დაცვის უფლებათა ზოგადი პრინციპების თეორია. მისი მეშვეობით შესაძლებელია გაბათილდეს პოლიციელის მიერ მიღებული აღიარება, თუ პოლიციელმა ექვმიტანილის პასუხები აღწუსა შესამე პირის თანდასწრებით, რომელსაც ევალბა ზოგიერთი შეკითხვის დასაბ<sup>4</sup>. მეორე მაგალითია იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულების პრაქტიკიდან, როდესაც სასამართლომ 1989 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დამტკიცებისას არაკონსტიტუციურად აღიარა რამდენიმე, ძალზე საბრალდებლო დებულება და უფრო ნათლად მიუთითა, რომ საშხლის ფორმირება ხდება მხოლოდ სასამართლოს სხდომაზე. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 195-4 მუხლის თანახმად, პოლიციელებს არ შეუძლიათ დაეყრდნონ სასამართლოს სხდომაზე მოწმეთა განცხადებების შინაარსს, მათთვის ცნობილს წინასწარი გამოძიებიდან. სასამართლომ მოცემული დებულება ანტიკონსტიტუციურად გამოაცხადა 1992 წლის 22 იანვრის განჩენით. იმავე წელს, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად სცნო მოსამართლის ინტიმური მრწამსისა და მატერია-

1. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1958 წლის 25 ივნისი, დალოზის კრებულა, 1958, 693. შენიშვნა MRMP, JCP, 1959, II, 10941, ლარგის შენიშვნა.

2. H.H.Jeschek, დასახლებული ნაშრომი, §15, III, 2d.

3. J.M.Rodriguez Devasa, "Derecho penal español, Parte general", Dykinson, 1987, გვ.254.

4. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1952 წლის 12 ივნისი, JCP, 1952, II, 7241, ბრუშის შენიშვნა, სირვის კრებული, 1954, I, 69, ლეგალის შენიშვნა.

ლური ტექსტებიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-500 მუხლი, აბზაცი 3 და 4, რომელიც ტრიბუნალს უკრძალავს წინასწარი გამოძიების პერიოდში პროკურატურის მიერ შეკრებილი მასალის გამოყენებას. აღნიშნული მასალა პრიმიტიული კონცეფციის თანახმად მხოლოდ სადაოს ხდის მოწმის აღებათმას. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო წარმართავს სისხლის სამართლის პროცესის „კონტრ-ფორმას“ (ამაში ზოგჯერ ენმარება კანონმდებელი). მესამე მაგალითი ეხება აშშ-ს, სადაც იშვიათი და ზოგადი ტექსტების ბაზაზე უზენაესი სასამართლო და დაბალი ინსტანციის სასამართლოები ანალოგიის გამოყენებით ქმნიან კამპიტალურ უფლებათა წესებს. მაგალითად, კონსტიტუციის მე-5 შესწორებაში ნათქვამია, რომ „არავინაა მოვალე რაიმე კრიმინალურ შემთხვევაში თავის წინააღმდეგ მისცეს ჩვენება“. აღნიშნულის საფუძველზე უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საპოლიციო დაკითხვის პროცესში ყოველ ემპირიკანის უფლება აქვს მიიღოს ინფორმაცია პოლიციელის მხრიდან, რომ მას შეუძლია დუმდეს, რათა არ მისცეს ჩვენება საკუთარი ინტერესის საზიანოდ. მე-5 შესწორების საფუძველზე, მოსამართლე ფორენმა დაასკვნა, რომ „საბოლოოდ, სიცოცხლე და თავისუფლება იმდენად არის საფრთხეში ჩაგდებული უკანონო მეთოდების გამოყენებით, რომ შეიძლება თავი შეშინდეს და მისი შეშინება წარმოიხდინოს“<sup>1</sup>.

ისეც ხდება, რომ ტექსტები საერთოდ არ არსებობს. მოსამართლე შემოქმედებით მოღვაწეობას იწვევს იურიდიული ანალოგიის გამოყენებით. ეს განსაკუთრებით ხშირია ინგლისურ სამართალში და, ეს დღესაც ხდება, ვინაიდან ტექსტების რაოდენობა მცირეა. დღეს სამხილთან დაკავშირებით გამოყენებულია 1984 წლის *Police and criminal evidence Act*, ოციოდე კანონი, ასობით განაჩენი<sup>2</sup>. და ეს განაჩენები ყოველთვის იდენტური არ არის; ზოგჯერ, საერთო სამართლის ქვეყნების უზენაესი სასამართლოები არაად ავდებენ პრეცედენტს. ინგლისში, ლორდათა მალტამ, 1966 წელს უზენაესი სასამართლოები არაად ავდებენ პრეცედენტს. უსამართლობა განსაკუთრებულ შემთხვევებში<sup>3</sup>. კანადის უზენაესი სასამართლო პრეცედენტის წესის შეხსენების შემდეგ უმატებს, რომ „სასამართლოს შეუძლია გააუქმოს საკუთარი გადაწყვეტილებები და ამაში მდგომარეობს მისი თვითნებური უფლებამოსილება, რომელსაც იგი ზოგჯერ რამდენიმეჯერ იყენებს“<sup>4</sup>. 1993 წელს მან გააუქმა თავისი გადაწყვეტილება, როგორც შეუთავსებელი, მაშინ, როდესაც მანამდე ბრალდება ასომილირებული იქნა მოარულ მასთან და უარყოფილ იქნა სათანადო საბუთით<sup>5</sup>. მსგავსი მდგომარეობა საერთო სამართლის ფარგლებს გარეთაც; იაბონის სასამართლო ცვლის ტაქტიკას დაგვიანებული ბრალდებების შესატყვისად<sup>6</sup>. უფრო ზოგადად, იგი უწყყმანოდ იშველიებს „ზოგად პრინციპებს“, ისე, როგორც დაცვის უფლებებს; ასევეა საფრანგეთში<sup>7</sup>.

პროცესში არ ურევენ კრძოლ საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ განაჩენებს, რომლებსაც შეუძლიათ შეაგულიანონ შემდეგი მოსამართლები ანალოგიურ შემთხვევებში „სასამართლოთა წესების“ სანაცვლოდ განაჩენები გამოიყენონ. აღნიშნული წესები წარმოადგენს გარკვეული სახის რეგლამენტს. შემუშავებულს მოსამართლეთათვის, გარკვეული პროცესის შიგნით და გათვალისწინებულს მოცემული თვალსაზრისის სამომავლოდ გადასწვეტად<sup>8</sup>.

## ნაკვეთი 3

### ამორალი წყაროები

ეს წყაროებია ცირკულარები, ჩვეულება და დოქტრინა.

1. საქმე *Miranda c. Arizona*, 384, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 436 (1966). შევნიშნავთ, რომ აღნიშნული წესი უზენაესმა სასამართლომ საკონსტიტუციო პრინციპის რანგში აიყვანა, იხ. ამავე წიგნი, 43.
2. J.Spencer, „ინგლისური სამართალი“ ნაშრომში „სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“. შედარებითი სამართლის საერთაშორისო უფრალი, 1992, გვ.83.
3. *Practice Statement (Judicial precedent)* (1986), ყოველკვირეული სამართლებრივი ანგარიშები (ინგლისი), 1234 ან (1966) 3, მთელი ინგლისის სამართლებრივი ანგარიშები, 77.
4. Bernard-ის საქმე (1988), 2, კანადის უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები, 833; იხ. A.Meyrand, „პრეცედენტის ავტორიტეტი კვებეკში“. მონრეალი, 1994, გვ.770 და შემდეგ.
5. L.Gelinas, „განაჩენი R c. B KG და აღრინდელი შეუთავსებელი განაცხადების დასაშვებობა: უზენაესმა სასამართლომ, როგორც პრაქტიკა ჩამოშტრა გამოსათხოვარი ზარი თანხმობის გამოცხადების წესისათვის“, მონრეალი, ტომი 27, №3, გვ.1 და შემდეგ.
6. J.Pradel, „სისხლის სამართლის პროცესი“, გამომცემლობა „Cujas“, პარიზი, მეხუთე გამოცემა, 1993, №433.
7. J.Leaule, „დაცვის უფლებებთან დაკავშირებული ზოგადი პრინციპები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფრალი, 1953, გვ.47 და შემდეგ; M.Puech, „სისხლის სამართლის მართლმსაქულება“, სამართლის ფილოსოფიის არქივი, №30, სირის კრებული, მართლმსაქულება, 1985, გვ.144.
8. იხ. კვეთი, №60.

## §1

## ცირკულარები

78. ამბობენ, რომ ცირკულარები სისხლის სამართლის დარბ მშობელთა რიცხვშია. მაგრამ ავიწყდებათ, რომ ისინი ორი სახისაა. არსებობს ცირკულარები, რომლებიც მხოლოდ შეახსენებენ მაგისტრატებს ახალი კანონების არსებობას, სთავაზობენ მათ ინტერპრეტაციას<sup>1</sup>. მაგრამ, არსებობს მეორე სახის ცირკულარები, რომელთა ინტერესის საგანია სისხლის სამართლის პოლიტიკა და რომლებიც მეტწაკლებად ზღუდავენ მართლზომიერების პრინციპს. შეზღუდვას ამცირებს საფრანგეთში არსებული ცირკულარები, რომლებიც მოუწოდებენ პროკურატურის ოფიციალურ წარმომადგენლებს თითქმის სისტემატურად აწარმოონ დევნა შემდეგი დამანაშავეებისა: როდესაც ადგენილი აქვს დანაშაულის ჩასადენად წაქეზებას და მაგისტრატები მოცემულ პირთა თავისუფლებას არ აღკვეთენ<sup>2</sup>. ტურინის სააპელაციო სასამართლოს გენერალური პროკურატორის ქმედებით გამოწვეული შეზღუდვა უფრო ძლიერია, ვინაიდან ტრიბუნალების სიმრავლის გამო მან შემოიღო პრიორიტეტების კრიტერიუმები, თუმცა იტალია აღიარებს სასამართლოს მიერ დევნის მართლზომიერებას. ანუ – სავალდებულო დევნას<sup>3</sup>. კიდევ უფრო თვალსაჩინოა შელახვის არსებობა მართლმსაჯულების ჩინოვნიკების (პროკურატურის მაგისტრატები) სახელზე ვაგზავნილ ნიდერლანდურ ცირკულარებში. მათ თანახმად, შესაძლებელია გამოყენებული იქნას დაზარალებულის ბრალდებულთან შერიგება ისეთი მცირე დანაშაულისათვის, როგორცაა ქურდობა დიდ მალაზიებში და ნახვამ მდგომარეობაში მანქანის მართვა, რაც შეზღუდვას პროკურატურის წარმომადგენელთა დისკრეციულ უფლებამოსილებას.

## §2

## ჩვეულება

79. ზოგადად, ჩვეულება ანუ მუდმივი პრაქტიკა, რომელმაც ძალდატანებით მიიღო იურიდიული ხასიათი, ასრულებს ძალზე შეზღუდულ ფუნქციას, ვინაიდან სისხლის სამართალში სულ უფრო მეტად დომინირებს *lex scripta*<sup>4</sup>. ამის მიუხედავად, შეიძლება დაიწეროს, რომ ზოგჯერ ჩვეულება სისხლის სამართლის წყაროა. ეს უემპირიტება დასტურდება რომანულგერმანული ოჯახისათვის, რომელიც დანაშაულის კანონით გათვალისწინებულობის აკანია. აქ ჩვეულება გარკვეულ როლს ასრულებს სამი თვალსაზრისით. ჩვეულება *secundum legem*, რომელიც მდგომარეობს კანონის მიერ ჩვეულების მითითებაზე, მაგრამ იგი არ არის განსაზღვრული კონცეფციით. ამის მაგალითია ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის 521-1 მუხლი, რომელიც გამოიციხავს ცხოველებისადმი უხეშად მოპყრობის დანაშაულს „ხარების შეჭიბრების დროს, როდესაც შეიძლება მოხმობილი იქნას ადგილობრივი მუდმივი ტრადიცია“<sup>5</sup>. ჩვეულება *propter legem* საშუალებას იძლევა შეიგოს კანონის ხარვეზი. იგი შეიძლება სასარგებლო გამოდგეს, მიუხედავად დღევანდელი დაწვრილებითი კანონმდებლობისა და გამოყენებული იქნას ჩვეულებითი ინტერპრეტაციის მეთოდად. ბოლოს, საპირისპიროდ ყოველგვარი შელახვისა, ჩვეულება *contra legem* კანონის ნეიტრალიზებას ახდენს: ყველა სამართალში, მიუხედავად სხეულის დაზიანების შესახებ დანაშაულის არსებობისა, მასწავლებელთა მიერ ჩადენილი მსუბუქი ძალადობანი გამართლებული იქნება, თუ ისინი მოტივირებულია ბავშვის ინტერესების დაცვით და არავითარ ზიანს არ აყენებს მას<sup>6</sup>. სისხლის სამართლის პროცესში აგრეთვე არსებობს კანონის საწინააღ-

1. ასე შეუშობა პროკურატურა და მისი ბიუროები.

2. მაგალითისთვის იხ. 1981 წლის 21 ოქტომბრის ცირკულარი, რომელიც მოუწოდებს მაგისტრატებს სასამართლოს მიერ დევნა განახორციელონ ისეთი სერიოზოების სამართლის კოდექსი, ურისა და ნიდვალის კანტონებს (სხვა კანტონებისგან განსხვავებით) არ პქონდათ კოდექსი და მართლმსაჯულება ჩვეულებას ეფუძნება. ამგვარია ანდორის მაგალითიც.

3. Cassazione penale, 1991, გვ.315.

4. ნუ დავაკვირვებთ, რომ სულ ცოტა ხნის წინ სისხლის სამართალი ჩვეულებითი იყო და, მაგალითად, კიდევ ძალაში შევიდოდა 1942 წლის 1 იანვრის შეიცვარის სისხლის სამართლის კოდექსი, ურისა და ნიდვალის კანტონებს (სხვა კანტონებისგან განსხვავებით) არ პქონდათ კოდექსი და მართლმსაჯულება ჩვეულებას ეფუძნება. ამგვარია ანდორის მაგალითიც.

5. მითითება ზოგჯერ გაურკვეველია, როგორც ეს თავს იჩენს ისეთ დანაშაულებად დაკავშირებით, რომლებიც ეფუძნება შეცდომას; აქტირების ხარისხის ინტერპრეტაცია შესაძლებელია ჩვეულების შუქზე.

6. ესპანური დოქტრინის თანახმად, უნდა დასაბუთდეს მხოლოდ სამართალდარღვევა ჩუხების სახით ჩადენილი (*faits*) და არა დანაშაული ჩუხების სახით ჩადენილი (*delits*). სამართალდარღვევა, რომელიც უკავშირდება ზიანის მოუხენებას ყოველგვარი სამედიცინო ჩარევის საჭიროების გარეშე, J.M.Devensa, დასახელებული ნაშრომი, გვ.163.



მდეგო ჩვეულება. მაგალითისათვის გამოდგება ფრანგული კორქეციონალიზაციის გამოცდილება, რომლის თანახმად, ნაკლებად მძიმე სისხლის სამართლის დანაშაული საუკუნეზე მეტია სისხლის სამართლებრივ გადაცდომად ითვლება. სახეზეა აშკარა უკანონობა, განსჯადობის ლეგალური წესების საპირისპირო პრაქტიკა. მეორე მაგალითად გამოდგება ნიდერლანდურ პრაქტიკაში მიღებული *ad informandum* დანაშაულთა გერტინგება, ანუ მეთოდი, როდესაც პროკურატურა და სასამართლო ყურადღებას აღარ აქცევენ მხოლოდ ერთი ან ორი დანაშაულისთვის დევნილ ძირვინებას, რომელსაც კიდევ სხვა დანაშაულებიც აქვს ჩადენილი. „გამოტოვებული“ დანაშაულები ინფორმაციის სახით შეტანილია საბრალდებო აქტში. ამგვარად, ინფორმირებულ მოსამართლეს შეუძლია ინფორმაციის გათვალისწინება, თუ ბრალდებული აღიარებს მათ ჩადენას. როგორც ვხედავთ, სასამართლოების გადატვირთვის თავიდან ასაცილებლად, მოსამართლეები განსასჯელის დანაშაულებრივი საქმიანობის ნაწილს ფარავენ თვალსაჩინო უკანონობის ფასად. უკანონობა აშკარაა, რადგან ნიდერლანდების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პირველ მუხლში მითითებულია კანონის უზენაესობის შესახებ.

რაც შეეხება *common law*-ს, შეიძლება ითქვას, რომ იგი ძირითადად ჩვეულებითია. მაგრამ, ასევე ეფუძნება სასამართლო პრაქტიკას და პრეცედენტის წესს. მაგრამ, პრეცედენტს არაფერი აქვს საერთო ჩვეულებასთან, ვინაიდან ემყარება მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებებს. რაც შეეხება თავად ჩვეულებას, იგი სუსტი ვინიშნელობის მქონეა, უფრო სუსტის, ვიდრე რომანულ-გერმანული წარმოშობის სამართლებრივ სისტემებში. საკვირველი დეტალია, რომ რომანულ-გერმანული სამართლის შესახებ შექმნილ ნაწარმოებში საუბარია ჩვეულებაზე მაშინ, როდესაც მასზე საერთოდ არაფერია ნათქვამი საერთო სამართლის შესახებ არსებულ ნაწარმოებში. მივუთითებთ ორ მაგალითს.

ინგლისელი *baristers* ფლობს მონოპოლიას დაკითხვის მოწმეები უზენაესი სასამართლოს წინაშე, თუმცა არავითარი მართლმსაჯულება არ ენება ამ წესს. ასევე შეიძლება მივუთითოთ ჩრდილო-ამერიკული პრაქტიკა *plea bargaining* <sup>1</sup>. მეორე მაგალითი მითითებული საკითხით დანტერესებულია უკვე ბავშვის გაჭოხვით დასჯის შემთხვევათა გამო; კანადის სისხლის სამართლის კოდექსი შენიშნავს პრინციპს, რომ „ძალა არ სცდება სამართლიან საზღვრებს გარკვეულ გარემოებებში“ და მართლმსაჯულების გადაწყვეტილებით „მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს თანამედროვე კანადური საზოგადოების ჩვეულებანი“<sup>2</sup>.

*სოციალისტურ* სისტემაში ჩვეულებას უჩვეულოდ მცირე ადგილი უკავია. მარქსიზმ-ლენინიზმის ტრიუმფმა გამოიწვია ჩვეულების, როგორც დანგრეული საზოგადოების გამოხატულების გაქრობა. ამის მიუხედავად, ჩვეულება არსებობს იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონი ტოვებს ზოგიერთ საკითხს ან გვერდს უვლის მათ, უფრო მეტიც, მარქსიზმ-ლენინიზმის თვალსაზრისით მომავალში მართლმსაჯულებამ და სამართალმა ადგილი უნდა დაუთმოს ჩვეულებას, რომელიც მოაწესრიგებს ადამიანებს შორის ურთიერთობას. საბჭოთა კავშირის 1977 წლის კონსტიტუციაში ნათქვამია: „სსრკ-ის მოქალაქე ვალდებულია ჩასწვდეს სსრკ-ის კონსტიტუციას და საბჭოთა კანონებს, პატივისცემით მოეციდოს სოციალისტური საზოგადოების ცხოვრების წესებს, ღირსეულად ატაროს სსრკ-ის მოქალაქის მაღალი წოდება“ (მუხლი 69, აბზატი 2). გამოთქმაში „სოციალისტური საზოგადოების ცხოვრების წესები“ გამოხატულია იდეა ჩვეულებისა *praeter legem*, ჩვეულებისა, რომელიც შეავსებს კანონის მიერ დატოვებულ ცარიელ ადგილებს, მაგალითად – განსაზღვრავს მოქალაქეთა ზოგიერთ მოვალეობებს, თუნდაც დანაშაულის გაწვევას<sup>3</sup> ან დაზუსტებს ისეთი დანაშაულის არსს, როგორცაა „ხულიგნობა“<sup>4</sup>. თუმცა ყოფილ სსრკ-ში მარქსისტული ჩვეულება გაქრა, იგი კვლავ არსებობს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში.

### §3

#### დოქტრინა

80. ცნობილია, რომ დოქტრინის, როგორც სამართლის წყაროს როლი საკამათოა და მრავალ ავტორს ურჩევნია დაინახოს მასში უბრალო ავტორიტეტი, რომელიც თავისი სურვილისამებრ მისდევს კანონმდებელს და მოსამართლეს. სინამ-

1. იხ. №435.

2. მართლმსაჯულება, მითითებული *Martin's annual criminal Code 1993, "Aurora"*, ონტარიო, მუხლი 43, გვ.82.

3. ზოგიერთ გარემოებებში და იმ შემთხვევების გარდა, რომლებიც არ არის დადგენილი კანონით.

4. R.David, C.Jauffret-Spinosi, დასახლებული ნაშრომი, №235; N.Marie, „ხულიგნობა საბჭოთა კავშირში“, აღმოსავლეთის ეურნალი, 1970, გვ.113.

დელიმეში ავტორები შთააგონებენ კანონმდებელსა და მოსამართლეს არც თუ უმნიშვნელოდ. ამ ზოგადი მიმოხილვის შემდეგ, მაინც როგორია სისხლის სამართლის დოქტრინის ადგილი?

*რომანულ-გერმანული* ოჯახის წიაღში დოქტრინა ძალზე მნიშვნელოვანია თავისი ნაშრომებით. მაგრამ მუშაობა განხვავებულია ქვეყნების მიხედვით. გერმანიასა და შვეიცარიაში განვითარებულია ანტიკრებული კოდექსები (*Kommentar*). საფრანგეთში უპირატესობა ენიჭება ტრაქტატებს ან სახელმძღვანელოებს მართლმსაჯულებისა და კანონმდებლობის ანალიზით. იტალიაში, ესპანეთში და პორტუგალიაში ძალზე განვითარებულია ტრაქტატებისა და სახელმძღვანელოების შექმნის ხელოვნება. მაგრამ ნაშრომები დოგმატური, თეორიულია: ავტორები გადმოსცემენ სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპებს და სრულადაც არ ანაღვლებენ, როგორ გადაიჭრება პრობლემა, იპოვიან თუ არა პრაქტიკოსები გამოსავალს შეთავაზებული დოგმატური მონათხრობის საფუძველზე. ამ ლათინური ქვეყნების ავტორთა თეორიული მოქმედება მით უფრო საკვირველია, რომ პროფესიით ისინი ერთდროულად ავოკატები და სამართლის პროფესორები არიან. ზემოხსენებული დოქტრინული მოდელთა მიხედვით ავტორთა გავლენა პოზიტიურ სისხლის სამართალზე. ამასთან, ეს გავლენა ცვალებადი და რთული ხასიათისაა. ვინაიდან არა ერთადერთია.

ზოგჯერ, დოქტრინა არაპირდაპირ როლს ასრულებს. 1980-1983 წლის სისხლის სამართლის ესპანური პროექტი ასახავს ესპანური დოქტრინის გავლენას და აგრეთვე იტარებდა გერმანული დოქტრინით მოხიზლულ ელემენტებს. პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ მეგობრობდნენ ცნობილი ესპანელი სისხლის სამართლის სპეციალისტები ხიმენეს და ზუა და სალდანა ბერლინის ფ.ფონ ლისტის ინსტიტუტის გერმანულ სპეციალისტებთან<sup>7</sup>. დღესაც იშვიათად შეხვდებით სისხლის სამართლის ესპანელ სპეციალისტს, გერმანული ენა რომ არ იცოდეს.

*საერთო სამართალში* სახელმძღვანელოებისა და ტექსტების კომენტარების ავტორები, კერძოდ, ჩრდილოეთ ამერიკაში, კრებულებად აქვეყნებენ კომენტარულ განაჩენთა მოკლე მიმოხილვებს<sup>8</sup>. დოქტრინის ზეგავლენა აქ უფრო ძლიერია, ვიდრე წინა სისტემაში. თუ არ არსებობს კანონი და პირდაპირი პრეცედენტი, მოსამართლეები, განსაკუთრებით ლორდთა პალატის და ჩრდილო-ამერიკული უზენაესი სასამართლოებისა, უფრო მართლმდებრ დოქტრინულ პასაჟებს, ნაშრომის სათაურს, გვერდისა და წლის მითითებით. კანადის უზენაესი სასამართლო ასევე მიუთითებს სათანადო წყაროებზე. დოქტრინული ხასიათის ნაშრომებს სამართლის საეროფორმო კომისიისა<sup>9</sup>.

*სოციალისტურ სისტემაში* დოქტრინას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ერთის მხრივ, თავისი მნიშვნელობა მან შეიძინა არა იურისტების, არამედ მარქსიზმის თეორეტიკოსების – მარქსის, ენგელსის, ლენინის ნაშრომებით. ყოფილ სსრკ-ში დაუსრულებლივ იშველიებდნენ ამ ავტორებს და სამართლის პროფესორიც კი შემდეგს წერდა: „ლენინის იდეები პოლიტიკისა და სისხლის სამართლის შესახებ ავთორებს ზოგად მარქსისტულ-ლენინურ თეორიას სისხლის სამართლის სფეროში“<sup>10</sup>. მეორეს მხრივ, მარქსისტულ-ლენინური სისხლის სამართლის დოქტრინა სისტემატურად კეთილგანწყობილია სოციალისტური ქვეყნების პოზიტიური სამართლისდმი და ანტიპოდებად მიიჩნევენ რომანულ-გერმანულ, საერთო სამართალს, მუდამ მზადაა გააკრიტიკოს პოზიტიური სამართალი<sup>11</sup>. სოციალიზმის ეპოქაში, 1991 წლამდე, დოქტრინული ნაშრომი რომ გამოქვეყნებულიყო, მას განიხილავდა სპეციალური კომისია, რათა დაეზუსტებინა მისი შესაბამისობა მარქსიზმის პრინციპებთან.

ორიგინალურია იაპონიის ადგილი, ვინაიდან მისი კანონმდებლობა ძირითადად უცხოურისგან მომდინარეობს. მოსამართლეებს არა აქვთ კოდექსების ინტერპრეტაციის გამოცდილება, ხოლო ეს კოდექსები თავიანთი კონცეფციის თანახმად, არ არის ტოტალურად ნაციონალური. ამიტომაც, მოსამართლეები მიმართავენ უცხოური სამართლებრივი სისტემებისთვის გახსნილ დოქტრინას და ახსნას ეძებენ დოქტრინაში<sup>12</sup>.

1. ფრანგული დოქტრინა საკვლეობდა მუხელომთებელი და დოგმატურია, ვიდრე გერმანული. XX საუკუნის დასაწყისში ფრანგი სისხლის სამართლის სპეციალისტი ე.ვარკონი წერდა, რომ გერმანული კონცეფციები სასარგებლოს ვერაფერს შესძენენ ფრანგულ დოქტრინას, ფრანგულ ენაზე თარგმნილი ფონ ლისტის „გერმანული სისხლის სამართლის ტრაქტატის“ შესავალი, მე-17 გამოცემა, 1911, გვ. XI.

2. H.Jeschek, „La reforma del derecho penal alemán en comparación con el derecho penal español actual y futuro“, უერნალი „Estudios penales y Criminológicos“, ტომი VIII, Universidad de Santiago de Compostela, 1983-1984, გვ. 43 და შემდეგ.

3. მოკლედ, ვინაიდან განაჩენები შორად ძალზე გრძელია (ზოგჯერ 50-100 გვერდი), ვინაიდან მასში შედის განაჩენის უველა ელემენტები.

4. კომისია დაიშალა 1992 წლის ივნისში, იხ. №64, 2<sup>ე</sup>.

5. I.Nenov, „ლენინი და სისხლის სამართალი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უერნალი, 1970, გვ. 750.

6. მრავალ მაგალითს შორის იხ. G.Grigorov, „თავისუფლების აღკვეთის გარეშე „განაწორებული მუშაობის“ სასჯელი“, საერთაშორისო სიმპოზიუმი სოციალისტური სისხლის სამართლის პრობლემების შესახებ, ვარნა (ბულგარეთი), 1967 წლის ოქტომბერი, სოფია, 1968, გვ. 118 და შემდეგ. ავტორი მიუთითებს „სოციალისტური კანონმდებლობის კონსტრუქციულ ძალისხვედრას“, რომელიც ბოლოს უღებს კრიმინალიზმს კაპიტალისტური ქვეყნების საპირისპიროდ, „სოციალისტური თანასწორობა მუშაობის ნერვას“.

7. H.Oda, „Japaness law“, Butterworth, 1992, გვ. 63 და შემდეგ.

## წყაროები მეორად მოდელეზში

81. ტრადიციულ აფრიკასა და მადაგასკარში, მუსლიმანურ ქვეყნებსა და ინდოეთში, ჩინეთსა და იაპონიაში. სამართალი წარმოდგენილია ორიგინალური მახასიათებლებით: დომინანტურია ურთიერთშეირიგებისა და რელიგიური იდეები. არაფერს ვამბობთ ახლო აღმოსავლეთზე, რომელსაც რომანულ-გერმანული ან სოციალისტური ოჯახის მსგავსად ამჟამად კოდექსები აქვს. საპირისპიროდ, სამართლის წყაროთა საკითხი აფრიკასა და მადაგასკარში მარტივია, ვინაიდან მრავალ ქვეყანაში (ნაწილობრივი გამონაკლისია საუდის არაბეთი, ასევე სუდანი და ლიბია) ადათი დღემდე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. სამართლის წყაროა დღის გამოცხადება.

### ნაკვეთი 1 ადათი

82. არამუსლიმანური აფრიკა (სამარის საშტრეტით) და მადაგასკარი საუკუნეთა მანძილზე ადათით იმართებოდა. ეს ადათები მრავალრიცხოვანია, გადაღებული სხვადასხვა ეთნოსების მიერ. ადათების რიცხვი დიდია თვით პატარა ქვეყნებშიც კი: ტოგოში ოცამდე ადათია, სენეგალში – 68, ოფიციალურად აღიარებული 1961 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილებით.

უშეველია, დღეს აფრიკული და მალაგაშური სამართალი შეირყა უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე განვითარებული კოდიფიკაციების და მნიშვნელოვანი სოციოლოგიური ევოლუციის წყალობით: ადათობრივი სამართალი უკავშირდება გლეხების სტატიკურ საზოგადოებას, მაშინ, როდესაც ურბანიზაციამ და ინდუსტრიალიზაციამ დაარღვია ეს ბალანსი. მაგრამ, ევოლუცია გადაჭარბებით არ უნდა შეფასდეს, ვინაიდან ტრადიციული კონცეფციები სიცოცხლისუნარიანია. კანონმდებლობა გამოიყენება ქალაქების მცხოვრებთა მიერ, მაშინ, როდესაც ადამიანების უმეტესი ნაწილი ცხოვრობს სოფლებში, ადათის წარმოშობ წიალში. სასამართლოები საქმეებს წვეტეტნ საადათო არბიტრაჟების სასარგებლოდ. ეს ენება სისხლის სამართლის სფეროსაც.

როგორი მნიშვნელოვანიც არ უნდა იყოს დღეს ადათი, მისი გავება მაინც ჭირს რამდენიმე მიზეზის გამო: ზოგი მათგანი ლიბგვისტურია, სხვები ინტელექტუალური, ვინაიდან უფრო ხშირად ევროპელ დამპყრობელთა მენტალიტეტი არ შეესაბამება ადგილობრივთა მენტალიტეტს და იმიტომაც, რომ ადგილობრივთა უმეტესი ნაწილი ცვლიდა რეალობას. რათა არ შეწინააღმდეგებოდა დამპყრობელს ან შეეფასებინა თავისი ტომის იურიდიული სისტემა. რა თქმა უნდა, „მოადათები“ გაჩნდნენ ფრანგული ადმინისტრაციის პერიოდში. მაგრამ, ადათების მხოლოდ ნახევარი იქნა გამოქვეყნებული და მათი ღირებულება არაკანონიერია. რაც შეეხება ინგლისელებს, მათ ნაკლებად აინტერესებდათ თავიანთ გამგებლობაში მყოფი ეთნოსების ადათები<sup>1</sup>. უფრო ნაკლებად იჩენს თავს ადათების კოდიფიკაციის ცდა ადგილობრივთა მიერ: დედოფალმა რანავალონამ 1881 წელს მოახდინა მადაგასკარის კანონების და ადათების კოდიფიკაცია. ისინი ენება სისხლის სამართალს, სამოქალაქო სამართალს, ადმინისტრაციულ სამართალს, მაგრამ, შეკრებილია ყოველგვარი ლოგიკური გეგმის გარეშე და მუხლები არ გამომდინარეობს ზოგადი დებულებიდან<sup>2</sup>.

1. B.Maurin, „ACF-ის (საფრანგეთის დასავლეთის აფრიკის) იურიდიულ ადათთა შესავალი“, 3 ტომი, 1939.  
 2. E.Cotran, „The place and future of customary in East african law to-day“, 1966, გვ.72 და შემდეგ.  
 3. „მალაგაშური კანონები და ადათები, 305 მუსლიანი კოდექსი მიღებული დედოფალ რანავალონის მიერ 1881 წლის 29 მარტს“, მალაგაშური ტექსტი ფრანგული თარგმანითურთ, ე.პ.ტიბოს თარგმანი, 1960.

ნაკვეთი 2  
ღვთის გამოცხადება

83. თუ წერენ, რომ მუსლიმანური სამართალი ღვთის გამოცხადებას ემყარება, საჭიროა ამის დამტკიცება. პირველ რიგში, მუსლიმანი იურისკონსულტები დაყოფილნი არიან, ვინაიდან არსებობს რამდენიმე სკოლა: სუნიტური, შანიფიტური, გალიქიტური, შაფიიტური და ჰანბალიტური, რამდენიმე არასუნიტური სკოლა (ზეიდიტური და ჰაფარისტული). მაგრამ, მოცემული დაყოფა არ ეხება სამართლის წყაროთა თეორიას<sup>1</sup>. სამართლის ბაზას შეადგენს ყურანი ანუ კრებული ალაჰის ღვთიური გამოცხადების შესახებ მისი უკანასკნელი მოციქულის, მუჰამედის, სახით (570, 632). ამ თავდაპირველ ტექსტს ერთვის სხვა წყაროები და იქმნება წესები, თემცა. ახალი წესები არაპირდაპირი გზით გამომდინარეობს ყურანისეული ღვთიური გამოცხადებიდან. ამდენად, მუსლიმანური სამართალი ეფუძნება ღვთის გამოცხადების იდეას, მაგრამ მისი ფართო მნიშვნელობით. დოქტრინა ამგვარად წარმოადგენს მუსლიმანური სამართლის წყაროებს: არსებობს ორი ორიგინალური, ანუ ბიბლიური წყარო – *ყურანი* და *სუნა*, ასევე იურისტთა გონებით შექმნილი ორი წარმოქმნილი წყარო – *იჰმა* და *კიასი*. ბიბლიური და სხვა წყაროების ერთობა შარიათს წარმოადგენს. ამგვარი წარმოდგენა ეხება სამართლის ყველა შტოს, მათ შორის სისხლის სამართალს<sup>2</sup>.

§1  
ორიგინალური წყაროები

84. ყურანი მუსლიმანური სამართლის უდავო ბაზაა. იგი იყოფა 114 თავად (*სურა*), ისინი თავის მხრივ დაყოფილია ტაქეზებად, რომელთაგან ოცდაათი სისხლის სამართლის სფეროს განეკუთვნება, ხოლო ცამეტე-სასამართლო პროცედურას<sup>3</sup>. ეს გვიჩვენებს, რომ მატერიალური და საპროცესო სისხლის სამართალი, როგორც სამართლის სხვა დარგები, რელიგიის ნაწილს შეადგენენ. სამართლისა და რელიგიის გაყოფის იდეა მუსლიმანური გონისათვის უცხოა. ორივე მათგანი გაერთიანებულია და წარმოდგენილია რელიგიური ტექსტის სახით. დღესაც ნეიტრალური წარმოშობის ტექსტებს ემჩნევა ყურანის გავლენა. ამის მაგალითია კუვეიტის სისხლის სამართლის კოდექსის 29-ე მუხლი: „დანაშაულს ადგილი არა აქვს, თუ ქმედება ჩადენილია აღმზრდელითი დანიშნულებით, მაგრამ იმ პირობით, რომ მისი ჩამდენი პირი პატივს სცემს აღმზრდელითი უფლების საზღვრებს და ეს უფლება სწორედ ამ მიზნით უნდა იქნას გამოყენებული“. აღნიშნული ტექსტი მოგვაგონებს ყურანის სურას „ქალების შესახებ“. რომლის 34-ე სტრიქონშიც კეთილგონობით: „მოლაღატე ცოლებს მოუწოდეთ, მიატოვეთ მათი სარცეელი და სცემეთ“. ამდენად, კუვეიტური სამართალი რელიგიას იშველიებს, რათა უზრუნველყოს აღმზრდელითი უფლების გამოყენება. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ დოქტრინის თანახმად, ქმარს მხოლოდ მსუბუქი ძალადობის უფლება ეძლევა: ქმარს შეუძლია ცოლს სცემოს მხოლოდ ხის პატარა ნატეხით (*ალ მასკაი*), რომელსაც აღმოსავლეთში ბიბლიის მიგიენის შენარჩუნებისთვის იყენებენ. ყურანი შეესებოდა *სუნათი*, ეს არის იგავების კრებული (*ჰადითი*) მოციქული მუჰამედის ცხოვრების შესახებ. იგავები სხვადასხვა ეპოქაშია შექმნილი. მკვლევართა ნაწილი *ჰადითს* თვლის ავთენტურად, ბაზად სამართლებრივი წესების შესაქმნელად. *სუნა* იმ თვალსაზრისით არის საინტერესო, რამდენადაც განმარტავს ყურანს, იგი არის პირველი ინტერპრეტაცია და ეს ინტერპრეტაცია მოახდინა თავად მოციქულმა.

1. L.Milliol და F.Blanc, „მუსლიმანური სამართლის შესავალი“, 1987.  
 2. C.Bassiouni, „ისლამური კანონის წყაროები და ადამიანის უფლებათა დაცვა ისლამურ სისხლის სამართლის სისტემაში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1985, გვ.425; H.H.Jeschke, „ისლამური სისხლის სამართალი და საერო სისხლის სამართალი“, იქვე, 1985, გვ.419.  
 3. ყურანი ჩამოთვლის დანაშაულებს და ითვალისწინებს სასჯელს.

## §2

## წარმომდინელი წყაროები

85. პირველი წყაროები, *ყურანი* და *სურა*, არ იყო საკმარისი, ამიტომ მუსლიმანმა იურისტებმა მოძებნეს ახალი შემთხვევების შესაბამისი გადაწყვეტილებები. მათ მიერ გამოყენებულ მეთოდში შერწყმულია სამართლიანობა და რელიგია, რადგან სურდათ შეენარჩუნებინათ ერთგულება საბაზისო წყაროებისადმი. ასე შეიქმნა *იჯთიჰადი*, რომელსაც ორი მუსლიმანური წყარო აქვს – *იჰმა* და *კიასი*.

*იჰმა*, ანუ იურისტთა ერთსულლოვანი დასკვნები ეფუძნება ყურანსა და სუნას. მას „განსაკუთრებული პრაქტიკული დანიშნულება აქვს“<sup>1</sup>. ყურანი და სუნა ვერ გადაჭრის ყველა საკითხს, განსაკუთრებით თანამედროვე ეპოქაში. ეს სირთულე თავს იჩენს ისლამის შექმნისთანავე ისლამური სამყაროს განვრცობის კვალად. იჰმა უკვე მითითებული სამართლებრივი სისტემების დოქტრინას შეესატყვისება. თუმცა უფრო მნიშვნელოვანია.

*კიასი* ანალოგიურია, მაგრამ იგი წამოადგენს სამართლის ინტერპრეტაციის ხერხს, ვინაიდან ისლამური სამართალი ავტორიტეტის პრინციპს ეფუძნება. ეს წყარო შეიქმნა IX სუკუნეში იმიტომ, რომ ნათელი გახდა – იჰმა არ არის საკმარისი. კიასის შემოღება მოხდა სამართლის დოქტორთა ერთსულლოვანი შეთანხმებით, ვინაიდან ნათელია *ყურანისა* და *სუნას* შეზღუდული ხასიათი. ამიერიდან, როდესაც პრობლემა ვერ გადაიჭრება ამ ორი ბიბლიური წყაროს მეშვეობით და სპეციალისტთა ერთსულლოვანი მოსაზრება არ არსებობს, მიმართავენ *კიასს*, ანუ ანალოგიით მსჯელობას. ახალი წყაროს პრინციპია დასმული პრობლემა შეადაროს ბიბლიურ წყაროებში ანალოგიური პრობლემის გადაჭრის გზას და გაანალიზდეს, შესაძლებელია თუ არა მსგავსი გადაწყვეტილების მიღება ამჟამადაც. მაგალითად, ყურანი კრძალავს ღვინის სმას, ანალოგიის თანახმად, უნდა გაირკვეს ვრცელდება თუ არა ეს აკრძალვა ისეთ პროდუქტიაზე, როგორიცაა ვისკი, ნარკოტიკები ან თამბაქო.

საქიროა გავიგოთ, რომ მუსლიმანური სისხლის სამართლის არსი ნაყოფია იურისტთა ერთობლივი მუშაობისა (*იჯთიჰადი*). თავად *ყურანი* და *სუნა* ძალზე ცოტა დებულებას შეიცავს უშუალოდ სისხლის სამართლის წესების შესახებ. ამიტომაც გახდა აუცილებელი იჯთიჰადის შექმნა. მაგრამ, ვინაიდან ის ბიბლიური ტექსტების ინტერპრეტაციაა, განსაკუთრებით კი – *ყურანის*, თავს იჩენს მუსლიმანური სისხლის სამართლის რელიგიური ხასიათი. საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ მუსლიმანურ სამართალს ორგვარი წარმოშობის წყაროები გააჩნია. ერთის მხრივ – ბიბლიური, რომლებშიც ცოტაა წესები, მაგრამ ისინი ძალიან მნიშვნელოვანია (განსაკუთრებით სასჯელები) და კრიტიკას არ ექვემდებარება. მეორეს მხრივ – იურისტთა მიერ შექმნილი მრავალრიცხოვანი წყაროები, რომელთა გაკრიტიკება და შეცვლა შესაძლებელია. იურისტები არ იღებენ სისხლის სამართალთან დაკავშირებულ წესებს, არამედ ახდენენ თავიანთი ძალაუფლების დელიგირებას საკანონმდებლო სამოქალაქო ხელისუფლებაზე. ასე, მაგალითად, მუსლიმანური სამართლის თვალსაზრისით გამორჩეულ ქვეყანაში – საუდის არაბეთში – ცალკე კანონები არსებობს ყალბი ფული და მზადების (1959), ბეჭდის გაყალბების (1960), მარაგის გაჩეხე ჩეკების ემისიის (1963) შესახებ და ა.შ. ამ დანაშაულებს ეწოდება თვითნებური სამართალდარღვევები ანუ *ტაჰირი*<sup>2</sup>.

1. E.Lamber, „შედარებითი სამოქალაქო სამართლის ფუნქციონა 1908 წელს“, გვ.328.

2. თვითნებური არ ნიშნავს უკანონოს, ვინაიდან თვითნებური ძალაუფლება მოიცავს საზღვრებს – ყურანით, შორალით და სოციალური აუცილებლობით ნაკარნახევს.

## სამართალთა შინაარსი

86. შედარებისათვის პირველყოფილისა საინტერესოა სამართალთა შინაარსი, სამართლის წესების ასახვა წყაროებში. მაგრამ როგორ უნდა მოხდეს სხვადასხვა სამართალთა შედარება? აღნიშნული საკითხისადმი ორი მიდგომა არსებობს.

პირველ რიგში ნათელია, რომ დედამიწაზე არ არსებობს ორი სახელმწიფო, რომელთაც ერთი და იგივე სამართალი აქვთ, კერძოდ, ერთი და იგივე სისხლის სამართალი<sup>1</sup>. შედარების საშუალებას იძლევა ოქაზების ანუ მოდელების, ასევე ქვემოდელების არსებობა: სახელმწიფოთა გარკვეული რიცხვი, გეოგრაფიულად ახლომდებარე, ფლობს ერთმანეთისგან ნაკლებად განსხვავებულ სისხლის სამართალს.

მეორე ფაქტორის შესახებ ჯერ კიდევ გასულ საუკუნეში მიუთითებდა ორტოლანი; სამართლებრივი სისტემები და მოდელები არ არის არც უცვლელი, არც იზოლირებული, მათ შორის მიმდინარეობს გაცვლა. ყოველი მოდელი და ქვემოდელი შედეგია არა მხოლოდ ხალხის შეგნების ლოკალური ტრადიციისა, არამედ ასევე მნიშვნელოვანწილად იდეათა იმპორტის, ზოგჯერ კი – ამ იდეათა დეფორმირების.

უნდა აღიწეროს თავად მოდელები, შემდეგ მოიძებნოს მათი ფორმირების წესი. ამიტომ თანმიმდევრობით იქნება შესწავლილი *მოდელთა არსებობა* (თავი 1) და *მოდელთა დინამიკა* (თავი 2).

1. ზოგჯერ ერთი ქვეყნის წიაღში არსებობს რამდენიმე სამართალი. განსაკუთრებით, თუ მოცემული ქვეყანა ფედერაციულია.



## მოდელთა არსებობა

87. *მოდელთა კლასიფიკაციის საშუალების ძიება.* კლასიფიკაციის საშუალების დეტერმინირება აუცილებელია, მაგრამ მეტად ძნელი.

პირველ რიგში გამოყენებულ უნდა იქნას კომპარატივისტთა განმაზოგადებელი ნაშრომები. სამართლთა კლასიფიკაცია საერთო სამართლის და რომანულ-გერმანულ სამართალთა სახით ჭერ კიდევ გამოყენებულა სისხლის სამართლის წყაროების თვალსაზრისით, მაგრამ ნაკლებად მისაღებია მის შინაარსთან მიმართებაში, გარდა პროცესისა. საერთო სამართალმა პროცესში მიიღო შეჭიბვებითი სისტემა, ხოლო რომანულ-გერმანულმა – ინკვიზიციური. მაგრამ ეს პირველი კლასიფიკაცია ნაკლებად მისაღებია, მით უფრო, რომ თვით პროცესშიც კი დამთხვევა ბევრად მეტია, ვიდრე ეს ერთი შეხედვით ჩანს. მეორე ზოგადი განსხვავება ერთმანეთს უპირისპირებს „დასავლურ“ სამართლებრივ სისტემებს (საერთო სამართალი და რომანულ-გერმანული) სოციალისტურს; აქაც ძირი ეცლება მოცემულ კლასიფიკაციას, ვინაიდან აღმოსავლეთ ევროპის სოციალისტური ბლოკის დაცემის შემდეგ განსხვავება ნელ-ნელა ტრანსფორმირდება მსგავსებაში. მესამე კლასიფიკაციის საფუძველია საერთო სამართალთა ყველა ის სისტემა, რომელიც უკვე მოვიხსენიეთ და პირისპირება რელიგიურთან, ძირითადად-ისლამურ სამართალთან. როგორც უკვე ითქვა<sup>1</sup>, დაპირისპირება მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ისლამური სამართლის უზენაესი კანონია ყურანი, ხოლო ადამიანის უფლებებსა და რელიგიას შორის კონფლიქტის დროს ჯანბნის რელიგია<sup>2</sup>. მაგრამ საერთო დაპირისპირება რელიგიურთან გასაღებად არ გამოდგება, ვინაიდან, ჭერ ერთი, ისლამური სისხლის სამართლის შქონე ქვეყანათა რიცხვი მცირეა (მათ შორის მნიშვნელოვანია საუდიის არაბეთი). ამას გარდა, მოცემულ ქვეყნებს საერთო ქვეყნების მსგავსად აქცენტი ადამიანთა უფლებებზე გადააქვთ, მაგალითად – თავიანთ კონსტიტუციებში<sup>3</sup>. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კომპარატივისტთა განმაზოგადებელი კლასიფიკაციები ვერ გამოდგება სისხლის სამართლის მოდელთა დასახასიათებლად, ყოველ შემთხვევაში, მათი ოურიდული შინაარსის გასარკვევად<sup>4</sup>.

ამიტომ, საჭიროა მოინახოს არა, ვთქვათ, ცივილისტური ან კომერციული კრიტერიუმი, არამედ საკუთრივ სისხლის სამართლის მოდელთა მახასიათებელი. სამართლის მოცემული დარგი კონცენტრირებულია რეპრესიზმზე<sup>5</sup> და ვინაიდან რეპრესია რამდენიმე მნიშვნელობისაა, შეიძლება სხვადასხვა მოდელთა კლასიფიკაცია რეპრესიისადმი მათი იდეოლოგიური დამოკიდებულების მიხედვით. არსებობს თანხმობა ყველა ქვეყანას შორის მკაცრი რეპრესიის ზოგადი აუცილებლობის შესახებ<sup>6</sup>. დღეს სამართალდარღვევებზე პასუხი ყოველთვის არ არის რეპრესიული ან თუ ასეა, ეს არ არის ყოველთვის ერთგვარი. არსებობს სისხლის სამართლის ორი დიდი მოდელი. ერთი, რომელიც ენდობა რეპრესიას; მეორე, რომელიც უფრო ნაკლებად ფასებს ამ ნდობას. რასაკვირველია, ეს განსხვავება მიახლოებითია, უფრო მეტად გოგონის ხასიათის<sup>7</sup>, ვიდრე ზუსტი. სისხლის სამართლის თითოეული დარგისათვის საჭარო ხელისუფლება იღებს, სქემატურად რომ ითქვას, რეპრესიისადმი ნდობის ან უნდობლობის პოლიტიკას. აქედან გამომდინარეობს ორი მოდელის არსებობა, ერთი მოდელი, რომელსაც ეწოდება ავტორიტარული და მეორე, რომელსაც შეიძლება ეწოდოს ლიბერალური.

1. იხ. ზემოთ, № 83 და შემდეგ.

2. G.Vassali, „ისლამური სისხლის სამართლის საზღვრებს გარეთ“, ბუზას კრებული, გვ. 83, 1984.

3. C.Bassiani, „The Islamic criminal justice system“, გამომცემლობა „Oceana Publications“, 1982.

4. შესასწავლებელია, რომ წყაროების თვალსაზრისით განმაზოგადებელთა კლასიფიკაციები მისაღებია.

5. სისხლის სამართალი „ოლიოზური“ სამართალია, წერდა ჭერ კიდევ მუჟენდორფი. მისი მოსაზრება გაიზიარა ბენთამა: „მთელი თავისი ფუნქციონის მანძილზე ეს არის მწკრივი ბოროტებისა: ბოროტება ბრალდებულის სასამართლოს წესით დევნაში; ბოროტება მსჯავრის აღსრულებაში; ბოროტება გარდაუვალ დევნაში, რომელიც აისახება უდანაშაულო ადამიანებზე“, ებნათამის ნაშრომები, ინგლისელი მოსამართლე, I, „ტრაქტატი სამოქალაქო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესახებ“, გვ. 187, ბრიუსელი, 1829.

6. მართალია, რომ ძველი რევიმის პირობებში ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა ოჯახი, კორპორაციები ან ეკლესია, მნიშვნელოვან პრევენტულ როლს ასრულებდა.



ამ ორი მოდელის რიგითობის განხილვისას თავს იჩენს სამი რეალური სიძინლე. პირველი ემყარება პოლიტიკას, რომელიც ნაყოფია არა მხოლოდ ხელმძღვანელთა ფილოსოფიური იდეოლოგიისა (და თვალსაზრისისა, რომელსაც ისინი იზიარებენ), არამედ ასევე საქმის არსის და ეკონომიკური მოსაზრებების. განსაკუთრებით ეს შეეხება სასჯელს და პროცესს<sup>1</sup>. მეორე ეხება შემდეგ ფაქტს: ძალზე ხშირად ორი მოდელი ურთიერთშედევადია სისხლის სამართლის მოცემული სისტემის წიაღში<sup>2</sup>. მაგალითისათვის, არ შეიძლება ითქვას, რომ 1995 წელს მოცემული ქვეყანა მხოლოდ ლიბერალურია ან ავტორიტარული<sup>3</sup>. უფრო ზუსტი იქნება ითქვას, რომ მოცემული ქვეყანა ლიბერალურია მოცემულ ასპექტში და ავტორიტარული სხვა საკითხთან დაკავშირებით.

ეს განხილვა შეეფარდება სისხლის სამართლის პოლიტიკის იდეას, ვინაიდან არ არსებობს სისხლის სამართლის პოლიტიკა დანაშაულისადმი სოციალური რეაქციის შეხედულების ერთიანობის შინაარსში; რასაც იწვევს, არ არსებობს გლობალური სისხლის სამართლის პოლიტიკა, იშვიათი გამოწვევის გარდა. არსებობს მრავალგვარი სისხლის სამართლის პოლიტიკა სისხლის სამართლის სექტორთა მიხედვით (და ასევე, ეპოქათა მიხედვით). სახეზეა ერთდროული განვითარება ერთ ქვეყანაში როგორც „დღუნე რეაქციის“ ისე ძალზე გრძელი სასჯელების ფორმებისა<sup>4</sup>. შედეგად, თავს იჩენს ერთგვარი „გაორება“ სასჯელთა მოცემულ სისტემაში<sup>5</sup>. მესამე სიძინლე არის ის, რომ დაპირისპირება ორ მოდელს შორის ხშირად შეფარდებითია. ამგვარი ინსტიტუტი არ შეიძლება კვალიფიცირებულ იქნას, როგორც ჰემიარიტად ავტორიტარული, არამედ როგორც ავტორიტარული თავისი დომინანტური ასპექტებით. ამგვარი რელატივიზმი ასევე თავს იჩენს, როდესაც ფიქრობენ, რომ ინსტიტუტებს არ აქვთ ნათლად გამოხატული ლიბერალური ან ავტორიტარული ბუნება, როგორცაა სარჩელის ან სისხლის სამართლის პროცესის აქსელერაციის ტექნიკური გზების რეჟიმი. მხოლოდ ზემოგანხილული სამი შენიშვნის გათვალისწინებით არის შესაძლებელი განისაზღვროს, მოდელი ავტორიტარულია თუ ლიბერალური.

## ნაკვეთი 1

### ავტორიტარული მოდელი ანუ ავტორიტარული რეჟიმი

88. ზოგადი შეხედულება. ავტორიტარული მოდელი, რომელიც მოიცავს სახელმწიფოს მიერ ორგანიზებულ სიმკაცრეს<sup>6</sup>, ორ ვარიანტად იყოფა. ერთია ტრადიციული და მდგომარეობს იდეაში, რომ სიმკაცრე აუცილებელია საზოგადოებრივი წყობის შენარჩუნებისათვის. მეორეა უფრო ახალი წარმოდგენა, რომელიც სისხლის სამართლის სიმკაცრეს იყენებს პოლიტიკური და სოციალური ცვლილების უზრუნველსაყოფად.

## 51

### საზოგადოებრივი წყობის დაცვის მარინატი

89. საბაზისო იდეოლოგია. ეს პირველი ავტორიტარული მოდელი ძალიან ზრუნავს მჭიდრო კომუნიტარულ კავშირზე და მის ისეთ ფუნდამენტურ ღირებულებებზე, როგორცაა სიცოცხლე, პიროვნებისა და მისი

1. Richard A. Posner, "Economic analysis of law", მე-4 გამოცემა, "Little, Brown and company", ბოსტონი, ტორონტო, ლონდონი; განსაკუთრებით საინტერესოა თავი 7 (Criminal law) და 21 (Civil and criminal procedure), რომლებშიც ავტორი აანალიზებს ეკონომიკური მოსაზრებების ჩართვას სისხლის სამართლის წესების ძალზე დიდ რაოდენობაში.

2. გარდა წმინდა ავტორიტარული პოლიტიკური რეჟიმის შემთხვევისა, როდესაც სისხლის სამართალი პასუხობს მონოლითურ, ავტორიტარულ ლოგიკას.

3. სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი შექმნილია კანონმდებლის მიერ, რომელიც იზიარებს მეტნაკლებად რეპრესიულ პოლიტიკას სექტორების მიხედვით.

4. H. J. Seng, „ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის სასჯელები“, ადამიანის უფლებათა ევროპელიკური ფუნდამენტი, გვ. 174, 188A.

5. გამოქვეყნებულია Bottoms-ის, ნაშრომი "Reflections on the renaissance of dangerousness", The Howard Journal of Penology and Crime Prevention, გვ. 70, 1977.

6. რეპრესია მოდის ლათინური სიტყვიდან *repressio* ან მოქმედების აღმნიშვნელი სიტყვიდან *reprimere*. ფილოსოფიური ენის ლექსიკონი. P. Foucault, R. Saïnt-Jean, პარიზის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, პარიზი, 1962.

ქონების ხელშეუხებლობა. იგი საზოგადოებასა და ინდივიდს შორის არჩევანის შემთხვევაში უპირატესობას პირველს ანიჭებს: თუ ინდივიდი ემუქრება საზოგადოებას, იგი უნდა დაისაჯოს.

ამგვარი იყო ო. ბენთამის, სისხლის სამართლის მეშვეობით დასჯის თეორეტიკოსის, კონცეფცია. ამ ვარიანტმა ძლიერ მოაღწია XX საუკუნის შუაწლებამდე, მაგრამ დღისათვის ახალი მნიშვნელობა შეიძინა. ახლანდელი თეორეტიკოსები, განსაკუთრებით სამინისტროების ტექნიკური პერსონალი და პოლიტიკოსები, მიიჩნევენ, რომ საჭიროა ბრალდებულების რიცხვის ზრდა, პოლიციის და სასჯელთა უფლებამოსილების გაძლიერება. ამგვარი შეხედულების წყარო უფრო სწორად დამნაშავეობის ზრდაა. უკანასკნელი წლების მანძილზე სასჯელთა სისასტიკე აშშ-ში, ძლიერი დამნაშავეობის ქვეყანაში, გახდა ობიექტი სამართლიანობის შესახებ გამართული დებატებისა, მას შემდეგ, რაც მარცხი განიცადა არა შეცდომაზე, არამედ მოპყრობასა და ინდივიდუალიზაციაზე დაფუძნებულმა ე.წ. „თერაპევტულმა მეთოდმა“. 1971 წელს ამერიკელთა ჯგუფმა, *The American Friends Service Committee*-მ, გამოაქვეყნა ნაშრომი მართლმსაჯულების მართვის შესახებ, *Struggle for justice*, რომელიც მდგომარეობს შესაძლო ცვლილებაში მოპყრობის ინდივიდუალიზაციის საწინააღმდეგოდ, რაც ბევრ უფლებამოსილებას უტოვებს პენიტენციარულ ადმინისტრაციას, განსაკუთრებით განაჩენის ტექნიკის თვალსაზრისით. 1974 წელს ნორვალ მორისმა გამოაქვეყნა *The future of imprisonment*, რომელიც მტრულად არის განწყობილი ციხის მეშვეობით რეაბილიტაციის მიმართ. ახალი „სამართლიანი მოდელის“ თეორეტიკოსები ეფუძნებიან უტილიტარისტულ სასჯელს (ზოგად პრევენციას) ან სამაგიეროს მიზლვას. ამასთან, შესაძლოა საჭირო იყოს სასტიკი სასჯელი. ფ. ზიმირინგის თანახმად, „უბრალო გადათქმევენება (deterrence) იმაში მდგომარეობს, რომ საფრთხე შეუქმნა შეამციროს დანაშაული მენტალიტეტის შეცვლით. ბევრი ინდივიდი, რომელსაც ბოროტი განზრახვა აქვს, თავს იკავებს დანაშაულის ჩადენისაგან, ვინაიდან დანაშაულიდან მიღებული კმაყოფილება კომპენსირებულია საკმაოდ მეტად კანონიერ მუქარით უსიამოვნო რისკის სახით“. ამერიკული დოქტრინის მიმდევრები უფრო სამაგიეროს მიზლვას ემხრობიან, რომელიც თუმცა პირდაპირ უტილიტარული არ არის, მაგრამ მაინც არაპირდაპირი გზით უზრუნველყოფს სიმშვიდეს დამნაშავეის მიერ აფორიაქებულ საზოგადოებაში. სამაგიეროს მიზლვა ძალაში შემოვიდა 1976 წელს კომიტეტის მოხსენებით პატიმრობის შესწავლის თაობაზე. *„Doing Justice: a choice of punishments“*<sup>2</sup>. ფონ ჰერმის თანახმად, „დამნაშავე შეიძლება შეეგუოს ზოგიერთ დანაშაულს, ვინაიდან ის ამის ღირსია, ღირსია იმით, რომ ცუდად მოიქცა. მისი ქცევა მიზეზი ან საფრთხეა ზარალის მიყენებისა... ამგვარად, სასჯელი არ არის მხოლოდ დანაშაულის პრევენციის საშუალება, იგი არის აგრეთვე დამახასიათებელი პასუხი ავტორის ქცევაზე“. სასჯელი დამახასიათებელია: ეს არის აუცილებელი სამართლიანობა (*just desert*)<sup>3</sup>. სამაგიეროს მიზლვის ეს კონცეფცია შეესაბამება ქმედებისადმი სასჯელის პროპორციულობას. აღსანიშნავია, რომ ქმედება მოიცავს ლიმიტირებულ რეპრესიას<sup>4</sup>. ეს იდეები განვითარებულია კანადაშიც. პატიმრობის შესახებ 1975 წელს გამოქვეყნებულ სამუშაო დოკუმენტში კანადის სამართლის სარეფორმო კომისიამ ზოგადად მოხაზა იდეა, რომ რეაბილიტაციას არ შეუძლია დაპატიმრების გამართლება. ეს იდეა 1987 წელს გაიმეორა სასჯელის განსაზღვრის კანადურმა კომისიამ. მან ზურგი შექცა რეაბილიტაციის იდეას და თავის მოხსენებაში მიუთითა: „მსჯერდის დეტერმინირების გადაწყვეტილ პრინციპი შემდეგია: იგი უნდა პროპორციულად შეესაბამებოდეს ჩადენილ დანაშაულის სიმძიმეს და პასუხისმგებლობის ხარისხთან დაკავშირებით, მისი ავტორისას“. ევროპაში იგივე კონცეფცია გაზარებულია რამდენიმე ავტორის მიერ<sup>5</sup>.

ეს იდეები ეფუძნება ამ ავტორიტარული ქვემოდელის სისხლის სამართლის ტექნიკურ საშუალებებს, ისინი თავს იჩენს თეორიებში დანაშაულის, პროცესის, სასჯელის თაობაზე.

## A. დანაშაული

90. *დანაშაულის ზოგად თეორიაზე* საუბრისას უკვე შეგვხვდა გარკვეული გამოხატულება ავტორიტარული იდეოლოგიისა, როგორცაა ანალოგია, ტექსტის განვრცობილი რეაქცია („გახსნილი ტიპები“) ან „თეთრი“ კანონები<sup>6</sup>. მაგრამ აღნიშნული იდეოლოგია შეიძლება გამოიხატოს აგრეთვე ისეთი არსებითი წესებით.

1. F.Zimring, „Perspectives on deterrence“, გვ. 3, 1971; დამატებით N.Morris, „The future of imprisonment“, გამომცემლობა „Chicago Press“, 1974, ნაშრომი ნაკლებად მიმდბობა სასჯელის საჭიროებისადმი.  
 2. A.von Hirsch, „Doing Justice: the choice of punishments“, „Report of the Committee for study of incarceration“, ნიუ-იორკი, Hill and Wang, 1976.  
 3. იქვე, გვ. 51.  
 4. R.Singer, „Just deserts: sentencing based on equality and desert“, კემბრიჯი, Ballinger publishing company, 1979.  
 5. N.Morris, დასახ. ნაშრომი, XI.  
 6. A.Peyrefitte, „ლადოგის ტბის ცხენები“, პარიზი, 1981; J.C.Soyer, „Justice en perdition“, პარიზი, 1982; A.Legoux, „სისხლის სამართლის იმპერატივი“, პარიზი, 1985.  
 7. იხ. ზემოთ, №72 და 75.

როგორცაა უბრალო დანაშაულებრივი განზრახვის ინკრინინირება (მაგალითად, ინგლისური *conspiracy*) ან სასამართლოს წესით დევნა იურიდიული პირებისა, როგორც დანაშაულის ავტორების ან თანაავტორების. მოცემული ცნება თავს იჩენს სამართალთა ძალიან დიდ რაოდენობაში და იგი საკმაოდ რეპრესიულია, ვინაიდან იურიდიულ ძირთა პასუხისმგებლობა ემატება მმართველთა პიროვნულ პასუხისმგებლობას<sup>1</sup>.

რაც შეეხება *სისხლის სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილს*, ავტორიტარული კონცეფცია სხვადასხვა სახით იჩენს თავს. ჭერ ერთი, გამოხატულია სარეგლამენტო ინკრინინირებათა გამარავლებით; ეს ფენომენი, ზოგჯერ ნეიტრალიზებული დეტენალიზაციით<sup>2</sup>, საკმაოდ ზოგადი რჩება, ვინაიდან ნორმათა რეგულარული მატებით, ვეცლა – ავტორიტარული ან ლიბერალური – ქვეყნის კანონმდებლებს უწყყმანოდ შეარჩევნენ სისხლის სამართლის სასჯელებს ამ ახალი ნორმების დარღვევისათვის. მაგალითად, საფრანგეთში ბევრი კანონია გარემოს დაცვის შესახებ, რომლებიც აფუძნებს რიგ ვალდებულებებს და ყოველი მათგანი სანქცირებულია ზოგადი მუხლით, რომელიც ითვალისწინებს სასჯელებს. რამდენი ახალი ვალდებულებაა, იმდენი ახალი სასჯელია. მოგვყავს სამი განსხვავებული ასპექტი, რომელიც უფრო ნაოლად გამოხატავს ამ რეპრესიულ მოსაზრებას.

1<sup>o</sup> პირველი ინტერესდება უბრალო ფსიქიური მდგომარეობის, საშოში ქვეყნის ინკრინინირებით. ნორმიდან გადახრა განსაზღვრულია როგორც მოქალაქეთა უმეტესი ნაწილის საპირისპირო ორიგინალური ქცევა, რომელიც ამასთან მათ არ უქმნის უშუალო ან პირდაპირ საფრთხეს. ამგვარი ინკრინინირება ავტორიტარულ შეხედულებას ახასიათებს<sup>3</sup>. ამის ორი მაგალითი შეიძლება მოვიყვანოთ.

პირველი ეხება იბერიულ კანონმდებლობებს, რომლებიც უფრო არსებობდა და დღესაც არსებობს ცნობილი კანონები ქურდებისა და მაწანწალების შესახებ (*vagos y maleantes*). როგორც ვენესუელის კანონის მოტივერ-მოწმობს, „სახელმწიფოს დაცვით და საპროტესტო მოქმედება არ უნდა შემოიფარგლოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულების რეპრესიით; იგი უფრო შორს უნდა წავიდეს და გახდეს ქეშმარიტად საზედამედდელი, რათა სცადოს და შეცვალოს იმ ინდივიდუალთა ქცევა, რომლებიც თავიანთი მოქმედებით, მორალით, ცხოვრების წესით არღვევენ საზოგადოების ნორმალურ ცხოვრებას“<sup>4</sup>. საუბარია დანაშაულის წინაზე საშოში ქცევათა დაგმობაზე. სინამდვილეში, ეს კონცეფცია მომდინარეობს 1933 წლის 4 აგვისტოს ესპანური კანონიდან (შეიცვალა 1935 და 1938 წლებში)<sup>5</sup>. ეს კანონი უფრო შორს მიდის საშოში ქცევის ინკრინინირების საქმეში: 1<sup>o</sup> მანკიერი ადამიანები (*viciosos*) იყოფიან ჩვეულებრივ მაწანწალებად, პროფესიონალ მათხოვრებად, ლოთებად ან ტოქსიკომანებად; 2<sup>o</sup> სხვათა მანკიერი ჩვევების ექსპლუატატორები (*explotadores de vicios o disgracias ajenas*), მაგალითად ისინი, ვინც ხელს ითბობენ სხვების დათრობით; 3<sup>o</sup> საუკვეო პირნი (*suspechos*), ანუ ინდივიდები, რომლებსაც ახასიათებთ გადახრა დანაშაულის ჩადენისაკენ, რაც გამოიხატება დამნაშავეებთან მჭიდრო ნაცნობობით<sup>6</sup>. 1933 წლის კანონი შეიცვალა 1970 წლის 4 აგვისტოს კანონით საშიშროებისა და სოციალური რეაბილიტაციის თაობაზე (*sobre peligrosidad y rehabilitacion social*), ხოლო ეს უკანასკნელი შეიცვალა 1974 და 1978 წლებში. 1970 წლის კანონი ნაკლებად მკაცრია, მაგრამ მასშიც საშოში პირთა შორის ჩამოთვლილია „ჩვეულებრივი მაწანწალები, მათხოვრები და ლოთები... ისინი, ვინც საყოველთაოდ ცნობილი ზიზღის გამო საზოგადოებრივი ცხოვრების წესებისადმი იქცევა გამოწვევად, უხეშად ან ცინიკურად... ისინი, ვინც ერთიანდებიან ბანდებად, რომელთა მიდრეკილება დანაშაულის ჩადენისაკენ ამკარაა“<sup>7</sup>. კანონი ითვალისწინებს სპეციალური დაწესებულებების შექმნას (რომლებიც არასოდეს შექმნილა), სადაც განუღ: ზრევილი დროის მანძილზე ინტერინირებული იქნებიან მსგავსი პირნი. ეს წარმოადგენს საშიშროების თავიდან აცილების ღონისძიებას.

ბელგიამ თუმცა 1891 წელს სისხლის სამართლის დანაშაულთა რიგს გამოაკლო მაწანწალობა, მაგრამ სოციალური დაცვის მიზნით მსგავსი ქმედებისათვის გათვალისწინებულია ინტერინირება 2-დან 7 წლამდე, რაც მეტად უახლოვდება პატიმრობას სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენისათვის<sup>8</sup>. საფრანგეთმა მა-

1. იხ. ქვემოთ, №220.

2. იხ. ქვემოთ, №108.

3. მაშინაც, თუ შესაძლებელია მისი გამართლება საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, ვინაიდან იგი ხელს უშლის მერმონდელ ქმედებას, რომელიც ზიანს მიყენებს საზოგადოებას. აქედან გამომდინარეობს დეტრინალური გამოთქმა: „მიუხედავად ზიანის ანაზღაურება“, რათა განახლებოს ეს სამართალდარღვევით „შეშარბიტი“ დანაშაულისკენ.

4. H.Tosca, *La ideologización del delito y de la pena*, ვენესუელის ცენტრალური უნივერსიტეტის გამოცემა, კარაკასი, 1977.

5. J.B.Mat de Celis, „სოციალური დაცვის ღონისძიებანი ესპანეთში“, დისერტაცია, პარიზი, 1952.

6. J.A.Oneca, *„Derecho penal“*, მეორე გამოცემა, გვ. 626 და შემდეგ, 1986.

7. იხ. ევროპული სასამართლო, 1971 წლის 18 ივნისი, საქმე *De Wilde o/Belgique*, ადასტურებს ამ ინტერინირების ლეგიტიმურობას, მაგრამ არასაკმარისად მიიჩნევს პროცედურულ გარანტიებს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მიხედვით.

წინაწლობა, როგორც დანაშაული, შემოინახა 1974 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მიღებამდე. ხშირად მიმართავდა მას ამ თარიღამდე თორმეტობედ წლით ადრეც და იყენებდა როგორც თავის უფლების შელახვის საშუალებას წინასწარი გამოძიების პერიოდში<sup>1</sup>.

მეორე მაგალითი საშინელებითაა ინკრინინირებისა ეხება ნარკოტიკების გამოყენებას. მხოლოდ ქვეყანათა მცირე რიცხვის სამხრისპიროდ, ქვეყანათა უმეტესი ნაწილი სჯის ნარკოტიკების გამოყენებას. ქვეყნების მიხედვით სასჯელის სიმკაცრის ხარისხი ცვალებადია<sup>2</sup>. პირველი, ყველაზე მკაცრი სახელმწიფოების ჯგუფში ისევეა ფლობა როგორც პირადი საარგებლობის მიზნით, ისე გამოყენების გარეშე ფლობა. ასეთი ქვეყნებია: მალტა (1986 წელს შეცვლილი 1939 წლის 1 სექტემბრის კანონის 22-ე მუხლი), ნიდერლანდები მძიმე ნარკოტიკებთან დაკავშირებით (1976 წლის 23 ივნისის კანონის 2-1c მუხლი), გაერთიანებული სამეფო (1971 წლის 27 მაისის კანონის მე-5 მუხლი) და პორტუგალია (1983 წლის 13 დეკემბრის დეკრეტ-კანონის 36-ე მუხლი). ქვეყანათა მეორე ჯგუფი, ნაკლებად რეპრესიული, სჯის მხოლოდ გამოყენებას: საფრანგეთი (1970 წლის 31 დეკემბრის კანონი ითვალისწინებდა თერაპევტული განკარგულების სისტემას, სასამართლო მხარე დევნა შეწყვეტდა, თუ დანაშაულები მძიმე დაემორჩილება დუზისმოქმედების დონისთვის, ტერმინაა (1981 წლის 27 აგვისტოს კანონი),<sup>3</sup> შვეიცარია (1975 წლის მარტის 320-ე კანონის 19a CW 1), შვეიცია (1988 წლის 19 მაისის კანონი) და თურქეთი (1953 წლის 9 ივლისის კანონი, სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 402-2). ამავე ჯგუფს უნდა მივაკუთვნოთ ირლანდია, სადაც ნარკოტიკების გამოყენება ისევეა, მაგრამ არა უოველთვის ერთნაირად. სასჯელი უფრო სასტიკია მძიმე ნარკოტიკების გამოყენების და რეციდივის შემთხვევაში (1977 წლის 16 მაისის კანონი). შესაძლოა ჯგუფს შეადგენენ ქვეყნები, სადაც ნარკოტიკების გამოყენება ისევეა მხოლოდ ზოგიერთ კარემოებაში, რითაც ახსნება რეპრესიის დეესკალაცია: მაგალითად, ბელგია გამოყენებას სჯის, თუ ეს მოხდა ჯგუფურად (1975 წლის 9 ივლისის კანონის მე-3 მუხლი). არსებობს აგრეთვე ქვეყანათა მეოთხე ჯგუფი, რომელთა ლიბერალიზმის გამო მიღებულია ერთდროულად რეპრესიული და დასაშვები მოპყრობა: ესპანეთში არ ისევეა ნარკოტიკების გამოყენება (1983 წლის 25 ივნისის კანონი), მაგრამ მაგისტრატები ზოგჯერ იყენებენ 1970 წლის 4 აგვისტოს უკვე აღდგენილ კანონს, რაც მათ საშუალებას აძლევს საზოგადოებისათვის საშინელი ინციდენტების სპეციალურ დაწესებულებებში ინტერინირება მოახდინონ<sup>4</sup>; სამხრისპიროდ, ნიდერლანდებში აერთიანებულია ნარკოტიკების მოხმარება<sup>5</sup>, მაგრამ პრაქტიკულად პოლიცია არ სჯის კანაფის მოხმარებას, რითაც უსტიკი ნარკოტიკების მოხმარების ფაქტს გამოყოფს სისხლის სამართლის დანაშაულთა მწკრივიდან<sup>6</sup>. მეოთხე ჯგუფს უნდა მივაკუთვნოთ იტალიაც. 1990 წლის 9 ოქტომბრის დეკრეტით ისევეა ნარკოტიკების ფლობა პირადი მოხმარების მიზნით, მაგრამ 1993 წლის იანვრის სახალხო რეფერენდუმით ეს დებულება გაუქმდა და იგი დაკანონებულ იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ (1993 წლის 16 იანვარი-4 თებერვლის განაჩენი). არსებობს მხოლოდ ადმინისტრაციული დანაშაული ადმინისტრაციული სასჯელებით (როგორცია მაგ., მართვის უფლების ჩამორთმევა). ამის მიუხედავად, სირთულეები მაინც იჩენს თავს. რა იქნება საზღვარი ადმინისტრაციულ დანაშაულს (ნარკოტიკების მცირე დოზის ფლობა) და სისხლის სამართლის დანაშაულს (ნარკოტიკის რაოდენობა, რომელსაც ლოგიკურად ერთი ადამიანი ვერ მოიხმარს) შორის<sup>7</sup>. ისიც აღსანიშნავია, რომ იტალია საფრანგეთსა და ნიდერლანდებისაგან განსხვავებით, უგულბებულყოფს თერაპევტულ მკურნალობას.

1. რენი, 1988 წლის 29 თებერვალი, 1989. დალოზის კრებული, 29, მეიერის შენიშვნა.

2. C. Cervello, „პოპულარული ჯგუფის წევრი ქვეყნების სისხლის სამართლის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი ნარკოტიკების ვაჭრობის და გამოყენების თვალსაზრისით“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, გვ. 538, 1990; Y.Bisiou, „ერთი შედეგიდან მეორემდე: ევროპაში ნარკოტიკებზე კონტროლის ორი საუკუნის შესახებ“, გვ. 279, 1991; F.Caballero, „ნარკოტიკების მოხმარების უფლება“, „Dialoz“, გვ. 90, პარიზი, 1989; L.Huisman et H.van Danstbeek, „პოლიტიკა ნარკოტიკების მიმართ“, „Deviance et société“, გვ. 269, 1983.

3. აუცილებელი რეზერვია 1994 წლის 9 მარტის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად თექვსმეტ ლანდის ნაპირანები აქვს შეწყვეტის სასამართლოს წესით დევნა პირებისა, რომელთაც მრავალ ენებთა კანონის გამოყენებაში იმ პირობით, რომ „ნარკოტიკი მცირე დოზის იყო და პირადი მოხმარებისათვის განკუთვნილი“, მაგრამ არსებული კანონით არ გაუქმებულა, იხ. S.Trautmann, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, გვ. 827, 1994.

4. ამაგარი დაწესებულებები არ შექმნილა, მას ცვლის პატიმრობა, როგორც ამკაცრი ლინისძიება<sup>8</sup>.

5. მტრ-საქალაქად სასტიკი პროდუქტის ტოქსიკურობის მიხედვით (1976 წლის 23 ივნისის კანონი).

6. პრაქტიკულად, დიდ მოლანდურ ქალაქებში, ნარკოტიკების შემცველი პროდუქტის უფასოდ შესთავაზეს გადამიღველებს. მათ უარყვეს იდენტურობა, ერთის მხრე, თუ გამყიდველმა ჩაიდინა დანაშაული (ჭურბობა, მაგალითად). საქმე აღი-მკრება და დანაშაულის გამო, თუ იგი განმეორდა წლის მანძილზე სამჯერ; ამის მიუხედავად, ნარკოტიკების მოხმარებელს შეუძლია აირჩიოს ამ თავისუფლების აღკვეთის პრივატული სასჯელი (სპონტანური ქურთი) მუხის ახალგაზრდობის შესახებ. შეიქმნა 1989 წელს, „project straat junken“.

7. F.Palazzo, „Rillessi diretti ed indiretti dell'abrogazione referenda sulla disciplina degli pelacenti“, Cassazione penale, annee XXXIII, fasc. 12, გვ. 1656 და შემდეგ, 1993.

2<sup>0</sup> მეორე მაგალითი სიმკაცრისა შეიძლება მითითებულ იქნას *ჯართო ინკრიმინირებებისაგან* დაკავშირებით ორგანიზებულ დანაშაულთან მიმართებაში (ტერორიზმი, ნარკოტიკების ტრანზიტი და მავნეოზურ ორგანიზაციითა საქმიანობაში მონაწილეობა). საუბარია რა ჩრდილოეთ ირლანდიის ტერორიზმზე, 1989 კანონის მე-2 მუხლში (*Prevention of terrorism, temporary provisions*) ნათქვამია:

„ბირს ბრალად ედება დანაშაულის ჩადენა თუ:

ა. მონაწილეობს ან აღიარებს თავის მონაწილეობას აკრძალული ორგანიზაციის საქმიანობაში;

ბ. აქვებებს მხარდაჭერას აკრძალული ორგანიზაციისადმი არა მხოლოდ ფულით და ქონებით;

გ. მონაწილეობს ან ესწრება სამი ან მეტი პირის შეკრებას (სულ ერთია, საუბარი ეხება თუ არა საზოგადოების დაშვებას შეკრებაზე), თან მალავს, რომ ეს შეკრება:

I. განკუთვნილია აკრძალული ორგანიზაციის საქმიანობის ასაკრძალავად, II. განკუთვნილია ამ ორგანიზაციის საქმიანობის ხელშეწყობისთვის ან III. ეხება პირს, რომელიც მონაწილეობს ან აღიარებს მსგავსი ორგანიზაციის საქმიანობაში მონაწილეობას“.

ამდენად, ტერორისტია პირი, რომელიც, რაიმე მატერიალური ქმედების ჩადენის გარეშეც კი, მონაწილეობას იღებს ძირგამომხრელი ორგანიზაციის საქმიანობაში ან ესწრება შეკრებას, რომლის მიზანია ტერორიზმისთვის ხელშეწყობა. ასევე შეიძლება ითქვას, რომ კანონი სჯის მოსაშაპადებელ ქმედებას, ვინაიდან იგი ვრცელდება უბრალო ცნობისმოყვარეთა დასჯაზე.

მისათითებელია აგრეთვე 1916/1990 წლის ბერძნული კანონის I მუხლი ზოგადი ორგანიზებული დანაშაულის შესახებ: ისევეა „შექმნა და მონაწილეობა მინიმუმ ორი ადამიანისაგან შემდგარი ორგანიზაციისა თუ ჯგუფში, რომლის მიზანია მუდმივი ან კუმულატიური საქმიანობა ისეთი სერიის (ძალზე ჯართო) დანაშაულთა ჩასადენად, როგორცაა მკვლელობა, ხანძრის გაჩენა, თავდასხმები საპოლიციო თუ სამხედრო შენაერთებზე, ნარკოტიკებით ვაჭრობა...“<sup>1</sup>.

იტალიაში მავნის ფენომენი უბიძგებს კანონმდებელს აკრძალოს იგი მთელი სისასტიკით. 1982 წლის პირველი კანონი სისხლის სამართლის კოდექსს უმატებს 416 bis მუხლს, რომლის თანახმად უბრალო ფაქტი „მონაწილეობისა სამხლე მეთი პიროვნებისაგან შემდგარი მავნეოზური ორგანიზაციის საქმიანობაში, ისევეა პატიმრობით სამიდან ექვს წლამდე“. იმავე მუხლის თანახმად, ამგვარი ასოციაციის წევრები „მიმართავენ დაშინებას, ძალადობას, ღუმლის კანონს თავიანთი დანაშაულის ჩასადენად, პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით ეკონომიკურ საქმიანობაზე კონტროლის დასაწესებლად, უკანონო მოგების მისაღებად“. ეს დებულება ძალზე ხშირად გამოიყენება ბოლო წლებში. მეორე, 1992 წლის კანონის მიღება ნაწილობრივ განაპირობა მავნის წინააღმდეგ ენერგიულად მებრძოლი იურისტების მკვლევლობამ (პროკურორი ბორსელინი და მოსამართლე ფალკონი). იგი უმატებს მუხლს 416 ter, რომელიც იმავე სასჯელით სჯის მათ, ვინც ფულის დახმარებით უზრუნველყო საჩრეცო ხმების მიღება თავის სასარგებლოდ<sup>2</sup>.

საფრანგეთში სამოქალაქო ხელისუფლება დღეს დიდ ყურადღებას უთმობს ორგანიზებულ დანაშაულს. 1994 წლის 1 მარტს ძალაში შესული სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის თანახმად ორგანიზებულ ბანდაში მონაწილეობა ბევრად უფრო მძიმე დანაშაულს წარმოადგენს, ვიდრე აქამდე იყო: ეს გარემოება ეხებოდა მხოლოდ ქურდობას, უფლებათა ჩამორთმევას; დღეს იგი მოიცავს აგრეთვე თალითობას, ქონების გამოძალვას, ეკლბი ფულის მოჭრას, ნაწურდალის დამალვას, სუტენირობას, ნარკოტიკებით ვაჭრობას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, დანაშაულებრივი ორგანიზაციის ხელმძღვანელს ემუქრება მუდმივი პატიმრობა. 1994 წელს სისხლის სამართლის საქმეთა და შეწყალებათა დირექციის წიაღში ახალი ქვედირექტორია შეიქმნა ეკონომიკური და ორგანიზებული დანაშაულების წინააღმდეგ საბრძოლველად. მისი ვალია მოახდინოს პროკურორებისა და ადვოკატების დაწესებულებების საქმიანობის კოორდინირება.

3<sup>0</sup> შესამე მაგალითი ეხება კანონმდებელთა დამოკიდებულებას ინკრიმინირების ტექნიკისადმი, რათა გააძლიერდეს რეპრესია. ამგვარი ტექნიკა მერტ-ნაკლებად ყველგან გამოიყენება. მაგალითისთვის მივუთითებთ ტერორიზმის აქტებს, რომლებიც კანონმდებელთა სურვილით ინკრიმინირების სამი სახის ტექნიკას იცნობს.

პირველია ჩვეულებრივ ბრალდებათა გამოყენება, ტერორიზმი მხოლოდ დამამძიმებელი გარემოებაა

1 A Tsoukala, „ახალი პოლიტიკა, მიმართული ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ საბერძნეთში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 603 და შემდეგ, 1993.

2 M Pava, „ახალი იტალიური კანონმდებლობა ორგანიზებულ დანაშაულთან დაკავშირებით“, სისხლის სამართლის ჟურნალი, გვ. 7225 და შემდეგ, 1993.

ან პროცედურული (1986 წლის 9 სექტემბრის ფრანგული კანონი)<sup>1</sup> ან მატერიალური (დამამძიმებელ გარემოებათა ესპანური და იტალიური სისტემები)<sup>2</sup> თვალსაზრისით.

მეორეა ავტონომიური დანაშაული ტერორისტული ასოციაციისა, უფრო მძიმე დანაშაული, ვიდრე ჩადენილი ბოროტმოქმედთა მიერ. ეს არის გერმანული<sup>3</sup> და ინგლისური<sup>4</sup> კონცეფცია.

და ბოლოს, მესამე სახის ტექნიკა, მიღებული 1994 წლის სისხლის სამართლის ფრანგული კოდექსის თანახმად, არის ზოგადი ტერორისტული დანაშაული. ტერორისტული დანაშაულები შეადგენენ ერთ კატეგორიას დანაშაულებებსა (და არა საჭარო ბრალდების დანაშაულებს საკუთარი საპროცესო წესებით). სისხლის სამართლის კოდექსის 421-1 მუხლის თანახმად „ტერორისტულია აქტი, თუ ის უკავშირდება ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ დაწესებულებას, რომლის მიზანია საზოგადოებრივი წყობის დამოხრება ძალადობის, ტერორის გზით ან ისეთი დანაშაულების გამოყენებით, როგორცაა პიროვნების სიცოცხლის ხელყოფა, ხელშეუხებლობის შელახვა, ხომალდის ან თვითმფრინავის გატაცვა, ქურდობები, ნგრევა და ა.შ.“ სისხლის სამართლის კოდექსის 421-3 მუხლი უმატებს სასჯელის ხარისხს სასჯელთა იერარქიაში და მაგალითისათვის იქ, სადაც მოცემული დანაშაულისათვის გათვალისწინებულია 30 წლიანი პატიმრობა, ტერორიზმის შემთხვევაში სასჯელი შეიძლება შეიცვალოს სამუდამო პატიმრობით<sup>5</sup>.

**B. პროცესი**

**91.** უმეგვლია, ავტორიტარული მოდელის არსი ყველაზე უკეთ იჩენს თავს პროცესში, ვინაიდან სწორედ პროცესი, სისხლის სამართლის ყველა განშტოებაში, ყველაზე მეტად არის დადგენილი.

პროცესის ორგანოება მხოლოდ პროფესიონალი მაგისტრატები და არა ნაფიცო მსჯელები, რომელთა დამოუკიდებელ აზროვნების ან შემთხვევის მიხედვით სისუსტისა უშინა კანონმდებლის. ავტორიტარულ ქვეყნებში არ არის ეთური, როგორც ეს ლიბერალურ ქვეყნებშია. ეთური უზრუნველყვას სიმკაცრეს კრიმინალიზმის გარკვეულ სექტორებში და ასევე გამოხატავს მათ; ამის მაგალითია საფრანგეთის (1986 წლის 9 სექტემბრის კანონი) და ინგლისის (*Emergency provisions Act 1973*) დამოკიდებულება ტერორისტულ დანაშაულებთან დაკავშირებით<sup>6</sup>. მეორე მახასიათებელი ავტორიტარული პროცესისა არის სიზშირე განსაკუთრებული იურისდიქციის სასამართლოებისა, როგორც ეს ლათინური ამერიკის დიქტატურების შემთხვევაშია<sup>7</sup>.

პროცესის *საპოლიციო* ძაზე ორგანიზებულია პოლიციელებისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლებამოსილების საფუძველზე. განსაკუთრებით ეს ეხება პიროვნების შესახებ ცნობების მოკრებას, ჩხრეკას და თვალთვალს. აღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია ორი ვარიანტის არსებობა: ნაკლებად რეპრესიული ვარიანტი, როდესაც პროკურატურის მაგისტრატი ან მოსამართლე აკონტროლებს პოლიციელებს;

1. J.Pradel, „ტერორიზმი, ახალი მაგალითი სისხლის სამართლის გაფართოებისა“ (1986 წლის 9 სექტემბრის №86-1020), დალოზის კრებული, გვ. 39, 1987.

2. J.L.de la Cuesta, „ტერორიზმის იურიდიული შეფასება ესპანეთში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 220, 591 და შემდეგ, 1987 და „სისხლის სამართლის რეფორმა ესპანეთში“, სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის ჟურნალი (R.D.P.C.), გვ. 525 და შემდეგ, 1988; F.Palazzo, „ტერორიზმი და ანტიტერორისტული კანონმდებლობა იტალიაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 646 და შემდეგ, 1987; G.Conso „Codice penal e norme complementari“, მე-15 გამოცემა, გვ. 378 და შემდეგ, მილანი, 1987. ეს ხელს არ უშლის ესაანგოსა და იტალიაა ჩათვალონ დანაშაულად ტერორისტული გაერთიანების ან ტერორისტული ქმედებების ჩამდენი სტრუქტურების დაფუძნება ან მართვა (მუხლი 270 bis, იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსი) ან გაითვალისწინონ გადაცილება ყოველგვარი სათანამშრომლო ქმედების ტერორისტული მოდერნიზების იტალიზაციის მიზნით (სამეცნიერო სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 174 bis).

3. H.Jung, „გერმანული სისხლის სამართალი ტერორიზმის პირისპირ, კანონმდებლობის მოკლე ბალანსი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 658 და შემდეგ, 1987; K.Kühl, „Neue ges.: gegen terroristische straffaten“, *New juristische wochenschrift*, გვ. 743 და შემდეგ, 1987; 1986 წლის კანონის კომენტარი, ფრანგული და გერმანული კანონმდებლობის ანალები, გვ. 38 და შემდეგ, 1986.

4. E.Bloch, „გამორჩევი კანონმდებლობა ჩრდილოეთ ირლანდიაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 629 და შემდეგ, 1987; B.Dickson, „The prevention of terrorism (temporary provisions) Act 1989“, *North Ireland Legal quarterly*, ტომი 40, გვ. 250 და შემდეგ, №3, 1989; C.Waller, „The prevention of terrorism“, *British law*, Manchester University Press, 1992.

5. G.Giudicelli-Delage, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.502 და შემდეგ, 1993.

6. E.Bloch, „საგანგებო კანონმდებლობა ირლანდიაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.629, 1987.

7. მაგალითისათვის იხ. ურუგუის ნაშრომო ზუნტის 1977 წლის 1 ივლისის №8 არაკონსტიტუციური აქტი, რომელიც თავის 48-ე მუხლში წყვეტს: „სოციალისტის დროებით შემსრულებლად ითვლება სასამართლოს ყველა მაგისტრატი... თხოვნიანი პერროლის მანძილზე... ან ხმის განმავლობაში... აღმასრულებელ ხელისუფლებას შეუძლია მათი თანამდებობიდან გათავისუფლება საკუთარი ინიციატივით ან სასამართლოს წინადადებით ნებისმიერ მომენტში“, F.DOCYER, „სამხედრო აღტერანტივა და ნაციონალური უსაფრთხოების იდეოლოგია ლათინური ამერიკის დიქტატურებში“, კრიმინალისტიკის პოლიტიკის პრაქტიკა, №8, გვ.138, 1989.

უფრო რეპრესიულია ლათინურ ამერიკაში გავრცელებული პოლიციელთა გადაჭარბებული უფლებამოსილებანი, რაც მათ ზოგიერთ შემთხვევაში სანქციის გამოტანის უფლებას აძლევს. საქმე იქამდე მიდის, რომ ყოველგვარ სამართლებრივ ტექსტზე დაყრდნობის გარეშე დამნაშავედ შეიძლება ჩითვალოს სხვაგვარად მოაზროვნე<sup>1</sup>. ამ საბოლიციო უფლებამოსილებათა ფარგლებს გარეთ ავტორიტარული იდეოლოგიის მეორე შტრისად მიჩნეულია გარკვეული პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის შეტუბონება სასამართლო-ბნისათვის სისხლის სამართლის თვალსაზრისით შეღავათის დაპირების სანაცვლოდ. აღსანიშნავია ზოგიერთ საკანონო სექტორში, თუნდაც ლიბერალური კანონმდებლობის პირობებში, არსებულია გარკვეული შეღავათებისა დანაშაულის თაობაზე ცნობებისათვის: საფრანგეთში კანონი ითვალისწინებს ინფორმატორის სასჯელისგან გათავისუფლებას, თუ მან უზრუნველყო დღაღატის ან ტერორისტული ხასიათის დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილება (სისხლის სამართლის კოდექსის 414-2 მუხლი), ხოლო სასჯელის სანახევროდ შემცირებას ინფორმატორისათვის, რომელმაც ხელი შეუწყო ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობის შეწყვეტას და სხვა დამნაშავეთა შესახებ საჭიროების შემთხვევაში შეაგროვა სათანადო ინფორმაცია (სისხლის სამართლის კოდექსის 222-43 მუხლი).

ავტორიტარული ტიპის პროცესი იშველიებს „პროვოკატორ აგენტებს“ ანუ პოლიციელებს, რომლებიც მალავენ თავიანთ პიროვნულობას და თავს დამნაშავედ ასაღებენ, რათა შეცდომაში შეიყვანონ ნამდვილი დამნაშავეები. როდესაც სახელმწიფო, თუნდაც ლიბერალური პრინციპისა, დიდ ბრძოლას უცხადებს რომელიმე მძიმე დანაშაულს, ხშირად ხდება აღნიშნული კონცეფციის ინსტიტუციონალიზაცია. იგივე ხდება აფრანგეთსა და იტალიაში ნარკოტიკებით ვაჭრობასთან დაკავშირებით. საფრანგეთში 1991 წლის კანონი (დღეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 706-32 მუხლი, აბზაცი 2) საშუალებას აძლევს სასამართლო პოლიციის ოფიცრებსა და საბაჟოების ფუნქციონერებს ნარკოტიკები გადასცენ მოვაჭრეებს, მაგრამ ეს ხდება რესპუბლიკის პროკურორის ან საქმის წარმოებაზე პასუხისმგებელი გამოძიების მოსამართლის ნებართვის საფუძველზე. იტალიაში, რესპუბლიკის პრეზიდენტის 1990 წლის 9 ოქტომბრის დეკრეტი ნებას აძლევს პოლიციელებს საჭიროების შემთხვევაში თვალის ასახვევად დაიწყო ნარკოტიკებით ვაჭრობა, მაგრამ ამის თაობაზე წინასწარ უნდა გააფრთხილონ რესპუბლიკის პროკურორი (მუხლი 97).

ზოგიერთ კანონმდებლობაში უნდა იჩინეს „პროაქტიური გამოძიების“ კონცეფცია. პოლიციას შეუძლია გარკვეული ღონისძიებები გაატაროს იმ ინდივიდთა თავგზის ასარეგად, რომლებიც ექვემდებარებიან არიან, მაგრამ სათანადო სამხილი მათ წინააღმდეგ ჯერ კიდევ არ არის (ბინის მფლობელის დაუკითხავად ბინაში მკვინტორონის მოთაქსება; სახლში ჩუმად შეჭრა, რათა დადასტურდეს იქ ნარკოტიკების არსებობის ფაქტი...), ამგვარი შესაძლებლობებია გერმანიასა და ნიდერლანდებში.

პროცესის *სასამართლო ფაზის* დროს ავტორიტარული იდეოლოგია მრავალი სახით წარმოჩნდება. პირველ რიგში ეს არის დაზარალებულის სარჩელი სასამართლოს მიერ დევნის დასაწყებად, რაც მას წარმოადგენს სამოქალაქო მხარედ; ბელგია და საფრანგეთი უფლებას აძლევენ დაზარალებულთ აცილება მისცენ მოსამართლეს, ხოლო საფრანგეთში ბევრია კანონი, რომელიც კოდექტიური, ასოციაციური, სინდიკატური ინტერესების დაცვის უფლებამოსილებას იძლევა პროკურატურის უმოქმედობის შემთხვევაში. ჩამოთვლილი ჯგუფებიდან გამოიყოფიან აგენტები, რომლებიც აღძრავენ ნახევრად სამოქალაქო, ნახევრად სისხლის სამართლის სარჩლებს<sup>2</sup>. ამას გარდა ფაქტია, რომ სასამართლოს წესით დევნის დაწყება სავალდებულოა პროკურატურისათვის, როგორც კი იგი ინფორმირებული იქნება დანაშაულის არსებობის თაობაზე (გერმანია, იტალია, ესპანეთი); არსებობს აგრეთვე სწრაფი პროცედურები, რომლებიც ითვალისწინებს დამნაშავეს ხანმოკლე ვადებში გადაცემას სასამართლოსათვის შემცირებული ფორმალის გზით. ისიც აღსანიშნავია, რომ გამოძიების ან დაკითხვის პერიოდში ექვემდებარები პირთა თავისუფლების აღკვეთა ხშირად ხდება და ისიც, ხანგრძლივი დროით; იტალიაში 1984 წლის 28 ივლისის კანონის თანახმად განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის წინასწარი პატიმრობის ვადამ შეიძლება მიაღწიოს... თერთმეტ წელს<sup>3</sup>. საერთო დანართლის ქვეყნებისათვის ასე ძვირფასია. დემილის კლასიკური უფლება, გაუქმებულია ზოგიერთი სამართლისათვის<sup>4</sup>. ამგვარია ინკვიზიციური პროცესის ბუნება.

1. სუბარა სიკელიოს ესკადრონებზე (*Escuadrones de la muerte*), F.Tocora, "Política criminal en América latina", გვ.138, ბოგოტა, 1989.  
2. J.Launier, „საშუაში სამოქალაქო სარჩელი“, დალაზის კრებული, *Chron.* 29, 1958. „საშუაში ან განაწილებული სამოქალაქო სარჩელი. კრძო ინტერესების დაცვა კრძო ჯგუფების მიერ“, კომინალისტური პოლიტიკის არქივი, №10, 1988.  
3. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 272 მუხლი, 1931. დღეს გაუქმებულია; იხ. აგრეთვე G.Bellavista et G.Tranchina, "Lezioni di diritto processuale penale", მეშვიდე გამოცემა, №158, 1982.  
4. მაგალითად ჩრდ.ირლანდიაში ტერორისტულ საქმებთან დაკავშირებით (*Criminal Evidence Order 1986*).

თავისი მნიშვნელობის გამო ინკვიზიციური პროცესი კიდევ იმსახურებს რამდენიმე შენიშვნას. მისი წარმართველი პრინციპი ცნობილია. XIII საუკუნის ევროპაში ეტატიტური (განსაკუთრებით სამეფო) ხელისუფლების გაძლიერებასთან ერთად დანაშაული აღარ არის მხოლოდ კერძო მხარეების საქმე. საფრთხე ექმნება არა მხოლოდ კერძო მოქალაქეს, არამედ საზოგადოებრივ წყობას. აქედან გამომდინარეობს სპეციალისტების მიერ განსაზღვრული მართლმსაჯულების „ეტატიზაცია“. მას ახასიათებს შემდეგი შტრიხები: სასამართლო წესით დევნას ახორციელებდნენ სახელმწიფო ფუნქციონერები (გარდა დაზარალებულისთვის რეზერვირებული როლისა, რათა განხორციელდეს სასამართლო წესით დევნა); სასამართლოს სხდომამდე სამხილბეო მოძიებულა აქტიურად და ადვოკატის გარეშე სპეციალიზებული მაგისტრატის, გამოძიების მოსამართლის მიერ, რომელიც ეძიებს „მატერიალურ ქეშმარიტებას“ და უფლება აქვს დააპატიმროს ბრალდებული; სასამართლოს სხდომის დროს მოსამართლე (იგივე თავმჯდომარე) დაკითხავს ბრალდებულსა და მოწმეებს, აქვთ მატერიალურ ქეშმარიტებას (მის მიერ მოძიებულს) ეძიებს და არა მხოლოდ ფორმალურს (წარდგენილს მხარეთა მიერ); დაბოლოს, თუ სასამართლოს სხდომა საჭაროა, დაინტერესებული მხარეების მონაწილეობით, შემდგომი ფაზა საიდუმლოა და დაინტერესებული მხარეების მონაწილეობის გარეშე მიმდინარეობს<sup>1</sup>. ეს პროცედურული სქემა ილუსტრირებულია 1808 წლის სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიების ფრანგული კოდექსის მიერ. დღეს იგივე ინკვიზიციური სქემა არსებობს კონტინენტურ ევროპაში (იტალიის გამოკლებით 1989 წლიდან), მაგრამ შემსუბუქდა ორგვარად. სასამართლოს სხდომამდე მხარეთა ინიციატივა, განსაკუთრებით სასამართლოს მიერ დევნილი პიროვნებისა, გაზრდილია მნიშვნელოვნად. მაგალითად, თითქმის ყველგან წინასწარი პატიმრობის შესახებ დააწყვეტილების მიღებამდე დაინტერესებული მხარეების მონაწილეობით იმართება შეჭიზრებითი დებატები,<sup>2</sup> სასამართლოს მიერ დევნილი პიროვნებას უფლება აქვს გაცენოს საფუძვლიანი გამოძიებისა და ექსპერტიზის შედეგებს<sup>3</sup>. სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას მხარეთა როლი გაზრდილია იმითაც, რომ მოსამართლე თითქმის ნეიტრალურია, როგორც ეს ხდება მაგალითად ესპანეთში. შემსუბუქება იმდენად თვალსაჩინოა, რომ დღეს შეუძლებელია კონტინენტური ევროპის პროცედურები მოთავსდეს ავტორიტარულ რეჟიმის ჩარჩოებში ამ სიტუციის ზუსტი მნიშვნელობით.

C. სასაქელის ზომა

92. ავტორიტარიზმი პენოლოგიაში ძირითადად სამგვარად გამოიხატება.

<sup>1</sup> პირველი, კლასიკური ფორმა უპირატესი სასჯელი – თავისუფლების აღკვეთა, ვინაიდან სასჯელის ეს ზომა ყველაზე მეტად დამსჯელია. 1987 წლის კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 1170ა მუხლის თანახმად „პატიმრობის უმთავრესი მიზანია დასჯა... თავისუფლების აღკვეთა ან ინდოვიდის არჩევანთა შეზღუდვა“, რასაკვირველია, ავტორიტარიზმის დამცველები წინ არ აღუდგებიან სხვა სასჯელი გამოყენებას. მაგალითად, ნარკოტიკებით უპატიმრობის შემთხვევაში, კონფისპაციებსა და მძიმე ჯარიმებს. ამის მიუხედავად, თავისუფლების აღკვეთა ძირითად სასჯელად რჩება. ეს იდეა გულისხმობს სამგვარ გამოყენებას. პირველი არის ის, რომ კანონმდებელი უყოყმანოდ ითვალისწინებს ხანგრძლივ სასჯელებს. ისეთი მძიმე დანაშაულისათვის, როგორიცაა განზრახ მკვლელობა, მრავალი კანონმდებლობა, მაგ. და...თად, ინგლისის, გერმანიისა და საფრანგეთის, ითვალისწინებს უწყვეტ სასჯელს: სამუდამო ან ოცწლიან პატიმრობას საფრანგეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის 222-34 და 222-354 მუხლი), ოცდასამი წლით პატიმრობას ესპანეთში (1988 წლის კანონი), მინიმუმ ოცი წლით იტალიაში, მაქსიმუმ თორმეტი წლით – ნიდერლანდებში და ა.შ.<sup>5</sup>. რათა თვალსაჩინო გახდეს ამგვარი სიმკაცრე, კანონმდებლები იყენებენ ორი სახის ტექნიკას.

1. პრინციპში, ბრალდებულს არ შეუძლია გამოიყენოს მოწმეთა დაკითხვის უფლება. გამოყენების თაობაზე იხ. 1992 წლის 8 ივნისის იტალიური კანონ-დეკრეტი (კანონად იქცა ავგისტოში), რომლის თანახმად მაფოზურ დანაშაულთან დაკავშირებით ერთ საქმეში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას სხვა საქმის ანგარიშები, თუცა ბრალდებულს არა აქვს ვარანტია, რომ შეუძლია მოწმის დაკითხვა, რომელიც მას ბრალს დებს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 190 bis, 238 და 238 bis).

2. R.Merle და A.Vitu, „ტრაქტატი სისხლის სამართლის შესახებ“, I, №117, 1989; M.Damaska, „Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study“, 121 Pennsylvania law review, 105, 1973.

3. მაგალითად, 1984 წლის 9 ივლისის ფრანგული კანონი.

4. მაგალითად, 1993 წლის 4 იანვრის ფრანგული კანონი.

5. C.Cervello, „სისხლის სამართლის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი“, გვ.545.



საფრანგეთში დაწესებულია მეტ-ნაკლებად მძიმე ბრალდებები (დაწესებული ნარკოტიკებით ვაჭრობის საერთაშორისო სტრუქტურის ხელმძღვანელობით, დამთავრებული ნარკოტიკების მიყიდვით ინდივიდისადმი პირადი მოხმარების მიზნით), რომლებისთვისაც არსებობს დამამძიმებელი გარემოებები, როგორცაა ორგანიზებული ბანდის საქმიანობაში მონაწილეობა ან ნარკოტიკის შეთავაზება მცირეწლოვანთათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 222-34 და შემდეგ). ესაზღვრება საბაზისო დანაშაულის – ნარკოტიკებით ვაჭრობის – გვერდით, კანონმდებელი ითვალისწინებს სხვა დამამძიმებელ გარემოებებს: მსხვერპლი მცირეწლოვანია, ვაჭრობას ადგილი აქვს საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილზე, ნარკოტიკების დიდ რაოდენობაზე, გამოყენებული სახელმწიფო მოხელეა ან ეკუთვნის ნარკოტიკების გამსაღებელთა ჯგუფს... კანონმდებლობა დროდადრო ახალ დამამძიმებელ გარემოებებს აწესებს<sup>1</sup>. ამ პირდაპირი სიმკაცრის გვერდით, კანონმდებლებისათვის ცნობილია გარკვეული არაპირდაპირი სიმკაცრეც: „აზარდორმალურად“ მსუბუქი სასჯელებია გათვალისწინებული „მომხანებლების“ ან იმ პირებისათვის, რომლებიც ერთიანდებიან დანაშაულთაგან დაჯგუფებებში, რათა შემდგომ პოლიციას მიაწოდონ ცნობები ჯგუფის სხვა წევრების თაობაზე. ასევეა საქმე ტერორიზმთან დაკავშირებით საფრანგეთსა და იტალიაში. ეს უკანასკნელი ქვეყანა ყველაზე ფართოდ იყენებს „მომხანების“ კონცეფციას. 1990 წლის 9 ოქტომბრის დეკრეტით (მუხლი 74) ნარკოტიკების უკანონო ვაჭრობასთან დაკავშირებით გათვალისწინებულია სასჯელის შემცირება ნახევრიდან ორ მესამედამდე. მაშინ როდესაც 1991 წლის 203-ე კანონი ითვალისწინებს შემცირებას მესამედთან ნახევრამდე<sup>2</sup>.

მეორე მაგალითია, როდესაც მოსამართლე კანონმდებლის სურვილის თანახმად იყენებს ხანგრძლივ სასჯელებს. ავტორიტარული კონცეფცია წელუდავს მოსამართლის შეუზღუდავ, ე.წ. ინდივიდუალიზებულ უფლებამოსილებას. კარგი მაგალითის მოყვანა შეიძლება 1984 წლის ამერიკული *Federal comprehensive crime central Act*-იდან, რომელიც ეტატიტური კანონების გაგრძელებაა. მოცემული მნიშვნელოვანი კანონის საფუძველზე დაარსდა კომისია (*United States Sentencing Commission*), რომელიც განსაზღვრულია, როგორც „დამოუკიდებელი ორგანო სასამართლო ხელისუფლების წიაღში“. მან უნდა შექმნას სასჯელის ფიქსირებისათვის საჭირო წარმართვითი პრინციპები (*guidelines*). ეს პრინციპები მოწონებული იქნა კონგრესის მიერ და მათი გამოყენება სავალდებულოა ყველა მოსამართლისათვის 1987 წლის შემდეგ<sup>3</sup>. უზენაესი სასამართლის გადაწყვეტილების თანახმად, ისინი შესაბამება კონსტიტუციას<sup>4</sup>, რითაც შეესაბამება მათი გამოყენების ხანგრძლივობა. პრაქტიკულად, სასჯელის გამოტანისას გათვალისწინებულია დანაშაულის თითოეული გარემოება, დანაშაულის დამახასიათებელი ნიშნები, ასევე მისი ნასამართლობა. მოსამართლეს არ შეუძლია თავი აარიდოს გათვალისწინებული სასჯელის დანიშვნას საფარგებო შემამსუბუქებელი ან დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისაზე. მიუთითებენ, რომ ეს სისტემა ავტორიტარულია არა მხოლოდ ბრალდებულთან მიმართებით, რომელსაც არავითარი შანსი არ რჩება ანარქებულის სუსტი სასჯელით, არამედ მოსამართლის მიმართაც, ვინაიდან შეზღუდულია შეფასების თავისუფლება.

შესაბამებელი გამოყენება სიმკაცრის თავისუფლების ადკვეთის სფეროში საინტერესოა სასჯელის აღმასრულებელი ხელისუფლების თვალსაზრისით. ვინაიდან კანონმდებელს სურს ხანგრძლივი სასჯელის გამოყენება ან მოსამართლე იძულებულია გამოიტანოს შესაბამისი განაჩენი, ზემოხსენებული ხელისუფლება უარს აცხადებს გამოყენებულ იქნას პირობითი გათავისუფლების უფლება. 1984 წლის ამერიკული კანონის თანახმად (*Federal comprehensive crime central Act*), გაუქმებულია *parole* და ნაწვევებია ეფექტური შემობრუნება საბოლოო განაჩენისაკენ<sup>5</sup>. სხვაგვარად რომ ითქვას, ავტორიტარული კონცეფცია არ კმაყოფილდება ხანგრძლივი სასჯელებით, მას სურს მძიმე სასჯელები. საფრანგეთში 1978 წლიდან არსებობს გამკაცრებული რეჟიმი, რომლის თანახმად ზოგიერთი მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირი სასჯელის აღსრულების პერიოდში არ სარგებლობს

1. E.A.Fabian Caparros, "Consideraciones de urgencia sobre la ley organica 8-1992, de 23 diciembre, de modificacion delCodigo penal y de la ley de enjuiciamiento criminal en materia de trafico de drogas", სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის წელმწოდველი, ტომი XLVI, 1993 წლის მაისი-აგვისტო, გვ.585 და შემდეგ.

2. M.Papa, „ახალი იტალიური კანონმდებლობა ორგანიზებული დანაშაულების შესახებ“, სისხლის სამართლის ინციტირო ეურნალი, გვ.725 და შემდეგ.

3. United States Sentencing Commission, "Federal Sentencing guidelines Manual, effective 1st November 1987", St. Paul, Minnesota West Publishing Co, 1987.

4. U.S.v. Mistretta, 109 C1, 647.

5. J.P.Brodeur, „რეორმა და სისხლის სამართლის დამხინჩებები“, ამანკერება და საზოგადოება, გვ. 133 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ. 140-142, 1990; F.Tulkens, „სისხლის სამართლის ტრანსფორმაცია აშშ-ში, მართლმსაჯულების განსხვავებული მოდელისათვის“, სისხლის სამართლის საექციტირო ეურნალი, გვ.213 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ.225, 1993.

6. ეს შემობრუნება დასრულებულია განაჩენისადმი განპირობებულია არა მხოლოდ უსაფრთხოების დამცველთა კთილგანწყობით, არგრევე დიბერატების იტირაც, რომელთა აზრით დამიანის უფლებები შევიწროებულია სასჯელის აღმასრულებელი ხელისუფლების მეტისმეტი თავდაქტირობის გამო.

არავითარი ლიბერალური ღონისძიებით, როგორცაა, მაგალითად, პირობითი გათავისუფლება, ნახევრად-თავისუფლება ან ციხიდან გასვლის ნებართვა (სისხლის სამართლის კოდექსის 132-23 მუხლი). იმავე მოსაზრების მსგავსად აშშ-ს უზენაესი სასამართლო ზღუდავს პატიმრის უფლებებს მუბლიკაციების და მწახველების მიღებასთან დაკავშირებით: 1989 წლის გადაწყვეტილების თანახმად, თუ პენიტენციარული განკარგულება ჩამოთვლის მწახველთა კატეგორიებს, რომლებიც შესაძლოა გამოირიცხული იქნას, პატიმარს არა აქვს უფლება ვინმეს ნახვისა, სიაში ჩამოთვლილთა გარდა<sup>1</sup>. ასევე აშშ-ში, რამდენიმე წელია პენიტენციარული ადმინისტრაციის ზოგადიერად დამნაშავეების წინააღმდეგ საბრძოლველად, 1885 წელს საფრანგეთში შემოიღეს, რომელიც ხორციელდება სამხედრო რეჟიმის ბანაკებში (*boot camps*).

2<sup>o</sup> პენოლოგიაში ავტორიტარიზმის მეორე გამოხატულებაა მრავალრიცხოვანი უსაფრთხოების ღონისძიებანი, რომლებიც, პრინციპში, გამომრიცხავი ღონისძიებებია და ემატება გამოტანილ განაჩენს<sup>2</sup>. მათი მიზანია ზიანის მიყენების გაუფლებლობა, რასაც ანგლო-საქსები უწოდებენ *incapacitation*. იტალიური პოზიტივიზმის პრესის წყალობით არსებულ დოქტრინაზე, XIX საუკუნის შუაწლებში შემოღებულ იქნა მსგავსი სასჯელები განსაკუთრებით საშუაში დამნაშავეების წინააღმდეგ საბრძოლველად. 1885 წელს საფრანგეთში შემოიღეს რელიგაცია, რომელიც ემატება თავისუფლებას აღკვეთის ღონისძიებას, როგორც სავალდებულო გამომრიცხველ ღონისძიებას, შეუცვლელს და კოლონიაში (გვიანა) მოსახდელს<sup>3</sup>. 1908 წლის ინგლისური კანონი – *Prevention of crime Act* აწესებს სასჯელს *preventive detention* ანუ ყიურის მიერ სისხლის სამართლის დამნაშავეებად აღიარებულთა მკაცრ პირობებში ინტერნირებას. იგი შესრულებდა ნორმალური სასჯელის შემდეგ, გადაწყვეტილებას იღებს მოსამართლე და მისი ხანგრძლივობის ვადაა ხუთიდან ათ წლამდე<sup>4</sup>. შეიძლება ასევე მრავალი სხვა დებულებაც იქნას ჩამოთვლილი, რომელთა მიზანია რეციდივისიტა ნეიტრალიზება<sup>5</sup>.

მშფოთვარე პერიოდები ხშირად გამხდარა მიზეზი ხელისუფლებისათვის მკაცრი დებულების მიღებისა. მაგალითისათვის გამოდგება ჩრდილოეთ ირლანდიის ტერორიზმი, რომლის წინააღმდეგაც მიღებულ იქნა ერთდროულად სასამართლო და ადმინისტრაციული ღონისძიებანი. 1974 წლიდან, ყოველი *Prevention of Terrorism (temporary provisions) Act* ნებართვას აძლევს ადმინისტრაციული ხელისუფლებას – *Secretary of State*-ს, დიდი ბრიტანეთიდან, ჩრდილოეთ ირლანდიიდან ან თუნდაც გაერთიანებული სამეფოდან გაასახლოს სამი წლის ვადით ნებისმიერი პირი, რომელსაც შეხება აქვს ჩრდილოეთ ირლანდიის საკითხთან დაკავშირებული ტერორისტული ქმედებების ჩადენაში, მოზარდებსა ან წაქეზებაში. ამგვარად გასახლებულ დამნაშავეს (*exclusion order*) მხოლოდ 7 დღე აქვს თავის განკარგულებაში, რათა იმოქმედოს *Secretary of State*-ის ადმინისტრაციის მიმართ. ამ უკანასკნელის გადაწყვეტილება არ არის მოტივირებული იგი იგი შეიძლება ეფუძნებოდეს დაუსაბუთებელ სამხილს. ამგვარი ტექნიკა საშუალებას აძლევს ხელისუფლებას ჩრდილოეთ ირლანდიის ჩამოშორების ექვემდინარეობაში პირები, რომელთა წინააღმდეგ დანაშაულის ინკრიმინირებისათვის საჭირო სათანადო საშილი ჭერ მოკრებილი არ არის<sup>6</sup>.

დაახლოებით ამგვარი ხასიათისაა 1992 წლის იტალიური კანონი მავიის შესახებ, რომელიც ითვალისწინებს სავალდებულო დასვენებას კომუნაში, რაც მიჩნეულია პრევენციის ღონისძიებად. მავიის წინააღმდეგ მებრძოლი ნაციონალური პროკურორი წყვეტს ამ ღონისძიების გატარებას პირთა წინააღმდეგ, რომლებმაც ჩაიდინეს მძიმე დანაშაულები მავიოზური სტრუქტურის გამოყენებით. ღონისძიება გრძელდება მაქსიმუმ 1 წელს. მაგრამ დაინტერესებულ პირს შეუძლია სარჩელი შეიტანოს ჭერ წინასწარი ვაჰიების მოსამართლის, შემდეგ კი საკასაციო სასამართლოს სახელზე. ამდენად, იგი არის საჩვენებელი ღონისძიება, პირველ რიგში იმიტომ, რომ მას ახორციელებს პროკურატურა, შემდეგ იმიტომ, რომ იგი ეუკრდნობა მხოლოდ ექვევს.

1 უზენაესი სასამართლო, 1989, საქმე *Kentucky Department of corrections c. Thompson*, 109 S. Ct 1904. კომენტარული კვლევის მიერ, „აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ორი გადაწყვეტილება პატიმართა უფლებების შესახებ“, სისხლის სამართლის საექსპერტო უფროსი, გვ. 433, 1990.

2 ყოველგვარი ეფემერული და მძიმე დანაშაულის ფარგლებს გარეთ დას 1933 წლის 14 ივლისის ნაციონალური კანონი, რომელიც ითვალისწინებს მექვიდრობით გადაცემული დაავადებით დაზარალებულ პირთა სტერილიზაციას. ამგვარი თხოვნა ჩაიდინეს მიმართა ავადმყოფი მშობლებსაც კი, იხ. A. DeLoach, „ესაუ პროკურატურის უფლებების ზოგადი თეორიის შესახებ“, No 557, შენიშვნა 31, გვ. 403, 1959.

3 მიხედვით-მოხვეული ევილუციის ბოლოს იგი საბოლოოდ გაუქმდა 1981 წლის 2 თებერვლის კანონით.

4 დღეს უკვე მოდიფიცირებულია, მაგრამ ეს ინსტიტუტი მაინც არსებობს.

5 M. ANCEL, „რეციდივიზმი შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფროსი (RYDP), გვ. 9.

6 R. D'Handl, „გამორიცხვის წესი“, ნაშრომი „კანონიერება პოზიტივ სასამართლოში და ლეგალური მოწვევითა დირებულებებისა“, კ. დაბნის სახელობის იურიდიული სწავლების ათი დღე, გვ. 442 და შემდეგ, ევენის კოლონიაური უნივერსიტეტი, ბრუკლინი, ბრიუსელი, 1982.

ვინაიდან კანონს მხოლოდ დროებითი ხანგრძლივობა აქვს (1995 წლამდე), არაფერი უშლის ხელს მის დადასტურებას, მით უმეტეს, რომ კანონმდებლობას ყოველთვის შეუძლია მისი მოქმედების ვადის გახანგრძლივება.

3<sup>ე</sup> ავტორიტარული იდეოლოგიის ყველაზე თვალსაჩინო დამადა სიკვდილით დასჯა. აღნიშნული სასჯელი მიღებულია ქვეყნების უმეტეს ნაწილში, განსაკუთრებით აზიასა და აფრიკაში. ლათინურ ამერიკაში რამდენიმე სახელმწიფომ შეინარჩუნა ან აღადგინა პერუს მსგავსად ეს სასჯელი ტერორისტების წინააღმდეგ (1993 წლის 3 აგვისტოს კანონი)<sup>1</sup>.

აშშ-ში იურისტთა აზრი გაყოფილია, განსაკუთრებით კონსტიტუციის მე-8 შესწორების გამო, რომელიც ითვალისწინებს, რომ „არავის მიმართ არ უნდა იქნას გამოყენებული უღმრთელი ან აქამდე გამოუყენებელი სასჯელი“, რის გამოც ისმის კითხვა კაპიტალური სასჯელის უღმრთლობის თაობაზე. უნდა აღინიშნოს, რომ აშშ-ს უზენაესი სასამართლო სიკვდილით დასჯას არაკონსტიტუციურად არ აცხადებს, ვინაიდან მას ითვალისწინებს მრავალი კანონი. მათ შორის ეტატიტურო. პრინციპულია განაჩენი *Gregg v. Georgia*<sup>2</sup>, რომელსაც ამასთან, მხედველობაში არა აქვს მიღებული მე-8 შესწორება. იგი გააღიერებულია ნერმინდელი გადაწყვეტილებებით, რომლებიც დამოწმებულ იქნა ამ საკონსტიტუციო ტექსტში: 1989 წელს სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება თექვსმეტი ან ჩვიდმეტი წლის<sup>3</sup> მკვლელების ან სისხლის სამართლის ჩადენაში ბრალდებული მსუბუქი დებოლიზით დაავადებული პირების<sup>4</sup> სიკვდილით დასჯის შესახებ. ამასთან, უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა აუცილებლობა საპროცესო გარანტიების, სასიკვდილო სასჯელთან დაკავშირებული კანონების შესრულებისა, რათა პატივი ეცეს ლიბერტაჟ პრინციპს *due process of law* (აუცილებელი სამართლის პირობებია), რომელსაც ადასტურებს მე-5 და მე-14 შესწორებები. ეს განაპირობებს ამერიკელთა ერთგულებას საპროცესო გარანტიებისადმი, რათა ჰქონდეთ კარგი მატერიალური წესები. შეგახსენებთ ამ ძირითად საპროცესო გარანტიებს: 1. მოსამართლემ ან ჟიურმა უნდა გაითვალისწინოს ბრალდებულთან დაკავშირებული ყველა ფაქტი. ანუ *მართებული ფაქტები (relevant evidence)*, როგორცაა ბრალდებულის სასამართლოს ცნობა ან მისი ბუნება, დანაშაულის გარემოებანი (სოციალური გარემო ბრალდებულისა, მისი ფსიქიკური მდგომარეობა, დანაშაულის გავლენა მსხვერპლის ოჯახზე...); 2. ავტომატური სიკვდილის სასჯელი არ არის კანონიერი; 3. სავალდებულოა პიროვნულობის გამოძიება; 4. ბრალდებული ფლობს ავტომატური აპელაციის უფლებას, ხშირად განხორციელებულს სახელმწიფოს უზენაესი სასამართლოს წინაშე, შესაძლებლობით მისი შემდგომი წარდგენისა ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში (ვინაიდან ეს გზა ყოველთვის არ არის შეთანხმებული, ბრალდებული მიმართავს ოლქის ფედერალურ სასამართლოს, კომპეტენტურს განიხილოს კონსტიტუციური წესების დამრღვევი გადაწყვეტილებები).

აშშ-ში სიკვდილით დასჯის შესახებ გამოტანილ განაჩენთა რიცხვი დიდაა: 1991 წლის ბოლოს 2 500 ადამიანზე მეტი ელდა მის აღსრულებას. მაგრამ თითოეულ წელს აღსრულება მხოლოდ თორმეტივე განაჩენი<sup>5</sup>. ამერიკული თვალსაზრისით, დამფრთხალი მკვლელობათა დიდი რიცხვით, უპირატესად კეთილგანწყობილია სიკვდილით დასჯის მიმართ.

სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობის პრობლემა დაისვა აპონიაშიც და ამ ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ მიიღო დადგინება აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მსგავსად 1948 წლის 12 მაისს<sup>7</sup>.

1. ზოგადი პრეტენციაცა საკონსტანტო რამდენიმე პუბლიკაციაში, კერძოდ: „დანაშაულის პრევენცია და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება“. გაეროს საინფორმაციო ბიულეტენი, 1986 წლის 12-13 ნომერში; „სიკვდილით დასჯა“. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩხალი (RYDP), 1988, ტომი 3-4; R.Hood, „The death penalty, A World-Wide perspective“, ოქსფორდი, 1989.

2. უზენაესი სასამართლო, 1976, საქმე *Gregg v. Georgia*, 428 US 153 (1976). გადაწყვეტილება დადასტურებულია (8 მითი 1-ის წინააღმდეგ) უზენაესი სასამართლოს მიერ 1994 წლის 30 ივნისს, „Criminal justice letter“, ტომი 25, №13, 1994 წლის 1 ივლისი.

3. უზენაესი სასამართლო, 1989, საქმე *Stanford v. Kentucky*, 109 S. Ct 2969, ამასთან, სიკვდილით დასჯა არალეგიტიმურია, თუ დანეტარებული პირი მხოლოდ 16 წლისაა, საქმე *Thompson v. Oklahoma*, 108 S. Ct 2687 (1988).

4. უზენაესი სასამართლო, 1989, საქმე *Penry v. Lynaugh*, 109 S. Ct. 2934; დამატებით – C.Vroom, „სიკვდილის დასჯასთან დაკავშირებით ამერიკის უზენაესი სასამართლოს ახალი მართლმსაჯულება“, სისხლის სამართლის საეცენიერო ურჩხალი, გვ. 832, 1989.

5. Leonard L. Cave, „სიკვდილით დასჯა აშშ-ში მესამე ათასწლეულის ზღურბლზე“, ნაშრომში „სიკვდილით დასჯა მესამე ათასწლეულის ზღურბლზე“, რ. კაროს რედაქტორებით, გვ. 35 და შემდეგ, გამოცემლობა „Eris“, ტულუზა, 1993.

6. ამერიკული გამოკითხვის თანახმად მოქალაქეთა 76% კეთილგანწყობილია სიკვდილით დასჯის მიმართ, 18% მტრულად ეკიდება მას, ხოლო 6%-ს შეხვედრება არ გააჩნია. US Department of Justice Bureau of justice statistics, Sourcebook of criminal justice statistics, გვ. 211, ტაბლო 2-45, 1991.

7. H. Tanaka, „The Japanese legal system“, მე-7 გამოცემა, გვ. 812, University of Tokyo Press, 1986.

§2

საზოგადოების შეცვლის პარიახტი

93. საბაზისო იდეოლოგია. მარქსიზმ-ლენინიზმის თეორეტიკოსთა ნაშრომებში ავტორიტარულმა მოდელმა უფრო პოლიტიკური დატვირთვა მიიღო. აღარ დგას საკითხი მოზღვავებული დამნაშავეობის წინააღმდეგ ეფექტური რეპრესიების გატარებისა, არამედ საუბარია მენტალიტეტის შეცვლაზე. სახელმწიფო ხდება უპირველესი კონცეფცია, ერთადერთ პარტიაზე დაყრდნობით ყველგან და ყოველთვის გამოსაყენებელი დოქტრინის წყარო<sup>1</sup>. ამგვარია მარქსიზმ-ლენინიზმის თეორეტიკოსების მიერ შექმნილი სისტემა: კაპიტალიზმი დამნაშავეობის წყაროა, ვინაიდან იზრდება სოციალური უსამართლობა და სიღატაკე, კაპიტალიზმი ნოყიერი ნიადაგია დამნაშავეობისთვის. ამიტომ, საჭიროა კაპიტალიზმის ლიკვირება და მისი შეცვლა სოციალიზმით ან სახელმწიფოს მიერ წარმოების საშუალებათა მისაკუთრებით. ამით თითქმის მოისპობა დამნაშავეობა, სისხლის სამართალი „წარსულის რელიქვიაა“ იქნება<sup>2</sup>. ასევე არასაკირო გახდება სახელმწიფოს მიერ შექმნილი იძულების ყველა აპარატი, ისინი „მოთავსდება მუზეუმში ბრინჯაოს ხანის ცულისა და სართავი ჭარის გვერდით“<sup>3</sup>. ამგვარად, სახეზე იქნება სამართლის და არა მხოლოდ სამართლის გამოფიტვა. დღევანდელი იურიდიული სასწავლებლები მომავალში უბრალო სოციალურ სასწავლებლად იქცევა<sup>4</sup>.

მაგრამ, და ეს მთავარია, სამართლის გაქრობა არ მოხდება დაუყოვნებლივ, კონტრარეგულაციური საქმიანობის საშუალებების არსებობის გამო. საჭიროა სისხლის სამართლის შენარჩუნება. იგი უნდა გახდეს აგრესიული, ავტორიტარული. სისხლის სამართალი საჭიროა კომუნისმის სრულ გამარჯვებამდე<sup>5</sup>. მთელი ამ კონცეფციის ილუსტრაციაა სოციალისტური სისხლის სამართლის ორი მნიშვნელოვანი ტექსტი. ერთია 1926 წლის რსფსრ-ს სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის პირველ მუხლში ნათქვამია: „სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიზანია სოციალისტური სახელმწიფოს დაცვა. მის მიერ შექმნილი იურიდიული წყობის, მუშებისა და გლეხების დაცვა სოციალურად საშიში მოვლენებისაგან, ხოლო აღნიშნული ქმედებების ჩამდენთა მიმართ გამოყენებულ იქნება კოდექსში მითითებული სოციალური დაცვის ღონისძიებანი“<sup>6</sup>. მეორე ტექსტია 1968 წლის გდრ-ს სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის პრეამბულაში გკითხულობთ: „სისხლის სამართალი, როგორც ნაწილი ერთიანი სოციალისტური სამართლისა, იცავს მოქალაქეთა ინტერესებს და უფლებებს დანაშაულებრივი ქმედებებისაგან, განსაკუთრებით მშვიდობისა და გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის წინააღმდეგ მომართული დანაშაულებებისაგან... სოციალისტური სისხლის სამართლის მიზანია დამნაშავეებში აღძრას პატივითელმა სოციალისტური სამართლიანობისადმი“. იტყვიან, რომ ამ და კიდევ ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში კომუნისმი აღარ არის. მაგრამ, პასუხად გამოდგება 1980 წლის ჩინური სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის 1 მუხლში იგივე იდებოა გატარებული და რომელიც ჭერაც მოქმედებს. ამდენად, სისხლის სამართლის ჩინური ავტორიტარიზმის აღწერამდე უნდა შევხვით ყოფილ სსრკ-ს, რომელმაც დიდი ზეგავლენა იქონია ჩინეთზე.

A. საბჭოური მსამართლები

გამოიყოფა ორი პერიოდი.

1<sup>0</sup> ავტორიტარიზმის ჰიპერტროფია (1917-1958 წ.წ.)

94. საბჭოთა ხელმძღვანელობის ყურადღება მიმართული იყო უფრო პროცესის, ვიდრე მატერიალური სამართლისკენ, რაც იმის მანიშნებელია, რომ იდეოლოგიურად პირველი უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მეორე.

1. H.Donnedieu de Vabres, „სისხლის სამართლის პოლიტიკა ავტორიტარულ სახელმწიფოებში“, 1938.  
 2. R.David და J.Hazard, „საბჭოური სამართალი“, II, გვ.101, პარიზი, 1954.  
 3. იგივე, გვ.102.  
 4. Tumanov, „თანამედროვე ბურჟუაზიული იურიდიული აზროვნება“, "Pedone", პარიზი, 1974; Pasakanis, „სამართლის ზოგადი თეორია და მარქსიზმი“, ხელახლა გამოცემა პარიზში, 1970. ამასთან, მიუთითებენ, რომ სამართლის გამოფიტვის იდეა მარქსიზმ-ლენინიზმის დაცემამდე თორბერტოვ წლით ადრე გაჩნდა, იხ. N.Marie, „ხელახლა ნაშოვნე სამართალი? ესეც სსრკ-ში ადამიანის უფლებების შესახებ“, გვ.12, პარიზი, 1989.  
 5. G.Nenov, „ლენინი და სისხლის სამართალი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1970.

1917 წლის ნოემბრიდან მიღებულ იქნა დეკრეტი, რომლის თანახმად მეფის რევიმის კანონები იარსებებენ მხოლოდ იმ პირობით, თუ არ ეწინააღმდეგებიან მშრომელთა სამართლებრივ შეგენებს და სამართლიანობის გრძნობას<sup>1</sup>. ამ პროგრამის ტრუმფისათვის, პირველსავე საათებიდან მართლმსაჯულების საზიანოდ არსებული გაძლიერდა პოლიტიკური უფლებამოსილება. პრაქტიკულად, სისხლის სამართლის უფლებამოსილება გადაეცა თითქმის ავტონომიური საპოლიცია კორპუსს – ჩეკს, დაარსებულს 1917 წლის დეკემბერში. ეს იყო ერთგვარი საგანგებო კომისია, მოწოდებული კონტრარევოლუციის წინააღმდეგ საბრძოლველად. იგი აწარმოებს დევნას, გამოძიებას და კიდევ ასამართლებს, ამასთან შეუძლია გამოტანოს განაჩენი საკონცენტრაციო ბანაკში ინტერნირების და თავად სიკვდილით დასჯის შესახებაც კ<sup>2</sup>. 1922 წლის 8 თებერვლის დეკრეტით საგანგებო კომისია გაუქმდა და იგი შეცვალა გაეუ<sup>3</sup>; კომისია მძ ხოც შეეცალა სახელმწიფო რეპრესიების უზრუნველყოფის პოლიტიკურად პასუხისმგებლობა ორგანომ<sup>4</sup>. 1934 წლის 10 ივლისს ახალი რეფორმა დასრულდა შინაგან საქმეთა სახალხო კომისარიატის შექმნით.

თანდათანობით პოლიცია გზას უთმობს მართლმსაჯულებას. მაგრამ ამ უკანასკნელს სრულიად არა აქვს ისეთი სახე, როგორც დასავლეთშია მიღებული. ჩერ ერთი, სასამართლოები შედგება როგორც პროფესიონალი მოსამართლეების, ისე მოქალაქეთა კრებებზე არჩეული სახალხო მსაჯულებისაგან. ამას გარდა, ცნობილმა დაწესებულებამ – პროკურატურამ<sup>5</sup> უნდა გააკონტროლოს, შეესაბამება თუ არა სასამართლოს გადაწყვეტილებები იდეოლოგიურ დოგმებს, რაც სცილდება სისხლის სამართლის ჩარჩოებს.

რაც შეეხება სამართლის არსს, დასაწიესში სსრკ კმაყოფილებდობა მოსამართლეებისათვის იუსტიციის სახალხო კომისარიატის<sup>6</sup> ინსტრუქციების დაგზავნით. ეს ინსტრუქციები მათ აუღლიანებდა მოენახათ თანხმობა „სამართლის სოციალისტურ შეგენასთან“<sup>7</sup>. 1922 წელს მიღებულ იქნა ძლიერი იდეოლოგიური აქცენტების მქონე კანონები სამართალის სისხლის სამართლის კოდექსი<sup>8</sup>: სისხლის სამართალმა უნდა უზრუნველყოს მშრომელთა იურიდიული დაცვა მათგან, ვინც ზიანს აყენებს რევოლუციურ იურიდიულ წყობას (მუხლი 5)<sup>9</sup>; დანაშაული განსაზღვრულია, როგორც „უყოველგვარი შედეგა ან მიმინებლობა, სოციალურად საშიში მოვლენა, რომელიც საფრთხეს უქმნის საბჭოთა რევიმის ფუნდამენტს და სამართლებრივ წყობას, დადგენილს მუშურ-გლეხური ხელისუფლების მიერ კომუნისტებისაგან მიმავალ გზაზე“ (მუხლი 6); მოსამართლეს შეუძლია იმოქმედოს ანალოგიის გამოყენებით და სიკვდილით დასჯა გათვალისწინებულია ორმოც მუხლში (სულ კოდექსში 171 მუხლია). 1924 წელს მიღებულ იქნა ფედერალური საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ „საბჭოთა სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესის ფუნდამენტური პრინციპები“<sup>10</sup>. რომლებიც განკუთვნილი იყო ყველა საბჭოთა რესპუბლიკის საკანონმდებლო ხელისუფლებათა ინფორმირებისათვის. ამ საძირკვლიდან გამოდინარობს სხვადასხვა რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლებთანაც ყველაზე ცნობილია რუსეთის (1926). აღნიშნული კოდექსის თანახმად, დანაშაულები იყოფა ორ კატეგორიად: ერთი, მძიმართული სოციალისტების საფრთხელების წინააღმდეგ, რომლებიც ყველაზე საშიშია და დანაჩენები. სხვაგვარად რომ ითქვას, რუსულ კოდექსში არ არის საუბარი სასჯელებზე, არამედ „სოციალური დაცვის ღონისძიებებზე“<sup>11</sup>, რომლებიც შეიძლება იყოს აიზორიდიულ-გამოსწორებელი“ ან „სამედიცინო“ ან კიდევ „სამედიცინო-მედავოიური“: „იმ პირობა მიმართ, რომლებმაც ჩაიდინეს სოციალურად საშიში ქმედებები ან წარმოადგინეს სოციალურ საშიშროებას მათი კავშირის გამო კრიმინალურ საქმარსთან ან წარსული მოღვაწეობის გამო, გამოყენებულ უნდა იქნას სოციალური დაცვის ისეთი ღონისძიებები (მუხლი 7)<sup>12</sup>“, როგორცაა თავისუფლების აღკვეთა გამასწორებელ შრომის ბანაკში ან მისი მშრომელთა მტრად გამოცხადება მოქალაქეობის ჩამორთმევით ან გასაღებით<sup>13</sup>, რასაკვირველია, ბრალდებულთაზე დაფუძნებული სასჯელი იცვლება სოციალური დაცვის ღონისძიებებით, რომლებიც ემყარება საშიშროებას სოციალისტური წყობისათვის, თითოეული მსგავსი ინდივიდის ქმედებიდან გამომდინარე<sup>14</sup>. 1926 წლის შემდეგ შენარჩუნებულ იქნა იგივე ზაზი, განსაკუთრებით სტალინის წყალობით, რომელიც დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა სისხლის სამართალს.

1934 წლის 10 ივლისის დეკრეტი ნებართვას აძლევს ადმინისტრაციას ხუთ წლამდე პატიმრობა მიუხაჯოს „სოციალურად საშიშად მიჩნეულ პირს“<sup>15</sup>. კოლექტიური საკუთრების უკეთ დასაცავად, 1932 წლის 7 აგვისტოს კანონი ითვალისწინებს სიკვდილით დასაჯის, ქონების კონფისკაციას და თავისუფლების აღკვეთას მინიმუმ ათი წლით<sup>16</sup>. თავის მხრივ, მართლმსაჯულებას თავისი წვლილი შეაქვს ამ მცაცრ და მებრძოდ კონცეფციაში: რათა განისაზღვროს, ჰქონდა თუ არა ბრალდებულს დანაშაულის ჩადენის განზრახვა, მოსამართლეები ითვალისწინებენ ოჯახურ წარსულს და

1. 1917 წლის 27 ნოემბრის დეკრეტი, მუხლი 5.

2. R.David და J.Hazard, დასახელებული ნაშრომი, შენიშვნა 3, გვ.102.

3. N.Marie, დასახელებული ნაშრომი, გვ.20.

4. მისი წარმოქმნა უკავშირდება პეტერ დიდის სახელს (მეფის თვალთ, 1772).

5. ერთგვარი იუსტიციის სამინისტრო.

6. გამოყენებულ იქნა საბჭოური სისხლის სამართლის ძირითადი პრინციპები (1919 წლის დეკემბერი), მოცემული მცირე კრებულ შეიცავს ძირითად ნაბაზისო იდეებს მომავალი სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილისათვის.

7. „უთონილება შეუძლებელია კლასისდმი დამამიმებელ გარემოებას წარმოადგინს, იგი გაუქმდა 1927 წელს.

8. იგონება ეფერის გავლენა, რომელიც მონაწილეობა მიიღო ამ კანონმდებლობის შემუშავებაში.

9. 1933 წლის 30 იანვრის კანონით ტექსტი ვრცელდება ყველა სახის საბოტაჟზე, მათ შორის... თესლეულის ნაკლებ ეფექტურობაზე.

ეკონომიკურ მდგომარეობას: თუ „ბურჟუაზიული“ წარსულის მქონეა, უფრო ადვილი მოსალოდნელია მისგან დანაშაულის ჩადენა, ვიდრე „პროლეტარისგან“<sup>1</sup>.

2<sup>0</sup> ავტორიტარზმის ჰუმანიზაცია (1958-1990)

45. 1953 წლის მარტში სტალინის გარდაცვალების შემდეგ თავს იჩენს ერთგვარი ლიბერალიზმი, განსაკუთრებით 1958 წლის სსრკ-ს სისხლის სამართლის საპროცესო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საფუძვლებში, რომელმაც შეცვალა 1924 წელს მიღებული მისი წინამორბედი. მაგრამ მხოლოდ ოდნავ შემსუბუქებდა, არ გამჭარალა სოციალისტური დოგმა და ავტორიტარული იდეოლოგია.

შესაძლოა ეს ყველაზე შესაძინევა პროცესში, განსაკუთრებით პრინციპების თვალსაზრისით<sup>2</sup>. 1958 წლის „საფუძვლები“ ჩამოთვლის ლიბერალური რეჟიმის ისეთ პრინციპებს, როგორცაა ყველა მოქალაქის თანასწორობა კანონის წინაშე (მუხლი 8), მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა (მუხლი 10), ბრალდების, დაცვისა და სამოქალაქო მხარის თანასწორობა (მუხლი 38), მოსარჩელე ძირზე მტკიცების ტვირთის დაწესების აკრძალვა (მუხლი 14), სასამართლო დებატების საწარმოება, გარდა მცირეწლოვანთა და პირადი ცხოვრების პატივისცემის ინტერესების გამო დაშვებული გამონაკლისებისა (მუხლი 12), განაჩენთა კანონიერების კონტროლი (მუხლი 55).

უფრო ზუსტად, მხარეთა თანასწორობა გამოიხატება ბრალდებულის უფლებით გაეცნოს საქმეს: ეს ხდება არა სასამართლოს სხდომაზე, არამედ გამოძიების დასრულებისთანავე, როცა დამცველს შეუძლია გაეცნოს საქმეს (მუხლი 22) და ზოგჯერ მის დასასრულამდეც, თუ გამოძიებული ამას არ შეეწინააღმდეგება (მუხლი 23) ან თუ სარჩელი აღდრეულია მცირეწლოვანის წინააღმდეგ (მუხლი 22). უეჭველია, თანასწორობა მოსარჩელესთან, რომელსაც ხელი მიუწვდება პროცედურაზე პერმანენტულად. არ არის ტრიალური, მაგრამ სახეზეა აშკარა პროტაგონი წინააღმდეგობრივად შედარებით. საჭირო გახდა ლოდინი 1990 წლამდე, რათა თითქმის გათანაბრებულიყო ეს თანასწორობა. რაც შეეხება ბრალდებულს, მისი უფლებები აღარ არის აუღიარებელი. თუმცა იგი ვერ აღძრავს სამოქალაქო სარჩელს მიყენებული ზიანის თაობაზე, მაგრამ პროკურორის შეუძლია სთხოვოს სასამართლოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება და სასამართლო ვალდებულება შესარჩევად<sup>3</sup>.

ნაკლებად შესაძინევა ცვლილებები სამართლის არსში. „საფუძვლების“ მე-20 მუხლში საუბარია „სოციალისტური სამართლიანობის გაძლიერებაზე“, მაგრამ შეიძლება მხრივ მითითებულია, რომ „სასჯელი არ არის მხოლოდ ჩადენილი დანაშაულის დასჯა, მისი მიზანია დამნაშავეთა გამოწოდება და ხელახალი აღზრდა“, მაგრამ „ამან არ უნდა გამოიწვიოს ფიზიკური ტანჯვა ან ადამიანური ღირსების შელახვა“.

მეორე ასპექტი „საფუძვლებისა“ მოიცავს სასჯელებთან დაკავშირებული ავტორიტარიზმის შესუსტებას. მათი რიცხვი ცამეტდან შვიდამდე დავიდა, ხოლო სრულიად ამოღებულია, მაგალითად, მშრომელთა მტრად გამოცხადება მოქალაქეობის ჩამორთმევით და გასახლებით. სიკვდილით დასჯა გამოყენებულია მხოლოდ თოხმეტი დანაშაულიანთათვის. იგი არის „განსაკუთრებული ღონისძიება მის სრულ გაუქმებამდე“ (მუხლი 22). აღდგენილია ბრალულობისა და სასჯელის კონცეფციები.

ამასთან, სოციალიზმთან დაკავშირებული პირველი ასპექტი ძალაში რჩება. ორი მაგალითი შეიძლება მოვიყვანოთ. თუ ავიღებთ „საფუძვლების“ ბაზაზე შექმნილ 1961 წლის რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსს, თვალშისაცემია ფართო ინტერპრეტაციის მქონე და აზროვნების თავისუფლების შემზღვევი ბრალდების არჩენობა. ამ კოდექსის 70-ე მუხლის თანახმად, „ანტისაბჭოთა აგიტაცია ან პროპაგანდა, რომლის მიზანია საბჭოთა ხელისუფლების შესუსტება ან მისთვის ძირის გამოთხრა ან სახელმწიფოს წინააღმდეგ განსაკუთრებით საშიში ქმედებების ჩადენა, იმავე მიზნით საბჭოთა პოლიტიკური და სოციალური რეჟიმის სახელის გამტეხი ცილისწამებლური მტკიცებების გავრცელება“ ისევეა თავისუფლების აღკვეთით ექვემდებარება შვიდ წლამდე. ეს ტექსტი მხოლოდ გამოიყენება 1926 წლის კოდექსის 58-ე ცნობილი მუხლისა კონტრარეგულაციური დანაშაულების შესახებ, რომელსაც მიუთითებს ა.სოლდენიცინი „არქიპელაგ ვულაში“<sup>4</sup>. ყველა პოლიტიკური დისიდენტი იძევებოდა და დაისაჯა 70-ე მუხლის

1. სოფლსაბჭოს კრებაზე ერთმა პიროვნებამ გააკრიტიკა სათვის სამუშაოების დაგეგმვის პოლიტიკა. მის წინააღმდეგ აღძრა საქმე, მაგრამ გამართლეს, ვინაიდან იყო მშრომელი, იბრძოდა ფრონტზე სამოქალაქო ომის დროს და არ ყოფილა კლასობრივი მტერი“. უზენაესი სასამართლო, 1931. მიხაილოვის საქმე, მითითებული აქვთ რ.დავიდა და ე.აზარის დასახელებულ ნაშრომში, II, გვ.117.

2. D.Karev, „საბჭოთა სისხლის სამართლის პროცესი“, „საბჭოთა სამართლის პრინციპები“, გვ.481, მოსკოვი (გამოცემა უცხო ენაზე, წელი მითითებული არ არის); L.Golovik, სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის უზრუნველყოფის (RDCP), № 3, 1995.

3. პრაქტიკული თვალსაზრისით პროცესი მაინც ძალზე მკაცრია. ზოგიერთი პროცესის, მაგალითად, პოლიტიკურის, მიმდინარეობისას, ხელისუფლება გამოიყენებს ადვოკატის უფლებას გაეცნოს საქმეს. გაძლიერებულია სასამართლოს დარბაზში შეღწევა, წინასწარი პატიმრობის მაქსიმალური ვადები გადაჭარბებულია, იხ. N.Marin, დასახელებული ნაშრომი, გვ.102 და შემდეგ.

4. სადაც მოხსენიებულია ადიდი, ყოვლისშემძლე, უხვი, განტოტვილი, გადასხვაფერებული, მთელი სამყაროს მოძველები 58-ე მუხლი“. მითითებული აქვს ნ.მარის დასახელებულ ნაშრომში, გვ.83.

საფუძველზე ბრალდება ძალზე ფართოა („განხილვი ტიპი“), ვინაიდან ეს დებულება საშუალებას იძლევა დაისაჯოს იდეები, რომლებიც ოფიციალური დოქტრინის ჩარჩოებში არ თავსდება. და ვინაიდან 70-ე მუხლის თანახმად დანაშაულის ჩადენისათვის უნდა არსებობდეს სპეციალური განზრახვა, საბჭოთა ხელისუფლების დაუსტება, 1966 წლის 23 დეკემბრის კანონით შემოღებულ იქნა მუხლი 190-1, რომლითაც ისევე იგივე ქმედებები განზრახვის გარეშე ჩადენილი, თუმცა სასჯელი მძიმე მძიმეა<sup>1</sup>. მეორე მაგალითი ეხება დისიდენტობას. დისიდენტები გასამართლებულ იქნენ ან მაქსიმალური სასჯელით, რაც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას და სასჯელის მოხდას გამასწორებელ შრომით ბანაკებში ან მათ მოთავსებას ფსიქიატრიულ საავადმყოფოებში მონამართლის თხოვნით ჩატარებული ფსიქიკური ექსპერტიზის საფუძველზე. ეს უკანასკნელი სასჯელი განსაკუთრებით მძიმეა, ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსი არ ითვალისწინებს არავითარ ნაწარმოებობას ფსიქიატრიული ინტერნირებისა.

## B. ჩინური ქმედებები

96. ამოსავალი წერტილი ჩინეთისათვის იგივეა, რაც ყოფილი სსრკ-სთვის – ერთგულება მარქსიზმ-ლენინიზმის იდეებისა. 1980 წლის სისხლის სამართლის ჩინური კოდექსის 1 მუხლში ნათქვამია: „ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა მარქსიზმ-ლენინიზმისა და მათ ძედუნის ნაზრევს მიიჩნევს წარმართველ პრინციპებად“. მე-2 მუხლში დამატებით ნათქვამია, რომ მოცემული კოდექსის ამოცანაა „სისხლის სამართლის სანქციები გამოყენებულ იქნას კონტრრევოლუციური და სხვა კრიმინალური ქმედებების წინააღმდეგ საბრძოლველად, რათა დაეუფლ იქნას პროლეტარიატის დიქტატურა, სოციალისტური საკუთრება, კოლექტიური საკუთრება... და უზრუნველყოფილ იქნას პროგრესი სოციალისტური რევოლუციის და სოციალიზმის გზაზე“<sup>2</sup>.

ამ დოქტრინალური ბაზისის საფუძველზე უთვალავია ავტორიტარიზმის გამოხატულებანი, როგორც უკვე ითქვა<sup>3</sup>, ფართოდ გამოიყენება ანალოგია. კონტრრევოლუციურ დანაშაულებს პრიორიტეტი ენიჭება 1979 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის განსაკუთრებულ ნაწილში. პირველი მუხლი თავისა კონტრრევოლუციური დანაშაულების შესახებ, მათ ფართო დეფინიციას ახდენს: „ყველა ქმედება, რომელიც საფრთხეს უქმნის ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკას, ჩადენილი პროლეტარიატის დიქტატურის კოლექტიური ძალაუფლების და სოციალისტური სისტემის დამოხმისათვის, კონტრრევოლუციური დანაშაულია“. ჩამოთვლილია ვრცელი სია დანაშაულებისა, მათ შორის: სახელმწიფო მოხელეთა ან სამხედროთა კორუფცია, დალათი, ურთიერთობა მტერთან, კონტრრევოლუციური ჯგუფის ორგანიზება, საბოტაჟი, ცრუმორწიუნეობრივი სექტის ან საიდუმლო ორგანიზაციის ჩამოყალიბება კონტრრევოლუციური საქმიანობის მიზნით. ისევე ხდება, რომ ჩადენილი ქმედება არ შეესატყვისება ზუსტად ამ სასჯელების გამოთვალისწინებულ მუხლებს, მაგრამ იგი ისევე 90-ე მუხლის საფუძველზე, მით უფრო, რომ დაშვებულია ანალოგია. ფართოდ არის გათვალისწინებული სიკვდილით დასჯა. 1983-84 წლებში, დამანაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის ფართო კამპანიის პერიოდში, სასიკვდილო სასჯელი გამოუტანეს 10 000 ადამიანს<sup>4</sup>. 1983 წლის 2 სექტემბრის სახალხო ნაციონალური კონგრესის კომიტეტის გადაწყვეტილებით რეკომენდირებულია მეტი სიმკაცრის გამოჩენა იმ პირთა მიმართ, რომლებიც სახიფათონი არიან საზოგადოებრივ წყობისათვის. უფრო ზუსტად, მოცემული გადაწყვეტილება რეკომენდაციას აძლევს მონამართლებს მისუენლოვან ბოროტმოქმედთა მიმართ (ხელისუფლების ბანდის მეთაურნი, მკვლელები, კონტრრევოლუციური ქმედებების ჩამდენნი...) გამოყენებულ იქნას სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი. თავისუფლების აღკვეთა უნდა განხორციელდეს გამასწორებელ შრომით საპატიმროებში. ამ თვალსაზრისით თვალსაჩინოა ცნობილი ანდაზა: „ჩერ რეფორმა, შემდეგ – წარმოება“. სიტყვა „რეფორმა“ მოიცავს პოლიტიკურ აღზრდას, განათლებას და მორალს. 1954 წლის ჩინელი ხალხის წესები საშუალო რეფორმის შესახებ მიიჩნევს, რომ საჭიროა „კონტრრევოლუციონერთა და სხვა დამანაშავეთა დასჯა, რათა მოხდეს მათი შეცვლა და მოხდეს მათი ჩამოყალიბება

1. N.Marie, დასახელებული ნაშრომი, გვ.84.

2. Tien Tche Hao, „ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის და სისხლის სამართლის სამოცხსო კოდექსის ანალიზი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 641, 1980; Wang Zong Fong, „გლობალური მოპყრობა საყოველთაო უსაფრთხოებისადმი“, იქვე, 286, 1988; J.L.Rocca, „კანონი და ციხედილი: ჩინეთის რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის მოდელები და შიორაობები“, იქვე, 292, 1989; J.P.Cabestan, „სისხლის სამართალი და სახალხო თავისუფლებანი ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში“, იქვე, 674, 1992; Lu Jian Ping, „სისხლის სამართლის პოლიტიკა სახალხო ჩინეთში“, ხელნაწერი დისერტაცია, მინიშლეი, 1988; Ou Xichuan და Zhang Lingyuan, „China's legal system, A general survey“, New World Press, ჩინეთი, 1990.

3. იხ. ზემოთ, №72.

4. რაპრესია განსაკუთრებით მკაცრია კონტრრევოლუციური დანაშაულისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 90-104 მუხლის). 1991 წლის 20 წლის პატიმრობა მიუსაჯეს ინტენერს, რომელმაც გაფიცვა მოაწყო ტიანანმენის მოედანზე ტრუდენტთა ელტის გამო.

ახალ მოქალაქეებად ნაყოფიერი შრომის გზით<sup>1</sup>. ჩინური სამართალი უარს არ ამბობს გონებაზე ძალადობისაგან, რათა შექმნას ახალი ადამიანები; თუმცა ეს ყველაფერი სადაო და ილუზორულია, აღბეჭდილია გარკვეული ავტორიტარიზმით.

საპროცესო თვალსაზრისით, ფართოდ არის წაქეზებული გარკვეული პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ ცნობება. 1991 წლის მარტში სახალხო პროკურატურა უფრო შორს მიდის და აცხადებს წესს დასმენის უფლების დასაცავად. სახალხო ნაციონალური კონგრესის პერმანენტული კომიტეტის 1983 წლის 2 სექტემბრის გადაწყვეტილება შეგავსენებს, რომ ზოგაერთი მძიმე დანაშაულისთვის, როგორცაა განზრახ მკვლელობა და საშხილო თვალნათელია, ხოლო ხალხის მრისხანება ძლიერი, ტრიბუნალი არ იბოჭება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 110-ე მუხლის დებულებებით, რომელიც ითვალისწინებს გარკვეული ვადების დაცვას მხარეებისა და მოწმეების გამოსაძახებლად. მოსამართლეებს მზრუნველად მეთვალყურეობს სახალხო ხელისუფლება. ამის ნათელი მაგალითია სასამართლო კომიტეტები, შექმნილი სასამართლო იერარქიის ყოველ დონეზე. სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის მე-11 მუხლის თანახმად, „სახალხო ტრიბუნალები, ყოველი ეშელონისა, აარსებენ სასამართლო კომიტეტებს, რომელთა მიზანია დემოკრატიული ცენტრალზმის ამოქმედება“, ამ კომიტეტების მისიაა კამათი დელიკატური შემთხვევების თაობაზე, რამდენიმე დეპუტატისაგან შემდგარ კომიტეტს, სახალხო ტრიბუნალის პრეზიდენტის თავმჯდომარეობით, შეუძლია ტრიბუნალი აიძულოს კომიტეტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შესრულება. კომიტეტები მართავენ ტრიბუნალებს და აძლიერებენ მათ ავტორიტეტს<sup>2</sup>. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 92-ე მუხლის თანახმად, თვალთვალი შეიძლება გაგრძელდეს ორ თვეს და გაკიანურების სისტემის მიხედვით, შეიძლება კიდევ დიდხანს გაგრძელდეს. ძალზე შეზღუდულია დაცვის უფლებები. ისეც ხდება, რომ პოლიტიკური პროცესები მიმდინარეობს დახურულ კარს მიღმა.

და ბოლოს, უნდა მივუთითოთ მიმდინარე ავტორიტარიზმის ფართოდ გამოყენებული და ძალზე დამახასიათებელი პრაქტიკის შესახებ: ეს არის ადმინისტრაციული პატიმრობა. ვიდრე პატიმრობა (*dabiu*) მოწონებული იქნება პროკურატურის მიერ, უნდა განიხილოს სამ დღეში სახალხო უშიშროებამ და მიიღოს დადგენილება სამ დღეში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 48-ე მუხლი), რის გამოც ადმინისტრაციული პატიმრობა (*shu*)/მთლიანად გამოისი პროკურატურის მეთვალყურეობის ფარგლებშია. შედეგად, პოლიციას (სახალხო უშიშროება) შეუძლია ოფიციალური ნებართვის გარეშე გამოიტანოს გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული პატიმრობის შესახებ. ეს უკანასკნელი კონცეფცია ძალზე სიცოცხლისუნარიანია, გააჩნია ოთხი ფორმა. პირველია პატიმრობა გამასწორებელ შრომით ბანაკში: საუბარია ადმინისტრაციულ ღონისძიებაზე, რომელიც გათვალისწინებულია დანაშაულის ჩასადენად განწყობილი პირებისათვის, ხშირად განხორციელებული მათი ოჯახის და საწარმოს თხოვნით. პატიმრობა შეიძლება გაგრძელდეს ოთხ წლამდე და სავალდებულო შრომით (აქაც იგივე მახასიათებლებია შრომისა, როგორც ადრე მივუთითეთ); ამგვარი ღონისძიება შეთავაზებულია პოლიციის მიერ, მაგრამ გადაწყვეტილებას იღებენ შრომითი გასწორების ნელმძღვანელი კომიტეტები. დაინტერესებულ პირს ამ გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შეუძლია აღძრას იერარქიული სარჩელი, შემდეგ იურისდიქციული, მაგრამ ადვოკატის გარეშე (1989 წლის 4 აპრილის ადმინისტრაციული პროცედურის კანონი). მეორე ფორმაა გამოძიების მიზნით დაპატიმრება: პოლიციას შეუძლია თავისი ზედამხედველობის ქვეშ მყავდეს პირი სამი თვის ვადით, რომლის მიმართაც არსებობს ეჭვი ან რეპრესიის შესახებ მონაცემები არ არის შეკრებილი. არსებობს აგრეთვე ადმინისტრაციული პატიმრობა საზოგადოებრივი წყობის შელახვისათვის, ეს ეხება მცირეწლოვან დამნაშავეებს; მოცემული ინდივიდები თავსდებათ ცენტრში, რომელსაც მართავს მხოლოდ პოლიცია, პროკურატურის ყოველგვარი კონტროლის და ადვოკატთა შეღწევის გარეშე. არსებობს აგრეთვე ადმინისტრაციული პატიმრობა თექვსმეტ წელზე მცირე ასაკის დამნაშავეებისათვის. ისინი არ არიან ათხუთის სამართლის წესით პასუხისმგებელი და არ შეიძლება მათი დასჯა. ამის მიუხედავად, მათ ასევე სასჯენებზე სპეციალურ ცენტრებში, ასევე პოლიციის (და არა მოსამართლის, როგორც ეს დასავლეთის ქვეყნებშია) გადაწყვეტილებით<sup>3</sup>. ყოველივე ეს შორეულად მოგვაგონებს იმას, რაც იყო სსრკ-ში 1958 წლამდე.

1. Du Xichuan, Zhang Lingyuan, დაახლებული ნაშრომი, გვ.161 და შემდეგ.

2. იქვე, გვ. 96.

3. „ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში პატიმრობის რეჟიმები“, მოხსენება შედგენილი 1991 წლის ოქტომბერში ჩინეთში გაგზავნილი ფრანგ იურისტთა მისიის მიერ, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უურნალი, გვ.849 და შემდეგ, განსაკუთრებით - გვ.852 და შემდეგ, 1993.



მეორეს მხრივ, ჩინეთი არ არის სსრკ. ჩინეთში არ არის ლეგალისტური ტრადიცია, არსებობს დიდი სხვაობა სამართალსა (რომელიც ძალზე სასტიკია) და სასამართლო პრაქტიკას (რომელიც კიდევ უფრო სასტიკია) შორის. ფართოდ არის მიღებული სასჯელით უკუქცევითი მოქმედება. საპოლიციო კორუფცია არ არსებობს, ვერ ვიტყვით. 1987 წელს 600 პიროვნება დაპატიმრებულ იქნა სათანადო მანდატის გარეშე. მეორე ჩინური მახასიათებელია კანონის გვერდით ტრადიციის არსებობა, რასაც ეწოდება „ერთიანობა სოციალური შეთანხმებებისა, რომლებიც განკუთვნილია ხალხის ურთიერთობათა შარმონიული მოწესრიგებისათვის და საზოგადოების მიერ მიღებული ჩვეულებრივი ძირითადი ღირებულებების დასაცავად“ (ლიუ ჟიან პინგი). ეს არის ერთგვარი თავის არიდება ავტორიტარული ქვემოდელისა და – თავისებური ლიბერალიზმის დასტურება.

## ნაკვეთი 2

### ლიბერალური მოდელი ანუ რეპრესიის შეფარდებითი ნდობა

97. საბაზისო იდეოლოგია, სისხლის სამართლის ლიბერალიზმი შეიძლება განისაზღვროს ეტატიტური ტენდენციის საპირისპიროდ ინდივიდის აღიარებად ავტონომიური ღირებულების სახით, მისი პატივისცემისა და ღირსების ჩათვლით. დამნაშავესთან მიმართებაში ლიბერალიზმი ასევე ზრუნავს მის სოციალურ ცხოვრებაში ჩართვაზე. დაზარალებულს რაც შეეხება, ლიბერალიზმი მოიცავს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას.

ახე ფართოდ განსაზღვრული, ლიბერალიზმის იდეა მიდის საუკუნეთა სიღრმეში. პლატონი გვასწავლის, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება საშუალებას უნდა აძლევდეს დამნაშავეს „სარგებელი ნახოს სასჯელიდან“<sup>1</sup> და შეურიგდეს დაზარალებულს, „ჩხუბის გავლით მეგობრობამდე მივიდეს“<sup>2</sup>. უფრო გვიან მახინოი დაყინებით მოითხოვდა „ასულთა გადარჩენას“<sup>3</sup> და სასჯელის ინდივიდუალიზაციას. ვოლტერი და მონტესკიე ამტკიცებდნენ, რომ სასჯელი ჩადენილი დანაშაულის პროპორციული უნდა იყოს, საჭიროა ბრალდებულს იცავდეს ადვოკატი, უნდა გაუქმდეს წამება, სისხლის სამართლის სისტემა დაეფუნოს კანონს, რაც თავიდან აგვაცლებს უკანონობას. მოძრაობას სისაქსე შემატა ბეკარიაჲ<sup>4</sup>. შემდეგ, XIX საუკუნის დასაწყისში გერმანელმა მითერმაიერმა, იტალიელმა როსიმ (რომელმაც ფრანგულ ენაზე დაწერა თავისი 1829 წლის სისხლის სამართლის ტრაქტატი), ფრანგებმა ორტოლანმა და გიზომ, XIX საუკუნის შუაწლებში პენიტენციარის სკოლამ აქცენტად გადაიტანა დამნაშავესადმი მოპყრობასა და პატიმრობის პირობების გაუმჯობესებაზე, დამატებითი სასჯელის ინდივიდუალიზაციაზე. აშშ-ში, ცინცინატიში 1879 წელს მოწვეულ იქნა საერთაშორისო კონგრესი – *National Congress on penitentiary and reformatory discipline* – ნთუზიანის გარემოში დასმულ იქნა ბრალდებულის რეაბილიტაციის წესი გაურკვეველ სასამართლო გადაწყვეტილებების და სიტყვაზე ნდობით გათავისუფლების წაქეზებით.

ლიბერალიზმი დღესაც სიცოცხლისუნარიანია, მით უმეტეს, რომ ტექნიკური თვალსაზრისით აგებულია ორ ძირითად კონცეფციას: ერთია ადამიანის უფლებები, მეორე – სამართლებრივი სახელმწიფო. პირველი სათავეს იღებს 1789 წლის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციით, რომელიც გამოკრებულია მრავალ ტექსტში, მათ შორის – ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაში. მათში ჩამოთვლილია სხვადასხვა პრეროგატივები, მინიჭებული ზოგადად მოქალაქის და კერძოდ, გამოძიებაში მყოფი მოქალაქისათვის. შესაძლოა უფრო ანტირაქტულია სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია. იგი ერთდროულად მოიცავს ნორმათა იერარქიის პრინციპს (სასამართლოში სარჩელის შეტანის გარანტიით), სამართლის მდგომარეობისადმი და მორჩილების (რაც გამოირიცხავს ეტატიტურ თვითნებობას) და „მოქმედებაში მყოფი სამართლის გარკვეულ შინაარსს, რომელიც ღირებულებებისა და პრინციპების ერთიანობით უზრუნველყოფს მოქალაქეებს ეფექტური გარანტიებით სახელმწიფოსთან დასაპირისპირებლად“<sup>5</sup>. შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივი

1. *Georgia*, 525 b.

2. „კანონები“, IX, 863 c.

3. *J. Mabilion*, „მოსაზრებები რელიგიური რეფორმის ციხეების შესახებ“, გამოქვეყნდა 1724 წელს.

4. ცნობილი „ტრაქტატი დანაშაულებების და სასჯელის ზომების შესახებ“, შეიქმნა 1764 წელს, ფრანგულად ითარგმნა 1766 წელს. ნაშრომმა ზეგავლენა იქონია ამერიკაზე და იქ გამოქვეყნდა ჯერ ჩარლსტონში 1777 წელს, შემდეგ – ფილადელფიაში 1778 წელს.

5. *J. Chevallier*, „სამართლებრივი სახელმწიფო“, საქარო სამართლის ეურნალი, გვ.317, 1988.

სახელმწიფო არის „ლიბერალური საძირკველი“, ვინაიდან იგი შთაგონებულია პრინციპული უნდობლობით სახელმწიფოებრივადმი, რომლის სისხლის სამართლის უფლებამოსილება შეზღუდულია ინდივიდის დაცვის უზრუნველსაყოფად<sup>1</sup>. შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივი სახელმწიფო არის ხელისუფლების ლიბერტირება ინდივიდუალური თავისუფლებების უპირატესობის უფლებით. სამართლებრივი მდგომარეობის თეორიული განმარტება სისხლის სამართლის ასპექტებთან მიმართებაში მოახლოვდა გერმანელმა კრიმინალისტმა იეშეკა<sup>2</sup>. მისი აზრით, სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია მოიცავს ორ მნიშვნელობას. ზორ-მალერმა მნიშვნელობით იგი იდენტიფიცირებულია წესებთან, რომლებიც უზრუნველყოფენ იურიდიულ უსაფრთხოებას. ეს უსაფრთხოება, რასაკვირველია, აუცილებელია სამართლის ყველა დარგში, მაგრამ ყველაზე მეტად – სისხლის სამართალში, საჭარო თავისუფლებების ხელშეწყობის მისი ბუნების გამო. ამიტომაც, პირველ რიგში, სისხლის სამართალში უნდა იქნას გამოყენებული კანონიერების პრინციპი, რომლის ძალით სისხლის სამართლის ყველა წესი უნდა შევიდეს კანონის ტექსტში; ჯერ კიდევ ბეკარია წერდა, რომ „მხოლოდ კანონებს შეუძლიათ ფიქსირება თითოეული დანაშაულისათვის შესაბამისი სასჯელისა“<sup>3</sup>; შედარებით თანამედროვე ერთი ავტორის აზრი კი ამგვარია: „კანონიერების პრინციპი წარმოადგენს იურიდიული და პოლიტიკური არქიტექტურის სასაძირკველ ქვას ქვეყნისათვის, რომელიც აღიარებს ლიბერალიზმს“<sup>4</sup>. ამიტომაც არის საჭირო სისხლის სამართალში შემოტანილ იქნას სასამართლოობის პრინციპი, როდესაც ყველა გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებული მიღებულ იქნება მოსამართლის, როგორც თავისუფლებათა ბუნებრივი დამცველის მიერ. *მატერიალური მნიშვნელობით* სამართლებრივი სახელმწიფო მოიცავს ისეთ პრინციპებს, როგორიცაა დემოკრატია, ადამიანის ღირსება, სისხლის სამართლის ლიბერტირება აუცილებელი სიზუსტით, თანასწორობა, ბრალეულობა – ერთადერთი საფუძველი მასუხისმგებლობისა, სასჯელმოსხდელი პირის სოციალურ ცხოვრებაში ჩართვა, ასე ძვირფასი სოციალური დაცვის ახალი სკოლისათვის.

როდესაც იეშეკი საუბრობს სისხლის სამართლის ლიბერტირებაზე, შეიმჩნევა, რომ ლიბერალიზმი უნიტარული არ არის. სისხლის სამართლის თეორეტიკოსებს, თუ ისინი იზიარებენ ლიბერალურ მოდელს, შეუძლიათ შექმნან არასისხლისსამართლებრივი სისტემა, რითაც შორს ჩამოიტოვებენ ამ სისტემის უბრალო შემსუბუქების სტადიას.

## §1

### სისხლის სამართლის სისტემის ზომიერების მარინტი

98. ზოგადი შეხედულება. ზომიერი ვარიანტი ასევე ენდობა რეპრესიას. მას სურს მხოლოდ უკიდურესი ფორმების თავიდან მოშორება და ამის გამო ლიბერალური მოდელი შეიძლება მიჩნეულ იქნას ავტორიტარული მოდელის შემოკლებულ ვარიანტად.

ზოგად სისხლის სამართალში ლიბერალური მოდელის პირველი ვარიანტის თანახმად, არ უნდა მოხდეს ინკრიმინირება თუნდაც რამდენიმე პირის დანაშაულებრივი განზრახვისა, ასევე. ერთის მხრივ – მოსაპზადებელი ქმედებებისა და მეორეს მხრივ – გამოძიებაში მყოფის ბრალეულობის მოთხოვნა. ამას გარდა, ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული მასუხისმგებელ პირთა ვინაობა, როდესაც საუბარია სისხლის სამართლის პირთა მიერ ჩადენილ ქმედებებზე. *სისხლის სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილში* ბრალდებები შეზღუდულია<sup>5</sup>, ზოგჯერ საერთოდ უყურადღებოდაა მიტოვებული. მაგრამ მეორე შემთხვევაში საუბარია სისხლის სამართლის სისტემის უკანდახევასზე და ამ საკითხს მოვითხოვთ შევხებით<sup>6</sup>. სამიერისპიროდ, *პროცესის* და *სასჯელთა* შემსუბუქება შეესაბამება ლიბერალიზმის ზომიერ მოდელს, რომელსაც ახლავს განვიხილავთ.

1. იქვე, გვ. 364.

2. H.H.Jeschek, „Lehrbuch des Strafrechts“, §4; M.Fromont et A.Rieg, „გერმანული სამართლის შესავალი“, გამოცემლობა „Cujas“, I, გვ. 20, 1984.

3. J.Chevallier, „კანონიერების პრინციპის სიმბოლური განზომილება“, საჭარო სამართლის ეურნალი, გვ. 165, 1990.

4. მაგალითისათვის იხ. 1952 წლის იანვრის კანონი, რომელიც ახშობს ნაკრების გამოწვევს ქმედებებს. განსაკუთრებით კომუნისტური პარტიის ხელმძღვანელობით ჩადენილ საბოტაჟის აქტებსა და ძალადობებს.

5. კანონის კენჭისყრის დროს მეკარცხევენება მიაღწიეს შემდეგი მუხლის ჩართვას: „მოქალაქის ფუნდამენტურ უფლებებთან შედარო კავშირის გამო, ეს კანონი გამოყენებულ უნდა იქნას რაც შეიძლება შეზღუდულად. ყოველგვარი ფართო ინტერპეტაცია აკრძალულია“.

6. იხ. ქვემოთ, №108 და შემდეგ.

პროცესი და სასჯელები გადმოცემულია ადამიანის უფლებათა დღევანდელი პერსპექტივის გათვალისწინებით. ამასთან, არც ის არის დასაშლელი, რომ კონცეფცია ცოტათი ბუნდოვანი და ვრცელია, რაც ამნებებს გარკვეული იურიდიული დასკვნების გამოტანას. ერთი ავტორი ადამიანის უფლებათა კონცეფციას ტრაოს ცხენს ადარებს<sup>1</sup>.

**A. პროცესი**

99. ავტორიტარული მოდელის მსგავსად, ლიბერალური მოდელის ზომიერი ვარიანტი ყველაზე კარგადაა გამოხატული პროცესში.

პროცესის ორგანოებზე საუბრისას, პირველ რიგში აღსანიშნავია ორი კონსტანტა: საგანგებო იურისდიქციის სასამართლო დაწესებულებათა არარსებობა და მსაჯულთა არსებობა. პირველი ზუსტად არის შესრულებული, მეორე – ნაკლებად: ჯერ ერთი იმიტომ, რომ ბევრ ლიბერალურ ქვეყანაში არ არის (ნიდერლანდები) ან უკვე აღარ არის (შვეიცარია) უიური; მეორეც იმიტომ, რომ არსებობს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის სხვა საშუალებები. ლიბერალური მოდელი მოიცავს ადვოკატის დასწრებას პროცესის ყველა ფაზაზე, ყოველ შემთხვევაში, ასეა ევროპისა და ჩრდილოეთ ამერიკის თითქმის ყველა ქვეყანაში.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის პროცესს, მის საპოლიციო და სასამართლო ფაზებს, იგი აგებულია შეჭიბვით და არა ინკვიზიციურ ფორმაზე, რაც უზრუნველყოფს „დომინანტური პრინციპის“ (ა.მოტულსკი), დაცვის უფლებების პრინციპის პატივისცემას, რაც ჭეშმარიტი სიწმინდეა თანამედროვე საპროცესო ლიბერალიზმისათვის და შედეგად მოსდევს მოსამართლის მნიშვნელობის თანდათანობითი შესუსტებას. ამიტომ, ლიბერალური პროცესი წინააღმდეგობრივია. თითოეულ მხარეს, როგორც ბრალდებას, ისე დაცვას, თავისი სამხილები გააჩნია. როგორც წერენ, „მას (მოსამართლეს) არ შეუძლია გაიგონოს „დიას“ „არა“-ს და „არა“ „დიას“-ის გარეშე“<sup>2</sup>. არაფერი გამოსაჩაგვს ამას უფრო უკეთ, ვიდრე 1987 წლის 16 თებერვლის იტალიური კანონის მე-2 მუხლი. მოცემული კანონი მიუთითებს მომავალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ძირითად პრინციპებს: „1<sup>o</sup> კოდექსმა... უნდა უზრუნველყოს სისხლის სამართლის პროცესში რეალიზება შეჭიბვითი სისტემის მახასიათებლებისა, შემდეგი პრინციპებისა და კრიტერიუმების თანახმად...: 2<sup>o</sup> საჭაროობის დაშვება; 3<sup>o</sup> ბრალდებისა და დაცვის თანაბარ საფუძველზე მონაწილეობა პროცესის ყველა სტადიაზე; შესაძლებლობა პროკურატურის, მხარეების, დამცველის და დაზარალებული პირისა, მიუთითონ სამხილის ელემენტები და წარმოადგინონ ჩვენებები პროცესის ყველა სტადიაზე; მოსამართლე მოვალეა დაუყოვნებლივ და ნებისმიერი ფორმით წინასწარ გათვალისწინებულ ვადებში, უპასუხოს პროკურატურის, მხარეების ან დამცველების მიერ ფორმულირებულ თხოვნებს... 5<sup>o</sup> ვალდებულება, დაპატიმრებისთანავე აცნობონ თავისუფლებადაცვეთილ პირს მისი უფლება, დასახელოს ნდობით აღჭურვილი დამცველი; ვალდებულება, შესაძლებელი გახდეს დაუყოვნებლივი კომუნიკაცია დამატიმრებულსა და მის დამცველს შორის; 6<sup>o</sup> ბრალდებულის უფლება დაკითხვაზე დაისწროს დამცველი...“<sup>3</sup>. ამგვარად, პროცესის შეჭიბვითი ხასიათის დამახასიათებელია წინასწარგანკუთვნილი როლის არსებობა, როგორც მოსარჩელის, ისე ბრალდებულისათვის. აქედან გამომდინარეობს ბრალდებულის უფლება გაეცნოს სამხილებს. დიდი რიცხვი კანონმდებლობებისა თვით ინგლისშიც კი, იღებს საინტერესო გადაწყვეტილებას. 1981 წლის დეკემბრის Attorney general-ის დირექტივების თანახმად, ბრალდება მისთვის დამახასიათებელი სპეციფიური გამოხატულების შენარჩუნებით, უმჯობესად დაცვას შესაძლებელ ელემენტებს. აღნიშნული გამოხატულებები შეეფარება ანაჰო ინტერესს (public interest immunity), თუმცა დოქტრინა ამაში ხედავს სამართლიანი პროცესის (fair trial)<sup>4</sup> იდეის შელახვას და მართლმსაჯულება წყვეტს, რომ სამხილი შეტყობინებული უნდა იქნას მეორე მხარისათვის, მოსარჩელემ გადაწყვეტილების მიღება მოსამართლეს უნდა დაუტოვოს. ხოლო პასუხისგებაში მიცემულს თავი უნდა დაანებონ<sup>5</sup>. სასამართლოს სხდომაზე მხარეებს შორის დებატები იმართება სამხილის

1. N.Roulan, „უფლების საზღვრები“, გამომცემლობა „Odile Jacob“, გვ.199, პარიზი, 1991.  
2. J.M.Varaut, „უფლება სამართალში“, გვ.134, პარიზის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, 1986.  
3. ასალი იტალიური პროცედურის შესახებ იხ. G.Conso el V.Grevi, „Profil del nuovo codice di procedura penale“, პაღუა, 1990; M.Chivario, „La riforma del processo penale, appunti sul nuovo codice“, გვ.9, ტურინი, 1990.  
4. T.R.S. Allan, „Public interest immunity and ministers responsibilities“, The Criminal law review, გვ.660 და შემდეგ. განსაკუთრებით გვ.667, 1993.  
5. ინგლისის სასამართლო, 1992 წლის 4 ივნისი, საქმე Ward (1993) 2, მთელი ინგლისის სამართლებრივი ანგარიშები 577.

გარემო ნეიტრალური მოსამართლის თანდასწრებით. მოსამართლეს ხელთ აქვს მხოლოდ ჩანასახოვან მდგომარეობაში მყოფი საქმე, ყოველ შემთხვევაში ასე ხდება ზოგიერთი კანონმდებლობის თანახმად. დღეს ამგვარი მოდელი არსებობს სხვადასხვაგვარი ვარიაციებით, ჩრდილოეთ ამერიკაში, იაპონიაში და ევროპაში, მათ შორის ქვეყნებშიც, სადაც მოქმედებს გამოძიების მოსამართლე<sup>1</sup>, პორტუგალიის მსგავსად<sup>2</sup>. თუმცა, შეინიშნება ერთგვარი მერყეობა აშშ-ში *process model* (ლიბერალური) სისტემასა და *crime control* (ავტორიტარული)-ს შორის.

ცალკე უნდა შევხვთ შეჭიბვრებით სისტემის სიმბოლოს – ინსტიტუტს *habeas corpus*, რომლის ფესვები შუასაუკუნეების ინგლისში მიდის. ცნობილია, რომ მოცემული ინსტიტუტის თანახმად, თავისუფლებააღკვეთილ პირს შეუძლია მაშინვე შეამოწმოს თავისი მდგომარეობის კანონიერება მოსამართლესთან; ეს უკანასკნელი გადასცემს *writ*-ს ან უბრძანებს საპატიმროს ზედამხედველს წარუდგინოს პატიმარი. ამასთან, ზედამხედველმა უნდა მიუთითოს დაპატიმრების საფუძვლები, პატიმარმა მოითხოვოს გათავისუფლება, ხოლო მოსამართლემ გადაწყვეტილება მიიღოს<sup>3</sup>.

შედარებითი სისხლის სამართლის პროცესში *habeas corpus* მოგვაგონებს შემსუბუქებულ განაჩენს. ერთის მხრივ, ინგლისური ინსტიტუტი ექსპორტირებულია ქვეყნების არნახულ რაოდენობაში. ამერიკაში (ჩრდილოეთისა და სამხრეთში), აფრიკაში, აზიასა და ევროპაში. მაგალითად, ესპანეთის კონსტიტუციის მე-17 მუხლის თანახმად, „კანონი განსაზღვრავს პროცედურას *habeas corpus*“, ამას ახდენს 1984 წლის 24 მაისის ორგანული კანონი. მისი მოტივების თანახმად, „ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ტექნიკური ხერხი სხვა საშუალებებს შორის, რომლებიც იცავენ ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს, არის ინსტიტუტი *habeas corpus*“... ეს პროცედურა ძალზედ მცირედ არის გამოყენებული სისხლის სამართლის პროცესში, მისი გამოყენების სფეროა გათავისუფლება ფსიქიკურად დაავადებულების ან გასახლების მომლოდინე პირებისა. ერთი ავტორის აზრით, *habeas corpus* „უმნიშვნელოვანეს როლს“ ასრულებს ინგლისურ სისხლის სამართალში<sup>4</sup> და ეს დაკვირვება შეიძლება განზოგადდეს. სინამდვილეში, სხვადასხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის პროცესების საკუთარი ტექნიკური მეთოდები აქვთ ძირითადად სწრაფი და იმპერიატიული ვადებით. პენიტენციარულ სამართალში ეს ტექნიკა ნაკლებად არის გამოყენებული, მაგალითად, ჩრდილოეთ ამერიკაში. მთლიანობაში, საუბარია ინსტიტუტზე, რომელიც სპეციფიკურად არ ეკუთვნის სისხლის სამართლის პროცესს და რომელსაც „კონსტიტუციის უწყვეს“ სხვა ინსტიტუტები სისხლის სამართლის პროცესისა.

ლიბერალიზმი გამოიხატება არა მხოლოდ პროცესის შეჭიბვრებით ხასიათით, ასევე სხვა ნიშნებით, რომელთაგან ზოგიერთს ჩამოვთვლით. რიგი ნაკლებად სერიოზული დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობა იმცემა ემორჩილება დაზარალებულის საჩივრას, რაც საშუალებას აძლევს დაზარალებულს შეაჩივროს პროცესი, თუ მოსალოდნელია დამანაშავეის მხრიდან ბოდიშის მოხდა; ეს შესაძლებლობა არსებობს ოჯახურ და ქონებრივ საკითხებთან დაკავშირებით ავსტრიულ, გერმანულ, იტალიურ და სკანდინავურ სამართლებრივ სისტემებში<sup>5</sup>. დაკავება და წინასწარი პატიმრობა მკაცრად რეგლამენტირებულია ხანგრძლივობის თვალსაზრისით სხვადასხვა სისტემებში და ზოგადად, ეს განპირობებულია საერთაშორისო შეთანხმებებით<sup>6</sup>. 1980 წლის 6 თებერვლის იტალიური კანონი ითვალისწინებდა განსაკუთრებით ხანგრძლივობის შემთხვევაში წინასწარი პატიმრობის ვადად 10 წელსა და 8 თვეს. ეს ვადებულება გაუქმდა იქნა 1989 წლის სისხლის სამართლის ლიბერალური საპროცესო კოდექსის მიერ. მოსამართლე ხშირად იძლევა ნებართვას ჩხრეკისა და ქონებაზე

1. სულ ახლახან ასწავლიდნენ, რომ გამოძიების მოსამართლე ინციზივიური სისტემის სიმბოლოა, რაც აღარ შეესაბამება სინამდვილეს შეჭიბვრებითი რეფორმების განვითარების გამო.  
 2. კონსტიტუციის §5, მუხლი32: „სისხლის სამართლის პროცესი აქვს შეჭიბვრებით ბუნება, საქმის მოსმენის სამსამართლო პროცესი და გამოძიების ქმედებები, განსაზღვრული კანონის მიერ, ემორჩილება შეჭიბვრებითი რეფორმების განვითარებას“.  
 3. Robert J. Shappe, *“The law of habeas corpus”*, Clarendon Press, ოქსფორდი, 1989.  
 4. R. Legeais, „ინგლისურ სამართალში ბრალდებულის თავისუფლების შელახვის კონტროლი და ლიბიტირება ანუ *habeas corpus*“ ორანჯოუნებში<sup>1</sup>, „ბრალდებულის თავისუფლების შელახვა“, 1984 წლის ოქტომბერში ბორდოში გამართული სისხლის სამართლის ფრანგული ასოციაციის მე-7 კონგრესი, „სამართლის რეველები“, გვ.45, 1985.  
 5. მიუხედავად ამისა, ლიბერალიზმი შერბილებულია ბრალდებულის შესაძლებლობით ოფიციალურად იმოქმედოს, თუ ეს შესაძლებელია, იმ. მაგ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხ. 232 და 248, ნორვეგიის სისხლის სამართლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხ. 266, 291 და 294.  
 6. „თავისუფლების შელახვა განაჩენის განმარტებით შედარებით სისხლის სამართალში“, ე.პარადელის რედაქციით, პუბლიკის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი XI, გამოცემა *“Cujas”*, 1991; J. Pradel, „დამატირება და წინასწარი პატიმრობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის უკუხილ“, „ფუნდამენტური უფლებები და სისხლის სამართლის პატიმრობა“ – FIPP-ის (პენიტენციარის და სისხლის სამართლის საერთაშორისო ფონდი) საერთაშორისო მე-7 კოლოკვიუმის აქტები, გვ.101 და შემდეგ, ნოიშტელი, 1992 წლის ოქტომბერი, 1993; F. Cassola, „სამსამართლო განაჩენი და დაცვის შეუძლებლობა დატუსაღების შემთხვევაში და დამატირების დროს ფუნდამენტური უფლებების უწყვეტი“ FIPP-ის (პენიტენციარის და სისხლის სამართლის საერთაშორისო ფონდი) აღდები 45, პაპოში, 1994 წლის ოქტომბერი, გამოქვეყნება.

ყდალის დადებისათვის. მაგალითად, იტალიურ სამართალში გამოძიების დროს ან საფრანგეთში, ზოგიერთ განსაკუთრებულ სფეროებში (ეკონომიკური ან საბაჟო) საქმის პროცესში გამოირიცხება არასწორად მოპოვებული საბილი; ეს არის საბილის ანულირების ან გამოირიცხვის წესი (*exclusionary rule* – ანგლო-ამერიკული). გადაწყვეტილება მოტივირებულია და მიუხედავად ზოგიერთი გამოხატვისა, როგორცაა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სესიის განაჩენი საფრანგეთში და ინგლისში მიღებული გადაწყვეტილებების უმეტესობა, მოტივიაციის არსებობა იპყრობს ახალ ტერიტორიებს (ბელგია 1987 წლის შემდეგ; საფრანგეთში 1994 წლის შემდეგ მიღებული გადაწყვეტილებები). ზოგიერთი სამართლებრივი სისტემა იქამდე მიდის, რომ საშუალებას იძლევა უკანონოდ გამოცხადდეს განაჩენი, როდესაც ადვოკატი იმდენად უფერულია, რომ აღძრავს აზრს – განაჩენი სხვაგვარი იქნებოდა, ადვოკატი რომ წესიერი, კომპეტენტური ყოფილიყო<sup>1</sup>. შეიძლება ასევე დავამართო საჩივრის წარდგენის უფლება, რომლის საზღვრები არ არის ისეთი გაურკვეველი, როგორცაა უზენაესი მოსამართლის ნებართვა ან სასჯელის გამოყენება ბოროტმოქმედების დროს. ასე, მაგალითად, შვეიცარიული სისხლის სამართლის კოდექსის 375-ე მუხლის მეორე აბზაცი წვევტს, რომ „პრევენტიული პატიმრობა ან იქნება გამოირიცხული ღონისძიებით, რომლის ძალით იგი გაგრძელებულ იქნა დასმენითი საჩივრის საფუძველზე“. ინგლისში *Lord Chief Justice*-ის 1980 წლის 14 თებერვლის პროცედურული დირექტივის თანახმად, თუ აქელაცია არ არის დასაბუთებული, აქელაციაზე ნებართვის მიმცემ მოსამართლეს ან სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია სარჩელის თხოვნის უარყოფასთან ერთად გადაწყვიტოს, რომ საბოლოო უბანში პატიმრობის შემდგომი წინასწარი პატიმრობა არ მიეწერება სასჯელის ხანგრძლივობას, რის შედეგადაც სასჯელის ხანგრძლივობის განგრძობა<sup>2</sup>. სტრასბურგის ევროპულმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოცემული წესი არ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 5-1 მუხლს<sup>3</sup>. ამასთან, სასამართლო პრაქტიკა ზოგჯერ მიდის სარჩელის ანულირებამდე, როდესაც პროცესი ძალზე ხანგრძლივად მიმდინარეობს: თუ პროცესის სისწრაფე აღზევდლია ავტორიტარიზმის დამოთ (განსაკუთრებით სპეციალური პროცედურის არსებობა), დაჩქარების თვალნათლი ნაყლებობა აიხსნება პასუხისმგებლობაში მიცემის მოსაზრებით, რაც ლიბერალზმის უმთავრესი ნიშანია<sup>4</sup>. სინამდვილეში რომ ითქვას, მრავალი ჩამოთვლილი ნიშანი აიხსნება უდასაშუალოდის პრეზუმციის კარდინალური პრინციპით.

ლიბერალიზმის უკანასკნელი მახასიათებელია დაზარალებულისადმი ყურადღება. ზოგიერთ ქვეყანაში შეიძლება განხორციელდეს სამოქალაქო სარჩელი, რათა მიღწეულ იქნას მიყენებული ზარალის რეპარაცია. მისი განხორციელება შეიძლება სარჩლით (საფრანგეთი, ბელგია) ან შუამავლობის გზით (ნიდერლანდები, გერმანია, იტალია). მაგრამ, საერთო სამართალში სამოქალაქო სარჩელი არ აღიძვრება, თუცა მოსამართლეს შეუძლია ოფიციალურად: შეუთანხმოს დაზარალებულს კომპენსირება (*compensation order*).

## B. სასჯელის ზომა

100. თავიდანვე უნდა მივეთოთ აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ყველაზე უკეთ წარმოაჩინს ლიბერალური მოდელის არსს. 1949 წელს, *Williams*-ის საქმის განხილვისას, სასამართლოს სახელით, მოსამართლე ბლერი აცხადებდა: „სამაგიეროს მიზლვა არ არის დომინანტური მიზანი სისხლის სამართლის კანონისა, ვინაიდან სისხლის სამართლის თეორიის უმთავრესი მიზნებია გარდაქმნა და დამნაშავეთა რეაბილიტაცია“<sup>5</sup>. ბერგან, კონსტიტუციაც კი, ადასტურებს სოციალურ ცხოვრებაში ხელახალი

1. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო, 1984, საქმე *Strickland v. Washington*, 104 S Ct 2052, კონსტიტუციის VI შეწორების დარღვევა, რომელიც უფლებას აძლევს ბრალდებულს პროცესზე დაასწროს თავისი ადვოკატი.

2. შოელი ინგლისის სამართლებრივი ანგარიშები (II ER), 1980-1-555.

3. ევროპული სასამართლო, 1987 წლის 2 მარტი, საქმე *Monnell-Morris*.

4. რამდენიმე კონსტიტუციო იფილისწინებს სწრაფ პროცესს. იამონის უზენაესმა სასამართლომ 1972 წლის 20 დეკემბერს გააუქმა პროცედურა კონსტიტუციის 37-ე მუხლის ბაზაზე (უფლება სწრაფ პროცესისა) მაშინ, როდესაც არაერთი მოსმენა არ ყოფილა 1953 წლის იფილიდან 1969 წლის იფინამდე. H. Tanaka, "The Japanese legal system", მე-7 გამოცემა, გვ. 478 და შემდეგ: University of Tokyo Press, 1988.

5. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Williams v. New York*, 1949, 337 US 241, 247-48 (აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები). ზოგადად, დამნაშავეს მორალური გარდაქმნა არის ოპტიმალური შედეგული თემა: ზოგადი მოსაზრების შესახებ იხ. F. Bueno Añes, "Le resocialización del delincuente adulto normal desde la perspectiva del derecho penitenciario", *Actualidad penal*, No 5, გვ. 233 და შემდეგ; 1987 წლის თებერვალი. მოსაზრება საკონსტიტუციო მოთხოვნის შესახებ იხ. E. Rolman, "Do criminal offenders have a constitutional right to rehabilitation?" *The Journal of criminal law and criminology*, ტომი 47, გვ. 1023 და შემდეგ, 1986; H. Jung, "Sanktionensysteme und Menschenrechte", ბერნი, 1992.

ჩართვის იდეალს (იტალიის კონსტიტუციის 27-ე მუხლი, აბზაცი 3, რომლის თანახმად, „სასაჩელი უნდა ემსახურებოდეს მისიქილის ხელახალ აღზრდას“). აღნიშნულის მითითებით, შეგვიჩრდეთ დეტალებზე.

სიკვდილით დასჯისადმი მტრულად განწყობილი, ლიბერალური კონცეფცია არ გამოირიცხავს თავისუფლების აღკვეთას განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებში. მაგრამ ცდლობს წინ წამოიწიოს ალტერნატიული სასჯელები: ავტორიტარული მოდელისათვის თავისუფლების აღკვეთა არის სასჯელი *princeps*, ხოლო ლიბერალურისათვის – სასჯელი *ultima ratio*. ლიბერალური პერსონაჟი უზრუნველყოფს უფლებათა ჩამორთმევაზე ჭარბობის, საქარბო დღის და საერთო ინტერესის შენარტყვისის სამუშაოს პრიორიტეტს. ეს უკანასკნელი სასჯელი ძალზე ცვლის ლიბერალურ იდეოლოგიას ორი თვალსაზრისით. პირველ რიგში, იგი ასრულებს თავისუფლების აღკვეთის მიზნებს თავად აღკვეთის ღონისძიების გატარების გარეშე; ამ თვალსაზრისით, იგი უახლოვდება თავისუფლების შეზღუდვის ღონისძიებებს, მიღებულს გამოძიების პერიოდში, რათა თავიდან იქნას აცილებული წინასწარი პატიმრობა (ფრანგული სამართლის მიხედვით სასამართლო კონტროლი), ასევე უახლოვდება გადავადების ღონისძიებას. მეორეს მხრივ, ზემოხსენებული სასჯელი ითვალისწინებს მისეული და საზოგადოების ერთდროულ მონაწილეობას; ჭერ მისჯილისა, რომელიც უნდა დეთანხმოს სასჯელის ზომას (და რალა თქმა უნდა, დავსწროს სასამართლოს სხდომას); საზოგადოებისა, ვინაიდან სამუშაოს შეთავაზებას უზრუნველყოფენ არა მხოლოდ კოლექტიური გაერთიანებები, ხალხი, არამედ ასოციაციებიც. ყველა ჩამოთვლილი პრინციპი გვხვდება ევროპის სისხლის სამართლის კოდექსებში; სიკვდილით დასჯა ამოღებულია, ხოლო პატიმრობისათვის მითითებულია მაქსიმალური (მაგალითად, 8 წელი ესპანეთსა და პორტუგალიასა) და მინიმალური (ერთი თვე გერმანიაში) ვადები.

მეორე მახასიათებელი სასჯელისა არის მისი შედარებითი შემსუბუქება. დღეს თითქმის ყველგან შეინიშნება კანონის სიმკაცრის შესუსტება, მაგალითად, კორექციონალიზაციები და კონტრავანციონალიზაციები<sup>1</sup>. ეს შემსუბუქება გრძელდება სასჯელის აღსრულების სტადიაშიც, განსაკუთრებით თავისუფლების ჭუნანიზების პრინციპის შემოღებით: თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთაა და მეტი არაფერი, რამდენადაც შესაძლებელია, თავს უნდა იჩინდეს პატიმრის უფლებათა ცნობა<sup>2</sup>. იგივე იდეები ხებვა პირებს, რომლებსაც არა აქვთ მისჯილი თავისუფლების აღკვეთა. ნაციონალური ტექსტები ეხება სასჯელის გამოყენებას მისიქილის მიმართ, მისი სურვილის გათვალისწინებას, საჩივრის წარდგენის მისეული უფლების აღიარებას და ბოლოს, დამნაშავე არ უნდა იტანებოდეს<sup>3</sup>.

მესამე მახასიათებელი სასჯელის ლიბერალური კონცეფციისა არის მოსამართლისათვის ბოძებული შესაძლებლობა სასჯელის ინდივიდუალიზებისა ბრალდებულის გამოწორების მიზნით<sup>4</sup>. მოსამართლის ამგვარი ფართო უფლებამოსილება პირველ რიგში თავს იჩენს სასჯელის დადგენის დროს. სისხლის სამართლის სხვადასხვა კოდექსები ადასტურებენ მას მსგავსი ფორმულირებებით. შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსი შეგავსებს, რომ „მოსამართლე ადგენს სასჯელის ზომას დამნაშავეს ბრალულობის შესაბამისად, ითვალისწინებს მამოძრავებელ ძალებს, მის ადრინდელ და ამჟამინდელ პიროვნულ მდგომარეობას“ (63-ე მუხლი). 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი თავის მხრივ მიუთითებს: „კანონის მიერ განსაზღვრულ ფარგლებში სასამართლო აცხადებს სასჯელებს და ადგენს მათ რეჟიმს სამართალდარღვევის გარემოებების და მისი ჩამდენის პიროვნულობის გათვალისწინებით, როდესაც სასამართლოს გამოაქვს გა-

1. ზოგადად, ლიბერალური კონცეფცია ფართოდ იყენებს დამნაშავეს სურვილს და უფრო მეტად – კონსენსუალიზმს, რაც მოიცავს შეთანხმებას მაგისტრატსა და დამნაშავეს ან დაზარალებულს შორის; იხ. J.Pradel, „კონსენსუალიზმი სისხლის სამართალში“, სამართლის ფაკულტეტის ბიულეტენი, კუმბერა, 1988.

2. ეს ყველაფერი მხოლოდ ლიბერალიზმით არ არის ნაკარნახევი. 1985 წლის ფრანგულ კანონზე დაყრდნობით საზოგადოებას უფლება აქვს კონტრავანციონალიზაცია სისხლის სამართლის საქმეთა ტრიბუნალების მიერ შემსუბუქების მიზნით მიჩნეულა „ქადაღის დასაშულებად“.

3. გათვალისწინებულია ყველა პენიტენციარულ სამართალში და საერთაშორისო ტექსტში, როგორცაა ევროპული პენიტენციარული წესები“ (*Règles pénitentiaires européennes R 87-3*), დოქტრინასთან დაკავშირებით იხ. „პატიმართა უფლებები“, კრიმინოლოგია, ტომი XXIV, №1, 1991 და „პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა“. პუატიეს სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის საწარმოები, ტომი 13, გამოცემლობა „Cujas“, 1994.

4. მოცემული პრინციპები სინთეზირებულია 1988 წლის ოქტომბერში გერმანიის დღეების დათვის სისხლის სამართლის და პენიტენციარიაში *საერთაშორისო ფონდის* მიერ მიღებულ ასანქნაის შესრულების და თავისუფლების შემოღუდავი არასაკარგვრო ღონისძიებების კონსტიტუციური წესებში<sup>5</sup>. მოცემული დოკუმენტი ერთი წლით დაძლევილი იქნა პუატიემ გამართული კოლოკიუმის მიერ. მოცემული *გარეშე მუშაობის მინიმალური წესები* უნდა იქნას „პუატიეს სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის საწარმოები, მითითებულია, ტომი 8, 1989; მოცემული წესები არა მხოლოდ ყრებმ სხვადასხვა ქვეყნების პოლიტიურ სამართალთა დეპარტებებს, არამედ ავსტრიული კოდექსს.

5. შვეიცარიის ფედერალური ტრიბუნალი ნათლად მიუთითებს სასჯელის სამ მიზანზე: მისიქილის გამოსწორება, შეცდომის მონანიება და ზოგადი გაფრთხილების აღსრულება, RO 74 143, JT 1948 173, RO 74 193 JT 1949 53.

ნაჩენი ჩარიმის გადახდის შესახებ, იგი განსაზღვრავს მის ჯამს ისე, რომ ითვალისწინებს დამნაშავეს ფინანსურ შესაძლებლობებს“ (მუხლი 132-24). მეორეს მხრივ, განაჩენის აღსრულების სტადიაში თავს იჩენს მოსამართლე, აღსრულების შემსუბუქების მიზნით. ზოგიერთ ქვეყანაში 1930 წლის შემდეგ ჩნდებიან მოსამართლეები, რომელთა მოვალეობაა სასჯელთა აღსრულებაზე მეთვალყურეობა (პორტუგალია, იტალია, საფრანგეთი). სასჯელის აღსრულების სტადიაზე ლიბერალიზმი მხოლოდ მოსამართლის საზრუნავი არ არის, არამედ ადმინისტრაციისაც. იმ ქვეყნებშიც, სადაც არ არის სასამართლოს დადგენილებათა შემსრულებელი მოსამართლე, ანუ ქვეყნების უმეტეს ნაწილში, არსებობს საერთო სასამართლო დაწესებულების მოსამართლე, რომელსაც ევალება როგორც წესი – ლიბერალური წესების დაცვის უზრუნველყოფა. შეგვიძლია მივუთითოთ აგრეთვე, საკონსტიტუციო სასამართლოების როლზე, კერძოდ ეს ეხება გერმანიის და აშშ-ს სასამართლოებს<sup>1</sup>, აგრეთვე ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოს; ამ უკანასკნელმა 1984 წლის 28 ივნისს *Campbell et Fell-ის* საქმესთან დაკავშირებით გამოიტანა ცნობილი განაჩენი, რომელიც აცხადებს: „მართლმსაჯულება არ უნდა შეჩერდეს ციხის კარებთან“, ამდენად, მრავალი სახის სასამართლო – საერთო, საკონსტიტუციო, საერთაშორისო – მოწოდებულია პენიტენციური ადმინისტრაციის მოსალოდნელი ექსცესების შესაზღუდავად. ამგვარი სასამართლო ზედამხედველობა სასჯელის აღსრულებაზე ლიბერალიზმის სამსახურშია<sup>2</sup>.

ლიბერალური კანონმდებლობის კარგი მაგალითია 1975 წლის გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის §46-1-ში ნათქვამია: „დამნაშავეს ბრალეულობა ერთადერთი საფუძველია განაჩენის განსაზღვრისა. ყურადღება უნდა მიექცეს სასჯელის ზეგავლენას დამნაშავეს სამომავლო ჩართვაზე საზოგადოებაში“. ეს ორი დედაბოძი, ბრალეულობა და განსაკუთრებული პროფილაქტიკა, თავიანთი არსით ლიბერალურია. ამ კოდექსის ლიბერალიზმის დასტურია უფრო ავტორიტეტული კონცეფციის – ზოგადი გაფრთხილების – მოწვევლებაზე უარის თქმა.

## §2

### სისხლის სამართლის უპანდახემი მარინატი

101. *სისხლის სამართლის სასჯელის მეტამორფოზები*. სისხლის სამართლის სისტემის უკანდახევის ორი მეთოდი არსებობს. ორივე მათგანი, გამოყენებული სხვადასხვა სამართალთა მიერ, მდგომარეობს დონისძიებებში *a priori* (ანუ პრევენტიული) ან *a posteriori*.

პრევენცია განსაზღვრულია, როგორც „სახელმწიფოს მიერ გამოყენებული ინსტრუმენტი, რათა უცუთ დაიმორჩილოს დამნაშავეობა კრიმინოგენული ფაქტორების გამოირცხვის ან შეზღუდვის გზით, ასევე ადეკვატური მართვა ფიზიკური და სოციალური გარემოს ფაქტორებისა, რომლებიც ზრდის დანაშაულის ჩადენის ხელშემწყობ გარემოებს“<sup>3</sup>. ზუსტად რომ ითქვას, პრევენცია სისხლის სამართლის იერსახეა. მაგრამ საჭიროა მასზე ვრცლად შეგვირდეთ, ვინაიდან ბევრ ქვეყანაში დამნაშავეობის ზრდის გამო მან დიდი მნიშვნელობა შეიძინა. ისტორიულად პირველი დიდი ექსპერიმენტი პრევენციისა არის ამერიკული *Mobilization for youth (MFY)*, მიმდინარე 1962-1967 წლებში: საქმე ეხება ნიუ-იორკის მანჰეტენის ასიათასიან უბანში სოციალური მოპყრობის ღონისძიებების განხორციელებას. მასში მონაწილეობა მიიღო 300-მა ადამიანმა, ისინი დასჯმდნენ: მუშაობდნენ საბავშვო ბაღებში, ფსიქიურად დაავადებულთა კლინიკებში, საკონსულტაციო ცენტრებში; მოხდა მოზარდთა ჯგუფების გამოცოცხლება, სასურსათო კოოპერატივების შექმნა და ჩაოყვლიბდა ქსელი, რათა თავებდთ გათავისუფლებულთათვის მათინეე გამოჩახულიყო სამუშაო<sup>4</sup>. ამ ექსპერიმენტის მარცხის მიუხედავად, მის მიერ გამოყენებული ღონისძიებანი დღესაც ძალაშია. პირველ რიგში, ეს ეხება პოლიციას, რომელიც თითქმის ყველგან ახდენს პიროვნების შესახებ მონაცემების პრევენტულ კონტროლს. პატრულირებას, კამერების განთავსებას საექვო ადგილებში; ვითარდება ცნება კომუნიტარული, (*community policing*) დაახლოებული პოლიციისა, რომელიც რჩევებს აძლევს მოსახლეობას, ახდენს მათ მობილიზაციას უბნების მიხედვით

1. ევროპული სასამართლო, 1984 წლის 28 ივნისი, სერია . *NtBO*, გვ. 32 და შემდეგ.

2. სულ მცირე მარინციონას მიხედვით, ვინაიდან, როგორც უცუთ აღინიშნა ავტორიტეტულ მოდელზე საუბრისას, აშშ-ს უზენაესი სასამართლო ზოგადად ამხრუქებს ლიბერალიზმის განვიცოებას, იხ. ზემოთ, *N92*.

3. H.Berkhous და G.H.Boutoux, „დამნაშავეობის პრევენცია“, სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის ტურნალი, გვ.733 და შემდეგ, 1986.

4. აღნიშნული ექსპერიმენტის შესახებ იხ. J.Laplante, „დანაშაული და მოპყრობა, კრიმინოლოგიის შესავალი“, გვ.168 და შემდეგ, მონრალი, 1985; D.Szabo, „სოციალური პრევენციის ღონისძიებანი, ამოქმედებული კრიმინოლოგია“, გვ.273 და შემდეგ, მონრეალის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1968. ექსპერიმენტის ამოსავალი წერტილი იხ. R.Ci.Shaw et H.Mackay, „Social factors in juvenile delinquency“, ჩიკაგო, 1931.

სამეზობლოზე მეტვალენტურობის პროგრამის ჩარჩოებში<sup>1</sup>; მრავლდება რიცხვი პრევენციის სპეციალიზებული სამსახურებისა<sup>2</sup>. მოსახლეობას აქვებენ გამაფრთხილებელი ზომები მიიღონ ქურდობის წინააღმდეგ<sup>3</sup>. მაგალითად, კანადაში ვითარდება პროგრამა „ოპერაცია-იდენტურობა“ (ან „ოპერაცია ვულკანი“); პოლიცია მოქალაქეებს უფრო ვებს ელექტრონულ საჭიროებს, რომელთა მიხედვით მათ კუთვნილ საგნებზე ხდება საიდენტიფიკაციო ნომერების დამა, რათა გადავიდნენ ქურდებისა და მათ ხელშეწყობების გამოძიებაზე<sup>4</sup>. უსაფრთხოების ღონისძიებები ვითარდება, განსაკუთრებით ევროპის ზოგადი ქვეყანაში. ამერიკელ პოლიციებმა 24% უსაფრთხოების ღონისძიებებს ახორციელებს თავისი ძირითადი სამსახურებრივი მოვალეობის ფარგლებს გარეთ<sup>5</sup>. შეიძლება მითითებულ იქნას კონკრეტული ისეთი სახლების შესახებ, როდესაც თითოეულ პიროვნებას შეუძლია თავისი ბინიდან დანიახის მაქსიმუმი სახლის სხვა ნაწილებისა. აღნიშნული ღონისძიებები განსაკუთრებით პოპულარულია დიდ ბრიტანეთში, კანადასა და აშშ-ში<sup>6</sup>.

როგორია ამ ექსპერიმენტის შედეგები? მოსაზრებები უკიდურესად გაყოფილია<sup>7</sup> და ნათელია, რომ დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლა მხოლოდ პრევენცია არ არის, თუნდაც ულტრალიბერალური თვალსაზრისით.

მეორე საშუალება სისხლის სამართლის სისტემის მეტ-ნაკლებად გაჭრობისა, როდესაც ისინი წარმოადგენენ საზოგადოებრივ წყობას, არის სხვადასხვა ტექნიკური მეთოდების გამოყენება, თუმცა ისინი უარყოფილია ზოგადი თეორიის ობიექტად. მათ ზოგჯერ უწოდებენ „ახალ სოციალურ სტრატეგიებს“<sup>8</sup> და ისინი რიცხვით სამია: დევიდისისიარჩავიცია (სასამართლოსათვის გვერდის ავლა), დებენალიზაცია და დეკრიმინალიზაცია, ამასთან მეორე უფრო რადიკალურია, ვიდრე პირველი, ხოლო მესამე უფრო მეტად, ვიდრე მეორე<sup>9</sup>. საუბარია სისხლის სამართლის ლიბერალიზმით ნაბიჯებ განსაკუთრებულ გამოხატულებებზე, რომლებიც სხვადასხვაგვარი ვარიანტით თავს იჩენს მრავალ ქვეყანაში. უფრო უკეთესი იქნებოდა დენაშუბრა სასამართლოსათვის გვერდის ავლაზე, სისხლის სამართლის სასჯელით დაუსჯელობაზე და ქმედების დენაშუბრად შეურაცხლობაზე. მაგრამ უპირატესობა ენიჭება ზემოთ ჩამოთვლილ ტერმინებს, ვინაიდან ისინი ეხება მათი გამოყენების სფეროს და ამის გარდა, მათი მომცველი კონკრეტულები აღმოცენდა ავტორიტარული ან ზომიერი ლიბერალური მოდელის გავლით, რომელთა ცნობით სახესაც ისინი წარმოადგენენ.

კანადის სამართლის რეფორმის კომისია (დაიშალა 1992 წელს) ბევრს მუშაობდა სისხლის სამართლის სისტემის უანდაბევაზე. ამოსავალი წერტილი ის იყო, რომ „ყოველქმამ უნდა აღკვეთოს მხოლოდ ქმედებები, რომლებიც ზოგადად საკმარისად ცუდია, რათა სამართლდეს სისხლის სამართლის ჩარევის მართებულობა“. აქედან გამომდინარეობს ორმაგი წინადადება, კრიტერიუმთა დადგენა (სარჩელის განვრცობა, ფუნდამენტურ ღირებულებათა შელახვა...), ტოტალური დეკრიმინალიზაცია ან დანაშაულის ტრანსფორმაცია რეგლამენტირებულ აკრძალვად<sup>10</sup>.

1. განსაკუთრებით ანგლო-საქსურ ქვეყნებში, ინგლისის შესახებ, Cl.Journe, „პოლიცია დიდ ბრიტანეთში“, კრებულში „ევროპის პოლიცია“, IHESE და გამომცემლობა „Harmattan“, გვ.227 და შემდეგ, 1992; კანადის შესახებ, J.P.Brodeur, „პოლიციის პარაგნული მიხედვით“, კრიმინოლოგიის კანადური ჟურნალი, გვ.285 და შემდეგ, 1991; C.D.Shearing, „კომუნისტური პოლიციის ძიება“, ტორონტოს დიდი ასამბლეის ისტორია, გვ.353 და შემდეგ, 1991; A.Nomandeau et B.Leighton, „მოსაზრება კანადის პოლიციის მომავლის თაობაზე: პოლიცია 2000 წლის ზღვრებზე“, საბაზისო დოკუმენტი, 1990 წლის ოქტომბერი; აშშ-სთვის, W.Skogan, „კომუნისტური პოლიცია აშშ-ში“, საშინაო უსაფრთხოების რეველუცი, №13, გვ.121 და შემდეგ, 1993 წლის ივლისი; რეალთა, M.A.Wicoff, „The benefits of community policing:evidence and conjecture“, ნაშრომში J.R.Green et S.D.Mastrofsky, „Community policing: rhetoric or reality?“, გვ.103 და შემდეგ, ნიუ-იორკი, 1988.
2. 1989 წლის საფრანგეთში ნაციონალური პოლიციის გენერალურ დირექციამ შეიქმნა „სოციალური დაცვისა და პრევენტიული მოვლენების ქვედივიზია“.
3. A.Nomandeau, „შეიარაღებული ქურდობა“, გვ.108 და შემდეგ, მონრეალი, 1986.
4. A.Nomandeau და B.Hasenpouh, „დანაშაულის პრევენციის სტრატეგია კანადაში“, RICAT, გვ.108 და შემდეგ, 1980; T.Zaharchak et J.Lynch, „Operation identification, A police prescriptive package“, კანადის ზოგადი უსაფრთხოების სამინისტრო, ოტავა, 1978.
5. „დამნაშავეობაზე კონტროლის პრივატიზაცია“, ტომი XXVII (კრიმინოლოგიურ ძიებათა მე-18 კონფერენცია), ევროსაბჭო, 1990.
6. Parry Poyner, „Design againt crime, Beyond defensible space“, 1983 (ანგარიში სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალისათვის, გვ.420, 1988).
7. კეთილგანწყობილი მოსაზრება – იხ. C.Lazerges, „არეაბილიტირებული პრევენცია“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.178, 1990; ნაკლებად კეთილგანწყობილი მოსაზრება – J.Snodgrass, R.Ci.Shaw და H.Mackay, „Chicago criminologists“, British journal of criminology, გვ.1, 1976; გ. დე მარინის ძირითადი მოხსენება 1991 წლის სექტემბერ-ოქტომბერში ექს-ან-პროვანსში მიმდინარე საერთაშორისო სემინარზე „ქალაქურ გარემოში დამნაშავეობის პრევენციის ფორმირების შესახებ“, JCP, №1/0, 1997/1-3535; ძალზე არაკეთილგანწყობილი მოსაზრება, M.L.Rassat, „შესაძლებელია თუ არა დამნაშავეობის პრევენცია?“, RICPT, 437, 1988.
8. თუ დასესხება ევროსაბჭოს კრიმინოლოგიური კლდვის მე-19 კონფერენციის სათაურით. სტრასბურგი, 1990.
9. ორმა ნახევალს ერთსეულად შეთანხმება სიტყვების შინაარსის შესახებ. „დებენალიზაციის“ და „დეკრიმინალიზაციის“ ცნებებისათვის მიცემული მნიშვნელობების შესახებ იხ. M.van de Kerchove, „სამართალი სასჯელის გარეშე, დებენალიზაციის ასპექტების ბელგიასა და აშშ-ში“, ბრაზილი, 1987.
10. კანადის სამართლის რეფორმის კომისია, მოხსენება „Notre droit pénal/Our criminal law“, ოტავა, 1976; Allen M.Linden, „Toward new criminal code for Canada“ in Crime, justice, codification, გვ.163 და შემდეგ, კარსელი, ტორონტო, კალგარი, ვანკუვერი, 1986.



## A. დეიურისდისიარიაზაცია

102. ამოსავალი წერტილი და განვითარებანი. 1950-1960 წლების შემდეგ ვითარდება, განსაკუთრებით აშშ-ში, კრიმინოლოგიური მიმდინარეობა, რომელიც იქცა იმის ნაწილად, რასაც ეწოდება სოციალური რეაქციის კრიმინოლოგია. ეს არის მიმდინარეობა ე.წ. ურთიერთმოქმედი, დაღის დამსმელი, იარღიყის მიმნიჭებელი (*labeling theory*). იგი ორიგინალურად აფასებს დანაშაულის წყაროს და თვლის, რომ მისი წარმოქმნელია ზოგიერთი მოქალაქისათვის დანაშაულის სახელის მინიჭება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მიერ. როგორც წერდა ამერიკელი ედვინ მ. ლამერი, „სიმახინჯე კი არ იწვევს სოციალურ კონტროლს, არამედ სოციალურ კონტროლს მივყავართ სიმახინჯემდე“<sup>1</sup>.

ეს კრიმინალური ტენდენცია მოიცავს სისხლის სამართლის პროცედურაში დეიურისდისიარიაზაციის მოძრაობას (*ინგ. diversion*). ვინაიდან სასამართლო ინსტიტუტი, ასევე პოლიცია, აყალიბებს დანაშაულებს, მათთვის ზოგიერთი დანაშაულის განხილვის უფლების ჩამორთმევით შემცირდება დანაშაუვთა რიცხვი. ჯამში, დანაშაულებრივი ქმედებანი ინკრიმინირებული იქნება (და კვლავ იარსებებს სისხლის სამართლის სარჩელები), მაგრამ პრინციპში ნაკლებად ისერიოზული დანაშაულებანი ამოღებულ იქნება ამ ინცივატივთა კამპეტენციადან. სოციალური რეაქცია იხრება არა სისხლის სამართლის სარჩელებისაკენ. საუბარია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ალტერნატიულ ფორმებზე.

დღეს, დეიურისდისიარიაზაცია ძალზე დინამური ცნებაა დოქტრინასა და პრაქტიკაში. იგი ისე გადასხვაფერებულია, რომ აღარ აიხსნება სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო ინსტიტუტის მთლიანი არიდებით. ეს უკანასკნელი ზოგჯერ გამოყენებულია უბრალო პერსპექტივაში თავიდან იქნას აცილებული სისხლის სამართლის სასჯელი. ამის შედეგად დეიურისდისიარიაზაციის დეფინიციის გაფართოება: ეს არ არის დანაშაულებისადმი მოპყრობა მხოლოდ არასისხლის სამართლის სახეობის, იგი მოიცავს ასევე პოლიციის და ზოგჯერ მაგისტრატის მეშვეობით მოქმედებას, როდესაც მაგისტრტი აცხადებს შუამავლობის აუცილებლობას ან გამოთქვამს საყვედურს<sup>2</sup>. ამდენად, არსებობს ორი სახის დეიურისდისიარიაზაცია, ერთი, განხორციელებული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ფარგლებს გარეთ. მეორე – დაკავშირებული მასთან. ამ ორმავე ჩარჩოს ფარგლებში დეიურისდისიარიაზაცია ხორციელდება ძირითადად ორი საშუალებით: გაფრთხილება (ან საყვედური) და განსაკუთრებით, შუამავლობა, ანუ „მესამე პირის შუამავლობა, რომელმაც უნდა შეთანხმოს, შეართოს პაროფენები“ (რობერტის პატარა ლექსიკონი). შუამავლობა გამოხატება რეპარაციით და შერიგებით. ეს ორი საშუალება გამოყენებულ იქნა იქამდეც, ვიდრე სათანადო ტექსტები შეიქმნებოდა (ზოგჯერ ამგვარი ტექსტები არც შექმნილა).

დეიურისდისიარიაზაციის ამგვარი განვითარება ზოგჯერ მოიცავს უფრო შემსუბუქებულ შეფასებას, როგორც ეს ხდება უკვე რამდენიმე წელია. არავინ ფიქრობს დეიურისდისიარიაზაციის განადგურებას, რომელსაც ძალუძს დანაშაულის იარღიყის მიეკრებიისაგან დაეცვა. ამასთან, ისიც უნდა ვაღიაროთ, რომ ზოგიერთი დანაშაულის, განსაკუთრებით – ახალგაზრდის – მიმართ, ეს საშუალება მხოლოდ საზოგადოებრივი ხელისუფლების სისუსტეს მოწმობს და აქნებს რეციდივისკენ<sup>3</sup>. ზოგიერთი ავტორი უმატებს, რომ დეიურისდისიარიაზაცია თავს ვერ აღწევს მოუქნელობას.

1. დამადვის თორისი შესახებ იხ. J.Pinateil, „კრიმინოლოგია“, V Interactionnisme, გვ.122, 1987; S.Becker, „Outsiders“, ნიუ-იორკი, მეორე გამოცემა, 1972; R.Gassin, „კრიმინოლოგია“, მესამე გამოცემა, 1994; S.G.Shohan et G.Rahav, „კანის დაღმა“, თარგმნილა ტომისი, იგივე ფაღლის მიერ, 1991.

2. დოქტრინა ანგარიშგასაწყვია. ფრანგული ენაზე იხ. J.Bemal de Celis, „პოლიცია და დაზარალება“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 147, 1983, „დეიურისდისიარიაზაცია (*diversion*) და შუამავლობა“, 1987 წლის მარტში ტოკიოში გამართული საერთაშორისო სიმპოკიუმე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი (RIDP), ტომი 54, 1983; R.Ottendorf, „შემორჩელობის ტექნიკა სისხლის სამართალში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 124, 1984; E.Servidi-Delabre, „შუამავლობა აშშ-ში“ და J.Eckel, „ამხანაგური სასამართლოები სსრკ-ში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 195, 1985; ახალი სოციალური სტრუქტურები და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემა“, ევროპაში მუ-19-ე კრიმინოლოგიური შეხვედრები, 1990; P.Suppens, „შუამავლობა და სამართლის ფილოსოფია“ და J.Fauchere, „შესხედლება საინფორმაციო სისტემაში და შუამავლობის პრაქტიკა კანადაში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 15, 1991; M.Guillobi და S.Rojas, „შუამავლობაში პროკურატურის მონაწილეობა“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 39, 1992; „შუამავლობა, მუშაობა საზოგადოების სასარგებლოდ და შუამავლური მოპყრობა“, მაქს ლანკის უცხოური და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ინსტიტუტის კრიმინოლოგიური მოხსენებები, ორიბუბერე, ტომი 42, 1990; J.Leblois-Happe, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, გვ.525 და შემდეგ, 1994.

3. ამ მნიშვნელობით დეიურისდისიარიაზაცია, კანადის სამართლის საბეჭდო მომსახი, გვ.4, 1975.

4. J.McCord, „Deterrence and the light touch of the law“, in Farrington, J.Gunn, „Reaction to crime“, 1985, ანგარიში, წარდგენილი სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალში, 796, 1987;

მას შეუძლია ბრალდება დაზარალებულზეც გავრცელდეს ან კიდევ ვერ გადაჭრის სოციალურ პრობლემებს<sup>1</sup>. ბოლო წარმოშობი ევროსაბჭო კიდევ ორ მნიშვნელოვან რისკს უმატებს: ერთია ისეთი ძირითადი პროცედურული პრინციპების შელახვა, როგორცაა უდანაშაულობის პრეზუმეცია და პროპორციულობა დანაშაულსა და სოციალურ რეაქციას შორის, ხოლო მეორე – სოციალური კონტროლის გახვიალება<sup>2</sup>. კემპარტად კი, ყველა ეს უხერხულობა და რისკი შეგვიტრიალებს იმ ფაქტზე, რომ დეიურისდისიარიაზაცია უნდა იქნას გამოყენებული და კიდევ გამოიყენება, მხოლოდ ნაკლებად სერიოზულ დანაშაულებებისთვის, როგორც მიუთითა კანადის სამართლის საჩვენებლო კომისიამ, „ზოგადი სამართალდარღვევა ხასიათდება ძალზე შეზღუდული ხარისხის სიმძიმით... ისინი არ უნდა გახდნენ სისხლის სამართლის პროცესის ობიექტი. მათ მიმართ ჩვენნი რეკომენდაციაა, გამოყენებულ იქნას დეიურისდი-სიარიაზაცია“<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> დეიურისდისიარიაზაცია სისხლის სამართლის ფარგლებს გარეთ

103. ყველა ეპოქაში არსებული<sup>4</sup>, იგი დღესაც არ გამქრალა. მოგვყავს სხვადასხვა მაგალითი.

პირველი მათგანი, ვიდრე გაქრებოდა 1990 წელს, ყურადღებას იმყრობს თავისი სიძველეთ. საუბარია 1905 წელს მეფის რუსეთის შიხს ჩსხელების პერიოდში შექმნილ სახელგანთქმულ ამხანაგურ სასამართლოებზე. მათი კომპეტენცია იყო ნაკლებად მძიმე დანაშაულებანი, როგორცაა – მსუბუქი ქრობილები, შეუთანხმებია ან წყრლმანი ქურდობა – განხილვა. არაიურიდიული ბუნების სოციალურად არჩევითი ორგანოები, ძირითადად იმართება იმ საწარმოს თუ კომპიურნობის მმართველობის მიერ, სადაც მუშობენ დაქირავებული მუშები. მიღებული გადაწყვეტილება არის ერთგვარი პართეტული განაჩენი, იგი წარმოადგენს არა სასკელს, არამედ სოციალური ზეგავლენის ღონისძიებას (mery obschestvennogo vyzdejstvija), როგორცაა საწაროდ მობოდიშება, საყვედური ან გაკიცხვა, მოსალოდნელია პრესაში პუბლიკაცია, ზარალის ანაზღაურება, მაგრამ ჭარიმა არ უნდა აღემატებოდეს 50 რუბლს<sup>5</sup>.

უნდა შეეჩრდეთ ორ გამოცდილებაზე.

<sup>1</sup> პირველია კომიტეტები, არსებული, მაგალითად, აშშ-სა და ჩინეთში.

კომუნტარული კომიტეტები (community boards), აშშ-ში არსებული, გარკვეულ ინტერესს იწვევს, თუმცა მათი იდეოლოგია მოგვაგონებს ამხანაგურის სამამართლოებისას, ანუ მოქალაქეთა აღზრდას. ამგვარი ორგანოების შექმნა მოსოვლა 1976 წელს ამერიკელმა ადვოკატმა, რომელიც მიიჩნევდა, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჭუნება ზმირად არაეფექტურია. მათ მიმართავენ პირები, რომლებსაც კონფლიქტი აქვთ მეზობელთან ან კოლეგასთან, იმის მიუხედავად, ჰქონდა თუ არა ადგილი სისხლის სამართლის დანაშაულს. ამ ორგანოთა მმართველობა ყოველგვარი საქმისათვის ირჩევს სამ ან ოთხ მედიატორს, ასაკის, ეროვნების, მიხედვით, ამასთან, მათ კარგი ურთიერთობა უნდა ჰქონდეთ წაჩხუბებულ პირებთან და დაეხმარონ შორი-გებაში<sup>6</sup>.

ჩინეთი რეზიდენტთა კომიტეტები (umin weijuanhui) ნაკლებად ცნობილია. ექსპერიმენტის მიზნით ისინი შეიქმნა ტიანჯინში 1951 წელს და განზოგადა 1954 წლის 31 დეკემბრის კანონით. წარმოადგენენ „საბაზისო ორგანიზაციას მასათა თვითმმართველობისათვის“. მათში დომინირებენ კომუნისტური პარტიის წევრები. კომიტეტში შედის საიდან ცხრა პირიგუნებამდე, არჩეული უბნის მცხოვრებთა წარმომადგენლობითი კოლეგიის მიერ<sup>7</sup>. კომიტეტები ახორციელებენ ზოგად ზედამხედველობას მოსახლეობაზე და ისინი უფრო სრულფასოვანია, იმიტომ, რომ ორას მცხოვრებზე კომიტეტის ერთი წევრი მოდის. კომიტეტებმა უნდა მოაგვარონ სამეზობლო კონფლიქტები, ანუ მცირე დანაშაულობანი. მაგრამ, არ უნდა ვიფიქროთ, რომ მათი

1. Ph.Coppens, „შუამავლობა და სამართლის ფილოსოფია“, სისხლის სამართლის პოლიციის არქივები (APC), 13, 1991.  
 2. სისხლის სამართლის ძიებათა კონფერენცია, 1991 წლის აპრილი, ძირითადი მოხსენება. კრიტიკა მიხვს გაცხოველებულია, რაც ამინდს ქმნის კანდაში. აქ თლიან, რომ დეიურისდისიარიაზაცია მოიცავს სახელმწიფოს ვალდებულებების მიუღებლ გაუქმებას (სისხლის სამართლის პროცესი არ არის მხოლოდ ორი კერძო მხარის საქმე), ვინაიდან ნორმარტიული ფუნქციაა ეკუთვნის სასამართლო ხელისუფლებას, სასკელის მიზღვითი ფუნქციის უკანდახევა. ინდივდუალურ თავისუფლებათა და პირადი ცხოვრების შელახვა, ბრალის ცნების ბანალურობას ააშკარავებს, A.M.Boisvert et K.Benyeckle, „აღვათა გადაჭრის ალტერნატიული ფორმები სისხლის სამართლის კრიტიკული თვალსაზრისი“, უნიშორის მართლმსაჭუნებითი ექსცესების წლიური კრებულში, უნიშორის უნივერსიტეტი, ტომო 10, გვ.3 და შემდეგ, 1990.  
 3. „ჩვენი სისხლის სამართალი“, ოტავა, 1975.  
 4. მაგალითად, ფრანგული რეჟიმისთვის რელიგიური და პროცესუალური სტრუქტურების როლი.  
 5. J.Eckerl, „ამხანაგური სასამართლოები სტრ-ში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 1990, 1985.  
 6. E. Servid-Delabre, „შუამავლობა აშშ-ში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 1991, 2005.  
 7. 1985 წლის ბოლოსათვის, კომიტეტთა მთლიანმა რიცხვმა მიადწია 930 000-ს, 5 მილიონი წევრითურთ. იხ. Du Xichuan et Zhang Lingyan, „China's legal system, A general survey“, New World Press, Beijing China, გვ.202, 1990.

როლი მხოლოდ სისხლის სამართლის სფეროს ეხება. რაღა თქმა უნდა, დამნაშავეს შეუძლია უარყოს კომიტეტის ჩარევა და პირდაპირ სასამართლოს მიმართოს. უფრო მეტიც, რამდენიმე წელია ჩინეთში თავი იჩინა ახალმა კონცეფციამ – „სოციალური წყობის გლობალური ხელმძღვანელობა“. მოცემული კონცეფციის თანახმად, რამდენიმე ინსტანციამ უნდა თიანაშშრომლოს საზოგადოებრივი წყობის შენარჩუნებისათვის. ეს ინსტანციებია საზოგადოებრივი ხასიათის რეზიდენტთა კომიტეტები და სამსახურობრივი გაერთიანებები, ასევე სახელმწიფო ინსტანციები – როგორცაა, პოლიცია. ეს ახალი ცნება არ დაზუსტებულა, არც არგადაა აპრობირებული<sup>1</sup>.

ამ ინსტანციათა მარცხის შემთხვევაში, დაზარალებულს შეუძლია ოფიციალური სარჩელი აღძრას. სარჩელი ისევე არა ყოველგვარი დეიურისდისიარიაზაცია, არამედ ფაქტი, რომელიც სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ჩარჩოებში თავსდება.

2<sup>o</sup> შორეი ექსპერიმენტი დაკავშირებულია არასრულწლოვანებთან. ამოსავალი წერტილია 1899 წელს ჩიკაგოში დაარსებული ამერიკული სასამართლო მოდელი *Cook County Juvenile Court*. მოცემული სისტემა დიდ ნდობას უცხადებს სპეციალურ მოსამართლეს. მან უნდა გადაწყვიტოს მრავალრიცხოვანი ოჯახური და სოციალური პრობლემები, რომლებიც საფრთხეს უქმნის არასრულწლოვან დამნაშავეებს სწრაფი ურბანიზაციის სამყაროში. ეს სისტემა მიღებულია მთელს მსოფლიოში.

მაგრამ 1960-იან წლებში ეჭვები გაჩნდა აშშ-ში, ანუ ქვეყანაში, სადაც დაიბადა რეფორმა. პირველ რიგში (1960-იანი წლები), უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით სასამართლოს წესით დევნილ არასრულწლოვანებს მიენიჭათ უფლება ადვოკატის დასწრების და ბრალდების შეტყობისა. მაგრამ, მაშინვე, არა მხოლოდ აშშ-ში, წარმოიქმნა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ფარგლებს გარეთა სქემები. ისინი ავითარებდა ახალგაზრდათა დამნაშავეებად შერაცხვას და ხელს უწყობდა რეციდივს; გამოყენებულ იყო სოციალ-ადმინისტრაციული ან პრევენტიული ტიპის ღონისძიებები ან შუამავლობა მცირეწლოვანის თანხმობით ან სულაც არაფერი.

ჯოჯობავ ამაზ გამოიწვია განსხვავებული შეფასებები. ერთის მხრივ, ავტორები შენიშნავენ რეციდივის შემცირებას, მაგრამ სხვები ფიქრობენ, რომ არაფერი შეცვლია და ეს დეიურისდისიარიაზაცია არ გამოირჩევა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ჩარევას: პატიმრობის შეცვლის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებები ახდენს „სისხლის სამართლის ქსელის *net widening*/გაფართოების“ ცნობილი ფენომენის პროვოცირებას. შეცვლის ღონისძიებანი ემატება პატიმრობის ვადას მისი გაუქმების სანაცვლოდ.

ამგვარად, სპეციალიზებული მართლმსაჯულებით წარმოქმნილი ენთუზიაზმი აღძრავს ეჭვს თავად ამ სისტემის, თითქმის ტოტალური დეიურისდისიარიაზაციის წარმოშობის და საკუთრივ ახალი სისტემის შესახებ. ტოტალური ექსტრაიურსდისიარიაზაცია შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას მხოლოდ მცირე დანაშაულებიანათვის. სხვების გამო უნდა აღიქვას აბელაცია ან გამოყენებულ იქნას სულ ცოტა – დეიურისდისიარიაზაცია მართლმსაჯულების ჩარჩოებში<sup>2</sup>.

## 2<sup>o</sup> დეიურისდისიარიაზაცია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების წიაღში

104. *ქინციკობა*. ამგვარი დეიურისდისიარიაზაცია უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე პრევენტი. სამმა ფაქტორმა იმოქმედა მის აღმოცენებასა და განვითარებაზე. 1<sup>o</sup> კლასიკური რეპრესიის იდეის ცუდი ადაპტირება მცირეწლოვანებთან დაკავშირებით, რის გამოც დეიურისდისიარიაზაცია ხშირად გამოიყენება მათ მიმართ; 2<sup>o</sup> დაზარალებულთა და ბრალდებულთა დამხმარე ასოციაციების მომზადება; 3<sup>o</sup> უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე დამნაშავეის სურვილების მხედველობაში მიღება და სურვილის აღიარებისადმი *ცანასა*

1. J.L.Rocca, „კანონი და ციტადელი: ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში სისხლის სამართლის პოლიტიკის მოდელები და მიმართულებები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.292 და შემდეგ, 1989.

2. F.Dunkel, „შუამავლობა დამნაშავე-დაზარალებული და ზარალის ანაზღაურება. სისხლის სამართლის ახალი ევოლუცია და სასამართლო პრაქტიკა საერთაშორისო კომპარატივში“, იხ. F.Dunkel et J.Zermatten, „ახალი ტენდენციები მცირეწლოვანთა სისხლის სამართალში“, მაქს პლანკის ინსტიტუტი, ფრაიბურგი, ი.ბ. 1990; J.Hackler, „Increasing confrontation in juvenile justice: contrasting changes in North America with changes in Europe“, Sixth International Workshop on Juvenile Criminology, ტომი III, Acco, lioveni, 1987; U.Gatti et A.Verde, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ფარგლებს გაცდენა: მიდგომა ახალგაზრდული დამნაშავეობის პრობლემებისადმი იტალიაში“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო ჟურნალი (RICPT), გვ.49, 1988; U.Gatti, „ამერიკული და მისი დამახინებული შედეგები მცირეწლოვანთა მართლმსაჯულებაში გამოყენების კომპარატივის ტულუ პერსპექტივით“, კრიმინოლოგია, გვ.10, მინჩეალი, 1993.

კუთრებით *plea bargaining*-ის გზით) კეთილგანწყობილ საერთო სამართალში ადრე ჩნდება დეიურისდისიარია-ზაცია შუამავლის ფორმით<sup>1</sup>.

დეიურისდისიარიაზაცია წარმოდგენილია ორი ფორმით, რომელთა მიხედვით სისხლის სამართლის ორგანო თავად მოქმედებს, რათა შეამციროს კონფლიქტი დამნაშავესა და დაზარალებულს შორის („მჩგრებული მართლმსაჯულება“) ან მოქმედებისათვის იწვევს მესამე პირს („იდელეგირებული მართლმსაჯულება“). ეს ორგანო შეიძლება იყოს ან საპოლიციო ან სასამართლო.

**ა) საპოლიციო დეიურისდისიარიაზაცია**

105. ხშირად, ყოველგვარი კანონიერი დებულების ფარგლებს გარეთ, პოლიცია, რომელიც იღებს მოსარჩელეს, ცდილობს შეამციროს საქმის არსი, შეათანხმოს ერთმანეთთან მოსარჩელე და დამნაშავე. თუ შემთხვევა მძიმე არ არის. ამგვარი მოქმედებით პოლიცია შუამავლის როლს ასრულებს და შედეგად, არ ადგენს ანგარიშს, არამედ კმაყოფილება ფაქტის დაფიქსირებით „ჩვეულებრივი ხელწერით“<sup>2</sup>. ზოგჯერ, პოლიციაც კი არ ასრულებს ამ ფუნქციას, არამედ იშველიებს სპეციალისტს, სოციალურ მოსამსახურეს და ამ უკანასკნელს წარმატებული მოქმედების შემდეგ პოლიცია ადარ გადასცემს საქმეს პროკურატურას. ასე ხდება ფინეთში.

ინგლისში უფრო ოფიციალური პროცედურაა. პოლიციას უფლება აქვს სასამართლოს წესით დევნა აწარმოოს დანაშაულთა დიდი ნაწილის მიმართ. მაგრამ, ამის სანაცვლოდ, შეუძლია უზრალოდ გააფრთხილოს (*caution*) დამნაშავე; შეუძლია მიმართოს საშუაშაველო დახმარებას (პოლიციის სოციალური სამსახური); შესაძლოა მოხდეს შეთანხმება დამნაშავესა და დაზარალებულს შორის, რაც გამოიხატება ზარალის კომპენსირებით ან სიმბოლური რეპარაციით (მხოოდიშება, მუშაობა დაზარალებულს ან კოლექტივის სასარგებლოდ). და ბოლოს, პოლიციას შეუძლია შეადგინოს საქმე, გააფრთხილოს დამნაშავე, მაგრამ მსვლელობა მისცეს მხოლოდ რეციდივის შემთხვევაში<sup>3</sup>. აღნიშნული პროცედურა მიღებულია არასრულწლოვანებთან დაკავშირებით და უფრო და უფრო ვითარდება, ვინაიდან უმეტეს შემთხვევაში შეთანხმების ხელშეკრულება ხელმოწერილია<sup>4</sup>.

**ბ) სასამართლო დეიურისდისიარიაზაცია**

106. სასამართლოს სხდომადმე, პროკურორი იღებს საპოლიციო პროცედურას და, სარჩელის აღძვრამდე, შეუძლია შუამავლობის გამოყენება, რაც წარმატების შემთხვევაში გამოირიცხავს სასამართლოს მიერ დევნას და სასამართლოს სხდომის საჭიროებას. ეს სისტემა უკეთ არის ადაპტირებული ოპორტუნისტულ სამართალთან (ფაკულტატიური სარჩელი), ვიდრე კანონიერთან (სავალდებულო სარჩელი). სასამართლო თავისუფლება უფრო მეტად ეხება ამ უკანასკნელთ. აღნიშნულის შესხენებით მივუთითებთ, რომ სამართლებრივი სისტემები განსხვავებულია, მათი სამი ჭკუფი განიჩრევა<sup>5</sup>.

1. 1970 წლიდან მოყოლებული, კანადაში იქმნება კლასიკური დევნის ალტერნატიული პროგრამები. მსგავსი აშშ-ში არსებულსა. ინგლისში ნილს კირსტი 1977 წლის შემდეგ წყაულობს შუამავლობას სტატიაში *“Conflicts as property”, British Journal of Criminology*, ტომი 17, გვ.1 და შემდეგ, 1977; დამატებით, Mc Desveises, „დამნაშავეთა და დაზარალებულთა შორის შუამავლობის გამოყენების შეფასება: ბრიტანული მაგალითი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უკრანაო, 1933, საფრანგეთში, პირიქით, შუამავლობა მთავს, სწრაფ აღმავლობას მიადწია მხოლოდ 1990-1991 წლებში.

2. საფრანგეთში „ჩვეულებრივი ხელწერა“ არის რეგისტრი, რომელშიც პოლიცია აღწუნხავს მისთვის ცნობილ ფაქტებს. მოცემული რეგისტრი ჩვეულებრივ, არ არის განკუთვნილი პროკურატურისათვის. საფრანგეთში არსებული პრაქტიკის შესახებ იხ. J.Bernal de Celis, „პოლიცია და დაზარალება: მისაზრებები ჩვეულებრივი ხელწერის“ შესახებ“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტივები (APC), 147, 1983.

3. საფრანგეთის საპირისპიროდ, ინგლისში გაფრთხილება არ არის ოფიციალური, რომელიც დასაბამს აძლევს ნასამართლობის ცნობის მსგავს რეგისტრაციას.

4. J.Pridel და L.Leigh, „პროკურატურა. ინგლისური და ფრანგული სამართლის შედარებითი მოშიხილა“, სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის უკრანაო (RDP), 234, 1989; მაკ დესდევისის მითითებული ნაშრომი.

5. შუამავლობა არ უნდა აგვირიოს „დისციპლინიზებაში“, მაშინაც, თუ ქმედება სამართალდარღვევად რჩება, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, იგი ადვილს უთმობს არა მოწყობილებას. არამედ ნაწიკის მიღებას არასისხლის სამართლის ავტორიტეტის მიერ. კარგი მაგალითია 1985 წლის ბელგიაური სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი (რეალური შედეგი არ მოპოვოლია). ტექსტის 223-ე მუხლის თანახმად, პროკურორი ან პოლიციის მოსამართლეს ან სისხლის სამართლის საქმეთა მისამართლეს შეუძლია ბრალდებული მიავზავნოს ან დისციპლინარულ ხელისუფლებასთან ან კანონის ძალით არადისციპლინირებული უფლებამოსილების მქონე აღიარებულ ხელისუფლებასთან“. მაგრამ ეს ხდება ბრალდებულის თანხმობით. ჩადენილი ქმედების ტრატორული კომპენსირება არ ხდება. შეცვლის პროცედურა „უფრო კეთილგანწყობილია ბრალდებულთა გამოსწორებისადმი და უფრო შესაბამისი ზუსტი რეპრესიისადმი“. დისციპლინარული ხელისუფლების გადაწყვეტილება ეცნობება პროკურორს და ბოლოს მოუდებს სარჩელის აღძვრას. იხ. R.Legros, „სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი“, ბელგიაური მონიტორი, 1985.

1<sup>0</sup> პირველ ჩვენს შეადგენს ქვეყნები, რომლებიც მისდევნენ „შეჩერებული მართლმსაჯულების“ პრაქტიკას, პროკურორი თავად არის შუამავალი. ნიდერლანდებში პროკურორის შეუძლია შეეთანხმდეს დამნაშავეს (*transactie*) ყოველგვარი დანაშაულის თაობაზე, რომელიც ისეგება პატიმრობით ექვს წლამდე (სისხლის სამართლის კოდექსის 74-ე მუხლი). პირველი მათგანი ვალდებულიება იღებს არ აღძრას სარჩელი, თუ მეორე გადაიხდის გათვალისწინებულ ჯარიმას – და, რაც კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ჩვენთვის – მოახდენს დაზარალებულისათვის მიყენებულ ზარალის ნაწილობრივ ან მთლიანად ანაზღაურებას. მაგრამ, დაზარალებულს შეუძლია აღძრას სარჩელი ამავეარი შეთანხმების გამო. პრაქტიკულად, ეს პროცედურა გამოიყენება მხოლოდ დანაშაულებისათვის, რომელთა სამხილოდ მოძიებულა და რომლებიც მხოლოდ ჯარიმით ისეგება<sup>1</sup>. ბელგიაში არსებობს შეთანხმების მსგავსი სისტემა (მუხლი 216 *bis* C/C, შემოღებულია 1984 წლის 26 აპრილის კანონით): სამოქალაქო სარჩელი არ აღიძვრება იმ დანაშაულის ჩამდენის მიმართ, რომელიც ექვემდებარება ხუთწლიან პატიმრობას, მით უმეტეს, თუ დამნაშავე გადაიხდის საფასურს, რომელიც შეადგენს კანონით გათვალისწინებულ მაქსიმალურ ჯარიმას, 600 ფრანკს და მიყენებული ზარალის რეპარაციას<sup>2</sup>.

2<sup>0</sup> ქვეყნების მეორე ჩვენს იყენებს „დედეგირებული მართლმსაჯულების“ სისტემას. პროკურატურის მაგისტრატი შუამავლობას სთხოვს სოციალურ სამსახურს. ავსტრიაში არასრულწლოვანთა მიმართ გამოიყენება შუამავლობა-რეპარაცია (*faubergerichtlicher tatansgleich*), პროკურორი საქმეს აგზავნის აპრობაციის ორგანოში (*Bewahrung-shilfe*), რომელიც ცდილობს კონფლიქტის გადაჭრას სასამართლოს მიერ დენის თავიდან აცილების მიზნით (1988 წლის მცირეწლოვანთა შესახებ სისხლის სამართლის კანონის მე-7-ე მუხლი)<sup>3</sup>.

ასევე უნდა შევეხოთ ფედერაციულ გერმანიას, სადაც შუამავლობა ქვემარტივ ვაკაციებს ობიექტია. პირველად იგი გამოიყენებოდა სრულწლოვანთა მიმართ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 153-ე მუხლის თანახმად, „პროკურორის შეუძლია, ტრიბუნალის თანხმობით, დროებით შეაჩეროს ბრალდების წარდგენა და იმავდროულად, ბრალდებულს დაავალოს: ა. მის მიერ ჩადენილი დანაშაულით მიყენებული ზარალის ანაზღაურება; ბ. გადაიხდოს თანხა საზოგადოებრივი ინტერესების დამცველი ინსტიტუტის სასარგებლოდ...; დ. სალიმენტო ვალდებულებები აღასრულოს...“<sup>4</sup>. ყველაზე საინტერესო და ევოლუციური დებულებები დანიტერცებულია არასრულწლოვანებით. განსაკუთრებით ეს ეხება შვედელი 1974 წლის კანონის ახალგაზრდობის იურისდიქციის შესახებ. შუამავლობა ემყარება ამ ტექსტის მე-15 მუხლს, რომლის თანახმად მოსამართლეს შეუძლია დაავალოს არასრულწლოვანს „მის მიერ ჩადენილი ქმედებით მიყენებული ზარალის რეპარაცია, პერსონალურად მოზოდიშება...“<sup>5</sup>. დღეს, 1990 წლის 30 ივლისის კანონის მე-10 მუხლის თანახმად მოსამართლეს შეუძლია არასრულწლოვანს დაუწესოს ზოგიერთი ვალდებულების შესრულება (დათანხმდეს შეგირდობას ან სამუშაოს შესრულებას...). ამას ემატება ახალი ღონისძიება – „ყოველგვარი ძალისხმევის მოშველდება ისე ზარალდებულთან ურთიერთობის მოსაგვარებლად (შეთანხმება დამნაშავესა და დაზარალებულს შორის)“<sup>6</sup>. ეს არის შუამავლობის გამოხატულება, მაგრამ რაც შესამჩნევია მოცემულ ტექსტში, შუამავლობა დაწესებულია მოსამართლის მიერ, შუამავლობა, განხორციელებული დამნაშავე არასრულწლოვანის (განხსავებით სრულწლოვანი დამნაშავესაგან) და დაზარალებულის თანხმობის გარეშე. მოცემული კონცეფცია შეესაბამება გერმანიაში მიღებულ პრაქტიკას, ცნობილს პროგრამით „Die Waage Köln“ (კელნის ბალანსი); საუბარია მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებულ ორგანიზაციაზე, რომელიც მუშაობს მხოლოდ 14-21 წლის ახალგაზრდებთან, ასევე მძიმე დანაშაულთა ავტორებთან. მაგრამ რაც მოითხოვს როგორც არასრულწლოვანის, ისე ზარალდებულის თანხმობას, თანაზარატი შეთანხმების და კომპენსირების მისაღწევად<sup>5</sup>.

ახლა განვიხილოთ ქვეყანა, რომლის კანონმდებლობაც საკმაოდ მახლობელია და რომლის შეფასებაც მრავალჯერ მოხდა<sup>8</sup>. საუბარია კანადაზე და განსაკუთრებით კვებეკზე (1984 წლის ფედერალური კანონი

1. G.Corsiens, „რამდენიმე შინიშნა ნიდერლანდური სისხლის სამართლის პროცესის სასამართლო ფაზის შესახებ“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი (*RIDP*), 570 და 571, 1986.

2. M.Françhimon, A.Jacobs, A.Massel, „სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო“, გვ.71 და შემდეგ, 1989.

3. R.Winter, „ავსტრიაში კონფლიქტის რეგულირების პროექტი“, არასრულწლოვანებთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის ახალი ტენდენციები, 139, მაქს პლანკის ინსტიტუტი, ფრაიბურგი, 1990.

4. M.Bender, „სისხლის სამართლის სადენციო ეურნალი“, გვ.174 და შემდეგ, 1985.

5. R.Hartzel, „შუამავლობა დანაშაულის ავტორსა და დაზარალებულს შორის: მოდელი „die Waage“ კოლნი“, იხ. არასრულწლოვანებთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის ახალი ტენდენციები, მითითებულია, გვ.125.

6. ემპირიული კრიმინოლოგიის ტრაქტატი, დ.ზაპოსა და მ.ლეზანის ხელმძღვანელობით, მონრეალის უნივერსიტეტის გამოცემულია, 1994, განსაკუთრებით ლბორინისა და ე.ტრეპანის მიერ მითითებული წარმოები, გვ.188 და შემდეგ.

ახალგაზრდა კანონდამრღვევთა და დამნაშავეთა შესახებ, 1987 წლის კვებეკური პროგრამა შეცვლის ღონისძიებათა შესახებ). თავისი გამოძიების შემდეგ, პოლიცია მიმართავს გენერალური პროკურორის მოადგილეს. ამ უკანასკნელს აქვს საშუალება გააკეთოს არჩევანი სამი შესაძლებლობიდან: საქმის კლასიფიკაცია (ერთი შემთხვევა ათიდან), მიმართოს ტრიბუნალს, საქმის სასამართლოს გზით წარმართვა (სამი შემთხვევა ათიდან), მიმართოს ახალგაზრდობის დაცვის პროვინციულ ხელმძღვანელს (ექვსი შემთხვევა ათიდან). ეს უკანასკნელი შეისწავლის მისთვის გადაცემულ საქმეებს: ათი საქმიდან ოთხს უბრუნებს მაგისტრატის სისხლის სამართლის საარჩევნის აღმწერისათვის, ხოლო ოთხისათვის აწესებს შეცვლის ღონისძიების (კომუნიტარული ღონისძიებანი, მესამე პირისათვის ფულის გადახდა, დაზარალებულისათვის მიყენებული ზარალის კომპენსირება, მუშაობა დაზარალებულის სასარგებლოდ...). შეცვლის ღონისძიებათა წარუმატებლობის პროცენტული რაოდენობა მცირეა – დაახლოებით 3%. ამ ღონისძიებათა შორის კომუნიტარული სამუშაოები მხოლოდ 40-55%-ს შეადგენს და მათი საშუალო ხანგრძლივობა დაახლოებით რვა საათია. პოლიციის მიერ პროკურორის მოადგილისათვის გამოძიების გადაცემის დროიდან სამუშაოების დაწყებამდე დაახლოებით სამი-ოთხი თვეა. ასეთია ეს მაცდუნებელი და გაქანჭულელი სისტემა. მაგრამ ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ მისი შედეგია ოფიციალური სოციალური კონტროლის გაფართოება. ისმის კითხვა – დეიურისდისიაროზაცია მოიცავს თუ არა ამ კონტროლის შესუსტებას, თუმცა ასეთია მისი მიზანი. დღეს ნათელი ხდება, რომ შეცვლის ღონისძიებათა ახალი კლიენტურა არ სვამს ისეთ სერიოზულ პრობლემებს, რომ გაჭირდეს ჩარევის დაწესება.

3<sup>0</sup> და ბოლოს, მესამე ჯგუფის ქვეყნები იყენებენ როგორც „შერჩეულ“ ისე „აღდეგირებულ მართლმსაჯულებას“. დაახლოებით 1985 წლისათვის, საფრანგეთში ზოგიერთი პროკურორი საარჩევნის აღმწერის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე იშვლიდება შუამავლობას (მონტეუაზის და ნანტის პროკურატურები) ან მიმართავდა სპეციალურ სამსახურს (ფალანსის, მოს, კრეტელის, ბორდოს... პროკურატურები), როგორც მედიატორს 1978 წლის 20 მარტის დეკრეტის საფუძველზე<sup>1</sup>. 1993 წლის 4 იანვრის კანონი სისხლის სამართლის პროცედურის შესახებ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 41-ე მუხლს უმატებს აბზაცს, რომელიც ითვალისწინებს, რომ პროკურორს შეუძლია „გადაწყვეტილების მიღებამდე სამოქალაქო საარჩევნის წარადგინოს შესახებ, გადაწყვეტოს შუამავლის მოშველიება, თუ ცხადი გახდა ამ ღონისძიების წარმატება – უზრუნველყოს დაზარალებულისათვის მიყენებული ზარალის კომპენსირება, დანაშაულის მძიმე შედეგებისათვის ბოლოს მოღება და ხელშეწყობა, დანაშაულის ავტორის გამოსწორებისათვის ხელშეწყობა“. ეს ტექსტი ეხება და ოფიციალურად აღიარებს მიღებულ პრაქტიკას. იგი შეცნებულია 1945 წლის 2 თებერვლის განკარგულების ახალი 12-1 მუხლით არასრულწლოვანი დამნაშავეების შესახებ, რომელიც, თავის მხრივ, სვალდებულა 1993 წლის კანონის ძალით და რომლის თანახმად, პროკურორს შეუძლია „შესთავაზოს არასრულწლოვანს დამხმარე ღონისძიების ან სამუშაოს შესრულება ან ზარალის რეპარაცია დაზარალებულის ან საზოგადოების სასარგებლოდ“, აუცილებელია როგორც დაზარალებულის, ისე არასრულწლოვანის თანხმობა. იგივე ღონისძიება შეიძლება დაადგინოს მოსამართლემაც სასამართლოს სხდომაზე განაჩენის გამოტანისას.

107. *სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა.* შუამავლობას შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს განაჩენის გამოტანის დროსაც. ეს მიმოთევა რეალიზებულია ფრანგულ სამართალში არასრულწლოვანთა მიმართ და ეველა პიროვნებისათვის ანგლო-საქსურ სამართალში.

ინგლისში არსებობს რამდენიმე სახის გამოცდილება აღნიშნულთან დაკავშირებით. მოსამართლე აღიარებს ბრალეულობას, მაგრამ არ ადგენს სასჯელის ზომას. მიმართავს შუამავლობას იმ მიზნით, თუ ჩადენილი დანაშაული ძალზე სერიოზული არ არის (ქურდობა, ძალადობა). მთავარი მიზანია ხელმოწერილ იქნას შეთანხმება ზარალის ანაზღაურების შესახებ დამნაშავისა და დაზარალებულის პირისპირ შეხვედრის დროს. რეპარაცია წარმოადგენს კომპენსირებას, ზოგჯერ საზოგადოების სასარგებლოდ მუშაობის, ზოგჯერ კი მობოდიშების სახით. ეს ხელმოწერილი შეთანხმება ეგზავნება მოსამართლეს, რომელიც ითვალისწინებს მას სასჯელის ზომის გამოტანისას, მოცემული სისტემა მიღებულია რამდენიმე იურისდიქციის მიერ და დანტრეტრებულია მხოლოდ არსულწლოვანი დამნაშავეებით. შენიშნავენ, რომ გადავადების ვადა ნაკლებად გახანგრძლივებულია, ვიდრე მცირეწლოვანი დამნაშავეების შემთხვევაში<sup>2</sup>.

1. C.Lazerges, „ესე შუამავლობის პროცედურათა კლასიფიკაციის შესახებ“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), 23-17, 1992.

2. M.C. Desdavesis, მითითებულია.

შეიძლება მოვიყვანოთ მეორე მაგალითი – მონრეალის მუნიციპალური სასამართლოს მიერ მიღებული პრაქტიკა. პოლიციის მიერ საქმის მიღებისთანავე, განისაზღვრება შემთხვევები, რომლებიც შეესაძლოა შეთანხმების ობიექტი გახდეს (ნაკლებად მძიმე შემთხვევები, აღრინდელი ნასამართლობის არარსებობა, მომჩინის და ბრალდებულის თანხმობა პროცესის აღძვრის გარეშე მორიდდნენ). სასამართლო სხდომის დროს პროკურორი უკავშირდება ბრალდებულის ადვოკატს, რათა განისაზღვროს შეთანხმების თემები. თუ მიღწეულია მიზანი, მოსამართლე აჩერებს საქმეს. თუმცა, ეს არის კლასიკურად მიმდინარე პროცესი. ვამოცდილება მოწიბობს, შეთანხმების მიღწევის შანსი მით უფრო მაღალია, რაც უფრო მჭიდროა კავშირები და ზარალბეულსა და დამანაშავეს შორის (საკონტრაქტო, გეოგრაფიული, კულტურული... კავშირები)<sup>1</sup>.

## B. დეპენალიზაცია

108. ზოგადი მიმოხილვა. მაშინ როდესაც, დეიურისდისიარიაზაცია უცვლელად ტოვებს ქმედების დანაშაულებრივ ხასიათს, დეპენალიზაცია უფრო გამოწვევად მოიცავს გასაკიცხი ქმედების გაყვანას ტრადიციული სისხლის სამართლის ჩარჩოებიდან სანქციის იდეის გამორიცხვის გარეშე; ქმედება აღარ არის დანაშაულებრივი, მაგრამ ისევე ადმინისტრაციული ან სხვა წესით. სახეზეა რემბრისის, მართლმსაჯულების უარყოფა არასისხლის სამართლის ინსტანციის სასარგებლოდ.

ისტორიულად როგორ აიხსნება სისხლის სამართლის სისტემის გაუქმების აღნიშნული ფენომენი? XIX საუკუნის ბოლოს თითქმის ყველგან ვითარდება ინტენსიური კრიმინალიზაცია. ტექნოლოგიურად დაწინაურებული საზოგადოებები სისტემატურად იშველიებენ სისხლის სამართლის სასჯელს, რათა შეამცირონ საზოგადოებისათვის მავნე ქმედებები, რომლებიც ამასთან, არ უწინააღმდეგება ტრადიციულ მორალს. ასე გაჩნდა აშშ-სა და ინგლისში *regulatory offences* (იგივე *public welfare offences*), ერთგვარი რეგლამენტური სამართალდარღვევები, რომლებიც ვრცელდება ისეთ განსხვავებულ სფეროებზე, როგორიცაა შრომის, საგზაო, განაწილების, საცხოვრებლის, სოციალური დაცვის, გარემოს დაცვის სამართალი<sup>2</sup>. ცოტა ხანში იგივე ფენომენი თავი იჩინა ლათინურ ქვეყნებში. დაიწყო საზოგადოების სისხლის სამართლის სასჯელზე, გადაჭარბებულ კრიმინალიზაციაზე. მაგრამ ეკონომდებელთა ამგვარმა ქმედებებმა ავტორების კრიტიკული გამოხმაურება გამოიწვია. პირველ რიგში, ისინი შენიშნავენ, რომ ამგვარი გადაჭარბებული კრიმინალიზაცია, მართლმსაჯულების გადატვირთვა ეკონომიკური თვალსაზრისით ძალზე ძვირად ფასობს<sup>3</sup>. მეორეს მხრივ, მათ შენიშნეს, რომ რეგლამენტური სამართალდარღვევების შემოღების გამო, გამორიცხულია ყოველგვარი მორალური ელემენტი ამოსავალ სტრუქტურებში, რის გამოც დამანაშავე შეიძლება შეიარაცოს პროცენება, რომლის საქციელი არც ისე ვასაკიცხია: კეთილგონიერება მოითხოვს სისხლის სამართლის სასჯელი გამოყენებულ იქნას ქვეშარტად ანტისოციალური პროცენების მიმართ. ეს ორი მოსაზრება აიძულებს ავტორებს ხოტბა შეასხან დეპენალიზაციას. ერთი იტალიელი ავტორი თავის ქვეყანას უსურვებს „სისხლის სამართლის ნორმათა შემცირებას... იმ ქმედებათა სელექციას, რომლებიც მოექცევიან სისხლის სამართლის სანქციის მოქმედების ქვეშ“<sup>4</sup>. ამგვარი აზრი არის ოცნება ისეთ სისხლის სამართალზე, რომელიც ხდება „დამხმარე ინსტრუმენტი სამართლებრივი სიმდიდრის დაცვისა, შინაგანი *ratio* სოციალური კონტროლის ღონისძიებათა ფართო არჩევანის შიგნით“<sup>5</sup>.

1. „კონფლიქტების და დავების არასასამართლო გზით მოწესრიგება“. კვებეის იუსტიციის სამინისტრო, 1991 წლის ოქტომბერი; *ronde*, „ქალაქი მონრეალი, კორპორაციულ საქმეთა სამსახური, სისხლის სამართლის საქმეთა მოდელი“, *ronde*, 1990.

2. F.A.Allen, „The borderland of criminal justice“, გვ.129 და შემდეგ, ჩიკაგო, 1964.

3. H.Von Hentig, „Die ökonomischen Aspekte des Verbrechens“, ბერსტინის და სხვათა მონაწილეობით შექმნილ კრებულებში „*Estudios penales en homenaje al RP Julian Pereda*“, გვ.717 და შემდეგ, დეურტოს უნივერსიტეტი, ბილბაო, 1965; J.P.Marlin, „დანაშაულის ღირებულება: კლევის რადიკალიზმ პრობლემა“, კრიმინალისტური პოლიტიკის საერთაშორისო უფრალი, გვ.57 და შემდეგ, 1965; იმავე ავტორის და გვილსონის „პრობლემები, რომელთაც ქმნის დანაშაულის ღირებულება: ინგლისსა და უელსში საპოლიციო დანახარების რამდენიმე ასპექტი“, იგივე უფრალი, გვ.51 და შემდეგ, 1967; S.Becker, „Crime and punishment: an economic approach“, *The Journal of political economy*, გვ.169 და შემდეგ, 1970. მოხსენება ფრანგულ უფრალში (დაკარგულია), *Instantanés criminologiques*, გვ.31 და შემდეგ, 1970; G.Kellens, „რენტაბელური სისხლის სამართლის პოლიტიკის შერჩევა“, სისხლის სამართლის და კრიმინოლოგიის უფრალი (RDPC), გვ.841 და შემდეგ, 1970-1971; M.Girot, „დეპენალიზაცია“, ხელნაწერი დისერტაცია, პუბლიკა, 1993.

4. A.Bernardi, „თანამდებრე იტალიური გამოცდილება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესახებ სამეცნიერო და ტექნიკური თვალსაზრისით“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივი (APC), №7, გვ.172, 1987.

5. A.Rossi Vannini, „Illecito depenalizzato-administrativo. Ambito di applicazione“, გამოცემლობა „Giuffrè“, ბილანი, 1990.

როგორ უნდა განხორციელდეს სამართლებრივი თვალსაზრისით დოქტრინის ეს სურვილი? არსებობს ცვალებადი ინტერესის გამოწვევი რამდენიმე პასუხი. ზოგჯერ რეპრესია „ცივილურია“. სისხლის სამართლის დანაშაული იქცევა განზრახ *სამოქალაქო დელიქტად*, როგორც მოწმობს 1986 წლის 1 დეკემბრის ფრანგული განკარგულება კონკურენციის თავისუფლების შესახებ, როდესაც გაყიდვაზე უარი, ადრე დანაშაულად შერაცხული, ახლა მხოლოდ ზარალის ანაზღაურების აუცილებლობას იწვევს<sup>1</sup>. მეორე – იგი იქცევა *დის-კომლიზირ* სამართალდარღვევად: 1991 წლის 30 დეკემბრის ფრანგული კანონით დებენალიზებულია უგარანტო ჩეკის გადაცემა საბანკო შემოქმედის სისტემის სასარგებლოდ. არსებობს აგრეთვე *სამედიცინო* პასუხი. ძალზე მცირე რაოდენობის ქვეყანაში დებენალიზებულია ნარკოტიკების გამოყენება (ნიდერლანდები) ან მისი ფლობა (ესპანეთი). უნდა აღინიშნოს ამ მოსაზრებაზე ფართო მსჯელობა – ნაკლებად დასაბუთებული ჩვენთან – მრავალ ქვეყანაში, და განსაკუთრებით კანადაში, რომელთა ავტორებს ამგვარი არგუმენტები მოყავთ: რეპრესიის მსხვერპლი ხდება ასიდან ერთი დამნაშავე; ზიანი ადგება ადამიანის უფლებებს; ვითარდება უთანონო ბაზრები; წარმოიქმნება დიდი შეუთანხმებლობა განაჩენთა შორის. აქედან გამომდინარეობს სურვილი ნარკოტიკების გამოყენების ლეგალიზების და სოციალურ-სამედიცინო ღონისძიებების გამოყენების<sup>2</sup>. უფრო ხშირად ხდება დანაშაული უცემის „ადმინისტრირება“; სისხლის სამართლის დანაშაული იქცევა *ადმინისტრაციულ* დანაშაულად.

კარგი მაგალითია თავისუფალი კონკურენციის დაზარალება საფრანგეთში (1986 წლის 1 დეკემბრის განკარგულება) და იაპონიაში (1947 წლის 14 აპრილის კანონი, ამერიკელი კანონმდებლობის იმიტაცია), როდესაც ორმა ქვეყანამ მსგავსი კონცეფცია მიიღო. თუ ფაქტები არ არის ძალზე მძიმე, მათ განიხილავს კონკურენციის კომისია (საფრანგეთში) ან მიუეკრძოებელი სააპურო საქმეთა კომისია (იაპონია), რომელთაც შეუძლიათ მიიღონ *ეკონომისტ* მსაჯულებითი გადაწყვეტილებები ან ინსტრუქციები. ორსავე კანონმდებლობაში ადმინისტრაციულმა ორგანომ შეიძლება საკითხი თავად განიხილოს ან მიწვეულ იქნას დაზარალებული საწარმოს მიერ. ადმინისტრაციული სახდელის მიზანი ორსავე ქვეყანაში არის არაკანონიერი მდგომარეობის შეწყვეტა (არ ვთვლით საფრანგეთში პრაქტიკაში მიღებულ ფულად ანაზღაურებას). ორივე ქვეყანაში სერიოზული ქმედების შემთხვევაში ერევა სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის კრიტერიუმი

100. ყველაზე უკეთ გერმანიის და იტალიის კანონმდებლებმა და მოსამართლეებმა შეარჩიეს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის (და შესაბამისი სანქციის) კრიტერიუმი, რათა განესხვავებინათ იგი სისხლის სამართლის დანაშაულაგან. ძიება უფრო დაჩქარებულია იტალიაში, ვიდრე გერმანიაში<sup>4</sup>. თუმცა, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის კონცეფცია არსებობს მრავალ მოწინავე კანონმდებლობაში.

საფრანგეთში არსებობს მოსაზრება, მაგრამ განხორციელება საშუალო დონეზეა. 1986 წელს მომავალ სისხლის სამართლის კოდექსზე მომუშავე ჯგუფმა იუსტიციის მინისტრს წარუდგინა დოკუმენტი, რომელიც ითვალისწინებდა გარკვეული დებენალიზაციის ძირითად მიმართულებებს. განვითარდა ორი პრინციპი *მარალმსაჯულებისა* (პროპორციულობის, ბრალის ბუნების, შეღავათი ღირებულების ტიპის, ზარალის ბუნების ინდიკატორები) და *უტილიტარიზმის* (ეფექტიანობისა და ქმედუნარიანობის ინდიკატორები)<sup>5</sup>, მაგრამ გამოყენების თვალსაზრისით, ისინი მხოლოდ ქალღელზე დაწერილად რჩებიან.

1. უ. ზემა, „კონკურენციის უფლების დებენალიზაცია“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 651, 1989.  
 2. „ემპირიული კრიმინოლოგიის ტრაქტატი“, დ. ზაბოსა და მ. ბოლდინის ხელმძღვანელობით, გვ. 130 და 131, მონრეალის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1994. სადაც ს. ბროუზე ჩაითვლება დებენალიზაციის იდეისადმი კეთილგანწყობილ ავტორების ნაწირობებს.  
 3. საფრანგეთის შესახებ იხ. A. Decocq, M. Pedamon, „1986 წლის 1 დეკემბრის განკარგულება ფასების და კონკურენციის თავისუფლებასთან დაკავშირებით“. გამომცემლობა „L'Éc“, პარიზი, 1987; J. Calais-Auloy, „1986 წლის 1 დეკემბრის განკარგულება და მომხმარებლები“, დალოზის კრებული, 1992. საფრანგეთში სასჯელებია ოთხი წლის პატიმრობა და 500 000 ფრანკი ჯარიმა (1986 წლის განკარგულება მე-17 მუხლი). იაპონიაში – სამი წლით პატიმრობა და ჯარიმა – 5 000 000 იენი (1947 წლის კანონის 89-ე მუხლი). ამასთან 1 ფუ უდრის დაახლოებით 20 იენს.  
 4. ზოგადი მოსაზრების შესახებ იხ. A. Varinard, Joly-Sibuet, „სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული სამართლის შორის განსხვავებით დასმული პრაქტიკული და იურიდიული პრობლემები“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ. 189 და დღემდე-მარტის მოხსენება, იქვე, გვ. 16, 1988.  
 5. M. Delmas-Marty, „სამეწარმეო სისხლის სამართლის ნაწილობრივი დებენალიზაციის რაციონალურობის პრობლემა“, სამეწარმეო სისხლის სამართლის პერსპექტივები და ბალანსი, გვ. 89 და შემდეგ, გამომცემლობა „Economica“, 1989; „სისხლის სამართლის კანონი აღწერა“, ფრანგული დოკუმენტაცია, 1989.



110. გერმანული სამართალი. გერმანიაში კანონმდებლობის მიერ შექმნილია ცნობილია სისტემა *ordnungsweidrigkeiten (OW)*, ანუ სარეგლამენტო დანაშაულებებისა. საქმე ეხება შავი ბაზრის წინააღმდეგ ბრძოლას და თანდათანობით ცნება გაფართოვდა მთელ რიგ ქმედებებზე. მოცემული სისტემა შედგება რამდენიმე ძველი კანონისა (1952, 1962, 1968) და აშუაინდელი 1975 წლის 2 იანვრის დიდი კანონისა (შეიცვალა 1975 წლის 2 აგვისტოსა და 1978 წლის 5 ოქტომბერს)<sup>1</sup>. კანონის თანახმად ახლანდელი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები სულ ცოტა ხნის წინ სისხლის სამართალდარღვევები იყო.

როგორია ეს სარეგლამენტო დანაშაულებები? 1975 წლის კანონის 1<sup>0</sup> პუნქტის 1<sup>0</sup> აბზაცის თანახმად, სარეგლამენტო დანაშაულია „უკანონო და გასაკიცხი ქმედება, რომლისთვისაც კანონი ითვალისწინებს ადმინისტრაციული ჯარიმის გამოყენებას“. ტექსტი უმატებს, რომ ადმინისტრაციული ჯარიმით დასჯილი სამართალდარღვევა არის „სამართალდარღვევა, წარმოდგენილი კანონის 1<sup>0</sup> აბზაცით გათვალისწინებული ქმედების სახით, თუნდაც შეუძლებელი იყოს მისი ჩამდენის გაკიცხვა“. ამ დეფინიციით ნაკლებად არის გასაგები ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის კრიტერიუმის ინტერპრეტაციის არსი, თუმცა გასაგებია, რომ იგი არ მოიცავს ქეშმარიტ სოციალურ გაკიცხვას (ცინიდან ქმედება შეიძლება ჩადენილი იქნას, თუმცა მოსალოდნელია „შეუძლებელი იყოს მისი ჩამდენის გაკიცხვა“). უკეთ იქნება თუ არა საქმე, თუ ჩამოვთვლით სამართალდარღვევათა სიას, რომელიც თანდათან მდიდრდება? მათ რიცხვშია არასწორი იდენტიფიცირება პიროვნებისა, აურზაური დამით, გადაბირება, საშიშ მხეცეზზე მეთვალყურეობის შესუსტება, სიმთვრალე, დებოშისადმი წაქეზება, საგზაო დარღვევები, ასევე სამართალდარღვევითა რიგი სექტორები, რომლებშიც გამოხატულია ადმინისტრაციის ჩარევა (სამუშაო, კონკურენცია, მოხმარება, ტრანსპორტი, სახელმწიფო ხაზინა, საბავო). საპირისპიროდ, არ არის დებუნალიზირებული ზოგიერთი დანაშაული ან ქმედების მორალური სერიოზულობის გამო (ნებაყოფლობითი ფისკალური თაღლითობა) ან ქმედების რეალური საშიშროების გამო (სასურსათო საქონლის კომპონენტების შერჩევის წესის დარღვევა, რაც სარისკოა მოხმარებელთა კანმართლობისათვის). მაგრამ ჩვენ მაინც ნაკლებად ვართ ინფორმირებული. როგორც ჩანს, კრიტერიუმებია მორალური გაკიცხვა და საშიშროება საზოგადოებისათვის.

ეს კრიტერიუმი სოციალური და მორალური სერიოზულობისა შენარჩუნებულია 1969 წლის 16 ივლისის საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინებით. ამასვე ეხება გერმანიის მთავრობის მეშუაური ოთხეულის ცნობილი საქმის თაობაზე, რომლის შესახებ საჩრტილი იქნა აღძრული სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოში: „კანონის საპირისპირო ქმედებების სფერო, რომლისთვისაც მართლმსაჯულების რეპრესიული ადმინისტრირება საქმარისია. სამართალდარღვევები, რომლებიც არ ისეგბა სისხლის სამართლის წესით საზოგადოებაში მიღებული ზოგადი კონცეფციის თანახმად, რომლებიც ნაკლებად გასაკიცხია ან განსხვავდება სისხლის სამართლის დანაშაულებისაგან ამორალურობის ნაკლები ხარისხის გამო“<sup>2</sup>.

თავის მხრივ, გერმანული დოქტრინა ცნობლობს განსაზღვროს უსუსტი მატერიალური კრიტერიუმები ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის დღებისა. ამგვარი დარღვევა „გაგლენას ახდენს მხოლოდ ადმინისტრაციულ და არა რეალურ იურიდიულ ინტერესებზე“; იგი იწვევს არა ინდივიდუალურ, არამედ მხოლოდ სოციალურ ზარალს; იგი არის უბრალო ურჩობა და მორალური ბუნებისა. მაგრამ არც ერთი ამ კრიტერიუმთაგანი არ არის გამოყენებული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის. რაც შეეხება განსხვავებას ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის სამართალდარღვევებს შორის, არ შეიძლება ითქვას, რომ პირველები წარმოადგენენ ნაკლებად საშიშს, ვიდრე მეორეები და არ არიან გასაკიცხია“<sup>3</sup>.

მიუთითებენ აგრეთვე, რომ თუ ადმინისტრაცია ათხოვს ქმედების ადმინისტრაციული თუ სისხლის სამართალის საფუძვლებზე უკანონო დანაშაულებს, რომლებიც არ არის აღბეჭდილი „განსაკუთრებული ეგონომი“, იხ. H.Dros, „უკონომიური სისხლის სამართლის ძირითადი პრობლემები გერმანულ სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი *IRDP*, გვ.383 და შემდეგ, 1953.

2. ვიციენის მოხსენება სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალში, *Nr* და 2, 1988; A.Benmaklouf, F.Fallehi, „ordnungswidrigkeiten ვერ-ში“, სისხლის სამართლის მოლოტი არქივები (APC), გვ.74 და შემდეგ, 1984. სიმართლე რომ ითქვას, ადმინისტრაციული სისხლის სამართალი თავს იტყვს ჭრ კიდევ 1794 წლის პრუსიულ სამართალში. რასაკვირველია, იგი არ გაიზარდა უზენაესი სასამართლოს რეპორტიორმა (S.G.B.) 1871 წელს, მაგრამ 1911 წლის კოდექსის პროექტის შემდეგ, ის იდგა სისხლის სამართლის სამართალდარღვევების გამოხატვისა განუწყვეტილი იყოს თავს.

3. როგორც ცნობილია ევროპულმა სასამართლომ 1984 წლის 21 თებერვალს აღიარა ადმინისტრაციული დანაშაულით არსებობა: „მხედველობაში აღებს რა ძირითადი მსუბუქი დანაშაულებების, განსაკუთრებით საგზაო მოძრაობის სფეროში, ხელისმომწერ სახელმწიფოს შეიძლება გააჩნდეს სათანადო მოტივები სასამართლოს დენის და დასის იურისდიქციითა განსაკუთრებულად. ამ ტვირთის მინდობა ადმინისტრაციული ხელისუფლებისათვის არ შეეწინააღმდეგება შეთანხმებას“.

4. H.H.Jeschke, „Lehrbuch des strafrechts“, პიოთებელი, გვ.45.

თლის კვალიფიკაციის გარკვევას, იგი მიმართავს პროკურორს და მოცემული საკითხი ამ უკანასკნელის გადასაწყვეტია.

111. იტალიური სამართალი. დეპენალიზაცია დიდი ხნის მანძილზე დაბრკოლებული იყო იტალიაში ორი ფაქტორის გამო: ზუსტი რეგლამენტაციის არარსებობა არასისხლისსამართლებრივად დასჯად დანაშაულებთან დაკავშირებით და ნათელი, განსაზღვრული ორიენტაციის კრიტერიუმების არქონა იმ დანაშაულთა შესარჩევად, რომლებიც შეიძლება დეპენალიზებული იქნას<sup>1</sup>. ამგვარი შერყეობის პირობებში მიღებულ იქნა ორი კანონი – 1967 წლის 3 მაისის და 1975 წლის 24 დეკემბრის – რომელთა თანახმად დეპენალიზებული დანაშაულები ისჯება მხოლოდ *ammonda* -ით. ამგვარად, კანონმდებლობამ მიიღო ფორმალური კრიტერიუმი, დაფუძნებული სასჯელის ბუნებაზე. მაგრამ, ამ კანონთა ანტიკონტრადიქტული მოკრძალებულია. კანონმდებლობის მიერ ასევე მიღებულია მნიშვნელოვანი კანონი 1981 წლის 24 ნოემბრისა, „სისხლის სამართლის მოდიფიკაციის შესახებ“, რომელიც აუქმებს წინა ორ კანონს და აფართოებს გამოყენების არეალს. 1981 წლის კანონი ეყრდნობა სასჯელის ბუნების კრიტერიუმს, მაგრამ იგი ავრცელებს ადმინისტრაციულ სასჯელს „უოველგვარ დანაშაულზე, რომლისთვისაც გათვალისწინებულია მხოლოდ სასჯელი *multa an ammenda*“ (32-ე მუხლი): შედეგად, ამირიდან ადმინისტრაციული სამართალი სისხლის სამართლის არათვის არა მხოლოდ დარღვევებს, არამედ, ასევე – და ეს სახლდა 1967 და 1975 წლების კანონების შემდეგ – ფულადი სასჯელი დასჯად დანაშაულს<sup>2</sup>. ამგვარად, დღეს იტალიური სისხლის სამართალი ორ ქვესისტემას მოიცავს: ერთი – დასჯადი და მეორე – ადმინისტრაციულად დასჯადი<sup>3</sup>.

მაგრამ ეს კრიტერიუმი არასაკმარისია სამომავლოდ დაარსებული ბრალდებებისათვის. კანონმდებელი 1981 წლის კანონში ვერ იპოვის ვერავითარ დირექტივას მათი რანგირებისათვის. აქედან გამომდინარეობს 1981 წლის კანონის მიუღობის მეორე დღესვე აღმოცენებული ყოფიანი; სისხლის სამართლის სასჯელი თავს იჩინს დეპენალიზებულ სექტორებშიც და პირიქით, ადმინისტრაციული სახდლები გვხვდება პენალიზებულ სექტორებში, ორიგინალურად მოქმედებს სამოქალაქო ხელისუფლებაც სასჯელთა განსაზღვრისას. მინისტრთა საბჭოს პრეზიდენტის თხოვნით და შესწავლელი კომისიის დახმარებით (შედგება მაგისტრატებისა და სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული სამართლის პროფესორებისაგან), შეწყობების და იუსტიციის სამინისტრომ გამოაქვეყნა 1983 წლის 19 დეკემბრის ცირკულარი – „ორიენტაციის კრიტერიუმები სისხლის სამართლის სასჯელების და ადმინისტრაციული სახდლების განსხვავებისათვის“<sup>4</sup>. სულ მალე მან საფუძველი დაუდო ანგარიშგასაწევ დოქტრინას<sup>5</sup>.

რათა კანონმდებლობას შესთავაზოს შერჩევის კრიტერიუმები, ცირკულარი აყენებს ძირითად პრინციპს: „სისხლის სამართლის სასჯელი და ადმინისტრაციული სახდელი, ორივე პრევენტული ინსტრუმენტია იურიდიული ფასეულობის დასაცავად, ორივე მათგანი წარმოადგენს განსხვავებული სიმძიმის ხარისხს, ვინაიდან მხოლოდ სისხლის სამართლის სასჯელი პირდაპირ (თავისუფლების აღსაკეთი სასჯელის შემთხვევაში) ან არაპირდაპირ (ფულადი სასჯელის შემთხვევაში) აირეკლება პიროვნულ თავისუფლებაზე“<sup>6</sup>. ცირკულარი აღადგენს სასჯელის სიმძიმის კრიტერიუმს, რაც ძალზე უახლოვდება გერმანიაში მიღებულ ჩადენილი ქმედებების სერიოზულობის ან რისკანობის კრიტერიუმს. აღნიშნული ძირითადი კრიტერიუმის შემოღებით, ცირკულარს უფრო ზუსტი ორი „კონკურენტული“ კრიტერიუმი შემოაქვს: ერთია პროპორციულობა, რაც მდგომარეობს „დანაშაულის სერიოზულობის შესაბამის რეაქციაში“, ხოლო მეორე – სუბსიდიარობა, რო-

1. A. Bernardi, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), გვ. 174, 1985.

2. ფულადი ჩარიმები გამოიყენება სამართალდარღვევებისათვის, საპირისპიროდ დანაშაულთა დასასჯელად გამოყენებული *multa-si*.

3. ეს პრინციპი რეალურად უფრო კომპლექსურად იქნა მიღებული განვრცობისა და გამოაკლისის არსებობით: განვრცობა, როდესაც 33-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციულ დანაშაულად იქცა ზოგიერთი დანაშაული, დასჯილი პატიმრობით; გომონაკლისება, თუ 34-ე მუხლის თანახმად გამოიყენებოდა დეპენალიზაცია ზოგიერთი დანაშაულისა, რომელიც ისჯება ჩარიმით.

4. A. Bernardi, „სისხლის სამართლის სფეროსთან დაკავშირებული იტალიური კანონმდებლობის ინოვაციები (1974-1985)“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, გვ. 774, 1987.

5. გამოქვეყნებულია სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივებში (APC), №9, გვ. 190 და შემდეგ, 1987.

6. S. Lovvelli, „ზღვარი სისხლის სამართლის დანაშაულსა და ადმინისტრაციულ დარღვევას შორის იტალიაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, გვ. 177 და შემდეგ, 1985; E. Dolcini, მოხსენება სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფროსი, გვ. 275, 1988; Dolcini, „Sanzione penale o sanzione amministrativa. Problemi di scienza della legislazione“, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, გვ. 594, 1984; Dolcini, Paliero, „Sanzioni sostitutive diritto penale“, *Enciclopedia di diritto*, ტომი XL, გამოცემა „Giuffrè“, გვ. 488 და შემდეგ, მილანი, 1989; Paliero et Travi, „Sanzioni amministrative“, იქვე, გვ. 345 და შემდეგ; F. Palazzo, „Tecnica legislativa e formazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri“ *Cassezione penale*, გამომცემლობა „Giuffrè“, გვ. 230 და შემდეგ, 1987; A.R. Vannini, „Illeciti depenalizzati - amministrative, Ambito di applicazione“, *Giuffrè*, 1990.

მელიც «ამართლებს სისხლის სამართლის სასჯელის გამოყენებას მხოლოდ ანალოგიური ქმედუნარიანობის სოციალური კონტროლის ტექნიკური ხერხების არარსებობის შემთხვევაში». პირველი კრიტერიუმი მხედველობაში იღებს დაცული ინტერესის რანგს (პირველხარისხოვან ინტერესთა შორისაა სოციალური, ჯანმრთელობა, თავისუფლება) და მიყენებული ზარალის სერიოზულობა. ამდენად, დოქტრინის თანახმად შესაძლებელია ოთხი შემთხვევის არსებობა<sup>1</sup>:

- პირველხარისხოვანი ფასეულობა + მნიშვნელოვანი ზარალი → სისხლის სამართლის სასჯელი;
- მეორეხარისხოვანი ფასეულობა + მინიმალური ზარალი → ადმინისტრაციული სასჯელი;
- მეორეხარისხოვანი ფასეულობა + მნიშვნელოვანი ზარალი → სუბსიდიარულობის პრინციპის აპელიაცია;
- პირველხარისხოვანი ფასეულობა + მინიმალური ზარალი → სუბსიდიარულობის პრინციპის აპელიაცია.

მეორე კრიტერიუმი სუბსიდიარულობისა ერთმანეთს ადარებს სისხლის სამართლის და ადმინისტრაციული სახდელის ქმედითუნარიანობას. ცირკულარი პარალელს ავლებს ორი ტიპის სასჯელთა შორის სხვადასხვა შეხედულებების საფუძველზე: ჭერ მატერიალური სამართლის საფუძველზე (მაგალითად, სასჯელის ეფექტურობის თვალსაზრისით, უფრო ეფექტურია ადმინისტრაციული სასჯელი, მხოლოდ მას შეუძლია პირობითი შეჩერება); შემდეგ პროცესის საფუძველზე (მაგალითად, ძალადობის კონსტრუქციის თვალსაზრისით, ყოველგვარი ხელყოფა კერძო საცხოვრებლისა გამოირიცხავს ადმინისტრაციული სასჯელის გამოყენებას 1981 წლის კანონის საფუძველზე, ვინაიდან კერძო ადგილზე მომხდარი ქმედება არ ისება ადმინისტრაციული წესით).

ეს ორი კრიტერიუმი მათი პრინციპებიდან გამომდინარე, დამაკმაყოფილებელია. ისინი საშუალებას იძლევა ორი განსხვავებული ბუნების ნორმატიული სისტემის მარმონიზებისა. პირველი წარმოადგენს სოსუსტეს, რომელიც აძნელებს განისაზღვროს, რომელი ფასეულობაა პირველხარისხოვანი და რომელი არა. რაც შეეხება მეორეს, მისი მიღება საარსკოა კანონმდებლობისათვის; თუ მას სურს მაქსიმალური ქმედუნარიანობა მიანიჭოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას, უნდა შეიცვალოს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის სტატუსი. იგი უნდა დაშორდეს სამართალდარღვევის დანაშაულს, ძალზე კონცენტრირებულ ინდივიდუალურ გარანტიებზე<sup>2</sup>. ეს იწვევს ადმინისტრაციული დანაშაულის რეიუმის დაწესებას.

დეუნალოზაციის ერთგვარი ფორმაა მსგებობის გაღების იტალიური პროცედურა ჩარიმის პირდაპირ გადახდის ფორმით (*obblazione*). ორიგინალურობა მდგომარეობს სისხლის სამართლის პროცესის ჩარჩოვში კონსენსუალური ელემენტის ჩართვით. უფრო ზუსტად, საუბარია „დეუნალოზაციზე“ მსჯავრდადებულის არჩევით: იგი ჩარიმას იხდის სასამართლო დებატების გასსამდე (ან განაჩენის გამოტანამდე, იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეს შეუძლია განაჩენი გამოიტანოს სხდომის გარეშე). შედეგად, დანიტერესებულის იციატრავა ტრანსფორმირებულია: სისხლის სამართლის სასჯელი ადმინისტრაციულ სახდელად იქცევა, როდესაც იგი ფულადია, და დანაშაულიც ისობა<sup>3</sup>.

## 2<sup>0</sup> ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის რეჟიმი

112. სისხლის სამართლის გარკვეული იმიტაცია. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის კრიტერიუმი უფრო გაღრმავებულია გერმანიასა და, განსაკუთრებით, იტალიაში, ვიდრე ბევრ სხვა ქვეყანაში. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები არსებობს მრავალ ქვეყანაში<sup>4</sup>. როგორც ჩანს – და ეს არსებითია – ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის რეჟიმი არ არის ძალზე დაშორებული სისხლის სამართლის დანაშაულის რეიუმს. ზოგიერთ განაჩენში, განსაკუთრებით ოზთურკის საქმის შესახებ მიღებულ 1984 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილებაში, ევროპული სასამართლო აცხადებს, რომ ადმინისტრაციული დარღვევები სისხლის სამართლის სფეროს ნაწილია ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-1 მუხლის მნიშვნე-

1. S.Lorvellec, მითითებული ნაშრომი, გვ.656.

2. A.Bernardi, დასახელებული ნაშრომი, გვ.177.

3. M.Chivario, „მოსაზრებები სასამართლის სხდომის პროცედურის შესახებ იტალიაში რეფორმასა და „პოსტრეფორმას“ შორის პერიოდში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.208, 1994.

4. ჩინეთში არსებობს ორი ტიპის ადმინისტრაციული სასჯელი: ერთის მხრივ, გაფრთხილება, ჩარიმა და თხოუმტვლიანი პატიმრობა; საზოგადოებრივი წესრიგის მცირე შელახვის შემთხვევაში და მეორეს მხრივ – გამოსწორება, ხელახალი აღზრდა მუშაობით ზოგიერთი კატეგორიის მოქალაქეების, მაგალითად, კონსტრუქციული უცხოელებისა, „The criminal procedure code of the people's republic of China and related documents“, ჩინ კიბის შესავლითურთ, უცხოური სისხლის სამართლის კოდექსების ამერიკული კოლექცია, ტომი 26, გვ. 24 და შემდეგ, 1985.

ლობით, რაც იმას ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის გარანტიები ადმინისტრაციული დარღვევებისთვისაც გამოიყენება<sup>1</sup>. ამ წესის გარეშე კანონმდებლებს შეუძლიათ მოატყუონ კანონი, ანუ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, ზოგიერთი სისხლის სამართლის დანაშაულის „გააადმინისტრირების“ გზით. კვაზისისხლისსამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის მიმართ თავს იჩენს სამი თვალსაზრისით<sup>2</sup>. მაგარა, უნდა შევნიშნოთ, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა ემორჩილება კვაზისისხლის-სამართლებრივ რეჟიმს, მაგრამ არა სისხლის სამართლის დანაშაულს.

1<sup>0</sup> პირველ რიგში ამგვარი დანაშაობა თავს იჩენს მატერიალურ სამართალში. ყველგან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა გათვალისწინებული უნდა იყოს ტექსტით: ეს უნდა იყოს ან კანონი მისი ფორმალური მნიშვნელობით, როგორც ეს იტალიაშია კონსტიტუციის 25-ე მუხლის მეორე აბზაცთან დაკავშირებით, რომელიც ყოველგვარ ხელისუფლებას, საკანონმდებლოს გარდა, უკრძალავს ახალი დანაშაულის შემოღებას; ან რეგლამენტი, რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში იქმნება საფრანგეთის მსავსად მრავალ ქვეყანაში. თითქმის ყველგან, ამ ტექსტს არა აქვს უკუძალი. ფორმალურ კანონიერებას (ტექსტის აუცილებლობას განსაზღვრავს ქმედება და სანქცია) ემატება მატერიალური კანონიერება, რომელიც მოიცავს ტექსტის დაზუსტებას: ტექსტს მოწოდებით უნდა ჰქონდეს<sup>3</sup>. 1981 წლის 24 ნოემბრის იტალიური კანონი ძალზე შორს მიდის ასიმილაციის თვალსაზრისით: მისი 1 და შემდეგი მუხლები ავრცელებს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რიგ პრინციპებს. გათვალისწინებულს სისხლის სამართლის დანაშაულისათვის. ეს პრინციპებია: უმოქმედობით გამოწვეული დანაშაულის შეუძლებლობა, ანალოგიური ინტერპრეტაციის აკრძალვა, დანაშაულის პირობული პასუხისმგებლობა (დანაშაულში შერაცხადობა და ბრალულობა), ფსიქოლოგიური ელემენტის აუცილებლობა, იურიდიული შეცდომის ინდეფერენტულობა, გამართლება წესის შესატყვისად, დოკტის ან აუცილებლობის ლეგიტიმურობა. რაც შეეხება სასჯელის ზომას, მათგან მაქსიმალური ბევრად ნაკლებია, ვიდრე გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის დანაშაულისათვის. პრინციპულად ეს მართალია: გერმანიაში ფულადი ჯარიმა არ უნდა აჭარბებდეს 1000 გერმანულ მარკას, გარდა განსაკუთრებული შემთხვევებისა<sup>4</sup>. ამასთან, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საფრანგეთში სასჯელი ზოგჯერ იმდენად მძიმეა, შეიძლება ეჭვის შეტანა დემპინგოზაციის იდეოლოგიურად ლიბერალურ ბუნებაში. მაგალითად, კონკურენტის საკითხზე სამბუოსთან დაკავშირებით, კონკურენტისთვის თავისუფალი თამაშის შელახვის პირობებში საწარმოს შეიძლება დაეკისროს უკანასკნელი საფინანსო წლის მანძილზე საფრანგეთში რეალიზებული საქმეებიდან გადახდილი გადასახადების გამოკლებით გამოშუშავებული მოგების 5%, ხოლო ინდივიდის გადასახდელმა თანხამ შეიძლება მიაღწიოს 10 მილიონ ფრანკს (1986 წლის 1 დეკემბრის განკარგულების მე-13 მუხლი). თუმცა, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა არასოდეს ისემა თავის უფლების აღკვეთით<sup>5</sup>.

2<sup>0</sup> პროცესზე საუბრისას შეიძლება აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები გარკვეული თვალსაზრისით ობიექტია სისხლის სამართლის დანაშაულების მიმართ გამოყენებული ძალზე განსხვავებული წესებისა. ამასთან, უდანაშაულობის პრეზუმცია, დაზარალებულის სასარგებლოდ სამოქალაქო სარჩელის არსებობა და ფუნქციითა სემპარაცია არ არის სრულად უზრუნველყოფილი. მეორეს მხრივ, თავს იჩენს წინააღმდეგობრივი პრინციპი<sup>6</sup> და ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ გამოტანილი სასჯელის გასაჩივრების შესაძლებლობა. ეს უკანასკნელი შესაძლებლობა არსებობს ყველგან, მაგრამ ორგანიზებულია

1. სისხლის სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მნიშვნელობით სისხლის სამართლის ბუნდობლივება“. სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, გვ.819, 1987.  
2. იხ. ვენსუელა გამართული სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის კონგრესის მიერ მიღებული რეზოლუციები, 1989 წლის ოქტომბერი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ.87 და შემდეგ, 1990.  
3. ისეც ხდება, რომ ზოგიერთი ტექსტი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შესახებ ბევრად ზუსტია, ვიდრე ის, რომელიც სისხლის სამართლის დანაშაულს ეხება. ერომანეტის ადარებენ საფრანგეთის საბარტო ოპარაციათა კომისიის განკარგულებას, რომელიც იყენებს 1967 წლის 28 სექტემბრის განკარგულების 9-1 მუხლს, დადასტურებულს 1990 წლის 17 ივლისის განაჩინით 1967 წლის 28 სექტემბრის განკარგულების 10-1 მუხლთან ერთად.  
4. 500 გერმანული მარკა საზღვაო მოძრაობის დარღვევისათვის. უფრო მეტია ჯარიმა ფინანსური და ეკოლოგიური დანაშაულებისათვის.  
5. შევიკარის გამოკლებით, სადაც 1974 წლის 22 მარტის „ადმინისტრაციული სისხლის სამართლის“ (Verwaltungsstrafrecht) ფედერალური კანონის ჩარჩებში გათვალისწინებულია პატიმრობა, მაგრამ სერიოზულ დანაშაულთა ძალზე მცირე რიცხვისათვის.  
6. ამ თვალსაზრისით იხ. საფრანგეთში სახელმწიფო საბჭოს და საკონსტიტუციო საბჭოს როლი, რომელიც აქვებებს კანონმდებელს კაოთვალისწინის დაინტერესებული პირის უფლება საქმეს გაეცნოს: 1986 წლის 1 დეკემბრის განკარგულების მე-18 მუხლი და კონკურენტისათვის დაკავშირებით 1986 წლის 29 დეკემბრის განკარგულების 21-ე მუხლი; აუდიოვიზუალურ კომუნიკაციასთან დაკავშირებით 1989 წლის 17 იანვრის კანონის მუხლი 42-3.

განსხვავებულად. გერმანიაში დამრღვევს შეუძლია იმოქმედოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლოში<sup>1</sup>, იტალიაში, მიმართოს იმ ხელისუფლებას, რომელმაც გამოიტანა განაჩენი (იერარქიული საჩივარი), შემდეგ მიმართოს ადმინისტრაციულ მოსამართლეს, შემდეგ სახელმწიფო საბჭოს, ბოლოს – ადმინისტრაციულ საკაცო სასამართლოს; სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო ყოველთვის გვერდზე რჩება საპირისპიროდ გერმანულ სამართალში მიღებული წესისა. საფრანგეთში არ არსებობს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ზოგადი სტატუსი, მაგრამ განსაკუთრებული კანონების მიხედვით, იცვლება გადაწყვეტილებები. საჩივარი აღიძვრება მოსამართლის წინაშე, ასევე პარიზის სააპელაციო სასამართლოს სახელზე კონკურენციის სფეროში (1986 წლის 1 დეკემბრის განკარგულების მე-12 მუხლი, შეცვლილი 1987 წლის 6 ივლისის კანონით კონკურენციის საკითხთა საბჭოს მიერ მიღებული სანქციების თაობაზე)<sup>2</sup> და ბიჩისის სფეროში (1987 წლის 31 დეკემბრის კანონი ბაზრის შესახებ, 1988 წლის 22 იანვრის კანონი საფონდო ბირჟების შესახებ, შემდეგ 1989 წლის 2 აგვისტოს კანონი საბირჟო ოპერაციების კომისიის მიერ მიღებული სანქციების შესახებ). საჩივარი შეიძლება შეტანილ იქნას სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის სახელზე (პოლიციის) სამართალდარღვევის შემთხვევაში, რომელიც ისრება შეთანხმებით დადგენილი ჩარბით, როგორც საგზაო დარღვევების შემთხვევაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 530-1, შეცვლილი 1993 წლის 4 იანვრის კანონით). მაგრამ, უმეტეს შემთხვევებში, საჩივარი შედის ადმინისტრაციულ მოსამართლესთან ან ადმინისტრაციული აქტის უკანონობის შესახებ საჩივრის (მოსამართლეს ერთი არჩევანი აქვს – ან გააუქმოს ან დაადასტუროს გადაწყვეტილება) ან, უფრო ხშირად, სასამართლოს წესით სახელმწიფოსადმი მოთხოვნის უფლების აღიარების შესახებ საჩივრის ფორმით (საშუალებას აძლევს მოსამართლეს შეცვალოს გადაწყვეტილება).

3<sup>o</sup> ადმინისტრაციული სასჯელის გამოტანის შემდეგ დგება მისი აღსრულების კერა. თუ დამრღვევი მას არ ასრულებს – მხოლოდ ჰიპოთეზას მოგახსენებთ – ჩაერება მოსამართლე, ასე მაგალითად, გერმანიაში ადმინისტრაცია თხოვს ნებართვას სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლეს განაჩენის იძულებით აღსრულებისათვის. რამდენიმე ქვეყანაში განაჩენის შეუსრულებლობა სისხლის სამართლის დანაშაულს წარმოადგენს, რის გამოც საქმეში ერება სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლე. ადმინისტრაციული სასჯელის უპატივცემლობა ინკრიმინირებულია ინგლისში, განსაკუთრებით ჰიგიენის და საგუშაგოზე უსაფრთხოების (*Health and Safety and Work Act, 1974*) და გარემოს დაცვის (*Water Act, 1989; Environmental Protection Act, 1990*) სფეროებში. საფრანგეთში ადმინისტრაციული სასჯელის უპატივცემლობა, რომელიც ეხება გარემოს დაცვის მიზნით საწარმოს ფუნქციონის შეჩერებას ან მის დახურვას ინკრიმინირებულ იქნება (1976 წლის 19 ივლისის კანონის მე-20 მუხლი, შეცვლილი 1985 წლის 3 ივლისის კანონით). და ბოლოს, იტალიაში თუ ადმინისტრაციული ფულადი სანქცია შეუსრულებლობის საპირისპირო შემთხვევაში<sup>3</sup> გარდაიქმნება მოტყუების და თაღლითობის მიზეზად, იგი ჩაითვლება სისხლის სამართლის დანაშაულად 1981 წლის 24 ნოემბრის კანონის თანახმად (სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 388 *ter*).

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, დებენალიზაცია სისხლის სამართლისაგან ტოტალურად გამოიწვევს არ არის. დებენალიზებული დანაშაულის რეჟიმი მოგვაგონებს სისხლის სამართლისას, მაშინაც, როდესაც არ არის პირდაპირი მითითება. მაგრამ, ტერმინი „დებენალიზაცია“ მაინც არ არის ზუსტი. საპირისპიროდ დეკრიმინალიზაციისა, თვალნათლივ ჩანს სისხლის სამართლის შეცვლა.

### C. დეკრიმინალიზაცია

113. ცნება. თუ დებენალიზაცია ეფუძნება სასჯელისაგან გათავისუფლებას, დეკრიმინალიზაცია უფრო რადიკალურია, ვინაიდან აღნიშნულ ქმედებას კანონიერად მიიჩნევს. მას არ მოსდევს შედეგად არავითარი სანქცია,

1. გასაჩივრებელი გადაწყვეტილების მიმღებ ადმინისტრაციულ ორგანოში საჩივრის წარდგენის შემდეგ (მიმართულია ფუნქციონირებისადმი, რომელმაც სანქცია დაადგინა). აღიძვრება იერარქიული საჩივრი (მიმართულია ამ ფუნქციონირების ზედგაღმა პირისადმი).

2. J.Pradel, საჩივარი კონკურენციის საკითხთა საბჭოს გადაწყვეტილების თაობაზე, სისხლის სამართლის სამეცნიერო კურალი, გვ.101, 1988.

3. საპირისპიროდ სისხლის სამართლის ჩარბის და ფისკალური და საბაჟო სასჯელებისა.

არც სისხლის სამართლის, არც სხვა სახის<sup>1</sup>. ამდენად, დეკრიმინალიზაცია არის ლიბერალიზმის უკიდურესი სტადია<sup>2</sup>. იგი მოიცავს ორ ფორმას. პირველ ყოვლისა, არსებობს დეკრიმინალიზაცია *de jure*, რომელიც არის „დეკრიმინალიზებული ქმედების სრული სოციალური და იურიდიული აღიარება“ და მოიცავს „ადრე კანონსაწინააღმდეგოდ მიჩნეული ცხოვრების წესის ლეგიტიმურობის აღიარებას“<sup>3</sup>. ჩვეულებრივ კანონმდებლობის შედეგი, იგი შეიძლება გამოხატოს სახით იუს მართლმსაჯულების ნაყოფიც, როგორც ამას მოწმობს ცნობილი საქმე ამერიკის დროშის შესახებ: მავანმა დაწვა ამერიკის დროშა, ტეხასის კანონის თანახმად, მას მიუსაჯეს ერთწლიანი პატიმრობა, მაგრამ ისარგებლა უზენაესი სასამართლოს ლიბერალიზმით. სასამართლომ ხუთი ხმით ოთხის წინააღმდეგ მისი დასჯა გამოაცხადა კონსტიტუციის პირველი შესწორების შეუსაბამოდ. მოცემული შესწორება ეხება აზრის გამოხატვის თავისუფლებას<sup>4</sup>. არსებობს აგრეთვე დეკრიმინალიზაცია *de facto*, რომელიც მდგომარეობს არა ტექსტის გაუქმებაში, არამედ სასამართლოს მიერ დედნის შეწყვეტაში. მაგალითად, აბორტის შემთხვევაში, იმ დროს, როდესაც ტექსტების თანახმად იგი ისჯებოდა ზოგადად (ან თითქმის ზოგადად), საფრანგეთის იუსტიციის მინისტრმა 1973 წელს გაავრცელა ცირკულარი. ცირკულარი შეიცავდა მოწოდებას პროკურატურისადმი – მოცემულ საკითხზე სარჩელის აღქრამდე წინასწარ მიემართათ იუსტიციის სამინისტროსათვის<sup>5</sup>. უფრო ზოგადად, შეიძლება შევნიშნოთ, რომ საკანონმდებლო ტექსტების გაუქმებას სწირად წინ უძღვის სარჩელის გაიშვიათება.

დეკრიმინალიზაციის სფეროს ძირითადად განეკუთვნება ზე-ჩვეულებები და უფრო კერძოდ – სამი ქმედება, რომელიც ადრე ძალზე მკაცრად ისჯებოდა ყველგან. პირველია *ადულტერი*, რომელიც დეკრიმინალიზებულია ყველგან – ყოველ შემთხვევაში ევროპაში<sup>6</sup> – ამ დანაშაულის გაქრობამ ადგილი დაუთმო ზარალის ანაზღაურებას<sup>7</sup>. შემდეგ მოდის *ჰომოსექსუალური ურთიერთობები* სრულწლოვანთა შორის ან არასრულწლოვანთან. პირველ შემთხვევაში სანქცია აღარ არსებობს, ვინაიდან სტრასბურგის ევროპული სასამართლოს შენიშვნით „ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნების უმეტეს ნაწილში აღარ მიაჩნიათ, რომ ზემოხსენებული ქმედებანი უნდა ისჯებოდეს სისხლის სამართლის სანქციით“, ვინაიდან სისხლის სამართლის სასჯელი დისპროპორციულია მორალის დაცვაზე ზრუნვისა<sup>8</sup>. სხვა შემთხვევაში, ჰომოსექსუალური კავშირი თითხმეტ – მას თექვსმეტ წელზე ნაკლები ასაკის არასრულწლოვანთან დეკრიმინალიზაციის ექვემდებარება, მაგრამ უფრო ძნელია მისი გაფორმება საკანონმდებლო ტექსტის სახით<sup>9</sup>. და ბოლოს, დეკრიმინალიზებულია *აბორტი* და *მომაკვდავისთვის* გარდაცვალებაში ხელშეწყობა<sup>10</sup>. ეს ორი შემთხვევა იმსახურებს უფრო მეტ ყურადღებას, ვინაიდან თავს იჩენს კონფლიქტები ანტიგონისტურ სამართალთა შორის და შედეგად შევიძლე – დისკუსიები და ყოყმანი პოზიტიურ სამართალში.

1. დეკრიმინალიზაცია იწვევს სისხლის სამართლის სისტემის გაუქმებას, როგორც ამას წინასწარმეტყველებდა ზოლანდიელი ლ.ულსმანი. მაგრამ პირველის გამოყენება მოილოდა ვარკვეული ხრიკებით, ხოლო მეორე გამოიყენება ყველას მიმართ და კმაყოფილება სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული ღონისძიებების გატარებით ყველაზე მძიმე შემთხვევებში.
2. დეკრიმინალიზაცია ზოგადად ეთიკური არჩევანის გამოხატულებაა, მაგრამ არა მხოლოდ ეს – მას „შეუძლია ადვანსის სისხლის სამართლის შეგანობა, დაუმარტულებელი სოციალური პრაქტიკით“, როგორც ეს თავს იჩენს აბორტის თაობაზე. მისი, როგორც დანაშაულის გაქრობა ნაწილობრივ აისრება არსებული უთანასწორობით მდიდარი ქვეყნს, რომლებსაც შეუძლიათ აბორტის გასაკეთებლად საზღვარგარეთ გაემგზავრონ (და თავიდან აიციონ სასჯელი) და ნაკლებად უზრუნველყოფილ ქალებს შორის, რომლებსაც საფრანგეთში რჩებათ და ისვენაან, D.Mayer, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, გვ.450, 1989.
3. ეს არის ტიპის დეკრიმინალიზაცია დეკრიმინალიზაციის შესახებ ევროსაბჭოს 1979 წლის მოსენების თანახმად.
4. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, 1989, საქმე *Texas v. Johnson*, 109 SCE 25 33; J. et L. Cohen-Valqui, „დროშის თანხ: არავ იწვის აღამი“, *Nr59*, გვ.77 და შემდეგ, პარიზის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, 1991.
5. G.Roujou de Boubee, „არსებობის ნებაყოფლობით შეწყვეტა“, 1975 წლის 17 იანვრის *Nr75-17* კანონის კომენტარი, დოლოზის კრებული, *chron*, 209, 1975.
6. იხ. 1954 წლის შავაში გამართული სისხლის სამართლის IX საერთაშორისო კონგრესის რეკომენდაცია.
7. ეს დეკრიმინალიზაციასთან გვაახლოებს, მაგრამ უფრო პრინციპის თვალსაზრისით, ვინაიდან რეალურად, კომპენსირების მოთხოვნა მოცემულ შემთხვევაში უფრო სამართლიანია.
8. ევროპული სასამართლო, 1981 წლის 22 ოქტომბერი, საქმე *Dudgey*, სერია A, *Nr45*, გვ.240; 1988 წლის 26 ოქტომბერი, საქმე *Norris*, სერია A, *Nr42*, გვ.321.
9. შევიცარიაში პატიმრობით ისჯება იმავე სქესის 16 წელზე ნაკლებ ახალგაზრდასთან უბიწოების შეძლასავი ქმედების ჩამდენი“ (სისხლის სამართლის კოდექსის 194-ე მუხლი, აზნაი 1).
10. თვითმკვლელობა არანაირად არ ისჯება, ამასთან, ბევრა კანონმდებლობა სქის თვითმკვლელობის პროვოცირებას (საფრანგეთი და რუსეთი) ან თვითმკვლელობაში დახმარებას (დანია, ისლანდია, უნგრეთი), პროვოცირებას ან ხელშეწყობას. შესაბამე შემთხვევა ყველაზე მეტად გავრცელებულია, აერთიანებს ისეთ განსხვავებულ ქვეყნებს, როგორცაა ევროპული თანამეგობრობის წევრები (გერმანიის და ბელგიის გამოკლებით, რომლებიც ამ შემთხვევაში არანაირად არ მოქმედებენ), აღმოსავლეთ ევროპა, იაპონია და კანადა, იხ. G.Lévesseaur, თვითმკვლელობა სისხლის სამართალში“, კრებული „თვითმკვლელობა“ ფოტერის რედაქტორებით, გვ.126 და შემდეგ, პარიზის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, პარიზი.

## I აბორტი

114. განსხვავებები. თუ განსახილველად ავიღებთ მესამე პირის მიერ ქალისათვის გაკეთებული აბორტის შემთხვევას<sup>1</sup>, კანონმდებელთა აზრი ერთსულოვანი არ არის მოცემულ საკითხზე. განსაკუთრებით მწვავე დავა ორ უფლებას შორის: ემბრიონის სიცოცხლის უფლება (რომელიც კეთილგანწყობილია არადეკრიმო-ნალიზაციისადმი) და დედის თავისუფლება და პირადი ცხოვრების უფლება (კეთილგანწყობილია დეკრიმო-ნალიზაციისადმი). სექსუალური, თანაარსებობის სამი კონცეფცია: ერთია ძალზე ფართო დეკრიმინალიზაცია, მეტ-ნაღვლებად დამყარებული სარჩელზე; მეორე – დეკრიმინალიზაცია გარკვეული პირობით და მესამე – აკრძალული ან თითქმის აკრძალული დეკრიმინალიზაცია<sup>2</sup>.

## ა) საშუალო გზა

115. კარგი მაგალითია *საფრანგეთი*, სადაც ინკრიმინირების არატოტალურად თავიდან აცილება მოხდა სამკერ. პირველი კანონი, 1975 წლის 17 იანვრისა, ეხებოდა აბორტის კანონიერებას, მაგრამ ფრთხილი მიდგომით: მუხლი 1-ის თანახმად, „კანონი არის გარანტი ყოველი ადამიანის პატივისცემისა მისი სიცოცხლის დაწყებისთანავე. ამ პრინციპის შელახვა შესაძლოა მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში და ამავე კანონით განსაზღვრულ პირობებში“; შემდეგი მუხლები მიუთითებს აბორტის შესაძლებლობაზე ათი კვირის ფარგლებში; ეს უნდა მოხდეს დედის ნება-სურვილით, მაგრამ ქალმა პატივი უნდა სცეს გარკვეულ პირობებს (ექიმთან ვიზიტი, შემდეგ ვიზიტი საინფორმაციო ცენტრში, კონსულტაცია და ატესტაციის გავლა, ქალის ხელმოწერილი თანხმობა აბორტის გაკეთებაზე, ოპერაციის შესრულება კვალიფიციური ექიმის მიერ). ეს კანონი არის „გამოსაცდელი“, რომელსაც კანონმდებელი ყოველ ხუთ წელიწადში უბრუნდება, პარალელურად, 1975 წლის კანონი ვრცელდება თერაპიულ აბორტზე, რომელიც შესაძლებელია ორსულობის ნებისმიერ პერიოდში და რომელიც ნებადართულია 1939 წლის 29 ივლისის ძველი დეკრეტ-კანონით. მეორე კანონი – 1979 წლის 31 დეკემბრისა უბრალოდ და გასაგებად ადასტურებს 1975 წლის რეფორმას. და ბოლოს, მოცემულ კანონმდებლობას კიდევ ერთხელ ადასტურებს 1994 წლის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, თუ არ ჩავთვლით შეცვლილ პროტენტაციას: ზოგადი რეპრესია (ხუთწლიანი პატიმრობა) და რეპრესია {შემცირებული (ორი წელი)} განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როგორცაა ოპერირება ათკვირიანი ვადის გადაცილების პირობებში, თუ ეს აუცილებელია თერაპიული მოსაზრებით (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 223-10 და 223-11).

მოცემულ საშუალო გზას მისდევს ქვეყნების დიდი ნაწილი, მაგალითად, *კანადის* სამართალი ძალზე ახლია ფრანგულთან და ძირითადად, ორი თვალსაზრისით. პირველ რიგში, როდესაც საფრანგეთში 1975 წლის ძალზე ლიბერალური კანონი საკონსტიტუციო საბჭომ<sup>3</sup> კონსტიტუციის შესატყვისად გამოაცხადა, კანადაში სისხლის სამართლის კოდექსის 251-ე მუხლი (დღეს – მუხლი 287), რომელიც ნაკლებად ლიბერალურია, ვინაიდან აბორტს კანონიერად თვლის მხოლოდ თერაპიული აუცილებლობის შემთხვევაში, კანადის უზენაესმა სასამართლომ<sup>4</sup> არაკონსტიტუციურად ჩათვალა. თუმცა, აბორტის გამკეთებელ ქალს დღეს აღარ ემუქრება სასამართლოს წესით დევნა არც საფრანგეთში (კანონმდებლის სურვილით), არც კანადაში (კანონმდებლის აღარ შეუცვლია გაბათილებული მუხლი). მეორეს მხრივ, ორივე სამართალი არავითარ მნიშვნელობას არ ანიჭებს ბავშვის მამის სურვილს აბორტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას: კანადის უზენაესი სასამართლო წყვეტს, რომ მამაკაცს არ შეუძლია დაბრკოლება შეუქმნას ქალს, რათა მან შეწყვიტოს ორსუ-

1. თვითნებური აბორტი ნაკლებ პრობლემებს ქმნის კანონმდებლობისათვის. ზოგადი ტენდენციის თანახმად დეკრიმინალიზაცია ტოტალურია ან კვაზიტოტალური (პრინციპის ასახვით).

2. S. Frankowski, G. Cole, „Abortion and protection of the human fetus, legal problems in a cross cultural perspective“, Martinus Nijhoff 1987.

3. საკონსტიტუციო საბჭო, 1975 წლის 15 იანვარი, დალოზის კრებული, 1975, 529, ლ.ამონის შენიშვნა, JCP, 1975-II, 18030, ე.მების შენიშვნა.

4. უზენაესი სასამართლო, 1988 წლის 28 იანვარი, საქმე *Morgentaler, 1 RCS, 30*. მოსამართლეებმა საფუძვლად გამოიყენეს ქართის მე-7 მუხლი, რომლით თანახმად აგებლას აქვს სიცოცხლის, თავისუფლების და პირადული უსაფრთხოების უფლება: იხ. M.L.Rassat, აბორტი ფრანგულ სამართალსა და კანადურ სამართალში, დოლოის კრებული, გამოცემა „L'itéc“, გვ.369 და შემდეგ, პარიზი, 1990.

ლობა კანონით დადგენილ ვადებში<sup>1</sup>, ხოლო საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს მიერ, რომ მამაკაცს არავითარი რჩევის მიცემა არ შეუძლია ქალისათვის<sup>2</sup>.

## ბ) ექსტრემალური გზები

### 110. ძალზე იშვიათად, კანონმდებელი გამოირიცხავს აბორტის შესაძლებლობას ან უშვებს მას გარკვეული თხოვნის საფუძველზე.

<sup>1</sup> აბორტის ინკრიმინირების ძალაში დატოვების მაგალითია აშშ, კიდევ უკეთესი – *გერმანია* და *ირლანდია*.

რასაკვირველია, 1938 წლის შემდეგ აშშ-ში ვითარდება ლიბერალიზაციის მოძრაობა, ისეთი აქტიური კომიტეტების თაოსნობით, როგორცაა *National committee on maternal health*. 1970 წელს ნუ-ორკის შტატმა მიიღო ტექსტი, რომელიც აუქმებს ორსულობის პირველი ოცდაოთხი კვირის მანძილზე სამედიცინო თუ სხვა მოსაზრებით გაკეთებული აბორტის დასჯას. აბორტი აღარ არის დასჯადი, როგორც კი ქალი ამ ოპერაციას თანხმდება. ამის მიუხედავად, საპირისპირო შინაარსის მოძრაობა იჩენს თავს 1973 წლის შემდეგ. 1973 წლის 22 იანვარს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე *Roe v. Wade* და გამოიტანა ნიუანსირებული განაჩენი, რომლითაც შემოიღო ტრანზების სისტემა: ორსულობის პირველი სამი კვირის განმავლობაში აბორტი ნებადართულია აბორტული ცხურების უფლებების თანახმად, რომელიც «საკამრისად ფართოა, რათა მოიცვას ქალის უფლება გადაწყვიტოს ორსულობის გაგრძელება თუ შეწყვეტა»; პირველი კვარტლის დამთავრების და ნაყოფის სიცოცხლისუნარიანობის მომენტისათვის სახელმწიფო კანონმდებლობას არ შეუძლია ჩაერიოს ქალის განმარტელობის დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით; ნაყოფის სიცოცხლისუნარიანობის დაწყების შემდგომ პერიოდში კანონმდებელს შეუძლია აკრძალოს აბორტი, გარდა შემთხვევისა, როდესაც იგი აუცილებელია დედის განმარტელობის შესანარჩუნებლად<sup>3</sup>. ამერიკელი პოლიტიკა მტრულად ეკიდება მოვლენებით ჩატარებული აბორტის დეკრიმინალიზაციას სამი თვალსაზრისით. პირველ რიგში, უზენაესი სასამართლოს განაჩენს არ დაუდასტურებია იმ დებულებათა კონსტიტუციურობა, რომლებიც ეხება აბორტის დროს გაწეული სამედიცინო ხარჯების გადახდას<sup>4</sup>. მეორე – 1989 წელს უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული საქმე *Webster v. Missouri*, მოწოდებს სასამართლოს არაკეთილგანწყობას აბორტისადმი<sup>5</sup>. მესამე და ბოლო თვალსაზრისი – არსებობს საკანონმდებლო იერაში, ბავშვის სიცოცხლეზე უზრუნველნი ორ გზას იყენებენ: ან მიღებულ იქნას ზოგადი განაჩენის (მაგალითად, ზემოხსენებული განაჩენი საქმისა *Roe v. Wade*, რომლის თანახმად «საშოში სიცოცხლის დაწყების მომენტი უცნობია») საპირისპირო ფედერალური კანონი<sup>6</sup>; ან მიღებულ იქნას კონსტიტუციის შესწორება, რომელიც ეხება პრენატალური სიცოცხლის პატივისცემას.

გერმანული სამართალი არაკეთილგანწყობილია და შეიძლება მეტისმეტადაც, აბორტის დეკრიმინალიზაციისადმი. მოცემულ სფეროს ეხება სისხლის სამართლის კოდექსის 218 და მომდევნო მუხლები, რომლებიც შედის თავში «სიცოცხლის ხელყოფით ჩადენილი დანაშაულები». კანონიერად ითვლება აბორტის შემთხვევები, განპირობებული თერაპიული (საფრთხე დედის სიცოცხლისა და განმარტელობისათვის), ევგენიკური (ბავშვი დაავადებულია განუკურნებელი სენით) ან მორალური (ძალადობა, რომლის შედეგია ისეთი ფსიქოლოგიური ტანჯვა, რომლის აღკვეთა მხოლოდ აბორტითაა შესაძლებელი) მოსაზრებებით. ფედერალური გერმანიის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის 1975 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილების თანახმად, სიცოცხლის უფლება ბავშვს ენიჭება დაბადებამდეც და სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს ამ უფლების

1. უზენაესი სასამართლო, 1989 წლის 8 აგვისტო, საქმე *Trombly v. Deagle, 2RCS, 530* (სასამართლო გადაწყვეტილება მიიღო ერთსულოვნად). *P.A. Crepeau, «Deagle-ის საქმე და კანადის უზენაესი სასამართლო ანუ ცივილსტუი ტრადიციის არცნობა»*, ბრიტის კინოლოგი, გვ. 217 და შემდეგ, მონრეალი, 1993; *J.L. Baudouin, «პიროვნების სიცოცხლე და სიკვდილი, პიროვნება შედარებით სამართალში, გამოჩენა და გაქრობა»*, კრებულში «პიროვნება – სამართლის სუბიექტი», სავატის დღეები (IV), 1993 წლის მარტი, გვ. 73 და შემდეგ, მარბის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, 1994.

2. სახელმწიფო საბჭო, 1982 წლის 31 ოქტომბერი, *JCP* 1983-1, 19732, დე კოვეს შენიშენა.

3. *410 US 113 (1973)*, (აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები).

4. *432 US 464 (1977)*, საქმე *Maher v. Roe* (აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები).

5. 1989 წლის 10 ივლისის განაჩენი, უზენაესი სასამართლოს ერთადერთმა ქალმა წევრმა, ქალბატონმა ს.დ. კონრომმა გადასწონა სასწრაფო ინფორმირების ძალაში დატოვების შესახებ. *Stephen J. Heany, «On the legal status of the unborn»*, *Catholic lawyer* 1990, გვ. 305 და შემდეგ, ატორი ანალოგებს მოსამართლეთა უფლებამოსილებას და მოზავს საუთონის მოსაზრებას.

6. პრეტეტი შემუშავდა 1981 წელს, *Human Life Bill* აღიარებს, რომ აუცილებელია ადამიანის სიცოცხლე რეალურად არსებობს ნაყოფის ჩასახვისთანავე და უზრუნველყოფს, რომ კონსტიტუციის მე-14 შესწორება ეხება ყველა ადამიანის დაცვას<sup>7</sup>; ჩვეულებრივ, 1969 წლის ამერიკული კონვენცია იცავს სიცოცხლის უფლებას ნაყოფის ჩასახვიდან მოყოლებული.



დაცვა ნებისმიერი ღონისძიებით, მათ შორის – სისხლის სამართლის სასჯელითაც. 1990 წელს გერმანიის გაერთიანების შემდეგ, პრობლემა ახალი სიმწვავე შეიძინა, ვინაიდან გდრ-ს ბევრად ლიბერალური კანონმდებლობა ჰქონდა. კომპრომისული ტექსტი წარედგინა კანონმდებელს, მაგრამ იგი არაკონსტიტუციურად ჩათვალა საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა<sup>1</sup>.

ილანდიაში მიღებულია კონსტიტუციით აღიარებული პრინციპი – აბორტის აბსოლუტური აკრძალვა. 2<sup>0</sup> საპირისპიროდ, არსებობს რიგი კანონმდებლობები, რომლებიც აბორტის დეკრიმინალიზაციას შორის გასცდა. ზოგჯერ შედეგობაშია მიღებული ეკონომიკური მოსაზრებები (ზაირი), სხვაგან, ანგარიშს უწევენ კულტურულ მოსაზრებებს: ზოგიერთ აფრიკულ ქვეყანაში მიღებულია აბორტის გაკეთება არაქორწინებითი კავშირის შედეგად დარსულების შემთხვევაში (ბურუნდი).

## 2<sup>0</sup> ევთანაზია

117. ევთანაზია – ეტიმოლოგიის თანახმად, წყნარი და გაუწყვლადელი აღსასრული – აბორტის მსგავსად წარმოქმნის კონფლიქტს ორ უფლებას შორის: ერთა მომაკვდავის უფლება და მეორე – თავად მომაკვდავის სურვილი (ან მისი გარემოცვისა, განპირობებული მისდამი სიბრალულით). მიუხედავად ევთანაზიისადმი მტრული დამოკიდებულებისა, დღეს ყველგან სახეზეა გარკვეული დეკრიმინალიზაცია.

ლეგალურად არსებობს სამი სისტემა. პირველ ჯგუფს შეადგენენ ქვეყნები, რომელთა კანონმდებლობა არაა ადგებს ევთანაზიას იშვარად, რომ მკვლელი, მოქმედებს იგი თხოვნით ან/თუ გულმოწყალე მიზნით, ითვლება ჩვეულებრივ მკვლელად (საფრანგეთი). სხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის კოდექსში გათვალისწინებულია ევთანაზიის ჩამდენისათვის შემსუბუქებული სასჯელები: ფედერაციულ გერმანიასა (216-ე მუხლი) და ავსტრიაში (77-ე მუხლი) სამუდამო პატიმრობა შეიცვალა ხუთწლიანი პატიმრობით, შვეიცარიაში (114-ე მუხლი) სამუდამო პატიმრობა შეცვალა სამწლიანმა პატიმრობამ, პორტუგალიაში (134-ე მუხლი) ოცწლიანი პატიმრობა – სამწლიანმა. კანონმდებლობა მოითხოვს სერიოზულად ჩამოყალიბებული თხოვნის არსებობას, რაც გამოირიცხავს ევთანაზიას, როდესაც გონებრივად სუსტი ან მომაკვდავი ადამიანი გონებაზე აღარ არის, და ბოლოს, მესამე ჯგუფს შეადგენენ ქვეყნები, რომლებმაც კანონმდებლობით მოახდინეს ევთანაზიის დეკრიმინალიზება: 1924 წლის შემდეგ პერუს სისხლის სამართლის კოდექსით აღარ იყენება პირი, რომელიც „ალტრუსიტული“ მოტივებით დენშარა მომაკვდავს სიკვდილში.

პრაქტიკულად, თითქმის ყველგან, შეინიშნება დეკრიმინალიზაცია *de facto*. თუ პაციენტი გონებაზეა, პროკურატურა, როგორც წესი, არ აღძრავს სარჩელს, მაგრამ თუ მაინც აღძრა, სასამართლოს გამოაქვს, გამამართლებელი განაჩენი ან პრინციპის სასჯელი. თუ პაციენტმა დაკარგა გონება (ცერებრალური სიკვდილის ფაზა), პრაქტიკოსები ასხვავებენ აქტიურ ევთანაზიას (გარდაცვალებაში ხელშეწყობის შესახებ აქტის შედგენის დავადებულება) და პასიურ ევთანაზიას (თერაპიული მკურნალობის საშუალებებზე უარის თქმა) შორის<sup>2</sup>: პირველს განსაზღვრავს მაკსტრატი, ისე, როგორც ჭერ კიდევ გონებაზე მყოფი მომაკვდავის შემთხვევას, ხოლო შეფასება ხდება ავტომატურად. საფრანგეთში შეფასება ეყრდნობა სამედიცინო დეონტოლოგიის კოდექსის მე-20 მუხლს (1979 წლის 28 ივნისის დეკრეტი), რომლის თანახმად „ეტიმი ვალდებულია შეუმსუბუქოს ავადმყოფს ტანჯვა, მაგრამ მას არა აქვს სიკვდილის ძალდაუტანებელი პროვოცირების უფლება“. ეს ფორმულა და, განსაკუთრებით სიტყვა „ძალდაუტანებელი“, ინტერპრეტირებულია „როგორც სურვილი *de confort* დაკანონდეს პასიური ევთანაზია“ და როგორც „თერაპიული გულგებნებით თავშეკავებული გამოცხება“<sup>3</sup>. ქმედების ასეთი ორმაგი დეკრიმინალიზაცია სათავეს უდებს პერმანენტულ დებატებს ორი: დაკანონების ან უარყოფის მიზნით. დებატები დასრულებისაგან შორისა<sup>4</sup>.

ახლა შევხებით ნიდერლანდებს, რომელმაც 1993-1994 წლებში მიიღო საკმაოდ ორიგინალური სისტემა.

1. გერმანულთან ძალზე ახლოს დგას 1993 წლის 16 მარტის პოლონური კანონი, რომლის მიხედვით აბორტი კანონიერია, თუ საფრთხეა დადის სიცოცხლე, ჩანრთვლობა ან თუ არსებობს საფრთხე, რომ ნაყოფი განუტურნებელი სენით იქნება დაავადებული. მაგრამ არსებობს მომარაბა, რომელიც კეთილგანწყობით ხვდება დღის პირაობული მდგომარეობის გათვალისწინებას. იხ. E. Zielinski, K. Podkewski-Kozielec ახალი პოლონური კანონი ოჯახის დაგეგმვის შესახებ, ნაყოფის დაცვა და ორსულობის შეწყვეტის კანონიერების პირობები, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.631, 1994.

2. განსხვავება ზოგჯერ ხელოვნურია, მაგრამ ძალზე მოსახერხებელი.

3. Ph.Jesiaz, სამოქალაქო სამართლის კოდექსიკრატული ჟურნალი, გვ.191, 1980.

4. მოტივად საითის შესახებ Ph.Salvage, „თანხმობა სისხლის სამართალში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.699 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ.708 და შემდეგ.

პრინციპში, ევთანაზია სისხლის სამართლის კანონით ისჯება, მაგრამ პრაქტიკულად მას შემთხვევიდან შემთხვევამდე თუ მიმართავს მართლმსაჯულება. უფრო ზუსტად, სასამართლო კონტროლის მიზნით, ექიმი ვალდებულია განაცხადოს „წყნარი აღსრულებისათვის“ ხელშეწყობის შესახებ ფორმულარის მეშვეობით. იგი ეგზავნება მუნიციპალურ კანონმდებელს და ეს უკანასკნელი გადაუგზავნის მას ადგილობრივ პროკურატურას. ამ უკანასკნელის ხელმძღვანელი შეხედულებისამებრ შემთხვევას აცნობს გენერალურ პროკურორთა ასამბლეას ან თავად აფასებს მას. ამგვარი ცენტრალიზმის მიზანია თავიდან იქნას აცილებული იურისპრუდენციის გარკვეული ერთგვაროვნება. მოცემული კანონი ნაყოფია ქრისტიან-დემოკრატებსა და სოციალისტებს შორის მიღწეული კომპრომისისა: პირველი თვლიან, რომ ევთანაზია დანაშაულია, მეორენი ამტკიცებენ, რომ „წყნარი აღსარულის“ შემთხვევა, ცნობილი ხელისუფლებისათვის, არ უნდა დაისაჯოს. და ეს პრაქტიკა მართლაც არსებობს. კანონმდებლობამ მხოლოდ დაადასტურა 1990 წლიდან არსებული პრაქტიკა და სარჩელის აღძვრა იშვიათია. ადრე, ტრიბუნალები საქმის განხილვის დროს იშველიებდნენ გასამართლებლად ევთანაზიის აუცილებლობის მოტივს<sup>1</sup>.

ევთანაზიის მსგავსია სამედიცინო მკვლელობა და საჭიროა მასზეც რაიმე ითქვას. ტრადიციული პოზიცია – ინკრიმინირება საფრთხეში მყოფი პიროვნების სარჩელის სახით, თვითმკვლელობის პროვოცირება, ნებაყოფლობითი მკვლელობა – დღეს კარგავს თავის პოზიციას, მიუხედავად ზოგიერთების სინანულისა. საფრანგეთში 1989 წლის 18 მაისის კანონის მიხედვით თვითმკვლელობაში დახმარების გაწევა ცნობიერებაზე მყოფი პიროვნებისათვის, მისი თხოვნის განმეორებისას, არ იქნება დასჯილი<sup>2</sup>. აშშ-ის ორეგონის შტატში 1994 წლის ნოემბრის კანონით ნებადართულია „თვითმკვლელობა დამსწრეთა თანხლებით“ განუკურნებელი სენით დაავადებულთათვის. მოცემული აქტი შედგება იმ შემთხვევაში, როდესაც პაციენტს ექვსი თვის სიცოცხლე დარჩენია და ექიმის ღიაგონჯს მისი კოლეგა დაადასტურებს. პაციენტმა სამკერ უნდა მიმართოს თხოვნით თვითმკვლელობის შესახებ, მესამედ – წერილობით და მოწმეების თანდასწრებით (მათგან ერთი მაინც არ უნდა იყოს მემკვიდრე ან ოჯახის წევრი). პირველ და მეორე თხოვნას შორის უნდა გავიდეს მინიმუმ 15 დღე, ხოლო მეორე და მესამე თხოვნას უნდა აშორებდეს 10 დღე. ბოლო მომენტში ექიმმა უნდა მიუთითოს ავადმყოფს, რომ მას შეუძლია უარყოს თავისი გადაწყვეტილება. ამ პირობების დაცვის შემდეგ, ექიმს შეუძლია გაუყეთოს მომავლადვს სასიკვდილო წამალი. ამ კანონმა დიდი მღელვარება გამოიწვია აშშ-ში<sup>3</sup>. მართლაც, ბევრი რამ არის შემაშფოთებელი.

1. R.Fenigsen, „ევთანაზია: ზოლანდიური გამოცდილება“, გვ.287, 1990; P.Tak et Van Elkema Hommes, „ევთანაზიასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის რეალიზაცია ნიდერლანდებში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უკრნალო, გვ.162 და შემდეგ, 1994; „მონდი“, 1994 წლის 16 აპრილი; B.Sturlese, J.Bataille et C.Baschel, „პიროვნების სიცოცხლისა და სიკვდილის უფლებები“, ფრანგული დოკუმენტაცია, №717, გვ.61-62, 1993 წლის 17 დეკემბერი.

2. B.Sturlese და სხვები, მითითებული ნაშრომი, გვ.57 და შემდეგ.

3. „მონდი“, 1994 წლის 13-14 ნოემბერი.

## მოდელთა დინამიკა

118. *პრინციპი*. არ არის საკმარისი სისხლის სამართლის ძირითად მოდელებს და მათ ვარიანტებს ვიცნობდეთ. საჭიროა აღწერა მათი ჩამოყალიბების პროცესის და ამჟამინდელი მდგომარეობისა. მოდელები ცოცხალი არსებების მსგავსად მუდმივ მოძრაობაში არიან. მონტენი წერდა: „სამყარო მხოლოდ მარადიული კარუსელია“.

მოდელთა მოძრაობა ორგვარი სახისაა: ზოგი გამოწვეულია შინაგანი ფაქტორებით, მათი წყაროა მოდელის მატარებელი ქვეყანა; მეორე ტიპის მოძრაობაზე გავლენას ახდენს გარეგანი ფაქტორები და ზეგავლენა, მომდინარე სხვა ქვეყნიდან, რომელმაც აიჩრია მსგავსი ან განსხვავებული სამართლებრივი მოდელი. უიქველია, სისხლის სამართლის რეფორმათა ნაწილზე გავლენა იქონია როგორც შინაგანმა (ლოკალურმა), ისე გარეგანმა (საგარეო) ფაქტორებმა. მაგრამ უფრო ხშირად, ამ რეფორმის პრინციპული წყარო ან საშინაო ან პრინციპულად საგარეო ფაქტორი. ამიტომაც, გადავიღების მიზნით, მოდელთა მრავალგვარი მოძრაობაში გამოარჩევენ მათ, რომლებიც გამოწვეულია საშინაო წარმომავლობით და მათ, რომელთა წარმომავლობის წყარო საგარეოა.

### ნაკვეთი 1

### საშინაო წარმომავლობის მოძრაობები

119. *მრავალფეროვნება*. შეიძლება საუბარი ორი სახის მრავალფეროვნებაზე. ერთია, პირველ რიგში, მოძრაობთა მიზეზები, რომელთაც დოქტრინა უწოდებს „სისხლის სამართლის წარმოშობა ძალბებს“<sup>1</sup>. შესაძლებელია მივუთითოთ პრაქტიკოსთა მოსაზრებები სისხლის სამართლის გამოყენების თაობაზე, არსებული თვალსაზრისები<sup>2</sup>, ტექნოლოგიური ევოლუცია და ჩვეულებათა ცვლილება; ყველა ამ ელემენტის კომბინაცია ან ნაწილ-ნაწილ განხილვა. მეორე სახესხვაობაა მოძრაობათა დემონსტრირება. ეს დემონსტრირება ძალზე მრავალრიცხოვანია, ვინაიდან მოიცავს სისხლის სამართლის ყველა სექტორს. მაგალითისათვის გამოვღებთ გერმანული სისხლის სამართალი, სადაც კანონმდებლობის და შესაძლოა მოსამართლეთა მენტალიტეტის ზეგავლენით, ნელ-ნელა ფესვ იკიდებს ლიბერალიზმი: 1882 წელს სასჯელთა 22,2% იყო ჭარბი, ხოლო 76,8% – პატიმრობა; 1990 წელს სასჯელთა 83,3% ჭარბი იყო და მხოლოდ 16,6% – პატიმრობა<sup>3</sup>. შესაძლებელია აგრეთვე მაგალითისათვის მივუთითოთ აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემები, რომლებმაც 1989-1990 წლებში, კომუნიზმის დაცემის შემდეგ, გაიზარა უფრო ლიბერალური კონცეფცია<sup>4</sup>. 1870 წლის შემდეგ ამერიკაში ძალაშია გაუბედავ განაჩენთა კონცეფციაზე კონსტრუირებული რეაბილიტაციის ლიბერალური პოლიტიკა; მოსამართლე კმაყოფილდება სასჯელის გამოტანის დროს მისი მინიმუმისა და მაქსიმუმის მითითებით, შემდეგ უკვე ადმინისტრაციული ორგანოს გადასაწყვეტია მსჯავრდებულის საპატიმროდან გათავისუფლება მისი შესაძლო დაქვემდებარებით პირობითი გათავისუფლების რე-

1. R.Merle, A.Vitu, „სისხლის სამართლის ტრაქტატი“, მეექვსე გამოცემა, №95, 1988.

2. რეპრესიის დამძიმება კანონსა და მართლმსაჯულებაში ხშირად შედეგია საზოგადოებრივი აზრის პრესისა სხვადასხვა ასოციაციების თუ კომიტეტების სახით. მაგ. საფრანგეთში არსებობს ანა სელიეს სსოვის ასოციაცია, დაარსებული 1986 წელს იმ ქალის საპასაჟიოდ, რომელიც სიმთვარეში მოკლა შოფერმა; ინგლისში – CADD (Company employees drunken driving), დაარსებული იმ ბავშვის შობილების მიერ, რომელიც გაიტანა მთვრალმა მძღოლმა. ფრანგული ასოციაცია იყო მოთავე 1987 წლის კანონისა, რომელმაც გაამკაცრა სასჯელები მანქანის არაფხიზელ მდგომარეობაში მართვისათვის (დოლოზის კრებული, ე.პრადელი, chiron, გვ.251, 1987). შაშის როდესაც ინგლისურმა ასოციაციამ შექმნა 1988 წლის კანონი, რომელიც საშუალებას აძლევს მისარჩელეს შეიტანოს აბელაცია მ მინუს უკლებელი indelible offences (მოქმედება სიმთვრალის დროს)ის გამო.

3. G.Kaiser, „Kriminologie, Eine Einführung in die Grundlagen“, მეცხრე გამოცემა, გვ.586, 1993.

4. S.Frankowski, A.Wasek, „Evolution of the polish criminal justice system after world war two and overview“, European journal of crime, criminal law and criminal justice, №2 გვ.143 და შემდეგ, 1993.

უმისიანადმი. მაგრამ ამ სისტემაში ცუდად გამოიჩინა თავი: ხშირად მსჯავრდადებულნი უფრო დიდხანს იყვნენ დაპატიმრებული, ვიდრე ამას ითვალისწინებს გაუბედავ განაჩენთა სისტემა; სხვაგვარად რომ ითქვას, ეს სრულიადაც არ უშლის ხელს დამნაშავეობის გაზრდას. საზოგადოებრივი ხელისუფლებაც ხშირად ცვლის პოლიტიკას: ლიბერალური, ე.წ. „სამედიცინო“ მოდელიდან იგი 1970 წლიდან მოყოლებული გადადის დასრულებულ განაჩენზე დამყარებულ რეპრესიულ მოდელზე<sup>1</sup>. ყოველივე ზემოთქმული კარგადაა ცნობილი. ამიტომ, უმჭობესია განვიხილოთ ჭერ ინკრიმინირების სამართალი, ხოლო შემდეგ – პროცედურული.

51

ინკრიმინირების უფლება

120. *ორგანიზებული დამნაშავეობის კაპიტალის „გათეთრების“ მაკალითი.* ლიბერალურ და ავტორიტარულ მოდელთა მიმოხილვამ დაგვანახა, რომ მოცემული მომენტისათვის ზოგიერთი ქმედება კრიმინალიზებულია ავტორიტარულ მოდელში და დეკრიმინალიზებული – ლიბერალურში. მაგრამ, ვინაიდან მატულობს ძალზე შემოსავლიანი ორგანიზებული დამნაშავეობა, როგორცაა ნარკოტიკებით ვაჭრობა, თვით ლიბერალური კანონმდებლები კი სჯიან ამ გზით მიღებული მოგების დატრიალებას. ანუ კაპიტალის „გაუთეთრებას“. ამდენად, ლიბერალური მოდელი შეეგუა მომენტით გათავსებულ აუცილებლობებს და ახდენს იმ ქმედების კრიმინალიზაციას, რომელიც ადრე არ იყო ინკრიმინირებული მისი ჩადენის შეუძლებლობის გამო.

ნარკოტიკებით ვაჭრობიდან მიღებული კაპიტალის გათეთრება, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული, აქვამად მრავალ ქვეყანაში არსებობს და ძალზე მკაცრად ისჯება: ათწლიანი პატიმრობით საფრანგეთში (1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 222-38); თოხმეტწლიანი პატიმრობით გაერთიანებულ სამეფოში (1986 წლის კანონის 24-ე მუხლი); ოცწლიანი პატიმრობით ნორვეგიაში (1988 წლის კანონით შეცვლილი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 162ა); მაგრამ, მხოლოდ ექვსი წლის პატიმრობით დანიაში (1982 წლის კანონით შეცვლილი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 1991ა) და ხუთი წლის პატიმრობით შვეიცარიაში (1990 წლის კანონით შეცვლილი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 305 bis). აღნიშნული გვიჩვენებს, რომ ამ უკანასკნელ ქვეყანაში საიდუმლო საბანკო პოლიტიკა და საერთაშორისო არაკომპერირება ადვილს უთმობს სახელმწიფოთა ურთიერთდახმარებას. ზოგადად დათვალისწინებულია ჩარიმაც, როდესაც საუბარია ფულთან დაკავშირებულ დანაშაულებზე და იგი მომატებულია: საფრანგეთში აღწევს 1 000 000 ფრანგულ ფრანკს და შვეიცარიაში 1 000 000 შვეიცარულ ფრანკს (რაც ოთხჯერ მეტია). დავამატებთ, რომ ინკრიმინირებათა რედაქცია ძალზე ექსტენსიურია. ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის 222-38 მუხლი ითვალისწინებს „222-34 – 222-37 მუხლებში მითითებული ერთ-ერთი დანაშაულის გზით (ნარკოტიკებით ვაჭრობა) მიღებული სახარების ან ქონების საეჭვო წარმომავლობის წყაროს დადასტურების ან ამ დანაშაულის პროდუქტის შენახვის, დამალვის ან განთავსების ფაქტს“<sup>2</sup>. შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 305 bis მუხლის თანახმად ისჯება „პირი, რომელიც ჩაიდენს ისეთ ქმედებას, რასაც მოსდევს კერძო ქონების წარმოშობის იდენტიფიცირება, გამოვლენა ან კონფისკაცია, თუ ნავარაუდევია მისი დანაშაულებრივი გზით მოხვეჭა...“ შვეიცარულ ვერსიაში ძალზე ფართოდაა გადმოცემული დანაშაულის მორალური

1. A.Normandean, „მთი რეაბილიტაციის შესახებ“. შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი (RDPC), გვ.401 და შემდეგ, 1978; P.P.Léjins, „სისხლის სამართლის პოლიტიკის თანამედროვე კრიზისი აშშ-ში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), გვ.45 და შემდეგ, 1980; H.H.Jescheck, „სისხლის სამართლის პოლიტიკის კრიზისი“, კრიმინალისტური პოლიტიკის არქივები (APC), გვ.15 და შემდეგ, 1980; P.H.Bolle, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ფილოსოფია და გამოსწორების თანამედროვე თეორიები“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი (KIDP), ტომი 53, გვ.70 და შემდეგ, 1982; D.Fögel, „ამერიკული დებატები Sentencing-ის პოლიტიკის თაობაზე: ბრძოლის ათი წელიწადი“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), გვ.8 და შემდეგ, 1982; J.P.Brondaur, „სისხლის სამართლის პოლიტიკა ჩრდ.ამერიკაში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), გვ.178 და შემდეგ, 1990; M. de Kerchove, „სამართალი სასჯელთა გარეშე“, სენტ-ლუისის უნივერსიტეტის მუბალაკაცია, ბრიუსელი, 1987.

2. 1991 წლის 5 ივლისს საფრანგეთმა ხელი მოაწერა 1990 წლის 8 ნოემბრის ვერსაბჰოს კონვენციას დანაშაულებრივი გზით მიღებული კაპიტალის გათეთრების, მოძიების, მასზე ვადლის დადების და მისი კონფისკაციის შესახებ. ამ კონვენციამ დაუკრძოლოთ შემუშავდა 1994 წლის 22 ავისტის წარდგენილი კანონის პროექტი. მასში „გათეთრების“ ცნების გამოყენების არეალი გაფართოებულია, მაგრამ გამოყენებულია ყველა დანაშაულისათვის.

ელემენტი, ვინაიდან უბრალო სამართალდარღვევას კანონმდებელი უმატებს შესაძლო დანაშაულსაც („ნაგარაუდევია...“).

დამატებით შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებლებმა თავიანთი ყურადღება მიაპყრეს ფინანსურ ოპერაციებს, რომლებიც თანსდევს ნარკოტიკების გადაზიდვას, ემხარება მას. თანამონაწილეობის საერთო სამართალი არასაკმარისია, ამიტომ გათვალისწინებულია ორი ტიპის ღონისძიება. პირველი პრევენტულია, ილუსტრირებული 1990 წლის 12 ივლისის ფრანგული კანონით ნარკოტიკების ვაჭრობისგან მიღებული კაპიტალის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლაში ფინანსური ორგანიზაციების მონაწილეობის თაობაზე; როგორც კი ამ ორგანიზაციებს გაუჩნდებათ ექვი მათთვის მიბარებული თანხის კანონიერი წარმომავლობის თაობაზე, უნდა მიმართონ პროკურატურას ან ეკონომიკის სამინისტროსთან არსებულ სამსახურს (კაპიტალის გათეთრების საწინააღმდეგო სამსახური), ხოლო ეს უკანასკნელი ნარკოტიკებით ვაჭრობის დადასტურების შემთხვევაში დაუკავშირდება პროკურატურას<sup>2</sup>. მეორე ღონისძიება რეპრესიულია – 1990 წლის 23 მარტის შვეიცარიული კანონი ითვალისწინებს პირის დასჯას, „რომელმაც პროფესიული მოვალეობის შესაბამისად მიიღო, შეინახა, დანახარა განთავსებაში ან გადაიტანა მესამე პირის კერძო ქონება და რომელმაც უგულვებელყო გარემოებებიდან გამომდინარე სიფიზილის მოთხოვნები, არ შეამოწმა ქონების ეკონომიკური კანონიერება...“ (შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 305 ter).

## §2

### სპროტესტო სამართალი

121. *ორი შემხვედრი მაგალითი.* პირველი მაგალითი ეხება შეერთებულ შტატებს, სადაც სისხლის სამართლის პროცესი, ადრე ნაწილობრივ ლიბერალური, დღეს გადაიხარა გარკვეული ავტორიტარიზმისკენ, ყოველ შემთხვევაში – უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის სახით<sup>3</sup>. მეორე მაგალითია ფრანგული კანონმდებლობის ზოგადი ძალისხმევა დაუხლოვდეს მყარ ლიბერალიზმს (უზრუნველყოფილი უნდა იყოს თანასწორობა ინდივიდსა და საზოგადოებას შორის).

#### A. ამერიკული პროტესტი, ანუ ნაწილობრივი გადახრა პატრიარქარქიზმისაკენ

122. *ამოსავალი წერტილი.* რამდენიმე ათწლეული აშშ-ის სისხლის სამართლის პროცესი იყო წმინდა შეჩიბრებით და ლიბერალური ტიპის, როდესაც აქცენტი გადატანილია სასამართლოს წესით დევნილი პირის უფლებებზე, რომლებსაც იცავს უზენაესი სასამართლო. ასე იყო იმ პერიოდში, როდესაც ამ სასამართლომ აიჩიხა Chief Justice-ად მოსამართლე უორენი. 1953-1969 წლებს „უორენის სასამართლოს ერასაც უწოდებენ“<sup>4</sup>. ძალზე მოღუერი იყო გამოყენება მიუეკრძოებელი პროცესის მოდელისა (*due processes model*) კონსტიტუციის მე-4, მე-5, მე-6 და მე-8 შესწორებებზე დაყრდნობით. მაგალითად, მეხუთე შესწორების თანახმად „არავის შეიძლება წაერთვას საკუთრება სათანადო სამართლებრივი პროცესის გარეშე (*without due process of law*)“<sup>5</sup>. ამ პრინციპის გამოყენებით მართლმსაჯულება უფრო ბრალდებულისადმი კეთილგანწყობილი, ვიდრე პოლიციისადმი, რომელსაც ყოველთვის შეუძლია შეცდომის დაშვება და ამიტომ უნდა ჩამოერთვას გამოძიების უფლება: აქედან გამომდინარეობს სახშილის გამორიცხვის წესი (*exclusionary rule*), ვინაიდან თავად ქეშმარტების დადასტურებაც კი არ აღევას პოლიციას უფლებას შელახოს ბრალდებულის უფლებები, მათ კონსტრუქციისადაც.

1. C.Cervello, „ნარკოტიკებით ვაჭრობისა და მათი გამოყენების წინააღმდეგ მიმართული პომპიდუს ჯგუფის წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართლის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.538 და შემდეგ განსაკუთრებით გვ.542, 1990; P.Bernasconi, „სულით გათეთრება, ახალი შვეიცარიული საკანონმდებლო გადაწყვეტილებები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.646 და შემდეგ, 1990.

2. თანამონაწილეობის სისხლის სამართლებრივი გზა, რა თქმა უნდა, დახურული გზა არ არის.

3. შეიძლება აგრეთვე მივითითოთ იტალიური სამართალი. ძალზე ლიბერალური, ძალზე შეჩიბრებითი სისხლის სამართლის სამართალი კოდექსის (1989 წლის) მიღების შემდეგ ვითარდება ინკვიზიციური მიმართულება. 1992 წლის 8 ივნისის დეკრეტ-კანონის შედეგად (512-ე მუხლი), ტრამბუნალს მფივის წინააღმდეგ შეუძლია გამოიყენოს სასამართლო მოქმედების მიერ მოპოვებული, უკან გამოითხოვოს არ დამორჩილებადი საშუალება; მაშინ, როდესაც ზოგადი პრინციპების თანახმად სახშილის წარდგენა ხდება სასამართლოს სტომოზე.

4. R.Saylor, B.Boyer, R.Gooding, „The Warren Court: critical analysis“, 1969.

ტუციური ღირებულება აქვთ<sup>1</sup>. 1966 წელს გამოტანილი განაჩენის თანახმად, საპოლიციო დაკითხვის მიმდინარეობისას ექვმიტანილს შეუძლია მოითხოვოს კონსულტანტის დაკითხვა<sup>2</sup>. ზოგადად, სამართლიანი პროცესის (*due process*) მოდელი ვითარდება დანაშაულის კონტროლის (*crime control*) მოდელის საზიანოდ.

ეს ულტრალიბერალური პოლიტიკა 1970-იანი წლების შემდეგ სამჭერ დადა ექვს ქვეშ. პირველი საბაბი იყო დანაშაულების ზრდა ისეთ სექტორებში, როგორცაა ბანდიტიზმი და ნარკოტიკებით ვაჭრობა. შემდეგ გავლენა იქონია გარკვეულმა იმედგაცრუებამ საზოგადოებრივი აზრისა, როდესაც ცნობილი გახდა დანაშაულის გათავისუფლების ფაქტი არასწორად წარმართული პროცესის გზით<sup>3</sup>. ხაზგასმულია აგრეთვე ტრადიციული მორალის წინა პლანზე გამოსვლა, რომლის თანახმად დანაშაული უნდა დაისაჯოს და, იმავედროულად, ვითარდება იდეა, რომ რეპრესია საჭირო, ეფექტურია<sup>4</sup>. ამ სამამ ვარემოებამ აიძულა აშშ-ის პრეზიდენტები დაემუშაებინათ მოსამართლეთა დაკომპლექტების პოლიტიკა, ხოლო უზენაესი სასამართლო - თავის წიაღში განვეითარებინა უფრო ლიბერალიზმის დასამუხრუჭებელი, ვიდრე მისი ხელშეწყობი პოლიტიკა<sup>5</sup>.

მაგრამ მოვლენები უფრო კომპლექსურია. ფედერალური უზენაესი სასამართლოს განაჩენებში ლიბერალიზმისაგან გადახრას ქასუხობს შტატების უზენაესი სასამართლების განაჩენებში ლიბერალიზმის გაძლიერება.

**1 პრინციპული მოძრაობა: ფედერალური უზენაესი სასამართლოს უკანდახევა ლიბერალიზმიდან**

**123. ზოგადი იდეა კონსტიტუციური გარანტიების (შესწორებების) შეზღუდვა.** ინდივიდის თავისუფლებების დაცვასა და საზოგადოების დაცვას შორის კონფლიქტში უზენაესი სასამართლო ამ უკანასკნელს ემხრობა. როგორც უმცირესობის წარმომადგენელი მოსამართლე მარშალი წერდა, „უმრავლესობის (სასამართლოს) მიერ მიღებული ნაჩქარევი დასკვნა... მხოლოდ მისი სურვილის გამოხატულებაა. ნარკოტიკებსა და ანტი-ნარკოტიკულ პოლიტიკასთან დაკავშირებული საქმეების გამოიჭება მღელ მთავრდება კონსტიტუციისა და სისხლისსამართლო უფლებების თანახმად<sup>6</sup>“. უზენაესმა სასამართლომ ომი გამოუცხადა ნარკოტიკებით ვაჭრობას და ისეთ შზარდ დანაშაულებას, როგორცაა მკვლელობა. ამის შედეგია ზოგადი შეზღუდვა კონსტიტუციის შესწორებებში მითითებული პრინციპებისა.

1<sup>0</sup> მე-4 შესწორების მიხედვით არ უნდა შეიღაზოს უმიზნო ჩხრეკვითა და დაპატიმრებით ადამიანთა უფლება მისი პიროვნების, საცხოვრებლის, ქალაღდებისა და ქონების ხელშეუხებლობაზე და არცერთი ორდერი არ შეიძლება გაცივს საფუძვლიანი მიზეზის გარეშე, რომელიც განმტკიცებული უნდა იყოს ფიცით ან სახეიშო დაპირებით, აგრეთვე ამას თან უნდა ახლდეს იმ ადგილების, პიროვნებებისა და საღნების დეტალური აღწერილობა, რომლებიც ჩხრეკასა და დაპატიმრებას ექვემდებარებიან<sup>7</sup>. ეს ტექსტი იცავს ინდივიდუალურ თავისუფლებებს, დაკავშირებულს ძირად ჩხრეკასთან, მაგრამ ნარკოტიკებით მოვაჭრეებთან მიმართებაში ინტერპრტირებულია აეტორიტარულად.

ამგვარი ინტერპრტირების კარგი მაგალითია სასამართლო პრაქტიკა ნარკოტიკების გადამტანთა მიმართ (*drug courier profile*), 1989 წელს *სოკოლოვის* საქმესთან დაკავშირებით მიღებული განაჩენი<sup>8</sup>. მოპასუხე დაპატიმრებს ზონოლულუს აეროპორტში რამდენიმე ელემენტის საფუძველზე: 1<sup>0</sup> მან ნადღი ფულით გადაიხადა თვითმფრინავის ბილეთის საფასური; 2<sup>0</sup> მოგზაურობდა სახელითა და გვარით, რომელიც არ შეესაბამებოდა სატელეფონო ცნობარში მის ტელეფონზე მითითებულ გვარს; 3<sup>0</sup> მიემგზავრებოდა მაიაშიში, ანუ ნარკოტი-

1. საქმე *Mapp v. Ohio*, 367 US 643 (1961) (აშშს უზენაესი სასამართლოს ანგარიშები), ფუნდამენტური განაჩენია ლკვიანრეს აზრით, შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების დღეები, ტომი 1, გვ.603, 1979.  
 2. საქმე *Miranda v. Arizona*, 384 US 436, U 79 (1966).  
 3. J.O.Finchenauer, "Public support for the death penalty, retribution as just desert or retribution as revenge, 5 Justice Quarterly, 81, 84-90, 1987.  
 4. P.Lejins, „სისხლის სამართლის პოლიტიკის თანამედროვე კრიზისი აშშ-ში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები (APC), №4, გვ.45 და შემდეგ, 1980, L.  
 5. იხ. ორი პოლიტიკური ნაშრომი: C. Blakesley et C. Curtis, „სისხლის სამართლის განვითარება აშშ-ში“, ლუვენის სამართლის ანაღბი, ტომი L, 2/1991, გვ. 177 და შემდეგ; F.Tulkens, „აშშ-ში სისხლის სამართლის ტრანსფორმაციები. სხვა სამართლებრივი მოდელისათვის“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1993წ. გვ.219 და შემდეგ; ასევე ფ. როგოს საპატისაცემო ნაშრომი, ლუვენის სამართლის ფაკულტეტის ბიბლიოთეკა, 1993, გვ. 461.  
 6. C.Blakesley, C.Curtis, დასახლებული ნაშრომი, გვ.183.  
 7. განაჩენი *US Sokolov 109 S.Ct 1581 104 L.ed.21; 57 USL W 4401*.

კებით ვაჭრობის ცენტრში, 4<sup>ე</sup> მისი მაიაშიში ყოფნა უნდა შემოფარგლულიყო მხოლოდ ორი დღით, მაშინ, როდესაც თვითმფრინავით გადაურჩა გრძელდება 20 საათს, რის გამოც ძალზე ხანგრძლივ მოგზაურობასთან შეფარდებით ქალაქში ყოფნა ხანმოკლე გამოდის; 5<sup>ე</sup> მგზავრი ნერვიულობდა და არ მოუხდენია ბარგის რეგისტრირება. ყველა აღნიშნული ელემენტის ერთობლიობა უზუნაესი სასამართლოს აზრით დამახასიათებელია ნარკოტიკების გადამატანისათვის და ნება დართო მოცემული პირის მფლობელობაში არსებულ კოკაინზე ყადაღა დაედო.

ჩამოთვლილი ხუთი ელემენტი ადვილს უთმობს შესაბამისი ფაქტების დადასტურებით გამართლებულ დროებით შეჩერებას მე-4 შესწორებისა, რაც მისი ერთგული ძველი მართლმსაჯულების ძირითადი სამოქმედო კრიტერიუმი იყო<sup>1</sup>. ყოველგვარი ყადაღის დადება ან პატიმრობა ნარკოტიკებით ვაჭრობასთან დაკავშირებით შეიძლება დაეფუძნოს ძალზე ბუნდოვან ნიშნებს, რომელთა „გამოყენება შესაძლებელია პრაქტიკულად ნებისმიერი მოგზაურისადმი, რომელიც Drug Enforcement Agency-ის ყურადღებას მიიპყრობს“<sup>2</sup>. ეს მართლდება, როდესაც ერთხელ დაპატიმრებული შეიძლება მირჩეულ იქნას ექვმიტანილ პირად, თუნდაც პირდაპირი საშიხლის არარსებობის შემთხვევაში. აღნიშნულის მაგალითია *Montoya de Hernandez-ის* საქმე: აგენტებმა ნარკოტიკების გადატანაში ექვმიტანილად მიიჩნიეს ქალი. ვარაუდობდნენ, რომ მან ნარკოტიკები გადაუტანა და დააკავეს ორი 36 საათის განმავლობაში, ვიდრე აუცილებელი გახდებოდა მისთვის ტულენტში შესვლა. აღნიშნული ქმედებით აგენტებმა მოიპოვეს კოკაინის შემცველი უამრავი პატარა პაკეტი, რაც გამოყენებულ იქნა საშიხლად სასამართლო პროცესზე<sup>3</sup>.

ამგვარი პრაქტიკის დროს უზუნაესი სასამართლო ემყარება საშიხლის გამორიცხვას მხოლოდ პოლიციის არაკანონიერი ქმედების პრევენციის მიზნით<sup>4</sup>, რასაც მიყვავართ ისეთი ტრადიციული საფუძვლების შერყვნამდე, როგორცაა პირადი ცხოვრების და ინდივიდუალური თავისუფლებათა პატივისცემა.

2<sup>ე</sup> ძალზე მნიშვნელოვანი მე-5 და მე-6 შესწორებანი ეხება *მოქალაქის დეკლარაციებს*. მე-5<sup>ე</sup> შესწორების თანახმად „...არავინაა მოვალე რაიმე კრიმინალურ შემთხვევაში თავის თავის წინააღმდეგ მისცეს ჩვენება, თან ვინმეს შეიძლება წაერთვის სიცოცხლე, თავისუფლება და საკუთრება სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე (without due process of law)“. მე-6<sup>ე</sup> შესწორების მიხედვით, „ბრალდებულო ინფორმირებულ უნდა თუოს ბრალდების ხასიათისა და მოტივების შესახებ; მას აქვს უფლება მოითხოვოს იმ მოწმებთან დაპირისპირება, რომლებიც მის საწინააღმდეგო ჩვენებებს იძლევიან, აგრეთვე მოითხოვოს პროცესზე იმ მოწმების იძულებითი გამოძახება, რომლებიც მის სასარგებლოდ მისცემენ ჩვენებებს და აიყვანოს ადვოკატი თავის დასაცავად.“ ეს დებულებები ლიბერალური ინტერპრეტაციის საგანი გახდა უზუნაესი სასამართლოს მხრიდან, განსაკუთრებით საქმეში *Miranda c. Arizona*<sup>5</sup>; საქმესთან დაკავშირებით პოლიციის მიერ დაპატიმრებისთანავე ექვმიტანილს უფლება აქვს აცნობონ, რომ შეუძლია დამდებ, რომ ყველაფერი, რასაც იტყვის, შეიძლება გამოყენებულ იქნას მის წინააღმდეგ სასამართლოში, „უფლება აქვს დაისწროს ადვოკატი და თუ არ შეუძლია მისი ხარჯების ანაზღაურება, მისი სურვილისამებრ დაინიშნება ადვოკატი სახელმწიფო ხარჯით“.

მაგრამ დღეს უზუნაესი სასამართლო შეზღუდულად იყენებს ამ დოქტრინას, ვინაიდან თვლის, რომ ლიბერალური ინტერპრეტაცია ავნებს რეპრესიას. ამ რიგორიზმის გამომატველი რამდენიმე მაგალითი არსებობს. პირველი რგში, ეს არის საქმე *Colorado c. Connelly*, ფაქტი, როდესაც დანტერესებული პირი ფსიქოპათიურ მდგომარეობაში იმყოფებოდა პოლიციელის მიერ მისთვის მირანდას დებულებების გაცნობის მომენტში, ამიტომაც უფლებათა გაცნობის კანონიერება დარღვეულ იქნა<sup>6</sup>. ექვმიტანილის სურდა მის მიერ ჩადენილი მკვლელობის აღიარება, ვინაიდან, მას უკარნახებდა „ღმერთის ხმა“. განაჩენი ზოგადად წამოაყენებს პრინციპს, რომლის თანახმად, გარდა შემთხვევისა, როდესაც მოპასუხე განმარტავს „პოლიციის ძალდატანებით მოქმედებას... დაკავშირებულს მის მიერ დანაშაულის აღიარების ფაქტთან“, არ შეუძლია ითქვას, რომ მას ადკვეთილი აქვს ლოიალური და სამართლიანი პროცესის უფლება<sup>7</sup>. მეორე მაგალითი მოყვანილია საქმიდან *Arizona c. Mauro*, როდესაც საკუთარი ვაჟის მკვლელობაში ექვმიტანილობა დანაშაული აღიარა პოლიციის უზანში

1. განაჩენი *Terry Ohio 88 S.Ct 1868 (1968)*; განაჩენის თანახმად პოლიციელს სამართლიანი ეჭვი ჰქონდა, რომ დანაშაული მზადდებოდა ინდივიდის დაპატიმრების შესაძლებლობამდე.

2. C. Blakeley, C. Curtis, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 184.

3. განაჩენი *US Montoya de Hernandez 105 S.Ct 3304, 1985*.

4. განაჩენი *US Leon, S.Ct 3417-3418 (1984)*.

5. განაჩენი *Miranda Arizona 384 U.S 436, 479 (1966)*.

6. განაჩენი *Colorado Connelly, 107 S.Ct 515 (1986)*.

7. ივემ, 120.

ცოლისა და მდუშარე პოლიციელის თანდასწრებით, ვიდრე დაინშნებოდა ადვოკატი. ამ საუბრის ანგარიში რომ მქონოდათ, პოლიციელებმა შემთხვევის რეგისტრირება გადაწყვიტეს. რეგისტრაცია მიღებულ იქნა ადვოკატის არყოფნის მიუხედავად, ვინაიდან დაკითხვა პოლიციას არ უწარმოებია<sup>1</sup>. საქმეში *Duckworth v. Eagan*, უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ არ არის აუცილებელი მირანდას ვაჭრობილებები შეტყობინებულ იქნას პრინციპული განაჩენი გათვალისწინებული ფორმით<sup>2</sup>. პოლიციელებმა ექვივალენტული შემდეგნაირად ვაჭრობილები: „ჩვენ არა გვაქვს შესაძლებლობა ადვოკატი გამოვიძახოთ. მაგრამ მას დაგინშავებთ თქვენი სურვილისამებრ, როდესაც სასამართლო წინაშე წარსდგებით“; უზენაესი სასამართლო აზუსტებს, რომ არ არის აუცილებელი პოლიციამ ადვოკატით უზრუნველყო ბრალდებული. მის მიერ გამოჩენილი ძალადობის ერთადერთი გამოხატულება იქნება დაკითხვის წარმოება მაშინ, თუ ბრალდებული ითხოვს შესრულდეს მისი უფლება კონსულტანტის დასწრებისა.

3<sup>o</sup> წინასწარი პატიმრობა უზენაესი სასამართლოს გამკაცრების ბოლო მაგალითია. ამერიკული ტრადიცია შეგვახსენებს თავისუფლების არსებობას სასამართლოში საქმის განხილვამდე; მართლაც, დაპატიმრებულ პირს პრინციპში შეუძლია თავისუფლება დაიბრუნოს გარკვეული პირობების დაცვით (ფულადი თანხის გადახდა, პირობის დადება პროცესზე აუცილებლად გამოცხადების შესახებ...). მაგრამ ამ უკანასკნელ საკითხთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლო ნაკლებ ლიბერალიზმს იჩენს. საქმეში *Schall v. Martin*, მან კანონიერად სცნო ნიუ-იორკის შტატის კანონი, რომლის თანახმად ნებადართულია არასრულწლოვანი დამნაშავეს წინასწარი პატიმრობა რეციდივის საშიშროების არსებობის შემთხვევაში<sup>3</sup>. მოცემულ საქმეში ნაჩვენებია იყო, რომ კანონი ლახავს პრინციპს *due process*-ისა, მაგრამ სასამართლომ აწონდაწონა რა მცირეწლოვანის უფლებები და საზოგადო ინტერესი, უპირატესობა ამ უკანასკნელს მიანიჭა. უფრო მნიშვნელოვანია განაჩენი *Salerno*, დაკავშირებული *Bail reform Act 1984*-თან<sup>4</sup>. მოცემული კანონი ნებას აძლევს მოსამართლეს უარი თქვას თავდებობით გათავისუფლებაზე<sup>5</sup>. უზენაესი სასამართლო 1984 წლის კანონის კონსტიტუციურად აღიარებისათვის ამგვარ მოტივს იშველიებს თავისი გადაწყვეტილების გასაძლიერებლად: ჩერ ერთი, კონსტიტუციის მე-8 შეწვეობა, რომელიც კრძალავს „მეტისმეტად დიდი გიჟობის და ჩაბნობის დაწესებას“, არ არის გარანტია თავდებობით გათავისუფლების ავტომატური უფლებისა; ამას გარდა, 1984 წლის კანონი „თავისი ბუნებით მარეგულირებელია“ და არ გულისხმობს სასჯელის დაკისრებას განაჩენის გამოტანამდე; და ბოლოს, სასამართლოს აზრით, კანონი შექმნილია, რათა შეიზღუდოს დაკავება, ისეთი სისხლის სამართლის პროცედურებით, როგორცია *Speedy Trial Act*<sup>6</sup>.

ამერიკული დემარში, როგორც მოსაზრების, ისე ტექნიკის თვალსაზრისით, თავს იჩენს იტალიაში. 1989 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ძირითადად ლიბერალური და უფრო ზუსტად – შეზღუდვითი იყო, მხარეებს ბევრად მეტი უფლებები აქვთ, ვიდრე მოსამართლეს. მაგრამ მალე იჩინა თავი გადახრამ ავტორიტარიზმის. უფრო ზუსტად კი – ინკვიზიციური სისტემისაკენ. ეს გამოიწვია ორმა ფაქტორმა. პირველი ლეგალურია: 1987 წლის 16 თებერვლის ე.წ. დელეგირების კანონი, რომელმაც ჩამოაყალიბა მომავალი კოდექსის ძირითადი პრინციპები, თავის მე-7 მუხლში წყვეტს, რომ სამი წლის შემდეგ შესაძლებელია ცვლილებების შეტანა. მეორე ფაქტორია: მზარდი ორგანიზებული დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლა ძნელია 1989 წლის კოდექსის საფუძველზე. 1991 და 1992 წელს მიღებული ტექსტები ეხება ინკვიზიციურ ფორმაზე გადასვლას ორგანიზებულ დამნაშავეობას დაკავშირებით (მათა, ტერორიზმი, ნარკოტიკებით ვაჭრობა) იმგვარად, რომ დღეს საუბარია იტალიაში „ორი გზის“ არსებობაზე. აი, რამდენიმე მაგალითი ამ დაბრუნების: პოლიციას შეუძლია უფადლი დადგმა ოფიციალურად, მოკურნალების ნებართვის გარეშე; სატელეფონო მოსმენის შესაძლებლობა ნაკლებად მკაცრ პირობებს ექვემდებარება; სასამართლოს პოლიციას შეუძლია პირადი ჩხრეკის განხორციელება პროკურატურის ნებართვის გარეშე; ძიების ვადა შეიძლება გახანგრძლივდეს (ჩვეულებრივ, ფესპირებულია 6 თვე); მოსამართლეს შეუძლია საქმეში ჩართოს მხარეები ყოველგვარი შეთანხმების მიუხედავად. სხვა საქმის ანგარიშები, როდესაც მიღებულია იქ მოყვანილი საშუალებები (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 238-ე მუხლი), რაც გამოიხატავს სხვა პროცესის დროს დადგენილი საბუთების გამოყოფას და შეზღუდვით დებატებს; ბრალდების მოწმეები პიროვნულად არ ცხადდებიან სასამართლოს სსდომაზე, არამედ დაკითხვებიან ტელევიზორის მეშვეობით. ეყრდნობიან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ახალ – 238 bis მუხლს (1992 წლის 8 ივნისის დეკრეტ-კანონი). იგი საშუალებას იძლევა საქმეში ჩაერთოს ზოგიერთი ფაქტის დამა-

1. განაჩენი *Arizona Mauro 107 S.Ct 1931 (1987)*.
2. განაჩენი *Duckworth Eagan 55 L.W. 4942 (1989)*.
3. განაჩენი *Schall Martin, 104 S.Ct 2403 (1984)*.
4. განაჩენი *US Salerno, 107 S.Ct 2095 (1987)*.
5. 18 USC, sections 3141 et s.
6. 18 USC, sections 3141 et s.



დასტურებელი საბუთები. ჩვეულებრივ, მაფიოზური ორგანიზაციის სასამართლოს წესით დევნის შემთხვევაში, ამ ორგანიზაციის არსებობის დადგენის დროს თითოეულ ახალ ექვემდებარებულთან დაკავშირებით აღიძვრებოდა ახალი საქმე. ზემოხსენებული მუხლი კი საშუალებას იძლევა აცილებულ იქნას ეს მძიმე ფორმალთა და საკმარისია საქმეში მოყვანილ იქნას „მაქსი-პროცესზე“ მიღებული გადაწყვეტილება. ამით დებატები შემოიფარგლება ერთი საკითხით – ეკუთვნის თუ არა ექვემდებარები პირი მაფიოზურ ორგანიზაციას.

## 2<sup>0</sup> მეორადი მოძრაობა: ლიბერალიზმის შენარჩუნება შტატების უზენაესი სასამართლოების მიერ

124. **ფედერალური სასამართლოსაგან შტატების სასამართლოების დამოუკიდებლობის გამოხატულება**. ძირითადი იდეა შემდეგში მდგომარეობს: შტატების სასამართლოები თავიანთ კონსტიტუციას ან უფრო ზუსტად – თავიანთ *Bill of rights*-ს უფრო ფართო მნიშვნელობას ანიჭებენ, ვიდრე დღევანდელ დღეს ფედერალური სასამართლო კონსტიტუციის შესწორებებს და ფედერალურ კონსტიტუციას (*Bill of rights – ფედერალური*). თუმცა შტატების ბილები და ფედერალური ბილი ხშირად იდენტურია. ამგვარმა დამოკიდებულებამ თავი იჩინა პირველად 1997 წელს<sup>1</sup> და შემდეგ უფრო გაღრმავდა<sup>2</sup>. 1987 წლის ანგარიში მოწმობს: შტატის სასამართლოების მიერ განხილული 450-ზე მეტი საკითხის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებები ბევრად უფრო ლიბერალურია, ვიდრე 9 ფედერალური მოსამართლის მიერ ჩამოყალიბებული განჩინებები<sup>3</sup>. შტატების ლიბერალიზმის ორ მაგალითს მოვიყვანოთ.

პირველი ეხება ჩხრეკას, განხორციელებულს იმ პირების მიმართ, რომლებიც არ არიან ციხეში. 1973 წელს აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში როდესაც მოსარჩელე ცდოლობს ამ ქმედების გამართლებას დანაშაულებრივ პირთან შეთანხმებით, მას არ სჭირდება დაადასტუროს, რომ უკანასკნელმა იცის თავისი უფლება უარი განაცხადოს ჩხრეკის ჩატარებაზე<sup>4</sup>. 1975 წელს, ნიუ-ჯერსის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა მსგავსი საკითხი. მოსამართლე სალივანმა დასვა კითხვა: „შიძლბეა თუ არა ფედერალური კონსტიტუციის მე-4 შესწორების მსგავსად ფორმულირებული ნიუ-ჯერსის კონსტიტუციის დებულება (მუხლი 1, §4 ჩხრეკის შესახებ) „ინტერპრეტირებულ იქნას იმგვარად, რომ უფრო მეტად დაიცავს მოქალაქე, ვიდრე ამას ითვალისწინებს ფედერალური ტექსტი“<sup>5</sup>. მოპასუხის ადვოკატის პოზიციას არ გამოუწვევია ეს არგუმენტი. მოსამართლე სალივანმა განსაჯა, რომ მიუხედავად შტატის ტექსტის და ფედერალური ტექსტის იდენტურობისა, ჩვენ უფლება გვაქვს ავავიოთ საშტატო კონსტიტუციური წესი დადებითი მნიშვნელობის მინიჭების საფუძველზე<sup>6</sup>. აღნიშნული მნიშვნელობა ამგვარია: „ნიუ-ჯერსის კონსტიტუციის §7-ის 1 მუხლის საფუძველზე ჩხრეკაზე თანხმობის კანონიერება, თუნდაც დაინტერესებული პირის არაპატიმრობის შემთხვევაში, უნდა უფარდოს უარს, ანუ როდესაც შტატი ცდილობს დაამტკიცოს ჩხრეკის სამართლიანობა დანაშაულებრივ პირის თანხმობის დამოწმებით, საჭიროა დაადასტურება მისი თანხმობის ნებაყოფლობისა. ნებაყოფლობითი თანხმობის უმთავრესი ელემენტია იმის შეგნება, რომ არსებობს თანხმობის არმიცემის უფლება“<sup>7</sup>.

მეორე მაგალითი ეხება დაპატიმრების მანდატს. ორ ძველ განჩინებაში უზენაესმა სასამართლომ დასვა კრიტიკულები ორდერის გასაცემად (*test Aguilar-Spinelli*)<sup>8</sup>: პოლიციის მიერ მიღებული შეტყობინება კონფიდენციალური ინფორმაციისაგან შეიძლება ორდერის გაცემის საფუძველი გახდეს ორი პირობით. პირველი ემყარება შეტყობინებას – პოლიციამ მოსამართლეს უნდა გაუზიაროს ინფორმაციისათვის ცნობილი ფაქტის წყარო. მეორე ემყარება კემპარტიტებას – პოლიციამ უნდა დაადასტუროს ინფორმაციის საიმედოობა. კომენტატორების აზრით, ეს ორმაგი კრიტერიუმი სასეგებით შეესატყვისება კონსტიტუციის

1. William J. Brennan, "State constitutions and the protection of individual rights", *Harvard law review*, ტომი 90, №3, გვ. 489 და შემდეგ, 1977 წლის იანვარი.

2. Robert F. Utter, "State constitutional law, the United States supreme court and democratic accountability: Is there a crocodile in the bathtub?", *Washington law review Association 1989*, გვ. 19 და შემდეგ.

3. იქვე, გვ. 27.

4. განჩინება *Schneckoht Bustamonte*, 412 US 218/1973.

5. განჩინება *State John son 68 NJ et 353, 346 (1975)*.

6. იგივე და 353.

7. იგივე და 353-354, აღნიშნულ საკითხზე იხ. William J. Brennan, დასახლებული ნაშრომი, გვ. 499-500.

8. განჩინება *Aguilar Texas*, 378 US 108 (1964); განჩინება *Spinelli c. United States*, 393 US 410 (1969).

მე-4 შესწორებას, მაგრამ 1983 წელს ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ უარყო აღნიშნული ლიბერალური სისტემა და მიიღო მეორე, დაფუნებული გარემოებათა ერთიანობაზე<sup>1</sup>, რომელიც მნიშვნელოვნად ზღუდავს მოქალაქეთა თავისუფლებას. მიუხედავად იმისა, რომ ახალი კრიტერიუმი აადვილებს ორდერის გაცემას, შტატების ხუთმა სასამართლომ უარყო იგი და კვლავ მოქმედებს *Aguiar-Spinelli*-ის იურისპრუდენციის მიხედვით<sup>2</sup>. შტატის სასამართლოები არ მისდევნენ ფედერალური სასამართლოს მართლმსაჯულებას, რადგან არ სურთ ბრმად გაიზიარონ ამ უკანასკნელის დაწინაურება თუ უკანდახევა ინდივიდუალური უფლებების სფეროში. ეს არც იქნება სასურველი, სასამართლოები მოქმედებენ დიდი ხნის მანძილზე ამოცანებითი წესით. გამოცდილებამ უჩვენა, რომ *Aguiar-Spinelli*-ს ორმაგი კრიტერიუმი უზრუნველყოფს ბრალდებულთა უკეთ დაცვას და ფუნქციონირებს კორექტულად<sup>3</sup>.

125. *ფედერალური სასამართლოებისაგან შტატის სასამართლოების დამოუკიდებლობის განმარტება*. ბრალდებულის ფუნდამენტური უფლებების განვითარებით შტატების სასამართლოები აღმოჩნდნენ ახალი მნიშვნელობის მითრების სათავეში, რომელსაც მისამართულ აბლეიკის განმარტებით ეწოდა „ახალი ფედერალიზმი“ (*New Federalism*). იგი განმარტებულია ამგვარად: „ემპირიკით პატივისცემა შტატების უფუქციებისა, იმ ფაქტის შესვენა, რომ მიღო ქვეყანა შედგება ცალკეული შტატების მმართველობისაგან და საუკეთესო ნაციონალური მმართველობის რწმენა წარმოუდგენელია იმის გარეშე, რომ შტატებმა და მათმა ინსტიტუტებმა თავისუფლად, თავად შესარწლონ დაკისრებული ფუნქციები“<sup>4</sup>. ეს ახალი ფედერალიზმი<sup>5</sup> აისხნება აშშ-ის საკონსტიტუციო სტრუქტურების შუქზე: თითოეული შტატი (50) სიცოცხლისუნარიან ერთობას წარმოადგენს საკუთარი სისხლის სამართლის კანონმდებლობით და სასამართლო სისტემით (უზენაესი სასამართლოების ჩათვლით), სადაც განხილვება სადაო საკითხების 90%, ხოლო ფედერალურ სასამართლოებში (მათ შორის უზენაესი სასამართლოში) – მხოლოდ 10%. ამერიკულმა სისტემამ ფედერალიზმის ბაზაზე ჩამოაყალიბა „ფედერაციული შტატების შიდა იურიდიული სუვერენიტეტის პრინციპი“<sup>6</sup> და უფლებათა ბილი (*Bill of rights*) შეიქმნა მხოლოდ მთავრობის უფლებამოსილების შესაზღუდავად.

შტატების სასამართლოების მიერ განვითარებულმა აღნიშნულმა ლიბერალურმა მოძრაობამ თავი იჩინა „იურიზმის ერის შემდეგ“<sup>7</sup>, როდესაც დაიწყო ინდივიდის თავისუფლებებისა და უფლებებისადმი კეთილგანწყობილი მართლმსაჯულების უკანდახევა. ფედერალური სასამართლოს განაჩენები ეფუძნებოდა ფედერალურ კონსტიტუციას. ამ მაღალი ინსტანციის ქვევის შეცვლამ გამოიწვია ხელახალი ინტერესის გაჩენა შტატების სასამართლოების, როგორც ამ უფლებათა დამცველების მიმართ. შტატების სასამართლოებმა შეიმუშავეს საკუთარი კონსტიტუციები, რათა არ გაყოლოდნენ უზენაესი სასამართლოს უკანდახევას. ზოგი ტექსტი კონსტიტუციისა უფლებათა ბილის იდენტურია, ზოგიც – განსხვავებული, ანუ უფრო ლიბერალური<sup>8</sup>.

„ახალმა ფედერალიზმმა“<sup>9</sup> ამრობავია გაიარა დოქტრინაში<sup>10</sup> და არჩევნებში, ყოველ შემთხვევაში – ზოგიერთ შტატში მაინც, როდესაც აისლენდში არჩევნების დროს ხელახლა დადასტურდა დოქტრინა, რომლებსაც იცავს როდესაც აისლენდის კონსტიტუცია, „დამოუკიდებელი აშშ-ის კონსტიტუციაში მითითებული უფლებებისაგან“<sup>11</sup>. თუმცა „ახალმა ფედერალიზმმა“ საკანონმდებლო მარცხიც განიცადა. ასე, მაგალითად, 1982 წელს კალიფორნიაში, ბრალდებულთა უფლებებისადმი კეთილგანწყობილი მართლმსაჯულების პასუხად ამოძრავებელმა ხმა მისცეს სახელგანთქმულ „მე-8 წინადადებას, რომელიც ცნობილია „დაზარალებულთა უფლებების ბილის“ სახელით და შესწორება შეაქვს კონსტიტუციაში, რათა სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას პროცესში მიღებულ იქნას შტატის საკანონმდებლო ან კონსტიტუციური უფლებების დარღვევით მოპოვებული სამილი“<sup>12</sup>.

1. ვანჩენი *Illinois Gates 462 US 213 (1983)*.

2. მხ. მასჩუსეტსის უზენაესი სასამართლის ვანჩენი *Connonwealth Upton (Upton II), 394 Mass 363 NE 2d, 548 (1985)*.

3. რობერტ ფ. ატერის დასახელებული ნაშრომი, გვ. 32-33.

4. ვანჩენი *Younger Harris, 401 US 37, 44 (1971)*.

5. A. Levasseur, „აშშ-ის სამართალი“, დალიონი, *Nb39, 1990*.

6. ჩანკსია და ჯადლის თაობაზე შეიძლება ითქვას, რომ ვაშინგტონის კონსტიტუციის მე-7 ნაკვეთის 1 მუხლი უზრუნველყოფს მე-4 შესწორებაზე უკეთეს დაცვას. მოცემულ ნაკვეთში ნათლად არის ჩამოყალიბებული: „არცერთი პიროვნების შეწუხება პირადი საქმეების წარმოების დროს ან მის ბინაში შესვლა არ შეიძლება კანონის მიერ ნებადართული შემთხვევის გარდა“.

7. გამოყენება განსხვავებულია ზღვდა. ზოგიერთისთვის ფედერალური მართლმსაჯულება არ არის არასრული, მაგრამ მას არ შეუძლია გადაჭრას შტატების ტექსტებით გარანტირებულ ეცივალენტურ უფლებებთან დაკავშირებული საკითხები (*William J. Brennan*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 502). სხვებისთვის შტატის სასამართლოს შეუძლია გავლენა მოახდინოს ფედერალურ სასამართლოზე, რათა შეიქმნას ახალი წესები. ეს განსაკუთრებით შესაძლებელია მაშინ, როდესაც უზენაესი სასამართლოს არ ჩამოუყალიბებია თავისი შეხედულება და ცერდნობა ფედერალურ კონსტიტუციას (*Robert F. Uiter*, მითითებული ნაშრომი, გვ. 45-46).

8. *The book of the States*, გვ. 5, 1988-1989.

9. კალიფორნიის კონსტიტუცია, მუხლი 1, §28 (d).

ბოლოს, შეიძლება ითქვას, რომ შტატების კონსტიტუციები ინდივიდუალური უფლებების წყაროა. შტატების სასამართლოების მიერ განვითარებული მიმდინარეობა თუმცა ნაკლებად არის ცნობილი, ვიდრე ფედერალური უზენაესი სასამართლოსი, სათანადოდ უნდა დაფასდეს. რასაკვირველია, შტატის სასამართლოს გადაწყვეტილება შესაძლებელია გასაჩივრდეს (*appeal*) ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში. მაგრამ, არ უნდა დაგვევიწყდეს, რომ ამგვარი სარჩელი ზნობად არ აღიქვამება და, თუ მაინც მოხდა, ფედერალური უზენაესი სასამართლო ინარჩუნებს უფლებას მიიღოს ან არ მიიღოს სარჩელი – საერთოდ მას გადაწყვეტილება გამოაქვს მისთვის წარდგენილი შემთხვევების მხოლოდ 10%-ის შესახებ.

## ბ. ფრანგული პროცესი ანუ ზოგადი გადასარა ლიბერალიზმისკენ

126. *პრინციპი*. მაშინ, როდესაც 1870 წლიდან ამერიკული სისხლის სამართლის პროცესი უფრო და უფრო ავტორიტარული ხდება ან, ყოველ შემთხვევაში, სულ უფრო უახლოვდება ავტორიტარულ მოდელს ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გავლენით, ფრანგული სისხლის სამართლის პროცესი შეუბრალებლად მიემართება მაქსიმალური ლიბერალიზმისაკენ საკონსტიტუციო საბჭოს გადაწყვეტილებათა და კანონთა<sup>1</sup> წყალობით. მათგან ერთი განსაკუთრებით კარგად გამოხატავს ზოგად აზრს – „კანონმდებელთა ვალია უზრუნველყოს შემთხვევებში ერთის მხრივ, გარანტირებული კონსტიტუციური თავისუფლებების ცხოვრებაში გასატარებლად და მეორეს მხრივ, სავალდებულოა ჭერ ერთი, მოძიებულ იქნას – დანაშაულის ჩამდენის და მეორეც – დაცულ იქნას კონსტიტუციური ღირებულებანი...“<sup>2</sup>. ამერიკის უზენაესი სასამართლო დღეს პრინციპს ანიჭებს საზოგადო ინტერესს ინდივიდუალურის საპირისპიროდ. ხოლო ფრანგი კანონმდებელი და საკონსტიტუციო მოსამართლე ცდილობს მათ შორის თანასწორობის დაცვას. ამდენად, ატლანტიკის აქეთ ნაპირზე მეტი ლიბერალიზმი, ვიდრე იქით.

შზარდ პროცედურულ ლიბერალიზმთან ერთად თავს იჩენს პრინციპული ასპექტები, რომლებიც არ არის ამერიკაში არსებული ასპექტების მსგავსი, უფრო სწორად – მათი მიზანი ერთია, ხოლო ფორმა – სხვადასხვა.

127. *დაცვის უფლებები*. მოცემული უფლებები, რომლებითაც თანაბრად სარგებლობს როგორც დაზარალებული, ისე მოპასუხე, საფრანგეთში ყოველთვის მნიშვნელოვანი იყო. 1897 წლიდან, ბრალდებულის ადვოკატს შეეძლო გამოძიებაში ჩართვა და 1921 წელს იგივე უფლება მიენიჭა დაზარალებულს, როგორც სამოქალაქო მხარეს. ამასთან, 1970-იან წლებში თავს იჩენს ამ ცნებების მოჩვენებითი გაძლიერება. საკონსტიტუციო საბჭო მას კონსტიტუციურ პრინციპად აცხადებს<sup>3</sup>. იმატებს კანონთა რიცხვი დაცვის უფლებების შესახებ.

*მოკვლევის დროს* ადვოკატს შეუძლია ეწვიოს თავის კლიენტს დაკავებიდან ოცი საათის, ბოროტმოქმედებთან კავშირის, მაჟანკლობის ან გამოძალვის ბრალდების შემთხვევაში – 36 საათის, ხოლო ნარკოტიკებით ვაჭრობის ბრალდების წაყენების შემთხვევაში – 62 საათის გავლის შემდეგ (1994 წლის 1 თებერვლის და 1993 წლის 24 აგვისტოს კანონები). საკონსტიტუციო საბჭოსათვის აუდამიანს უფლება ადვოკატთან საუბრისა და დაკავების პერიოდში დაცვის უფლებას წარმოადგენს<sup>4</sup>. მაგრამ ადვოკატთან საუბრის საკითხმა მაინც გამოიწვია გაცხოველებული დებატები.

*წინასწარი გამოძიების* პერიოდში ასევე მნიშვნელოვანია დაცვის უფლებების განვითარება, თუმცა ნაკლებად ეფექტური. პროცესის შესახებ საბჭოებს ცენზობებთან არა მოპასუხე პიროვნების დაკითხვამდე ერთი (1987 წლის კანონი) ან ორი დღით (1983 წლის კანონი) ადრე, არამედ „იმავე მომენტში“ (1993 წლის კანონი): მოპასუხისა და დაზარალებულის, ანუ სამოქალაქო მხარის მდგომარეობის შესახებ ცენზობა პროკურატურას, რათა დაცულ იქნას გამოსაყენებელ ღონისძიებათა პარიტეტულობა. ამას გარდა, მხარეებს უფლება აქვთ 1993 წლის შემდეგ გამოძიების მოსამართლეს მოთხოვონ ექსპერტიზის ჩატარება (1993 წლის 4 იანვრის კანონი). ადრე ამის უფლება მხოლოდ პროკურატურას ჰქონდა. ამას გარდა, აღნიშნვის ღირსია ღონისძიებანი, რომელთა ძალით შესაძლებელია გამოძიების დახურვა და საქმის შეწყვეტა. მაგრამ არსებობს ერთი პირობა

1. იხ. 1970 წლის 17 ივლისის კანონი ამოქალაქებთა ინდივიდუალური უფლებების გარანტიის შესახებ“.

2. საკონსტიტუციო საბჭო, გადაწყვეტილება №32-323 D.C., 1993 წლის 5 აგვისტო, J.O. 7 აგვისტო.

3. რა თქმა უნდა, ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი, აღიარებული რესპუბლიკის კანონების მიერ, ანუ ერთ-ერთი ნაწილი საკონსტიტუციო ბლოკისა“ 1976 წლის შემდეგ.

4. საკონსტიტუციო საბჭო, გადაწყვეტილება №33, D.C. 1993 წლის 11 აგვისტო.

– საქმის შეწყვეტის შესახებ გაკეთდეს საჭარო განცხადება, რათა პატივი ეცეს პრესის მიერ იმიჟშელახული დაინტერესებული პიროვნების უდანაშაულობის პრეზუმეციას (1993 წლის 4 იანვრის და 24 აგვისტოს კანონები).

სასამართლო სხდომის პროცედურა 1993 წლის 4 იანვრის კანონით იხრება შეტიბრებითი სისტემისაკენ. მაგრამ შავის ტრატების მტრული დამოკიდებულების და ამით შექმნილი სიმძიმეების გამო, 1993 წლის 24 აგვისტოს კანონით იგი გაუქმდა ძალაში შესვლამდე. თუმცა, რეფორმა არ უნდა მივიჩნიოთ დაცვის უფლებების უკანდახევად, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და საქასაციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ყოველ დაპატიმრებულს ან ბრალდებულს შეუძლია დაკითხოს ბრალდების მოწმეები, გამოიძახოს მოწმეები თავის სასარგებლოდ და აღნიშნულს ყოველთვის აღიარებს საქასაციო სასამართლოს მართლმსაჯულება<sup>1</sup>.

**128. გათავისუფლება სასამართლო განხილვამდე.** საკითხის პირველმა ასპექტმა დიდი მღელვარება გამოიწვია როგორც საფრანგეთში, ისე აშშ-ში. საქმე ეხება პიროვნების შესახებ მონაცემების კონტროლს და დაზუსტებას. საკითხის გამო თორმეტი წლის მანძილზე ოთხი რეფორმა განხორციელდა (1981, 1983, 1986 და 1993 წლის კანონები). კანონმდებლობამ სცადა შეერიგებინა ინდივიდუალური თავისუფლება და საჭარო წესრიგის მოთხოვნები. აქედან გამომდინარეობს ჩამონათვალი შემთხვევებისა, როდესაც პიროვნების იდენტიფიცირება შესაძლებელია დანაშაულის ჩადენის შემდეგ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-2 მუხლი სასამართლო პოლიციის მიერ მოკვლევის წარმოების შესახებ; ჩამოთვლილია ოთხი შემთხვევა. მათ შორის – დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობის ფაქტი და დანაშაულის ჩადენის განზრახვა). კიდევ უფრო დელიკატურია იმ შემთხვევათა განსაზღვრა, როდესაც პოლიციის შეუძლია გამოიყვანოს დაიწყო ადმინისტრაციული პოლიციის თანდასწრებით, ანუ იდენტიფიცირება პრევენტიულია, ხდება დანაშაულის ჩადენამდე: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 78-2 მუხლის თანახმად კონტროლი აუცილებელია „რათა თავიდან იქნას აცილებული საჭარო წესრიგის შელახვა. განსაკუთრებით – პიროვნებათა ან მათი ქონების უსაფრთხოებისა“. ეს საკმაოდ ბუნდოვანი და მრავლისმომცველი ფრაზა დაცულია საინტერპრეტაციო შენიშვნით, რომელიც ჩამოაყალიბა საკონსტიტუციო საბჭომ აღნიშნული კანონის წინააღმდეგ შეტანილ საჩივართან დაკავშირებით: საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გააუქმა აღნიშნული ტექსტი, მაგრამ გააფრთხილა აღმასრულებელი ხელისუფლება და საერთო სასამართლოს მოსამართლე, რომ კონტროლი არ იქნას „განზოგადებული და დასჯითი ხასიათის“, რადგან ეს „შეუწყნარებელია ინდივიდუალური თავისუფლების პატივისცემისათვის“<sup>2</sup>. შემზღვეველი შენიშვნები ავალდებულებს ადმინისტრაციულ და სასამართლო ხელისუფლებას კონსტიტუციის 62-ე მუხლს გაუწიონ ანგარიში. შეიძლება ითქვას, შენიშვნები პოზიტიურ სამართალსა და პრაქტიკაში ლიბერალური ორიენტაციითაა აღებულნი.

წინასწარი პატიმრობა 1970 წლის შემდეგ მრავალი საკანონმდებლო შესწორების საგანი იყო. დაახლოებით თორმეტი მათგანი ეხებოდა პატიმრობის კანონიერების დამტკიცების სხვადასხვა ღონისძიებას. პირველი რიგში, დაპატიმრება და მისი ძალაში დატოვება უნდა დაადასტუროს მოტივირებულმა განკარგულებამ კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებრივი, ფაქტობრივი და გამოყენების შემთხვევების მითითებით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 144-ე მუხლი და შემდეგ შეცვლილი 1970, 1983 და 1993 წლის კანონებით). მართლმსაჯულება ექვით უყურებს აღნიშნულის აუცილებლობას<sup>3</sup>. მეორეც, დააკეზა 1984 წლის კანონის საფუძველზე სათავეს წინააღმდეგობრივ დებატებს: ვიდრე მოსამართლე მიიღებს გადაწყვეტილებას პიროვნების დაპატიმრების შესახებ, მან თავის კაბინეტში პირისპირ უნდა შეახვედროს ადვოკატი და პროკურორი. მესამე – პატიმრობის ხანგრძლივობის შესახებ შემუშავებულია ტრანშების სისტემა, რომელიც ზოგჯერ შემოფარგლულია, ხოლო გართულდა 1970 წლის შემდეგ. მიუთითებენ, რომ 1970 წლის კანონმდებლობით შემუშავებულია წინასწარი პატიმრობის ალტერნატიული ღონისძიება, სასამართლო კონტროლი, ასევე საწინააღმდეგო ღონისძიება – ზარალის კომპენსირება საქმის შეწყვეტის ან

1. ევროპული სასამართლო, 1990 წლის 19 დეკემბერი, საქმე *Deha*, . 1991, *somm.* 213 და შენიშვნები; საქასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1991 წლის 6 მაისი, *D. 1992, somm.* 96 და შემდეგ.  
 2. ევროპული სასამართლო, 1993 წლის 5 აგვისტოს გადაწყვეტილება, მითითებულია.  
 3. ფრანგული საქასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა ასაჩივრებს საბრალმდებო პალატების მიერ გამოტანილ განაჩენებს გამოძიების მოსამართლეთა გადაწყვეტილებების მოშველებით, რომლებიც კმაყოფილება კანონის ფორმულირებათა მითითებით პატიმრობის შემთხვევაში. საქასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1983 წლის 1 თებერვალი, საქასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი *Nr43*.

გათავისუფლების შემთხვევაში, ხოლო არასრულწლოვანთა თაობაზე კიდევ უფრო შემზღვევადვი წესები არსებობს.

## ნაკვეთი 2

### საბარაო წარმოშობის მოძრაობები

129. ცნება „სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად საგარეო მოდელები სახელმწიფოსათვის ძირითად მნიშვნელობას იძენს. დღეს, საკანონმდებლო რეფორმა არსად არ ხდება უცხოურ სამართალთა წინასწარი შესწავლის გარეშე, რასაც ხელს უწყობს საერთაშორისო კონგრესები ან სადოქტორო დისერტაციები. აღნიშნული ფენომენის შედეგია გარკვეული დაახლოება სამართალთა შორის, რომლებიც შეიძლება ეკუთვნოდეს ან არა ერთსა და იმავე მოდელს.

ტექნიკური თვალსაზრისით დაახლოებანი ორი ფორმით გამოიხატება. პირველი და ძალზე კლასიკური გადმოღება, მეტნაკლებად რეკლამირებული, როდესაც A სახელმწიფოს მმართველები აცხადებენ B სახელმწიფოში არსებული მოდელის გადმოღების თაობაზე სახელმწიფოთა შორის შეთანხმების გარეშე. მეორე, უფრო თანამედროვე ფორმა სამართალთა მეტნაკლებად მნიშვნელოვანი *ჭარბონი ზება* A, B, C... და სხვა სახელმწიფოებს შორის. რიგი სახელმწიფოებისათვის საერთო ხდება გარკვეული პრინციპები მათი შეთანხმების შედეგად. როგორც შეიძლება ვივარაუდოთ, მოცემული ორი ტექნიკური საშუალება, განსაკუთრებით – მეორე, ამცირებს სამართლებრივ სისტემაში შორის განსხვავებებს და გარკვეული თვალსაზრისით, აღარინებს შედარებითი სისხლის სამართლის სფეროს – მსგავსებანი ამცირებს განსხვავებებს, მაგრამ კომპარატივისტიის როლი – პენალისტიისა თუ სხვა სფეროსი – განა მსგავსებათა განვითარება არ არის?

## §1

### სისხლის სამართლის მოდელის გადმოღება

A სახელმწიფოს სისხლის სამართალი „ექსპორტირებულია“ B სახელმწიფოში, რომელიც სამართლის იმპორტიორად“ გვევლინება და რომლის ორიგინალური სამართლებრივი სისტემა შეცვლილია „ექსპორტიორი“ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემით. ამგვარად შექმნილი იურიდიული ოჯახი შედგება ორი წევრი საგან – A და B. მსგავსი მოძრაობა შესაძლებელია სხვადასხვა ფორმით, რომელიც დამოკიდებულია მმართველთა სურვილზე, მაგრამ საზღვრებიც არსებობს.

#### A. მიღების ფორმები

#### 1<sup>0</sup> მიღება „იმპორტიორი“ ქვეყნის სურვილით

130. ყოველ სახელმწიფოს სურს გააუმჯობესოს საკუთარი სისხლის სამართლის სისტემა და ამიტომ, უწყყმანოდ მიმართავს სხვა სახელმწიფოებს, რომლებიც იდიეთა ყულაბის“ როლს ასრულებს. ასე იწყება საკანონმდებლო რეფორმა.

ფაქტობრივად, რამაც შეიძლება უბიძგოს სახელმწიფოს „სისხლის (ან ზოგადი) სამართლის იმპორტისაკენ“. შეიძლება იყოს ინფორმაციის გაცვლა და მეგობრული ურთიერთობები. მავალითისათვის გამოდგება ესპანური სისხლის სამართალი, რომელიც ბევრი რამით მგავს გერმანულს. ამგვარი ურთიერთობის საფუძველი გახდა XX საუკუნის დასაწყისში მრავალი ესპანელი პენალისტის გაგზავნა გერმანიაში, ვიდრე ისინი თავიანთ ქვეყანაში მონაწილეობას მიიღებდნენ სხვადასხვა საარეფორმო კომისიების მუშაობაში<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> H.Jescheck, *La reforma del derecho penal aleman en comparacion con el derecho penal español. Actual y Futuro*, Estudios penales y criminologicas, ტომი VIII. გვ.46 და 47. ნანტიავი დე კომპოსტელას უნივერსიტეტი, 1983-1984.

## ა) განსაკუთრებული წესების მიღება

131. უემპელია, ყველაზე ხშირი შემთხვევაა „დეტალის“ გადაღება ერთი ქვეყნიდან მეორეში. ფაქტი არ არის ახალი და დღესაც ვითარდება ყოველი მიმართულებით. მოგვყავს სამი ტიპის მაგალითი.

1<sup>0</sup> *პასუხისმგებლობის* სამართალი ფედერაციული გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსიდან (1975) ისესხეს პორტუგალიელმა (1982 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი) და ფრანგმა (1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი) კანონმდებლებმა. პასუხისმგებლობის პრინციპი ემყარება განზრახვას, გარდა შემთხვევისა, როდესაც კანონი კმაყოფილდება გაუფრთხილებლობით, რაც მითითებულია გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15, პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-13 და საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 121-3 მუხლებში. საფრთხეში ჩაგდება (გაუფრთხილებლობა, რომლის შედეგი ყოველთვის არ არის სხეულის დაზიანება) არის დანაშაული გერმანიისა (მუხლი 315c) და საფრანგეთში (მუხლი 223-1). ფსიქიკური მოშლილობის შედეგები, რომლებიც ამსუბუქებს ან სძობს პასუხისმგებლობას, თითქმის იდენტურად არის მითითებული გერმანიაში (მუხლი 20-21) და საფრანგეთში (მუხლი 122-1). გარდაუვალი სამართლის შეცდომის მიღება პარალელურად მოხსენიებულია გერმანიაში (მუხლი 17), პორტუგალიისა (მუხლი 17) და საფრანგეთში (მუხლი 122-3).

2<sup>0</sup> *პროცესში* ასევე მნიშვნელოვანია სესხებანი. 1897 წლის 8 დეკემბრის ფრანგული კანონი ადვოკატის მონაწილეობის შესახებ გამოიძიებს პროცესში თავს იჩენს 1877 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო გერმანულ კოდექსში. 1984 წლის 9 ივლისის ფრანგული კანონი შეიკრებოდა დებატების შესახებ გამოძიების მოსამართლესთან, როდესაც მან გადაწყვიტა მოპასუხე პირის წინასწარ პატიმრობაში აყვანა, პოულობს მრავალ გამოძახილს. მაგალითისათვის გამოდგება 1993 წლის 4 იანვრისა და 24 აგვისტოს კანონები დაკავების დროს ადვოკატის დახმარების შესახებ. საფრანგეთმა გაიზიარა სწრაფი ბელგიური პროცედურა სასამართლოში დაუყოვნებლივ გამოცხადებისა. ესპანური და საშხრეთ-ამერიკელი დებულებები *habeas corpus*-ის შესახებ ჩაგონებულია ინგლისური სამართალით. არგენტინა, რომლის სისხლის სამართლის პროცესი რომანულ-გერმანული, ანუ ინკვიზიციური ტიპისაა (გამომიების მოსამართლითურთ), ბევრ დეტალს სესხულობს აშშ-საგან: მის კონსტიტუციაში შეხედებით უფლებათა ბილის (*Bill of rights*) დებულებებს, ხოლო არგენტინის უზენაესი სასამართლო იზიარებს ისეთ ამერიკულ პრინციპებს, როგორცაა ბრალდებულის უფლება წარმოადგინოს სამხილველი და გადაწყვეტილების სწრაფად გამოტანა, საუბრობა თვით *due process clause*-ზე კ<sup>1</sup>.

არ ჩამორჩება დოქტრინა, მაგალითისათვის გამოდგება ამერიკული დოქტრინა, რომელიც აღფრთოვანებულია კონტინენტური ევროპის სისხლის სამართლის სისტემით (განსაკუთრებით ფრანგულით და გერმანულით) და სურს, რომ ამერიკულმა კანონმდებლობამაც მიიღოს რამდენიმე დებულება, დამახასიათებელი კონტინენტური ევროპისათვის. ევროპული სამართლის, განსაკუთრებით ფრანგულისადმი, ყველაზე მეტად ყთილგანწყობილ ავტორებს შორის გამოირჩევა ლ. ვაინრები. იგი ამტკიცებს, რომ საჭიროა შემოღებულ იქნას გამოძიების მოსამართლის პოსტი, რათა გაუმჯობესდეს *plea bargaining* და საბრალდებო ყიური, შემოღებულ იქნას სახილის წარმოდგენის უფლება სასამართლოს სხდომაზე არაშეიკრებოდა? მოდელის თანახმად, სხვა ავტორები უფრო თავშეკავებულნი არიან, მაგრამ მინც მიუთითებენ კონტინენტური სამართლებრივი სისტემიდან დეტალების სესხების აუცილებლობის შესახებ. ერთი ავტორის ოქომენდაციაა გერმანიიდან სავალდებულო დევნის სისტემის<sup>2</sup> გადმოღება და მისი გადაკეთება შეიკრებოდა სისტემა<sup>3</sup>. მეორეა სურს ფრანგული სისხლის დამახასიათებელი ხუთი ნიშნის სესხება<sup>4</sup>. პირველი – ამიერიდან პოლიციის მიერ დაკავებულ ამერიკელს უფლება უნდა მიეცეს მონაწილეობა მიიღოს გამოძიებაში, ასევე ადრას დისციპლინური საჩქელი პოლიციელთა წინააღმდეგ, როგორც ეს მიღებულია საფრანგეთში. მეორე – ამერიკელი პროკურორის განუყოფელი უფლებამოსილების წინააღმდეგ საჭიროა დაზარალებულს მიენიჭოს უფლება საშოქალაქო მხარედ ყოფინა დევნის დასაწყებად (ფრანგული სისტემა) ან, სულ ცოტა, აღმინისტრაციული საჩქელის წარადგენის უფლება, რათა მიღებული გადაწყვეტილება გასაჩვირებულ იყოს ზედამხედველი პროკურორის წინაშე. მესამე – ამერიკელ მოსამართლებს ნაკლები უფლებამოსილება აქვთ, ვიდრე მათ ფრანგ კოლეგებს, საჭიროა მსჯავსი ფორმაციის წახალისება, რომელიც ამჟამად ჩანასახოვან მდგომარეობაშია. მეოთხე – საჭიროა საფრანგეთის მსჯავსად აშშ-შიც

1. უზენაესი სასამართლო, 1957, საქმე *Sentamaria*, სამხილო წარმოდგენის უფლების შესახებ; იხ. 1968, საქმე *Mattei*, უფლება გადაწყვეტილების სწრაფად გამოტანისა; A.Carró, "The criminal justice system of Argentina", გვ.170 და შემდეგ, ლუიზიანას შტატის უნივერსიტეტი, 1989.

2. L.Weinreb, "Denial of justice", 1977.

3. Langbein, "Controlling prosecution discretion", U. Chi law review, გვ.439, 1974.

4. Langbein, Land without play bargaining: how the german system do it, Michigan law review, გვ.204, 1979.

5. R.Frase, "Comparative criminal justice as a guide to american law reform: how do the french do it, how can we find out, and why should we care", California law review, ტომი 78, გვ.539, 1990 წლის მაისი.

შეზღუდოს დაბატობა და წინასწარი დაკავება მნიშვნელოვანი საქმეების გამო. მეხუთე – საჭიროა აშკარად დაგმოს *plea bargaining*, რომელიც იგნორირებულია ფრანგული და გერმანული სამართლებრივი სისტემების მიერ. ზოგადად, ეს ამერიკული დოქტრინა მხოლოდ ზუსტად განსაზღვრავს ამ ფრანგული და, უფრო ზოგადად – ევროპული კონტინენტის, სამართლის მიღებას: სხვებმა ხდება გარკვეული პრინციპებისა, იგი ეფუძნება უკვე არსებულ ინსტიტუტებს და უნდა შეესაბამებოდეს ბრალდებულისა და დაცვის ინტერესებს. შეიძლება მოვითხოვთ აგრეთვე ინგლისელი ავტორი, რომელიც ემხრობა საფრანგეთიდან ზოგიერთი დებულების გადაღებას დაზარალებულის სტატუსთან (ნაკლებად ენიჭება მნიშვნელობა ინგლისში), ექსპერტიზასა და მოსამზადებელ ფაზასთან დაკავშირებით; მაშინ, როდესაც საფრანგეთში ორგანიზებულია საშიშლითა მოძიება, ინგლისში არაფერია ხდება პოლიციის მიერ გამოძიების დამთავრებიდან წარმართლოს სხდომის გახსნამდე, რაც იწვევს შეცდომებს<sup>1</sup>.

<sup>3</sup> *სასჯელის თეორიამ წარმატება მპოვა უცხოურ გამოცდილებაში*. 1885 წელს საფრანგეთმა შემოიღო გადასახლება, როგორც მუდმივი უსაფრთხოების ღონისძიება... მაშინ, როდესაც საზღვარგარეთ კრიმინალისტები მძიმედ თუ პოულობენ გამოუსწორებელთა საკითხის გადაწყვეტის გზებს და ზშირად ვერც პოულობენ<sup>2</sup>. თუმცა დღეს ეს სასჯელი გაქრა საფრანგეთში, იგი გადაიღეს მრავალ სხვა ქვეყანაში. იგივე ეხება თავდებით გათავისუფლებას, რომელსაც ასევე ეხება 1885 წლის ფრანგი კანონმდებელი. ზოგჯერ, იმიტაცია ძალზე შორს მიდის: 1994 წლის 13 ივნისის ლუქსემბურგული კანონი, სასჯელთა რეჟიმებთან დაკავშირებით, ტექნიკურად იმეორებს ფრანგული სამართლის ზოგიერთ დებულებას, მაგრამ 1975 წლის 11 ივლისის კანონის პატივობის ალტერნატივების შესახებ და არა 1994 წლის 1 მარტიდან ძალაში შესული ახალი სისხლის სამართლის კოდექსს, რომლის დებულებებიც ცოტათი განსხვავებულია. ძველი ფრანგული კოდექსის 43-2 მუხლის ფორმულა (1975 წლის 11 ივლისის კანონი, „როდესაც პატივობით დასჯადი დანაშაულის ჩამდენმა აშკარად გამოიყენა დანაშაულის მოსამზადებლად ან ჩასადენად თავისი პროფესიული თუ სოციალური საქმიანობიდან გამომდინარე შედგავთები, ტრიბუნალს შეუძლია ძირითად სასჯელად გამოაცხადოს აღნიშნული საქმიანობის აკრძალვა ხუთი წლის მანძილზე...“) გამეორებულია 1994 წლის 13 ივნისის ლუქსემბურგულ კანონში. სასჯლის აღსრულების უბრალო გადავადებას ეხება ლეჟონის 1888 წლის ბელგიური კანონი. იგი იმითირებულია ევროპის ყველა ქვეყნის, მათ შორის, ინგლისის, მიერ. არ უნდა ავგერიოს გამოსადეგლ პერიოდში (გადავადება არა მხოლოდ განაჩენის გამოტანის, არამედ აღსრულებისაც), რომელიც ინგლისური და ამერიკული (*probation*) წარმოშობისაა, მაგრამ გაიზიარეს კონტინენტური ევროპის კანონმდებლებმა, მაგალითად – პორტუგალიამ (1982 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 53 და შემდეგ, სხვა კოდექსებში, ცერძოდ, იუგოსლავიის 1959 წლის კოდექსში, მიღებული გაფრთხილების სისტემა გაზიარებულ იქნა აქაიქ, მათ შორის, პორტუგალიის, მიერ. საყოველთაო ინტერესის მქონე სამუშაო, რომლის გამოყენება 1972 წელს დაიწყო ინგლისში, ხოლო შემდეგ 1976 წლიდან კვებეკში გაგრძელდა, მიღებულია მრავალი კანონმდებლობის მიერ.

შენიშნას საჭიროებს სასჯელის აღსრულება. 1930 წელს იტალიასა და პორტუგალიაში შემოღებულ იქნა სასჯელის აღმასრულებელი მოსამართლის პოსტი, რომელიც კომპირებულ იქნა (ნაწილობრივ), საფრანგეთსა და ესპანეთში. ინდივიდუალიზმის ტექნიკური საშუალებებიც აქაიქ იქნა გადაღებული.

## ბ) ძირითადი პრინციპების მიღება

182. *აშშ-ში მიღებული პრინციპების ევროპაში ექსპორტის მაგალითი, შემდეგ მათი ხელახალი იმპორტი კანადაში*. ძირითადი პრინციპების იმპორტის იდეა ახალი წესების შესაქმნელად ახალი არ არის. 1791 წელს საფრანგეთში კანონმდებლობამ ინკვიზიციური სისტემიდან საბრალმდებლოზე გადასვლამდე შეისწავლა ინგლისური სამართალი – რომელიც საბრალმდებლოა – რათა შეექმნა ინგლისურ სისტემასთან დაახლოებული სისხლის სამართლის პროცესი: „საკონსტიტუციო ასამბლეაში შემოღებული სისხლის სამართლის პროცესი იმ ეპოქის ინგლისური პროცესის ძალზე მახლობელი ასლია“<sup>3</sup>. სულ ახლახანს, როდესაც იტალიამ გამოთქვა სურვილი თავისი კანონმდებლობისათვის შეჭიბებითი ხასიათი მიენიჭებინა და ზურგი აქცია 1930 წლის კოდექსს, იტალიელმა მსჯეილისტებმა განიხილეს ანგლო-საქსური მოდელი და შექმნეს

1. J.R.Spencer, „French and english procedure: a brief comparison“, In *The gradual convergence, Foreign ideas, foreign influence, and english law on the eve of the 21st Century*, Clarendon Press, Oxford, გვ.33 და შემდეგ, 1994.

2. E.Garçon, „სისხლის სამართალი, საფუძვლები, ევოლუცია, აქამდინდელი მდგომარეობა“, გვ.115, პარიზი, 1922.

3. G.Levasseur, „ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვა ფრანგული სისხლის სამართლის პროცესში“, სამართლის კომპარატივისტული შესწავლის კვებეკური ასოციაციის ეურნალი, გვ.4, 1965.

ახალი კოდექსი, რომელიც 1989 წლის შემდეგ გამოიყენება. იგი ძალიან ერთგულად მისდევს ანგლო-საქსურ მოდელს. 1994 წლის 27 აპრილს ძალაში შევიდა სამხრეთ-აფრიკის ახალი კონსტიტუცია, ლიბერალური სულისკვეთების, რომელიც ფართოდ ეყრდნობა როგორც ამერიკულ (კონსტიტუციის შესწორებები), ისე ევროპულ საფუძვლებს (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია): კონსტიტუციის 25-2c მუხლში მითითებული დაცვა თვითბრალდებისაგან ნასესხებია მე-5 შესწორებიდან, ხოლო ევროპული კონვენციის ექვსი სამართლიანი პროცესის, სანჯროდ და სამართლიან ვადებში მიმდინარე პროცესის აუცილებლობა<sup>1</sup>.

ყველაზე კარგი მაგალითი ძირითადი პრინციპების მიღებისა მოცემულია კამბოჯალურ და ლაკონურ, ექვსი ქვეყნის იურისტების მიერ ჩამოყალიბებულ ტექსტებში; შემდეგ ხდება მათი დაახლოებული ფორმულირებით გადაცემა სხვა ტექსტებში და სრული სახით ასახვა სისხლის სამართალში. საუბარია ამერიკული კონსტიტუციის (*Bill of rights*) ათ პირველ შესწორებაზე (1791 წელს)<sup>2</sup>, რომლებიც 150 წლის შემდეგ გაიზიარეს ევროსაბჭოს ქვეყნებმა (1950) *ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის* მიღებით<sup>3</sup> და ბოლოს, კანადაში ფორმითა და შინაარსით დაახლოებული *უფლებათა და თავისუფლებათა კანადური ქარტიის* შექმნით (1982). შეიძლება ითქვას, რომ *Bill of rights* „ექსპორტირებულ“ იქნა ევროპაში, ხოლო შემდეგ მოხდა მისი რეიმპორტი ჩრდილოეთ ამერიკაში. თითოეულ სტადიაზე შეტანილი ცვლილებები არ არის იმდენად არსებითი, ვინაიდან ზოგადი ფილოსოფია იგივე რჩება. უქვევლია, თავისი ფაქტური ბოლო ორი ტექსტი ერთმანეთთან უფრო ახლოს დგას, ვიდრე პირველი, რომელიც წინაპრის სახით წარმოგვიდგება. მაგრამ, სამივე შემთხვევაში ტექსტის ავტორები ადასტურებენ ინდივიდის უფლებათა პრიმატს საპირისპიროდ კოლექტიურისა, უფრო ზუსტად – ეტატიტურის აპარატის<sup>4</sup> საპირისპიროდ. თუმცა ზოგჯერ მითითებულია საზღვრები.

1<sup>0</sup> სამ ტექსტს შორის ნათესაობა პირველ რიგში თავს იჩენს დასაცავ ღირებულებათა ნუსხაში: ესენია სიცოცხლე, თანასწორობა, ღირსება, პირადი ცხოვრება, თავისუფლება განაჩენის გამოტანამდე და დაცვის უსაფრთხოება. კანადის უზენაესი სასამართლო უყოყმანოდ მიუთითებს თავის განაჩენებში აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განაჩენებზე, რაც იმას მოწმობს, რომ როგორც ერთი, ისე მეორე სამართალი ეყრდნობა მუშობელ ტექსტებს და, რომ კანადამ ამერიკული ბილი მიიღო ევროპის გავლით. ჩვეულებრივ, კანადური დოქტრინა ამრავლებს პარალელებს ამ ორ იურისპრუდენციას შორის<sup>5</sup>.

2<sup>0</sup> ტექსტების დაახლოება, განსაკუთრებით ბოლო ორის, თავს იჩენს მათ მიერ უზრუნველყოფილი უფლებების შელახვის შეფასებაშიც. ევროპული ტექსტი და კანადური ტექსტი აღიარებს ორი ტიპის შელახვას, რაც ასევე ადასტურებს კანადის მიერ ევროპული კონვენციის მიღებას. უფლებათა პირველი შელახვაა შესურულებლობა, ანუ დროებითი ღონისძიებანი, ნაკარნახევი განსაკუთრებული გარემოებებში გამოწვეული აუცილებლობით და ზოგიერთი უფლების მოქმედების შეწყვეტით გამოხატული: ევროპული კონვენციის მე-15 და კანადური ქარტიის 33-1 მუხლების თანახმად ნებადართულია ზოგიერთი უფლების გამორიცხვა, განსაკუთრებით – პროცესის რეგულარობათან დაკავშირებულის. მაგრამ, ეს გამორიცხვები ვიწრო უფლების მქონეა. აუცილებლობა ხელს ვერ შეუშლის კანონს იმ შემთხვევაშიც, თუ ევროპული მოსამართლე მხოლოდ შედარებით შეზღუდულ კონტროლს ახორციელებს<sup>6</sup> და თუნდაც კანადელ მისამართლეს არ გააჩნდეს კონტროლის არავითარი უფლებამოსილება<sup>7</sup>.

მეორე ტიპის შელახვა მდგომარეობს აღწერილი უფლებების შეზღუდვაში ან შემცირებაში, რაც შეუსრულებლობის საპირისპიროდ, პერმანენტული ბუნებისაა. კანადური ქარტიის 1 მუხლის თანახმად მასში მითითებული უფლებები და თავისუფლებები „იზღუდება კანონით სამართლიან საზღვრებში და მისი დაზუს-

1. A.Bullier, „უფლებათა დაცვა ახალ სამხრეთ-აფრიკულ კონსტიტუციაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უკრანლო, გვ.632 და შემდეგ, 1994.  
 2. რასაც შეიძლება დაემატოს 1868 წლის მე-14 შესწორება.  
 3. რასაც შეიძლება დაემატოს დამატებითი ოქმები.  
 4. აღნიშნული იდეოლოგია თავს იჩენს უფლებათა ბილში, განსაკუთრებით თუ მას დევუალკოვებთ ოდნავ ადრე მიღებულ ტექსტებს - პენსილვანიის უფლებათა დეკლარაციას (1776 წლის სექტემბერი) და ადამიანის უფლებათა ფრანგულ დეკლარაციას (1789 წლის აგვისტო). იხ. S.Rials, „ადამიანის და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია“, გვ.495 და შემდეგ, პარიზი, 1988.  
 5. P.Beliveau, „იურიდიული გაჩანატიბი უფლებათა ქარტიაში“, *‘Thémis’*, მონრეალი, 1991; იხ. აგრეთვე ნაკლებად მნიშვნელოვანი Don Stuard, *‘Charities justice in canadian criminal law’, Scarborough, Ontario*, კანადა, 1991.  
 6. ევროპული სასამართლო განსაზღვრავს მე-15 მუხლის გამოქმენას: მაგალითად, აერის სიცოცხლისათვის საშიში საყოველთაო საფრთხე“ არის განსაკუთრებული რისკისთვის ან სახიფათო მდგომარეობა, რომელიც შეიძლება მოსახლეობას აღელვებს და წარმოადგენს საფრთხეს სახელმწიფოს შემადგენელი საზოგადოების ორგანიზებული ცხოვრებისათვის“ (საქმე Lawless, 1961 წლის 1 ივლისი, §28), შემდეგ სასამართლო აზუსტებს საშიშროების ხარისხს ერისათვის.  
 7. მოსამართლეს არ შეუძლია ჩაერიოს, თუნდაც ბოროტად იყოს გამოყენებული მუხლის ადრევეა და მხოლოდ ამოპრჩევებს შეუძლია აღნიშნულის დენონსირება, P.Beliveau, დასახელებული ნაშრომი, გვ.40.



ტება შესაძლებელია მოხდეს თავისუფალ და დემოკრატიულ ჩარჩოებში<sup>1</sup>. შეზღუდვას სჭირდება დასაბუთებული განმარტების მიცემა კანადელი მოსამართლის მიერ<sup>2</sup>. ეს შეზღუდვები, გათვალისწინებული ქარტიის ზუსტ ტექსტში, შთაგონებულია ევროპული კონვენციის განსაკუთრებული დებულებებით<sup>3</sup>, რომელთა მიზანია სახელმწიფოთა სუვერენიტეტის, ნაციონალური ინტერესების დაცვის მოწესრიგება: კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად, აზროვნების, შემეცნებისა და რელიგიური თავისუფლების უფლებას ემატება თავისუფლება „არ მოხდეს სხვა შეზღუდვები, გარდა იმისა, რასაც ითვალისწინებს კანონი, რომლებიც წარმოადგენენ აუცილებელ ღონისძიებებს დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების და წესრიგის დასაცავად...“ (იხ. №4 ოქმის მუხლი 10-2, 11-2 და 4). უნდა მივითითოთ, რომ ფორმულა „დემოკრატიული საზოგადოება“ არსებობს ორივე ტექსტში. დავამატებთ, რომ ევროპული სასამართლო უტოვებს სახელმწიფოებს „დაზუსტების თავისუფლებას“ იმის მითითებით, რომ მათი უფლებამოსილება უსაზღვრო არ არის, არამედ „ექვემდებარება კონტროლს“<sup>4</sup>.

მიუთითებენ აგრეთვე, რომ ამერიკული *Bill of rights* არ შეიცავს არავითარი არშესრულების თუ შეზღუდვის მუხლს. ეს მართალია, მაგრამ, დიდი ხანია უზენაესი სასამართლო შეგვახსენებს, რომ შესწორებებში მითითებული უფლებები და თავისუფლებები არ არის აბსოლუტური და იგი ავითარებს ტექნიკას *balancing process*-ისა. სამივე ტექსტი ხელახლა უახლოვდება ერთმანეთს, თუნდაც პრაქტიკის შუამავლობით, რასაც ეხება ამერიკული ტექსტი.

ფუნდამენტური უფლებები	აშშ-ს კონსტიტუციის დამატებები (1791 წლის <i>Bill of rights</i> , 1868 წლის მე-14 შესწორება)	ევროპული კონვენცია (1953) და დამატებითი ოქმები	კანადური ქარტია (1982)
სიცოცხლის უფლება	„არც ვინმეს შეიძლება წერთვას სიცოცხლე... სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე“ ( <i>without due process of law</i> ) (მე-5 შესწორება). „არც რომელიმე შტატს აქვს უფლება წართვას ვინმეს სიცოცხლე... სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე“ (მე-14 შესწორება)	„თითოეული პიროვნების სიცოცხლის უფლებას იცავს კანონი...“ (მუხლი2). „სიკვდილით დასჯა გაუქმებულია...“ (ოქმი №6, მუხლი1). „სახელმწიფოს შეუძლია გაითვალისწინოს... სიკვდილით დასჯა ომის ან ომის საფრთხის დროს ჩადენილი ქმედებებისთვის“ (ოქმი №6, მუხლი2)	„ეგელას აქვს სიცოცხლის უფლება... არავის შეუძლია შელახოს იგი გარდა ფუნდამენტური მართლმსაწულების პრინციპების შესაბამისად“ (მუხლი7).
სისხლის სამართლის სასჯელის მართლზომიერება და სისხლის სამართლის კანონის არაუეჭვებობა		„ალარ ისეგბა“ „ქმედება ან უმოქმედობა, რომელიც მისი ჩადენის მომენტში არ ითვლებოდა დანაშაულად ნაციონალური ან საერთაშორისო სამართლის მიერ“ (მუხლი7-1).	უფლება „არ იქნას კანონის წინაშე დამნაშავედ აღიარებული პიროვნება, რომლის ქმედება ან უმოქმედობა ჩადენის მომენტში არ წარმოადგენდა კანადის საშინაო სამართლის ან საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად“ (მუხლი11).

1. იქვე, გვ.38.  
 2. კონვენცია, ქარტიის სამპრინციპოდ, არ შეიცავს ზოგად დებულებებს.  
 3. იხ. მაგალითისთვის, ევროპული სასამართლო, 1976 წლის 7 დეკემბერი, საქმე *Handyside*; დარღვევასა და შეზღუდვას შორის განსხვავების თაობაზე იხ. *Delmas-Marty*, „სახელმწიფოებრივი სპირობების გაგება“, გვ.19 და შემდეგ, პარიზის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, 1989.  
 4. ბებელიოს დასახელებული ნაშრომი, გვ.39.

<p>კანონის წინაშე თანასწორობა</p>	<p>„არც ვინმეს შეიძლება ეთქვას უარი, შტატის იურისდიქციის ფარგლებში, კანონის მიერ თანაბრად იყოს დაცული“ (მე-14 შესწორება)</p>	<p>„უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა... უნდა განხორციელდეს ყოველგვარი განსხვავების გარეშე სქესის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური მოსაზრების... თუ სხვა მდგომარეობის საფუძველზე“ (მუხლი 14)</p>	<p>„კანონი გამოიყენება ყველას მიმართ და ყველას აქვს უფლება ერთნაირი დაცვით ისარგებლოს... დამოუკიდებლად განსხვავებებთ სხვა, რომლებიც ეფუძნება რასობრივ, ნაციონალურ, ეთნიკურ წარმომავლობას, კანის ფერს, რელიგიურობას, სქესს, ასაკს, ფიზიკურ თუ ფიზიკურ ნაკლს“ (მუხლი 15).</p>
<p>სასჩელი მუშაობა</p>	<p>„არ შეიძლება... სასტიკი და უჩვეულო სასჩელის დადება“ (მე-8 შესწორება).</p>	<p>„არ შეიძლება ვინმეს მიმართ არაპროპორციული ან დამამცირებელი სასჩელის გამოყენება“ (მუხლი 3).</p>	<p>„ყველას აქვს უფლება დაცული იყოს სასტიკი ან უჩვეულო მოპყრობისგან“ (მუხლი 12).</p>
<p>ვიურის წინაშე წარდგომის უფლება</p>	<p>„სისხლის სამართლის წესით დევნისას, ყველა კრიმინალურ შემთხვევაში, ბრალდებულს შეუძლია ისარგებლოს უფლებით, რათა მის საქმესთან დაკავშირებით შედგეს სასწრაფო და საჯარო პროცესი, მიუკერძოებელი ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით“ (მე-6 შესწორება)</p>		<p>„ყოველ ბრალდებულს უფლება აქვს... ისარგებლოს პროცესით ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით, როდესაც მის მიერ ჩადენილი ქმედებისთვის გათვალისწინებულია ხუთწლიანი პატიმრობა ან უფრო მძიმე სასჯელი“ (მუხლი 11)</p>
<p>უდანაშაულობის პრეზუმფცია</p>		<p>„ყოველი ბრალდებული უდანაშაუოდ ითვლება, ვიდრე მისი ბრალეულობა არ არის დადასტურებული კანონის შესაბამისად“ (მუხლი 6-2).</p>	<p>„ყოველ ბრალდებულს უფლება აქვს ითვლებოდეს უდანაშაულოდ, ვიდრე გამოცხადდება დამნაშავედ...“ (მუხლი 1d).</p>
<p>პირადი ცხოვრების საიდუმლოება</p>	<p>„არ უნდა შეილახოს უშიშრო ჩხრეკითა და დამატირებით ადამიანის უფლება მისი პიროვნების, საცხოვრებლის, ქალაქდებისა და ქონების ხელშეუხებლობაზე...“ (მე-4 შესწორება).</p>	<p>„ყოველ პიროვნებას უფლება აქვს პატივისცემით მოეციდონ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, საცხოვრებელს და კორესპონდენციას“ (მუხლი 8-1). ყოველგვარი სახის „ჩარევა ხელისუფლების მხრიდან“ „კანონით უნდა იყოს გათვალისწინებული“ და ემსახურებოდეს „ეროვნული უსაფრთხოების... წესრიგის დაცვას და სისხლის სამართლის დანაშაულის პრევენციას“ (მუხლი 8-2).</p>	<p>„ყველას აქვს უფლება დაცული იყოს პირადი ჩხრეკის, შერბობის ჩხრეკის და ქონებაზე უაღრესი უპართებულო დადებისაგან“ (მუხლი 87).</p>

<p>გათავისუფლება განაჩენის გამოტანამდე</p>	<p>„არც ვინმეს შეიძლება წაერთვას... თავისუფლება... სათანადო სამართლებრივი პროცესის გარეშე“ (მე-5 შესწორება).                  „არც რომელიმე შტატს აქვს უფლება წართვას ვინმეს... თავისუფლება... სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე“ (მე-14 შესწორება).</p>	<p>„ყოველ პიროვნებას აქვს თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება“ (მუხლინ).</p>	<p>„ყველას აქვს თავისუფლების უფლება“ (მუხლი 7).</p>
	<p>„არავის შეიძლება ჩამოერთვას თავისუფლება გარდა შემდეგი შემთხვევებისა“ (ექვემოთაწილია, არსებობს მისი გაქცევის ან რეციდივის ჩადენის რისკი)... ისიც მხოლოდ კანონიერი „გზებით“ (მუხლინ-1).</p>	<p>„ყოველ დაკავებულ პიროვნებას უმოკლეს ვადაში უნდა ეცნობოს... მისი დაკავების მიზეზები“ (მუხლინ-2)</p>	<p>„ყველას აქვს უფლება დაკავებული იყოს უკანონო დაკავების ან პატიმრობისაგან“ (მუხლი 9).</p>
	<p>პიროვნებას უფლება აქვს გასამართლებულ იქნას „სამართლიან ვადებში ან გათავისუფლებული პროცესის დროს“. გათავისუფლება შეიძლება დაექვემდებაროს გარანტიას...“ (მუხლინ-3).</p>	<p>პიროვნებას უფლება აქვს „ჩამოერთვას სამართლიანი მიზეზის გარეშე თავდებით გათავისუფლების საშუალება“ (მუხლი 11e).</p>	<p>„ყველას აქვს უფლება დაკავების შემთხვევაში ინფორმირებული იყოს დაკავების მოტივების შესახებ“ (მუხლი 10a).</p>
	<p>პიროვნების უფლებაა „საჩივარი შეიტანოს სასამართლოში, რათა მან უმოკლეს ვადაში განიხილოს მისი დაპატიმრების კანონიერება“ (მუხლინ-4).</p>	<p>პიროვნების უფლებაა „habeas corpus-ის მეშვეობით გაკონტროლდეს მისი დაპატიმრების კანონიერება“ (მუხლი 10e).</p>	<p>პიროვნების უფლებაა „ჩამოერთვას სამართლიანი მიზეზის გარეშე თავდებით გათავისუფლების საშუალება“ (მუხლი 11e).</p>
	<p>კონვენციის საპირისპირო დაკავების ან დაპატიმრების შემთხვევაში დაზარალებულს აქვს „კომპენსაციის მიღების უფლება“ (მუხლინ-5)</p>	<p>ქარტიის მიერ გარანტირებული უფლებების შელახვის მსხვერპლს შეუძლია სასამართლოს მოსთხოვოს „სათანადო და სამართლიანი რეპარაცია“ (მუხლი 24-1).</p>	<p>ქარტიის მიერ გარანტირებული უფლებების შელახვის მსხვერპლს შეუძლია სასამართლოს მოსთხოვოს „სათანადო და სამართლიანი რეპარაცია“ (მუხლი 24-1).</p>
<p>პროცესის კანონიერება</p>	<p>უფლება „შედგეს სასწრაფო და საჭარო პროცესი“ „მიუკერძოებელი ნაფცი მსაჯულების მონაწილეობით“ (მე-5 შესწორება).                  „სათანადო სამართლებრივი პროცედურით“ სარგებლობის უფლება (due process of law) (მე-5 შესწორება).</p>	<p>„ყოველ პიროვნებას უფლება აქვს მისი შემთხვევა საჭაროდ, მიუკერძოებლად და სამართლიან ვადებში განიხილოს დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა სასამართლომ“ (მუხლინ-1).</p>	<p>„უფლება... გასამართლებისა სამართლიან ვადაში“ (მუხლი 11b).</p>
	<p>უფლება ინფორმირებული იყოს „ბრალდების ხასიათისა და მოტივების შესახებ“ (მე-5 შესწორება).</p>	<p>„უფლება... უმოკლეს ვადაში ინფორმირებული იყოს წაყენებული ბრალდების ბუნების და საბაბის შესახებ“ (მუხლინ-3a).</p>	<p>„უფლება... ნორმალურ ვადაში ეცნობოს დანაშაულში ბრალულობის შესახებ“ (მუხლი 11a).</p>

	<p>„უფლება... მოითხოვოს იმ მოწმებთან დაპირისპირება, რომლებიც მის საწინააღმდეგო ჩვენებებს იძლევიან, აგრეთვე მოითხოვოს პროცესზე იმ მოწმების იძულებით გამოძახება, რომლებიც მის სასარგებლოდ მისცემენ ჩვენებებს“ (იქვე).</p>	<p>„უფლება... დაკითხოს ბრალდების მოწმეები და მიაღწიოს თავისთვის სასარგებლო მოწმეების გამოძახებას და დაკითხვას“ (მუხლინ-3d).</p>	
	<p>„უფლება... აიყვანოს ადვოკატი თავის დასაცავად“ (იქვე).</p>	<p>„უფლება... პროცესზე დაისწროს მის მიერ შერჩეული ან ოფიციალურად დანიშნული დამცველი“ (მუხლინ-3c).</p>	
	<p>„არავინაა მოვალე... თავისი თავის წინააღმდეგ მისცეს ჩვენება“ (მე-5 შესწორება).</p>	<p>„უფლება... არ მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ“ (მუხლი11c).</p>	
		<p>„უფლება... დაისწროს თარჯიმანი“ (მუხლინ-3e)</p>	<p>„მზარეს ან მოწმეს, რომელსაც არ ესმის პროცესის ენა, უფლება აქვს მუდამ თარჯიმანი“ (მუხლი14).</p>
<p>პასუხისგებაში ორგზის მიცემის აკრძალვა</p>	<p>„არც ვინმემ შეიძლება აგოს პასუხი, სიცოცხლისა ან სხეულის ცალკეული ნაწილის დაკარგვით, ორგზის ერთი და იგივე დანაშაულისთვის“ (მე-5 შესწორება).</p>	<p>„არავინ შეიძლება იდევნებოდეს ან დაისჯოს სისხლის სამართლის წესით ერთი და იმავე სახელმწიფოს სასამართლოების მიერ დანაშაულისთვის, რომლის სასჯელიც პიროვნებამ უკვე მოიხადა ან გამოცხადებულია საბოლოო განაჩენი“ (ოქმი №7, მუხლი4)</p>	<p>„უფლება არ იქნას ხელახლა გასამართლებული დანაშაულისთვის, რომლის გამოც ან უკვე გამოტანილია განაჩენი ან პიროვნება გასამართლებულია“ (მუხლი11h).</p>
<p>ჩამოთვლილ უფლებათა დარღვევა</p>		<p>„უფლებათა დარღვევა დასაშვებია რაც შემთხვევებში: ომის ან ერის ცხოვრებისთვის სახიფათო საზოგადო მუქარის არსებობისას...“ (მუხლი15). პერმანენტული შეზღუდვები (მუხლი9-2, 10-2, 11-2)</p>	<p>კანონმდებლის უფლებამოსილება მიიღოს „კანონი,სადაც მითითებული ექნება, რომ კანონის შედგენი და მოუკიდებელია მოცემული ქარტიის დებულე ბისაგან“ (მუხლი33-1). პერმანენტული შეზღუდვები (მუხლი1).</p>

### გ) რეპრესიული კოდექსების მიღება

138. მეტ-ნაკლებად ერთგული გადაღება უცხოური კოდექსებისა წარმოადგენს მიღების შესაძლებლობას. იგი ძველია. უფრო ძველი, ვიდრე წინა ორი, ვინაიდან უკავშირდება XIX საუკუნის დასაწყისის კოდიფიკაციების ტალღას. 1823 წელს ესპანეთმა მიიღო ავტორიტარული სისხლის სამართლის კოდექსი, ძალზე დაახლოებული 1810 წლის ფრანგულ კოდექსთან. პრუსიამ დიდი ჰუმანის შემდეგ 1850 წელს მიიღო სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც პრაქტიკულად 1810 წლის ფრანგული კოდექსია. 1933 წელს 1918 წლიდან დამოუკიდებელმა ლატვამ მიიღო ლიბერალური არისი 1903 წლის 22 მარტის რუსული სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი, რომელიც თავად რუსეთს არასოდეს მიუღია. 1933 წელს ეს ტექსტი ცოტათი შესწორდა, მაგრამ აღნიშვნის ღირსია ქვეყნის მიერ თავისი ყოფილი კოლონიზატორის კოდექსის მიღება, რომელიც თავად რუსეთში პროექტის დონეზე დარჩა<sup>1</sup>. XX საუკუნის შუაწლებში ცენტრალური ევროპის სახალხო დემოკრატიებმა მიიღეს რუსეთის სოციალისტური რესპუბლიკის მსგავსი სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსები. მეორე კარგი მაგალითია პერუ, რომელსაც არასოდეს ჰქონია საკუთარი კოდექსი: 1862 წელს მიღებული 1848 წლის ესპანურ კოდექსთან<sup>2</sup> ძალზე ახლომდგომი კოდექსის შემდეგ, 1924 წელს შეიმუშავეს შევიცარიული პროექტით ჩაგონებული კოდექსი. განსაკუთრებით კარგად ჩანს მსგავსება დუალოზმის, ინდივიდუალიზაციის პრინციპში, განზრახვისა თუ ბრალის ცნებებში<sup>3</sup>. უნდა შეგვიხსენოთ ასევე იაპონიასა და თურქეთზე, რომლებიც ძალზე საკვირველი ფენომენის ორ საუკეთესო მაგალითს წარმოადგენენ.

საუკუნეების მანძილზე იაპონიას არ ჰქონია სამართალი, მათ შორის არც სისხლის სამართალი ამ სიტყვის ქვეშეშარტი მნიშვნელობით, ჰქონდა მხოლოდ თავაზიანობისა და ღირსების, ზრდილობის წესები (*giri*). იაპონელები ამ წესებს სპონტანურად ასრულებდნენ, ვინაიდან დაუმორჩილებლობა საყოველთაო გაკიცხვას იწვევდა. მაგრამ, 1868 წლის რევოლუციის შემდეგ, ყველაფერი შეიცვალა. იაპონია გაიხსნა დანარჩენი სამყაროსათვის და დასავლეთთან კონტაქტის საფასურად მისგან მოითხოვეს კოდექსების, განსაკუთრებით – რეპრესიულის მიღება. 1868 წლიდან იაპონია მიმართავს საფრანგეთს, რომლის სისტემა ერთ-ერთი მოწინავეა მაშინდელ მსოფლიოში, ამათთან, კოდიფიცირებული და იმიტირებისათვის ადვილი. პირველი რიგში, ტოკიო უბრძანებს თავის ფუნქციონერებს იურიდიული განათლება მიიღონ საფრანგეთში და თარგმანად ფრანგულიდან რეპრესიული კოდექსები, ასევე ფოსტენ ველის კაბიტალური ნაშრომი, ტრაქტატი „სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების შესახებ“, რომლის მეორე გამოცემა გამოვიდა 1866 წელს<sup>4</sup>. მალე იაპონიის მთავრობამ მიიწვია პარიზელი სამართლის პროფესორი გ.ბუასონადი და შექმნა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სამუშაო ჯგუფი მისი მონაწილეობით. სულ მალე კოდექსის პროექტი შზად იყო, მასზე ბუასონადი თითქმის მარტო მუშაობდა. იგი ძალზე ახლოს იდგა 1808 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ფრანგულ კოდექსთან გამოძიების მოსამართლით, სამოქალაქო სარჩელით და სისხლის სამართლის ეოროტიორით. იაპონიის კანონმდებლობამ იგი მიიღო უიურის გამოკლებით. ამდენად, 1880 წელს იაპონიას ჰქონდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც ფაქტობრივად 1808 წლის ფრანგული კოდექსია.

1889 წელს იაპონიამ მიიღო კონსტიტუცია გერმანულ სამართალზე დაყრდნობით და კანონი სასამართლო წყობილების შესახებ გერმანულ ჟაიდაზზე<sup>5</sup>. 1890 წლის კოდექსის ახალ რედაქციაში შეტანილია სიახლეები წინა წელს მიღებული კანონის შესაბამისად. ამდენად, ფრანგული სამართლის მიღების შემდეგ, მიღებული იქნა გერმანული სამართალი, მაგრამ ძალზე შებლულულად. გარკვეული კრიტიკის შემდეგ 1922 წელს მიიღეს შესაძლებელი კოდექსი, ნასაზრდოები 1877 წლის გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, რომლის პირველწყარო, თავის მხრივ, იყო ფრანგული სამართალი. აღნიშნულმა კანონმდებლობამ იარსება 1945

1. J. Carbonnier, „ლატვიური სისხლის სამართლის კოდექსი“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი (*RIDP*), გვ. 14 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ. 17, 1940; ლატვიამ დამოუკიდებლობა დაკარგა 1940 წელს და დაიბრუნა მხოლოდ 1990 წელს; მან მიიღო საკუთარი სისხლის სამართლის კოდექსი.

2. თავად ესპანური კოდექსი იყო ასლი 1830 წლის ბრაზილიური კოდექსისა. ხოლო ბრაზილიური კოდექსი 1820 წლის ნეაპოლიტანური კოდექსის გამოყენებით ეყრდნობოდა 1810 წლის ფრანგულ კოდექსს. L. Jimenes de Asua, „Tratado de derecho penal“, I, გვ. 10, ბუენოს-აირესი, 1956.

3. J. Hurtado Pozo, „La ley ‘importada’ Reception del derecho penal en el Peru“, Ed. Ceadys, Lima, 1979.

4. გ.ბუასონადი და ფრანგული სამართლის მიღება იაპონიაში“, შედარებით სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, №2, 1991.

5. ვინაიდან იაპონიამ გადაწყვიტა შექმნა მონარქიული სახელმწიფო და სამხედრო თვალსაზრისით დაახლოებოდა გერმანიას.

წლამდე. ამდენად, საუკუნის სამი მეოთხედის მანძილზე იაპონელებს ჰქონდათ რომანულ-გერმანული, განსაკუთრებით – ფრანგული სამართალი<sup>1</sup>.

მეორე მაგალითი ეხება *თურქებს* და მის სისხლის სამართლის კოდექსს. დიდი ხნის მანძილზე ოტომანთა იმპერიის სისხლის სამართლის ბაზა იყო ყურანის პრინციპები<sup>2</sup>. ამასთან, XIX საუკუნის მანძილზე ევროპულ სახელმწიფოებთან კონფლიქტებმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია თურქული სისხლის სამართალზე. 1858 წლის ოტომანთა იმპერიის სისხლის სამართლის კოდექსი ძალიან ჰგავს 1810 წლის ფრანგულ კოდექსს.

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ანკარის ხელისუფლება ავტორიტარულ, საერო და დასავლური აზროვნების პიროვნებას – მუსტაფა ქემალს – ჩაუვარდა ხელში. 1926 წელს თურქეთმა მიიღო სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი. იგი ახლოს დგას იტალიის 1889 წლის ე.წ. ზანარდელის კოდექსთან. ზომიერი მიღება შეცვალა ტოტალურმა, გეგმა, იდეები, თვით ფრაზებიც კი თურქულ კოდექსში იტალიურის იდენტურია. შეენიშნავთ, რომ იტალიური კოდექსი აღიარებს ორი ტიპის ქარიზმს – *mulla* დანაშაულისათვის და *amenda* სამართალდარღვევისათვის<sup>3</sup>. ხოლო თურქებს მხოლოდ ერთი სიტყვა აქვთ ამ ფულადი სანქციის აღსანიშნავად: 1926 წლის კოდექსი იყენებს ორ პერიფრაზს – „მძიმე ქარიზმა“ და „მსუბუქი ქარიზმა“. ერთადერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება ორ კოდექს შორის არის სიკვდილით დასჯა, რომელსაც არ ცნობს იტალიური კოდექსი, მაგრამ ინარჩუნებს თურქული<sup>4</sup>. ეს გვიჩვენებს, რომ მიღების სურვილი მაინც გარკვეულ ჩარჩოებში თავსდება.

2<sup>0</sup> მიღება, ნაკარნახევი „ექსპორტიორი“ სახელმწიფოს მიერ

**134. პრინციპი.** ჰიპოთეზა ბევრად განსხვავებულია. სახელმწიფო არ ცვლის მოდელს ან მიმდინარეობას სპონტანურად (შესწავლის ან შეხედულებებზე ზეწოლის შედეგად). შეცვლის მიზეზია უცხოური პრესი, ზშირად შედეგი შეიარაღებული კონფლიქტისა, რომელიც დამთავრდა ერთი სახელმწიფოს მარცხით ან მეტ-ნაკლებად დამახასიათებელი ანექსიით. დამარცხებული სახელმწიფო თუ ტერიტორია იღებს გამარჯვების სისხლის სამართლის მოდელს. გამარჯვებული სახელმწიფო მისგან მოითხოვს სამართლებრივი მოდელის ასიმილირებას, რადგან სწამს, რომ მისი სამართალი საუკეთესოა და უნდა გავრცელდეს ტერიტორიათა მაქსიმუმზე. აღნიშნული განმარტებანი მოქმობს, რომ ნაკარნახევი მიღება ბევრად უფრო ღრმა და ტოტალურია, ვიდრე ნებაყოფლობითი. ეს უკანასკნელი ზშირად ეხება ძირითად თეზისებს ან პრინციპებს. იძულებითი მიღება მოიცავს ძირითად პრინციპებს და მთელ კოდექსებსაც კი. ეს ხდება ოფიციალურად ან ხდება ამჟამადაც.

კარგი მაგალითია კვებეკი, ჩრდილოეთ ამერიკის ფრანკოფონური ტერიტორია. დაპყრობილი და კოლონიზირებული საფრანგეთის მიერ XVI და XVII საუკუნეებში. საფრანგეთის მეფის კოლონია – კვებეკი – მიიღო ფრანგული სისხლის სამართალი, რომელსაც პატივისცემით უნდა მოჰკიდებოდა კვებეკის სუვერენული საბჭო – ერთგვარი ნაირსახეობა უნენასი სასამართლოსი. მაგრამ შემდეგ, კვებეკის (და მთელი კანადის) ინგლისელთაგან დაპყრობის შედეგად 1763 წელს დასრულებული ხანგრძლივი ომის ბოლოს საფრანგეთის სამეფოს მოქველებული სისხლის სამართალი შეცვალა საერთო სამართალმა. ეს მოხდა 1764 წლის 10 აგვისტოს. საპირისპიროდ იმისა, რაც მოხდა სამოქალაქო სამართალში<sup>5</sup>, ინგლისური სისხლის სამართლის მიღებას დიდი სირთულეები არ გამოუწვევია<sup>6</sup>. დღეს კვებეკი – და, საერთოდ, მთელი კანადა – იმართება საერთო სამართლით.

თანამედროვე სამართალს რაც შეეხება, იძულებითი მიღების სამი მაგალითი არსებობს.

1. Y.Noda, „გუსტავ ბუასონადი: უფლებმელოფილი კომპარატივისტი“, კრებულში „შედარებითი სამართლის თანამედროვე პრობლემები“, ტომი II, გვ.248 და შემდეგ, ტოკიო, 1962; J.Shiratori, „იაპონური სისხლის სამართლის პროცესი, მისი ისტორია და თანამედროვეობა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.525 და შემდეგ, 1992.

2. ისლამური ეპოქის ოტომანური სისხლის სამართალი ევრდნობოდა ოთხ ძველ კანონს, მიღებულს 1487-1680 წლებში, იხ. აგროპოლის სისხლის სამართლის კოდექსები“, IV, გვ.2107, 1971 წლის შედარებითი სამართლის ფრანგული ცენტრი.

3. ეს განსხვავება დღესაც არსებობს.

4. იხ. სახელთა ჩამონათვალი ორ მუხლში.

5. 1764 წელს ინგლისელებმა ფრანგული სამოქალაქო სამართალი (პირიზული ჩვეულება) შეცვალეს საერთო სამოქალაქო სამართლით, მაგრამ კანადელ ფრანგთა მტრული დამოკიდებულების გამო 1774 წელს თავი ანებეს ამ შეტევას.

6. იხ. შარტიე დე ლოტიზინიერის (1774) განსხვავებული მოსაზრება, რომელიც წარმოადგენს ინგლისური სისხლის სამართლის სისტემურ კრიტიკას კვებეკის მომავალი სტატუსის შემუშავების პერიოდში, იხ. A.Morlet, „სამართლის ისტორია, სამართლის წყაროები და ფორმირება“, გვ. 211, სამართლის ფაკულტეტი, მონრეალი, 1990.

ა) ჩრდილოეთ ამერიკის ინდიელთა ტერიტორიები

135. როდესაც ინგლისელებმა და ამერიკელებმა XIX საუკუნის დასაწყისში დაიბყრეს კანადისა და აშშ-ს უზარმაზარი ტერიტორიები, მათ აღმოაჩინეს ინდიელთა ტომები, რომელთაც საკუთარი სამართალი ჰქონდათ და სურდათ მისი შენარჩუნება<sup>1</sup>. ანგლო-საქსები პატივისცემით უნდა მოპყრობოდნენ თუ არა ამ ჩვეულებითი ხასიათის სამართალს, რაც გამოიწვევდა თანაარსებობას ჩვეულებითი (ინდიელთა) და საერთო (სახლი იმიგრანტებისათვის) სამართლისა? თუ პირიქით, უნდა იძულებით დაენერგათ ავტოქთონებში საერთო სამართალი სამართლებრივი ერთიანობის მისაღწევად? უნდა აღინიშნოს, რომ პირველი თეზისი გამოიყენება არასისხლის სამართალთან მიმართებაში – ინდიელებს დღესაც საკუთარი სამოქალაქო სამართალი აქვთ, ყოველ შემთხვევაში იმ ტერიტორიებზე, სადაც კომპაქტურად ცხოვრობენ (რეზერვაციები, ანუ *reservations*). სამირისპიროდ, სისხლის სამართალთან დაკავშირებით მოქმედებს შემდეგი ძირითადი პრინციპი: ავტოქთონებზე ვრცელდება იგივე სამართალი, რაც თეთრებთან მიმართებაში გამოიყენება. ავტოქთონებმა, კეიბეკის ფრანგების მსგავსად, დაკარგეს საკუთარი სისხლის სამართალი ინგლისურის სასარგებლოდ. მათ მიიღეს „ოფიციალური“ სისხლის სამართლის პროცესი და იხდიან სასჯელს ჩვეულებრივ პენიტენციარულ დაწესებულებებში<sup>2</sup>. კანადაში არ არსებობს სასამართლოები ინდიელთათვის და თითქმის იგივე ხდება აშშ-შიც. აქ *Major Crimes Act 1885 (18 USC § 1153)*-ის თანახმად, ყოველი ინდიელი, მეორე ინდიელის მიმართ ინდიელთა ტერიტორიაზე შემოსხენებულ ტექსტში ჩამოთვლილ დანაშაულთაგან (მკვლელობა, სასიკვდილო ჭრილობის მიყენება და ა.შ.) ერთ-ერთის ჩადენის შემთხვევაში, გასამართლდება აშშ-ის ტრიბუნალით. ინდიელთა სასამართლოების (*Tribal Courts*) კომპეტენციაა ტექსტში მოუხსენიებელი დარღვევების და, ამდენად, ნაკლებად მნიშვნელოვანი საქმეების განხილვა<sup>3</sup>.

ბ) ფრანკოფონური შავკანიანთა აფრიკის ქვეყნები

136. ზემოთ აღნიშნული პროცესი აქაც იჩინს თავს. როდესაც ფრანგებმა XIX საუკუნის ბოლოს აფრიკის ვრცელი ტერიტორიები დაიბყრეს, მათ შეხვდათ ჩვეულებითი სამართლის მქონე ტომები. ფრანგებმა პრინციპულად გადაწყვიტეს, რომ სულ მცირე – სისხლის სამართლის სფეროში მაინც – მიღებულ უნდა ყოფილიყო ფრანგული სისხლის სამართალი. ეს ნაძალადევი მიღება ემყარებოდა ფრანგული კოლონიალიზმის იდეას – „ყველა ადამიანისათვის კანონიერი ღირებულების ორმაგ პოსტულატს და ევროპული ცივილიზაციის უპირატეობას აფრიკულ ჩვევებზე“<sup>4</sup>; იგივე პოლიტიკა გაიზიარეს ესპანელებმა, პორტუგალიელებმა და ბელგიელებმა<sup>5</sup>. მიღების აღნიშნული პოლიტიკა პირველ რიგში გამოიხატება ბარბაროსთა პრაქტიკის აკრძალვით, შემდეგ კი ფრანგული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ზუსტი და მკაფიო მიღებით: 1964 წელს აღნიშნული კანონმდებლობა მიიღო მთელმა ფრანგულმა შავკანიანთა აფრიკამ და მადაგასკარმა<sup>6</sup> მიღება იმდენად ინტენსიურია, რომ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგაც კი აღნიშნული ქვეყნები აგრძელებენ თანამშრომლობას ფრანგულ სამართალთან არა მხოლოდ საკანონმდებლო გზით<sup>7</sup> – მათ მიიღეს საფრანგეთის ინდენტური კოდექსები, – არამედ იურისპრუდენციული თვალსაზრისითაც; ასე, მაგალითად, კონგოს უზენაესმა სასამართლომ 1980 წლის 25 ივლისს გადაწყვიტა, რომ კონგოს კანონმდებლობა ჭერ არ ჩამოყალიბებულა

1. ავტოქთონები ბინადრობენ ჩრდილოეთ ამერიკის დასავლეთ ნაწილში, კალიფორნიაში (აშშ, ნევადა), სასკაჩევანსა და მონიტოპაში (კანადა).  
 2. პრერეების რეგიონში (კანადის ცენტრი) 1992 წელს ავტოქთონები წარმოადგენენ ფედერალურ პენიტენციარულ დაწესებულებებში დაპატიმრებულთა 62%-ს (მისიკლი მქონდათ ორ წელზე მეტი ხნის პატიმრობა), ხოლო ეს 62% მთელი ავტოქთონური მოსახლეობის მხოლოდ 2%-ია.  
 3. William C. Canby, 'American indian law in a nutshell', St.-Paul, Minnesota, გვ. 119 და შემდეგ, 1988.  
 4. R.David, C.Jaufreit-Spinozi, „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“, მე-9 გამოცემა, №507, პარიზი.  
 5. საპირისპიროდ პორტუგალიელები თვლიდნენ, რომ ისინი ადგილობრივ კვილონთ ეკუთვნოიან და თავად უნდა განაგრძოთ თავიანთი თავი. უკლებლივ განსხვავება მცირეა, რადგან ძველმა ინგლისურმა კვილონებმა მიიღეს საერთო სამართალი ნაგონებულ კოდექსებში.  
 6. 1946 წელს ან ცოტა ადრე, იხ. 1897 წლის 26 სექტემბრის კონგოს ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის მიღება.  
 7. ეს ტექსტები შეჯამებულია მხოლოდ ევროპულთა მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვებამდე, მაგრამ ადგილობრივმა მცხოვრებლებმა ისინი შეინარჩუნეს და კვლავ იყენებენ. მაგალითისათვის გამოდგება 1928 წლის 30 ნოემბრის დეკრეტი ახალგაზრდების შესახებ, რომელშიც ფრანგულ შრომისაწყულებას გადასცეს კოლონიებში. აღნიშნული დეკრეტი გამოიყენება ჩადენ. C.Durand, „სისხლის სამართალი ტენდენციები ჩადენი დამოუკიდებლობის მოპოვებამდე“, გვ. 352, პენანი, 1973.

სასჯელთა ერთობლიობის თაობაზე, „ფრანგული სამართალი უნდა გახდეს ბაზა, როგორც წერილობითი კეშმარიტება“<sup>1</sup>. ნებაყოფლობითი მიღებით გავრძელდა იძულებითი მიღება.

## გ) იაპონია

137. პროექტი ცოტათი განსხვავებულია, ვინაიდან კოდექსების ან კანონების მიღების სანაცვლოდ საუბარია მხოლოდ ძირითადი პრინციპების მიღებაზე. რეალურად განსხვავება თვალშისაცემი არ არის. იაპონიის მგავალითის გასაგებად უნდა გავიხსენოთ ამ კეშმარტის სამხედრო მარცხი ამერიკელებთან და, კერძოდ, გენერალ მაკარტურთან. ამ უკანასკნელმა, SCAP (Supreme Commander for the Allied Powers)-ის სათავეში ყოფნის დროს, იაპონიის მთავრობა აიძულა მიეღო საკონსტიტუციო ტექსტი, შემდგომი მუხლებისაგან აღმნიშნის უფლებების და, მათ შორის – დაცვის უფლებების, შემცველი: 31-ე მუხლი ითვალისწინებდა სამართლიან პროცესს; 32-ე მუხლი – ტრიბუნალისადმი საჩივრით მიმართვას; მუხლი 33-ე – სასამართლო გარანტიას დაპატიმრების და დაკავების წინააღმდეგ; მუხლი 37-ე – გასამართლებას სწრაფად და საჭაროდ მიუეკრძა-ებელი სასამართლოს მიერ, ჭვარედინი დაკითხვის უფლებას, ასევე ადვოკატთან მოთათბირების უფლე-ბას<sup>2</sup>; მუხლი 38-ე დუმილის უფლებას და არაკანონიერი გზით მოპოვებული აღიარების გამორიცხვას; მუხლი 39-ე – პრინციპი *Non bis in idem* და ა. შ.<sup>3</sup>. ეს საკონსტიტუციო პრინციპები მომდინარეობს ამერიკული კონსტი-ტუციის შესწორებებიდან და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მართლმსაჯულებიდან. ისინი გავფორმდა 1949 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით.

ეს ახალი კოდექსი გაასოცარია თავისი ანგლო-ამერიკანიზმით. წინასწარი გამოძიება, მიჩნეული ძალზე ინკვიზიციურად, გაუქმებულია<sup>4</sup>. გამოძიება დავალებული აქვს პოლიციას და პროკურატურას, მოსამართლეს შენარჩუნებული აქვს კომპეტენცია გასცეს ორდერი დაპატიმრების და შენობის ჩხრეკის თაობაზე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 119, 218 და შემდეგ). მოხსენიებულია დუმილის (სისხლის სამარ-თლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 198, აბზაცი 2) და ადვოკატის დასწრების (სისხლის სამართლის საპრო-ცესო კოდექსის მუხლი 30) უფლებები, უფლება საკუთარი თავის საწინააღმდეგო ჩვენების არმცემისა, ანუ არათვითინკვიზირების პრინციპი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 319), ჭვარედინი დაკითხვის, ანუ მოწმეთა *cross-examination*-ის უფლება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 320 და შემდეგ), ხმების მიხედვით სამხილის აკრძალვის უფლება. ანუ *hearsay evidence* (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 320 და შემდეგ) და უფრო ზოგადად – სამართლიანი პროცედურის (*due process of law*) უფლება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 1<sup>5</sup>).

ბოლოს იაპონიის უზენაესმა სასამართლომ გამოიტანა რამდენიმე განაჩენი, რომელიც შეესაბამება ამერი-კულ სამართალს. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო მიერ 1966 წელს გამოტანილი ცნობილი განაჩენის შემდეგ *Miranda*-ს საქმის თაობაზე, იაპონიის უზენაესმა სასამართლომ გამოიციხა სამხილი, მიღებული დაპირებით (1966 წლის 1 ივლისი) და მოტყუებით (1970 წლის 25 ნოემბერი). ეს ეხება არაკანონიერი გზით მიღებული აღიარების გამორიცხვის პრინციპს (კონსტიტუციის 38-ე მუხლი). 1966 წლის 1 ივლისის განაჩენის თანახმად, როდესაც დამნაშავე აღიარებით მიმართავს პროკურატურას დანაშაულის შეფასების შეცვლის იმედით, ამგვარი აღიარება არ უნდა იყოს მისაღები, რადგან მისი ნებაყოფლობითობა საეჭვოა<sup>6</sup>. უფრო ზუსტად, 1978 წლის 7 სექტემბრის კაბიტალური განაჩენი ამერიკის უზენაესი სასამართლოს დარად ადასტურებს არაკანონიერი გზით მიღებული სამხილის გამორიცხვის პრინციპს: „კეშმარტების ძიება უნდა მოხდეს აღმნიშნის უფლებების, საპროცესო სამართლიანობის დაცვის გზით... გამოიციხება სამხილი, თუ იგი მიღე-ბულია კონსტიტუციის 35-ე და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლების (მოსამართლის ნებართვის არსებობა დაკავების ან პირადი ჩხრეკისათვის) შეღავათით. ეს უსამართლობა იმდენად სერიო-ზულია... რომ იგი გამოიციხულ უნდა იყოს, რათა სამომავლოდ თავიდან ავიცილოთ ამგვარი უკანონო კემდება“.

ასეთია ძლიერ ამერიკანიზებული, ამერიკული სისხლის სამართლის პრინციპების მიღების შემდეგ, სის-

1. P. Demay de Goustines, „აფრიკის უზენაესი სასამართლოები და მაღალი ინსტანციის სასამართლოები, მართლმსაჯულების ოცი წლის ანგარიში“, კოლოკიუმში, მოწოდებული აფრიკული სამართლის პოლიტიკური და იურიდიული შესწავლის ცენტრის მიერ, პარიზი 1, 1987 წლის 8-10 იანვარი.

2. ძირითადი დამლა ლიბერალური ტენდენციისაა.

3. 1946 წლის კონსტიტუცია, ზოგჯერ უწოდებენ „მაკარტურის კონსტიტუციას“.

4. ისე, როგორც სამოქალაქო სარჩელი, იგნორირებულია ანგლო-ამერიკული სამართლის მიერ.

5. H. Tanaka, „The Japanese legal system“, მე-7 გამოცემა, გვ. 820 და შემდეგ, ტოკიოს უნივერსიტეტი.



ხლის სამართლის სისტემა<sup>1</sup>. ამასთან, თუ ბოლომდე წავიკითხავთ 1978 წლის 7 სექტემბრის გადაწყვეტილებას, უზენაეს სასამართლოს არ მოუხდენია პროცესის ანულირება, მხოლოდ იაპონელმა მოსამართლეებმა დააწესეს საზღვრები თავს მოხვეული მოდელისა.

## B. მიღების საზღვრები

მიღება არასოდეს არ არის ტოტალური ან საბოლოო: ჯერ ერთი, იგი არასრულია, მეორეც – დეფორმირებული. ზოგიერთი ავტორი თვითნებურად აწესებს მიღების პრინციპს; მათთვის ზემოხსენებული პრინციპი არ ემყარება დამნაშავეების მდგომარეობას, ვინაიდან იგნორირებულია ლოკალური სინამდვილე და საფუძველი ეყრება ეთნოცენტრიზმს. ერთი ახელი ავტორი მძაფრად აკრიტიკებს მიღებას და მაგალითისათვის მოჰყავს სიაში, რომელმაც 1906 წელს მიიღო ფრანგულ სამართალთან ძალზე დაახლოებული სისხლის სამართლის კოდექსი. 1956 წლის ტაილანდური კოდექსი დღესაც ძალზე დასავლურია<sup>2</sup>.

### 1<sup>o</sup> დასაწყისიდანვე არასრული მიღება

138. „იმპორტიორი“ ქვეყანა თითქმის ყოველთვის წინასწარ განსაზღვრავს რა მოცულობით იღებს სამართალს. შენიშვნა დაუსტებებს არ საქმიანობს თუ მიღება სამართლის გამოყენებელი ქვეყნის სურვილით ხორციელდება. მაგრამ ვითარება ნაკლებად ნათელია, როცა მიღება იძულებითაა: ყველაზე ადრეული ცნობილია 1945-1946 წლებში როგორც „ვაკურობდნენ“ იაპონელი ფუნქციონერები ამერიკელ ოკუპანტებთან, რათა მათი პროცესი ძირითადად უსაფრთხოებაზე ყოფილიყო ორიენტირებული და არა ადამიანის უფლებებზე, რისი გულფიცხი დამცველებიც ამერიკელები იყვნენ<sup>3</sup>. ზოგადად, ტოტალური ან თუნდაც მცირე მოცულობით მიღების საზღვრები ემყარება სამ შენიშვნას.

პირველი მდგომარეობს იურიდიული ნაციონალიზმის (მიმდინა ქვეყნის) ან იურიდიული იდენტურობის („ექსპორტიორი“ ქვეყნის) ბუნებაში. ამერიკელ ავტორებს, რომლებიც დასავლეთ ევროპული სისხლის სამართლის პროცესის მიღების რეკომენდაციას იძლეოდნენ სხვები პასუხობდნენ: „ამერიკული სამართალი ევროპულზე ცუდი სრულიადაც არ არის“<sup>4</sup>. ეს ნაციონალური სიამაყის გრძნობა ძალზე თვალშისაცემი იყო გასულ საუკუნეში გერმანული სკოლის დამცველთა რიგებში.

მეორე დიდად არ განსხვავდება პირველისაგან და გამოდინარეობს „ექსპორტიორ“ და მიმღებ სახელმწიფოთა შორის გარდაუვლად არსებული კულტურული განსხვავებებიდან. ისევე ამერიკელი ავტორები ლაპარაკობენ იურიდიული კულტურის თვალსაზრისით ნაპრაღის არსებობაზე (*legal culture gap*). მაგრამ ისინი შეიძლება მართლანი არიან უფრო ფართო მასშტაბითაც: სახელმწიფოებს, ხალხებს შორის განსხვავება არა მხოლოდ იურიდიულ ბუნებაში გამოიხატება, არამედ კულტურაშიც, სამართალი კი კულტურის მხოლოდ ერთი ასპექტია<sup>5</sup>. როდესაც 1878 წელს ბუასონადმა სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი წარუდგინა იაპონის ხელისუფლებს, მათ უარყვეს თურის პრინციპი, როგორც მიუღებელი იაპონური აზროვნებისათვის<sup>6</sup>. თურქებმა 1924 წელს იტალიური სისხლის სამართლის კოდექსის მიმდებარე ჩაამატეს მასში

1. A.C.Oppler, „Legal reform in occupied Japan“, პრინსტონი, 1976 (ავტორი გერმანული მოსამართლეა, გადახვეტილია აშშ-ში, 1945 წელს ხელმძღვანელობდა SCAP-ის საკანონმდებლო და სასამართლო დივიზიონს); J.Shiratori, „იაპონური სისხლის სამართლის პრინციპი. მისი ისტორია და თანამედროვეობა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უნივერსი, გვ.524 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.530-532, 1992.

2. Apiral Petchsiri, „Eastern importation of western criminal law: Thailand as a case study“, Rothman, Littleton, Colorado USA, 1987. იგივე კონცეფცია განვითარებულია ნაშრომი „ფრანკოფონური შავკანიანი აფრიკის სისხლის სამართლის პოლიტიკა, გაბონის მაგალითი“, ავტორი F.Pie, პოლიტიკური კლასის ინსტიტუტი – ბორდო I, 1989.

3. Y.Shiratori, დასახელებული ნაშრომი, გვ.529 და 530.

4. Goldstein et Marcus, „Myth of judicial supervision in three inquisitorial systems: France, Italy and Germany“, Yale L.J., გვ.240, 1977.

5. შესავსე პრობლემა დაისვა არქეოლოგებისათვის ავსტრალიის აბორიგენების მიერ შესრულებული ძველი ნახატების თაობაზე: დარე არსებული თეზისის გვერდით, რომ ნახატების შემცველი დასახლებები „ოფთორ“ არქეოლოგთა კონტროლის ქვეშ უნდა იყოს, განვითარდა მეორე – აღნიშნული დასახლებები მხოლოდ აბორიგენთა ხელში უნდა იყოს, იხ. J.Clottes, M.Lorblanchet, ფრანგული პრეისტორიული საზოგადოების ბიულეტენი, ტომი 89, გვ.226 და 227, 1992.

6. უფრო მართალი იქნება მივთვითთ, რომ იაპონელებმა 1928 წელს სცადეს ეთურის პრინციპის მიღება, მაგრამ, 1943 წელს უარი თქვეს მასზე. ავტორგანასწავნა იაპონიაში ფსევდადგომული კონფუციანობის – შეუღლებეს შორის ჰარმონიული ურთიერთობის და ხანდაზმულობისადმი პატივისცემის საფუძველი. პრინცი შოტოკუს ქართლის პირველ მუსლიმ ნაოქამია: „პარმონიული თანამშრომლობა ყველაზე სასურველია და არ უნდა ვთქვათ მასზე უარი. ის მიზანი უნდა იყოს ფუნდამენტური“, იხ. T.Fukase, ძველი იაპონური ინსტიტუციური კულტურის შემფიქრება და თანამედროვეობა (პრინციპული შოტოკუს ჩვიდმეტ-მუსლიმი ქართის თაობაზე), შედარებით სამართლის საერთაშორისო უნივერსი (RIDC), გვ.947 და შემდეგ, 1985; Chin Kim, „Asian criminal law: a comparison with proposed federal criminal Code“, Fred B.Rohmans Co Littleton Colorado, 80127, გვ.454, 1982.

იტალიაში გაუქმებული სიკვდილით დასჯა. როდესაც იაპონელებმა იძულებით მიიღეს ამერიკული საპროცესო მოდელი, მათ ამაოადეს რამდენიმე მნიშვნელოვანი თვისი: საპოლიციო დაკითხვაზე ადვოკატის დასწრების უფლება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 198, აბზაცი 1)<sup>1</sup>, პოლიციის მხრიდან პროვოცირების გამორიცხვა (*entrapment*), დიდი უფური და ნაფიცო მსაჯულები, ვაჭრობა მხარეთა შორის ბრალეულობისა და სასჯელის ზომის თაობაზე (*plea bargaining*)<sup>2</sup>. შედეგად, თანამედროვე იაპონურ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ვხვდებით ფრანგული სამართლის ისეთ მახასიათებლებს, როგორცაა დაუსაბუთებელი მსჯავრის რვეიზა – რაც არ არსებობს აშშ-ში ან პროკურატურის უფლება. მონაწილეობა მიიღოს პოლიციის მიერ წარმოებულ გამოძიებაში საჭიროების შემთხვევაში, რასაც ასევე უგულებელყოფს ამერიკული სამართალი. ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ იაპონური პროცესი უფრო შერეულია (კონტინენტური და ანგლო-საქსური), ვიდრე წმინდა ამერიკული<sup>3</sup>. როდესაც პორტუგალიამ თავისი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა გააერთილა 1869 და 1880 წლებში თავის ამერიკული საშფოთლოდელი, გაითვალისწინა პატივისცემა ადვოკატობივი ჩვეულებისა და ეს გამოხატა შეზღუდვით: პორტუგალიელი მოსამართლეები საქმეს განიხილავდნენ ტომის უხუცესი წევრებისაგან არჩეულ მსაჯულებთან ერთად<sup>4</sup>.

მესამე შენიშვნა ემყარება ტექნიკურ-ურიდიულ დაპირისპირებებს: ყველა ქვეყანაში არსებობს წესები, რომლებიც დაბრკოლებას უქცაოური სამართლის მიღებისათვის და საჭიროა მათი ლიკვიდირება. ასე მაგალითად, გამოძიების მოსამართლის ინსტიტუტი აშშ-ში ვერ იარსებებს ამ ქვეყანაში ხელისუფლების განაწილების ფუნდამენტური პრინციპიდან გამომდინარე, რაც გამორიცხავს, რომ ერთი და იგივე ორგანო იყოს ერთდროულად გამოძიებელიცა და მოსამართლეც<sup>5</sup>. ანგლო-ამერიკული მართლმსაჯულების პრინციპიდან გამომდინარე, აშშ-სათვის მიუღებელია სასამართლო სხდომის ინკვიზიციური სისტემა – ამერიკელი მოსამართლე უგულებელყოფს საქმის დეტალებს, რაც უზრუნველყოფს მის პასიურ როლს. ასევე, ფრანგული საკასაციო სასამართლოს შერეული სისტემა – ერთდროული მონაწილეობა პროფესიონალი მოსამართლეების და არასპეციალისტებისა მიუღებელია აშშ-სათვის, ვინაიდან არაპროფესიონალი მოქალაქეებისაგან შემდგარი უფურის, კოლეგიის უფლება „მართლმსაჯულების ამერიკული სისტემის ფუნდამენტური“<sup>6</sup> კერძოგატივია.

არასრული მიღების პირველი მაგალითია კანადის უზენაესი სასამართლოს განაჩენი 1982 წლის კანადური ქარტიის თაობაზე. თუმცა, აღნიშნული ტექსტი ეყრდნობა ამერიკულ შესწორებებს, მოსამართლე ლაფორე წერდა: „თუმცა ბუნებრივი და სასურველიცაა კანადურმა სასამართლოებმა მიმართონ ამერიკულ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას ქარტიაში გათვალისწინებული გარანტიების მნიშვნელობათა განმარტებისათვის, რადგან აღნიშნული გარანტიები ეკვივალენტურია მითითებული უფლებებისა; მაგრამ, საჭიროა სიფრთხილე, როდესაც დაუფიქრებლად ავლებენ პარალელს სხვადასხვა ქვეყანაში, სხვადასხვა ეპოქასა და გარემოებებში მიღებულ კონსტიტუციებს შორის... ქარტია აღარ იქნება ეროვნული სიმწიფის ნიშანი, თუ იგი გახდება მხოლოდ რევერანსი სხვა აზროვნებითი მოდელის მისაღებად. ამერიკული მართლმსაჯულება ბრიტანულს მსგავსად მხოლოდ იარაღია და არა გონების მბრძანებელი“<sup>7</sup>.

მეორე მაგალითი არასრული მიღებისა არის შეწყვეტილ საქმეებზე ზედამხედველობის იაპონური კომიტეტები. 1945-1946 წლებში ამერიკელებს სურდათ იაპონიაში დაენერგათ დიდი უფურის – ოცი მოქალაქისაგან შემდგარი სერიოზული სისხლის სამართლის საქმეების განმხილველი კოლეგიის – სისტემა. მაგრამ, 1943 წელს ნაფიცო მსაჯულთა ინსტიტუტის გაუქმების შემდეგ, არ მიიღეს შემოსხნებული სისტემა. 1948 წელს შეიქმნა ორჯო<sup>8</sup> ალური იაპონური სისტემა – 11 მოქალაქისაგან შემდგარი, შეწყვეტილ საქმეებზე ზედამხედველობის კომიტეტი. მათ შემძლეობ პროკურორის მოწვევა, დიდი უფურის მსგავსად, გამოძიების წარმართვა. მაგრამ, განსხვავებით ამერიკული დიდი უფურისაგან<sup>9</sup>, მხოლოდ საკონსულტაციო ფუნქცია აქვთ.

1. რომელსაც ფორმალურად მხოლოდ 1966 წელს *Miranda*-ს საქმის განაჩენით შეეხო აშშ-ის უზენაესი სასამართლო.

2. ვაჭრობას ადგილი აქვს ბრალდებულის დასაცავ სიტუაში, რაც უგულებელყოფილია იაპონიაში.

3. A.C.Oppler, *Legal reform in occupied Japan*, მითითებული ნაშრომი, გვ.148.

4. A.Milner, *African penal systems*, ნიუ-იორკი, გაზინტონი, 1969; Fernando O.Gouveia da Veiga, მოხსენება, *Portuguese Africa*, გვ. 215 და შემდეგ.

5. უზენაესი სასამართლო. განაჩენი *Lo Jii Siles New-York*, რომელიც გაკრიტიკებულია მაგისტრატის მიერ ოპერაციის შემსრულებლისათვის ჩხრების ორდერის გადაცემის პრინციპი, *442 US 319 (1979)*.

6. უზენაესი სასამართლო, განაჩენი *Duncan Louisiana 391 US 145 (1968)*.

7. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Rahey, 1987, 1, RCS, 588*.

8. 1989 წელს კომიტეტებმა განიხილეს 1189 შემთხვევა. მათგან 58-ის შესახებ პროკურორებს სარჩელის აღძვრის რეკომენდაცია მიეცათ, შესრულდა მ: H.Oda, *Japanese law*, Butterworths, გვ.32, 1992.

## 2<sup>0</sup> დასაწყისიდანვე დეფორმირებული მიღება

139. ცნება. აღნიშნული დეფორმაცია ორი ასპექტითაა წარმოდგენილი. ერთის მხრივ, მესამე სახელმწიფოს იმპორტირებული სამართალი ყოველთვის არ რჩება უცვლელი გადაწერის პროცესში: მიმღები ქვეყნის ხელისუფლება ცდილობს მის ადაპტირებას ლოკალური საჭიროებისადმი, მეორეს მხრივ იმპორტირებული სამართალი, მიჩნეული ლოკალურ სამართლად, ყოველთვის ვერ ამართლებს მიზანს: მან „კონკურენცია“ უნდა გაუწიოს თავდაპირველ სამართალს, წინა პლანზე გამოვიდეს მისი გამჭრალი და ერთ დღეს ხელახლა გამოჩენილი წყაროები.

სოციოლოგები იყენებენ ტერმინს „აკულტურაცია“, რათა განმარტონ ერთი სამართლის მოდელიზაციების ფენომენი მეორესთან კონტაქტის შედეგად. ორიდან ერთის მიღების ფაქტი: ან ერთი სამართალი იზღუდება და იცვლება მეორეთი (ცალმხრივი აკულტურაცია); ან თითოეული მათგანი ვითარდება ერთმანეთთან კონტაქტის შედეგად (ორმხრივი აკულტურაცია).

### ა) შედარებითი მიღება გადაწერილი სამართლის შეგუების გზით

მიმღებ ქვეყანაში ტრანსპლანტირებული მოდელი აღარ ვითარდება ისევე, როგორც საკუთარ ქვეყანაში<sup>1</sup>. იგი იცვლება ავტონომიურად და ცვალებადობა ორი სახისაა.

140. მიღების დაუქმურება. XVIII საუკუნის ბოლოს კვებეკში ტრანსპლანტირებული ინგლისური სამართალი არ დარჩენილა ინგლისში განვითარებული სამართლის ტოტალურად იდენტური. გენერალურმა რწმუნებულმა ვედერბარნმა 1772 წელს განაცხადა: „თუმცა ინგლისის სისხლის სამართალი აღემატება ყველა დანარჩენს, იგი სრულიადაც არ არის უნაკლო და ყველა მისი დებულება არ შეესატყვისება კანადის მდგომარეობას“<sup>2</sup>. ნელ-ნელა შეიქმნა კანადური სისხლის სამართალი, ძალზე ახლომდგომი ინგლისურთან, მაგრამ სცივფიკური დეტალების მქონე. მაგალითად, 1892 წელს კანადამ შეიმუშავა სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც ინგლისს დღემდე არ უაჩნია. ამას გარდა, კანადაში შტრულად ეპყრობიან მოსამართლისათვის ახალ ინკრემინირებათა შექმნის უფლებამოსილების აღიარებას, მაშინ, როდესაც სულ ცოტა ხნის წინ იგივე უფლებას იყენებდა ინგლისური მაგისტრატურა<sup>3</sup>.

ინგლისისაგან ავტონომიური გზის არჩევის მაგალითია კანადაში განვითარებული უხამსობის კონცეფცია. დიდი ხნის წინ კანადელმა მოსამართლეებმა მიიღეს ინგლისური მართლმსაჯულების სუბიექტური დეფინიცია, რომლის ილუსტრაციაა დედოფლის სასამართლოს მიერ 1868 წელს მიღებული ჰიკლენის ცნობილი განაჩენი. განაჩენის თანახმად, „მასალა, რომელიც უხამსობაზე აცხადებს პრეტენზიას, უნდა რყენიდეს და ხრწნიდეს იმათ ჩვეულებებს, რომელთა გონებაც მგრანობიარეა ამგვარი ამოკალური ზეგავლენისადმი“<sup>4</sup>. მაგრამ, 1959 წელს კანადურ კანონმდებლობას მოეჩვენა, რომ ეს სუბიექტური კრიტერიუმი უკანონოა, ამიტომ მიიღეს უფრო ობიექტური დეფინიცია: „უხამსობად ჩაითვლება ყოველგვარი პუბლიკაცია, რომლის დომინანტური მახასიათებელია სექსუალური საკითხების უხამსი ექსპლუატაცია“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 103-მ<sup>5</sup>).

ავსტრალიამ, რომელიც დიდი ხნის მანძილზე საერთო სამართლით იყო უზრუნველყოფილი, ნელ-ნელა დაიწყო საკუთარი კოდექსის მიღება. თუმცა, ისინი ახლოს დგას საერთო სამართალთან, მაინც შეიმჩნევა სეპარაცია რამდენიმე თვალსაზრისით. *Brennan (1936)*-ის საქმესთან დაკავშირებით მოსამართლეებმა დიქსონმა და ევატმა 1913 წელს კოდექსის (ავსტრალიის დასავლეთის) შესახებ განაცხადეს: „მისი დანიშნულებაა საერთო სამართლის შეცვლა, მისი ფესვები ინტერპრეტირებულ უნდა იქნას ბუნებრივი მნიშვნელობით და არა იმგვარად, თითქოს მათი მიზანია არსებული საერთო სამართლის ძალაში დეტოვება“<sup>6</sup>. მიღების დეფორმირება ამასთან საკმაოდ ბუნებრივია, თუმცა უზენაესმა სასამართლომ სულ ახლახანს მიუთითა, რომ „როდესაც კოდექსის ტექსტი ორზაროვანია ან გამოყენებულია ცნებები, რომელთაც ტექნიკური მნიშვნელობა

1. N.Roulund, „იურიდიული ანთროპოლოგია“, გვ.337 და შემდეგ. პარიზის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, 1988.

2. ორმხრივად, როდესაც ექსპორტორი ქვეყნის სამართალი ვითარდება, მისი ცვლილებები არ უკავშირდება ოფიციალურად მიღები ქვეყნის სამართალს. ფრაქციონური აფრიკის ქვეყნებმა მიიღეს საფრანგეთის მსგავსი რეპრესიული კოდექსები. მაგრამ, მათი კოდექსები ნაკლებად შეიცვალა, ვიდრე საფრანგეთისა. ინგლისური იურიდიული გადატანილი კანადაში, უფრო მეტად შეიცვალა ინგლისში, ვიდრე კანადაში; ინგლისში უარს თქვეს ერთსულოვნების პრინციპზე, კანადაში კი – არა.

3. A.Moré, „სამართლის ისტორია, სამართლის წყაროები და ფორმირება“, გვ.212. მონრეალი, სამართლის ფაკულტეტი, 1990.

4. იხ. ზემოთ, №671.

5. E.O'Sullivan, „უხამსობა კანადურ სისხლის სამართალში“, ხელნაწერი დისკრტაცია, ჰუატიე, 1994.

6. Peter Gilies, „Criminal law“, The law book company limited, მეორე გამოცემა, გვ.10, კანადა, მონკონგი, ახალი ზელანდია, გაერთიანებული სამეფო, 1990.

შეიძინეს<sup>1</sup>, მოსამართლეები აგრძელებენ სარგებლობას საერთო სამართლით, რომელიც რემანენტურ სა-  
მართლად წარმოგვიდგება<sup>2</sup>.

იაპონიაში ლიბერალურმა ამერიკულმა მოდელმა დასაბამი მისცა პრაქტიკას, რომელიც ნელ-ნელა შორ-  
დება ამ მოდელს. დაკავებისას, რომელიც გრძელდება სამ დღეს და წინასწარი მატომრობისას, რომელიც  
შეიძლება ათ დღეს გაგრძელდეს, დანტერტრებული პირის დაკითხვა საშუალოდ ას საათს გრძელდება.  
თუმცა კონსტიტუცია ითვალისწინებს დუმილის უფლებას (მუხლი 38, აბსაცი 1), პოლიციელები ჩააგონებენ  
დაკავებულს გამოტყუდეს და ადგენენ ძალზე დაწვრილებით თქმებს. ამგვარი გადახვევები იმპორტირებული  
მოდელიდან პრაქტიკული რიგისაა. მაგრამ უფრო მნიშვნელოვანი იქნება კანონმდებლობით განმტკიცებული  
გადახვევა. მართლმსაჯულება ითვალისწინებს ადვოკატის დასწრებას: იგი არ ესწრება საპოლიციო დაკი-  
თხვას, მაგრამ შეუძლია ინახულოს დაპატიმრებული. თუმცა, უზენაესი სასამართლო გამოიკვამეს ვიზიტის  
აღნიშნულ უფლებას, როდესაც პოლიციელები „რეალურად“ დაკითხვენ დაპატიმრებულს ან ადგენენ  
დანაშაულის ჩადენის ადგომას (1978 წლის 10 ივლისის განაჩენი). უფრო მეტიც, უზენაესი სასამართლო  
შენიშნავს, რომ პროკურატურას შეუძლია გადადოს ადვოკატის ვიზიტის ვადა ჩვენების ჩამორთმევამდე  
(1991 წლის 10 მაისის განაჩენი)<sup>3</sup>. მართალია, ამგვარი ევოლუცია ფეხდაფეხ მისდევს ამერიკული ფედერა-  
ლური უზენაესი სასამართლის ევოლუციას<sup>4</sup>. მაგრამ, ზემოხსენებული მართლმსაჯულება, თუნდაც დადას-  
ტურებული კანონის ძალით, არაფრით არ არის დაკავშირებული 1945 წლის ამერიკულ მოდელთან. შეიძლება  
მითითება აგრეთვე „აუცილებელი გამოძიების“ თეორიაზე: სასამართლოს სხდომაზე მოსამართლეებს –  
მიუხედავად მათი ნეიტრალიტეტისა – შეუძლია შეავსონ შეჭობრებებით სისტემის ნაკლოვანებები: ჩაერიონ  
სამართალში შეგროვებაში, დაკითხონ მოწმეები. რამდენიმე სიტყვა უნდა ითქვას ეთიორიზე: 1923 წელს შემო-  
ღებული, იგი გააუქმეს 1943 წელს და დღესაც, ადვოკატთა ძალისხმევა ჭერ კიდევ შორს არის საზოგადოებ-  
რივი აზრისა და კანონმდებლის მხარდაჭერისაგან<sup>5</sup>.

ბოლო მაგალითი იმპორტირებული სამართლის შეგუებისა ეხება სისხლის სამართლის ეთიორის. ეს სის-  
ტემა, თავისი წარმოშობით ინგლისური, გადატანილ იქნა კანადაში 1763 წელს და საფრანგეთში 1791 წელს.  
კანადაში გადაიდგა ინგლისური მოდელი და მისი მოდიფიცირება მხოლოდ 1763 წელს დათავარდა.  
საპირისპიროდ, საფრანგეთში ზუსტი სახით არ იქნა მიღებული და საკანონმდებლო რეფორმების შედეგად  
თავი იჩინა განსხვავებებმა. შედეგად, ორი ტიპის ეთიორი, თითქმის ტყუილ ქმები, დღეს მხოლოდ კუზენებად  
თუ მიიჩნევა<sup>6</sup>. ამას გვიჩვენებს ორი რეფორმა. პირველ რიგში, ინგლისსა და საფრანგეთში (1791 წელს და  
1808 წლის სისხლის სამართლის საინსტრუქციო კოდექსში), თავმჯდომარე, მსაჯულთა მოათობირებამდე,  
ნაფიც მსაჯულთა საყურადღებოდ დებატების შექამებას ახდენს (summing up), რათა თაობირი უფრო შედეგიანი  
იყოს. ინგლისის იცავს ამ ფორმალობას, მაშინ, როდესაც საფრანგეთმა უარი თქვა მასზე 1881 წლის კანონის  
მეშვეობით, იმ მოტივით, რომ ჭეზიუმეს შესაძლოა აკლდეს ობიექტურობა. მეორე – ინგლისმა და, უფრო  
პრიმიტიული სახით, საფრანგეთმა, მიიღეს სწორხაზოვანი გაყოფა ფაქტის (ფაქტობრივი მდგომარეობა და  
ბრალეულობა) და სამართლის (სასჯელის ზომა): ნაფიც მსაჯულთა ვალა დატერმინირება ფაქტისა, ხოლო  
პროფესიონალი მოსამართლის (ინგლისი) ან სამი პროფესიონალი მოსამართლისაგან შემდგარი სასამარ-  
თლის (საფრანგეთი) – დეტერმინირება სასჯელისა. იდეა ამგვარია – ნაფიც მსაჯულთა, ანუ უბრალო მოქა-  
ლაქების, შეუძლიათ ფაქტის შეფასება, მაგრამ მოისუსტებენ სამართლებრივ საკითხებში. ინგლისელები  
დღესაც ასე ფიქრობენ. საპირისპიროდ, საფრანგეთში მიაჩნიათ, რომ განსხვავების შენარჩუნება ძნელია,  
ვინაიდან ბრალეულობის საკითხი შეიცავს სამართლებრივ ასპექტებს (მაგ., ნათესაური კავშირის დადგენა  
მშობლების მკვლელობის დროს) და, რომ არასპეციალისტებისათვის ძნელია მოწმის ჩვენების სიზუსტის  
დადგენა<sup>7</sup>. ამგვარად, ფრანგულმა კანონმდებლობამ ნელ-ნელა უარი თქვა აღნიშნულ განსხვავებაზე. თავ-

1. იგივე.

2. Y. Shiratori, მითითებული ნაშრომი, გვ. 537 და 538. მხარეთა უფლებებსა და მაგისტრატთა ძალაუფლებას შორის შემთან-  
ხებლობის საუქმელოზე შეიქმნა აუცილებელი გამოძიების“ თეორია, რომლითაც მოსამართლეებს უფრო მეტი როლი ენი-  
ჭებათ, ვიდრე ეს იყო განსაზღვრული ომის მეორე დღეს. იხ. S. Dando, „Japanese criminal procedure“, Rothman 1965 და H. Tanaka, „The  
japanese legal system“, გვ. 506 და შემდეგ ტოკიო, 1982.

3. იხ. ზემოთ, №123.

4. H. Oda, „Japanese law“, Butterworths, გვ. 77 და შემდეგ, 1992.

5. J. Pradel, „პროცესი ეთიორით. ფრანგული და კანადური სისტემების შედარებითი შესწავლა“, პუბლიკის სისხლის  
სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი X, გვ. 127 და შემდეგ, 1990.

6. სისტემა იწვევს სერიოზულ დისფუნქციონირებას, როგორცაა მსაჯულების უარყოფითი პასუხი ბრალეულობის თაო-  
ბაზე, რათა ხელი შეუშალოს პროფესიონალ მოსამართლეებს გამოიტანონ სასჯელი, რომელსაც მსაჯულები მეტისმეტად  
მკაცრად მიიჩნევენ.

დაპირველად, 1932 წლის 5 მარტის საფუძველზე გადაწყდა, რომ ჟიური ფაქტის დადგენის შემდეგ სასამართლოსთან ერთად თათბირობს სასჯელის ზომის მეშვეობით მისი ფიქსირების თაობაზე. აბსოლუტური სეპარაციის სისტემა შეცვალა შეზღუდულმა თანამშრომლობამ. 1941 წლის 25 ნოემბრის კანონით (დღეს გამეორებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 356-ე და 362-ე მუხლებით) გაერთიანებულნი არიან მსაჯულები და პროფესიონალი მაგისტრატები, რათა გადაჭრან ჭერ ბრალეულობის, შემდეგ კი – სასჯელის საკითხები: ეს არის განზოგადებული თანამშრომლობის სისტემა, ზოგჯერ ეშვებნაჟად ან ასესორატად წოდებული. ამასთან, ისიც აღსანიშნავია, რომ ეს წარმატებული რეფორმები განხორციელდა არა მხოლოდ საფრანგეთის საშინაო ინტერესებით, არამედ უცხოურ სამართალთა წაბაძებით<sup>1</sup>.

საფრანგეთის გვიანში ერთად ცხოვრობდნენ ამერიკელები და შავები ერთის მხრივ და, მეორეს მხრივ – ევროპელები. 1984 წლის პროექტი, თუმცა მას გაგრძელება აღარ მოჰყოლია, წყვეტს: „ლტოლვილი ამერიკელები და შავები გადაეცემიან ფრანგულ სისხლის სამართლს მხოლოდ მათი მესამე პირებთან კავშირის შემთხვევაში“. ანუ, იგულისხმება ევროპელები<sup>2</sup>.

141. მიღების გაძლიერება. უფრო იშვიათად, გადმოღებული უცხოური სამართალი მოდფიცირებულია იმგვარად, რომ სცდება თავდაპირველ საზღვრებს. საფრანგეთმა თავისი სისხლის სამართლის კოდექსი თავს მოახვია აფრიკის შავკანიან მოსახლეობას, საუბარია ჩვეულებრივ კოდექსზე. შემდეგ, რასაკვირველია, მიმღები ქვეყნის ხელისუფლებამ მოინდომა მისი გაძლიერება და დაამატა ზოგიერთი სავალალო ჩვეულების აღმოფხვრისათვის განკუთვნილი დებულებები. ქეულებში არსებობს პრაქტიკა, რომლის თანახმად, თუ ახალგაზრდა კაცი მეორეს სცემს, ამ უკანასკნელმა არ უნდა გამოაზღვანოს თავისი რისხვა და ავრესორს საპასუხო დარტყმა მშვიდად უნდა აგემოს. ეს დარტყმა (sors) აფრიკული კულტურის ელემენტია. მაგრამ, სისხლის სამართლის ახალი კოდექსებით ისება ზოგადად ცემა და არავითარი გამოწკლისი არ არის მითითებული ზემოხსენებული რიტუალებისათვის. კიდევ უფრო საყურადღებოა ნიგერიელ ტუბუებთან დაკავშირებული მაგალითი. დაქორწინების მომენტისთანავე ახალგაზრდა ქაბუეებმა მსხვერპლი უნდა შესწირონ თავიანთ სიმაძაცეს. ცხვრის, ხარის ან აწლემის მოტაცებით მათი სიმაძაცე ინაცვლებს მოპარული ცხოველის სხეულში, ზოლო მოპარვის განხორციელება ძალზე ძნელია – ცხოველებს იცავს მშვილდ-ისირთი ან ცულით შეიარაღებული მწყემსი, რომლის მოკვლა ან, თუნდაც, დაჭრა, არ შეიძლება. კანონმდებელმა ჩათვალა, რომ ცხოველების მოპარვა ანტიეკონომიური დანაშაულია და ისება ჩვეულების საპირისპიროდ. ამის შედეგია რეპრესიული დებულებები, მიღებული კოლონიურ ეპოქაში, უფრო ხშირად კი, დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ<sup>3</sup>. ზოგიერთ ქვეყანაში საკმაოდ მაკაცრი სასჯელია: ნიგერიის სისხლის სამართლის კოდექსის 329-ე მუხლის თანახმად (1961 წლის 15 ივლისის კანონი), საქონლის მოპარვის შესახებ სოფლის მმართველობა – ადმინისტრაციული ან სასამართლო ხელისუფლება, რომელმაც იცის ქურდობის შესახებ, ჩათვლება დანაშაულის თანამონაწილედ<sup>4</sup>. მესამე მაგალითი, დაკავშირებული ინკრიმინირების დაფუძნებისთანა, მოყვანილია კონგოს სისხლის სამართლის კოდექსის 264-ე მუხლიდან, რომელიც სკის თაღლითობას, როდესაც „ვიწმე მონაწილეობას მიიღებს კომერციულ გარიგებაში, რომლის მიზანია ყიდვა ან გაყიდვა ადამიანის ძვლების ან თუ გამოვლინდება – ჩადოქრობის, მაგის ან შარლატანობის ფაქტი, რომელსაც შეუძლია შეარყიოს საზოგადოებრივი წესრიგი და ზიანი მიაყენოს პიროვნებას ან მათ კერძო საკუთრებას“.
- აი, რამდენიმე მაგალითი, რომელიც მოწმობს, როგორ იქნა გამოყენებული მიღებული უცხოური სამართალი ზოგიერთი ჩვეულების წინააღმდეგ საბრძოლველად. მაგრამ, ხშირად ეს ჩვეულებები კვლავ ძალაშია. მიუხედავად სისხლის სამართლის სხვა მოდელის მიღებისა.

1. R. Vouin, „ფრანგული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო 1808-1958 წლებში“, დონედო დე ვაბრის კრებული, გვ.221 და შემდეგ, პარიზი, 1960.

2. G. Vermelle, ნაშრომი J.P. marits და J. Jans რედაქციით – „ჩვეულებები და სამართალი გვიანში“, გვ.129 და შემდეგ, პარიზი, 1993.

3. გვიანში 1962 წლის 23 ნოემბრის კანონი შეიცვალა 1965 წლის 21 თებერვლის კანონით (სისხლის სამართლის კოდექსის 332-ე მუხლი).

4. ვინაიდან ადელი აქვს მხოლოდ თვითაცილებას, მაშინ, როდესაც თანამონაწილეობა არის პოზიტიური ფაქტი და ქურდობის შემდგომი თვითაცილება, სინამდვილეში კი თანამონაწილეობა წარმოადგენს არა შემდგომ ფაქტს. ასეა ფრანგულ სამართალში, რითაც იტყებება ფრანკონური აფრიკის სამართლებრივი სისტემები.

**ბ) საწყისი სამართლის განახლებით შელახული მიღება**

**142. თანამედროვე იაპონური სამართლის მავალით.** მიუხედავად გასული საუკუნის ბოლოს მომხდარი რევოლუციის და ამერიკული გავლენისა, ჭრ კიდევ შენარჩუნებულია ოჯახის და, განსაკუთრებით, მშობლის პატივისცემის კონფუციანისტური ტრადიცია. ასე, მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის მე-200 მუხლი ითვალისწინებს უფრო სერიოზულ სასჯელს მშობლების მკვლელობისათვის, ვიდრე ჩვეულებრივი მკვლელობისათვის (სიკვდილით დასჯა და არა სამუდამო პატიმრობა!). თუმცა იაპონიის უზენაესმა სასამართლომ 1973 წლის 4 აპრილის განაჩენით (*საქმე Aizawa*) ეს ტექსტი გამოაცხადა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის დარღვევად, რომელიც უზრუნველყოფს კანონის წინაშე თანასწორობას, მაგრამ დაამატა (მ ხმით ნის წინააღმდეგ), რომ კანონმდებელს შეუძლია განსხვავებული სასჯელების დაწესება ორი დანაშაულისათვის: შედეგად, უზენაესი სასამართლო კომპრომისის სახით მიიჩნევს, რომ მშობლების მკვლელობისათვის სასჯელი ცოტათი გადაჭარბებულია, მაგრამ საჭიროა შენარჩუნებულ იქნას გარკვეული სხვაობა, ვინაიდან მამის ან დედის მკვლელობა სერიოზული ფაქტია და ეწინააღმდეგება ტრადიციულ ფილოსოფიას.

ცოტათი განსხვავებულია ჰონკონგთან დაკავშირებული პრობლემა. ჩინური მიწის ეს პატარა ნაწილი XIX საუკუნეში ბრიტანეთის მფლობელობაში გადავიდა და აქ გამოიყენება ინგლისური სისხლის სამართალი ისეთი ინგლისური ინსტიტუტებითურთ, როგორცაა უიჯი. 1997 წელს ჰონკონგი ჩინეთს უნდა დაუბრუნდეს და ისმის კითხვა, კვლავ იარსებებს თუ არა იქ ინგლისური სამართალი.

**143. ზოგიერთი აფრიკული სამართლის მავალით.** დამოუკიდებლობამოპოვებული აფრიკული სახელმწიფოების ხელმძღვანელებმა განამტკიცეს მემკვიდრეობით მიღებული ფრანგული სამართალი ნაციონალური კოდექსების სასწრაფო მიღებით, რომლებიც ძალზე ახლოს დგას ფრანგულ კოდექსებთან. თავისი ბუნებით ცენტრალიზატორულმა კოდექსებმა შეზღუდეს ეთნიური ჩვევები. ერთი შეხედვით მიღება წარმატებით განხორციელდა.

რეალურად, ეს არ არის მართალი. აფრიკის მოსახლეობა, ძირითადად სოფლის, განაგრძობს წარსულის მსგავსად ცხოვრებას, მიმართავს სამხილის მოშველიების ძველ ფორმებს (ღმერთებთან მოთათბირება...) და საქმეს აცნობენ არა პოლიციას ან ტრიბუნალს, არამედ ტრადიციულ საპატრიარქო პირებს (სოფლის ან უბნის მამასახლისი). ამდენად, ფრანგული სისხლის სამართლის მიღება არასრულად განხორციელდა, ვინაიდან არსებობს თანაარსებობის ფენომენი ურთიერთზეგავლენის გარეშე ტრადიციულ და საფრანგეთიდან იმპორტირებულ, აფრიკაში ხელოვნურად დანერგილ სისტემას შორის, რომელიც მხოლოდ ქალაქებში გამოიყენება.

როგორ აისხნება ტრადიციული სისხლის სამართლის სისტემის ამგვარი მდგრადობა? პასუხი მრავალგვარია, ისინი გამოდინარეობს იმ იდეიდან, რომ ფრანგული სისტემა არ არის ადაპტირებული ტრადიციულ სოციალურ კონტექსტთან. პირველ რიგში, თანამედროვე მართლმსაჯულება ხორციელდება ძირითადად ფრანგულ ენაზე, რომელსაც არ ფლობს მთელი მოსახლეობა; მეორეც, იგი კომპლექსური და ძვირადღირებულია, გეოგრაფიული მონაცვლეობის ჩათვლით. ამას გარდა, განსხვავებულია ღირებულებათა იერარქია: ფრანგული სისტემის თანახმად, ქურდის ღირსის წესით გასამართლება, ანაზღაურებით დაავადებულ ბავშვთა მკვლელობა ან ქაღალტის მოწამლა დანაშაულად ითვლება, თუმცა ტრადიციული კონცეფციის ნორმალური ქმედებებია. ამიტომ, რასაკვირველია, ორ სისტემას ერთი და იგივე რედეტი არ ექნება. ის, რასაც საფრანგეთში დასუსტული ფუნქცია აკისრია და ემყარება თავისუფლების აღკვეთას, ჩვეულებრივ სისტემაში პრევენტული და სარეპარაციო ფუნქციონია, ვინაიდან ტრადიციული მართლმსაჯულება შემრიგებლური და საშუაპელოა. წარმოვიდგინოთ, რომ აფრიკელი, დანაშაულის მსხვერპლი, აცნობს საქმეს ოფიციალურ მართლმსაჯულებას; უოვლავარი შანსი არსებობს, რომ მის შეურაცხყოფელს დააპატიმრობენ, მაგრამ დაზარალებული ვერ მიღწევს ზარალის კომპენსირებას და მოგვიანებით, პატიმრობიდან გამოსული პიროვნება კერძო შეურისიების მსხვერპლი გახდება. თუ, პირიქით, იგი მიმართავს ტრადიციულ „მოსამართლეს“, მიადგევს სარეპარაციო მართლმსაჯულებას, მიიღებს დამამშვიდებელი ღირებულების მქონე კომპენსაციას, ვინაიდან დანაშაული მონანიებულია – „შეთანხმება ფარავს სასჯელს“. კოლონიალიზმის მემკვიდრე სისტემა ხელახლა უნდა აიწონ-

1. Chan Wai-To და სხვები, *“Crime and justice in Hong Kong”*, Oxford University Press, გვ.172 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ. 180 და შემდეგ, 1991.

2. ბანკოში ზოგჯერ მოსახლეობის მიერ ფაქტზე დაპერილ ქურდს ასმევენ თხევად ცემენტს. იხ. M.Raynal, „დანაშაულის ფენომენი ცენტრალური აფრიკის ტრადიციულ საზოგადოებაში“, ხელნაწერი დისერტაციაში, გვ.335, ტულუზა, 1988.

3. C.Hassenfranz, დასაჯლეთ აფრიკის შედარებითი კრიმინოლოგიის შესამე კოლოკვიუმი, გვ. 16, აბჯანის მესამე კოლოკვიუმი, 1973.

დაიწინოს, რათა შეარჩოს თანამედროვე ცხოვრების და აფრიკული კულტურის საქირობანი<sup>1</sup>. უნდა შეიქმნას ახალი სისხლის სამართალი, ორი სისტემის სინთეზი. მაგრამ ამ მომენტისათვის – და ეს მომენტი შესაძლოა დიდხანს გაგრძელდეს – აშკარა ახალი სამართალი არ არსებობს.

არაბ კანონმდებელთა უმეტესობამ მიიღო დანაკლები კონცეფცია და, მაგალითად, მდარბული ქვეყნების კოდექსები ეფუძნება ფრანგულ სისტემას. მაგრამ, გამოჩაყლისია მაროკო. პირველი, 1953 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი ძალზე ახლოს იდგა 1810 წლის ფრანგულ კოდექსთან<sup>2</sup>. დამოუკიდებლობის შემდეგ მიღებულ იქნა სისხლის სამართლის მეორე კოდექსი. თუმცა ისიც ფრანგული გავლენითაა შექმნილი, თავს იჩენს მუსლიმანური გავლენა, განსაკუთრებით, ინკაიზიციების სფეროსთან დაკავშირებით. კოდექსის 22-ე მუხლის თანახმად ისევეა „როდესაც ვინმე ცდილობს შეცდენის საშუალებით მუსლიმანური რწმენის შეჩვენებას ან მუსლიმანის მოქცევის სხვა სარწმუნოებაზე, მისი სისხლის ან საქირობების გამოყენებით და ამის მიზნით იყენებს სასწავლო, სამედიცინო დაწესებულებებს, თავშესაფრებს ან ობოლთა სახლებს...“<sup>3</sup>.

144. ინდიელთა ტრადიციულ სამართლის მაგალითი. დღეს მთელს ამერიკაში გათვალისწინებულია ინდიელთა ფაქტორი, თუმცა ინდიელები ცხოვრობენ ან „რეზერვაციებში“ (ჩრდილოეთ ამერიკაში) ან ზოგიერთ რეგიონებში, დამოუკიდებელი სახელმწიფოს შექმნის გარეშე (სამხრეთ ამერიკაში).

აშშ-ში რეზერვაციებში მყოფ ინდიელებს დღეს აქვთ საკუთარი პოლიცია და – უმნიშვნელო საქმეებისთვის – საკუთარი ტრიბუნალიც კი. კანადაში ინდიელთა ფაქტორი აღიარებულია პენიტენციარული თვალსაზრისით. 1970 წლიდან იქმნება პროგრამები ავტოქთონ პატიმართათვის. 1987 წელს კანადის კორექციონალური რეჟიმის ფარგლებში შეიქმნა ავტოქთონთა შესწავლელი ჩაუფი. მას უნდა „გამოენახა საშუალებები ავტოქთონ პატიმართა რეინტეგრაციისათვის საზოგადოებაში, რათა მოქალაქეებმა პატივი სცენ კანონებს პენიტენციარულ დაწესებულებებში მდგომარეობის გაუმჯობესებით და შეთავაზებული პროგრამების გზით...“. მოცემული ჩაუფის მოხსენებაში საშედეგად რეკომენდაციაა. 1990 წელს პატივსაცემ ავტოქთონთაგან შემდგარი „უხუცესთა საბჭო“ შეიქმნა, რათა კანადის კორექციონალური სამსახურისათვის მიეწოდებინა ინფორმაცია პენიტენციარული პროგრამების გასაუმჯობესებლად ინდიელის უკეთესი პორტონული ინდივიდუალიზაციისათვის. დღეს უკვე შორს წაიხდნენ. 1991 წელს სასაქივანში შეიქმნა ავტოქთონურ წრეში მართლმსაჯულების შემსწავლელი კომიტეტი, რომელმაც 1992 წელს ამ პროვინციის საკანონმდებლო ასამბლეას წარუდგინა მოხსენება. მასში ნათქვამი იყო, რომ უნდა შეიქმნას ავტოქთონთა ხელმძღვანელობით მართლმსაჯულების სისტემა, უფრო კონკრეტულად – თანამედროვე სისტემის პასუხისმგებელი პირებისგან<sup>4</sup>. ტომობრივი მართლმსაჯულების სისტემაში, დაარსებულმა ტესტების (იუკონი) კოლექტივში, შედეგად მოიტანა დამოუკიდებელი შესუსტება<sup>5</sup>.

მაგრამ დღეს, კანადის ავტოქთონთა მოთხოვნები უფრო შორს წაიხდა: ისინი რეკლამას უწევენ განცალკევებული მართლმსაჯულების სისტემას, რომელიც მათი კულტურის ანარეკლი იქნება. „თეთრკანიანთა მართლმსაჯულება“ მათ გარკვეულ იმპერიალიზმად მიაჩნიათ. მაგალითისათვის, მათთვის უცხოა დევნა ქურდობის გამო, ვინაიდან ინდიელებში ფესვგადგმულია საკუთრების კოლექტივისტური კონცეფცია. კანადური ქართული უზრუნველყოფილი პროკურატორული გარანტიები (დუმილის უფლება, ინკაიზიციების პრეზუმფცია...) სასწავლად თავსდება მათი კულტურის ჩარჩოებში: მომავლები თვლიან, რომ მოსამართლის წინაშე ტყუილი უფრო სერიოზულია, ვიდრე დასჯადი დანაშაულის ჩადენა, მაშინ, როდესაც „თეთრკანიანთა“ მართლმსაჯულების თანახმად ძირითად უფლებას წარმოადგენს უდანაშაულობის შესახებ სასამართლოში წარმოთქმული სიტყვა<sup>6</sup>. კანადის სამართლის სარეფორმო კომისიამ თავის დაშლამდე ერთ-ერთ უკანასკნელ

1. M.Raynal, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 333 და შემდეგ; F.P.ბ., „სისხლის სამართლის პოლიტიკა ფრანკოფონურ შვეკანიანთა აფრიკაში, გაბონის მაგალითი“, გვ. 161 და შემდეგ. პოლიტიკური კვლევის ინსტიტუტი, ბორდო I, 1984; დაძაბებით ის. ა.პილნერის ნოვანსირებული მოსაზრება – „African penal systems“, New-York, Washington, გვ.9, 1969.

2. L.Malval, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების რეფორმა მაროკოში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ტურნალი, გვ.299 და შემდეგ, 1954.

3. A.Manzzi, „ისლამი და სისხლის სამართალი მაროკოში“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები, №9, გვ.251 და შემდეგ, 1987.

4. „Entre nous/Leif's talk“, კანადის კორექციონალური სამსახურის ტურნალი, გვ.8, ოტავა, 1992 წლის მაისი.

5. იქვე, გვ.34.

6. A.M.Bolsvert, „სისხლის სამართლის ინტეგრაცია: კანადური მოდელი, მაგალითი?“, 1992 წლის მაისში მორეალის და პუატიეს ფაკულტეტების მიერ ორგანიზებული და პუატიეში გამართული კოლოკვიუმი სუვერენიტეტისა და ინტეგრაციის საკითხებზე, გვ.88 და შემდეგ. გამომცემლობა „Thémis“, მონრეალი, 1992.

ნაშრომში აღიარა აუცილებლობა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის მიღებისა, რომელიც მისაღები იქნება ინდივიდებისთვის<sup>1</sup>. რამდენიმე ექსპერიმენტი კიდევ განხორციელდა ზოგიერთი მოსამართლის მიერ<sup>2</sup>.

ლათინურ ამერიკაში გადანერგულია კონტინენტური ევროპის, განსაკუთრებით, ესპანური სამართალი. ზოგჯერ თავს იჩენს ინდიელთა ფაქტორის არსებობის მიჩქალვა. ეს ორგავარად ხდება. მართლმსაჯულებაში განაჩენების შეშვობით ხდება ფაქტების დისკვალიფიკაცია. განზრახ მკვლელობა კვალიფიცირდება უზარალო მკვლელობად, «ვინაიდან არსებობს დაუძლეველი იგნორირების პირობა... რომელიც ცხოვრობენ ეროვნული კულტურის მატარებელი, სხვებისაგან ჩამოშორებული ადგილობრივ მცხოვრებთა კანტონები»<sup>3</sup>. სხვა განაჩენთა თანახმად სასჯელისაგან საერთოდ თავისუფლდება მკვლელი, რომელიც მოქმედებდა «აუხსნელი ძალის, აუტანელი შიშის» გავლენით<sup>4</sup>. კანონმდებლობაში აღნიშვნის ღირსია 1924 წლის პერუს სისხლის სამართლის კოდექსის (შეცვალი ძალზე ესპანოზირებული 1862 წლის კოდექსი) 44-ე მუხლი: «ველურების მიერ ჩადენილ დანაშაულებთან დაკავშირებით მისამართლები მხედველობაში იღებენ განსაკუთრებულ პირობას და მათ შეუძლიათ პენიტენციარულ დაწესებულებაში ან ციხეში პატიმრობის ღონისძიება შეცვალონ სამიწათმოქმედო სისხლის სამართლის კოლონიაში გამწესებით განუსაზღვრელი ვადით – ოცი ან მეტი წლით...»<sup>5</sup>. 1973 წლის ბოლივიის კოდექსის თანახმად, «უდანაშუალოდ გამოცხადდება ტყვეებში მცხოვრები ინდიელი, რომელსაც არავითარი ინტაქტი არ ჰქონია ცივილიზაციასთან» (მუხლი 14). ამგვარი განსხვავებები «ველურ» «ტყვეებში მცხოვრებ ინდიელებს» და სხვა მოქალაქეებს შორის, არასაკვირველია, საეჭვო და მიაშიტურია. ისინი აიხსნება კანონმდებლის ზრუნვით, არ იქნას განხორციელებული მიღების ძალზე ასიმილატორული პოლიტიკა.

§2

პარამონიზაცია სისხლის სამართალთა შორის

145. სისხლის სამართლის მონდიალიზაციასაქენ<sup>6</sup> დამნაშავეობის, განსაკუთრებით მისი საერთაშორისო ფორმის აღმავლობასთან და სახელმწიფოთა შორის კავშირების განვითარებასთან ერთად, კანონმდებლებს აღარ სურთ სხვისი გამოცდილების გადმოღება საკუთარი სამართლის გამდიდრებისათვის. მათ სურთ გარკვეული უნიფიცირება ან პარამონიზაცია სამართალთა შორის. კომპარატივისტების – და არა მხოლოდ პენალისტების – ძველი ოცნებაა ერთ დღეს ყველასთვის ერთი სამართალი შეიქმნას. აქ საქმე ეხება ირეალისტურ და სამიშ შეხედულებასაც კი, ანგარიშგასაწევი სახელმწიფოთა შორის პარტიკულარიზმი. საპირისპიროდ, პარამონიზაცია, რომელიც კმაყოფილება გარკვეული პარტიკულარიზმის დაძლევის და სისხლის სამართალ დაახლოებით, რაც მდგომარეობს საერთო იდენტურობის მიღწევაში უნიფიცაციის გარეშე, არა მხოლოდ შესაძლებელია, არამედ ძალზე სასურველიც<sup>7</sup> მიუხედავად ნაციონალური წინააღმდეგობის არსებობისა<sup>8</sup>. ამგვარი პარამონიზაცია ვითარდება. დღეისათვის იგი ორი სახითაა წარმოდგენილი. პირველ რიგში, არსებობს ზომიერი პარამონიზაცია გარკვეულ პრინციპებზე ხელმომწერ სახელმწიფოებს

1. კანდის სამართლის საერთორომ კომისია, «ავტოქთონური ზალხები და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება», მოხუცება №34, ოტავა, 1991.

2. 1993 წლის 4 მაისის გამოუქვეყნებელი გადაწყვეტილება კვებეის სასამართლოს მოსამართლის მიერ მიღებული. სისხლის სამართლის სასამართლო განყოფილებამ ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ჩადენილი ქმედების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე ბრძანა შექმნილიყო «საკონსულტაციო წრე» ანუ შეკრება პატიმრის შობილებისა და მეგობრებისა, რომლებიც დაეხმარებოდნენ მოსამართლეს საუბრის გადწყვეტილების მიღებაში.

3. ბოლივიელი ინდიელის შესახებ, რომელმაც მოკლა «ცუდი ჯადოქარი», რომელსაც მიეწერებოდა სხვადასხვა უბედურება, იხ. G.Yrueta, «El indigena ante la ley penal», გვ. 71 და შემდეგ, ვენესუელის ცენტრალური უნივერსიტეტი, კარაკასი, 1987; Manuel Duran, «En indio ante el derecho penal», Revista juridica, გვ. 184, ბუენოს-აირესი, 1962 წლის ივლისი-დეკემბერი.

4. იგივე ფაქტობ, მაგრამ ჩილეში მომხდარი იხ. G.Yrueta, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 76 და შემდეგ.

5. იგივე, გვ. 88 და შემდეგ; LJimenez de Azua, «Tratado de derecho penal», ბუენოს-აირესი, I, გვ. 1204 და შემდეგ, 1956.

6. A. FISHER, «იქნება თუ არა ზევროპული სისხლის სამართალი?», პარიზის საუნივერსიტეტო გამოქვეყნება, გვ. 133, №55-1990; U.Sieber, «European unification and european criminal law», European Journal of crime, criminal law criminal justice, ტომი 2, გვ. 86 და შემდეგ, 1994.

7. იხ. მაკალითად ფრანგული საკაცო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენზე დაფუძნებული კასაციის საშუალება ვაბათილებულია: ზემოხსენებული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე, საკაცო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1994 წლის 4 მაისი, ICF, №26, 29 ივნისი, 1994.



შორის. ეს პრინციპები ეხება ადამიანის უფლებათა დაცვას. არსებობს აგრეთვე გაძლიერებული მარმონიზაცია, რომელიც მდგომარეობს ქვეყანათა დიდი რიცხვის მიერ გარკვეულ სფეროებთან დაკავშირებული ერთნაირი წესების მიღებაში. უნდა ითქვას, რომ ჰარმონიზაცია ყოველთვის შეთანხმებითა და ცოტათი ამცირებს სამართალთა შორის არსებულ პარტიკულარიზმს, ამდენად, შედარებითი სისხლის სამართლის ობიექტს. მაგრამ, ეს უფრო სწრაფად ხდება მეორე ტიპის ჰარმონიზაციის შემთხვევაში, ვინაიდან, პირველი არ არის განუთვნილი ქვეშარტი შედარებითი სამართლისათვის.

### ა. ზომიერი ჰარმონიზაცია: სახელმწიფოების მიერ საერთო პრინციპების მიღება

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის მანძილზე არსებობს საერთაშორისო შეთანხმებები ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში, რომელთა სისხლის სამართლისეული ასპექტები ძალზე მნიშვნელოვანია. ეს შეთანხმებები ორი რიგისაა.

#### 1<sup>0</sup> მსოფლიო დონის

146. მსოფლიო დონის შეთანხმებებიდან პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს 1966 წელს ნიუ-იორკში ხელმოწერილი და 1976 წელს (35 ქვეყნის მიერ რატიფიკაციების შემდგომ)<sup>1</sup> მოქმედებაში შესული *ქაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ*. პაქტი შეგვახსენებს მთელ რიგ სისხლის სამართლის პრინციპებს, როგორცაა სიკვდილით დასჯის გაუქმება, გარდა განსაკუთრებით სერიოზული შემთხვევებისა (მუხლი 6-2)<sup>2</sup>, ალკეთა „წამების, ღირსების შურაცხმყოფელი, სასტიკი და უჩვეული მოპყრობის და სასჯელებისა“ (მუხლი 7), დაპატიმრების შემთხვევაში ამ ქმედების გამოწვევი მიზეზების შესახებ დაუყოვნებელი ინფორმირების უფლება, უმოკლეს ვადაში მოსამართლის წინაშე წარდგომის უფლება და მის წინაშე სარჩელის წარდგენა *habeas corpus* (მუხლი 9), უფლება სეპარაციული რეჟიმის არსებობისა წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირთა და მსჯავრდებულთა, აგრეთვე მოზრდილთა და არასრულწლოვანთა შორის, ასევე პენიტენციარული რეჟიმის ორგანიზირება კარიუმების და პატიოსანი შრომითი ცხოვრებისაკენ (მუხლი 10), მართლმსაჯულების წინაშე თანასწორობის უფლება (მუხლი 14-1). ისეთი გრძელი სია პროცედურული უფლებებისა, როგორცაა დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს, უდანაშაულობის პრეზუმფციის, ბრალდებულის სასარგებლოდ მოწმის გამოყვანის უფლებები (მუხლი 14), სისხლის სამართლის კანონთა არაუკუქმედება და უფრო ლმობიერი კანონების დაუყოვნებელი გამოყენება (მუხლი 15) და ასე შემდეგ. რასაკვირველია, პაქტი მოგვაგონებს ევროპულ კონვენციას<sup>3</sup>, მაგრამ, მასზე უფრო ზუსტია ზოგიერთ პენიტენციარულ საკითხებთან დაკავშირებით. რასაკვირველია, პაქტს სრულიადაც არა აქვს პრეტენზია ხელისმომწერი ქვეყნების სისხლის სამართალთა ჰარმონიზებისა. უეჭველია, გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა კომიტეტის არსებობა (მუხლი 25 და შემდეგ). მაგრამ, ეს ორგანო არ არის პაქტის დამრღვევი სახელმწიფოების დამსჯელი. მას შეუძლია გააცნოს მიღებული დებულებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება პაქტს<sup>4</sup> და ჩამოაყალიბოს აღნიშნულ ფაქტებთან დაკავშირებით „ზოგადი მოსაზრებები“ არასავალდებულო ხასიათისა<sup>5</sup>. პაქტის მსგავსი, მაგრამ კიდევ უფრო პლატონურია 1948 წელს ხელმოწერილი *ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია*.

1. პაქტი დღეს რატიფიცირებულია ასამდე სახელმწიფოს მიერ, მაგრამ „დიდი“ სახელმწიფოებიდან ხელი არ მოაწერეს აშშ-მა, ჩინეთის რესპუბლიკამ, სსრკ-მა და ვაეთიანებულმა სამეფომ.

2. მეორე დამატებითი ოქმი სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ მიღებულ იქნა 1989 წლის 15 დეკემბერს, მაგრამ ჯერ არ არის შესული ძალაში, რადგან არ არის რატიფიცირებული საქმარისი რაოდენობის ქვეყნების მიერ. იხ. D.Breitell, „მსოფლიოს მასშტაბით სიკვდილით დასჯის გაუქმება. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მეორე დამატებითი ოქმის თაობაზე, რომელიც კრძალავს სიკვდილით დასჯას“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო თურნალი, 261, 1991.

3. იხ. ქვემოთ, *№147*.

4. ყოველმა სახელმწიფომ მას უნდა გაუგზავნოს წლიური ანგარიში.

5. ძალზე საინტერესოა პრინციპების თვალსაზრისით. იხ. საქმე *Carlton Field, Jamaïque*, 1990 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება. ადამიანის ძირითად უფლებათა თურნალი, 17, 1991, რომელშიც სიკვდილითი პიროვნება მიუთითებს სამართლიანი პროცესის პრინციპების შელახვაზე (მუხლი 14) და კომიტეტი ამტკიცებს, რომ „სიკვდილით დასჯის შესახებ განაჩენის გამოტანა პროცესზე, რომლის დროსაც შეიღობა პაქტში მითითებული დებულებები მერმისდელი აპელაციის შეუძლებლობის შემთხვევაში წარმოადგენს ამ პაქტის მეტ-მუხლის დარღვევას“.

გარდა საერთაშორისო პაქტის და საყოველთაო დეკლარაციისა, გაერომ მიიღო *თორმეტამდე ტექსტი* კანონმდებლობათა უნიფიცირების მიზნით, მაგრამ მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანს ჩამოვთვლით.

- საერთაშორისო კომპერირების თვალსაზრისით საინტერესოა 1990 წლის 14 დეკემბერს მიღებული: *ტიპური ხელშეკრულება ექსტრადიციის შესახებ*; *ტიპური ხელშეკრულება იურიდიული დახმარების შესახებ სისხლის სამართლის სფეროში*; *ტიპური ხელშეკრულება სისხლის სამართლის დამნაშავეთა დენის ტრანსფერის შესახებ*.

- დამნაშავეებისადმი მოპყრობის შესახებ აღსანიშნავია: *პატიმრებისადმი მოპყრობის ფუნდამენტური პრინციპები* და *გაეროს მინიმალური წესები თავისუფლების აღკვეთის საწინააღმდეგო ღონისძიებათა შესაბამეშველად (ტოკიოს წესები)*, ორივე მიღებულია 1990 წლის 14 დეკემბერს.

- სასამართლო ხელისუფლების და კანონის გამოყენების თაობაზე მიუთითებენ 1985 წლის 13 დეკემბერს მიღებულ *სასამართლოს დამოუკიდებლობის ფუნდამენტურ პრინციპებს*; 1990 წლის 18 დეკემბერის *პროკურატურის მავსიტრატთა როლის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ ძირითად პრინციპებს*; იმავე დღეს მიღებულ *ადვოკატურის როლის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ ძირითად პრინციპებს*.

- მცირეწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების აღსრულების თაობაზე მიუთითებენ *გაეროს მინიმალურ წესებს მცირეწლოვანთა მართლმსაჯულების წარმართვის შესახებ (ბეიჯინგის წესები)*, 1985 წლის 29 ნოემბერს მიღებულია *ტიქსის 20 პირველი ნაწილი*, ხოლო 1989 წლის 24 მაისს - მეორე ნაწილი. ასევე არ უნდა გამოგვცრეს 1989 წლის 25 ნოემბრის *კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ*.

- დაზარალებულთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულია 1985 წლის 29 ნოემბრის *ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების ან დანაშაულის ჩადენით დაზარალებულთა მიმართ განხორციელებული მართლმსაჯულების ფუნდამენტური პრინციპების დეკლარაცია*.

- სიკვდილით დასჯას ეხება 1984 წლის 25 მაისის *გარანტიები სიკვდილითსიხილ პირთა უფლებების დასაცავად*.

- წყმებასთან, უჩვეულო, არაჰუმანურ მოპყრობასთან დაკავშირებით შეიძლება მივუთითოთ 1975 წლის 9 დეკემბრის *დეკლარაცია ყველა პირის დასაცავად წამების და სხვა უჩვეულო, არაჰუმანური, ღირსების შელახავი სასჯელებისა და მოპყრობისაგან*. აგრეთვე 1989 წლის 24 მაისის *ეფექტური დაცვა არასამართლებრივი, თვითნებური დასჯისაგან და ამგვარი დასჯის გამოძიების ეფექტური საშუალებები*.

საუპირისპირო მიუთითოთ, რომ ყველა ზემოაღნიშნული საერთაშორისო ინსტრუმენტი ერთი და იგივე წარმოშობისა არ არის, ზოგი შეიქმნა გაეროს კონგრესების რეკომენდაციების, ზოგიც გაეროს ეკონომიკური საბჭოს რეკომენდაციებით. მათი მნიშვნელობა სხვადასხვაა, ხშირად აუცილებელია სახელმწიფოთა მხრიდან ხელმოწერა, ზოგჯერ კი - უბრალო პატივისცემა პრინციპებისა<sup>1</sup>.

## 2<sup>0</sup> რეგონული დონის

147. პაქტის გვირდით შეიქმნა რეგიონული მნიშვნელობის ტექსტები. პირველ რიგში აღსანიშნავია 1981 წელს მიღებული, 1986 წელს ძალაში შესული და 40-მდე სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებული *ადამიანის და ბუნების უფლებების აფრიკული ქარტია*. იგი უფრო ღარიბია სისხლის სამართლის სფეროსთან დაკავშირებული საკითხებით, ვიდრე პაქტი: არაფერია ნათქვამი სასამართლოების დამოუკიდებლობის, არც შეჭიბრებით დებატების შესახებ, მას უფრო პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს; მის პატივისცემას უზრუნველყოფს კომისია, რომელიც ყოველწლიურად აცნობებს სახელმწიფოებს მიღწეული დასჯენების და ფაქტების შესახებ<sup>2</sup> (52-ე მუხლი). რასაკვირველია, ადამიანის უფლებათა ცნება განსხვავებულია აფრიკაში, ევროპასა თუ ამერიკაში<sup>3</sup>. უნდა აღინიშნოს 1969 წელს მიღებული და 1978 წელს ძალაში შესული *ადამიანის უფლებების აფრიკული კონვენცია*. სიახლე ის არის, რომ კონვენციის პატივისცემას უზრუნველყოფს ინტერამერიკული სასამართლო, რომელსაც შეუძლია მოითხოვოს ზარალის კომპენსირება კონვენციით გარანტირებული უფლებების შელახვის შემთხვევაში, ასევე უნდა მივუთითოთ *ადამიანის უფლებების ისლამური კონვენცია* (დამასკო, 1980). იგი აღიარებს უდანაშაულობის პრინციპს, თავისუფლების აღკვეთას,

1. დანაშაულის პრევენციასთან და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებისთან დაკავშირებული გაეროს ნორმების და წესების კრებული, მასში მოთხოვნილია ყველა საერთაშორისო შეთანხმება, ნო-იორკი, 1994.

2. T.Nguema, ადამიანის უფლებათა პერსპექტივები აფრიკაში, პერმანენტული გამოწვევის ფესვები, ადამიანის უფლებების ურჩალო, 49, 1990; დამატებით, მოცემული ქარტია და სხვა დოკუმენტები იმავე ურჩალოში, 484, 1989.

როგორც განსაკუთრებულ ღონისძიებას და წესს, რომ შარიათის დებულებათა თანახმად ყველა ადამიანი თანასწორია და ბოლოს, ყველაზე მნიშვნელოვანი ტექსტია 1950 წელს მიღებული და ევროპის სახელმწიფოთა უმეტესი ნაწილის მიერ რატიფიცირებული<sup>1</sup> ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია.

უკვე აღინიშნა ევროპული კონვენციის ძირითადი პრინციპები.<sup>2</sup> დღეს შეინიშნება მისი „არტკვლა“ და ძლიერი ზეგავლენა ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებზე კონვენციაზე ხელმოწერს სახელმწიფოებში. კონვენციის ტექსტი და განსაკუთრებით, სტრასბურგის ევროპული სასამართლოს მართლმსაჯულება წარმოადგენს გარკვეულ საერთო მნიშვნელოვან ევროპის სახელმწიფოთა ნაციონალურ სამართალთა თვის, ერთგვარ საჯარო სამართალს თუ მინიმალურ იდეოლოგიას. გაზიარებულს მთლიანობაში. მაგრამ თითოეული სახელმწიფო ინარჩუნებს გარკვეულ თავისუფლებას ევროპული სასამართლოს თანახმად, ისეთ სფეროებში, როგორცია სექსუალური მორალი<sup>3</sup> და საშილის მისაღებობა<sup>4</sup>.

ტენიკუბი თვალსაზრისით, ეს უნიფიცირება ორი სახით ხორციელდება: ზოგჯერ ნაციონალური კანონმდებლობით თვალისწინებენ ნაციონალური სისხლის სამართლის პროცესის განახლებას იმ შემთხვევაში, როდესაც სტრასბურგის სასამართლო დაადგინა კონვენციის დარღვევის შემთხვევა<sup>5</sup>. 1982 წლის 1 ოქტომბერს *Piersack-ის* საქმესთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენის შემდეგ ბელგიამ გამოიყენა თავისი სისხლის სამართლის საქმის საგამოძიებო კოდექსის 441-ე მუხლი შედეგების თავიდან ასაცილებლად: საკასაციო სასამართლო გააუქმა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება დასჯის შესახებ და საქმე გადაუზავნა ნაფიც მსაჯულთა სხვა სასამართლოს<sup>6</sup>. ამასთან, ყველაზე ხშირად გამოყენებულია სხვა ტიპის ტენიკა, რომლის თანახმად ნაციონალური კანონმდებლები, უფრო იშვიათად კი მოსამართლეები საომოვალე ცვლიან სამართლის მდგომარეობას. ცვლილებების მიზანია შარშინიშება. აღნიშნული საკითხის შესწავლა კომპარატივისტიკისთვის ძალზე საინტერესოა, ვინაიდან თითოეული სახელმწიფო საკანონმდებლო ან მართლმსაჯულებითი გზით თავისებურად ასრულებს სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებებს. ეს გადაწყვეტილებები შედარებითი სისხლის სამართლის სფეროს განეკუთვნება იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ძალზე ძლიერია ნაციონალურ სამართალთა შორის დაახლოების იდეა. სხვაგვარად, ეს ცვლილებები იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ესება მთელს სისხლის სამართალს. მატერიალური თვალსაზრისით და ფორმალურადაც<sup>7</sup>.

**ა) მატერიალური სამართალი**

148. განვიხილოთ *ინკომინირების* უმნიშვნელოვანესი საკითხი. როგორც ცნობილია, განაჩენთა კატალოგი ვარირებს ადგილმდებარეობის და ეპოქის მიხედვით. საყურადღებოა ევროპული სასამართლოს ორი განაჩენი. პირველი ეხება გასული საუკუნის კანონმდებლობას – ჩრდილოეთ ირლანდიაში ისევე როგორც შოტლანდიაში მოზრდილებს შორის, მათი ურთიერთანხმობის შემთხვევაშიც. ბელგისთვის ერთ-ერთი მოკალაქე, შოტლანდიაში, რომელიც აღნიშნული კანონმდებლობის გაუქმებისათვის იბრძოდა, პოლიციამ დააპატიმრა

1. იხ. ზემოთ, №45 და შემდეგ.  
2. იხ. ზემოთ, №132; დამატებით – S.Trechsel, "Preconditions for police apprehension" და F.Casoria, „სამართლებრივი გარანტია და დაცვის ჩარევა დამატებების და დაცვების დროს საყოველთაო უფლებების შუქზე“, 1994 წლის 20-25 ოქტომბერს მაკაოში გამოქვეყნებული მენიტენციონიზმისა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო ფონდის კონგრესის მოხსენება.  
3. *Handyside-ის* საქმეში, 1976 წლის 7 დეკემბერი, სერია A, №24, სასამართლო მე-10 მუხლი, რომ არ უნდა იქნას უფლებებზე ფილი სახელმწიფოთა საშინაო სამართალი... ევროპული ცნება მორალისა და მე-10 მუხლის მეორე აბზაცი საშუალებას აძლევს სახელმწიფოებს თავად განსაზღვრონ, რა უნდა იყოს დაკუთმებული მორალის სფეროდან.  
4. *Windisch-ის*, (1990 წლის 27 სექტემბერი, სერია A, 186, №25) და *Isyri-ის* საქმეებთან დაკავშირებით, (1991 წლის 21 თებერვალი, სერია A, №37), სასამართლო შეგავსებებს, რომ საშინაო მისაღებობის დაზუსტება საშინაო სამართლის საქმეა. მათ უნდა დაზუსტონ დეტალები<sup>8</sup>. იგივე პრინციპი განსაზღვრულია საკასაციო სასამართლო, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1983 წლის 21 იანვარი, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, №1704.  
5. ლუქსემბურგის სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიების კოდექსის §5, მუხლი 443 (1981 წლის 30 აპრილის კანონი); აბენცილორადის შევიცარული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 222; სასამართლო წყობის მუხლი 30 აპრილის კანონი; ფედერალური კანონის მუხლი 139; ნორვეგიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §2, მუხლი 391 და ა.შ.; A.Dziewozowski, „ევროპული კონვენციის დარღვევი სახელმწიფო: სტრასბურგის მითითებათა საშინაო განყოფილება“, იხ. ნაშრომი ადამიანის უფლებათა დაცვა, ევროპული განზომილება“, გვ.151, 1986.  
6. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1983 წლის 18 მაისი, *Pas. 1983*, გვ.1046.  
7. L.E.Pelti, „სისხლის სამართლის ძირითადი პრინციპები ადამიანთა უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაში“. სისხლის სამართლის საქმეებში უფროა. გვ.167, 1987; შეიქმნა ორი ასოციაცია ამ ახლად შექმნილი ევროპული სისხლის სამართლის შესასწავლად – ევროპული სისხლის სამართლის კლავის ასოციაცია (ARPE), ფრანკფონური. დაარსებული 1991 წელს პარიზში და ევროპული სისხლის სამართლის ასოციაცია, გერმანოფონური, დაარსებული 1992 წელს ვაიციტერგში.

და დაკითხა. თუმცა მის წინააღმდეგ სარჩელი არ აღიძრა, მაგრამ, მან მაინც მიმართა სტრასბურგის სასამართლოს იმ მოტივით, რომ მის მიმართ შეიღალა კონვენციის მე-8 მუხლი პირადი ცხოვრების პატივისცემის თაობაზე. სასამართლომ ჩათვალა, რომ საზოგადოებრივი აზრი შეიცვალა, თავად ჩრდილოეთ ირლანდიაშიც კი ჰომოსექსუალობა აღარ ისება და ინგლისმა მოახდინა აღნიშნული ქმედების დეკრიმინალიზება *Sexual Offences Act 1967*-ის საფუძველზე. ამდენად, დანტერესებული პირი გამართლებულ იქნა: „მოგვიანებით ჩრდილოეთ ირლანდიამ მიიღო დეკრიმინალიზაციის კანონი, რომელიც გაიზიარა ევროპის ბევრმა სახელმწიფომ. ეს საქმე დეკრიმინალიზაციით დამთავრდა. ახლა განვიხილოთ შემთხვევა, როდესაც კრიმინალიზაციის საპირისპიროდ საქმე გაუქმებულად იქნა მიჩნეული? 17 წლის ფსიქიკურად დაავადებული პოლანდიელი გოგონა გაუპატიურების მსხვერპლი გახდა, რის შესახებაც საჩივარი აღძრა მამამისმა. მაგრამ, აღნიშნული საჩივარი მიუღებლად გამოცხადდა, ვინაიდან დაზარალებული გადაცილებული იყო 16 წელს და თავად უნდა ემოქმედა. თუმცა ეს წარმოუდგენელი იყო მისი მდგომარეობის გათვალისწინებით. რათა მისი დასჯა არ მომხდარიყო, ჰოლანდიამ შეცვალა თავისი კანონმდებლობა 1985 წლის 27 თებერვალს მიღებული კანონით, რომელიც აუქმებს სისხლის სამართლის კოდექსის 65-ე მუხლს და საშუალებას აძლევს ფსიქიკურად დაავადებულის კანონიერ წარმომადგენელს, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაულის მსხვერპლს, აღძრას სარჩელი. ამდენად, ჰოლანდიური კანონმდებლობის ხარვეზი შეივსო, რამაც კიდევ უფრო დაახლოვა ევროპული სამართლებრივი სისტემები.“

ეკონომიკურად დაწინაურებული ქვეყნების უმეტესობას ზოგიერთ სექტორში დაახლოებული ინკრიმინირება აქვს. ეს ეხება გარემოს დაცვას, შრომის უფლებას, საბირთო სფეროსთან ან კონკურენციასთან დაკავშირებულ დანაშაულებს.

რაც შეეხება *სასჯელბს*, შეინიშნება აუცილებელი დაახლოება ევროპული კანონმდებლობებისა, განპირობებული ევროსაბჭოს სურვილით. მაგალითად, 76 (10) რეზოლუცია თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელების შემცველი სისხლის სამართლის ღონისძიებათა შესახებ (1976 წლის ივნისი) შეიცვალა ამგვარ დებულებებს: „ითვალისწინებს რა ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოების ინტერესს სისხლის სამართლის პოლიტიკის სერთო პრინციპების შესაქმნელად...“. როგორც ყველაზე, ჰოლანდიაში მიმდინარე პროცესზე ბანკის გაქურდვაში ბრალდებულმა განაცხადა, რომ მან დანაშაული ჩაიდინა სწორედ ჰოლანდიაში, რომლის კანონები ნაკლებად მკაცრია. ამ ანეკდოტის ავტორი სვამს კითხვას: „ევროპული თანამეგობრობის კომისია ოპორტუნუზიზმად ხომ არ მიიჩნევს სისხლის სამართლის სერიოზული მარმონიზაციის მიღწევას?“<sup>1</sup>.

**ბ) საპროცესო სამართალი**

ევროპული მართლმსაჯულების ნაციონალურ სამართალზე გავლენის მაგალითები – განსაკუთრებით ეხება მათ, ვინც გამოწვევად წინააღმდეგია დებულებათა დაახლოების – ბევრად მეტია საპროცესო სამართალში. ისინი ორი ტიპისაა, იმისდა მიხედვით, მარმონიზაცია პირდაპირი გზით გახორციელდა თუ არაპირდაპირით.

ეს პროცედურული მარმონიზაცია შეიძლება შეაფერხოს ევროპული სამართლის ვარიაციებმა. ამ უკანასკნელმა შეცვალა სამართლიანი პროცედურის ცნება, რომელიც ემყარება გამოყენებულ საშუალებათა თანასწორობას. ადრე, ეს თანასწორობა ვრცელდებოდა „თანასწორ მოპყრობაზე ბრალდებულსა და სამოქალაქო მხარის მიმართ“<sup>2</sup>, დღეს იგი ნიშნავს „ვალდებულებას, თითოეულ მხარეს მიეცეს შესაძლებლობა წარმოადგინოს თავისი გასამართლებელი მიზეზი, სამხილების ჩათვლით, იმ პირობით, რომ ეს მას არ ჩააყენებს მოწინააღმდეგის მიმართ არახელსაყრელ გარემოებაში“<sup>3</sup>.

**149. მარმონიზაცია პირდაპირი გზით.** მისი პრინციპი მარტივია: მას შემდეგ, რაც სტრასბურგის სასამართლომ დასაჯა სახელმწიფო, ეს უკანასკნელი ცვლის თავის საკუთარ კანონმდებლობას, რათა შეუთანხმოს იგი ევროპულ ნორმებს. 1990 წლის 24 აპრილს საფრანგეთის დასჯის შემდეგ, რაც განაპირობა სატელეფონო

1. ევროპული სასამართლო, 1981 წლის 22 ოქტომბერი, საქმე *Dudgeon*; იმავე თვალსაზრისით საყურადღებოა ირლანდიური კანონმდებლობის დასჯა განაჩენით *Norris contre Irlande*, 1988 წლის 26 ოქტომბერი.  
 2. ევროპული სასამართლო, 1985 წლის 26 მარტი, *X. et J. contre Pays-Bas*.  
 3. მ.ფლორეს ვიშნებიუს წერილობითი შეკითხვა *No 765/86* ევროპული თანამეგობრობის კომისიას, 1986 წლის 2 ივლისი, ევროპული სამართლის ყოველკვარტალური უფრანგო, გვ.376, 1987.  
 4. ევროპული სასამართლო, 1976 წლის 23 ნოემბერი, საქმე *Engel*, მითითებული აქვს *M.de Kerchovs*-ს სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფრანგო, გვ.11, 1992.  
 5. ევროპული სასამართლო, 1993 წლის 27 ოქტომბერი, საქმე *Dombo Beheer BV*, მითითებული აქვს *F.Sudre-s, ICP*, I, 3742, 1994.

საუბრების შესახებ არსებული კანონმდებლობის შეუთავსებლობამ კონვენციის მე-8 მუხლთან, სამგვი რეაქცია გამოიწვია ქვეყანაში: იუსტიციის სამინისტროს 27 აპრილის (შემდგომად სამ დღეში!) ცირკულარი; 1990 წლის 15 მაისის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განაჩენი; და განსაკუთრებით, 1991 წლის 10 ივლისის<sup>1</sup> კანონი, რამაც უზრუნველყო საფრანგეთის შერიგება ევროპულ მართლმართლებასთან მისი კანონმდებლობის დაახლოებით აღნიშნულ საკითხში ევროპის მრავალ ქვეყანასთან.

მსგავსი პროცესი მოხდა ბელგიაშიც, როდესაც ეს უკანასკნელი დაისაჯა წინასწარი გამოძიების პროცესში დაცვის უფლებების არასამართლად უზრუნველყოფის გამო. აღნიშნულ საპროცესო ბაზაზე კანონი არ ითვალისწინებდა ადვოკატის დასწრებას, საქმის გაცნობის უფლება მას ჰქონდა მხოლოდ წინასწარი გამოძიების განხორციელების შემთხვევაში და გამოძიების შესახებ დადგენილების გამოტანისას, მაგრამ არა გათავისუფლების მოთხოვნის დროს<sup>2</sup>. ამიტომაც, სტრასბურგის სასამართლომ 1989 წლის 30 მარტს ჩათვალა, რომ ზემოთაშოთვლილის საფუძველზე დარღვეულია საშუალებათა თანასწორობის პრინციპი, ვინაიდან პროკურატურას გამოძიების დაწყებისთანავე შეუძლია გაცენოს საქმეს<sup>3</sup>. 1989 წლის 10 მაისიდან ჩაერთა საკასაციო სასამართლო და 1990 წლის 20 ივლისს მიღებულ იქნა კანონი, რომელიც უფლებას აძლევს ადვოკატს<sup>4</sup> გაცენოს საქმეს გათავისუფლების მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში. ასეა ყველა ევროპულ სამართალში.

150. *შარმონიზაცია არაპირდაპირი გზით*. ევროპული იურისპრუდენციის გავლენა ზოგჯერ არაპირდაპირია. მაგრამ არა ნაკლებ მნიშვნელოვანი. ზოგჯერ რომელიმე სახელმწიფოს უზენაესი სასამართლო პროვოცირებას უწევს თავისი ქვეყნის კანონმდებლობის შეცვლას და არგუმენტად იშველიებს ევროპული სასამართლოს მართლმართლებას. მოგვყავს ორი მაგალითი.

დღის ხნის მანძილზე შვეიცარიის ზოგიერთ კანტონში შენარჩუნებული იყო ე.წ. „პიროვნული უნის“ სისტემა, როდესაც ერთსა და იმავე მოსამართლეს შეუძლია გამოძიება და განაჩენის გამოტანა დასრულებულ საქმესთან დაკავშირებით. მაგრამ, მას შემდეგ, რაც აღნიშნული სისტემა დასაჯა ევროპულმა სასამართლომ *de Cubber*<sup>5</sup>-ის საქმესთან დაკავშირებით, 1986 წელს შვეიცარიის ფედერალურმა ტრიბუნალმა მიიღო სეპარატისტული სისტემა და დანერგა შვეიცარულ პოზიტიურ სამართალში. 1986 წლის განაჩენი იმითაც არის აღსანიშნავი, რომ *de Cubber*-ის საქმით დაინტერესდა ბელგია, რომლის ფედერალურმა ტრიბუნალმა უფრო ადრე, საპროცესო სფეროში კანტონების სუვერენიტეტის უზრუნველყოფის მიზნით, მიიღო „პიროვნული უნის“ სისტემა<sup>6</sup>.

მეორე მაგალითი ესპანეთს ეხება. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (*Ley de enjuiciamiento criminal*) 54-12 მუხლი აცილებს უფლებას აძლევს ბრალდებულს, როდესაც საქმის განმხილველმა მოსამართლემ უზრუნველყო საქმის გამოძიება. 1980 წლის 11 ნოემბრის კანონმა გამოიციხა აღნიშნული უფლება დანაშაულისათვის, რომელიც არ ისჯება 6 წელზე მეტი პატიმრობით. მაგრამ, საკონსტიტუციური ტრიბუნალმა 1988 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილებით განაცხადა, რომ 1980 წლის კანონი არაკონსტიტუციურია, იგი უნდა დაეყრდნოს ევროპულ იურისპრუდენციას და ეკრძოდ, – *de Cubber*-ის საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ განაჩენს. მალე, 1988 წლის დეკემბრის კანონით ესპანური სამართალი შეუთანხმდა ამ სასამართლო პრაქტიკას – სტრასბურგის და ევროპის მრავალი სხვა სახელმწიფოს<sup>7</sup>.

ამგვარად, ნელ-ნელა, სტრასბურგის სასამართლოს წყალობით, ნაციონალური ევროპული სამართლებრივი სისტემები ემყარება ამ მაღალი ინსტანციის ნორმებს და ხდება მათი შარმონიზაცია<sup>8</sup>. შარმონიზაცია უფრო შორს მიდის, როდესაც ქვეყნები ერთგვაროვან წესებს იღებენ. ამის შესახებ მხოლოდ რამდენიმე სიტყვი

1. J.Pradel, „სისხლის სამართლის კანონიერების აღდგენის მაგალითი: ტელეკომუნიკაციის მეშვეობით კორუპციონდენციის დაკავების რეჟიმი“, დალოზის კრებული, გვ.40, 1992; საფრანგეთის ევროპულმა სასამართლო დასაჯა *Kruslin*-ის და *Huvis*-ის საქმეებთან დაკავშირებით, დალოზის კრებული, 357, 1990.

2. ბელგიური დოქტრინის კრიტიკა იხ. M.Franchimont, A.Jakobs, M.Massel, „სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო“, გვ.293, 1989.

3. ევროპული სასამართლო, 1989 წლის 30 მარტი, საქმე *Lamy*.

4. ახვეე პიროვნული კონტაქტი იქონიოს დაკავებულ პირთანაც.

5. ევროპული სასამართლო, 1984 წლის 26 ოქტომბერი.

6. P.H.Bolle, „დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს ბელვეტრუკური ცნება“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო თურნალი, გვ.758 და შემდეგ, 1990.

7. V.Sendra, V.Caleña, J.Nozele, V.Dominguez, „Derecho procesal“, II, *Proceso penal*, მესამე გამოცემა, გვ.51, 1989.

8. J.Pradel, „სხვადასხვა ევროპული სისხლის სამართლის პროცესისათვის საერთო ძირითადი პრინციპებისაკენ“, ლეგისიერის კრებული, გვ.466 და შემდეგ, 1992.

მოგახსენებთ, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში აღარ არსებობს შედარებითი სისხლის სამართალი - შესადარებელი მასალა ერთგვაროვნაია.

## B. ბაქლირაძეშვილი ჰარმონიზაცია: სასამართლო პროცესის მიერ პრინციპული წესების დაცვა

### 1<sup>0</sup> ინტერპრეტაციები

151. ბოლო ათწლეულების მანძილზე ბევრი სახელმწიფო ხელს აწერს დეფინიციების შემცველ კონვენციებს და ისინი შემდგომ ინტერპრირდება ნაციონალურ კანონმდებლობებში<sup>1</sup>. ამიტომ, ზოგიერთი საკანონმდებლო დებულება სხვადასხვა ქვეყნის სამართალში იჩენს თავს. ასე, მაგალითად, საპატიო ხომალდის გატაცებასთან დაკავშირებით, საფრენი აპარატის ცნება დაზუსტებულია 1970 წლის 10 დეკემბერს ჰააგაში ხელმოწერილი კონვენციით საპატიო ხომალდების გატაცებისათვის დასჯის შესახებ. აღნიშნული კონვენციის 3-1 მუხლის თანახმად, „ხომალდი გატაცებულად ჩაითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც დასრულდება ჩასხდომა, დაიკეტება ყველა შიდაკარი მომენტამდე, როდესაც გაიხსნება ერთ-ერთი კარი მგზავრების გადმოსხმის მიზნით...“. ეს დეფინიცია სიტყვა-სიტყვით გადატანილია მრავალ კანონმდებლობაში<sup>2</sup>. შეიძლება მოვიყვანოთ მეორე მაგალითი. იგი ეხება ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობას, რამაც დასაბამი მისცა გაეროს კონვენციას „ნარკოტიკებით და ფსიქოტროპული საშუალებებით უკანონო ვაჭრობის შესახებ“, ხელმოწერილი ვენაში 1988 წლის 20 დეკემბერს. კონვენცია თავაზობს ხელმოწერე სახელმწიფოებს „თუ მათი საშინაო იურიდიული სისტემების ფუნდამენტური პრინციპები საშუალებას იძლევა“, „გაატარონ საჭირო ღონისძიებები, ანგარიში გაუწიონ შესაძლებლობებს, რაც მათ საშუალებას მისცემს შედამხედველობა გაუწიონ კონვენციის დებულებათა სწორად გამოყენებას...“. კონვენციაზე ხელმოწერმა მრავალმა სახელმწიფომ ეს დებულება თავიანთ კანონმდებლობაში ჩართო<sup>3</sup>.

ევროპული მასშტაბით აღნიშნვის ღირსია ჩარიმთა (და უფრო ზოგადად, ყველა სასაქონლო) ჰარმონიზაცია ან თანამეგობრობის ინსტიტუტების აქტების ან ევროპული თანამეგობრობის სამართლის მიერ მიღებული „ფუნდამენტურ უფლებებთან დაკავშირებული თანამეგობრობის პრინციპების“ მეშვეობით. პირველ რიგში, თვალსაჩინოა ჩარიმთა ჰარმონიზაცია თანამეგობრობის აქტებში. CECA-ს №1835/81 რეკომენდაციის თანახმად დარღვევები ვალდებულებებისა, რომლებიც უკავშირდება ფოლადის გაყიდვის პირობების და ფასების პუბლიკაციას, ისევე თითოეული წევრ-სახელმწიფოში ჩარიმით. ჩარიმის მაქსიმალური ზღვარი მიღებული პრინციპის თანახმად არის უკანონო გაყიდვით მიღებული ორმაგი მოგების ტოლფასი (მუხლი 6). რაც შეეხება „თანამეგობრობის პრინციპების“ გზით ჰარმონიზაციას, საყურადღებოა მნიშვნელობა პროპორციულობის წესისა, რომელიც ავალდებულებს ყველა სახელმწიფოს მიიღოს ყველა ღონისძიება, მათ შორის დამსჯელი ხასიათისა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს თანამეგობრობის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულება. აქედან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფოებს არ შეუძლიათ თავისუფლად იმოქმედონ და, მაგალითისათვის, ტრაქტატში მითითებული დანაშაულები სახელმწიფოში ა უნდა დასაჯოს ისეთი დაბალი ჩარიმებით, რაც ეჭვის ქვეშ დააყენებს კონვენციის პატივისცემას<sup>4</sup>.

1. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციამ, დაახლოებით 1930 წლისათვის, სცადა შემუშავებულიყო გარკვეული კონვენციები, კერძოდ - მცდელობის ან თანამონაწილეობის შესახებ. ასოციაციის სამუშაო არაოფიციალური იყო და არ დათვრავებულა. იმავე ასოციაციამ შეიმუშავა სისხლის სამართლის საერთაშორისო კოდექსი, რომელშიც მოცემული იყო დეფინიციები დიდი საერთაშორისო დანაშაულებისა და რეკლამენტაცია საჭირო ღონისძიებაში შესრულებისა. ამ კანონმდებლობის მიღება შეიძლება პირდაპირ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მეშვეობით ან არაპირდაპირ, თუ სახელმწიფოები ხელს მოაწერდნენ მოცემული კოდექსის შემცველ კონვენციას. პროცესორმა შ.ბასილიმ, ასოციაციის მომავალმა პირადიგენტმა, დიდად შეუწყო ხელი 1976-1979 წლებში ამ კოდექსის შექმნას. სისხლის სამართლის საერთაშორისო უზრუნველყოფის (IRDP), გვ.1 და შემდეგ.

2. ასეა სისხლის სამართლის ძველ ფრანგულ კოდექსში (1972 წლის 5 ივლისის კანონი). მაგრამ ეს დებულება აღარ არის 1983 წლის ახალ კოდექსში, რომელიც ეხება მხოლოდ საპატიო ხომალდის გატაცებას და არა კურობას (მუხლი 224-6).

3. საფრანგეთმა აღნიშნული კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა 1990 წლის 21 ივლისის კანონით, ხოლო 1991 წლის 19 დეკემბრის კანონით კონვენციის დებულებები ინტერპრირებულ იქნა კანონმდებლობაში. იხ. უ.პრადელი, დლოზის კრებული, ch.01, 229 და შემდეგ, 1992.

4. A. Bernardi, „ჩარიმთა ევროპულ პერსპექტივაში“, პუბლიკაციის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი 10, გვ.18 და შემდეგ, 1990.

კონვენციების გარდა, აღსანიშნავია კონსტიტუციური სასამართლოების როლი, რომლებიც იზარებენ ძირითად პრინციპებს (სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციის ბაზისი) და ხელს უწყობენ სხვადასხვა სამართალთა შარბონიზბას. მაგალითად, იტალიელმა და ფრანგმა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებმა შემოიღეს სიხადის პრინციპი - უნდა დაზუსტდეს კანონები, ხოლო გაუქმდეს ტექსტები, რომლებიც არ აკმაყოფილებს აღნიშნულ პრინციპს<sup>1</sup>. ფრანგული და იტალიური კანონმდებლობა დაუახლოვდა ერთმანეთს სისხლის სამართლის კონცეფციითა ზოგიერთი დეფინიციის დაზუსტების საკითხში, რათა არ მომხდარიყო ტექსტების გაუქმება საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ<sup>2</sup>.

## 2<sup>0</sup> საერთო ინსტიტუტები

- 1.2. საერთაშორისო დამნაშავეობის პირისპირ უკვე დიდი ხანია სახელმწიფოები ერთიანად ეძებენ ბრძოლის საშუალებებს. 1923 წელს დაარსდა კრიმინალური პოლიციის საერთაშორისო ორგანიზაცია (OIPC-Interpol) აღნიშნული მიმდინარეობა დღესაც ვითარდება, განსაკუთრებით - ევროპის მასშტაბით. საერთაშორისო შპიონაჟსა და ტერორიზმთან დაკავშირებული პრობლემების მოსაგვარებლად 1971 წელს შეიქმნა ბერნის კლუბი<sup>3</sup>. ხოლო 1972 წელს ნარკოტიკებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის კოორდინირებისათვის ჩამოყალიბდა პომპიდუს ჯგუფი<sup>4</sup>. 1986 წელს დაარსდა Trevi-ის ჯგუფი, რომლის მიზანია სხვადასხვა ნაციონალურ პოლიციათა შორის ინფორმაციის გაცვლის გაუმჯობესება<sup>5</sup>. შენგენის შეთანხმებამ (1985 წლის შეთანხმება და 1990 წელს ხელმოწერილი კონვენცია) ერთმანეთთან დააკავშირა ბენელუქსის ქვეყნები, საფრანგეთი, გერმანია, იტალია, ესპანეთი, პორტუგალია. შეიზღუდა საზღვრებზე კონტროლი, სანაცვლოდ ორგანიზებულია სამოლიციო და სასამართლო თანამშრომლობა, სტრასბურგში შეიქმნა ცენტრალიზებული საინფორმაციო კარტოთეკა და, ბოლოს, უნდა აღინიშნოს მაასტრიქტის ხელშეკრულების მუხლი K3, რომელიც ითვალისწინებს საერთაშორისო დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად „საერთო პოლიტიკის“ გატარებას და „ერთიან მოქმედებას“.

1. იტალიელმა მოსამართლემ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა „ფიზიკური ძალადობა“, ხოლო ფრანგმა აკატიკმა დებულება სინდიკატის მიერ სასრების გაფლანგვის შესახებ. მაგალითები მოყვანილია ა.ბერნარდის ნაშრომიდან „ნაციონალური სამართლის პრინციპები და მათი განვითარება ფრანგული და იტალიური სისხლის სამართლის სისტემის წიაღში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.22, 1994.

2. L.Favoreu, „სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესის კონსტიტუციონალიზაცია“, ვიტუს კრებული, გვ.194 და შემდეგ, გამომცემლობა „Cujas“, პარიზი, 1989.

3. ოფიციალური სტურატურა. შედგება ევროპის ეკონომიკური კავშირის (CEE) წევრი სახელმწიფოების წარმომადგენლებისაგან ირლანდიისა და საბერძნეთის გამოკლებით, მაგრამ ემატება შვეიცარია.

4. პრაქტიკულად ევროპის ყველა სახელმწიფო მონაწილეობს.

5. სიტუვა „Trevi“ არის აბრევიატურა შემდეგი სიტყვებისა: „Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme et violence internationale“ (საერთაშორისო ტერორიზმი, რადიკალიზმი, ექსტრემიზმი და ძალადობა).

შედარებითი სისხლის  
სამართლის  
განსაკუთრებული  
ნაწილი

15მ. შედარებითი სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი შედგება სისხლის სამართლის შიდა ნაწილების, ანუ ზოგადი სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესისაგან<sup>1</sup>. მაგრამ განსაკუთრებული ნაწილი დაუსრულებლად ვითარდება და ეს გამოხატულია იდეოლოგიური ბუნების განვითარების ზოგიერთი მახასიათებლით. ისღა დაგვრჩენია, ერთმანეთს დავეუახლოვოთ ზოგადი სისხლის სამართალი და სისხლის სამართლის პროცედურა, რასაც გავაკეთებთ კიდევ დანაშაულის (თემა 1), პროცესის (თემა 2) და სასჯელის (თემა 3) განხილვისას.

1. არ გვეიწყვდება პენიტენციარული სამართალი, რომელიც შეიძლება მოთავსდეს სასჯელის კატეგორიაში და შედეგად, ზოგად სისხლის სამართალში. თუმცა, ისიც აღსანიშნავია, რომ პენიტენციარული სამართალი ობიექტია განსაკუთრებული კოდექსის ან სპეციალური დოქტრინური ნაშრომებისა.





## დანაშაული

154. პირველი კონცეფცია. დანაშაული – *offence* ან *crime* საერთო სამართალში – იშვიათად არის დეფინირებული კანონმდებლობის მიერ. რამდენიმე კოდექსი განმარტავს მას, ოღონდ პოლიტიკური თვალთახედვით. 1961 წლის რსფსრ-ს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით დანაშაული არის „საზოგადოებრივად საშიში ქმედება... ლახავს სოციალურ რეჟიმს ან საბჭოთა სახელმწიფოს, ეკონომიკის სოციალისტური სისტემის საფუძვლებს, ზიანს აყენებს სოციალისტურ საკუთრებას, პიროვნებას...“. დღესაც, 1980 წლის ჩინური სისხლის სამართლის კოდექსი აზუსტებს, რომ „დანაშაულია ყოველგვარი ქმედება, რომელიც საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოს სუვერენიტეტს, ტერიტორიულ მთლიანობას, სისტემას და პროლეტარიატის დიქტატურას... კერძო საკუთრებას, პიროვნების უფლებებს...“ ამასთან, საჭიროა აღინიშნოს, რომ ნამდვილად გულარხეინობით გამოწვეული ქმედებები, რომლებიც არ არის სახიფათო, არ ჩაითვლება დანაშაულად“ (მუხლი 10). რამდენიმე სხვა კოდექსი უგულვებელყოფს ყოველგვარ იდეოლოგიას და ტექნიკურ დეფინიციას იძლევა: 1951 წლის ბერძნულ სისხლის სამართლის კოდექსში ამგვარ დებულებას ვხვდებით – „დანაშაული არის შეუწყნარებელი ქმედება, გასაკაცხი მისი ჩამდენისათვის და დასჯადი კანონის ძალით“ (მუხლი 14). ამ განსაზღვრებაში ასახულია დოქტრინის შეხედულება, რომელიც დანაშაულში გამოყოფს ლეგალურ ელემენტს (შეუწყნარებელი ქმედება), მატერიალურ ელემენტს (თავად ქმედება), ფსიქოლოგიურ ელემენტს (დასჯადი ქმედება). უფრო მკაცრი, მაგრამ ბევრად არასრულყოფილია 1965 წლის შვედური სისხლის სამართლის კოდექსის დებულება, რომლის თანახმად დანაშაული არის „ქმედება, რომლის ჩადენისათვის გათვალისწინებულია სასჯელი ამ კოდექსის ან სხვა კოდექსებისა თუ კანონების მიხედვით“. სინამდვილეში რომ ითქვას, ეს დეფინიციები არაფრის მომტანია და ამიტომაც, კოდექსების უმეტეს ნაწილში დანაშაულის დეფინიცია საერთოდ არ არის.

დანაშაულის რაობის განსაზღვრა უნდა იტვირთოს დოქტრინამ<sup>1</sup>. ყველა ავტორი განსაზღვრავს დანაშაულს, როგორც აკრძალულ ქმედებას, რომლისთვისაც სისხლის სამართლის საქმის მოსამართლეს გამოაქვს სასჯელი. ავტორები შეისწავლიან დანაშაულთან დაკავშირებულ სამ კლასიკურ საკითხს – მის ვარაიაციებს, ნაწილებს და პასუხისმგებელ პირებს. ამდენად, ჩვენ შეგვხვებით დანაშაულის კლასიფიკაციას (თავი 1), დანაშაულის ელემენტებს (თავი 2), დანაშაულის პერსონაჟებს (თავი 3).

1. ზოგჯერ მიიჩნევენ, რომ დანაშაულის ზოგადი თეორია შექმნა კონტინენტური ევროპის დოქტრინამ. XVIII საუკუნის შემდეგ პიონერები იყვნენ ფრანგები უესი და მიუიარ დე ვულგანი, დღეს ავტორიტეტულია გერმანელი ჰიუმეის და ფრანგების – რ.მერლისა და ა.კიტუს ნაშრომები. მაგრამ, არ უნდა დავივიწყოთ ახლოაშერიელ პენალისტთა მიერ შექმნილი სინთეზური შრომები. ესენია ინგლისელი გლეხილ ვილიამსის *Criminal law, The general part* (მეორე გამოცემა, 1961 წელი) და ამერიკელი ჯერომ ბოლის *General principles of criminal law* (1947 წელი).



## დანაშაულის კლასიფიკაცია

არსებობს დანაშაულის მრავალგვარი კლასიფიკაცია<sup>1</sup>. კომპარატივისტის შეხედულებით მხოლოდ ორ-გვარი კლასიფიკაციაა განსახილველი, თუმცა საჭიროების შემთხვევაში შესაძლებელია უფრო დაწვრილ-მანებაც.

### ნაკვეთი 1

#### სახელმწიფოს კონსტიტუციურ ფორმაზე დაფუძნებული კლასიფიკაცია

1ნწ. თუ სახელმწიფო უნიტარულია, კონსტიტუციური თვალსაზრისით არსებობს დანაშაული მხოლოდ ერთი კატეგორიისა: დადგენილი კანონმდებლის და სახელმწიფოს მეთაურის მიერ. ამის მაგალითია საფრანგეთი. ფედერაციულ სახელმწიფოში ინკრიმინირების ორმაგი ხელისუფლება არსებობს. ვინაიდან დანაშაულთა დადგენა შეუძლია ერთდროულად ფედერალურ კანონმდებლობას და ფედერაციის წევრის კანონმდებლო-ბას.

გერმანიის ძირითადი კანონის 74-ე მუხლი შეგვახსენებს, რომ ფედერაცია მხოლოდ კონკურენტულ საკანონმდებლო ძალაუფლებას ფლობს: ლანდების კანონმდებლები ადგენენ ინკრიმინირებათა გარკვეულ რიცხვს. აშშ-ში კონგრესის მიერ დადგენილ დანაშაულთა გვერდით არსებობს მთელი რიგი დანაშაულები, რომლებიც მითითებულია შტატების კოდექსებში. კანადაში, უბრალოდ რომ ვთქვათ, კრიმინალი (ანუ დანაშაული, რომელიც ლახავს ფუნდამენტურ უფლებებს) ფედერალური პარლამენტის უშუალო კომპეტენციის შეადგენს, ხოლო რეგლამენტური ხასიათის დანაშაულებს ადგენს ან ფედერალური პარლამენტი ან პროვინციის კანონმდებლობა<sup>2</sup>.

მნიშვნელოვანი განსხვავება იჩენს თავს აშშ-სა და კანადას შორის. ამ უკანასკნელ ქვეყანაში მხოლოდ ერთი სისხლის სამართლის კოდექსია, რომელშიც გაერთიანებული ყველა სერიოზული დანაშაული; თუ მოქალაქე სხვა პროვინციაში გადადის, მან იცის თავისი უფლებები და მოვალეობები: საპირისპიროდ, აშშ-ში ფედერალური ტექსტების გვერდით არსებობს შტატების კოდექსები, რომლებიც იდენტურობისგან შორს დგას, ამიტომ, სხვა შტატში გადასულმა მოქალაქემ, სწორად არ იცის ამა თუ იმ დანაშაულის საზღაური<sup>3</sup>.

1. არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ შეგახსენოთ კლასიფიკაციათა მნიშვნელობა, განსაკუთრებით კომპეტენციის პროცესის და სასჯელის თვალსაზრისით. ძალზე იშვიათია კანონმდებლობა, რომელიც არ ახდენს კლასიფიკაციას. მაგალითად, იაპონიის სისხლის სამართლის კოდექსში მითითებულია დანაშაულები, მათ შორის განსხვავება ემყარება მხოლოდ სასჯელის ზომებს, იურისდიქციის ტიპს და სამოქალაქო სარჩელის ხანდაზმულობის ვადას. ამ უკანასკნელის ხანგრძლივობას უკავშირდება სასჯელის ხანგრძლივობა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 250).

2. დაახლოება უნდა მოხდეს ამ ორი კატეგორიის დანაშაულთა შორის, ყოველ შემთხვევაში კვებეკში მაინც: 1989 წლის ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-60 მუხლში ნათქვამია, რომ დაცვის, დასაბუთების თუ მონაწილის საშუალებები, აღიარებული სისხლის სამართლის სფეროში (ანუ ფედერალურ სამართალში), გამოიყენება პროვინციული სისხლის სამართლის პრაქტიკაშიც.

3. Martin L.Fredland, "A century of criminal justice: perspectives on the development of canadian law", გვ.48, ტორონტო, კარსელი, 1984.

## ნაკვეთი 2 ფაქტების სიმძიმეზე დამყარებული კლასიფიკაცია

§1

### რომანულ-გერმანულ სამართალში

156. ამოსავალი წერტილი ფიქსირებულია 1810 წლის ფრანგულ სისხლის სამართლის კოდექსში სამმაგი დაყოფით – სისხლის სამართლის დანაშაულები, დელიქტები და გადაცდომა. ეს დაყოფა გაიზიარა მთელმა კონტინენტურმა ევროპამ XIX საუკუნეში და საუკუნის დასასრულამდე იარსება, რასაც მოწმობს 1871 წლის გერმანული კოდექსი. XIX საუკუნის ბოლოს დაიწყო სამმაგი დაყოფის კრიტიკა. 1886 წელს შოლანდიაში ძველი ნაპოლეონისეული კოდექსი შეცვალა საკუთარი კოდექსით და მიიღო ორმაგი დაყოფა – დანაშაულად (*misdriften*) და გადაცდომად (*overtredingen*). იტალია თავის 1889 წლის ე.წ. ზანარდელის კოდექსის პირველ მუხლში შეეხო ორმაგ დაყოფას და აღიარა, რომ „დანაშაული იყოფა საკუთრივ დელიქტებად და გადაცდომებად“. კოდექსის პირველი კომენტატორი წერდა, რომ დუალისტური კლასიფიკაცია „უფრო ბუნებრივი და მეცნიერულია“, ვიდრე სამმაგი<sup>1</sup>.

დღეს, რომანულ-გერმანული ოჯახის წიაღში, ევროპაში, სამმაგი დაყოფის სისტემა შემოინახა მხოლოდ საფრანგეთმა<sup>2</sup>. ბელგიაში<sup>3</sup>, ლუქსემბურგში, სან-მარინოში და საბერძნეთში. ამ უკანასკნელ ქვეყანაში 1951 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სისხლის სამართლის დანაშაულს (ექვემდებარება თავისუფლების აღკვეთას სასჯელის პენიტენციარულ დაწესებულებაში მოხდით), დელიქტს (ისევეა ჩარიბით ან პატიმრობით გამოსასწორებელ დაწესებულებებში) და გადაცდომას (ისევეა ჩარიბით ან დაკავებით). სამმაგი დაყოფის სისტემა კარგად არის შემონახული ევროპის გარეთ და, განსაკუთრებით, ფრანკოფონურ აფრიკაში: აქ მიღებულ ექვს კოდექსზე ფრანგული კოდექსის იყოფა ძველით. მაგალითად, კამერუნის სისხლის სამართლის კოდექსის 21-ე მუხლში ნათქვამია, რომ დანაშაული იყოფა სისხლის სამართლის დანაშაულად (სიკვდილით დასჯა ან თავისუფლების აღკვეთა ათ წელზე მეტი ხნით), დელიქტად (თავისუფლების აღკვეთა ათ დღეზე ზევით 10 წლამდე და ჩარიბა 25 000 ფრანკს ზევით) და გადაცდომად (დაპატიმრება 10 დღემდე და ჩარიბა 25 000 ფრანკამდე).

დღეს სისხლის სამართლის თითქმის ყველა კოდექსი იზიარებს დუალისტურ დაყოფას. 1975 წლის გერმანული კოდექსი განასხვავებს სისხლის სამართლის დანაშაულს (*Verbrechen*, *ექვემდებარება სულ ცოტა ერთი წლით პატიმრობას*) და დელიქტს (*Vergehen*, *ექვემდებარება ერთ წელზე ნაკლებ პატიმრობას*) (მუხლი 17). 1974 წლის ავსტრიული კოდექსი აღიარებს სისხლის სამართლის დანაშაულს (*Verbrechen*, *ექვემდებარება სამუდამო პატიმრობას ან სამ წელზე მეტი ხნით პატიმრობას*) და გადაცდომას (*Vergehen*, *ყველა სხვა დანაშაული*) (მუხლი 17). 1902 წლის რეფორმირებული ნორვეგიული კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სისხლის სამართლის დანაშაულს (უმაღლესი სასჯელია სამთვიანი პატიმრობა პენიტენციარულ დაწესებულებაში ან ექვსთვიანი – ჩვეულებრივ დაწესებულებაში) და გადაცდომას. 1942 წლის შვეიცარიული კოდექსი ერთმანეთს უბირისპირებს მე-9 მუხლში სისხლის სამართლის დანაშაულს (შესაძლო სასჯელია თავისუფლების აღკვეთა) და გადაცდომას (ყველაზე მძიმე სასჯელია პატიმრობა). სამხრეთ-ამერიკული კოდექსებიც დუალისტურ დაყოფას აღიარებენ – ესპანეთის წაბაძვით განასხვავებენ *delitos* და *faltas*.

უნდა დაზუსტდეს, რომ დუალისტური კანონმდებლობები ხშირად შედარებულია ადმინისტრაციული რეჟიმთან ძველი დარღვევებისათვის (გერმანიაში, მაგალითად)<sup>4</sup>. ფართო მნიშვნელობით შეიძლება ითქვას.

1. გზა გასწრა უნგრეთში. რომელმაც 1878 წელს მიიღო ორი კოდექსი. ერთი – სისხლის სამართლის დანაშაულების და დელიქტებისათვის. მეორე – გადაცდომებისთვის.

2. J.Lacouture, სისხლის სამართლის იტალიური კოდექსის ფრანგული თარგმანის შესავალი<sup>1</sup>, 1891.

3. სინაძვილეში, საკითხს არ გამოუწვევია სერიოზული დებატები სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის მომზადების დროს. ფრანგების აზრით, ანგარი დავუთა ითვალისწინებს ქვეყნის ნიუანსებს და კარგად ეწყობა სასამართლო სისტემას. სისხლის სამართლის დანაშაულს განიხილავს ნაფიჯ მსაჯულთა სასამართლო, დელიქტს – სისხლის სამართლის სასამართლო, გადაცდომებს – საპოლიციო ტრიბუნალი.

4. სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისიამ (რომლის მუშაობაც არ დამთავრებულა) ბევრი იყუყუნა სამმაგი დაყოფის თაობაზე. მაგრამ საბოლოოდ მზარი დაუჭირა ეს კუთრის არსებობის გამო. მაგრამ შემვიდა დანაშაულთა სია. სარევიზიო კომისია, მოხსენება ძირითადი პრინციპების შესახებ, გვ.36 და შემდეგ, იუსტიციის სამინისტრო, ბრიუსელი, 1979.

5. იხ. ზემოთ, №110. შეგახსენებთ, რომ გერმანიაშიან დაკავშირებით საუბარია *Ordnungswidrigkeiten*-ზე.

რომ დანაშაული სამი კატეგორიისა არსებობს, ყველაზე მძიმე სისხლის სამართლის კომპეტენციას განეკუთვნება, ნაკლებად მძიმე – ადმინისტრაციულს. ვითარება ნაკლებად იცვლება, ვიდრე ეს ჰგონიათ.

§2

**შტატების სიმძიმეზე დამყარებული კლასიფიკაცია  
COMMON LAW-ს მკვლევარში**

157. ევოლუცია. საერთო სამართალში ისტორიულად განპირობებული განსხვავება *treasons, felonies* და *misdemeanours*-ს შორის. პირველი არის ყველაზე მძიმე (მიმართულია მეფის ან სახელმწიფოს წინააღმდეგ, კონსტიტუციული საქმიანობა მეფის წინააღმდეგ, დეზერტირობა ომის დროს...). მეორე არის მძიმე დანაშაული, მიმართული პიროვნების ან მისი ქონების წინააღმდეგ (მკვლელობა, ქურდობა, ხანძრის გაჩენა...). ყველა სხვა დანაშაული მესამე კატეგორიას განეკუთვნება. ძირითადი ინტერესი ეხება გამოყენებად პროცედურას<sup>1</sup> და მოსალოდნელ სასჯელს; გამცემლებს სიკვდილით სჯიდნენ<sup>2</sup>, *felonies* ჩამდენთ ჩამოხრჩობით სჯიდნენ. ხოლო *misdemeanours*-ის ჩამდენთ სჯიდნენ პატიმრობით, ჭარიმით ან სხეულტბრივი სასჯელით.

დღეს, ეს ძველი განსხვავება აღარ არის გაზიარებული საერთო სამართლის ყველა ქვეყანაში.

<sup>1</sup> ჩამდენიმე ქვეყანამ მაინც შეინარჩუნა. კარგი მაგალითია აშშ. ფედერალურ სამართალში გაქრა *treasons*, შეიქმნა ახალი კატეგორია *misdemeanours*-ისა, რამაც სრულიადაც არ დაამახინჯა ძველი სქემა. *Federal criminal code*-ის პირველი ნაწილი ეხება დანაშაულებს. მის პირველ პარაგრაფში მითითებულია: *felonies* – ყოველგვარი დანაშაული, რომელიც ისება სიკვდილით ან ერთ წელზე მეტი ხნის პატიმრობით; *misdemeanours* – ყველა სხვა დანაშაული. მაგრამ, დანაშაულს, რომელიც ექვემდებარება ექვს თვემდე პატიმრობას ან ჭარიმას 5 000 დოლარის ოდენობით, ეწოდება *petty offence*, სამართალდარღვევათა გამოკლებით. კოდექსის მეორე ნაწილში, პროცესის შესახებ, უფრო დაწვრილებითაა მითითებული ძირითად კატეგორიათა კლასები (§3559):

- *Felony A* კლასის: სამუდამო პატიმრობა ან სიკვდილი დასჯა;
- *Felony B* კლასის: ოცი წლით ან მეტი ხნით პატიმრობა;
- *Felony C* კლასის: პატიმრობის ზედა ზღვარია ოცი წელი, ქვედა – ათი წელი;
- *Felony D* კლასის: ხუთიდან ათ წლამდე პატიმრობა;
- *Felony E* კლასის: ერთიდან ხუთ წლამდე პატიმრობა;
- *Misdemeanour A* კლასის: პატიმრობა ექვსი თვიდან ერთ წლამდე ან ერთი წლით;
- *Misdemeanour B* კლასის: პატიმრობა 30 დღიდან ექვს თვემდე ან ექვსი თვით;
- *Misdemeanour C* კლასის: პატიმრობა 5 დღიდან 30 დღემდე ან 30 დღით;
- *Infraction*: ხუთ დღემდე ან ხუთი დღით პატიმრობა ან არდაკავება.

შტატების სამართალთა მიხედვით გადაწყვეტილებები მსგავსია; ტიხასში მიღებულია დაყოფა *felonies* და *misdemeanours*. დაახლოებით იდენტურია 1872 წლის კალიფორნიის კოდექსის შეხედულება. მის მე-17 პარაგრაფში ნათქვამია: „*Felony* არის დანაშაული, რომელიც ისება სიკვდილით ან პატიმრობით შტატის ციხეში. ყველა სხვა დანაშაული არის... *misdemeanour*, გარდა იმათი, რომელსაც ეწოდება *infactions*“.

აღნიშნული განსხვავება საინტერესოა არა მხოლოდ სასჯელის, არამედ პროცედურის თვალსაზრისითაც. დაინტერესებული პირის სასამართლოში პირველი წარდგენის შემდეგ ნაკლებად სერიოზული საქმის განხილვა შეუძლია თავად *magistrate*-ს (მომხიებელ მოსამართლეს). იგი ვერ განიხილავს მძიმე დანაშაულს, მაგრამ შეუძლია მიუთითოს დაინტერესებულ პირს მისი სურვილი და საკმარისი სამხილების არსებობის შემთხვევაში აღძრას სარჩელი ოლქის სასამართლოში.

<sup>2</sup> ინგლისში პირიქით, 1967 წელს მოისპო განსხვავება *felonies* და *misdemeanours*-ს შორის<sup>3</sup>. განსხვავება

1. *Felony*-ის ჩაღნაში ექვემდებარება ყოველგვარი ფორმალობის გარეშე შეიძლება იყოს დაკავებული, ხოლო *misdemeanours*-ის შემთხვევაში აუცილებელია მოსამართლის მიერ გაცემული ოი რეგრ.

2. 1814 წლამდე მამრობითი სქესის მოღალატეებს მიწაზე თრევით ხდიდნენ სულს, ჩამოხრჩობდნენ ან ასო-ასო აკუწავდნენ: J.Spencer, „სისხლის სამართალი“, იხ. უ.ა.იოლოვიჩის რედაქტორობით კრებული „ინგლისური სამართალი“, მეორე გამოცემა, გვ.410, 1992.

3. Cross Jones და Richard Card, „Introduction to criminal law“, მე-9 გამოცემა, გვ.25, ლონდონი, 1988.

ემყარება პროცესს, არსებობს *arrestable offences* და *nonarrestables offences*. პირველი არის დანაშაული, რომელიც ისწება ხუთ წელზე მეტი პატიმრობით და დაკავებისას არ არის აუცილებელი სათანადო ორდერის ქონა.

ინგლისურ სამართალში სხვა ტიპის განსხვავებაც არსებობს, რომელიც ბევრად ახლოს დგას ჭეშმარიტებასთან. ვინაიდან ენება პროცესსაც და მატერიალურ სამართალსაც. ეს განსხვავებაა *summary offences* და *indictable offences*. პირველი არის დანაშაული, რომელსაც განიხილავს *magisralres' court* (მომრიგებელი სასამართლო) გამარტივებული პროცესის მიხედვით; ეს დანაშაულები ნაკლებად მძიმეა, ნაკლებად ისწება და სასჯელი ექვს თვეს არ აღემატება. მეორე ტიპის დანაშაულს განსჯის *Crown Court* (ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო) ნორმალური პროცესით, ანუ *committal proceedings* (წინასწარი გამოძიება) მთავრდება *indictment-ით* (საბრალდებო აქტი); ეს არის უფრო მძიმე დანაშაულები, უფრო მძიმედ ისწება და არ ემორჩილება ხანდაზმულობას<sup>1</sup>. სინამდვილეში, არსებული რეალობა უფრო კომპლექსურია. ვინაიდან დუალისტურ განსხვავებას ართულებს შუალედური კატეგორიის აღიარება, ეს არის *offences triable either way*: დანაშაულები, რომელთა განხილვა შეუძლია მომრიგებელ მოსამართლეს ან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს. მომრიგებელი მოსამართლე კომპეტენტურია ორი პირობით – ბრალდებულმა მოახდინა არჩევანი მომრიგებელი მოსამართლის სასარგებლოდ. ამასთან, განსახილველი დანაშაული არ უნდა სცდებოდეს აღნიშნული მოსამართლის კომპეტენციას (ექვს თვემდე პატიმრობა და ჭარიმა 2 000 გირვანქა სტერლინგის ოდენობით). საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ინგლისში არსებობს ორი ტიპის პროცესი და სამი სახის დანაშაული<sup>2</sup>. *Summary offences-ის* შორის შეიძლება მივეთითოთ მანქანის მართვა არაფიზიხელ მდგომარეობაში; *indictable offence* არის, მაგალითად, მკვლელობა, ან შეიარაღებული გაჭურდება; და ბოლოს, უბრალო ქურდობა ან ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობა არის დანაშაული *triable either way*.

1. დასჯილი მკვლელობა არსებობს მხოლოდ *indictable offences-ის* შემთხვევაში, იხ. *Criminal Attempts Act 1981*.

2. სიტუაცია ჩამოგავს კანადაში არსებულს, სადაც ორი პროცესია (სისხლის სამართლის სარჩელი და მცირე ბრალეულობის განუსაზღვბა) და სამი ტიპის დანაშაული: ერთი აბსოლუტურად მცირე (მაგ., უბრალო ძალადობა) და მიბრიდები. ამ უკანასკნელის შემთხვევაში მოსარჩელემ უნდა აიჩიოს მომრიგებელ სასამართლოში წარდგენისას სისხლის სამართლის სარჩელის პროცესი ან გამარტივებული პროცესი.

## დანაშაულის ელემენტები

158. უთანხმოება დანაშაულის ელემენტების გარშემო. დებატებისთვის გაცვეთილი თემაა. მაგრამ მაინც აღნიშვნის ღირსია არსებული უთანხმოება დანაშაულის ელემენტების ცნების გამო. პირველი თეზისი, უმცირესობის მიერ გაზიარებული, დანაშაულში ხედავს მხოლოდ მატერიალურ დარღვევას კანონისმიერი აკრძალვის ან ვალდებულებისა, რის შედეგადაც დანაშაული იქცევა ქმედების ან უმოქმედობის მატერიალურ აქტად და უკუგდებულია დამნაშაის პიროვნულობის შესახებ თეორიის ყველა ფსიქოლოგიური საკითხი. საქმე ეხება დამნაშაის გონებრივ მდგომარეობას (მის შეცდომას) ან მიზეზებს, რომლებიც ამცირებს ან სრულიად აუქმებს პასუხისმგებლობას (ფსიქიკური დაავადება, იძულება...)'. მეორე თეზისი ექსტენსიურია და მას იზიარებს უმეტესობა, ვინაიდან დანაშაული მიჩნეულია კომპლექსურ ცნებად, რომელიც ერთდროულად მოიცავს მატერიალურ ქცევას და გონებრივ მდგომარეობას, მხოლოდ აფექტური მიზეზები არ თავსდება დანაშაულის ცნებაში. თითქმის ყველგან ამ უკანასკნელ თეზის ენიჭება უპირატესობა. მას ძირითადად იზიარებს ფრანგული დოქტრინაც<sup>2</sup>. საერთო სამართალში სასამართლო პრაქტიკა დოქტრინის მსგავსად მიიჩნევს, რომ არსებობს სისხლის სამართლის კარდინალური პრინციპი, გამოხატული ანდაზით – *“Actus non facit reum nisi mens sin rea”* (ჩადენილი ქმედება იმდენად უკავშირდება კანონის ძალით დასჯილ დამნაშავე პირს, რამდენადაც სათანადოდ იქნება გაიცხული მისი შეგნება)<sup>3</sup>. თუმცა პირველი თეზისი უფრო ზუსტია<sup>4</sup>, ძალში რჩება მეორე, უფრო მეტად მიღებული და ჩვენც მიმდევრობით განვიხილავთ კერა დანაშაულის მატერიალურ, შემდეგ – მის ფსიქოლოგიურ ელემენტს.

თეზისი, რომლის თანახმად დანაშაული მხოლოდ მატერიალური ქმედებაა, არ არის მოკლებული პრაქტიკულ ინტერესს. უბრალო აღიარება ობიექტურად დანაშაულებრივი ფაქტისა, ზოგიერთ კანონმდებლობაში ითვალისწინებს სოციალური დაცვის ღონისძიებათა გატარებას ფსიქიკურად დაავადებულთა მიმართ ან დამხარებას აპარტულწლოვანთა მიმართ. სხვაგვარად რომ ითქვას, კანონმდებლობებში, სადაც თანამონაწილეობა ძირითადი დანაშაულის არსებობასთან დაკავშირებულ მეორეხარისხოვან ქმედებად ითვლება, თანამონაწილე ისწვება მასწავ, თუ ძირითადი დანაშაულის ჩამდენს არ ჰქონია მის მიმართ არავითარი წინასწარი განზრახვა<sup>5</sup>.

### ნაკვეთი 1 დანაშაულის მატერიალური ელემენტი

აღნიშნული ელემენტის შესწავლა შესაძლოა რამდენიმე კუთხით. პირველ რიგში, მისი შედეგების მიხედვით: განსხვავდება ერთმანეთისაგან შედეგის დანაშაული (გულისხმობს ზიანს) და ქცევის დანაშაული (არ გულისხმობს ზიანის მიყენებას)<sup>6</sup>. უფრო მნიშვნელოვანია განსხვავება, დაფუძნებული აღნიშნული ელემენტის ფორმისა და ხარისხზე.

1. საფრანგეთში აღნიშნული თეორიის ილუსტრაცია იხ. R.Merle et A.Vitu, «ტრაქტატი სისხლის სამართლის შესახებ», მეხუთე გამოცემა, 1988.  
 2. მაკალითად, იხ. G.Stéfani, G.Levasseur, B.Boulou, «ზოგადი სისხლის სამართალი», მე-15 გამოცემა, 1994.  
 3. სამეფო სასამართლო, საქმე *Yonghusband c. Luitj, 1949, 2KB, 354, 370*. საერთო სამართალში დოქტრინა დაუსრულებლად ლაპარაკობს მატერიალურ ელემენტთან დაკავშირებით *actus reus*-ს თაობაზე, ხოლო ფსიქოლოგიურ ელემენტთან დაკავშირებით მოიხსენიებს *mens rea*-ს.  
 4. საქირია თავიდან ავიცილოთ დაყოფა ფსიქოლოგიური ელემენტისა დანაშაულსა (გადაცდომა) და დამნაშავეს შორის (მისი პასუხისმგებლობის დამაზიანებელი გარემოებები).  
 5. J.Verhaegen, «დანაშაული მიჩნეული ფაქტი», ლეგროს კრებული, გვ.749 და შემდეგ, ბრიუსელის უნივერსიტეტის გამოცემა, 1985.  
 6. პირველი არის მატერიალური დანაშაულები კონტინენტურ ევროპაში, ანუ *result crimes* საერთო სამართალში. მეორეს კონტინენტურ ევროპაში ეწოდება ფორმალური დანაშაულები ანუ *conduct crimes* საერთო სამართალში. ისინი ძალზე ბევრია ყველგან, სიცოცხლის, სხეულის ხელშეუხებლობის და, უფრო მეტად – სამუშაოს უსარგებოების დაცვის სფეროში.



## მატერიალური ელემენტის ფორმა

159. უმოქმედობის საკითხი. ყველა სამართალში არსებობს დანაშაულები ერთჯერადი და განგრძობადი, მარტივი და მრავალჯვარი მატერიალური ელემენტის შემცველი (კომპლექსური და ჩვეულებრივი). ეს განსხვავებები ძირითადად ტექნიკური ხასიათისაა და არაფერი აქვს საერთო იდეოლოგიასთან. ამას ვერ ვიტყვიტ ქმედებით და უმოქმედობით გამოწვეულ დანაშაულებზე, რომლებიც უფრო კომპლექსურ პრობლემას აღძრვენ.

ლიბერალური იდეოლოგია ითვალისწინებს მხოლოდ მოქმედებით (ან ჩადენით) გამოწვეულ დანაშაულებს, როგორცაა მკვლელობა, ქურდობა. ასეთი იყო დომინანტური ტენდენცია. მაგრამ, არსებობს უმოქმედობით გამოწვეული დანაშაულებიც, რომლებშიც დოქტრინა ხედავს „დესპოტური რეჟიმების მუდმივმოქმედ ფაქტორს, შექმნილს ზარის გამოთქმის თავისუფლებასა და კანონზე ძალადობით... ვინაიდან სახელმწიფოს ავტორიტარული კონცეფცია ინდივიდს უმორჩილებს საყოველთაო ინტერესს... აკისრებს მას სავალდებულო ქცევათა სერიას... კომუნისტარული ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში (ოჯახური, სოციალური, პოლიტიკური, სახელო, სამუშაო)“. გასული საუკუნის<sup>1</sup> გერმანული დოქტრინის მიხედვით არსებობს ორი ტიპის დანაშაული, გამოწვეული უმოქმედობით: უბრალო უმოქმედობით, ანუ წმინდა უმოქმედობით გამოწვეული დანაშაულები, იგივე კემპარიტი უმოქმედობით გამოწვეული დანაშაულები (*echte Unterlassungsdelikte*) და შეუფერებელი უმოქმედობის დანაშაულები, ანუ უმოქმედობის უმართლო დანაშაულები (*unechte Unterlassungsdelikte*). მათ ზოგჯერ უწოდებენ დანაშაულს ჩადენილს უმოქმედობით. კანონი ითვალისწინებს პოზიტიურ ქცევას, რომელიც შეიძლება იყოს ჩადენა უმოქმედობით<sup>2</sup>. რათა კარგად გამოჩნდეს განსხვავება მოქმედების და უმოქმედობის დანაშაულთა შორის, შევახსენებთ ესპანური დოქტრინის მოსაზრებას: მოქმედების დანაშაულში არსახება რაღაცის ჩადენის ამკრძალავი კანონი; ხოლო წმინდა უმოქმედობის დანაშაულში არსახება რაღაცის მიმთითებელი ან დამავალდებულებელი კანონი; უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაული ასახავს დამავალდებულებელი კანონის შელახვის გზით ამკრძალავ კანონს<sup>3</sup>. მაგალითისათვის, გამოდგება ქალი, რომელიც არ კვებავს თავის შვილს, რათა ის შიმშილით მოკვდეს და ეს კეთდება პოზიტიურ ქმედებათა ჩადენის გარეშე<sup>4</sup>. თუ ასეთი დედა დაისჯება, როგორც უმოქმედობით ჩადენილი მკვლელობის ავტორი, იზიემებს ავტორიტარული კონცეფცია. მაგრამ, როგორ არის საქმე პოზიტიურ სამართალში უმოქმედობის ამ ორ ფორმასთან დაკავშირებით, როცა მეორე, ავტორიტარული ფორმა უფრო მოსახერხებელია, ვიდრე პირველი?

## A. წმინდა უმოქმედობის დანაშაულები

160. არათანაბარი გეოგრაფიული დანაწილება. ეს დანაშაულები, რომელთა რიცხვი დრე ძალიან ბევრი იყო, ვითარდება ყველა კანონმდებლობაში. ამის მიზეზია, ერთდროულად, როგორც სოლიდარობის გრძნობა, ისე ყოველდღიური ცხოვრების ტექნიკური ბუნების ზრდა, რაც სათავეა სხვადასხვაგვარი მზარდი ვალდებულებებისა განსხვავებულ სფეროებში.

დღეს, თითქმის ყველა კანონმდებლობა იცნობს საფრთხეში მყოფი პირისათვის დახმარების არგაწევის დანაშაულს და ზოგიერთი მძიმე დანაშაულს არადენონსირებას. ეს დანაშაულები მეტ-ნაკლებად მრავალადაა კოდექსის მიხედვით. შეიძლება ერთმანეთს დაუპირისპიროთ ახალი ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც იღებს ზოგად ფორმულირებას (მუხლი 434-1: „ფაქტი, როდესაც ვინმესთვის ცნობილია

1 F.Mantovani, "Diritto penale", №49, გვ. 165, 1992.

2. H.H.Jeschek, დასახლებული ნაშრომი, §58; M.Gand, „უმოქმედობით ჩადენილი დელიქტი“, დისერტაცია, პარიზი, 1900.

3. იტალიურ და გერმანულ დოქტრინაში საუბარია შეუფერებელი უმოქმედობის დანაშაულებზე, ხოლო ფრანგულ და ესპანურ დოქტრინაში – უმოქმედობით გამოწვეულ დანაშაულზე.

4. J.M.Deveza, "Derecho penal español", გვ.369, 1986.

5. მაგალითი მოყვანილი აქვს L.Lerebour-Pigeonniere-ს. „უმოქმედობით გამოწვეული დანაშაული“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი (RIDP), გვ.716, 1901.

დანაშაულის შესახებ, რომლის პრევენცია ან შედეგების გამოსწორება ჯერ კიდევ შეიძლება ან იცნობს მის ჩამდენთ, რომელთაც შეუძლიათ ახალი დანაშაულის ჩადენა და ამიტომ მათ ხელი უნდა შეეშალოთ...“)  
გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსს, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს დანაშაულთა ჩამოთვლას (მუხლი 138: „ის, ვისაც აქვს ცნობები გვეგის ან აღსრულების შესახებ“ ამ და ამ დანაშაულებისა). ტექნიკურ, ანუ სარეგლამენტო სისხლის სამართალში უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულთა რიცხვი დიდია. ისინი ასევე მითითებულია კანონმდებლობებში, რომლებსაც განვითარებული ადმინისტრაციული სისხლის სამართალი აქვთ, მაგალითად, გერმანია და მისი ცნობილი *Ordnungswidrigkeiten*.

ამასთან, საერთო სამართალში, სარეგლამენტაციო სამართლის გამოკლებით, უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულთა რაოდენობა არც ისე დიდია<sup>1</sup>. გასულ საუკუნეში, სტეფენი წერდა, რომ არ არსებობს სიკვდილის, თუნდაც განზრახ სიკვდილის, გამოშვები უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაული და ამ მტკიცებას შემდეგ-ნაირად ადასტურებს: „*A ხედავს B-ს, რომელიც იხრჩობა, მისი გადარჩენა შესაძლებელია. A თავს იკავებს და B იხრჩობა. A-ს არავითარი დანაშაული არ ჩაუდენია*“<sup>2</sup>. დღეს საერთო სამართალში არ არსებობს საფრთხეში მყოფი პირისათვის დახმარების არგაწევის დანაშაული. სწავლული მეცნიერის აზრით, საქმე სულ სხვაგვარად იქნებოდა, A-სთვის რომ დავალებინათ B-ს მეთვალყურეობა, B-ს ღახრჩობის გამო იგი დაისჯებოდა მკვლელობისათვის, თუმცა მას არ გადაუგდია B წყალში, მაგრამ მომხდარი ფაქტი იწვევს მიზეზობრიობის გაფართოებას<sup>3</sup>. თუ მკვლელობაზე შეჩერდებით, ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს დანაშაულს, ჩადენილს უმოქმედობით, ვინაიდან მკვლელობა, რომელსაც ჩვეულებრივ სათანადო მოქმედება ესაჭიროება, აქ მოხდა უმოქმედობის გამო<sup>4</sup>.

**B. უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაული**

**101. გერმანული სამართლისათვის ახლობელი ცნება.** განსხვავებით უმოქმედობის დანაშაულებისაგან, უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულები არ არის რეგლამენტირებული სისხლის სამართლის კოდექსების განსაკუთრებულ ნაწილში. ისინი წმინდა დოქტრინული და პრაქტიკით შექმნილი კონსტრუქციაა, ბალანსის თეორიის საფუძველზე მოქმედების დანაშაულის მიკუთვნებულ<sup>5</sup>. უფრო ზუსტად, მაშინ, როდესაც წმინდა თეორიცილების დანაშაულებში ადგილი აქვს მხოლოდ კანონით დადგენილი მოქმედების არ შესრულებას, უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულებში პასიურ ჩამდენს „გარანტის პოზიცია აქვს“ (პი.ე.შეი). ვინაიდან მას აკისრია ხელი შეუშალოს გარკვეული შედეგის მიღწევას არაფრის გაკეთებით, იგი ქეშმარიტად ვალდებულია ასე მოიქცეს. როგორც გვიჩვენებს გერმანული დოქტრინა, უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაული სამ ელემენტს შეიცავს: შედეგის რეალიზაცია, გათვალისწინებული დეტერმინირებული დანაშაულით (მაგ. სიკვდილი მკვლელობის შედეგად), ხოლო ეს არის შედეგი უმოქმედობისა, რომელიც ასიმბლირებულია მოქმედებასთან; ნებაყოფლობითი უმოქმედობა დანაშაულის თავიდან ასაცილებელი ვალდებულებების შესასრულებლად, მაშინ, როდესაც მოქმედება შესაძლებელია (მოქმედების იურიდიული ვალდებულება), სრულიად შესაძლებელია მჭიდრო მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ამ უმოქმედობასა და უმოქმედობის შედეგს შორის.

აღნიშნულ დელიკატურ საკითხთან დაკავშირებით შესაძლოა ერთმანეთს დავუპირისპიროთ ფრანგული (ლიბერალური) და გერმანული (უფრო ავტორიტარული) სამართალი.

ფრანგული სამართალი უარყოფს უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულების პრინციპს ორი მოტივით: მიზეზობრიობა უმოქმედობასა და შედეგს შორის ყოველთვის არ არის გარკვეული და კანონი მათ არ ითვა-

1. შეიძლება მივუთითოთ ლალატის არდენონსირება.  
2. Stephen, *"Digest of the Criminal Law"*, მე-4 გამოცემა, მუხლი 212, ლონდონი, 1887.  
3. იგივე, ასევე J.C.Smith, B.Hogan, *"Criminal Law"*, მე-6 გამოცემა, გვ.48, ლონდონი, 1988; ეს განსაკუთრებული ვალდებულება არსებობს შობილებსა და შვილებს, ეპიშებსა და ავადმყოფებს შორის ურთიერთობაში.  
4. ზოგჯერ შენარჩუნებულია სპეციალური დანაშაული, მაგალითად, კანონის სისხლის სამართლის კოდექსი სიცოცხლისათვის აუცილებელი პირობების არაუზრუნველყოფას დანაშაულად უთვლის ზოგიერთ პირს - შობილებს, შეუღლებებს, უფლები-ბაუნარობებზე შტრანგული, მუხლი 215.  
5. L.Moreillon, „უმოქმედობის დანაშაული“, სიცოცხლის და სხეულის ზღვრის დანაშაულთა შესწავლა ინგლისური, ფრანგული, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის მიხედვით, გვ.57 და შემდეგ, გამოცემლობა *"Droz"* (ცენევა), 1993; იმავე ავტორის, „უმოქმედობა დახმარების გაუწევლობით“, შვეიცარიის სისხლის სამართლის ეურნალი (*R.P.S.*), გვ.233 და შემდეგ, 1994.

ლესწინებს. იურისპრუდენცია ფორმალურია<sup>1</sup> და საკანონმდებლო თვალსაზრისით, ამ ცნების აღიარება მიიწვევს განსაკუთრებულად<sup>2</sup>.

გერმანულ სამართალში პირიქით, ყოველთვის იყო მიღებული უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის ცნება. პირველ რიგში, ისეც ხდება, რომ პრაქტიკა მოქმედების დანაშაულად შტრაფსულ აქტებში ჩართავს თვითაცილებას. მაგრამ, ამგვარი პოზიცია ლახავს ანალოგიის აკრძალვის წესს, ასევე ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მეორე აბზაციტ დაზუსტებული საკანონმდებლო ტექსტების უტყუარობის პრინციპს<sup>3</sup>. 1975 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი ეხება უმოქმედობას. ეს ხდება არც ისაბით. პირველ რიგში, გერმანული კოდექსი ითვალისწინებს აადმენივე დანაშაულს, ჩადენილს უმოქმედობით. 223-ბ მუხლი გარკვეული პირობებით ეხება შედეგის არაცილების ფაქტს, რომელიც ტოლფასია ამ შედეგის მიღწევისა აქტიური ქმედებით და სჯის „მას, ვინც აწამებს ან ცუდად ეპყრობა მის ზრუნვას მინდობილ 18 წლამდე ასაკის მოზარდს... აგრეთვე, მას, ვინც თავისი ვალდებულებებისადმი არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულებით ზიანს აყენებს მათ ჩანრთილობას...“. მეორე რიგში, გერმანულ სამართალში არსებობს ზოგადი დებულება უმოქმედობის შესახებ: მე-13 მუხლის პირველ აბზაცში ნათქვამია: „ის, ვინც თავს იკავებს თავიდან აიცილოს დანაშაულის შემადგენელი ელემენტი – შედეგი, არ დაისჯება მოცემული კანონით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას კანონის ძალით შეუძლია აიცილოს შედეგის რეალიზაცია და თუ უმოქმედობა ტოლფასია ამ ქმედების ლეგალური შემადგენელი ელემენტის აქტიური რეალიზაციისა“. აღნიშნული ტექსტი პასუხობს ანალოგიის აკრძალვის საშიშროებას. სხვაგვარად რომ ითქვას, მე-13 მუხლი თვალისწინებს არა მორალურ, არამედ იურიდიულ ვალდებულებას. ამასთან, აღნიშნული ტექსტი სრულად არ სცემს პატივს საკანონმდებლო ტექსტის უტყუარობის პრინციპს, ვინაიდან არ არის დაზუსტებული საგარანტიო პოზიციის გარეგნობები, რის გამოც მართლმსაჯულებას თავად უწევს დებულების შეესაბამება<sup>4</sup>. მოსამართლეს შეუძლია შეამსუბუქოს აღნიშნული ტექსტის სიმკაცრე. ამას უზრუნველყოფს მე-13 მუხლის მეორე აბზაცი, რომლის თანახმად მოსამართლეს შეუძლია სასჯელის შემსუბუქება.

უმოქმედობის ცნების განვითარებით გერმანულმა სამართალმა სასარგებლო საქმე გააკეთა. ვინაიდან იგი საშუალებას იძლევა დაისაოს ინდივიდები, რომლებიც არ მოქმედებენ, თუმცა შეუძლიათ ხელი შეუშალონ გარდაუვალ სისხლის სამართლის დანაშაულებრივ შედეგს. აღნიშნული ცნების გარეშე რეპრესია სუსტი იქნება (წმინდა უმოქმედობის დანაშაულები საერთოდ, ნაკლებად ისე) და ხშირად შეუძლებელია დასჯა, რადგან, მაგალითად, დახმარების გაუწევლობით გამოწვეული დანაშაული ვარაუდობს ფაქტის ჩადენის ადგილზე პოლიციის აგენტის ყოფნას. უმოქმედობით გამოწვეული დანაშაულის კონცეფცია განსაკუთრებით გავრცელებულია ბიზნესის სფეროში: საწარმოს ხელმძღვანელი, რომელიც ხელს არ უშლის თავისი ხელქვეითის სავეტო მოქმედებას, ჩადის უმოქმედობის დანაშაულს, რომელიც მისი ხელქვეითი ახორციელებს. კონცეფციის გამოყენების სიმძლავრე უკავშირდება მისეზობრიობას: შეიძლება ვამტკიცოთ შესაძლებლობის უყოღრუსი ხარისხით, რომ დანაშაული არ იქნებოდა ჩადენილი, ხელმძღვანელს რომ კონკრეტული ზედამხედველობა განეხორციელებინა<sup>5</sup>.

უნდა გაირკვეს, ასე მნიშვნელოვანია თუ არა განსხვავება ფრანგულ და გერმანულ სამართალს შორის.

1. პუატიე, 1901 წლის 20 ნოემბერი, საქმე „La Séquestrée de Poitiers“, დალოზის კრებული, 1902-II-81. ლე პუატრევის შუიშენა: სარის კრებული, 1902-II-305. ე. შამპის შუიშენა: საკასაციო სასამართლის სისხლის სამართლის განყოფილება, 1936 წლის 29 იანვარი, D.H. 1936 წელი, 134, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1936 წელი, 226. პანიოლის შუიშენა: თანამედროვე იურისპრუდენცია შეცვლილია, სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო ზოგიერთ უმოქმედობას უთანაბრებს დასაად აქტიურ ქმედებას, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1971 წლის 27 ოქტომბერი, სასახლის გაზთი, 1972, 2 (მეხუთე, რომელიც უღლებუყოფს კონტრანაღის ფაქტს, შეიძლება დაისაოს თანამონაწილეობის საბამთ საბაყო კანონმდებლობის შეუსრულებლობის გამო); საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1980 წლის 26 ნოემბერი, სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი №322 (საწარმოს ხელმძღვანელი, რომელიც სათანადო ცნობებით არ უზრუნველყოფს საშუაოს ინსპექტორს, დამნაშავე აუ უკანასკნელისათვის სასამართლო მოვალეობის ხელის შეშლაში, დამატებითი, Ch.Lazerger, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.546, 1988).

2. სისხლის სამართლის კოდექსის 221-ბ მუხლი არანადაყოფლობითი მკვლელობის ინკრიმინირებას უთანაბრებს დაუდეურობას (პოზიტიური ფაქტი) და უტულებუყოფს (თვითაცილებას).

3. იგივე კონსტიტუცია.

4. H.H.Jesscheck, 95B, IV-4, დოქტრინა. დიხანს ყოყმანობა იურიდიული მოვალეობის კრიტერიუმთა დეტერმინირებისათვის. დღეს, იგი ვითარწის ორ სავარანსიო მოვალეობას: მოვალეურთობის მოვალეობა და ზოგიერთი კრძომ საშიშროების თავიდან აცილება (გამომდინარე საკუთრების უფლებას, სარისკო საქმიანობის ან საშიშროკუთუვის შექმნადან) და ზოგიერთი იურიდიული საოციადური ფასეულობის შენარჩუნების მოვალეობა (გამომდინარე ოქსაური ურთიერთობებიდან, მჭიდრო საზოგადოებრივი კავშირების ან მესამე პირზე ნებაყოფლობით ნაკისრი მზრუნველობა), ის, L.Moreillon, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 79.

5. G.Dannecker, „სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა უმოქმედობის დანაშაულებისათვის გერმანულ სამართალში, განსაკუთრებით ეკონომიკისა და ვარემის დაცვის სფეროში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.379 და შემდეგ, 1987.

როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს. ზემოთ მოყვანილი მაგალითი სისხლის სამართლის სფეროდან აღნიშნულ თეზის ემპირიულ კვლევებს უკავშირდება. ორივე სამართლის მიხედვით, საწარმოს ხელშეწყობის დისკრეტივ: გერმანული სამართალი გამოიყენებს უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის ცნებას, ხოლო ფრანგული მოიხმობს სხვის მიერ ჩადენილ დანაშაულისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. სხვადასხვა ზეგებით მიღწეული იქნება მსგავსი შედეგი, რაც თვალსაჩინო ილუსტრაციაა ინსტიტუტების ეკვივალენტობისა.

უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის კონცეფცია თავს იჩენს მრავალ სამართალში. ინგლისურ სამართალში მისი ასიმილაცია უმოქმედობა ჩადენით. კლასიკური განაჩენის თანახმად საპეალაციო სასამართლო აღდგენს, რომ როდესაც მამა თვალს ხუშავს მისი მეუღლის მიერ ბავშვისადმი სასტიკ მოპყრობაზე, იგი სჩადის *murder*-ს. მაგრამ აღნიშნულ შემთხვევაში საჭირო მოქმედება უნდა მოხდეს მხოლოდ გარკვეული სოციალური ურთიერთობის არსებობის დროს – საკონტაქტო ან ოჯახური დამოკიდებულების შემთხვევაში. უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის კონცეფციას ცხვედებით შევიცარიათ. ჩადაც მას არ ეხება კანონი, მაგრამ კეთილგანწყობილია დოქტრინა და მართლმსაჯულება. დოქტრინას უკვე დიდი ხანია სურს იხილოს იგი კოდექსში. მაგრამ, დამაკმაყოფილებელი ფორმულის მოძებნა გაუიანურებელია, ვინაიდან უნდა განისაზღვროს მოქმედების ვალდებულების შეღავა რა პირობებში ასიმილირდება პოზიტიურ ქმედებასთან. დღეს მზადების პროცესში მყოფი სისხლის სამართლის სარეფორმო პროექტის მე-10 მუხლში სათაურით „უმოქმედობის დანაშაული“ ნათქვამია: „1<sup>0</sup> პირი, რომელიც თავს არიდებს მოქმედებას, რაც აკრძალულია კანონით ან იურიდიული მოვალეობით კოლექტიური ცხოვრების ან მოქალაქის დაცვის მიზნით და შედეგად, ჩადის დანაშად აქტს, თუ ეს უმოქმედობა იმავე შედეგს იწვევს, რასაც მოქმედება; 2<sup>0</sup> დისკრეტივ პირი, რომელიც ქმნის მოსალოდნელ საშიშროებას, აგრეთვე ისიც, ვინც ხელს არ უშლის მას მიუთებულის ჩადენაში“<sup>1</sup>. ესანაური კოდექსის რამდენიმე მუხლი ეხება ჩადაცას უმოქმედობით. 340 *bis-b* მუხლი ითვალისწინებს „ფაქტი, გზატკეცილზე უსაფრთხოების დაუზარებლობისა, როდესაც ეს აუცილებელია“, იგივეა სასჯელი, როდესაც „პოლიციის აგენტი აფერხებს გზატკეცილზე მოძრაობის უსაფრთხოებას გაუფაღისწინებელი დაბრკოლებების შექმნის“<sup>2</sup>. 1951 წლის ბერძნულ კოდექსში ნათქვამია: „თუ კანონი ითვალისწინებს გარკვეულ შედეგს დანაშაულის არსებობისათვის, ამ შედეგის თავიდან აცილების ფაქტი ჩათვლება აქტიურ მიზეზად, იმ პირობით, თუ ადენტს აქვს სპეციალური კანონიერი დავალება თავიდან აიცილოს მოსალოდნელი შედეგი“ (მუხლი 15). იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლის მე-2 აბზაცში ნათქვამია: „ხელის არშეშლა ფაქტისათვის, რომელსაც იურიდიული მოვალეობის თანახმად ხელი უნდა შეეშალოს, ტოლფასია მის ჩასადაცად საბაზის მიცემა“<sup>3</sup>. მსგავსი ფორმულა 1948 წლის იაპონური სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 მუხლშიც.

§2

მატერიალური ქვეყნების სარისხი

162. პრობლემა *iter criminis*. ყველა ავტორი დანაშაულის გენეზისში გამოყოფს რამდენიმე ფაზას: დანაშაულის იდეა, დანაშაულბრივი გადაწყვეტილება, მოსამზადებელი ქმედებები, დანაშაულის შესრულების დაწყება და ნებაყოფლობითი თავის არიდების არარსებობა (მცდელობა), სრულყოფილი შესრულება დანაშაულისა (რომელსაც თავისი შედეგები მოყვება ან არა, როგორც ეს ხდება წარუმატებელი ან ნაკლოვანი თავდასხმის შემთხვევაში)<sup>4</sup>. პოზიტიურ სამართალთა ვალია გაირკვეს, რომელი სტადიიდანაა საჭირო რემპრესიის ჩარევა. პასუხი გულისხმობს იდეოლოგიური არჩევანის არსებობას<sup>5</sup>. ლიბერალური მიმდინარეობა, ობიექტური მოსაზრება, უკავშირდება ეფექტური საფრთხის არსებობას: რემპრესია იწყება მხოლოდ დანაშაულის შესრულების მომენტიდან, ვინაიდან რემპრესია გამოირიცხებულია ნაკლოვანი ან წარუმატებელი თავდასხმის შემთხვევაში, ხოლო საშუალო ხარისხისა დასრულებული დანაშაულის დროს<sup>6</sup>. ავტორიტარული დოქტრინა უფრო სუბიექტურია, ანგარიშს უწევს დანაშაულის შესრულებლის განზრახვას ზიანის მიყენებისა და აღწევს

1 საქმე *Gibbins et Proctor. 1918, 13, Cr. App. R. 134 C.A.*  
 2. P.H.Boll, „შევიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის რევიზიის რამდენიმე ასპექტი, რეფორმის პროექტის რამდენიმე ასაუსი ხელახალი წაკითხვა“. სისხლის სამართლის პოლიტიკის არჩევები (A.P.C.), №13, გვ.133 და შემდეგ, 1991.  
 3. ეს განსხვავება თავს იჩენს თავში სათაურით „ზოგადი სარისყო დანაშაულები“. გამოჩენებულია კოდექსის ახალი პროექტის (1992) 368-ე მუხლში სათაურით – „დანაშაულები, ჩადენილი კოლექტიური უსაფრთხოების წინააღმდეგ“.  
 4. R.Garraud, „ფრანგული სისხლის სამართლის ტრაქტატი“, 1913-ი, №223. ანგლო-ამერიკული დოქტრინა დანაშაულის მომზადებისკენ მიმართულ ქმედებებს (სტიმული, ცდა და შეთქმულება) უწოდებს *inchoate offences* (საწყისი ქმედებები).  
 5. სხვადასხვა იდეოლოგიათა ანალიზი იხ. ბიემეტი დასახელებული ნაშრომი, §49-ი.  
 6. ამ თეორიას გერმანიაში იზიარებდა ფოიერბახი.

საპირისპირო შედეგებს. ამჟამად, უფრო განვითარებულია შერეული ტენდენცია, დანაშაულის ჩადენის მცდელობა ეფუძნება შემსრულებლის სურვილს, მაგრამ კომბინირებულია ობიექტური ელემენტებით<sup>1</sup>.

აღნიშნული იდეოლოგიები თავს იჩენს *iter criminis*-ს თითოეულ დონეზე, პოზიტიური სამართალი მოქმედებს მათ საფუძველზე.

### A. გადაწყვეტილება მოქმედების შესახებ

163. განურჩევლობის პრინციპი. გადაწყვეტილება დანაშაულის ჩადენის შესახებ, დამოუკიდებლად ყოველგვარი მატერიალური ქმედებისაგან, არის თუ არა თავისთავად დანაშაულებრივი? მასუსი პრინციპულად ნეგატიური იქნება, ვინაიდან მიღების მომენტში გადაწყვეტილება ჯერ კიდევ არ არის საშიში და ისეც ხდება, რომ პირი უარს ამბობს მიღებული გადაწყვეტილების განხორციელებაზე. ამ პრინციპიდან გამომდინარე, არსებობს ორი ტიპის გამონაკლისი, ზუსტად განსაზღვრული.

#### 1<sup>0</sup> მოჩვენებითი გამონაკლისები

164. პირველი სერია გამონაკლისებისა აიხსნება ტექნიკით, რომელსაც ჩამდენიმე სამართალში ეწოდება *პრევენტული გირაო* (კამერუნი) ან *პრევენტული თავდებობა* (შვეიცარია). ტერმინი მოჩვენებითია, ვინაიდან ჩამდენი არ ისევე ნამდვილი სასჯელით, არამედ უსაფრთხოების უბრალო ღონისძიებით. კამერუნის სისხლის სამართლის კოდექსის 46-ე მუხლის თანახმად «გირაო შეიძლება დააწესოს სასამართლოს თავმჯდომარემ ყოველი პირისათვის, რომელიც თავისი ქცევით გამოხატავს საზოგადოებრივი სიმშვიდის შემლახავი დანაშაულის ჩადენის განზრახვას. თავმჯდომარე პიროვნულად ავალდებულებს მას გადაიხადოს მითითებული თანხა განსაზღვრული პერიოდის მანძილზე, დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში». 47-ე მუხლი ამბობს, რომ გირაო ეციკრება ერთი წლის მანძილზე ან სამ წლამდე პერიოდში, თუ საქმე ეხება არაკანონიერად მოსაქმე პირს. გირაო გადაიხადება უარის თქმის შემთხვევაში, მოცემულ პირს აპატიმრებენ, ვიდრე იგი არ დათანხმდებოდა შეთავაზებულ ღონისძიებას<sup>2</sup>. პრევენტულ გირაოსთან ახლომდგომია შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 57-ე მუხლში მითითებული პრევენტული თავდებობა: «თუ არსებობს საფრთხე ვინმეს მიმართ დანაშაულის ჩადენისა, საფრთხეში მყოფი პირის უშუამდგომლობის საფუძველზე მოსამართლეს შეუძლია დამნაშავეს მოსთხოვოს დანაშაულის არჩადენის ვალდებულება აიღოს და დემორჩილოს დამაყყოფილებელი სიმკაცრის რეჟიმს. თუ დამნაშავე უარს იტყვის, მოსამართლეს შეუძლია მის მიმართ გამოეყენოს პატიმრობის ღონისძიება. მაგრამ, პატიმრობა არ უნდა აღემატებოდეს ორ თვეს. თუ დამნაშავემ დანაშაული ჩაიდინა სიმკაცრის ღონისძიების შესრულების დროიდან ორი წლის ვადაში, დამსჯელი ღონისძიება უნდა გაატაროს სახელმწიფომ, საპირისპირო შემთხვევაში ეს უფლება გადაეცემა სათანადო უფლებით აღჭურვილ ხელისუფლებას<sup>3</sup>.

#### 2<sup>0</sup> რეალური გამონაკლისები

165. გამონაკლისების მეორე სერია ეხება სამართლიანი სასჯელის გამოყენებას, მაგრამ იგი ზუსტად არის განსაზღვრული, ვინაიდან სისხლის სამართლის გადაწყვეტილება დანაშაულებრივია, თუ ის მიღებულია ორი ან რამდენიმე პირის მიმართ. გადაწყვეტილებები იცვლება სამართალთა მიხედვით, თუ მათში შესაძლო რეპრესია ადგილს უთმობს არა დანაშაულის მცდელობას, არამედ ავტონომიურ კვალფიციკაციას.
- ფრანგულ სამართალში დანაშაულებრივი განზრახვა განსაკუთრებულია დანაშაულებრივია. ასე, მაგალითად, შეთქმულება, რომელიც რესპუბლიკის ინსტიტუტების შელახვის ფორმაა, განისაზღვრება, როგორც*

1. აღნიშნული თეორია გერმანულ დოქტრინაში იყოფა შთაბეჭდილების (ნება აუცილებელია, მაგრამ იგი უნდა გამოიყენებინოს იმგვარად, რომ ძირი გამოთხარის იურიდიული უსაფრთხოების ფაქტორის ნდობას) და ავტორის თეორიად (კომბინირებულია ჩამდენის მიერ გამოხატული შიში და მისი სურვილი იმოქმედოს).

2. R.Pantal, R.Gilg, J.A.Clarens, «კამერუნის სისხლის სამართლის კოდექსი, აფრიკული და ფრანკოინგლისური კოდექსი», სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.339, განსაკუთრებით - გვ.365, 1967.

3. Ph.Graven, «პრევენტული თავდებობა», სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.9, 1962. ეს ტექსტი ძალზე იშვიათად გამოიყენება.

„რამდენიმე პირის გადაწყვეტილება მცდელობისა, რომელსაც ამაგრებს ერთი ან რამდენიმე მატერიალური ქმედება“, ისევე 10 წლიანი პატიმრობით და 1 000 000 ფრანკის ჯარიმით (სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, მუხლი 412-2). აღნიშნის ღირსია ისიც, რომ გადაწყვეტილება ემყარება გარკვეულ გამოიქტივებას („ერთი ან რამდენიმე მატერიალური ქმედება“), რაც ძალზე უახლოვდება მოსაშაადებელი ქმედებების ცნებას, რომელზეც ასევე იქნება საუბარი. შეიძლება დამატოს აგრეთვე დანაშაულებრივი გაერთიანება, რომელიც აარსის დაკავშირება ან კავშირი, შექმნილი ერთი ან რამდენიმე დამახასიათებელი მატერიალური ქმედებით, რათა მომზადდეს ერთი ან რამდენიმე დანაშაულის ჩადენა, რომელიც ისევე ათწლიანი პატიმრობით“ (მუხლი 450-1). ეს ლიბერალური კონცეფცია აღარ გამოიყენება საერთო სამართალში.

საერთო სამართალში შეთქმულებას (*conspiracy*) უფრო დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან გამოიქტივება არ არის აუცილებელი და კიდევ იმითომ, რომ გამოიქტივება გამოიყენება განზრახ დანაშაულების თავის. ძალზე სიტყვაუხვი დოქტრინა ზუსტ დეფინიციას ახდენს: „შეთქმულება არის გაერთიანება უკანონო მიზნის მიხედვით. როგორც კი ადგილი აქვს გაერთიანებას, შეთქმულების დანაშაული სრული სახისაა. არ არის აუცილებელი შეთქმულებაში მონაწილე მხარეებმა ეფექტურად შეასრულონ ქმედებები მიზნის მისაღწევად. შეთქმულების ინკრინინირება ემყარება იდეას, რომლის თანახმად დანაშაულებრივი გაერთიანება საკმარის საინფორმაციო თავისთავად, წარმოადგენს დანაშაულს სხვა დანაშაულის ჩადენის გარეშე, როგორც ეს ხდება მცდელობის, დანაშაულის აღსრულების შემთხვევაში“. ინგლისურ სამართალში *Criminal law Act 1977* შეთქმულებას განსაზღვრავს როგორც ორი ან რამდენიმე პირის გაერთიანებას, რომლის მიზანია „დანაშაულის ჩადენა“<sup>1</sup>. მაგალითად, იმ მომენტებიდან, როცა A ეთანხმება ნებაყოფლობით შეუწყვიტოს არალეგალური ორსულობა B-ს, ჩადენილია შეთქმულების დანაშაული, თუნდაც ეს ოპერაცია პრაქტიკულად არ განხორციელდეს<sup>2</sup>. რამდენიმე დაზუსტებას მოვიყვანო ინგლისური შეთქმულების თაობაზე<sup>3</sup>.

როგორია გაერთიანების ფორმა? ჩვეულებრივ, ყველა მონაწილეს ურთიერთობა აქვს ერთმანეთთან და ამდენად, იცნობენ ერთმანეთს, მაგრამ შეიძლება არსებობდეს ორი განსხვავებული შემთხვევა. ერთია „ბორბლის“ ტიპის შეთქმულება (*wheel conspiracy*). ამ სისტემაში ერთი წევრი წარმოადგენს „ბორბლის“ ცენტრს, რომელიც ათავსებს უკავშირდება ყველა მონაწილეს. დანარჩენებს ერთმანეთთან კომუნიკაციის საშუალება არა აქვთ. მეორე ვარიანტია „ჩაჭყისებური“ შეთქმულება (*chain conspiracy*): პირველი შეთქმული უკავშირდება B-ს, ეს უკანასკნელი – C-ს, მაგრამ A ვერ დაუკავშირდება C-ს<sup>4</sup>. შედეგი ის არის, რომ სარჩელის აღძვრა შესაძლებელია ერთი შეთქმულის წინააღმდეგ, თუნდაც მაშინ, როდესაც შეთქმულთაგან ერთ-ერთი არ არის იდენტიფიცირებული.

შეთქმულთა რიცხვი სულ ცოტა ორი უნდა იყოს. მაგრამ, მეუღლეები შეთქმულებად ვერ ჩაითვლებიან. ინგლისური სამართლის თანახმად ისინი ერთ პირს წარმოადგენენ. მეორეც მხრივ, ათ წელზე მცირე ხნის ბავშვიც ვერ ჩაითვლება შეთქმულად.

აუცილებელია არსებობდეს განზრახვა შეთქმულებაში მონაწილეობისა. რასაკვირველია, დანაშაულებრივი გეგმის განხორციელებაზე ხელის აღება და მისთვის ხელის შეშლა აუქმებს პასუხისმგებლობას<sup>5</sup>. მაგრამ, შესაძლებელია მერყეობა, როდესაც ერთ-ერთი შეთქმული თავის თანხმობას უკავშირებს მოულოდნელად გარკვეულ სამომავლო გარემოებას. იუსისპრედენციაში არსებობს ტენდენცია, აღნიშნულ შემთხვევაში ჩაითვალოს, რომ დანაშაული არსებობს.

*Conspiracy-თან* დაკავშირებით სამი პროცედურული პრობლემა ჩნდება. ჭრ ერთი, თანხმობის ააზილის მოყვანა გადაუღებავ სირთულეებს უკავშირდება. მოსამართლეს იშვიათად აქვს განკარგულებაში ისეთი პირდაპირი სამხილი, როგორცია შეთქმულის დეკლარაცია. სამხილი ემყარება ან შეთქმულის ქცევას ან დანაშაულის რელიზაციას. მეორე

1. J.Forlin, L.Viau, „ტრაქტატი ზოგადი სისხლის სამართლის შესახებ“, გვ.329, 1982.  
 2. რეპრესია უკვე არსებობდა საერთო სამართალში, ვიდრე მას შეეხებოდა კანონი. პრინციპულია 1868 წლის ლორდა პალატის განჩინი, რომლის თანახმად „შეთქმულება არის ორი ან რამდენიმე პირის არა მხოლოდ განზრახვა, არამედ ორი ან რამდენიმე პირის შეთანხმება უკანონო ქმედების ჩასადენად ან კანონიერი ქმედების ჩასადენად უკანონო გზით...“. *Mulcahy-ის საქმე, LR 3 HL 306-317*.  
 3. შეთქმული და ჩადენილი დანაშაულის ავტორი ერთნაირად ისევე. მაგრამ, ზოგიერთ კანონმდებლობაში შეთქმულებითვის ნაკლებად მკაცრად სჯიან.  
 4. ცნება *conspiracy* არსებობს კანადაში, აშშ-ში, ასევე ესპანეთსა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 4) და კამერუნში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 95).  
 5. *Bleakstone's criminal practice 1992, 6-10*, გვ.77. სისტემა ლეგალიზებულია ამერიკული მოდელის სისხლის სამართლის კოდექსში, მუხლი 5-03(2).  
 6. მსგავსი დასკვნაა კამერუნის სისხლის სამართლის კოდექსის 95-ე მუხლში, რომელიც ეხება შემასუბუქებელ ხელის აღებას შეთქმულებაზე ნებაყოფლობითი უარის თქმის შემთხვევაში და აბსოლუტურ ხელის აღებას ხელის შეშლის ან გეგმის პოლიციაში დასმენის შემთხვევაში.

პრობლემა – თუმცა შეთქმულება კოლექტიური დანაშაულია (ჰყავს ორი ან რამდენიმე ავტორი), სარჩელი შეიძლება აღიძვრას მხოლოდ ერთი პირის წინააღმდეგ. ამდენად, დაისჯება ერთი, თუმცა სხვებიც იდენებიან<sup>1</sup>. რჩება გასარკვევი დილაქტური საკითხი, რა უნდა გაეკეთოს შეჩერებული დანაშაულის რეალიზაციის შემთხვევაში. ადრე მოსამართლეები ხშირდნენ როგორც შეთქმული დანაშაულის, ისე ჩადენილი დანაშაულისათვის. მაგრამ, 1977 წლის შემდგენგლისში დასკა შეიძლება მხოლოდ ერთი მუხლით, რაც ბრალდებულთა საპროცესო უიეთ გამოსწორების მიზნითაა განპირობებული<sup>2</sup>.

**B. მრქვედების დაწყება**

166. *პრინციპი*. შეთქმულება ისება რებრესიული, ავტორიტარული მოსაზრებების საფუძველზე<sup>3</sup>. მაგრამ მოქმედების დაწყების შემთხვევაში მოსაზრებები ავტომატურად მსგავსი არ არის. საკითხი, თუ *iter criminis* როგორ სტადიიდან არის შესაძლებელი რებრესია – ფაქტები შეიძლება ჩადენილი იყო არა აუცილებლად რამდენიმე პირის მიერ, როგორც ეს შეთქმულების დროს ხდება, არამედ ერთადერთი პირის მიერ – სათავეს უდებს განსხვავებულ პასუხებს კანონმდებლისა და მოსამართლის იდეოლოგიიდან გამომდინარე. ლიბერალური მოდელი არა მხოლოდ უშვებს მოსამზადებელი ქმედებების ჩადენას, არამედ დანაშაულის აღსრულების დაწყებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში სჯის, თუ სახეზეა დანაშაულის სრული რეალიზაციის წინამავალი შეგნებული ქმედებები (არ უნდა იყოს აღსრულების დასაწყისის შემდგომი სპონტანური მოქმედება)<sup>4</sup>. ავტორიტარული მოდელი დანაშაულის აღსრულების დაწყებას სუბიექტურად აფასებს და სჯის იმ ქმედებებსაც, რომლებსაც მოსამზადებელი ეწოდება. სოციალური დაცვის მომხრეებს სურთ შეარჩონ ინდივიდუალური თავისუფლებები სახიფათო მდგომარეობის გამოხატულებათა გაუვნებლობის აუცილებლობასთან: ამით აიხსნება ინდიფერენტულობა მოსამზადებელი ქმედებებისადმი, მაგრამ დანაშაულის აღსრულების დაწყების დასკა განისაზღვრება სუბიექტური ფორმით.

როგორ არის საქმე პოზიტიურ სამართალში?

**1<sup>0</sup> მოსამზადებელი ქმედებები**

167. ლიბერალური იდეოლოგიის სისხლის სამართლის კოდექსები გამორიცხავს რებრესიას მოსამზადებელი ქმედების მცდელობის სახით<sup>5</sup>. ყველა კოდექსში საუბარია „აღსრულების დაწყებაზე“ ან დაახლოებით გამოთქმაზე<sup>6</sup>. სინამდვილეში, ლიბერალიზმი აწესებს გადაწყვეტილებას, ვინაიდან მოსამზადებელი ქმედებები ძალზე საეჭვო ბუნებისაა და დანაშაულის ჩამდენმა შეიძლება მათ განხორციელებაზე ხელი აიღოს, ხოლო ამ ქმედებათა დაუსჯელობა აქეზებს მას, არ იმოქმედოს.

სამართლისპიროდ, ავტორიტარული იდეოლოგიის კოდექსებით ეს ქმედება ზოგჯერ ისება, როგორც მცდელობა. მაგრამ, კოდექსები, რომლებიც ოფიციალურად აღიარებს ამ იდეოლოგიას, დღეს ცოტაა, ამიტომ, აღნიშნულ ქმედებათა დასკა გამოაკლისია. 1989 წლამდე არსებობდა გდრ-ის კოდექსი, რომლის 21-ე მუხლი ერთმანეთისგან ასხვავებდა დანაშაულის მომზადებას („ჩამდენი ქმნის წინასწარ გარემოებებს ან პირობებს

1. A შეიძლება დასკავს შეთქმულებისათვის B-სთან ერთად, მაშინ როდესაც B-ს შეიძლება A-სთან ერთად აპატიონ შეთქმულების შეთავაზება. E.Colin, "Principles of criminal law", მეორე გამოცემა. გვ.346, კარსუელი, კანადა, 1991.

2. Glanville Williams, "Textbook of criminal law", გვ.425 და შემდეგ, 1983.

3. გლენვილ ვილიამსი წერდა, რომ შეთქმულების გამო ბრალდებულინი მეპარტყენე პოლიტიკოსების საფრთხიოებას წარმოადგენენ. ვინაიდან განეუთვნებიან ინდივიდებს, რომელთაც შეუძლიათ მოსაწილეობის მიღება მრეწველობისა და პოლიტიკის სფეროში მოწყოლილ არეულობებში, მითითებული ნაშრომი, გვ. 425.

4. ამ თეორიას მზარს უქერდა ორტოლანი.

5. განსხვავებულაა საკითხი მოსამზადებელი ქმედების, როგორც ავტომატიური დანაშაულის ინკრიმინირებისა. შევიცარის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 260 ხის ახდენს პირდაპირ ინკრიმინირებას ზოგიერთი მოსამზადებელი ქმედებისა მკვლელობისათვის (ტექნიკური რივის კონტრეტული დისპოზიციის დაკავება ან იმგვარი ქმედება, რომლის ბუნება მოწმობს, რომ დაშნაშვე მზად არის დანაშაულის ჩასადენად).

6. იშვიათაა ლიბერალური კოდექსები, რომლებიც ღიად გამორიცხავს მოსამზადებელი ქმედებების დასკას. იხ. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 21, ლუიზიანის სისხლის სამართლის კოდექსის 227-B (სუბრალო მომზადება დანაშაულის ჩადენისა არ არის საკმარისი მისი მცდელობად მიჩნევისათვის) და კამერუნის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 94-3.

დანაშაულის ჩასადენად ჩადენის დაწყების გარეშე“) და მცდელობას („ჩამდენი იწყებს განზრახ დანაშაულთა ჩადენას მათი დამთავრების გარეშე“), ორივე მათგანი იწყებს „სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას“. აღნიშნული განსხვავება თავს იჩენს აგრეთვე 1980 წლის ჩინური სისხლის სამართლის კოდექსში: მე-19 მუხლის თანახმად „დანაშაულის მომზადება არის მომზადება ინსტრუმენტების ან დანაშაულის ჩასადენად საჭირო პირობებისა“, ხოლო მე-20 მუხლში მითითებულია, რომ „მცდელობა არის დაწყებული დანაშაული, ჩამდენის სურვილისაგან დამოუკიდებელი ფაქტორების გამო დამთავრებული“. კუბის კოდექსიც ითვალისწინებს მოსამზადებელი ქმედებების დასჯას. მათ განეკუთვნება გეგმის მომზადება, შექმნა ან მიღება საჭირო საშუალებების თუ ინსტრუმენტებისა, შეკრება, გაერთიანება ან მოღვაწეობის გაშლა, რომელიც უშუალოდ უკავშირდება დანაშაულის ჩადენას<sup>1</sup>. 1930 წლის იტალიურ კოდექსში, რომელიც დღესაც ძალაშია, არის ავტორიტარიზმით აღბეჭდილი მუხლი 156. ამ მუხლით ისჯება „ქმედებები, რომლებიც უშუალოდ განაპირობებს დანაშაულის ჩადენას“. ეს არის ძალზე ფართო განსაზღვრება, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს მოსამზადებელ ქმედებებსაც.

## 2<sup>0</sup> აღსრულების დაწყება

### ა) აღსრულების დაწყების ცნება

168. ზოგადი შეხედულება. ყოველგვარი კოდექსი, ლიბერალურიც და ავტორიტარულიც, აღსრულების დაწყების სჯის, როგორც მცდელობას. ამ უკანასკნელის თაობაზე მითითებენ, რომ მისი დასჯა, როგორც მცდელობისა, მხოლოდ მაშინ ხდება, როცა არ არის ნებაყოფლობითი უარის თქმა სარჩელზე; ეს წესი მიღებულია ყველა სამართალში, გამონაკლისია მცირე რაოდენობა – მაგალითად, ინგლისური სამართალი, რომელმაც მიიღო სარჩელზე ნებაყოფლობითი უარისადმი ინდიფერენტული დამოკიდებულების წესი<sup>2</sup>. აღსრულების დაწყება უნდა განვიხილოთ, როგორც კანონმდებლობის, ისე მართლმსაჯულების კუთხით.
169. კანონმდებლობები. კანონმდებლობათა უმეტესობა ლიბერალურია, დანაშაულის დასჯასთან ერთად მოითხოვენ მატერიალურ ქმედებათა დასჯასაც. სახეზეა შერევა სუბიექტივიზმისა და ობიექტივიზმისა<sup>3</sup>. მაგრამ, ყველაზე მნიშვნელოვანი ის არის, რომ მატერიალური და ობიექტური ელემენტი უზრუნველყოფს ლიბერალური მიმდინარეობის გამარჯვებას. ამ ელემენტის გამოსახატავად კანონმდებლები იყენებენ მოკლე, მაგრამ განსხვავებულ ფორმულირებებს.

ზოგადი კანონმდებელი მოქმედებს მატერიალური ელემენტის უბრალო მტკიცების გზით. 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის 121-5 მუხლის თანახმად (გამოიკრებულია 1810 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 2), მცდელობა ჩადენილად ითვლება, როგორც კი „გამოიხატება აღსრულების დაწყებით“, გამოთქმა, რასაც ორიველია, მატერიალურია, მაგრამ, ამ მატერიალურ ბუნებას ვერაფერი დაემატება, მისი დახასიათების გასაუმჯობესებლად. შევიცარის სისხლის სამართლის კოდექსის 21-ე მუხლიც „აღსრულების დაწყებაზე“ საუბროს შემოიფარგლება. ინგლისური *Criminal Attempts Act 1981* თავის პირველ მუხლში წყვეტს: „თუ დანაშაულის ჩადენის განზრახვით პირი სჩადის ქმედებას, რომელიც ამზადებს ამ დანაშაულის ჩადენას, იგი დამნაშავეა დანაშაულის ჩადენის მცდელობაში“. ამასვე შეხვედებით ბრაზილიის და კუბის კოდექსებში. კანადის კოდექსის 24-ე მუხლი წყვეტს, რომ „თუ დანაშაულის ჩადენის განზრახვის მქონე პირი ჩადენს ან აღსრულებს რაიმე ქმედებას თავისი მიზნის განსახორციელებლად, იგი ითვლება დამნაშავედ დანაშაულის ჩადენის მცდელობისათვის...“.

არის მეორე გზაც – კანონმდებელი გაძლიერებულად ადასტურებს მატერიალური ელემენტის აუცილებლობას. გამოყენებულია რამდენიმე საშუალება. მაგალითად, ტექსტი ახასიათებს ამ მატერიალურ ელემენტს

1. მითითებენ, რომ კუბის კოდექსი ერთადერთი ლათინურ-ამერიკული კოდექსია, რომელიც სჯის მოსამზადებელ ქმედებას. J.de la Rua, "La codificación penal latinoamericana", გვ.119, კარაკასი, 1982.

2. Blakestone's Criminal practice 1992, 6-35, გვ.87.

3. ანგლო-ამერიკული დოქტრინა (და ხშირად კანონმდებლობაც) ხაზს უსვამს ამ დუალიზმს და ცდამო გამოარკვევს mens rea-ს (დანაშაულის ჩადენის განზრახვა) და actus reus-ს (მატერიალური ქმედება). Glanville Williams, Textbook of criminal law, გვ.406 და შემდეგ, 1983; Ch.Bassiouni, Substantive Criminal law, გვ.205 და შემდეგ, 1978; J.Fortin et L.Viau, „ტრაქტატი ზოგადი სისხლის სამართლის შესახებ“, გვ.318 და შემდეგ, 1982.



მენტს: სისხლის სამართლის ბელგიური კოდექსის 51-ე მუხლში საუბარია «ექსტერიულ ქმედებებზე, რომლებშიც აღსრულების დაწყებას წარმოადგენენ». სისხლის სამართლის პორტუგალიური კოდექსის 22-ე მუხლი განსაზღვრავს მცდელობას, როგორც აღსრულების ქმედებათა რეალიზაციას, ხოლო ამ ქმედებებს მიიჩნევს ან «დანაშაულის შემადგენელ ელემენტად» ან «ქმედებად, რომელსაც შეუძლია ტიპიური შედეგის მოტანა». მეორე მაგალითია, როდესაც ეს მატერიალური ელემენტი ხასიათდება თავისი სიახლოვით ჩადენილ დანაშაულთან: ფედერაციული გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე მუხლის თანახმად ისეა ის, ვინც «იწყებს დანაშაულის შემადგენელი ფაქტების ჩადენას». ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის 15-2 მუხლი ითვალისწინებს «უშუალოდ აღსრულებამდე ჩადენილ ქმედებას». მესამე მაგალითია, როდესაც კანონი პირდაპირ კავშირს ამყარებს ქმედებასა და დანაშაულის აღსრულებას შორის. ეს მესამე მეთოდი ყველაზე ხშირად გვხვდება. ესპანეთის სამართალში სისხლის სამართლის კოდექსის მესამე მუხლის მესამე აბზაცში დანაშაუვა პირი, რომელიც «უზრუნველყოფს დანაშაულის ჩადენის დაწყებას ქმედებების შემდეგობით». იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 56-1 მუხლში გვითხვობთ: «პირი, რომელიც სწადის დასაყენებლად ქმედებას, რომელსაც უეჭველად დანაშაულამდე მიყვავართ, არის დანაშაულის ავტორი, თუ ქმედება რეალიზებულ იქნა». იგივე ტუნდუსიკა აშშ-შიც. ლუიზიანის კოდექსის 27A მარაგარი ითვალისწინებს «ქმედებას, რომლის მიზანი უშუალოდ უკავშირდება დანაშაულის ჩადენას». ხოლო კალიფორნიის კოდექსის 21-ა მუხლი ცდაში გამოარჩევს ორ ელემენტს: ერთია დანაშაულის ჩადენის განზრახვა, ხოლო მეორე – «პირდაპირი, მაგრამ არაუეჭვტური ქმედება, რომელსაც მიყვავართ მის ჩადენამდე»<sup>1</sup>.

170. *მართლმსაჯულება*. თუ კოდექსები უფრო ობიექტივისტური და ლიბერალურია, მართლმსაჯულება ნაკლებად მონოლითურია. ფაქტები იმდენად განსხვავებულია, რომ მართლმსაჯულების დახასიათება ძნელია. სინთეზიკისათვის დოქტრინამ აღწერა სხვადასხვა კრიტერიუმები, რომელთაც ის იყენებს. რათა განიზრახვროს – მხოლოდ მოსამზადებელი აქტია, თუ უკვე მოქმედების აღსრულების დაწყება? კრიტერიუმებმა ზოგჯერ შეიძლება ერთსა და იმავე შედეგამდე მივიყვანოს, მაგრამ ყოველთვის არა. ამასთან, მოსამართლეს გააჩნია მოქმედების თავისუფლება, ამორჩილის კრიტერიუმი, რომელსაც ის საუკეთესოდ ჩაითვლის.

ზოგიერთი გადაწყვეტილებისათვის გამოყენებულია კრიტერიუმი ორატორიული *ქმედებისა*: ჩადენილი ქმედებები ექვს არ უნდა ტოვებდეს, რომ ემსახურებიან დანაშაულებრივ მიზანს; მოსარჩელემ უნდა აჩვენოს, რომ სხვა ახსნა არა აქვს ბრალდებულის მოქმედებას, თუ არა დანაშაულის ჩადენა, ფაქტები თავად უნდა მტყუვლებდეს. აღნიშნული კრიტერიუმის გამოყენებით საეჭვო ქმედებები არ მიიჩნევა აღსრულების დაწყებად; ოქროშედელი, რომელიც ქურდობის სიმულირებას ახდენს სადაზღვევო თანხის მიღების მიზნით, მაგრამ ვერ იღებს მას, ინგლისური მართლმსაჯულების გადაწყვეტილებით არ სწადის თაღლითობას<sup>2</sup>. ფრანგი მოსამართლეები იგივე გადაწყვეტილებას იღებენ პირის მიმართ, რომელმაც ხანძარი გაუჩინა თავის დაზღვეულ სატვირთო მანქანას, მაგრამ შემდეგ აღარ მიუმართავს არავითარი თხოვნით სადაზღვევო კომპანიისათვის<sup>3</sup>.

სხვა გადაწყვეტილებები ემყარება *მიზეზობრიობის* კრიტერიუმს: ქმედება მხოლოდ მაშინ არის დანაშაულის აღსრულების დასაწყისი, თუ მას პირდაპირ მიყვავართ დანაშაულის დასრულებამდე. ფრანგული საკასაციო სასამართლოსათვის აღსრულების დაწყება არის «ქმედება, რომლის პირდაპირი და უშუალო შედეგია დანაშაულის დასრულება, დანაშაული ასევე შედის დასრულების ფაზაში»<sup>4</sup>. მოცემული ფორმულა გამოყენებულ იქნა *Lacour*-ის ცნობილ საქმეში და აღნიშნა, რომ მკვლელის მოსიყვავი ვინმეს მკვლელობის მიზნით მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მოსამზადებელ ქმედებად, როდესაც მკვლელობა განხორციელ

1. ამერიკული *model penal code* თავის 5-01 მუხლში ითვალისწინებს რამდენიმე შემთხვევას დაკავშირებულს «ქმედებასთან, რომელიც მნიშვნელოვანი ნაპოვია პირების შესაქმნელად დანაშაულის ჩადენისათვის».

2. ანგლო-ამერიკული დოქტრინაში ხშირად ხდება ეს სისტემატიზება მართლმსაჯულებისა, Ch.Bassiouni, «*Substantive criminal law*», გვ. 206, 1978; Meenan, «*The law of criminal attempts a treatise*», თავი 5, 1984; Sivan, «*Canadian criminal law*», გვ. 529 და შემდეგ, 1982; *Criminal law, attempts and impossibility in relation to attempts, conspiracy and incitement, English law commission's report*, №102, 1980; J.Fortin et L.Viau, «*ტრაქტატი ზოგადი სისხლის სამართლის შესახებ*», გვ.321 და შემდეგ, 1982; E.Colvin, «*Principles of criminal law*», მეორე გამოცემა, გვ.341 და შემდეგ, 1991.

3. R. c. Robinson (1914-1915) 24 Cox's Criminal cases (Angleterre) 726. ამის მიუხედავად, ინგლისური მართლმსაჯულება არ იკეტება კრიტერიუმში დაწყებას, რომ დგება ფაქტის საკითხი, ლორდათა პალატა, 1978, Stonehouse, A.C.55; ეს გადაწყვეტილება დადასტურებულია – Criminal Attempts Act 1981.

4. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1959 წლის 27 მაისი, პალატის ბიულეტენი №282. 5. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1979 წლის 15 მაისი, სასახლის გაზეთი, 1980 წლის 6-7 თებერვალი; 1962 წლის 25 ოქტომბერი, დალოზის კრებული, 221, 1963, ბუზის შენიშვნა; J.C.P., 1963-II, 12985, ვუენის შენიშვნა.

დება. ორასროვანი ქმედების თეორიის თანახმად, რებრესია შესაძლებელია. კანადის უზენაეს სასამართლოს *Deutsch-ის* საქმესთან დაკავშირებით სხვა მოსაზრება არ გამოუთქვამს. მოსამართლე ლედენი წერდა: „ვეგიქრობ, განსხვავება მომზადებასა და მცდელობას შორის ხარისხობრივია და საფრთხეში აედებს კავშირს... განსახილველი ქმედების ბუნებასა და სრული დანაშაულის ბუნებას შორის...“. საუბარია ინდივიდზე, რომელიც თავისი საწარმოსთვის ქირაობდა ახალგაზრდა ქალებს და მიუთითებდა, რომ თუ შემთხვევა მოიტანდა, ისინი უნდა დათანხმებოდნენ კლიენტებთან სექსუალური კავშირის დამყარებას, რათა კლიენტებს კონტრაქტზე ხელი მოეწერათ. კანადელატებმა უარი განაცხადეს, ხოლო ზემოხსენებულ ინდივიდს ბრალად დაედო უკანონო სექსუალური კავშირების წაქეზების მცდელობა. ბრალდებულმა მიმართა უზენაეს სასამართლოს, რომელმაც უარყო მისი საჩივარი<sup>1</sup>.

მესამე უმთავრესი კრიტერიუმი მართლმსაჯულებისა გამოდინარეობს *ქმედების მსგავსებიდან* სრული დანაშაულის ჩადენის ქმედებისადაში. ჩამდენის ქცევა განისაზღვრება დროისა და დისტანციის გათვალისწინებით. ამიტომ ეს კრიტერიუმები ზოგჯერ მოგვაგონებს „უკანასკნელ ქმედებას“ ან „ფინალურ ეტაპს“, ასევე „ანომალურ ნაბიჯს“, ვინაიდან ცდა წარმოვიდგება ნაბიჯად, რომლისგანაც თავს შეიკავებს პათიოსანი ადამიანი ან „დანაშაულის რუბიკონს“, რომლის გადალახვის შემდეგაც მოსამართლეს შეუძლია განზრახვა საბოლოოდ ჩაითვალოს<sup>2</sup>. ძალზე ბევრი ქვეყნის მართლმსაჯულება უპირატესობას სწორედ ამ, მესამე, კრიტერიუმს ანიჭებს. მაგალითად, შვეიცარიის ფედერალური ტრიბუნალი შენიშნავს: „აღსრულების დაწყებისთანავე დანაშაულის ავტორი ვაძვს უკიდურეს და ვადაშუქვეტ ნაბიჯს დანაშაულის დასრულებისათვის, მისი უკანდახევა შეიძლება გამოიწვიოს მხოლოდ მოულოდნელმა გარემოებებმა...“<sup>3</sup>. მოგვყავს ამ კრიტერიუმის გამოყენების ორი მაგალითი. *Gullefer-ის* საქმეში ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ გაამართლა ქურდობის მცდელობა, როდესაც მოთამაშე სანაძლეო დადო მწვეარათა რბოლის დროს და როდესაც გამოჩნდა მისი მწვეარის წაგება, გადავიდა საბუნებო ბილიკზე და სცადა რბოლის შეჩერება გარბნის გაბათილების, თავისი ფსონის უკან მიღების მიზნით<sup>4</sup>. საპირისპიროდ, *Piazza-ს* საქმეში ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ ქურდობის მცდელობა დაინახა შემთხვევაში, როდესაც ინდივიდთა ჯგუფი ბანკის შესასვლელთან დაუხვდა ბადრავს პისტოლეტებით შეიარაღებული, ნიღბებით, სათვალეებით და ყალბი ცხვირებით მათი იდენტურობის დადგენის გასაართლებლად<sup>5</sup>.

ამ სამი კრიტერიუმის ფარგლებს გარეთ დგება საშილის პრობლემა. თუ ერთმნიშვნელოვანი ქმედების კრიტერიუმი არ ართულებს საშილის გამოხატვას, საპირისპიროდ სირთულეებს ბადებს ფაქტები, რომლებიც თავად მეტყველებენ. მათი მიზეზობრიობის დანაშაულთან მსგავსების გამო. მართლმსაჯულება შენიშნავს, რომ ბოლო ორი კრიტერიუმისთვის საშილის მოქმენა შეიძლება განხორციელდეს თავად ქმედების გარეგან საშუალებებით, როგორცაა საშილები ან აღიარება. აღიარება ხშირად არის გამოყენებული, წარმოადგენს უპირატესობას დანაშაულის კვალიფიკირებისთვის ყოყმანის არარსებობის შემთხვევაში<sup>6</sup>. რაც შეეხება საშილებს, ისინი შეიძლება მდგომარეობდეს მეორად ქმედებებში: ონტარიოს (კანადა) სააპელაციო სასამართლოს მიერ 1956 წელს *Clint-ის* საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ განაჩენში მოსამართლე ლიდლაუ აზუსტებს: „მსგავსი ქმედებების საშილი დანაშაულად და დანაშაულის ჩადენის შემდეგ არ არის დიდად დაშორებული დროის მიხედვით. მისი მიზანია განისაზღვროს ქცევის მოდელი, რის საფუძველზეც ტრიბუნალს უფლება ექნება დასკვნა გამოიტანოს *mens rea-ს* შესახებ“.

**ბ) აღსრულების დაწყების დასკვნა**

171. *პირველი კითხვა: მცდელობის ჩამდენი ისჩება თუ არა იმავე სასჯელით, რომლითაც სჩიან დამთავრებული დანაშაულის შემსრულებელს?* ლიბერალური დოქტრინა კითხვას უარყოფითად პასუხობს, ხოტბას ასხამს სასჯელის შემსუბუქებას, ხოლო ავტორიტარული დოქტრინა ან სოციალური დაცვის

1. კანადის უზენაესი სასამართლო, *Deutsh c. La Rein, 1986, 2R CS 2, 6, 28*.  
 2. ეს კრიტერიუმი ყველაზე მეტად ფსიქოლოგიურია.  
 3. შვეიცარიის ფედერალური ტრიბუნალის განაჩენი, ოფიციალური კრებული, *R.O. 80, 173; R.O. 83, 142*.  
 4. *Blakesone's Criminal procedure, 6-28, 1992, გვ. 85*.  
 5. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1970 წლის 29 დეკემბერი, *J.C.P., 1971-II, 16770*, ბუზას შენიშვნა.  
 6. *L.Viau, A.M.Boisvert, D.Labrière, „ზოგადი სისხლის სამართალი, იურისპრუდენციული კრებული“, C. 171 და შემდეგ, მონრეალი, 1992*. დაიხა და რისების შეურაცხყოფის მცდელობა, როდესაც ერთმა პირმა ფული შესთავაზა პატარა ბიჭს, მისი ჩემოდნის ოტელში მისატანად (საუბერო ქმედება). მისი განზრახვა დაადასტურა ერთგვაროვანი ქმედებების საშილმა, მოკვებულმა პირმა ჩამდენიქვერ სცადა მსგავსი ხერხით ბავშვების შეტყუება თავის ნომერში მათი ღირსების შეურაცხყოფის მიზნით.

მომზრები ხაზს უსვამენ დამნაშავეის საშიშროებას. *De lege lata*, საქმე უფრო რთულადაა, ვინაიდან კოდექსები იყოფა არა ორ, არამედ სამ კატეგორიად.

პირველ რიგში, ძალზე ბევრია კანონმდებლობები, რომლებშიც გათვალისწინებულია სასჯელის შემსუბუქება უბრალო მცდელობის ჩამდენისათვის. ავსტრიული სისხლის სამართლის კოდექსის 34-ე მუხლში მცდელობა მიჩნეულია რვათაგან ერთ-ერთ შემამსუბუქებელ გარემოებად. ესპანური სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლი ავალდებულებს მოსამართლეს მცდელობის შემრულებელი ერთი-ორი ხარისხით უფრო მსუბუქი სასჯელით დაისაჯოს, ვიდრე დამთავრებული დანაშაულისა. ეს სისტემა გაზიარებულია ესპანური სამართლით ნასაზრდოებ ლათინურ-ამერიკულ კოდექსებში. დანარჩენი ლათინურ-ამერიკული კოდექსები ითვალისწინებს მცდელობის შემსრულებლის სასარგებლოდ ინდივიდუალიზაციის წესების არსებობას, როდესაც ანგარიში გაეწევა საშიშროებას, შემსრულებლის წინაპრების ვინაობას და მის პიროვნულ მდგომარეობას, მცდელობის შეწყვეტის საფეხურს, აღსრულებულ ქმედებათა სერიოზულობას...<sup>1</sup> ესპანურ სისტემასთან ახლოს დგას ბელგიური სამართალი. მისი სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლი წვეტს, რომ დანაშაულის მცდელობა ისეგება უფრო მცირე სასჯელით, ვიდრე იმავე დონის დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სასჯელია.<sup>2</sup> 1867 წლის ბელგიური კოდექსი წარმოებულია 1810 წლის ფრანგული კოდექსიდან, რომელიც ვარაუდობს თანასწორობას მცდელობის და დამთავრებული დანაშაულის შემსრულებელს შორის.

საფრანგეთი იმ მცირერიცხოვან ქვეყანათა შორისაა, რომლებიც მცდელობის შემსრულებელს უთანაბრებენ დამთავრებული დანაშაულის ჩამდენს (ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 121-6). მსგავსია აგრეთვე ფრანკოფონური აფრიკის (დომინიკანური რესპუბლიკა, ჰაიტი) კოდექსები. იგივე აზრისაა ინგლისიც (*Criminal Attempts Act 1981*, მუხლი 4). ამის მიუხედავად, ყველა მოცემულ ქვეყანაში სასჯელი, მიყენებული მცდელობის შემსრულებლისთვის ძალზე შემცირებულია, თითქმის სანახევროდაც კი და ეს ხდება ინგლისშიც.<sup>3</sup>

სულ მცირე რიცხვი კანონმდებლობებისა შუა გზაზეა გაჩერებული. გერმანიაში სისხლის სამართლის კოდექსის 23-3 მუხლი წვეტს, რომ „მცდელობა შეიძლება უფრო ნაკლებად დაისაჯოს, ვიდრე დამთავრებული ქმედება“ და უბრუნდება 49-1 მუხლს, რომელიც ითვალისწინებს სასჯელის შემსუბუქებას (მაგალითად, სამუდამო პატიმრობა შეცვლილია სულ ცოტა, სამი წლის პატიმრობით). იგივეა შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 25-ე და 65-ე მუხლებში, შედეგად, ამ ორ სამართალში მცდელობის შემსრულებლისთვის გათვალისწინებული სასჯელი პრინციპში იგივეა, რაც დამთავრებული დანაშაულის ჩამდენისათვის, თუ არ ჩავთვლით მოსამართლის მარეგულირებელ ძალაუფლებას.

172. *მეორე კითხვა: მცდელობის შემსრულებელი ისეგება თუ არა იმავე შემთხვევებში, დამთავრებული დანაშაულის ჩამდენის მსგავსად? თითქმის ყველა სამართალი მიიჩნევს, რომ მცდელობა არის შეკვეცილი ფორმა დანაშაულისა და ამცირებს მას, როდესაც დანაშაული არ არის სერიოზული – მცდელობა არ ისეგება. ზოგადად, ეს წესი გამოიყენება დანაშაულის კლასიფიკაციისას მათი სიმძიმის მიხედვით. ძალზე ხშირად სამართალდარღვევის მცდელობა არ ისეგება, მაშინ, როდესაც დანაშაული ყოველთვის ისეგება, რაც შეეხება დანაშაულის მცდელობას, იგი ან ყოველთვის ისეგება (ესპანეთი, კამერუნი) ან ისეგება მაშინ, როცა ამას ითვალისწინებს კანონი (საფრანგეთი, გერმანია, ბელგია). ინგლისში ისეგება მხოლოდ მცდელობა *indictable offences*-ისა.*

1. J.de la Rua, *“La codificación penal latino-americana”*, გვ. 124, კარაკასი, 1982.

2. იგივე სისტემა იტალიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 56) და კანადაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 463).

3. Glanville Williams, *მიითებელი ნაშრომი*, გვ.404.

C. მოქმედების დამთავრება

1<sup>0</sup> მანკიერი დანაშაული

173. ცნობილია, რომ მანკიერი დანაშაულის შემთხვევაში დამნაშავე სჩადის ყველა ქმედებას, მხოლოდ რეზულტატი ნაკლოვანი თავად დამნაშავეს მოუქნელობის ან დაზარალებულის სასარგებლოდ მოქმედი მოულოდნელი გარემოების გამო. ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლი შეგავსებს, რომ მანკიერი დანაშაულის (*deltito frustrado*) დროს „დამნაშავე სჩადის ყველა ქმედებას, რომელსაც საბოლოო შედეგი უნდა მოყვებოდა, მაგრამ ეს არ ხდება მისი სურვილისაგან დამოუკიდებელი მოსაზრებების გამო“.

ვინაიდან მანკიერი დანაშაული დამთავრებულ დანაშაულს და ნაცად დანაშაულს შორისაა, ზოგიერთი კანონმდებლობა სწის მას შუალედურად. ესპანეთის კოდექსში გადაწყვეტილია, რომ მანკიერი დანაშაულის შემსრულებელი დაისჯება ბევრად სუსტი სასჯელით, ვიდრე გათვალისწინებულია დამთავრებული დანაშაულის ჩამდენისათვის (მუხლი 51). ხოლო მცდელობის ავტორი ერთ-ერთი საფეხურით სუსტი სასჯელით მოსამართლის შეხედულებებისამებრ (მუხლი 52). მაგრამ სხვა კანონმდებლობები ითვალისწინებენ ერთნაირ სასჯელს აკრძავებელი დანაშაულის და მცდელობისათვის (ახალი ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 121-5). არის რიცხვი კანონმდებლობებისა, რომლებშიც კონკრეტულად არაფერია მითითებული. ამიტომ, მოსამართლეებში მიღებულია ტენდენცია, რომლის მიხედვით მანკიერი დანაშაული ასომილირებულია მცდელობასთან<sup>1</sup>.

2<sup>0</sup> შეუძლებელი დანაშაული

174. როგორც მანკიერი დანაშაულის შემთხვევაში, შედეგს აქვს არა აქვს ადგილი, მაგრამ მისგან განსხვავებით, იგი არც არის მოსალოდნელი (შეუძლებლობა შეიხება ობიექტს, მაგალითად, აბორტი არაორსული ქალის შემთხვევაში; შეუძლებლობა საშუალებებისა, მაგალითად, აბორტი ილუზორული საშუალებით). მრავალი სახელმწიფოს დოქტრინაში<sup>2</sup> დიდი ხანია მიმდინარეობს დავა, როგორ უნდა დაისაჯოს შეუძლებელი დანაშაულის ჩამდენი – როგორც შემსრულებელი მცდელობის, თუ დანაშაულისა *sui generis*. ლიბერალური მოდელი (ობიექტური ტენდენცია) გამოირიცხავს რეპრესიას, ხოლო ავტორიტარული მოდელი და სოციალური დაცვის მომხრეები (სუბიექტური ტენდენციები) აქეზებენ დასჯას.

მაგრამ პოზიტიურ სამართალში, თვით ლიბერალური ოჯახის წიაღშიც კი გარკვეული უწყისრიგობა სუფევს. პირველ რიგში, ზოგიერთი კოდექსში საერთოდ არ არის საუბარი შეუძლებელ დანაშაულზე. მართლმსაჯულებამ თავად უნდა განსაზღვროს მისი არსებობა. აღნიშნულის მაგალითია საფრანგეთი, სადაც მართლმსაჯულებამ გასული საუკუნის მანძილზე ყოველგვარი ფორმალურად მიიღო რეპრესიის ავტორიტარული თეზისი შეუძლებელი დანაშაულის გათანაბრებით მცდელობასთან<sup>3</sup>. მსგავსი მდგომარეობა იყო ესპანეთშიც – 1944 წლამდე კანონმდებლობა აღნიშნულ საკითხს სრულიადაც არ ეხებოდა, ხოლო უზენაესი სასამართლო ერთმანეთისგან ასხვავებდა აბსოლუტურ შეუძლებლობას, რომლის დაუსჯელობაც მიღებულია<sup>4</sup> და შეფარდებით შესაძლებლობას, რომლის დასჯაც შესაძლებელია<sup>5</sup>. ასევე, უნდა მივთვითო გერმანიაზე, სადაც 1975 წლის რეფორმამდე უზენაესი სასამართლო ზოტბას ასხამდა რეპრესიას<sup>6</sup>.

1. უონეკას აზრით საკანონმდებლო დებულება არ არის აუცილებელი, თუ მოსამართლეებს მინიჭებული აქვთ ინდივიდუალიზაციის უფლება, *"Derecho penal"*, გვ.446, 1986.

2. იხ. ნაშრომთა ვრცელი ბიბლიოგრაფია, განსაკუთრებით გერმანულენოვანი, მითითებული რ.გაროს მიერ 1913 წელს, „ტრაქტატი ფრანგული სისხლის სამართლის შესახებ“, II, გვ.507-508 და ჰ.იუშეის მიერ 1982 წელს, *"Lehrbuch des Strafrechts"*, §50.

3. საფრანგეთის საკაციალო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1986 წლის 16 იანვარი, დალოზის კრებული, 265. დ.მაიერის და კ.ვაზუნოს შენიშვნა, უკრძალვის შენიშვნა. დამატებით – A.Varinard, „შეუძლებელი დანაშაულის თეორია: დოქტრინული მითის გაკრიტიკა“, სავანის კრებული, გვ.165 და შემდეგ, 1990.

4. ესპანეთის უზენაესი ტრიბუნალი, 1879 წლის 26 ნოემბერი (ქალმა ქმრის მოწამლა სკვად ლენცოფით); 1931 წლის 22 თებერვალი (აბორტის ჩატარების მცდელობა ანაფესშიმე ქალზე), უონეკას დასახელებული ნაშრომი, გვ.449.

5. იქვე, გვ.450.

6. გერმანიის უზენაესი სასამართლო, 1880 წლის 24 მაისი (მკვლადმოხილი ბავშვის მკვლელობის მცდელობა, რომელიც ცოცხალი ეგონათ), იხ. უიერის ნაშრომი კრებულში *"Riviste penale"*, ტომი XIV, 1881.

რაც შეეხება კანონმდებლობებს, რომლებიც განიხილავენ შეუძლებელ დანაშაულს. ისინი სამ ჯგუფად იყოფა. პირველ რიგში, ზოგიერთი კოდექსი გამოირიყვას რეპრესიას (ავსტრიული სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 49-2; პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 23, აბუაივი 3). მეორე – სხვა კანონმდებლობები ითვალისწინებენ ჩვეულებრივ რეპრესიას: აღნიშნულის მაგალითია ინგლისი<sup>1</sup> და კანადა<sup>2</sup>. არსებობს ისეთი კოდექსებიც, რომლებიც ითვალისწინებენ ჩვეულებრივი სასჯელის შემცირებას: გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 23-3 მუხლის წევრებს, რომ „ტრიბუნალს შეუძლია უფრო თევას სასჯელზე ან შეამსუბუქოს იგი“. შვეიცარიაში სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლის თანახმად მოსამართლეს „თავისუფლად შეუძლია სასჯელის შემსუბუქება“. ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლით მოსამართლეს შეუძლია ერთი ან ორი საფეხურით მსუბუქი სასჯელის გამოყენება ცდის შემთხვევაში<sup>3</sup>.

მისათითებელია ორი განსაკუთრებული შემთხვევა. პირველ რიგში, ეს არის „ზებუნებრივი“ დანაშაული, რომელიც მდგომარეობს შემდგომი: ჩამდენი იყენებს ეშმაკისეულ ხერხებს ან, მაგალითად, მიმართავს ჯადოქრობას შესამე პირის მკვლელობისათვის. ამ მდგომარეობას ნაკლებად ითვალისწინებს კოდექსები, მაგრამ პრაქტიკა სისტემატურად კეთილგანწყობილია დაუსჯელობისადმი: ობიექტურად, მოცემული პიროვნება არავითარ საშიშროებას არ წარმოადგენს და სუბიექტურად არ არსებობს განზრახვა.

აღსანიშნავია აგრეთვე ნაგულისხმევი დანაშაული: ჩამდენს ჰგონია, რომ ჩაიდინა დანაშაული, მაშინ როდესაც მისი მოქმედება აკრძალული არ არის. განსხვავება შეუძლებელი დანაშაულისაგან მარტივია: არსებობს ფაქტობრივი შეცდომა შეუძლებელი დანაშაულის შემთხვევაში, ხოლო სამართლებრივი შეცდომა ნაგულისხმევი (ან ფიქტიური) დანაშაულის შემთხვევაში. კონკრეტული შემთხვევა მითითებულია გერმანულ დოქტრინაში: პირი შეცდომით ფიქრობს, რომ არსებობს ამკრძალავი ნორმა (მაგალითად, ბრალდებულს ჰგონია, რომ სასამართლო პროცესის დროს ტყულის თქმა ისჯება) ან უგულებელყოფს ნებადამთვლი წესის გასამართლებელ ღონისძიებას (მაგალითად, ექიმს ჰგონია, რომ თერაპიული მოსაზრებით გაკეთებული აბორტისათვის იგი დაისჯება)<sup>4</sup>. ერთსულოვნად მიიღებულია, რომ ნაგულისხმევი დანაშაული არ ისჯება, მაგრამ ამას მითითებს კოდექსების ძალზე მცირე რიცხვი<sup>5</sup>. ახსნა ადვილია. დოქტრინა განმარტავს, რომ არსებობს „არა დანაშაული, არამედ მოჩვენებითი დანაშაული“<sup>6</sup> ან კიდევ, დასჯადობის საზღვრებს მითითებს კანონი და არა მოჩვენებითი დანაშაულის შემსრულებელი<sup>7</sup>. საფუძველი იმდენად ძლიერია, რომ არ არის გათვალისწინებული არავითარი სიმკაცრის ღონისძიება, თუმცა ნაგულისხმევი დანაშაულის ჩადენა შეიძლება იყოს საშიხილი დანაშაულებრივი გადახრისა<sup>8</sup>.

### 3<sup>0</sup> ფორმალური დანაშაული

175. ფორმალურ დანაშაულში კანონმდებლობა ხედავს დანაშაულის ჩადენის ცდას დამთავრებულ დანაშაულში. დანაშაული ითვლება დამთავრებულად, როდესაც რეზულტატი არ არის მიღწეული ან მიღებული შედეგი არ ცვლის შეფასებას. ძირითადი ინტერესია დამთავრებული დანაშაულის მსგავსად დაისჯოს საშიში ან თვალმაჯიკური ქცევა და კორელატორად გამოჩნდეს მცდელობის არსებობა მოსამზადებელი ქმედებების სტადიაზე<sup>9</sup>.

1. Criminal Attempts Act 1981, მუხლი 1-2. მართლმსაჯულება შეესაბამება *Shivpri*-ს საქმეს, ლორდთა სასამართლო, 1987 (ნარკოტიკები ვაჭრობისათვის დასჯა, ბრალდებულს ეგონა, რომ საქმე აქვს დამოტყუიანი, მაშინ, როდესაც საქმე ეხებოდა თამბაქოს), *Blakestone's criminal practice*, 6-36, 1992, გვ.87, დამატებითი იხ. *Offences against the person Act 1861-ის 58-ე მუხლი*, რომელიც აბორტის თაობაზე უფრო ნოუანსულ დებულებას იღებს; დედა არ ისჯება, თუ ის ფეხმძიმეა, ხოლო შესამე პირი დაისჯება იმის მიუხედავად, ის არის თუ არა ფეხმძიმე.
2. კანადის კოდექსის 24-ე მუხლში საუბარია „დანაშაულის ჩადენის ცდაზე. შესაძლებელია თუ არა მისი ჩადენა გარემოების გათვალისწინებით“.
3. იგივე გადაწყვეტილება ლათინური ამერიკის კოდექსებში.
4. ბიუტის მითითებული ნაშრომი, §50, II, 1.
5. იხ. ტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 49-1 მუხლი, რომელიც შევავსებენ ნაგულისხმევი დანაშაულის ჩამდენის დაუსჯელობას. შეადარეთ იმავე კოდექსის 59-1 მუხლი, რომლის თანახმად დანაშაულის გარემოებები (დამამძიმებელი, შემამსუბუქებელი ან გამამართლებელი) მიუხედავად ჩამდენის მიერ მათი იგნორირებისა, გამოიყენება მის სასაჩუქლოდ ან საზიანოდ.
6. F.Mantovani, *Diritto penale*, No113, გვ.381, 1992.
7. ბიუტის დასახლებული ნაშრომი, §50, II, 1.
8. იტალიური სამართალი. სამიროსპორად, ითვალისწინებს სიმკაცრის ღონისძიების გამოყენებას შეუძლებელი დანაშაულის ჩამდენის შემართ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 49).
9. P.Spiller, „ფორმალური დანაშაული“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ტურნალი, გვ.498, 1966. ფორმალური დანაშაულის ან მცდელობას უპირისპირებენ მატერიალურ დანაშაულს, რომელიც ეყრდნობა შედეგს, განპირობებულს ცდით. დამატებით იხ. A.Prohász, „ცდა და მცდელობა“. სამართლის და იუისმპრედენციის გენერალური გამოცემლობა, პარიზი, 1985.

ტიპური მაგალითია მოწამლა ფრანგულ სამართალში, რომელსაც სისხლის სამართლის კოდექსის 221-5 მუხლი (თითქმის სრულად არის გადმოღებული ძველი კოდექსის 301-ე მუხლი) განსაზღვრავს, როგორც მცდელობას სხვისი სიცოცხლის ხელყოფისა იმ ნივთიერებათა გამოყენებით, რომელთა ბუნებაა სიკვდილის გამოწვევა“ და არა ფაქტს საწამლავის საშუალებით მოკვდინებისა.

ამასთან, სისხლის სამართლის კოდექსით მიმოხილვა გვიჩვენებს, რომ ეს კონცეფცია დანაშაულისა, განსაკუთრებით მოწამლასთან დაკავშირებით, იშვიათად არის მიღებული. უეჭველია, ზოგიერთმა აფრიკულმა კოდექსმა ქვეყნის მიერ ფრანგული მოდელის მიღების შემდეგ, გაიზარა ფორმალური დანაშაულის იდეა მოწამლასთან დაკავშირებით. მაგრამ, დანარჩენების უმეტეს ნაწილში მოწამლა არის მხოლოდ დამამძიმებელი მკვლელობა; მკვლელობა იმიტომ, რომ ქმედება ეყრდნობა სიკვდილის გამოწვევის სურვილს; და-პამძიმებელი მკვლელობა იმიტომ, რომ ან წინასწარგანზრახულია ან იმიტომ, რომ გამოყენებულია განსაკუთრებულად ვერაგული ხერხი მოკვდინებისათვის. კოდექსები ჩვეულებრივ მოითხოვენ სასჯელის დამძიმებას, თუმცა არ არჩევენ ერთმანეთისაგან წინასწარგანზრახულობას და გამოყენებულ საშუალებას. გერმანიაში, კოდექსი ერთმანეთისაგან ასხვავებს განზრახ მკვლელობას (სულ ცოტა ხუთწლიანი პატიმრობა) წინასწარგანზრახული მკვლელობისაგან (სამუდამო პატიმრობა). მკვლელობის ავტორი „კლავს ადამიანს მკვლელობის სურვილით, სექსუალური ინტერესის დასაკმაყოფილებლად, სიხარბის ან სხვა საზოგადოებრივი მოტივების გამო, ფარულად...“. ეს უკანასკნელი სიტყვა გულისხმობს საწამლავს (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 211 და შემდეგ). შევიტაროთ სისხლის სამართლის კოდექსის 111-ე და 112-ე მუხლები იდენტურია სისხლის ნიხრის საკითხში, 112-ე მუხლში საუბარია დანაშაულებზე, რომელმაც „მოკლა ისეთ გარემოებებში ან იმგვარი განზრახვით, რომელიც მოწმობს, რომ იგი საშიში ან გარყვნილი პიროვნებაა“. რაც ასევე გვაფიქრებინებს საწამლავის შესახებ. პორტუგალიის კოდექსი ბევრად უფრო ნათელია: მკვლელობა ჩვეულებრივ ისჯება თექვსმეტწლიანი პატიმრობით (მუხლი 131) და ოცწლიანით, თუ ჩადენილია „საწამლავის ან სხვა ვერაგული საშუალების გამოყენებით“ (მუხლი 132). ბელგიის სისხლის სამართლის კოდექსის (ახლოს დადს თავისი სამართლებრივი მეზობლის კოდექსთან) 397-ე მუხლი წყვეტს: „მოწამლა ითვლება მკვლელობა, ჩადენილი ისეთი ნივთიერების გამოყენებით, რომელიც სიკვდილი იწვევს“. სასჯელია სიკვდილით დასჯა (პრინციპის თანახმად). ამგვარად, თითქმის-ყველაგან მოწამლა არ არის ფორმალური დანაშაული, არამედ დამამძიმებელი მკვლელობა.

## ნაკვეთი 2 დანაშაულის ფსიქოლოგიური ქვეყნობა

176. ძალისხმევა მუდმივად ნაკითხის გარკვევისათვის. ფსიქოლოგიური ელემენტი ყოველთვის აუცილებელია. როგორც ლაპიდარულად გამოხატავს იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 42-1 მუხლი, „პირი არ უნდა დაისაჯოს კანონით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენისათვის, თუ დანაშაული არ არის ჩადენილი შეგებულად და ნებით“. გერმანული სამართალი დაუინტოთ ითხოვს ბრალის (Schuld) არსებობის აუცილებლობას, ბრალეულობას. ფსიქოლოგიური პრობლემები ყოველთვის დელიკატურია და მათი ასახვა სისხლის სამართალში ამის დასტურია. დანაშაულის ჩამდენის გონება ძალზე ცვალებადია და მისი სხვადასხვა მდგომარეობის აღნიშვნისათვის მენალსტიები იყენებენ განსხვავებულ სიტყვებსა და გამოთქმებს. საწუწნარო ის არის, რომ ერთსა და იმავე სიტყვებში მუდამ არ აისახება ერთი და იგივე რეალობა და ჩვეულებრივ, იდენტური კონცეფციები ზოგჯერ გამოხატულია განსხვავებული სიტყვებით.

ამ არეულობაში სიცხადის შესატანად მოგვყავს ორი საინტერესო საკანონმდებლო ცდა. 1962 წლის ამერიკული Model Penal Code, რომლის დებულებებიც გაზარებულია მრავალი სახელმწიფოს მიერ, აწესებს ბრალის ქვეშაობა ტიპოლოგიას. 2-02 მუხლის თანახმად, „მხოლოდ სამართალდარღვევის (violations) ჩადენისათვის პირი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იასიხება, თუ მოქმედებდა მიზანდასახულად (purpose). შეგნებულად (knowingly), სამართალდარღვევა გამოიწვია მისმა წინდაუხედაობამ (recklessly) დაუდევრობამ (negligently)“. იგივე მუხლი განსაზღვრავს ბრალის აღნიშნულ ოთხ ტიპს. მიზანდასახულობა ნიშნავს, რომ „პირის შეგნებული აქვს ფაქტის ჩადენა ან სურს შედეგამდე მიღწევა და თუ არსებობს ხელსაყრელი გარემოებები, იყენებს მათ“. შეგნებული მოქმედება იმას ნიშნავს, რომ „ჩამდენმა კარგად იცის, რომ მისი ქმედება შედეგს გამოიღებს“. წინდაუხედაობა ფაქტით, როდესაც „შეცნობილად არის გაწეული მნაშენლოვანი ან დაუზუსტებელი რისკი იმის ვარაუდით, რომ არ არსებობს დანაშაულის შემადგენელი ელემენტი, ამ ქმედებას შედეგი არ მოჰყვება. რისკი იმგვარი ბუნების და ხარისხისა უნდა იყოს, რომ ანგარიშს უწევდეს ქმედების ბუნებას, ჩამდენის განზრახვას და მისთვის ცნობილ გარემოებებს. აღნიშნული რისკის გაწევა ნიშნავს პატიოსანი ქცევის წესების სერიოზულ დარღვევას“. და ბოლოს, დაუდევრობაში „რისკი უნდა იყოს იმგვარი ბუნების და ხარისხის,

რომ ანგარიშს უწევდეს ქმედების ბუნებას და მიზანს, ცნობილ გარემოებებს და მოცემულ სიტუაციაში მორალური პიროვნების დაკვირვებულ მოქმედებას. ჩამდენი სერიოზულად არღვევს პატიოსანი ქცევის წესებს, ისე, რომ ანგარიშს არ უწევს ამ რისკს<sup>1</sup>.

მეორე დოკუმენტი არის 1993 წლის ივნისში კანადის იუსტიციის სამინისტროს მიერ მიღებული წინადადება სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის ცვლილებებისა. მოცემულ ტექსტში გათვალისწინებულია ბრალულობის ოთხი ხარისხი: მიზანდასახულობა, წინდაუხედაობა, დანაშაულებრივი დაუდევრობა და დაუდევრობა<sup>2</sup>.

მრავალსახოვანი კონცეფციის თანახმად, ბრალი სქემატურად წარმოდგენილია სამი ფორმით: იგი შეიძლება იყოს განზრახი, არაგანზრახი ან ნავარაუდევო.

177. ბრალის სამი ფორმის შესაფერისი ადგილი. დღეს უფრო მეტად, ვიდრე წარსულში – და ლიბერალური მოდელის ზეგავლენით – ვითარდება წესი, რომლის თანახმად ყოველგვარი დანაშაული ემყარება განზრახვას, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როდესაც მისი საფუძველია გაუფრთხილებლობა. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლის თანახმად „ისჯება მხოლოდ განზრახ ქმედება, თუ კანონში ნათლად არ არის გამოთქმული, რომ ისჯება გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაული“. შეიცვარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-18 მუხლის თანახმად „გარდა მკაფიო დებულების არსებობის და კანონთან წინააღმდეგობის შემთხვევისა, ისჯება მხოლოდ ის პირი, რომელიც სჩადის განზრახ დანაშაულს ან გადაცდომას“. ანალოგიური დებულებებია ავსტრიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 4 და 7), პორტუგალიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 13), შვეიცარიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი ნაწილის, I თავის, მუხლი 2). აღნიშნული პრინციპი თავს იჩენს ევროპის გარეთაც. ისრაელის 1977 წლის კოდექსში ნათქვამია, რომ „პირი ან არის სისხლის სამართლის ძალით პასუხისმგებელი ქმედების ჩადენისათვის, რომელიც მისი სურვილისაგან დამოუკიდებლად მოხდა ან ეს შემთხვევის შედეგია. აღნიშნული არ ეხება დანაშაულებრივ დაუდევრობას, რომელიც ისჯება“ (მუხლი 15ა). ლათინური ამერიკისათვის ტიპური კოდექსი შეგვახსენებს, რომ „არც არავინ დაისჯება, თუ ის არ მოქმედებდა განზრახ, გარდა კანონით გათვალისწინებული შეცდომით გამოწვეული შემთხვევებისა“ (მუხლი 24, §1).

ამ ზოგად დებულებათა პირველი შედეგია ის, რომ ტექსტში არაფერია ნათქვამი ფსიქოლოგიურ ელემენტზე, აქედან უნდა დავასკვნათ, რომ განზრახვის არსებობა აუცილებელია<sup>3</sup>. მეორე შედეგია ის, რომ ადგილი აღარ რჩება ნავარაუდევო ბრალისთვის. ეს მეორე შედეგი ყოველთვის არ არის აბსოლუტური, პირველ რიგში იმიტომ, რომ ზემოთ მითითებულ პრინციპს ყველა სამართალი არ იზიარებს. ამას გარდა, ზოგიერთი კოდექსი არ იღებს მას სისტემატურად. მაგალითად, 1994 წლის ფრანგული კოდექსის 121-3 მუხლში ნათქვამია: „არ არსებობს დანაშაული ან გადაცდომა მათი ჩადენის განზრახვის გარეშე“ (მუხლი 1). ამის მიუხედავად, როდესაც ამას ითვალისწინებს კანონი, არსებობს გადაცდომა გაუფრთხილებლობის, დაუდევრობის ან სხვა ადამიანის განზრახ საფრთხეში ჩაგდების შემთხვევაში (მეორე აბზაცი). „დარღვევა არ არსებობს დაუძლეველი ძალის შემთხვევაში“ (მესამე აბზაცი). ეს უკანასკნელი დებულება გოჩვენებს, რომ განზრახ ბრალის და არაგანზრახ ბრალის გვერდით არსებობს ნავარაუდევო ბრალიც.

§1

## ბანზარხეპა

რა იგულისხმება განზრახ გადაცდომაში?

1. American Law Institute, Model Penal Code, გვ.21, ფილადელფია, 1985.

2. A.M.Boisvert, L.Viau, „წინასწარგანჭერტის მარცხი ფაქტებსა და სამართალთან დაკავშირებით, კანადური გამოცდილება“, ევროპეანის პათოვსკოვოდ გამართული სისხლის სამართლის სემინარი, ლუვენ-ლა-ზოვის კათოლიკური უნივერსიტეტი, 1993 წლის აპრილი; შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.313 და შემდეგ, 1994.

3. J.Verhaegen, „დასაქმდა განზრახვის არსებობა დანაშაულში კანონების და განსაკუთრებული წესების მიხედვით“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.947 და შემდეგ, 1986.

A. ზოგადი ღეჟინიცია

178. ყველა კანონმდებლობა, თუნდაც ასე არაიშვიათი კოდექსების დემოლის დროსაც კი, ერთ-სლოჯანია, რომ განზრახ გადაცდომა ან განზრახვა ან ჩანაფიქრი<sup>1</sup> არის ქმედების უკანონობის შეგნება და სურვილი მისი ჩადენისა აკრძალული შედეგების მისაღწევად. ეს არის „დანაშაულებრივი შეგნება და ნება“<sup>2</sup>. შევიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 18-2 მუხლი მიუთითებს „განზრახ დანაშაული ან გადაცდომა, ჩადენილი შეგნებულად და ნებით“. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 14-1 მუხლიც მსგავსია: „განზრახ მოქმედებაში პირი, რომელიც დანაშაულის ტიპის ქმედებას ჩადის მისი რეალიზების მიზნით“<sup>3</sup>. მაგალითად, მკვლელობის შემთხვევაში განზრახვა არის მკვლელობის სურვილი. მოწამულის შემთხვევაში (ფრანგული და ზოგიერთი სხვა სამართლის მიხედვით) განზრახვა არის არა მკვლელობა, არამედ სასიკვდილო ნივთიერების მიღების სურვილი.

ბევრ სამართალში მიღებულია უფრო ფართო კონცეფცია განზრახვისა, ვინაიდან ეს კონცეფცია მოიცავს არა მხოლოდ ჩვეულებრივ მნიშვნელობას, არამედ შეგნებას გარკვეული ან თითქმის გარკვეული შედეგისა აკრძალული ქმედების და სურვილის საფუძველზე. თუ *A* ცეცხლს მისცემს *V*-ს სახლს მისი მოკვლის მიზნით, მაგრამ ისიც იცის, რომ იქ იმყოფება *W*-ც, ამბობენ, რომ *A*-ს ჰქონდა განზრახვა მოეკლა არა მხოლოდ *V*, არამედ *W*-ც, რამდენადაც ამ უკანასკნელის სიკვდილი გარკვეული ან თითქმის გარკვეული შედეგია *A*-ს ქმედებისა. საერთო სამართალში საუბარია „ინტერპრეტაციით მკვლელობაზე“<sup>4</sup>. ანუ წესზე *felony murder* (*constructive liability*); დოქტრინა ხშირად კეთილგანწყობილია ამ წესისადმი<sup>5</sup> და მას იზიარებს პოზიტიური სამართალი. ინგლისში ლორდათა სასამართლომ მიიღო მისი ვრცელი განმარტება<sup>6</sup>. ავსტრალიაშიც 1900 წლის სამხრეთის ახალი უელსის კოდექსი თავის მე-18 მუხლში წყვეტს, რომ პირი მკვლელობაში დანაშაულებელ შეიძლება იქნას მიჩნეული, თუ შეუიარაღებელ გაქურდვას მოჰყვა ვინმეს დაჭრა ან ის კლავს დაჭრილ პირს<sup>7</sup>. სამირისპირად, კანადის უზუნაქსმა სასამართლომ უარყო „ინტერპრეტაციით მკვლელობის“ კონცეფცია ქარტიის მე-7 მუხლში გამოთქმული ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპის საფუძველზე<sup>8</sup>. რომანულ-გერმანული სამართალი კონცეფციის განმარტებას ეხება. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 14-2 მუხლში ნათქვამია, რომ „ჩანაფიქრის მიხედვით მოქმედებს ის, ვინც დანაშაულის ტიპის ქმედებას წარმოიდგენს თავისი ქცევის აუცილებელ შედეგად“. ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსი უპირველესად და უმთავრესად აღიარებს განზრახვის არსებობას და თავის მე-5 მუხლში უმატებს: „შეგნებულად მოქმედებს პირი, თუ ის არა მხოლოდ შესაძლებლად მიიჩნევს გარემოებას ან შედეგს, რაც კანონით აღიარებულია განზრახ მოქმედებად, არამედ თვლის, რომ ასე მოქცევა საჭიროა“. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოც იგივე აზრისაა: „მკვლელობის განზრახვა ივარაუდება, როდესაც დანაშაულებულის სხეულის სასიცოცხლო ნაწილის დაზიანებისათვის იყენებს საშუალო იარაღს, რადგან იგი გულისხმობს, ითვლისწინებს, ფიქრობს, რომ ამას მოჰყვება სიკვდილი“<sup>9</sup>. ჩვენი აზრით, განზრახვის ცნების გაფართოება ლოგიკურია, ვინაიდან შედეგის კვალიუტყუარობა უთანაბრდება ამ შედეგის ჩადენის სურვილს.

სამართალთა უმეტესი ნაწილი ერთმანეთისგან განასხვავებს ზოგად განზრახვას, ჩანაფიქრის (*general intent*) და განსაკუთრებულ განზრახვას, ჩანაფიქრის (*specific intent*). ზოგ დანაშაულში კანონი ხედავს მხოლოდ ზოგად განზრახვას, სხვებში – მითითებულ დამატებითი განსაკუთრებული ჩანაფიქრების არსებობას. ასე, მაგალითად, შევიცარიის კოდექსში მითითებულია ორი ტიპის ქურდობა: რაიმეს გატაცების ფაქტი 143-ე მუხლით გათვალისწინებული უკანონო გამდიდრების განზრახვის გარეშე (აუცილებელი სარჩელი და შემცირებული სასჯელი) და ქურდობა ზემოხსენებული, განსაკუთრებული განზრახვით, რომელიც გათვალისწინებულია

1. განზრახვა და ჩანაფიქრი სინონიმებია, იხ. J.A.Oneca, "Derecho penal", მეორე გამოცემა, გვ.230, მადრიდი, 1986; ასევე იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 43-ე მუხლი: "il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando..." („დანაშაული ჩაფიქრებული, წინასწარგანზრახულია, როდესაც...“).

2. R.Merle, A.Vili, „ტრაქტატი სისხლის სამართლის შესახებ“, მე-6 გამოცემა, №542, 1988.

3. ცნების გაფართოების მომხრე ავტორები: E.Colvin, *Principles of criminal law*, მეორე გამოცემა, გვ.117, კარსრუელი, კანადა, 1991; J.Fortin, L.Viau, „ტრაქტატი ზოგადი სისხლის სამართლის შესახებ“, გვ.109 და შემდეგ, 1982. გაფართოების მოწინააღმდეგენი: Granville Williams, *Textbook of criminal law*, მეორე გამოცემა, გვ.82-83, 1983.

4. ლორდათა სასამართლო, *Moloney-ის საქმე*, 1 *AL ER.* 1025, 1985.

5. M.Findlay, S.Odgers, S.Yeo, *Australian criminal justice*, გვ.26, 1994.

6. კანადის უზუნაქს სასამართლო, *Vallancourt-ის საქმე*, 2 *RCSC 636, 1987*; R.Grondin, „პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული და ქონების ხელყოფის დანაშაულები“, №26 და შემდეგ, 1991.

7. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლის სისხლის სამართლის პალატა, 1955 წლის 20 ოქტომბერი, პალატის ბიულეტენი, №415; 1979 წლის 2 აპრილი, იქვე, №131.



137-ე მუხლით (არააუცილებელი სარჩელი და მკაცრი სასჯელი). კანადური კოდექსი იცნობს ორი ტიპის შებრას ბინაში გატყვევით, როდესაც ეს ქმედება ჩადენილია ან განზრახვის გარეშე ან, როდესაც ადგილი არა აქვს დანაშაულებრივ ქმედებას (მუხლი 348). ეს განსხვავება განზრახვითა შორის საინტერესოა რეპრესიის თვალსაზრისით, ვინაიდან ზოგადი სასჯელი უფრო მძიმეა განსაკუთრებული განზრახვისათვის. ისეთი გარემოების გათვალისწინება, როგორცაა სიმთვრალე, ზოგიერთი განაჩენის მიხედვით აუცილებელია განსაკუთრებული განზრახვის არსებობის შემთხვევაში<sup>1</sup>.

და ბოლოს, განზრახვა იცვლება თავის ინტენსიურობის მიხედვით: სამართალნი განასხვავებენ უბრალო განზრახვას და „დამამძიმებელ“ განზრახვას, ყოველ შემთხვევაში ზოგიერთი დანაშაულისათვის – მაგალითად, მკვლელობისას. საფრანგეთში ჩვეულებრივი მკვლელობის შემსრულებელი ისჯება ოცდაათწლიანი პატიმრობით (მუხლი 221-1), ხოლო განზრახ მკვლელობის ჩამდენი, როდესაც ადგილი აქვს „ჩადენილ ფორმირებულ განზრახვას“, ისჯება სამუდამო პატიმრობით (მუხლი 132-72 და 221-3). საერთო სამართალშიც ტრადიციულად განსხვავდება პირველი ხარისხის მკვლელობა (მკვლელობა ჩადენილი განზრახ და შეთავაზებული წინადადების საფუძველზე) და მეორე ხარისხის მკვლელობა (ჩადენილია ზემოთ მითითებული გარემოებების გარეშე). აქვე ინტერესის საგანია სასჯელი. კანადაში ყველა სახის მკვლელობა ისჯება სამუდამო პატიმრობით. მაგრამ პირობითი გათავისუფლება შესაძლებელია მხოლოდ 25 წლის გასვლის შემდეგ პირველი ხარისხის მკვლელობისათვის, ხოლო მეორე ხარისხის მკვლელობისათვის მიიღწევა ათი წლის გასვლის შემდეგ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 742)<sup>2</sup>. აშშ-ში მხოლოდ პირველი ხარისხის მკვლელობა იწვევს სიკვდილით დასჯას.

## B. დამატებითი განმარტებები. მამოძრავებელი ძალის საკითხი

179. სისხლის სამართალში მამოძრავებელი ძალა არის არა განზრახვა, არამედ მიზანი, გრძობა, რომელიც აქვს ზებს მოქმედებას, აქმედების ფიზიკური საბაბი, აფექტური ბუნების ფიზიკური ფენომენი, რომელიც უბიძგებს კონკრეტული ქმედების ჩასადენად<sup>3</sup>. მამოძრავებელი ძალა შეიძლება იყოს ნეგატიური (შური, ეჭვი, სიძულვილი, ანგარება) ან სამართლიანი (სიბრალული, სამართლიანობა...). შესაძლებელია თუ არა ამ უკანასკნელი შემთხვევის ანგარიშში მიღება დანაშაულის გასამართლებლად ან შეიძლება თუ არა აღნიშნულმა ორივე გარემოებამ დაამძიმოს ან შეამსუბუქოს სასჯელი?

ზოგჯერ სასჯელის დადგენის მოსამართლე ითვალისწინებს მამოძრავებელი ძალის ფაქტორს. ასეა ყველა ქვეყანაში. ზოგჯერ აღნიშნულ ფაქტს აზუსტებს კანონი. 1943 წლის ლიბანის სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა სასჯელის შემსუბუქებას, „თუ მოსამართლე წამქეზებელ მიზეზს საპატიოდ ჩათვლის“ (მუხლი 193), სიკვდილით დასჯა შეიძლება შეიცვალოს სამუდამო პატიმრობით. ესპანეთის 1988 წლის კანონი ნარკოტიკებით ვაჭრობის შესახებ სისხლის სამართლის კოდექსში ამატებს *Mis* მუხლს, რომლით თანხმად მოსამართლე შეუძლია გადაწყვიტოს გამოიყენოს *remisión condicional* პირობითი გასამართლება ყველა მსჯავრდებულზე მითითების, რომელთაც მისჯილი აქვს ორ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა „ნარკოტიკებ დამოკიდებულების მოტივით“ ჩადენილი დანაშაულისათვის ზოგიერთი გარემოების რეალიზებით. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 133-ე მუხლი ავალდებულებს მოსამართლეს სასჯელის გამოტანისას მიუთითოს „დანაშაულის ჩადენის მოტივები“.

რაც შეეხება თავად დანაშაულს, პრინციპული წესი განურჩეველია გამოწვევი მოტივისადმი: ეს ფსიქოლოგიური მონაცემი არ აუქმებს არც დანაშაულს, არც პასუხისმგებლობას<sup>4</sup>. ეს პრინციპი ეყრდნობა სამ მოსაზრებას.

პირველ რიგში, ყველგან ერთნაირია მამოძრავებელი ძალისადმი ინდიფერენტულობის საფუძვლები:

1. იხ. ქვემოთ, №210.

2. პირველი ხარისხისა მკვლელობა, ჩადენილი განზრახ ან რამდენიმე პიროვნების, მაგალითად, პოლიციელთა შეთქმულების შედეგად. როდესაც მკვლელობა არ თავსდება კანონში მითითებულ არცერთ შემთხვევის ფარგლებში, იგი ჩაითვლება მეორე ხარისხის მკვლელობად (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 231): კატორწინის დასახლებული ნაპრბი, გვ.32 და შემდეგ.

3. A. Yotopoulos-Marangopoulos, „დანაშაულის მამოძრავებელი ძალები“, პარიზი, 1974; ლიბანის სისხლის სამართლის კოდექსის 192-ე მუხლი მამოძრავებელ ძალაში ზედას ჩამდენს ქმედების განმსაზღვრელ მოტივს ან მის საბოლოო მიზანს“.

4. მრავალ კანონმდებლობაში მამოძრავებელი ძალა მიჩნეულია დანაშაულის არსებობის პირობად. საუბარია განსაკუთრებულ ჩანადებებზე. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 411-4 მუხლი ახდენს ინკრიმინირებას უცხო სახელმწიფოსთან ურთიერთობის ფაქტისა საფრანგეთის წინააღმდეგ მიმართული მტრული ან აგრესიული ქმედებების მოწოდების მიზნით“.

მამოძრავებელი მიზეზი არ შეესაბამება განზრახვას, ვინაიდან არ ხსნის მას; მამოძრავებელი ძალის გათვალისწინებას მივყავართ პიროვნების ფსიქოლოგიური გამოკვლევისა, რაც უწინააღმდეგება ლიბერალურ პრინციპს; საზოგადოება ვეღარ იქნება დაცული, თუ შენარჩუნებული იქნება წამქეზებელი მიზეზები<sup>1</sup>. იმიუაითავე ავტორი, რომელიც სხვა აზრის იყო<sup>2</sup>.

მეორე რიგში, აღნიშნული პრინციპის გამოყენება მრავალგვარად ზდება და ძალზე დიდია მართლმსაჯულების პრაქტიკა, როდესაც „კარგი“ წამქეზებელი მიზეზი გადარჩენის საშუალება არ არის.

საფრანგეთში ქურდობა ვერ გამართლდება რაიმე სახის რწმენის არსებობის გამო<sup>3</sup>. არარესტრირებულ ქორწინებაში მცხოვრები წყვილის სახლში შეჭრა ვერ გამართლდება იმით, რომ დანაშაულებამ მოხლოვდა უქორწინო ცოლქმრობისა. მაშინ, როდესაც დანაშაულებამ იხსნის დაზარალებულთა მოძრავ ქონებას<sup>4</sup>, მაგრამ არ იხდის დაწესებულ ბეგარას, ეს ვერ გამართლდება იდეოლოგიური მოსაზრებებით. შიშავსა ან პირველი მართლმსაჯულების მოსაზრებაც. მამაკაცი, რომელსაც ჰყავს ცოლი, მაგრამ კიდევ ერთ საქორწინო კონტრაქტს დებს სხვა ქალთან, დანაშაულებაც ორცილიანობაში, თუნდაც მოქმედებდეს საყუთარი რელიგიური რწმენის შესაბამისად<sup>5</sup>. პიროვნების მკვლელობა, რომელმაც სიცოცხლეს გამოასალმა განუკურნებელი და მტანჯველი სენით დაავადებული პირი, თუნდაც მისი თხოვნის საფუძველზე, მაინც მკვლელობა ითვლება<sup>6</sup>. პიროვნება, რომელმაც სასაფლაო გალავანი დაანგრია მფლობელთა სურვილის გათვალისწინებით, მაგრამ მათი ნებართვის გარეშე, დანაშაულებაც გალავნის გაფუჭებაში, თუმცა იგი მოქმედებდა უფრო უკეთესის აშენების სურვილით<sup>7</sup>. ანალოგიური მაგალითები ბევრ ქვეყანაშია, რაც მოწმობს „შესაბამისობის“ არსებობას ქვეყნებს შორის.

მესამე რიგში, გამოხატვის სხვათა იხვევება, რომ საქმე მამოძრავებელი ძალა დანაშაულის ნეიტრალიზაციაზე და იწვევს დაუსჯელობას. გაუქმებული საბჭოთა კოდექსი აზუსტებს, რომ პროცესის მიზანია განსაზღვროს „საშიშროების ხარისხი დანაშაულისა და მისი ჩამდენი პიროვნებისა“, რაც მოსამართლისაგან ითხოვს ანგარიში გაუწიოს ბრალდებულის მამოძრავებელ ძალას.

52

ბალატოვა წინასწარი ბანჯარაჰის ბარეჰი

180. განსხვავება. პრინციპში, წინასწარი განზრახვის გარეშე გადაცდომის ცნება დიდ ინტერესს არ უნდა იწვევდეს, ვინაიდან განზრახვის აუცილებლობა წესია და საინფორმაციო ტექსტის დუმილის დროს მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს განზრახვის არსებობა<sup>9</sup>. ამასთან, ყოველი სახის უბედური შემთხვევების რიცხვის ზრდასთან ერთად წინასწარი განზრახვის გარეშე გადაცდომა დღეს მნიშვნელობას იძენს როგორც დოქტრინაში<sup>10</sup>, ისე

1. R.Merle, A.Vitu, დასახელებული ნაშრომი, №559; J.Oneca, დასახელებული ნაშრომი, გვ.228-229; Glanville Williams, დასახელებული ნაშრომი, გვ.75; ამერიკული დოქტრინა ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ მამოძრავებელი ძალის მიღება არ შეესაბამება მესამე პირის უფლებებს, მორალი ობიექტური უნდა იყოს. მუდველობაში არ უნდა მიიღოს ინდივიდუალური თვალსაზრისი, J.Hall, General principles of criminal law, გვ. 159, ინდიანაპოლისი, 1947. მაგრამ აღნიშნული მიუხედავად, მრავალი ავტორი ხაზგასმით აღნიშნავს მამოძრავებელი ძალის საშობის ინტერესს დანაშაულის უკეთ დემონსტრირებისათვის, იხ. E.Calvin, დასახელებული ნაშრომი, გვ.126.

2. M.Ancel, „ახალი სოციალური დაცვა“, მესამე გამოცემა, გვ.250, პარიზი, 1981: „არა მხოლოდ არ უნდა დავყოთ განზრახვა მამოძრავებელი ძალისაგან, არამედ არც არის საჭირო ადამიანს ჩაოვაშრობო მის მიერ ჩადენილი ქმედება“.

3. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1866 წლის 2 აგვისტო, დალოზის კრებული, 1866-I, 456; 1940 წლის 5 ივნისი, დალოზის კრებული, 30, დონედიო დე ვაბრის შენიშვნა, 1941; 1943 წლის 15 დეკემბერი, დალოზის კრებული, 131, დონედიო დე ვაბრის შენიშვნა, 1945; 1959 წლის 7 ოქტომბერი, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი, №414.

4. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1871 წლის 15 ივნისი, დალოზის კრებული, 1871-I, 363.

5. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1983 წლის 19 მაისი, პალატის ბიულეტენი, №150.

6. უზენაესი სასამართლო, Reynolds-ის საქმე, 98 US 145, 25 L. Ed 244, 1878.

7. შირიანის უზენაესი სასამართლო, საქმე People c.Roberl, 21, Mich. 187, 178, NW 690, 1920.

8. ტუხასის უზენაესი სასამართლო, Phillips-ის საქმე, 29, Tex. 226, 1867.

9. იხ. ზემოთ, №177.

10. უამრავ ნაშრომთან აღინიშნავია L.Jimenez de Asua, „შეწვეული გადაცდომა და dolus eventualis“, შედარებითი სისხლის სამართლის უფრანალი, გვ.603, 1959-1960; ე.ალტაგივას მოხსენება სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის კონგრესზე 1960 წელს ლისაბონში თემაზე - „წინასწარი განზრახვის გარეშე გადაცდომები“, შედარებითი სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრანალი, გვ.773, 1961; J.Verhaegen, მოსაზრებები ახალი ფრაგული სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტზე, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო უფრანალი, გვ.505, 1984; განსაკუთრებით საინტერესოა 1993 წლის აპრილში ლუვენ-დენ-ნოვის სამართლის კაოლოგიური ფაკულტეტის მიერ გამართული სემინარი თემაზე - „გადაცდომა წინასწარი განზრახვის გარეშე ფაქტებასა და სამართალში“, წაითხულ იქნა ბევრი მოხსენება, შედარებითი სისხლის სამართლის უფრანალი, №3-4, 1994.

პოზიტიურ სამართალში. მაინც, რა არის წინასწარი განზრახვის გარეშე გადაცდომა? მის შესახებ შექმნილ კანონმდებლობათა მზარდი რიცხვის შუქზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ იგი მდგომარეობს ან წინდაუხედაობაში ან დაუდევრობაში. ერთი ნაკლებად მძიმეა, ვიდრე მეორე. 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის 121-3 მუხლის მეორე აბზაცში ნათქვამია: „თუ კანონი ამას ითვალისწინებს, გადაცდომას ადგილი აქვს გაუფრთხილებლობის, დაუდევრობის ან სხვა ადამიანის არაგანზრახ საფრთხეში ჩაგდების შემთხვევაში“.

## A. წინდაუხედაობა

### 1<sup>0</sup> ცნება

181. წინდაუხედაობას დოქტრინა უწოდებს მოსალოდნელ განზრახვას, ხოლო საერთო სამართალში მოიხსენიება როგორც *recklessness*. ეს არის სერიოზული დაუფიქრებელი საქციელი, როდესაც ჩამდენმა იცის, რომ მას შეიძლება მოჰყვეს ზარალი (მაგალითად, შეხულის დაზიანება), მაგრამ მაინც მოქმედებს. ანუ, დაინტერესებულ პირს შეგნებულად აქვს სერიოზული რისკის საფრთხე, მაგრამ ამ რისკის შეგნობის მიუხედავად მოქმედებს. განსხვავება განზრახვისაგან თვალსაჩინოა: უბრალო განზრახვის შემთხვევაში ჩამდენმა კარგად იცის მოსალოდნელი შედეგის შესახებ, ხოლო მოსალოდნელი განზრახვის დროს, შედეგს იგი მიიჩნევს, როგორც შესაძლოს და არა აუცილებელს, შედეგი მისთვის მთავარი არ არის. ასეთია შემთხვევა, როდესაც მძღოლს გასწვრება სურს სათანადო ხილვადობის არარსებობის დროს.

ჩამდენიმე კანონმდებლობა აღიარებს ამ ცნებას და მათი რიცხვი იზრდება. მოგვეყვას მაგალითები. პორტუგალიის კოდექსის 14-3 მუხლში საუბარია „ქმედების რეალიზაციაზე, რომელიც... წარმოადგენს ქცევის მოსალოდნელ შედეგს“ და შემსრულებელზე, „რომელიც მოქმედებს ამ რეალიზაციის შესაბამისად“. ფრანგული კოდექსის 121-3 მუხლი ითვალისწინებს „სხვა პირის საფრთხეში ჩაგდებას არაგანზრახ“, რაც შეესაბამება მოსალოდნელი განზრახვის კონცეფციას<sup>1</sup>. კანადაში სისხლის სამართლის კოდექსის (ზოგადი პრინციპები) მოდიფიცირების წინადადებაში მოცემულია წინდაუხედაობის განმარტება, რაც გამოტოვებულია ამჟამად მოქმედ კოდექსში: „დანაშაულის არსებობისათვის საჭიროა დებულება ითვალისწინებდეს წინდაუხედაობის კრიტერიუმის გამოყენებას შემდეგი შემთხვევისათვის: ა. როდესაც არსებობს სურვილი ქმედების ჩადენისა; ბ. როდესაც არსებობს მოსალოდნელი სარისკო შედეგების შეგნება; გ. როდესაც მიღებული შედეგი შეესაბამება მოცემულ დებულებას“ (მუხლი 12-5)<sup>2</sup>. ინგლისში კანონი არაფერს ამბობს აღნიშნულ საკითხზე, მაგრამ მართლმსაჯულების აზრით *recklessness* შეესაბამება მითითებულ დებულებებს. 1981 წელს ლორდათა პალატამ მიიღო უფრო ფართო დეფინიცია: წინდაუხედავობა აღარ არის მხოლოდ რისკის გაწევა, როდესაც თუ ეჭრობენ, რომ ეს რისკი არსებობს, არამედ ის შემთხვევაც, როდესაც არც ერთი კი არის განსაზღვრული არსებობის თუ არა რისკის ფაქტორი<sup>3</sup>. *Caldwell*-ის საქმის განხილვის დროს ლორდი დიბლოკი დაეყრდნო შემდეგ ფაქტს: სასაუბრო ენაში *reckless* არის „careless, regardless, headless of the possible harmful consequences of one's act“ (უდარდელობა, უყურადღებობა, უთავობა, დაკავშირებული პიროვნების მიერ ჩადენილ საზიანო ქმედებებთან). მაგრამ, ეს პოზიცია არ გაიზიარა ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ. თუ სხვა სამართალთა მიმოხილვას მოვახდენთ, დავინახავთ, რომ იგი იზოლაციაში აღმოჩნდა.

### 2<sup>0</sup> რეჟიმი

182. მიიჩნევენ, რომ წინდაუხედაობა ორი სახისაა.

1. F.Desportes, F.Le Guénehec, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის დებულებათა პრეზენტაცია“, J.C.P., 1992-1, 3615, № 714; J.Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, ზოგადი ნაწილი“. დილოზის საკანონმდებლო ქრონიკა, საკანონმდებლო კომენტარები, № 47, გვ. 187, 1993; J.H.Robert, „შუენგებლად საფრთხეში ჩაგდება“. ნაშრომში „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, ნაკლავებები და პერსპექტივები“, დილოზის კრებული. გვ. 87 და შემდეგ, 1994.

2. კანადის იუსტიციის სამინისტრო, 1993 წლის 28 ივნისი, გვ. 9.

3. ლორდათა პალატა, *Caldwell*-ის საქმე, *Law Reports Appeal Cases*, 341, 1982. გადაწყვეტილება მერმინდელ გადაწყვეტილებებში გამოყრდნობულია, რაც აიხსნება უნდობლობით უიროსადმი, რომელმაც სცადა ბრალდებულის გამართლება საქმეში მხოლოდ უდარდელობის, *recklessness*-ის ფსიქოლოგიური ელემენტის არსებობის საფუძველზე. თავის 1989 წლის პროექტში *Law Commission*-მა შესთავაზა *recklessness* შემოფარგლულიყო მხოლოდ მოსალოდნელი განზრახვით.

შემსრულებლის ქმედებას არ გამოუწვევია რეალური ზარალი: შექმნა მხოლოდ რისკი. 1994 წლის ახალი ფრანგული კოდექსის თანახმად საფრთხეში ჩაგდება არის ერთიანობა დანაშაულებისა, რომლებსაც ახასიათებს რისკის შექმნა: ესენია, თვითმკვლელობის პროვოცირება, ორსულობის ფარულად შეწყვეტა, ექსპერიმენტები ადამიანზე, დახმარების არგაწევა, პიროვნების დაზღვევა თავად მისი დაცვის უზრუნველყოფის გარეშე და სხვისადმი მიყენებული რისკი, გათვალისწინებული 223-1 მუხლში, როგორც „სხვისი სიკვდილის ან დაჭრის რისკის შექმნა, რასაც მოყვება დასახიჩრება ან სამუდამო ინვალიდობა კანონის მიერ გათვალისწინებული უსაფრთხოებისა და სიფრთხილის ვალდებულების წინდაუხედავობით დარღვევის გამო, რაც ისჯება ერთი წლის პატიმრობით და 100 000 ფრანკის ჯარიმით“. ეს ახალი დებულება გამოყენებულია საგზაო მოძრაობის კოდექსის დარღვევისას, როდესაც დარღვევები ძალზე სერიოზულია<sup>1</sup>. ახლოს დგას აგრეთვე გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 315-C მუხლი საგზაო მოძრაობის დროს საფრთხის შექმნის თაობაზე: „ის, ვინც საგზაო მოძრაობის დროს... სერიოზულად არღვევს საგზაო მოძრაობის წესებს, უპატივცემულოდ ეპყრობა სხვებს: ა. პატის არ სცემს პრიორიტეტს, ბ. არღვევს ვასრების წესს... გ. წესის დარღვევით გადასის ქვეითთათვის ვანკუთხილ საავტო ნაწილზე, დ. ძალზე სწრაფად მოძრაობს ცუდი ხილვადობის პირობებში, დაისჯება თავისუფლების აღკვეთით ხუთი ან მეტი წლით და ფულადი ჯარიმით“. მსგავსი დებულება თითქმის ყველგან არსებობს. მაგალითად, შვეიციის 1965 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი წყვეტს, რომ „თუ ინდივიდი თავისი წინდაუხედავი ქმედებით სასიკვდილო ან სერიოზული დასახიჩრების საფრთხეს უქმნის სხვებს, დაისჯება ჯარიმით ან ორ წლამდე პატიმრობით“ (III თავის მე-9 მუხლი). შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 129-ე მუხლი ითვალისწინებს ერთიანად სამ თვემდე პატიმრობას პირისა, რომელმაც შეგნებულად და უსინდისოდ ჩააგდო სხვა ადამიანი გარდაუვალ სასიკვდილო საფრთხეში“. მოსამართლეს შეუძლია გაზარდოს ჯარიმის რაოდენობა, თუ ჩამდენი მოქმედებს „სარგებლის ნახვის მიზნით“. გარდაუვალი საფრთხე არ არის ქრონოლოგიური მნიშვნელობის ტერმინი, კანონმდებელს სურდა გამოეხატა მხოლოდ საფრთხის ინტენსიურობა<sup>2</sup>. რაც შეეხება უსინდისობის არარსებობის შემთხვევას, ოგი აიხსნება კანონმდებლის სურვილით, რომ გაითვალისწინოს – „ჩამდენმა იმოქმედა ცხოვრებისეული შეცდომის და შეებით და ამით საფრთხის წიაგოდ სხვისი სიცოცხლე“<sup>3</sup>. ამერიკული სისხლის სამართლის კოდექსის მორალურ განთავსებულა ოივე მოსაზრება „მოკვლევი პირის მიერ სხვისი სიცოცხლის საფრთხეში ჩაგდების დანაშაულისა, რომლის უდარდელი ქვედა იწვევს ან გამოიწვევს სიცოცხლისადმი საფრთხეს ან სხეულის დაზიანებას. უდარდლობისა და ხიფათის არსებობა იგულისხმება, როდესაც ერთი ადამიანი მეორეს შეგნებულად მიუშვებს ცეცხლსასროლ იარაღს. ნაკლებად მნიშვნელოვანია შემსრულებლის ვარაუდი, როდესაც მას ჰგონია, რომ იარაღი არ არის დატენილი“ (მუხლი 211-2).

ეს ინკრინინირება არც ემ დიდი ხანია არსებობს. მისი წარმოქმნა განაპირობა ჩვენს საზოგადოებაში მომრავლებულმა საარისკო შემთხვევებმა და ზოგიერთი ძველი განსაკუთრებული ინკრინინირების განზოგადებაზე ცნობილმა სხვა, უფრო მძიმე, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად დასჯადმა დანაშაულებმა, როგორცაა, მაგალითად, სიმთვრალის მდგომარეობა, რომლის იგნორირებას არც ერთი კანონმდებლობა არ ახდენს. ეს არის ილუსტრაცია იდეისა, რომ სჯობს ზარალის პრევენცია, ვიდრე მისი აღკვეთა, თუნდაც ტრიცენცია განხორციელდეს რეპრესიის გზით<sup>4</sup>. მართლაც, „არ ხდება სხვისი უფლების პირდაპირი და ეფექტური შელახვა, მაგრამ იქმნება „კეზირი“, რომელიც ხელს შეუშლის სახიფათო სიტუაციების შექმნას“<sup>5</sup>. თუმცა, რაკი არ არსებობს ზარალი, ამ დანაშაულის გამოყენება ძალზე ზუსტია<sup>6</sup>.

ისეც ხდება, რომ ზარალი მიყენებულია: მისი წარმოშობი წინდაუხედაობა ამძიმებს სასჯელს. უკვე დიდი ხანია კანონმდებლები ამძიმებენ სასჯელს, თუ მკვლელობა ან დასახიჩრება გამოწვეულია ნასვამი

1. საგზაო სამართალდარღვევა იქცა სისხლის სამართლის დანაშაულად. მაგრამ, არსებობს პირობები, რაც უზრუნველყოფს მის გამოყენებას მხოლოდ კანონმდებლის მიერ გათვალისწინებულ ვიწრო ჩარჩოებში. J.Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, ზოგადი ნაწილი“, გვ. 187, მეორე სვეტი და გვ. 188, პირველი სვეტი.  
 2. J.Hurtao Pozo, „სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი“, I, გვ. 154, ფრანკის უნივერსიტეტის გამოცემა, შვეიცარია. •  
 3. ფედერალური საბჭო, დეკრეტი 1985, გვ. 105, მოყვანილი აქვს ურტადო მოზოს დასაბუთებულ ნაშრომში, გვ. 157.  
 4. P.Couval, „მოკვლევილობა“, იხ. „მლუაზირის სისხლის სამართალი“, სისხლის სამართლის ფრანგული ასოციაციის X დღეები, პუატიე, 1988 წლის მაისი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი IX, გვ.170, 1990; ლეტერნის ეტრული სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, გვ.227, 1969.  
 5. A.Chavanne, „მოსხენება საფრთხეში ჩამგდები დანაშაულების თაობაზე“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, გვ.128, 1969.  
 6. ეს ნათლად ჩანს ფრანგულ და შვეიცარულ ტექსტებში, ასევე შვეიცარულ მართლმსაჯულებაში, რომლის თანახმად უფლებიარო ხიფათის მომტანი დანაშაული იმყარება მიზნობრივ კავშირს ჩამდენის ქვევას და იურიდიულად დაცული ქონებასადმი დაუქრებულ საშიშროებას შორის: ეფექტური საფრთხე დანაშაულის ელემენტია, ყოველგვარი სახიფათო დანაშაული შედეგის დანაშაულია, ფედერალური ტრიბუნალი, A.T.F., 73-IV-169, 1948.

მძღოლის მოქმედებით. ასევე ხდება მაშინაც, როდესაც ჩამდენი არანორმალურ რისკზე მიდის, იმის მიუხედავად, თავად ეს რისკი წარმოადგენს თუ არა დანაშაულს. აქაც, ყველა ტიპის სამართალი ერთსულოვანია. მაგრამ, მათი გაყოფა ინკრიმინირების ბუნების საკითხი: მოსალოდნელი განზრახვა, რომელიც ემყარება არაგანზრახვან დანაშაულს, ინარჩუნებს თუ არა არაგანზრახულის კვალიფიკაციას და რჩება მხოლოდ დამამძიმებელ გარემოებად (პირველი თეზისი), თუ რეზულტატის მიხედვით იღებს განზრახულის კვალიფიკაციას მკვლელობის თუ სხვა ქმედების გამო (მეორე თეზისი)? პასუხი იცვლება სამართალთა მიხედვით. ფრანგული სამართალი ემხრობა პირველ თეზისს. 1994 წლის კოდექსის 221-6 მუხლი ითვალისწინებს სამწლიან პატიმრობას და 300 000 ფრანკის ჯარიმას დაუდევრობით მომხდარი მკვლელობის (ანუ „ჩვეულებრივი“ მკვლელობის) შემთხვევაში. მაგრამ, თუ მკვლელობა შედეგია „კანონით ან წესებით დაკარგული სიფრთხილის ან უსაფრთხოების ვალდებულების შეუსრულებლობისა“, პატიმრობის ვადა იზრდება ხუთ წლამდე, ხოლო ჯარიმა – 500 000 ფრანკამდე“. საპირისპიროდ, პოლონური სამართალი მეორე თეზისს იზიარებს, ვინაიდან „განზრახვა დანაშაული, როდესაც შემსრულებლის განზრახვა აკრძალული ქმედების ჩადენა, ანუ როდესაც მას სურს მისი ჩადენა ან იყენებს სათანადო შესაძლებლობას ჩასადენად“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 7, §1): მოსალოდნელი განზრახვა ასომილორებულია განზრახვასთან<sup>1</sup>. იტალია იმავე რეპრესიულ პოლიტიკას ატარებს, მაგრამ მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით, ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსი აღნიშნულ საკითხზე ღუშს. გადაწყვეტილებების თანახმად მკვლელად მიიჩნევა პირი, რომელიც მძიმე ნარკოტიკს მიჰყიდის კლიენტს, ვინაიდან ამით ძალაუბერურად ხელს უწყობს მის დაავადებას და გარდაცვალებას<sup>2</sup>. შვეიცარიის მართლმსაჯულების აზრით განზრახვაში შედის მოსალოდნელი განზრახვაც, მაგრამ, ერთი პირობით – ეს უკანასკნელი ზუსტად უნდა იყოს დახასიათებული: „შედეგის მოსალოდნელობა ისე მჭიდროდ უნდა უკავშირდებოდეს დანაშაულს, რომ მისი ქმედება ან უმოქმედობა თანხმობის ტოლფასი იყოს“<sup>3</sup>. სხვა ფორმულის თანახმად, კონკრეტული საფრთხე მაშინ არსებობს, როდესაც „ჩვეულებრივი მძიმე დინარე მოვლენების შემდეგ ჩნდება შესაძლებლობა ან შესაძლებლობის გარკვეული ხარისხი იურიდიულად დაცული ქონების შელახვისა... ხარისხი მათემატიკურად 50%-ზე მეტი უნდა იყოს“<sup>4</sup>.

**B. დაუდევრობა**

**1<sup>0</sup> გაუფრთხილებლობის ფორმები**

183. ყველა სამართალი სჯის დაუდევრობას, ყოველ შემთხვევაში მაშინ, როდესაც ეს მითითებულია კანონში<sup>5</sup>. იდენტურად, კანონშიც და სასამართლო პრაქტიკაშიც ითვლება, რომ დაუდევრობა არის ზეღოვანად სიფრთხილის დაცვის მოვალეობისა. შემსრულებელმა უმოქმედობით დაარღვია მასზე დაკისრებული სიფრთხილის გამოჩენის მოვალეობა, მაგრამ, დანაშაული მხოლოდ მაშინ არსებობს, თუ ჩამდენს შეუძლია განკვირვის შედეგი; ამდენად, დაუდევრობა ეყრდნობა გათვალისწინებულ თუ გაუთვალისწინებულ, მაგრამ მოსალოდნელ შედეგს. მისი თავიდან აცილება შესაძლებელია გარემოებებით ნაკარნახევი სიფრთხილის ღონისძიების გამოყენებით.

ყველა სამართალი გამოარჩევს დაუდევრობის ორ ფორმას. უმაღლეს საფეხურზე დგას შეგნებული დაუდევრობა ანუ განზრახ შეცდომა (*luxuria, bewusste Fahrlässigkeit, advertent negligence*): შემსრულებელი ითვალისწინებს შედეგს, მაგრამ არ მიმართავს რეალიზაციის საბრძენციო ღონისძიებებს, ვინაიდან მგონია, რომ შედეგი არ მიიღწევა მის მიერ ან უკვე მიღებული ან მომავალში გატარებული ღონისძიებების გამო; შეგნებული დაუდევრობა ახლოს დგას მოსალოდნელ განზრახვასთან ან წინდაუხედაობასთან, ვინაიდან ორსავე შემთხვე-

1. დანაშაული მაშინ არის არაწინასწარგანზრახული, როდესაც ჩამდენი, მართალია, ითვალისწინებს აკრძალული ქმედების ჩადენის შესაძლებლობას, მაგრამ შეცდომით ვარაუდობს, რომ თავიდან აიცილებს ამას“ (პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 7, §2). L.Kubiński, „წინასწარგანკვირების ნაკლი ფაქტებსა და სამართალში“. ლუვენ-ლა-ნუვის კათოლიკური უნივერსიტეტის მიერ გამართული სემინარი, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.449 და შემდეგ, 1994 წლის მარტი-აპრილი.

2. იტალიის საკასაციო სასამართლო, 1984 წლის 24 მაისი, *Albergo*-ს საქმე, *Cassazione penale*, გვ.467, 1986; F.Palazzo, „*Consumo e traffico degli stupefacenti*“, გვ.195, პაღუა, 1993.

3. ფედერალური ტრიბუნალი, *ტრიბუნალების გაზეთი*, IV, 74, 1960.

4. ფედერალური ტრიბუნალი, იგივე, IV, 74, 1968.

5. იხ. ზემოთ, №177

ვაში ჩამდენმა იცის, რომ ზარალი შეიძლება მოულოდნელად დაატყდეს თავს. მაგრამ, შეგნებული დაუდევრობის ავტორი ფიქრობს, რომ ზარალს ადგილი არ ექნება, ხოლო მოსალოდნელი განზრახვის ავტორი არ გამოირიცხავს ზარალის მიყენების შესაძლებლობას<sup>1</sup>. როგორც მიღებულია, „წინდაუხედაობა არის დაუზუსტებელი რისკის შეგნება, მაშინ, როდესაც დაუდევრობა არის წინდაუხედაობით დაუზუსტებელი რისკის შეგნება“<sup>2</sup>. ქვედა საფეხურზე დგას შეუგნებელი დაუდევრობა (*negligentia, unbewusste Fahrlässigkeit, inadvertent negligence*): შემსრულებელი არ ახდენს საფრთხის არსებობის იდენტიფიცირებას, ვერ ამჩნევს არსებულ რისკს, მაშინ, როდესაც უპრობლემოდ დაკვირვებას შეიძლება მისთვის ეკარნახა რისკის არსებობა<sup>3</sup>. ყველა სამართალი ეხება დაუდევრობის ამ ორ ფორმას, მაგრამ ზოგან ისინი გათანაბრებულია<sup>4</sup>. ეს ფაქტი დაუზუსტებულია მრავალი კოდექსით. ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლში ნათქვამია: „დაუდევრობით მოქმედებს პირი, ვინც უგულვებელყოფს მოცემული გარემოებებისათვის შესაფერისი უპრობლემო მოქმედებას და ვინც ვერ არჩევს, რომ სჩადის კანონის ობიექტად ქცეულ ქმედების (აბზაცი 1). დაუდევრად მოქმედებს ისიც, ვინც ანგარიშს არ უწევს ამგვარი ფაქტების რეალიზების შესაძლებლობას, თუმცა არ გამოხატავს პროვოცირების სურვილს (აბზაცი 2)“<sup>5</sup>. საბერძნეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლში ნათქვამია: „გაუფრთხილებლობით გამოწვეულ დანაშაულს სჩადის ის, ვინც უპრობლემად არ მიაქცია, რომ მას შეეძლო და ვალდებულიც იყო გაეთვალისწინებინა გარემოება, მაგრამ ვერ განჭვრიტა თავისი ქმედების შესაძლო შედეგი ან თუ განჭვრიტა, ეგონა, რომ შედეგს ადგილი არ ექნებოდა“<sup>6</sup>. პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი შეგვახსენებს: „დანაშაული არააგანზრახვითა მაშინ, როდესაც ჩამდენი ითვალისწინებს აკრძალული ქმედების ჩადენის შესაძლებლობას, მაგრამ მცდარად ვარაუდობს მის თავიდან არიდებას ან არ ითვალისწინებს ამგვარ შესაძლებლობას, თუმცა ვალდებულია და კიდევ შეუძლია მისი გათვალისწინება“ (მუხლი 7, §2).

შეიძლება დავისვას კითხვა, საჭიროა თუ არა შეუგნებელი დაუდევრობის ინკრიმინირება, ანგარიში უნდა გაეწიოს თუ არა იმას, რომ იგი არ შეესაბამება ბრალულობის პრინციპს. და მაინც, შეუგნებელი დაუდევრობა არ გამოირიცხავს გადაცდომას; ჩამდენმა უნდა გაითვალისწინოს ზარალის შესაძლებლობა, მან აზარდ ჩააღოს ეს სურვილი, რომელსაც ყველამ უნდა მისდიოს იმ საშუალებათა თავიდან ასაცილებლად, რომელიც თითოეულ ჩვენგანს ემუქრება. ამდენად, შეუგნებელი დაუდევრობა შეესაბამება გადაცდომას და ამას იზიარებს ყველა სამართალი<sup>7</sup>. ისიც ნათელია, რომ, სამომავლოდ, შესაძლებელია ბრალდებულს უსაყვედურონ წინასწარგანუქვრეტლობა.

2<sup>0</sup> დაუდევრობით დასმული პრობლემები

184. პირველი პრობლემა უკავშირდება დაუდევრობის ლეტერმინირების კრიტერიუმებს: დაუდევრობა დაზუსტებული უნდა იყოს მხოლოდ გარემოებების მიხედვით (ობიექტური სინთეზი) თუ მხედველობაშია მისაღები ისეთი პიროვნული მონაცემები, როგორიცაა ასაკი ან კულტურა (ორმაგი სტანდარტის სისტემა)? დოქტრინა უპირატესობას ანიჭებს ორმაგი სტანდარტის სისტემას<sup>8</sup>. მაგრამ, პოზიტიურ სამართალთა შორის გაყოფა შეინიშნება. ზოგჯერ იგი იზიარებს ობიექტურ სისტემას და ეს ასე ხდება კანონის მდურაჩების პირობებში ბელგიასა და საფრანგეთში. გასული საუკუნიდან ბელგიის სასაქონლო სამართალთა კეთილდღეობას გამოხატავს ობიექტური კონცეფციისადმი. იგი ამას აკეთებს სისხლის სამართლის მეშვეობით გასამართლედ

1. ფრანგული დოქტრინა, გერმანულის საპირისპიროდ, დიდხანს ურევდა მოსალოდნელ განზრახვასა და შეგნებულ გაუფრთხილებლობას. თუმცა, ისიც აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ სიტუაციაში მათი გაყოფა ძალზე დელიკატური საქმეა. იხ. C. Hennau, J. Verhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, №285 და შემდეგ, ბრიუსელი, 1991. ექვსი შემოსვლაში მოსამართლეები მოქმედებენ ბრალდებულისადმი კეთილდღეობით, ანუ შეგნებულ დაუდევრობის გზით. იხ. იქვე, №387 ბელგიური მართლმსაჯულების შესახებ. გერმანული და ესპანური დოქტრინა მისდევს მოუხედაობა წარმოსახვილ აღდგენის საქმის მონაცემების საფუძველზე: რას აკეთებდა ბრალდებულმა დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენამდე, თუ იცოდა შედეგების შესახებ. იხ. L.Jimenez de Asua, „შეგნებელი შეცდომა და dolus eventualis“, შედარებითი სისხლის სამართლის უფრანკო, გვ.603, 1959-1960: „თუ დასატყვრდება, რომ ჩამდენი თუნდაც გარკვეული შეგნების საფუძველზე მოქმედებდა, ე.ი. ადგილი აქვს განზრახვას; თუ საწინააღმდეგო გახდება ნათელი, შეიძლება ითქვას, რომ მან გამოაჩინა უმოქმედობა და უარყოფითია განზრახვის არსებობა“.

2 J.C.Smith, B.Hogan, „Criminal law“, გვ.88, მეექვსე გამოცემა, ლონდონი, 1988.  
 3. დიდი ხანია დოქტრინის კონონდებლობათა ჩარევის გარეშე გათავისუფლად ამ დუალიზმისაგან. იხ. J.J.Haus, „ბელგიური სისხლის სამართლის ზოგადი პრინციპები“, შესხე გამოცემა, №321 და შემდეგ, 1879.  
 4. თუ არსებობს განსხვავებები და ისიც, სასჯელის დონეზე.  
 5. რასაც მიუყვართ ფაქტობრივი შეცდომის, როგორც დაუსჯელობის მიზეზის უარყოფამდე.  
 6. ბელგიასთან დაკავშირებით იხ. J.J.Haus, „ბელგიური სისხლის სამართლის ზოგადი პრინციპები“, №321 და შემდეგ.

ბულის სამოქალაქო უფიარატესობის პრინციპის გამოყენებით: ვინაიდან, სისხლის სამართლის გადაცდომის უარყოფა უკრძალავს ყოველგვარ რეპარაციას სამოქალაქო პირს, მოსამართლეები სისხლის სამართლის საგანთან დაკავშირებით იყენებენ სამოქალაქო სამართლის ობიექტურ (მკაცრ და აბსტრაქტულ) კრიტერიუმს, რაც მათ საშუალებას აძლევს შეინარჩუნონ სისხლის სამართლის გადაცდომა და ამდენად, მიიღწიონ სამოქალაქო სარჩელს დაზარალებულთათვის<sup>1</sup>. საფრანგეთში, თავის მხრივ, მიიღო ობიექტური კრიტერიუმი. ეს ტრადიციული გადაწყვეტილება ახლახან იქნა დადასტურებული<sup>2</sup>. საერთო სამართალში იგივე მარგომარეობა და, მაგალითად, კანადის უნჩესის სასამართლო იღებს ობიექტურ ქმედებას ზოგიერთი საფრანგულაშენი და დაზარალებული მიმართ, უფრო ზუსტად – მათში იგულისხმება განსაზღვრული პასუხისმგებლობა: ბრალდებული პასუხისმგებლად მიჩნეულია, გარდა შესაძლებლობისა „რომ მან მიიღო ყველა აუცილებელი წინასწარი ღონისძიება, ეს მოიცავს იმის გამოკვევას, თუ რას აკეთებდა მოცემული პიროვნება სათანადო გარემოებებში“<sup>3</sup>. თუ ზოგიერთი მართლმსაჯულება იზიარებს ობიექტურ კონცეფციას, არის კანონმდებლობის მიხედვით ორმაგი სტანდარტის სისტემა ესება. ასეა საბერძნეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლი. იგი ეხება ა.შ.ს, ვინც ყურადღება მიაღწია მაშინ, როდესაც შეეძლო და ვალდებულიც იყო არსებულ გარემოებაში მისი ქმედებით გამოწვეული დასჯადი შედეგის აცილება<sup>4</sup>. ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-6 მუხლის თანახმად „დაუდევრად მოქმედებს ის, ვინც არაა ადგებს მოცემულ გარემოებებში იმ სიფრთხილით მოქმედებას, რაც მას შეუძლია ფიზიკურად და ფსიქიკურად და რომელიც მან უნდა აღასრულოს თავის მხრივ“.

აღნიშვნის დროს კიდევ ორი გამოყენების ტექსტი, ჭერ ერთი, ლათინური ამერიკის მოდელურ კოდექსში საუბარია ჩამდენის „პიროვნულ მდგომარეობასა და გარემოებებზე“ (მუხლი 26). შეიძლება მივთვითოთ კუროზული ეთიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც არასოდეს ყოფილა გამოყენებული (ე.წ. „გრაჯანის კოდექსი“). მასში საუბარია დამნაშავე პირზე. იგი დამნაშავედ ითვლება იმ შემთხვევაში, როცა მან მიიღო სიფრთხილის ღონისძიებანი, რომელსაც მისგან ელოდნენ ფაქტობრივი გარემოებების, მისი პიროვნული მდგომარეობის, განსაკუთრებით ასაკის, გამოკვდილების, აღზრდის, პროფესიისა თუ რანგის გათვალისწინებით<sup>5</sup>.

მეორე პრობლემა ეხება განზრახ დანაშაულის არასასურველ შედეგებს. აღნიშნულის მაგალითია ინდივიდი, რომელმაც უნებურად დაწვა შალე – მას იგი მიტოვებული ეგონა, მაგრამ შალეს პატრონი ხანძრის დროს დაიღუპა. ან კიდევ, ერთი პირი მეორეს მუკლუგუნს ჰჭრავს, ეს უკანასკნელი ეცემა და იღუპება. ასეთ შემთხვევაში ამბობენ, რომ არსებობს პრაქტიკულად განზრახული დანაშაული, მიღებულ შედეგი სცილდება სასურველს. თუ შეინიშნება სასჯელის დამძიმების შესაძლებლობა შედეგის სასურველობიდან გამომდინარე, ხომ არ არის შესაძლებელი ეს დამძიმება დაემორჩილოს შემსრულებლის გაუფრთხილებელ მოქმედებას? პოზიტიური გადაწყვეტილებები მრავალგვარია. მივთვითებთ სამს.

საფრანგეთში გაუთვალისწინებელი ზარალის მოულოდნელობა ავტომატურად იწვევს სასჯელის მომატებას. ვინაიდან შემსრულებელს უნდა სცოდნოდა ან გაეთვალისწინებინა მანაც თავისი ქმედების ზღვარგადასული შედეგები. სასიკვდილო დარტყმის შემთხვევაში სასჯელი დამძიმებულია ჩვეულებრივი ძალადობის შემთხვევისაგან განსხვავებით: 16 წლით თავისუფლების აღკვეთა სავალდებულო შრომის გათვალისწინებით (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 222-7) სამწლიანი პატიმრობის სანაცვლოდ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 222-11). ეს სასჯელი უფრო მცირეა, ვიდრე სასჯელი მკვლელობისათვის (30 წლით თავისუფლების აღკვეთა სავალდებულო შრომის გათვალისწინებით სისხლის სამართლის კოდექსის 22-1 მუხლის თანახმად). შეესაბამება თუ არა ყოველივე ბრალეულობის პრინციპს?

გერმანიაში სასჯელის დამძიმება არავტომატურია, ემორჩილება შემსრულებლის გაუფრთხილებლობას. სისხლის სამართლის კოდექსის მე-18 მუხლის თანახმად, „როდესაც კანონი ითვალისწინებს უფრო მძიმე სასჯელს განსაკუთრებული შემთხვევისათვის, მისი გამოყენება მხოლოდ იმის საფუძველზე ხდება, რომ ჩამ-

1. C.Hennau, J.Verhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, №410.  
 2. საკაცაიკო სასამართლის სამართლის პალატა, 1990 წლის 4 ოქტომბერი, სისხლის სამართალი 1991, №6 და 1992 წლის 23 ნოემბერი, იქვე, №63. ორივე საქმის მიხედვით საქვების გამმართებელმა ხელისაწმე ცუდად შეასრულა სამუშაო, ერთი ადამიანი გარდაიცვალა ხანშრობრუნავით ინტოქსიკაციის გამო. მოსამართლეებმა ბრალდებული დასაჯეს პირველ საქმეზე, როგორც „პროფესიონალი“. ხოლო მეორეში, როგორც „აბელისანი“, რაც ახასიათებს in abstracto გამოყენებას კარგ სპეციალისტთან დაკავშირებით.  
 3. უზენაესი სასამართლო, 1978, *Saull Saïte-Marie-ს საქმე*, 2 RCS, 1299, 1302-1332.  
 4. ამ ტექსტის ურადღებობით წაითხვა გერმანებს, რომ უფრო ხშირად ორმაგი სტანდარტის კრიტერიუმი გამოყენებულია შეგნებელი დაუდევრობის მიმართ. რეალურად, ის შეიძლება გამოიყენონ შეგნებელი დაუდევრობის მიმართაც.  
 5. იგივე გადაწყვეტილება არსებობს ბელგიურ მართლმსაჯულებაში, საკაცაიკო სასამართლო, 1928 წლის 7 მაისი, *Pas. I, 300*: „როგორც კი მოხდა უნებური გასროლა, მისი ჩამდენი პასუს აგებს შედეგებზე“.

დენს უნდა ემოქმედა სულ ცოტა – დაუდევრობით – მოცემულ გარემოებებში“. აღნიშნული გადაწყვეტილება გაზიარებული იყო 1867 წელს ბელგიის სისხლის სამართლის კოდექსის მიღებისას: „როდესაც შემსრულებელი არ ითვალისწინებს მიყენებულ ზიანს, არსებობს მხოლოდ დანაშაული; იგი არ არის დამნაშავე უნებური გასროლის გამო, ვინაიდან მკვლელობა შემთხვევითია“<sup>1</sup>. აღნიშნული თეზისი რეკომენდირებულ იქნა სისხლის სამართლის XII საერთაშორისო კონგრესის მიერ<sup>2</sup> და ბელგიის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის მოსამზადებელი სამუშაოების დროს<sup>3</sup>.

შევიცარაში პასუხი ნაკლებად უნიტარულია. გარდა ნაკლებად გამოთქმული დებულებისა, იყენებენ ზოგად წესებსაც დანაშაულთა ერთობლიობის თაობაზე (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 68). ამ ტექსტის გამოყენებით მოსამართლეს სასჯელი გამოაქვს ყველაზე მძიმე დანაშაულისთვის და უმატებს ხანგრძლივობას ზოგიერთი ზუსტი წესის საფუძველზე. ამჟამად მოსამართლე აცხადებს ერთ სასჯელს ძალადობის და უნებელი მკვლელობისათვის. მაგრამ, ზოგიერთ შემთხვევაში დაუდევრობით გამოწვეული შედეგი დაუდევრებელია განსაკუთრებულ დამამძიმებელ გარემოებაზე; მაგალითად, თუ მოსალოდნელი სასიკვდილო საფრთხის შექმნა ისება სამწლიანი პატიმრობით, იგი გადაიზრდება ათწლიან პატიმრობაში ქმედებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 129-3). ვინაიდან ამგვარი დამამძიმება სასჯელის ზოგჯერ ეწინააღმდეგება ბრალს და სასჯელს შორის პროპორციულობის დაცვის პრინციპს<sup>4</sup>, ფედერალურმა ტრიბუნალმა განავითარა დაუდევრობის შეუზღუდველი კონცეფცია, რაც ხასიათდება ზარალის განჭვრეტის მოვალეობის გამოთქმებით.

უმკველია, საუკეთესოა სისტემა, რომელიც სჯის პრაქტიკულად დანაშაულს და რომელიც ინარჩუნებს განზრახ დანაშაულსა და გაუფრთხილებლობით გამოწვეულ დანაშაულს (თუ არსებობს აშკარად გამოხატული გაუფრთხილებლობა).

§3

ნაბუნებისმიერ ბადაცდომა

185. პრინციპი. გაცივებას იწვევს სისხლის სამართალში ნაგულისხმევი გადაცდომის ცნების განვითარება. ამ ცნების არსებობას ხსნის XIX საუკუნის მანძილზე ე.წ. სარეგლამენტო დანაშაულის ზრდა<sup>5</sup> ეკონომიკის, სოციალურ და გარემოს დაცვის სფეროში; ასევე თვალსაზრისი, რომ რეპრესია უნდა იყოს სწრაფი, არ არის დრო და საშუალება დისკუსიების გამართვისა ბრალეულობის გარშემო<sup>6</sup>. მართლმსაჯულება კეთილგანწყობით შეხვდა ამ ცნების განვითარებას. მაგრამ, აღნიშნულის მიუხედავად, ნაგულისხმევი გადაცდომა კარგავს პოზიციას იმ პრინციპის მიხედვით, რომლის თანახმად დასჯად განზრახვის არსებობა აუცილებელია, გარდა გაუფრთხილებლობის არსებობის განსაკუთრებული შემთხვევისა.

A. აქვავების ხანა

186. ნაგულისხმევი გადაცდომის თეორია აღმოცენდა და აყვავდა XIX საუკუნეში, შემსრულებლის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა იმ მომენტიდან არსებობს, როდესაც ჩადენილია კანონით დასჯადი მატერიალური ქმედება, მიუხედავად იმისა, გამოიკვლია თუ არა მოსამართლემ განზრახვის ან დაუდევრობის არსე-

1. მოტივების შინაარსი. სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, III, გვ.219, №47, მაგრამ ბელგიური მართლმსაჯულება ამ წესს არ იცავს, იხ. წინა №6.

2. გაიმართა ჰამბურგში 1979 წელს, 46 რეკომენდაცია – „პირი თავისი არაგანზრახ ქმედების შედეგებისათვის თუნდაც დანაშაულის არსებობის შემთხვევაში დაისჯება მხოლოდ იმ მოცულობით, რამდენადაც ის გაითვალისწინებდა ან გაითვალისწინა თავისი ქმედების შედეგები“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.949.

3. „კოდექსი ნათლად შეეხება შედეგების წინასწარგანჭვრეტელობის არსებობას, რომელთა მიღწევაც იყო იგი ნავარაუდები ქმედებით, დაეუწყნება დანაშაულის შემადგენელ ელემენტს ან დამამძიმებელ გარემოებას“. სისხლის სამართლის კოდექსის სარევიზო კომისია, 1979 წლის ივნისი, მოხსენება, გვ.60.

4. იწვევს უფრო მძიმე სასჯელს, ვიდრე მაშინ, თუ გამოყენებული იქნებოდა სისხლის სამართლის კოდექსის 68-ე მუხლი დანაშაულთა ერთიანობის შესახებ.

5. საერთო სამართალში საუბარია „საზოგადოებრივი კეთილდღეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულზე“.

6. რეგლამენტირების ეფექტურობა გააღვირდა, ვინაიდან ჩამდუნმა იცის – მისი დაუდევრობა თუ შეცდომა ბრალეულობას არ გამოირიცხავს.



ბობა. ბრალდებული თავს მხოლოდ მაშინ გადაირჩენს, თუ არჩენებს, რომ ადგილი ჰქონდა საგანგებო შემთხვევას ან შეშლილობას.

1845 წლიდან აღნიშნული თეორია ვითარდება საფრანგეთში და აქ საუბარია მატერიალურ დანაშაულებზე. ანგვარია თითქმის ყველა სამართალდარღვევა<sup>1</sup> და დიდი რიცხვი დანაშაულებისა დაკავშირებული ნადირობასთან<sup>2</sup>, წყლებსა და ტყეებთან, ასევე შრომის და ტრანსპორტის კანონმდებლობა, გამდინარე წყლების დაბინძურება<sup>3</sup>. უბანიზაცია, ნომინატური ინფორმაციის ავტომატური გამოყენება წინასწარი განცხადების გარეშე<sup>4</sup>.

საერთო სამართალი თავის მხრივ, ასევე იცნობს მოცემულ ცნებას, მაგრამ, აქ საუბარია *strict liability*-ს ან *absolute liability*-ს<sup>5</sup> თაობაზე. პირველი გადაწყვეტილებები თარიღდება XIX საუკუნით. კლასიკური თუ არა, პრინციპული განაჩენია ინგლისური გადაწყვეტილება *Prince*-ის საქმისთან დაკავშირებით – ბრალდებულმა შობილების ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ მოიტაცა 16 წლის გოგონა და მისი შეცდომა ასაკთან დაკავშირებით უგულბებლყოფილ იქნა<sup>6</sup>. მიუთითებენ, რომ საუბარი არ არის სარეგლამენტო დანაშაულებზე. მაგრამ, მერმინდელ გამოყენებათა უმეტესი რიცხვი ეხება სწორედ სარეგლამენტო დანაშაულებს, როგორც ეს ხდება საფრანგეთში. ზუსტი ან აბსოლუტური პასუხისმგებლობის დანაშაულები ძირითადად ეხება საკვების და სასმელის გაყიდვას, ზომა-წონის საკითხებს, კავშირურთიერთობებს დამქირავებელსა და დამქირავებულთა შორის, საგზაო მოძრაობას და სატრანსპორტო საშუალებებს. ამდენად, საუბარია საზოგადოებრივი კეთილდღეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებზე. ეს პრაქტიკა მიღებულია აშშ-სა და კანადაში.

მიუხედავად იმისა, საკითხი განიხილება საფრანგეთში თუ საერთო სამართალში, ისმის კითხვა, რა კრიტერიუმს იყენებს მისამართულ, მატერიალური დანაშაულის ან ზუსტი, თუ აბსოლუტური პასუხისმგებლობის კვალიფიცირებისათვის. ქეშმარტივად ეს არის იგივე კრიტერიუმები, რომლებიც თავს იჩენენ სხვადასხვა ქვეყანაში. პირველია დანაშაულის სიღრმისეული ბუნების კრიტერიუმი: იგი არ შეესატყვისება არავითარ მორალურ გაკაცვებას<sup>7</sup>. მაგრამ, ნაკლებად ზუსტია და ზოგჯერ ეწინააღმდეგება სასამართლო პრაქტიკას, რაც შეეხება დანარჩენ ორს, ისინი შეტი წარმატებით გამოიყენება. ერთი მათგანი ემყარება დანაშაულის ბუნებას: მისი მაგალითია მხოლოდ ფულადი სასჯლის დანიშვნა, თუნდაც გაზრდილი სახით. მეორე კრიტერიუმი ემყარება ინკრმინირების ტექსტს. მოსამართლისათვის ტექსტში არარსებობა სიტყვებისა „ნებაყოფლობით“ ან „შეგნებულად“, საშუალებას იძლევა ბრალდებულს ჩამოსცილდეს წინასწარი განზრახვის ელემენტი. ძალზე გაწაფულია ინგლისური მართლმსაჯულება: სიტყვა *intentionally* მოიცავს ფსიქოლოგიურ ელემენტს (დადასტურებულია მოსარჩელის მიერ), ხოლო სხვა სიტყვები უკავშირდება შეგნებას იმდენად, რომ მიზანი მას შეიძლება არც კი მოიცავდეს. სიტყვა *permitting* (ნებადართული) მოიცავს აღნიშნულ ელემენტს, განსაკუთრებით, თუ კანონში გამოყენებულია *knowingly permitting* (საქმის ცოდნით ნებადართული). კონტრასტი, რომელიც გამოყენებულია სიტყვა, ძალზე მნიშვნელოვანია<sup>8</sup>. აღნიშნული კრიტერიუმები გვხვდება ავსტრალიაში და ჩრდილოეთ ამერიკაშიც. ამასთან, ამერიკულ კანონმდებლობაში იგრძნობა წინააღმდეგობა, ვინაიდან სისხლის სამართლის სანიმუშო კოდექსის მიზანია „პირდაპირ შეტევაზე გადავიდეს აბსოლუტური ან ზუსტი პასუხისმგებლობის წინააღმდეგ“. მისი ავტორების აზრით, ზუსტი პასუხისმგებლობა წარმოადგენს უზუსტობას, რომელიც ასუსტებს მთელი სისხლის სამართლის მორალურ ძალას<sup>9</sup>. ეს ხომ არ არის პირველი ნიშანი ნაგულისხმევი გადაცდომის ცნების ჩახვენებისა?

1. იმ სამართალდარღვევათა გამოკლებით, რომელთა შესახებ კანონი ითვალისწინებს განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის არსებობას.

2. საკაცაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1845 წლის 12 აპრილი, §. 1845-1, 470.

3. საკაცაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1977 წლის 28 აპრილი, დალოზის კრებული, 1978, 149, რასას შენიშვნა: J.C.P. 1978-11, 18,931, დელმა-მარტის შენიშვნა.

4. საკაცაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1987 წლის 3 ნოემბერი, დალოზის კრებული, 1988, 17, მესლის შენიშვნა.

5. ნაკლებად ოპორტუნისტული გამოთქმა, ვინაიდან გამოყენებადი დაცვა იძულების და სივთისაგან. იხ. Glanville Williams, "Textbook of criminal law", გვ. 142, ლონდონი, 1983.

6. Prince-ის საქმე, 1875, LR2, CCR, 154.

7. A.Legal. „პასუხისმგებლობა შეცდომის გარეშე“, პატენის კრებული, გვ. 129 და შემდეგ, 1965; J.P.Marty, „მატერიალური დანაშაულები“, სისხლის სამართლის საეცნიერო ჟურნალი, გვ.41, 1982; ლორდ რაიდის მოსაზრება განაჩენზე Sweet C.Parsley, 1970, AC-132.

8. Blakestone's criminal practice 1993, გვ.58, ლონდონი.

9. Model penal code, I, 1985, §.205, გვ.282. დავამატებთ, რომ აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს არასოდეს გაუფრთხილებია ზუსტი პასუხისმგებლობა ტრადიციულ დანაშაულებზე (უზენაესტორ მორალურ ღირებულებათა შელახვა): ამ დანაშაულებისათვის უყოველთვის მოითხოვდნენ მორალური ელემენტის არსებობას, თუნდაც ეს არ იყოს ნათლად დადასტურებული, იხ. საქმე Morrisette c. U.S., 1952, 342 US 246.

**ბ. მძიმე დროება**

187. წესი *nulla poena sine culpa* ნელ-ნელა იკავებს კუთვნილ ადგილს.

გასული საუკუნის ბოლოს მოძრაობა თავს იჩენს ბელგიური სისხლის სამართლის კოდექსის მოტივების მიმოხილვაში: „მატერიალური ფაქტი, ქმედება, რომელიც არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას შესრულებლის განზრახვის ან შეცდომის შედეგად, არ წარმოადგენს არც დანაშაულს, არც სამართალდარღვევას... ჩამდნს ყოველთვის უნდა დაშვებული ჰქონდეს გადაცდომა, რის საფუძველზეც მისი დასჯა მოხდება“<sup>1</sup>. სულ ცოტა ხნის წინ კანადის სამართლის სარეფორმო კომისიამ შემოიტანა პრინციპი: „დაუდევრობა უნდა იყოს მინიმალური ფორმა პასუხისმგებლობისა სარეგლამენტო დანაშაულების სფეროში; შედეგად, არც ერთი ბრალდებული არ დაისჯება სარეგლამენტო დანაშაულისათვის, თუ დადასტურდება მისი მოქმედება სათანადო გულმოდგინებით“<sup>2</sup>.

თანამედროვე პოზიტიურ სამართალში თავს იჩენს ორმაგი ტენდენცია ბრალეულობის პრეზუმფციის უკანდახევისა.

<sup>1</sup> იაკობ დასუსტებული პრეზუმფცია

188. მნიშვნელოვან ელემენტს შეიცავს კანადის უზენაესი სასამართლოს 1978 წლის განჩენი, დაკავშირებული საქმესთან *Corporation de la ville de Saull Sainte-Marie*<sup>3</sup>. ამ განჩენში ერთმანეთისაგან განსხვავებულია სამი ტიპის დანაშაული: უმაღლეს საფეხურზე დგას ისინი, რომელთათვისაც აუცილებლად არსებობს *mens rea* (განზრახვა, შეგნება ან თვითმტკიცება); ქვედა საფეხურზეა აბსოლუტური პასუხისმგებლობის დანაშაულები, რომელთა შემთხვევაში ბრალდებულს შეუძლია დაიმოწმოს მხოლოდ მოულოდნელობის არსებობა და არა მხოლოდ მისი შეცდომის არსებობა; საშუალო საფეხურზეა ზუსტი პასუხისმგებლობის დანაშაულები, რომელთათვისაც მოსარჩელეს არაფერი აქვს დასამტკიცებელი, ვინაიდან ქმედება შეიცავს დანაშაულის პრეზუმფციას, მაგრამ „ბრალდებულს არა აქვს საშუალება აიცილოს თავისი პასუხისმგებლობა იმის მოშვებით, რომ მიიღო ყველა საქმის ღონისძიება“. შედეგად, კანადელი მოსამართლეები თანაბრად არ იყენებენ ტერმინებს აბსოლუტური და ზუსტი პასუხისმგებლობისა, თითოეულს თავისი მნიშვნელობა აქვს. ახალ ზუსტ პასუხისმგებლობასთან ერთად ბრალეულობის პრეზუმფცია არსებობს, მაგრამ შესუსტებულია: ბრალდებულისათვის გაადვილებულია თავისი გულმოდგინების დადასტურება, ვიდრე შედეგის მოულოდნელობისა. სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის პრინციპები აღარ იღახება, ყოველ შემთხვევაში – ყველაზე მძიმე სარეგლამენტო დანაშაულების შემთხვევაში მაინც.

როგორია სათავე ამ გადაწყვეტილებისა, რომელმაც ბევრი ხმაური გამოიწვია საერთო სამართალში? მოცემული ახალი სტილის პასუხისმგებლობის იდეას შეეხო ზოგიერთი კანადური, ავსტრალიური<sup>4</sup> და ახალ-ზელანდიური<sup>5</sup> გადაწყვეტილება. ლორდათა პალატის განჩენში ლორდი რაიდი ცდილობდა მოეძებნა *mens rea*-ს და აბსოლუტურ პასუხისმგებლობას შორის მდგარი საშუალება, ხოლო ლორდი პირსი მიუთითებდა სამართლიანი შუალედური გადაწყვეტილების აუცილებლობაზე ზოგიერთი ე.წ. აბსოლუტური დანაშაულისათვის<sup>6</sup>. ამერიკული დოქტრინაც სინანულით მიუთითებდა, რომ ამ ქვეყნის უზენაესი სასამართლო უგულმოდგინებს შუალედურ გადაწყვეტილებას<sup>7</sup>.

როგორია ამ ახალი ზუსტი პასუხისმგებლობის მომავალი? საერთო სამართალში მრავალი სასამართლო ზოგიერთი სარეგლამენტო დანაშაულისათვის საშუალებას აძლევს ბრალდებულს დაამტკიცოს თავისი გულმოდგინება. კანადაში უზენაესმა სასამართლომ გამოიტანა ორი ცნობილი განჩენი. პირველი, ზუსტი პასუხისმგებლობის შესახებ წვეტს, რომ ეს კონცეფცია შეესატყვისება უფლებათა და თავისუფლებათა

1. კანონმდებლობა, ტომი III, გვ.741. იხ. C.Hennau, J.Verhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, №382, 1991.

2. კანადის სამართლის სარეფორმო კომისია, სამუშაო დოკუმენტი №2, გვ.42.

3. L.Viau, A.M.Boisvert, D.Labreche, „ზოგადი სისხლის სამართალი, იურისპრუდენციული კრებული“, გვ.871, მონრეალი, 1992.

2 RCS 1299, 1302-1332.

4. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Proudman v. Dayman*, 1941, 67 CLR 536.

5. უზენაესი სასამართლო, საქმე *King v. Ewart*, 1970, NZLR, 709; ახვევ საქმე *Queen v. Strawbridge*, 1970, NZLR 909 Q

6. ლორდათა პალატა, საქმე *Sweet v. Parsley*, 1970, A.C. 132.

7. Saltzman, *Strict criminal liability and the United States Constitution: substantive criminal law due process*, 1978, 24, *Wayne Law Review*, 1571.

ქარტიას: მართლაც, თუ არსებობს შეღახვა უდანაშაულობის პრეზუმფციისა (მუხლი 11-d), ეს შეღახვა წარმოადგენს „სამართლიან საზღვარს“ (მუხლი 1) და პატიმრობის სასჯელი შეიძლება ასევე გათვალისწინებული იყოს კანონმდებლობის მიერ, ვინაიდან „სარეგლამენტო რეჟიმები მხოლოდ მაშინაა ეფექტური, თუ გათვალისწინებულია სერიოზული სასჯელები დანაშაულის შემთხვევაში“<sup>1</sup>. მეორე განაჩენი, დაკავშირებული აბსოლუტურ პასუხისმგებლობასთან, ავიწროებს ამ ცნებას: ქარტიის მე-7 მუხლის საფუძველზე, რომელიც „დადასტურებს ფუნდამენტური სამართლიანობის პრინციპს“, აბსოლუტური პასუხისმგებლობის დანაშაულები, პრინციპში კანონიერი, არ უნდა დაისაჯოს პატიმრობით<sup>2</sup>.

## 2<sup>0</sup> თითქმის გამქრალი პრეზუმფცია

189. პრეზუმფციის გაქრობა გაგებული უნდა იქნას არა მხოლოდ როგორც ბრალდებულის მხრიდან საკუთარი გულმოდგინების დადასტურების შეუძლებლობა, არამედ, ასევე ისიც, რომ მოსარჩელე ვერ დაადასტურებს ბრალდებულის მხრიდან გადაცდომის ჩადენას.

ზოგჯერ, მართლმსაჯულება სპობს ნაგულისხმევი გადაცდომის კონცეფციას. ასეა ბელგიაში. უმთავრესი განაჩენი გამოტანილია 1970 წლის 16 ივნისის კანონის გამოყენებით და შეგვახსენებს, რომ მოსამართლემ არ უნდა ვადაწყვიტოს, რომ „დანაშაული, გათვალისწინებული კანონის თეზისებით პრევენციის შესახებ ან დანაშაულის არარსებობის შემთხვევაში, განზრახვა ან დაუდევრობა მხოლოდ იმიტომ დაისჯება, რომ ფაქტი მატერიალურად იყო ჩადენილი“<sup>3</sup>. როგორც ადვოკატმა ჟ. დიუ უარდენმა მიუთითა, „უზუსტობაა იმის ვარაუდი, რომ ფაქტი დასჯადია მხოლოდ მისი უბრალო მატერიალიზების გამო“<sup>4</sup>.

ზოგიერთ სხვა შემთხვევაში, ნაგულისხმევი გადაცდომას გამოირიცხავს კანონი. ეს გამოირიცხვა შეიძლება იყოს ტოტალური, ასევე გამოყენებული უფრო მცირე დარღვევებისათვის: გერმანიაში სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლში<sup>5</sup> ჩამოყალიბებული პრინციპის საფუძველზე გამოიყენება ყველა განსაკუთრებული სისხლის სამართლის კანონი, მათ შორის 1975 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მიღების შემდეგ მიღებული (1974 წლის 2 მარტის კანონის 1 მუხლი, სისხლის სამართლის კოდექსის შესავალი). მაგრამ, გამოირიცხვა ნაწილობრივი შეიძლება იყოს, ლიმიტირებული დანაშაულებით: ასეთია საფრანგეთის შემთხვევა. სისხლის სამართლის ახალ კოდექსში არსებული დანაშაულების შესახებ შეიძლება ითქვას, რომ დანაშაულებრივი დარღვევები არ არის მატერიალური, ვინაიდან, „როდესაც ითვალისწინებს კანონი, დანაშაული არსებობს გაუფრთხილებლობის ან სხვა პირის საფრთხეში ჩაგდების დროს“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 121-3, აბზაცი 2), რაც საერთო სამართლის აბსოლუტური პასუხისმგებლობის დანაშაულებს შეესაბამება. რაც შეეხება სისხლის სამართლის კოდექსის გარეთ მდგომ დანაშაულებს, კთხვა მოწესრიგებულია „მიღების წესის“ 339-ე მუხლით. საუბარია კანონზე ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის ძალაში შესვლის და სხვა დასხვა ტექსტების ცვლილების (1992 წლის 16 დეკემბრის კანონი) შესახებ: ამ მუხლის თანახმად, ყველა არაგანზრახი დანაშაული „არსებობს გაუფრთხილებლობის ან სხვა ადამიანის საფრთხეში ჩაგდების დროს მაშინაც, როდესაც კანონი ამას ნათლად არ ითვალისწინებს“. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საფრანგეთში აღარ არსებობს მატერიალური დელიქტები, არამედ არსებობენ მხოლოდ მატერიალური სამართალდარღვევები<sup>6</sup>.

1. კანადის უზენაესი სასამართლო, 1991, საქმე *Wholesale Travel Group Inc.*, ლევიოსა და სხვათა დასახლებული ნაშრომი, გვ. 1049, 3 RCS 154-261.

2. იქვე, 1985, საქმე *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie britannique*, ლევიოსა და სხვათა დასახლებული ნაშრომი, გვ. 773, 2 RCS 486.

3. საკსავიო სასამართლო, 1987 წლის 12 მაისი, საქმე *David*, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 711, 1988.

4. იქვე.

5. იხ. ზემოთ №177 (განზრახი ქმედება დასჯადია მხოლოდ მაშინ, თუ კანონი ახდენს გაუფრთხილებლობის ინკრიმინირებას).

6. J. Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, ზოგადი ნაწილი“, A.L.D. 1993, №48, 188.

## დანაშაულის პირსონაჟები

ინდივიდთა ტრადიციულ კატეგორიას ზოგიერთ კანონმდებლობაში ემატება იურიდიული პირები.

### ნაკვეთი 1 ინდივიდები

დამნაშავეებად მიიჩნევიან მხოლოდ ის ინდივიდები, რომლებმაც მონაწილეობა მატერიალურად მიიღეს დანაშაულებრივ ქმედებაში და რომლებსაც ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით შეუძლიათ სასჯელის აღება, ანუ პასუხისმგებელნი არიან.

### §1 დამნაშავის დატარმინირება

#### A. მატერიალურად სხვა პირის მიერ ჩადენილ დანაშაულში მონაწილეობა

100. *ფრანგული და ინგლისური სამართლის მგალითი.* თავიდანვე შეიძლება განსხვავება ორი სიტუაციისა. ერთის მიხედვით A პასუხობს B-ს მიმართ გამოყენებულ სასჯელს, როდესაც იხდის B-ზე დაკისრებულ ჯარიმას; ამგვარა შესაძლებლობა მრავალ სამართალში არსებობს<sup>1</sup>. შემდეგი მდგომარეობა: A ისჯება B-ს მიერ ჩადენილი დანაშაულის გამო (რომელიც შეიძლება ასევე დაისაჯოს); პიროვნული პასუხისმგებლობის პრინციპის შელახვა უფრო თვალსაჩინოა. ამიტომ, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა სხვისი ქმედების გამო არ არის მიღებული. ინგლისში პრინციპულია განაჩენი საქმისა R. C. Huggins<sup>2</sup>. საფრანგეთში საკასაციო სასამართლო ხშირად შეგვხვს, რომ „პირი შეიძლება დაისაჯოს მხოლოდ მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის“<sup>3</sup>. ეს პრინციპი არის ობიექტი გამოწვევის ან გარკვეული საზღვრებისა. გამოსახატავად საფრანგეთში საუბრობენ *სხვის მიერ ჩადენილი ფაქტისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაზე* და ინგლისში *vicarious liability-ზე*<sup>4</sup>.

1<sup>0</sup> ეს პასუხისმგებლობა მესამე პირის მიერ ჩადენილი ქმედებისა მიღებულია ორი ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკაში. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიხედვით „თუ არსებობს პრინციპი, რომ ადამიანი ისჯება მხოლოდ პირადად მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის, სხვაგვარადაა საქმე ზოგიერთ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როდესაც ლეგალური პრეზუმფციები აძლიერებენ პირდაპირი სარჩელის აღძვრის ვალდებულებას სხვის მიერ ჩადენილი ფაქტისათვის; მეწარმეობის სფეროსთან დაკავშირებით აღსანიშნავია სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გაზრდა საწარმოთა მეპატრონეებისა, პირადად მათ ევალებათ სამე-

1. საჯაო მოძრაობის ფრანგული კოდექსის L 21უ მუხლში ნათქვამია: „როდესაც მძლეო მოქმედებს მეჯალაყურის სახით, ტრიბუნალს შეუძლია ანგარიში გაუწიოს ფაქტის გარემოებებს და დაინტერესებული პირის სამუშაო პირობებს. გადაწყვეტის დაქარიშება პოლიციის სასარგებლოდ; ჯარიმას მთლიანად ან ნაწილობრივ გადაიხდის რწმუნებული“: *Criminal Justice Act 1952* თავია მხრივ წვევს, რომ შესაძლებელია მოზღაურება გადაიხადონ ჯარიმა თავიანთი შეიღებისათვის, მუხლი 26 და 27.

2. 1730, 2 Str. 882, ციხის დირექტორის არაპასუხისმგებლობა ერთ-ერთი პატრონის მკვლელობის გამო, რიი მიწვიც გადა ციხის ერთ-ერთი თანამშრომლის უფრობა.

3. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1948 წლის 16 დეკემბერი, პალატის ბიულეტენი, *Nº291*; 1956 წლის 28 თებერვალი, *J.C.P. 1956-II, 9304*. დამატებით - 1994 წლის სისხლის სამართლის ფრანგული კოდექსის მუხლი 121: „თითოეული პირი პასუხისმგებელია მხოლოდ პერსონალური ქმედებისათვის“.

4. საფრანგეთის შესახებ იხ. R.Merte, A.Vitru, დასახელებული ტრაქტატი სისხლის სამართლის შესახებ, *Nº491* და შენდებ: ინგლისის შესახებ - J.C.Smith, B.Hogan, *Criminal law*, გვ.170 და შემდეგ.

წარმო საქმიანობის პირობების და სახის განსაზღვრა და ამდენად, ეკისრებათ არსებულ რეგლამენტაციათა შესრულება“<sup>1</sup>. თავის მხრივ, ინგლისური მართლმსაჯულება წყვეტს: „პირველ რიგში, საწარმოს პატრონი არ უნდა იქნას მიჩნეული პასუხისმგებლად თავისი ქვეშევრდომების ქმედებისათვის, მაგრამ ისეც ხდება, რომ კანონი კრძალავს რაიმე ქმედებას ან აკისრებს ვალდებულებას აბსოლუტური ვალდებულების აღკვეთით; ასეთ შემთხვევაში მეპატრონე პასუხისმგებელია ქმედებისათვის, თუ ფაქტი ჩადენილია მის ქვეშევრდომთა მიერ“<sup>2</sup>.

2<sup>o</sup> ამ გამოჩაღლის წესის საფუძველზე ზოგიერთ გარემოებებში მეპატრონე ჩაითვლება პასუხისმგებლად. პირველ რიგში, რა დანაშაულის შემთხვევაშია მეპატრონე პასუხისმგებელი? მაგალითად, 1961 წლის 18 იანვრის დეკრეტით ისჯება „უკვლეა პირი, რომელსაც კინოდარბაზში, სადაც უჩვენებენ არასრულწლოვანთათვის აკრძალულ ფილმს, შეყვას არასრულწლოვანი“. უფრო ხშირად აზუსტებებს დანაშაულებს მართლმსაჯულება: როგორც კი დანაშაული ჩადენილია „რეგლამენტირებული ინდუსტრიის“ ჩარჩოებში, შეიძლება დაისაჯოს მეპატრონე და ამ ცნების წვლილი უფრო ფართოა, ვინაიდან რეგლამენტაცია ეხება არა მხოლოდ მეწარმეობას, არამედ, ასევე შრომის სამართალს და სოციალურ სამართალს<sup>3</sup>. ინგლისურ სამართალში მდგომარეობა განსხვავებულია. საერთო სამართლის დანაშაულებისათვის, *vicarious liability*, მაგალითად, მიღებულია *public nuisances*-ის შემთხვევაში. *statute law*-ს დანაშაულებისათვის ეს პასუხისმგებლობა უფრო ხშირად არის მიღებული, თუმცა, საირთულეს ქნის მოსამართლის მიერ კანონთა ინტერპრეტაცია გასაკვევად – ეკუთვნის თუ არა მოცემული დანაშაული *vicarious liability*-ს. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, რათა განისაზღვროს „პარლამენტის Act-ს აქვს თუ არა ეს შედეგი (პასუხისმგებელი პირის დახსნა მისი ხელქვეითების ქმედების გამო), განსაზღვრისწინებელია კანონის ობიექტი; გამოყენებული დებულებები; დაკისრებული ვალდებულების ბუნება; პირი, ვისზედაც იგი დაკისრებულია, ვინ ასრულებს მას და პირი, ვისაც ეკუთვნის სასჯელი“<sup>4</sup>. ყოველივე ზემოთქმულის საფუძველზე ინგლისელი მოსამართლეები იყენებენ ორ მეთოდს. პირველის მიხედვით *vicarious liability*-ს ჩარჩოებში ექვევა დანაშაულები, რომელთა *actus reus* შეიცავს სიტყვებს *sell* (გაყიდვა) და *use* (გამოყენება). ასე, მაგალითად, გაყიდული საქონლის უხარისხობის შემთხვევაში საქონლის მესაკუთრეა გამყიდველი და არა მასთან მომსახურე, ვინაიდან მხოლოდ საქონლის მფლობელია შეუძლია მისი გაყიდვა. შედეგად, თუ ფირმის მოსამსახურე ჰყიდის უხარისხო საქონლებს, თუნდაც დირექტორთან შეუთანხმებლად, სწორედ ეს უკანასკნელია პასუხისმგებელი<sup>5</sup>. მეორე მეთოდია დელეგირება – რწმუნებული ზოგიერთ უფლებამოსილებას გადასცემს მოსამსახურეს, მაგრამ რწმუნებული მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის პასუხს აგებს: დამნაშავედ გამოცხადდა რესტორნის მფლობელი, რომელმაც იცოდა მისი დაწესებულების წინ მძეავეების შეყრის შესახებ და თავის ხელქვეითს, რომელსაც დაწესებულების მართვა ევალებოდა, აუკრძალა მძეავეებისათვის შეყრების ნებართვის გაცემა თუმცა, უკანასკნელი მას არ დაემორჩილა<sup>6</sup>. უფლებათა დელეგირება თავის ძალას ინარჩუნებს მხოლოდ დანაშაულებისთვის, რომლებიც შეიცავენ *mens rea*-ს.

მეორეს მხრივ, მეპატრონე პასუხისმგებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც დანაშაული მისი ხელქვეითის მიერაა ჩადენილი. როგორ გავიგოთ ხელქვეითის კონცეფცია? ინგლისური მართლმსაჯულება მის ფართო ინტერპრეტაციას ახდენს – ხელქვეითთა ყველა პირი, ვინც საწარმოს ხელმძღვანელის ინტერესებში შემავალ ვალდებულებას ასრულებს<sup>7</sup>. კონტინენტური ევროპის სამართალი (კერძოდ, საფრანგეთის, გერმანიისა და შვეიცარიის) მის ზუსტად განსაზღვრას ემზობა. ხელქვეითთა მხოლოდ დაქირავებული მოსამსახურე, რას ნიშნავს ხელქვეითის მიერ ჩადენილი ქმედება? ზოგადად შეინიშნავენ, რომ ეს ქმედება უნდა იყოს განზრახი, რის საფუძველზეც მეპატრონე პასუხისმგებელი არ არის. მაგრამ, ინგლისურ მართლმსაჯულებაში მეპატრონე ავტომატურად ისჯება *strict liability*-ის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, მაგრამ ეს არ მოხდება *mens rea*-ს დანაშაულის დროს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული ფსიქოლოგიური ელემენტი არსებობს დამნაშავის პიროვნებაში.

1. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1892 წლის 20 დეკემბერი, *S. 1894-I, 201*, ვილიეს შენიშვნა: *J.Pradel* და *A.Varinard*, ასსისლის სამართლის სფეროში დიდი განაჩენები“, მითითებულია, *Nº37*.  
 2. მოსამართლე კანონი *Datum საქმე Mounsell Brothers Ltd. London and North Western Railway Co., 1917, 2 QB 836*, გვ.845.  
 3. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1972 წლის 10 თებერვალი, დლოზის კრებული, 1972, 474, მაღაველის შენიშვნა.  
 4. განაჩენი *Mounsell Brothers Ltd.*, მითითებულია.  
 5. დედოფლის სასამართლო 1898, საქმე *Coppen c. Moore (Nº2)*, 2 QB 306.  
 6. მეფის სასამართლო 1930, საქმე *Allen c. Whitehead*, 1 KB 211.  
 7. რაც მოიცავს არა მხოლოდ დაქირავებულ მოსამსახურეს, არამედ ასევე მოიქარეს და დამოუკიდებელ საწარმოსაც.

არსებობს მესამე მიდგომაც საკითხისადმი – მეპატრონე პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი გადაცდომისათვის. აქ განმარტებაა საჭირო. საფრანგეთში გადაცდომის ჩამდენ მეპატრონეს შეუძლია თავი გადაიჩინოს იმის მტკიცებით, რომ მიიღო ყველა საჭირო ზომა (1976 წლის 6 დეკემბრის კანონი) ან თავისი ფუნქციის ნაწილი გადასცა ხელქვეითს<sup>1</sup>. გერმანიაში არ არსებობს მეპატრონის გადაცდომის პრეზუმფცია, მოსამართლემ უნდა დამტკიცოს გადაცდომის არსებობა: სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მეპატრონეს შეუძლია ამტკიცოს მისი გადაცდომის არარსებობა ან მის მიერ ხელქვეითისათვის უფლებამოსილების ნაწილის დელეგირება. ინგლისში არსებობს ქემპარტი ობიექტური პასუხისმგებლობა მეპატრონისა, რომელიც თავს ვერ გაიმართლებს ყველა საჭირო ღონისძიების გატარებით. *Strict liability-ს* დანაშაულის ჩამდენი მეპატრონე ავტომატურად პასუხისმგებელია<sup>2</sup>, როდესაც ჩადენილია დანაშაული *mens rea*, მის სასარგებლოდ შეიძლება იმოქმედოს მტკიცებამ ხელქვეითის გადაცდომის არარსებობის ან მისი თანხმობით ფუნქციითა ნაწილის დელეგირების თაობაზე<sup>3</sup>.

თუ გადავხედავთ სხვა ქვეყნებს, საფრანგეთისა და ინგლისის გარდა, შეგინწავთ დიდ მოუწესრიგებლობას – არსებობს სამი ჭკვეფი კანონმდებლობისა<sup>4</sup>.

არსებობს ქვეყნები, სადაც საფრანგეთისა და ინგლისის მსგავსად ფართოდ არის მიღებული პასუხისმგებლობა სხვისი ქმედებისათვის. ასეა, ბელგიაში, ესპანეთში, სადაც კანონის დუმილის ვითარებაში მოსამართლემ პასუხისმგებლად მიიჩნევს სათანადო ვალდებულების აღმასრულებელ პირს<sup>5</sup>. საბერძნეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 411-ე მუხლი ითვალისწინებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას «ქარხნის მმართველის თუ სხვა საწარმოს დირექტორის, სამრეწველო ობიექტის თუ მანუფაქტურის მეპატრონის<sup>6</sup>, მაგრამ, მხოლოდ მათი ხელქვეითების მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევებისათვის (არადლექტები)<sup>7</sup>. ისრაელში არსებობს დამქირავებლის პასუხისმგებლობის პრეზუმფცია მისი ხელმძღვანელობით მოქმედ საწარმოში მომხდარი დანაშაულისათვის, მას შეუძლია თავი გაიპართოს საკუთარი გულმოდგინე საქმიანობის დადასტურებით<sup>8</sup>.

არსებობს ქვეყნები, სადაც პირიქით – იგნორირებულა ყოველგვარი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა სხვისი ქმედებისათვის. ასეთი ქვეყნებია ბრაზილია<sup>9</sup> და შვეიცარია<sup>10</sup>.

და ბოლოს, ზოგიერთ ქვეყანას შუალედური პოზიცია უკავია – პატრონალური პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება სისხლის სამართლის საქმეთა ზოგიერთი სექტორით. იაპონიაში საწარმოს ხელმძღვანელი პასუხისმგებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც საწარმოს არა აქვს მორალური პასუხისმგებლობა – საპირისპირო შემთხვევაში მხოლოდ ის დაისჯება<sup>11</sup>. ავსტრიაში სხვისი ქმედებისათვის არაა პასუხისმგებლობის პრინციპის მიუხედავად, გამოაკლისია დანაშაული, ჩადენილი ფისკალური და უპატრონო კონკურენციის სფეროებში<sup>12</sup>.

## B. სხვისი მიერ ჩადენილ დანაშაულში თანამონაწილეობა

191. რამდენიმე პირი ერთობლივად მოქმედებს დანაშაულის ჩასადენად. როგორ აფასებს სამართალი მათ თანამშრომლობას? არსებობს ორი ძირითადი კონცეფცია – დანაშაულთა მრავალრიცხოვნობის (უმცირესობა იზიარებს) და დანაშაულთა ერთიანობის (იზიარებს უმრავლესობა). მაგრამ, როგორც ვნახავთ, არც ერთი ამ ორი კონცეფციიდან სრულად დამაკმაყოფილებელი არ არის და ხშირად თითოეული მათგანის წიაღში არსებობს გამოაკლისებიც.

1. იმ პირობით, რომ საწარმოს აქვს გარკვეული ორგანიზაციული სახე და რომ დაქვემდებარებულმა უნდა გაითვალისწინოს აუცილებელი კომპეტენცია და ავტორიტეტი, რათა ეფექტურად იზრუნოს მიღებული ღონისძიებების განხორციელება. საკაცაიო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1968 წლის 21 თებერვალი, ამ პალატის ბოულეტენი №57; 1983 წლის 8 თებერვალი. დალოზის კრებული, 639, 1983.

2. ტექსტი იმგვარადაა მიღებული, რომ პასუხისმგებელი გამოდის პატრონი, მაგრამ მოსამართლეები უწყობანოდ სჯიან მოსამსახურეებსაც, როგორც თანამონაწილეს, იხ. გლენვილ ვილიამსი, "Textbook of criminal law", §43-3.

3. L. Moreillon „მოქმედობით ჩადენილი დანაშაული, სიცოცხლისა და სხეულის ხელყოფის დანაშაულები ინგლისურ, ფრანგულ, გერმანულ და შვეიცარულ სამართალში“, გვ. 151 და შემდეგ, 1993.

4. ეკონომიკური და სამეწარმეო სისხლის სამართლის პრინციპები და კონცეფცია მომზარებელთა დაცვის ჩაუვლით, 1982 წლის სექტემბერში ბრისმაუს ფრინბერგში ჩატარებული საერთაშორისო კოლოკიუმში, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უწყრნალო, №7 და 2, 1983.

5. იგივე, ესპანურენოვანი მოხსენება მ.ბაიო ფერნანდესისა, გვ.223.

6. იგივე, ბერძნულენოვანი მოხსენება ნ.კურაკისისა, გვ.360.

7. იგივე, მოხსენება ებრაელი გამომსჯელის, დ.ბენისა, გვ.408.

8. იგივე, ბრაზილიელ ნ.ბატისტას გამოსვლა, გვ.166.

9. იგივე, შვეიცარიელი ნ.შმიდის გამოსვლა, გვ.703.

10. გარდა უმძიმესი დაუდგრობით გამოწვეული სიცილის ან დაჭირის შემთხვევისა, იაპონელი კ.შობაჰარას მოხსენება, გვ.439 და შემდეგ.

11. იგივე, ავსტრიელ ვ.ლიებერის მოხსენება, გვ.111 და შემდეგ.

## 1<sup>o</sup> დანაშაულთა მრავალრიცხოვნობის კონცეფცია

102. ამ სისტემის თანახმად იმდენი დანაშაული არსებობს, რამდენი მონაწილეცაა: თითოეულმა ჩაიდინა საკუთარი დანაშაული. როგორც წერენ: „კოლექტიურად შესრულებული დანაშაული იმდენ კერძო დანაშაულად დაიფოფა, რამდენი დანაშავეც მონაწილეობდა მის ჩადენაში“<sup>1</sup>. თითოეული მონაწილე ისევეა საკუთარი მონაწილეობისათვის და ყოველგვარ ინტერესს კარგავს განსხვავება დანაშაულის ავტორის, თანამონაწილეს, წამქეზებლის, დამფარავს... შორის. აღნიშნულ კონცეფციას იცავდა გასულ საუკუნეში ნორვეგიელი გეტცი<sup>2</sup>. მას იზიარებს დღეს ზოგიერთი კანონმდებლობა, როდესაც საუბარია „კრიმინალური მონაწილეობის“ შესახებ და ერთი მუხლის საფუძველზე ისევეა ყველა მონაწილე. ასეა ვითარება საერთო სამართალში ქვეყნის ლაღატის ან მეტ-ნაკლებად მსგავსი დანაშაულის შესახებ. 1930 წლის იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსში საუბარია იყო მათზე. „ვინც თანამშრომლობდა ერთი დანაშაულის ჩასადენად“ (მუხლი 110)<sup>3</sup>. სკანდინავური კოდექსებიც ეხება „მონაწილეებს“, თუმცა ზუსტად არ არის განსაზღვრული თანამონაწილეობის ფორმები. 1984 წლის ბრაზილიური სისხლის სამართლის კოდექსი ეხება „ყველა მას, რომელიც რაიმე სახით თანამშრომლობს დანაშაულის ჩასადენად“ (მუხლი 29); და ეს ყველაფერი ზუსტია, თუ სასჯელი შემცირებულია მეექვსედიდან მესამედამდე თუ მონაწილეს „მცირე წვლილი აქვს შეტანაში დანაშაულში“ (მუხლი 29), მაგრამ ტექსტი თავს იკავებს აღნიშნული გამოთქმის განმარტებისაგან. 1974 წლის ავსტრიულ კოდექსშიც იგივეა. მართალია, მე-12 მუხლის თანახმად „ყველა მონაწილე დანაშაულის ავტორად ჩაითვლება“, მაგრამ, დაუსტებულა, რომ „დასჯადი ქმედება არ არის მხოლოდ მისი პირდაპირი ავტორის მიერ ჩადენილი. ისევეა ისიც. ვინც ხელს უწყობს მის განხორციელებას ნებისმიერი საშუალებით“<sup>4</sup>. სინამდვილეში, ავსტრიულ ტექსტი ცოტათი ჩამოგავს ერთი დანაშაულის ფარგლებში როლების მრავალრიცხოვნობის კონცეფციას.

დანაშაულთა მრავალრიცხოვნობის სისტემას თავისი უპირატესობები აქვს. იგი ათავისუფლებს კანონმდებელს მონაწილის როლის დადგენისაგან. იგი რეპრესიის საშუალებას იძლევა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მატერიალური ავტორის მიერ ჩადენილი ქმედება არ არის დასაგმობი (უბრალო მოსამზადებელი ქმედება, რაც ამნისტირებას იწვევს)<sup>5</sup>. ის, როგორც ჩანს, ლოგიკურიცაა: თუ რამდენიმე პირი მოწვეულია დანაშაულის ჩასადენად, თითოეული მათგანი შედრეს ესწრაფვის როგორი განსხვავებულად არ უნდა იყოს ობიექტურად თითოეულის როლი. შეიძლება განიჭვროს, რომ ყოველი ინდივიდი ახორციელებს დანაშაულის მომზადებისათვის აუცილებელ ელემენტს და მისი ავტორია, თითოეული ისევეა თავისი განზრახვისათვის<sup>6</sup>.

ამ სისტემას გარკვეული უზრუნველბებიც ახასიათებს. ჯერ ერთი, ნაკლებად შეეფერება კანონიერებას, ვინაიდან მისამართის გადასაწყვეტია, რომელი ქმედება ჩაითვლება მონაწილეობად. მეორეც – ეწინააღმდეგება რეალობას: რამდენიმე პირის მიერ დანაშაულის ჩადენისას, ყველა მონაწილეს მსგავსი როლი არ აქისრია, ზოგი მხოლოდ სხვებს ესმარება მატერიალური ქმედებისათვის, ანუ ისინი საქმის „ტივისს“ წარმოადგენენ; უფრო ზუსტად – ზოგიერთი არ სჩადის დანაშაულს, არამედ თავისი მოქმედების გამო მხოლოდ იმიტომ ისევეა, რომ მისი ქმედება იწვევს სხვას, ბუნებით კრიმინალურს (გუშავი ქურდობისას, იარაღის გამცემი მკვლელობის შემთხვევაში). ბევრი სამართალი იღებს დანაშაულის ერთიანობის თეზისს, იმ განსხვავებით, რომ აღიარებს მონაწილეთა როლებში სტაბილურ არსებობას.

## 2<sup>o</sup> დანაშაულის ერთიანობის კონცეფცია

103. განსაზღვრული დანაშაულის ჩასადენად თანამშრომლობს რამდენიმე პირი. ყველა მათგანს ერთი და იგივე როლი არ ექისრება, თავს იჩენს კატეგორიები და კერძოდ, თანამონაწილეობისა, როდესაც ქმედება თავის დანაშაულდებრობას „ასესხებს“ ავტორის მიერ ჩადენილ ქმედებას. მარტვილად რომ ითქვას, მრავალ სამარ-

1. R.Merle და A.Vitu, „სისხლის სამართლის ტრაქტატი“, I, მეხუთე გამოცემა, №504, 1988.

2. Getz, იქვე. დანაშაულში თანამონაწილეობა“, 1876.

3. იტალიამ ფორმალურად მიიღო დანაშაულის ერთიანობის იდეა. ტექსტი არ განსხვავებს ავტორს და თანამონაწილეს, ეს განსხვავება საინტერესოა მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში – როდესაც წამქეზებელმა დასაბოლოა ვიღაცის მოქმედების ეხება. ასეთ დროს სასჯელი უფრო მკაცრია პირველისათვის და შემსუბუქებული – მეორისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 113 და 114).

4. რეპრესიაში ამ ნაკლის ამოსახვებად, კანონმდებლები ზოგჯერ ახდენენ თანამონაწილეობის ცდის ავტონომიურ ინკრიმინირებას, იხ. ზემოთ, №196.

5. ეს არგუმენტი განმარტებულ იქნა მოსამზადებელი სამუშაოების მიმდინარეობისას შევიცარის სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგი ავტორის მიერ. მაგრამ, ამდენივეა ვერ დასრულდა.

თალში ავტორის (ან თანავტორების) გვერდით არსებობენ თანამონაწილეები ამ სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობით. აღნიშნული მონაწილეობა სამი პრობლემის სათავეა.

**ა) დასჯადი თანამონაწილეობის კვალიფიკაციები**

194. *სისტემათა სხვადასხვაობა*. კოდექსები იყენებენ გარკვეული რიცხვის კვალიფიკაციას: ორს, სამს, ზოგჯერ ოთხს<sup>1</sup>.

კანონმდებლობათა პირველი ჯგუფი იყენებს მხოლოდ ორ კვალიფიკაციას – შემსრულებლის და თანამონაწილისა. 1993 წლის ფრანგული კოდექსის 121-4 და 121-7 მუხლები ერთმანეთისაგან ასხვავებს დანაშაულის შემსრულებლებს, რომელიც „სჩადის ქმედებას“ და თანამონაწილს, თანამზარახველს. ეს უკანასკნელი არის პირი, ვინც ან „თავისი დახმარებით ან დასწრებით... აადვილებს დანაშაულის მომზადებას ან დასრულებას“ ან ის, ვინც „თავისი ნიჭით, დაპირებით, მუქარით, ბრძანებით, ბოროტად გამოყენებული ავტორიტეტით ან ძალაუფლებით ახდენს დანაშაულის პროვოცირებას ან იძლევა მითითებებს მის ჩასადენად“. პორტუგალიური კოდექსის თანახმად შემსრულებელია „ის, ვინც თავად ან სხვისი დახმარებით ახორციელებს ქმედებას ან უშუალო მონაწილეობას იღებს დანაშაულის ჩადენაში სხვასთან შეთანხმებით ან მისთან ერთად... ასევე ისიც, ვინც განზრახ აიძულებს სხვა პირის დანაშაულის ჩადენას დანაშაულის აღსრულების ან აღსრულების დაწყების მომდებრში“ (მუხლი 26); რაც შეეხება თანამონაწილს, იგი არის პირი „რომელიც განზრახ ან რაიმე ფორმით მზად არის მატერიალური ან მორალური თვალსაზრისით დაეხმაროს სხვას უკანონო ქმედების შესრულებაში“ (მუხლი 27). ინგლისური სამართალი ასხვავებს ავტორს (*perpetrator an principal*), რომელიც დოქტრინის თანახმად (კანონი აღნიშნულ საკითხზე დუმს) არის პირი, რომლის ქმედებაც დანაშაულის *actus reus*-ს უშუალო მიზეზია<sup>2</sup> და მონაწილს (*accessory an accomplice*). ეს უკანასკნელი *Accessories and Abettors Act 1861*-ის მე-8 მუხლის თანახმად, რომელიც შეიცვალა *Criminal law Act 1977*-ით, არის „ვინც, ვინც ეხმარება, წააქეზებს, კარნახობს ან მეთვალეურობს დანაშაულის ჩადენას“<sup>3</sup>. 1942 წლის ლუიზიანის სისხლის სამართლის კოდექსიც ასხვავებს *principals* და *accessories*, მაგრამ *after the fact*. *Principals* არის „ყველა პირი, რომელიც მიუხედავად უშუალოდ დასწრება-არდასწრებისა, მონაწილეობს დანაშაულის ჩადენაში, ეხმარება ან აქეზებს, პირდაპირ ან არაპირდაპირ ურჩევს სხვას დანაშაულის ჩადენას“ (მუხლი 24). *Accessories after the fact* არის „ყველა პირი, რომელიც დანაშაულის ჩადენის შემდეგ დამნაშავეს მალავს, ფარავს ან ეხმარება, ფიქრობს, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული და მისი განზრახვა თავიდან ააცილოს დაპატიმრება, სასამართლო პროცესი, სასჯელი“ (მუხლი 25).

კანონმდებლობათა მეორე ჯგუფს ახასიათებს სამი კვალიფიკაციის გამოყენება – შემსრულებლის, მონაწილის, პროვოცატორის. ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსი სცნობს *autores* („ისინი, ვინც უშუალოდ იღებენ მონაწილეობას ფაქტის აღსრულებაში, აიძულებენ ან უბიძგებენ სხვას მის შესასრულებლად, თანამშრომლობენ დანაშაულის აღსრულებაში იმგვარი ქმედების ჩადენით, რომლის გარეშეც დანაშაული არ შედეგობდა“, მუხლი 14), *cómplices* („ისინი, ვინც მონაწილეობენ დანაშაულის შესრულებაში წინამავალი ან მომდევნო ქმედებებით“, მუხლი 16), *encubridores* („ისინი, ვისთვისაც ცნობილია დანაშაულის შესახებ, პირდაპირი ავტორები ან მონაწილეები არ არიან, მაგრამ, შესრულების შემდეგ ეხმარებიან დამნაშავეს დანაშაულიდან სარგებელი ნახოს, ეხმარებიან კვალის დაფარვაში ან აადვილებენ დამნაშავეს გაქცევას“, მუხლი 17). ფედერალური გერმანიის კოდექსიც განასხვავებს ავტორობას („როგორც დანაშაულის შემსრულებელი ისეა ის, ვინც დანაშაულის ჩადენის თავად ან მესამე პირის დახმარებით“, მუხლი 25), წამქეზებლობას (*anstiftung*) (ბრალად დაედება მას, „ვინც განზრახ აიძულებს სხვას უკანონო ქმედების ჩადენას“, მუხლი 27)<sup>4</sup>. შევცარიის კოდექსში თუმცა ცალკე არაფერია ნათქვამი, მაგრამ, იგი ძალიან ჩამოგავს ფედერალური გერმანიის კოდექსს – გამოარჩევს წაქეზებას („ის, ვინც გადააწყვეტინებს სხვას დანაშაულის ჩადენას“, მუხლი 24) და მონაწილეობას („ის, ვინც განზრახ მზად არის დახმარებისათვის“, მუხლი 25). იაპონიის კოდექსში ჩაითვლება შემსრულებელი („ის, ვინც მატერიალურად აღასრულებს დანაშაულს“, მუხლი 60), წამქეზებელი („ის, ვინც უბიძგებს სხვას დანაშაულის ჩასადენად“, მუხლი 61), თანამზარახველები („ისინი, ვინც მთავარ ავტორს ეხმარებიან“, მუხლი 62).

1. დანაშაულთა დაფარვა უფრო ხშირად წარმოადგენს ავტონომიურ დანაშაულს (ასეა საფრანგეთში 1915 წლის კანონის თანახმად).  
 2. Michael J. Allen, "Textbook on criminal law", Blakestone Press Limited, გვ. 160, 1991.  
 3. ორიგინალურ ტექსტში ასეა: "Whosoever shall aid, abet, counsel or procure the commission of...".  
 4. პირიქით, ბატონობს შესრულების ერთხანობის პრინციპი: არავითარი თანამზარახველი, არავითარი წამქეზებელი, §14. OWG.



და ბოლოს, არსებობს მესამე გჯუფი კანონმდებლებისა, რომლებიც გამოყოფენ დანაშაულის ჩამდენებში ოთხ კატეგორიას. 1970 წლის პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი განასხვავებს მატერიალურ შემსრულებელს, მორალურ შემსრულებელს („ის, ვინც ხელმძღვანელობს სხვის მიერ ჩადენილი ქმედების რეალიზაციას“, მუხლი 16 *in fine*), წამქეზებელს და თანამზარახველს (მუხლი 18 და 19). არგენტინის, ურუგვაის, პერუს, ჩილეს, ვენესუელის და ბოლივიის კანონმდებლები გამოარჩევენ შემსრულებელს, პირველად თანამზარახველებს (*cooperadores imedialos*), წამქეზებლებს და მეორად თანამზარახველებს („ისინი, ვინც განამტკიცებენ მიღებულ გადაწყვეტილებას, იძლევიან მითითებებს, ეხმარებიან“)<sup>1</sup>.

**195. ზოგადი დაკვირვებები.** თვალნათელია ერთი უდავო ფაქტი – მონაწილეობის ყველა ფორმა ეფუძნება ჩამდენის განზრახვას, რაც ბრალეულობის პრინციპის გამოყენებაა. მაგრამ, შესაძლებელია მოხდეს ზოგიერთი ზოგადი შენიშვნის ჩამოყალიბება.

პირველ რიგში, თანამედროვე ტექსტები იმოწმებს XIX საუკუნეში გამარტივებულ ტექსტებს. ამ მხრივ აღსანიშნავია გერმანული სამართლის ევოლუცია: 1813 წლის ბავარიის კოდექსში მითითებული იყო ქმედება, წაქეზება, სამი ხარისხის თანამზარახველობა (ინსტრუქციები უზრუნველყოფა, რჩევის მიცემა, ჩაფიქრებული დანაშაულის არადენონსირება) და დანაშაულის შემსრულებლის დახმარება დანაშაულის ჩადენის შემდეგ, ასევე სამი ხარისხის<sup>2</sup>. თანამედროვე კოდექსი (1975 წლის) იცნობს მხოლოდ ქმედებას, წაქეზებას, თანამზარახველობას ყოველგვარი ხარისხების, ფართო ფორმულებისა და შემზღუდავი სიების გარეშე. იტალიის 1889 წლის კოდექსი იცნობდა ორი სახის შემსრულებელს, წამქეზებელს და სამი სახის თანამონაწილეს თანამონაწილეობის შემთხვევების ზუსტი სითვრით. 1930 წლის კოდექსში მხოლოდ ზოგადად არის საუბარი მათზე, „ვინც ხელი შეუწყო დანაშაულის ჩადენას“.

მეორე რიგში, სხვადასხვა სამართალთა ძალისხმევა მიმართულია ინდივიდუალური თავისუფლებებისა და რეპრესიის აუცილებლობის ერთმანეთთან შეთანხმებისაკენ. ერთის მხრივ, ინდივიდის თავისუფლებაზე ზრუნვა თავს იჩენს ჩამოერთვის საკანონმდებლო ტექნიკის სახით, რომელიც სრულიად გამჭრალი ჯერ არ არის<sup>3</sup> და სასამართლო პრაქტიკის, რომელიც ყველგან შეგავსებენებს – თავის შეკავება არ არის დახმარება, ხელის შეწყობა<sup>4</sup>. წინააღმდეგ შემთხვევაში მას თავდადებითი ხელს უნდა უწყობდეს დანაშაულის ავტორი<sup>5</sup>. მეორე მხრივ, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის საქიროებებს მივყავართ სამ დაზუსტებამდე. კანონმდებლობაში პროვოკაცია, თუნდაც არახელშეწყობი, წარმოადგენს ავტონომიურ დანაშაულს და ფრანგული სამართალი უფრო ხშირად ამ მეთოდს იყენებს<sup>6</sup>. მრავალ სამართალს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკით სვეტროში შემოტანილი აქვს შუამავალი შემსრულებლის, ანუ გერმანულ დოქტრინაში მითითებული, „ქმედებათა მეტრის“ კონცეფცია<sup>7</sup>. საუბარია ერთგვარ ომერაციის ღერძზე, რომელიც უბრალო აღმსარებელია დანაშაულის ჩასადენად. აღნიშნულის მაგალითია პიროვნება, რომელიც ბიძისაგან მემკვიდრეობას ელის და მის შუარეულს აძლევს საწამლაკის ფლაკონს, თან არწმუნებს მას, რომ ეს არის ტონუსის ასაწევი საშუალება, დასამატებელი ჩვეულებრივ სამკურნალო ნაყენში. ახალგაზრდა უშუალოდ არ არის „ის, ვინც“ მოკლა, არც წამქეზებელია, ვინაიდან მას არ უბიძგებია მზარეულისთვის მოეკლა ბიძისი და ბოლოს, არც თანამზარახველია. ამიტომაც თითქმის ყველგან მატერიალური შემსრულებლის კონცეფციაში ჩართულია შუამავალი, მორალური ან არამორალური შემსრულებლის კონცეფცია. მაგრამ, ან კანონი ითვა-

1. ეს ტეტრალოგია მომდინარეობს იტალიური 1889 წლის სისხლის სამართლის კოდექსიდან, რომელიც შეიცვალა 1930 წელს. იხ. George de la Rua, *La codificación penal latino-americana*, გვ.127, კარაკასი, 1982. აღნიშნული კლასიფიკაცია, ძალზე იურიდიული და გამოსაყენებლად დილოკატური, XIX საუკუნის ბოლოს საუეთესო იყო და ოფიციალურად იტალიური საქარაბა, ძირითადი ინტერესი კონცენტრირებულია საქარაბაზე.

2. Ch.Vattel, „ბავარიის სისხლის სამართლის კოდექსი“, 1852.

3. მაგალითად, იხ. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 121-7 მუხლი, რომლის თანახმად პროვოკირებად თანამზარახველობად ითვლება მხოლოდ შეთანხმება, დაპირება, მუქარა... (ხელის შეწყობი გარემოებები).

4. საფრანგეთი – საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1948 წლის 15 იანვარი, S. 1949-I, 81, ლეგალის შენიშვნა (გათავისუფლება ინდივიდისა, რომელიც მოულოდნელი მოწვევ გახდა დანაშაულისა, მაგრამ არაფერი გათქვა დაპირებულ გასამრჩელოს საფარად); ინგლისი – *Coney-ის საქმე*, 8 QBD 534, 1882.

5. საფრანგეთი. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1941 წლის 5 ნოემბერი, S. 1942-I, 89, ბუზას შენიშვნა (წვეკრებული, რომელიც სავარაოდ აპირებს ესწრაფა); ინგლისი – საქმე *Wilcox & Jeffrey, 1 All ER, 464, 1951* (ნებაყოფლობით დასწრება დანაშაულზე შეიძლება წარმოადგენს ხელის შეწყობას).

6. კეიზი, 1994 წლის სისხლის სამართლის ახალ კოდექსში მცირეწლოვანთა ზიჯთში ჩამედებ დანაშაულებთან დაკავშირებით (მუხლი 227-15 და შემდეგ).

7. H.H.Jeschke *Lehrbuch des Strafrechts*, §61-V. ლათინურამერიკული სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე მუხლში საუბარია მასზე, „ვინც ეხმარება სხვას“.

ლისწინებს მხოლოდ მატერიალურ შემსრულებელს და სასამართლო ახდენს შუამავალი შემსრულებლის კლასიფიკაციის დაზუსტებას; ან კანონში ზოგადდაა საუბარი „დანაშაულის ჩამდგნე“, რაც სასამართლოს შუამავალი შემსრულებლის ჩართვის საშუალებას აძლევს; ან კანონში მოხსენიება „ის, ვინც ჩადენა ან ჩადენინა“ დანაშაული“, რაც სასამართლოს საშუალებას აძლევს ჩართოს შუამავალი შემსრულებელი. მესამე დაზუსტება ეხება სასამართლო პრაქტიკას: თანამზრახველობა შეიძლება იყოს უმოქმედობა მას შემდეგ, რაც ძირითადმა შემსრულებელმა აქვს განსაკუთრებული დავალება მოქმედებისა და თანამზრახველი თავისი დასწრებით აძლიერებს შემსრულებლის დანაშაულებრივ სურვილს<sup>1</sup>; საძირისპიროდ, შემსრულებლის ქმედების დროს უბრალო დასწრება მოწმის სახით არ არის დასაგმობი<sup>2</sup>, გარდა შემთხვევისა, როდესაც განსაკუთრებული ინკრიმინირების სახით არსებობს დანაშაულის არადენონსირება ან დანაშაულზე დასწრება.

და ბოლოს, მონაწილეობის ფორმები ყოველთვის არ არის ერთგვაროვნად დანაწილებული. წაქეზება, თუმცა ერთსა და იმავე რამეს აღნიშნავს ყველგან, არ იღებს ერთგვაროვან კლასიფიკაციას: პროლონგში ეს არის თანამზრახველობა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 19), ბელგიაში – ქმედება (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 66, აბზაცი 3), გერმანიაში – განსაკუთრებული კატეგორია (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 26). მაგრამ, ეს განსხვავებები ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს იმ მომენტისათვის, როდესაც მოსამართლე აფიქსირებს სასჯელს, როგორც ეს ხშირად ხდება, თანამზრახველს ნაკლებად მკაცრი სასჯელი ერგება ხოლმე.

**ბ) თანამონაწილეობის დასჯადობის პირობები**

190. თანამონაწილე რომ დაიხაქოს, მისი ქმედება უნდა უკავშირდებოდეს ძირითად ფაქტს (დანაშაულის ნასესხობის პრინციპი). ეს წესი თუმცა აბსოლუტური არ არის, მაგრამ ძალზე ძლიერია. იგი ბადებს ზოგიერთ კითხვას.

პირველი ინტერესდება ძირითადი ფაქტის ბუნებით და შემდეგი საკითხით – შეიძლება თუ არა თანამონაწილის რეპრესიის საფუძველი გახდეს ნებისმიერი ფაქტი. ზოგიერთ სამართალში, მაგალითად – რუმინეთში, დასჯადი თანამონაწილეობა შეიძლება დაუკავშირდეს „სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულ ნებისმიერ ფაქტს“. ბელგიაში, პირიქით, ძირითადი ფაქტი უნდა იყოს დანაშაული ან გადაცდობა (სისხლის სამართლის მუხლი 60). საფრანგეთში იგივე ვითარებაა; მაგრამ არა სამართალდარღვევასთან დაკავშირებით: თანამზრახველობა ისეა, თუ მას პროვოკაციის ფორმა აქვს (მაგრამ არ ისეა დახმარება ან ხელის შეწყობა).

მეორე კითხვა ეხება ძირითადი ქმედების დასჯადობას. ბევრ სამართალში თანამონაწილის რეპრესია გულისხმობდა, რომ ისევეა ძირითადი ქმედების და განსაკუთრებით დანაშაულად შერაცხადი იყო შემსრულებლის ქმედება<sup>3</sup>. დღეს ეს წესი გამჭარბულია ბევრ სამართალში: თუნდაც არ იყოს ვასაკიცი ძირითადი ფაქტის შემსრულებელი მისი ქმედების შესაფერისი მოსაზრების გამო, თანამონაწილე მაინც დაისჯება, ვინაიდან ის ფაქტიც საკმარისია, რომ ძირითადი ფაქტი დაისჯება სასჯელით. შიდა აქცესორულ სისტემაში ჰ.იეშეკის თანახმად<sup>4</sup>, დამკვიდრებულა განსაზღვრული აქცესორობის სისტემა. ახალი სისტემაც საუკეთესოა, ვინაიდან, ჭერ ერთი, ამოავსებს რეპრესიის ხარვეზებს და შეესაბამება კოდექსებს, რომლებიც თანამონაწილის რეპრესიას არ უჭეკებდნენ შემსრულებლისას, ხშირად უთითებენ „კანონის მიერ დასჯად ფაქტებს“ ან „დანაშაულს“ ყოველგვარი დაზუსტების გარეშე.

ძირითადი ფაქტის დასჯასთან დაკავშირებით განსაკუთრებული სირთულე მაშინ იჩენს თავს, როდესაც მოცემული ქმედება არ გადასცილებია მოსაზრადებელი ქმედების სტადიას: A უბრძანებ და აქეზებს აღმასრულებელ B-ს (გადასცემს ფულს ან იარაღს) მოკლას C, მაგრამ B აღნიშნულ ქმედებას არ ასრულებს. ძირითადი

1. რუმინეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 31-ე მუხლი: „განზრახ წაქეზება პირისა, დაეთანხმოს არადანაშაულებრივი განზრახვით სისხლის სამართლის კანონმდებლობით აკრძალული ქმედების ჩადენას“, არის არასათანადო მონაწილეობა“.

2. თანამზრახველობა, დანაშაულის ჩადენა უმოქმედობით, იხ. ზემოთ, №161.

3. საკმაოდ ზოგადი წესი, ფრანგული სამართალი – საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1948 წლის 5 იანვარი, J.C.P. 1948-II, 42 68; 1964 წლის 20 იანვარი, J.C.P. 1965-II, 13983; 1960 წლის 27 დეკემბერი, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი №624 (ინდივიდი, რომელსაც ჩარკური რეალური შესაძლებლობა ჰქონდა), ინგლისური სამართალი – საშხედრო სააპელაციო სასამართლო, Clerkson-ის საქმე, 1 W.L.R. 1402, 1971 წლის იანვარსა და აპრილს და დაკავშირებული იყო ბარაჟში ძალადობით, სხვა წარისაკლებმა დაზარალებულის ყვირილზე მიობინეს, მაგრამ თავი მოიყარეს და მასურად აღედგნენ თვალს მომხდარს). მსგავსი მართლმსაჯულება გერმანიასა და შვეიცარიაში, იხ. L. Morrison „უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაული“, გვ. 134 და შემდეგ, 1993.

4. საერთო სამართალი არსებობდა ძველი წესი, რომლის თანახმად accessories ვერ დაისჯებოდა იქამდე, ვიდრე მათგან უზარტესი არ მიიღებდა სათანადო სასჯელს, ხოლო თუ ეს უკანასკნელი იყო სულით ავადმჯიფი, გარდაცვლილი ან დაკარგული, დაწარჩენები არ ისეუბოდნენ. აღნიშნული წესი გაუქმდა 1861 წელს.

5. H.H. Jescheck, „Lehrbuch des Strafrechts“, §61, VII, 1.

თადი ქმედების ცდას რომ ქმონდა ადგილი ან დასრულებულიყო, დაისჯებოდა თუ არა A? თანამზარაზვე-  
ლობის ცდის საკითხმა ცხოველი დებატები გამოიწვია და აღნიშვნის ღირსია დიდი სხვადასხვაობა სამარ-  
თალთა მიხედვით: ზოგიერთი, დანაშაულებრიობის ნასესხობის ერთგული მომხრე, გამოირიცხავს პროვოკა-  
ტორის პასუხისმგებლობას დასჯადი ძირითადი ქმედების ბრალის შემთხვევაში, მაგრამ სხვები ითვალისწი-  
ნებენ მის დასჯას.

ზოგიერთი სამართალი გამოირიცხავს პროვოკატორის დასჯას. აღნიშნულის მაგალითია საფრანგეთი თავისი ცნობილი  
სასამართლო პრაქტიკით<sup>1</sup>. 1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მოსამზადებელი სამუშაოების დროს დაისვა  
საკითხი უშედეგო პროვოცირების განცალკევებით დასჯის შესახებ. მაგრამ, საბოლოოდ, კანონმდებელმა უარყო იდეა.  
ვინაიდან რთულია პროვოცირების ფაქტის დადასტურება<sup>2</sup>. უფრო ზუსტად, პორტუგალიის სისხლის სამართლის  
კოდექსის წაქეზება მხოლოდ მაშინ ისება, თუ ადგილი ქმონდა ქმედების აღსრულებას ან, ყოველ შემთხვევაში,  
აღსრულების დაწყებას მაინც (მუხლი 26 in fine).

სხვა სამართალში, პირიქით, გამოირიცხულია დანაშაულის ნასესხობა ზოგადად და წაქეზება მაშინაც ისება, თუ  
მას შედეგი არ მოჰყვა<sup>3</sup>, მაგრამ, იმ პირობით, რომ უნდა დადასტურდეს ორი ფიგურალური შემთხვევის არსებობა:  
წამქეზებელი ისება, მაგრამ, დანაშაულისათვის კანონით გათვალისწინებული სასჯლის უფრო მსუბუქი ფორმა  
(განმანისი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 30-1, შევიცარისი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 24,  
ინდერლანდების სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 134 bis, დანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 23<sup>4</sup>)  
ან ისება, როგორც დანაშაული: საერთო სამართალში incitement (ან solicitation) ისება ზოგჯერ კანონით (კანადის სისხლის  
სამართლის კოდექსის მუხლი 464<sup>5</sup>) ან სასამართლო პრაქტიკით. ინგლისური მართლმსაჯულების მიხედვით პროვო-  
ცირება არის მესამე პირის სამეჭიდოდ წახალისება, რაც ორ ელემენტს შეიცავს. პირველია ძალზე ფართო მნიშ-  
ვნელობის მატერიალური ელემენტი: მოიცავს „დაყოლებას, დადასტურებას, დასაყვირებას, მოსყიდვას, შეუპარას აშკარად  
გამოხატული სახით ან ფარულად“<sup>6</sup>. შემდეგია განზრახვის ელემენტი: წამქეზებელს უნდა ქმონდეს ჩაფიქრებული  
დანაშაულის ჩადენის განზრახვა, ანუ უნდა იცნობდეს ამ დანაშაულის ცველა გარემოებას, აღმსრულებლის განზრახვის  
ჩათვლით, რის გარეშეც არა იარსებებს პროვოცირების ფაქტი. ამერიკული მართლმსაჯულება ასე სჯის: წაქეზების  
დანაშაულის არსებობისათვის „საკმარისია პროვოკატორის განზრახვა მესამე პირის ჩადენისთვის დანაშაული. იგი მას  
მიიტყუებს, წაქეზებს, უბრძანებს ან ამხნევებს დანაშაულის ჩასადენად, თუმცა არ არის აუცილებელი დანაშაული  
განხორციელდეს“<sup>7</sup>. კანადური დოქტრინის თანახმად, „საკმარისია ბრალდებულმა ჩაიდინოს იმგვარი ბუნების ქმე-  
დებები, რითაც წაქეზებს სხვა პირს დანაშაულის ჩასადენად, თუმცა შეიძლება ეს უკანასკნელი ეწინააღმდეგებოდეს  
წაქეზებას“<sup>8</sup>. ამდენად, დანაშაული ფართოდ არის გაგებული: არა მხოლოდ შედეგად არასავალდებულო, არამედ –  
ვარცა იმეათით განაჩენებში – არასავალდებულოა ხელშეწყობა ხელგარეშეში (დაპირება, შექარა...); სხვაგვარად  
რომ ვთქვათ, არ არის აუცილებელი წაქეზებულმა პირმა თავისი თანხმობა განაცხადოს<sup>9</sup>. სპილოს ძვლის სანაპიროს  
სისხლის სამართლის კოდექსშიც იგივე დებულება<sup>10</sup>.

ზოგიერთი, უფრო ზომიერი სამართალი წაქეზებას სჯის მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში და მაშინაც  
კანონმდებელმა უზრუნველყოფს განსაკუთრებულად გაძლიერებულ დაცვას. 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამარ-

1. საკანადო სასამართლის სისხლის სამართლის ძალადა, 1962 წლის 25 ოქტომბერი. საქმეები: Lacour-ის და Schieb-Benamar-  
ის, დოლოზის კრებული, 1963, 221. ბუზას ინტერვიუ, J.C.P 1963-II, 12985. ვუენის შუენიშენი.

2. J.Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი (ზოგადი ნაწილი)“, Nv37, გვ.61, დოლოზი, 1993. იგივე მდგომარეობაა  
ბელგიური და ფრანკოფონური აფრიკის ქვეყნებში.

3. საფრანგეთში პირველი იყო რ.გაზორ, რომელმაც განჭვრიტა თანამზარაზველობის განცალკევება ძირითადი დანაშაული-  
საგან: მოლაინობის სისტემაში მოქმედება შეცვლილია ქმედებათა მრავალრიცხოვანობით და წამქეზებელი თანამზარაზველი  
აქტიურობით დანაშაულის შემსრულებელად წარმოვიღებება. „ფრანგული სისხლის სამართლის თეორიული და პრაქტიკული  
ტრაქტატი“, III, Nv887 in fine, სიტიის გამოცემობა, პარიზი, 1916.

4. იგივე დება ესპანეთშიც. ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსის მე-4 მუხლის თანახმად შედეგის მქონე წაქეზება  
ისება, როგორც induccion, ანუ ქმედების ერთ-ერთი ფორმა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 14).

5. აშშ-ში გაღაწევეტილებებმა იცვლბა შტატების კოდექსების მიხედვით: ისება ან ძალიან მძიმე დანაშაულები (felonies),  
ან ნაკლებად მძიმე (offences).

6. საქმე *Invicta Plastics Ltd c. Clare [1976], RTR 251*, in. *Blakelstone's Criminal Practice*, 6-4, გვ. 75, 1992.

7. საქმე *Stale c. Foster, 379 2d 1219 (Me 1977)*, in. *W.La Fave et A.Scott, "Criminal law"*, გვ.486, მეორე გამოცემა, 1986.

8. J.Fortin, *L.Viau* „ტრაქტატი ზოგადი სისხლის სამართლის შესახებ“, გვ.314, მონრეალი, 1982.

9. დოქტრინას საბუთად მოქმედებს შემდეგი კლასიკური მაგალითი: A-ს სურს B-ს მოკლა, ვინაიდან არ ყოფნის გამებდობა,  
აქეზებს C-ს. თუ C იღაწეებს მკვლელობის ჩასადენად, მაგრამ უშედეგოდ, A და C ჩაითვლებიან მკვლელობის ცდის შემსრულებ-  
ლებად; თუ C დეათახნა A-ს, მაგრამ არაფერს მოიმიტოდებს, A და C ჩაითვლებიან შეიჭრებლის შემსრულებლებად; და  
ბოლოს, თუ C ეტყუადებს A-ს წინადადებას, ეს უკანასკნელი ჩაითვლება წამქეზებლად. in. *W.La Fave-ის და A.Scott-ის* დასახელები  
ბული ნაშრომი, გვ.486.

10. სპილოს ძვლის სანაპიროს 1981 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 28: აუვბო ინდივიდი, ვინც შეგნებულად  
და უყოფანოდ წაქეზებს მესამე პირს 27-ე მუხლით ჩამოთვლილი რომელიმე დანაშაულებით (ინსტრუქციებით ან სათანადო  
ინსტრუმენტებით მოპარაება, დახმარება ან ხელის შეწყობა, პროვოცირება) დანაშაულის ან ბოროტმოქმედების შემსრუ-  
ლებელი, მათ შორის – დანაშაულის განხორციელების შემთხვევაში; I.Frei-Daloz „სპილოს ძვლის სანაპიროს სისხლის  
სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის კომენტარი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უკრნალი, გვ.73 და შემდეგ, 1993.

თლის კოდექსი ითვალისწინებს წაქეზების დასჯას იმ სერიის დანაშაულებისათვის, რომლებიც საფრთხეს უქმნის არასრულწლოვანთ (მუხლი 227-15 და შემდეგ – მაგალითად, მცირეწლოვანის პირდაპირი პროვოცირების ფაქტი, გამოიყენოს ნარკოტიკები).

რა გადაწყვეტილებაა მისაღები, თუ წამქეზებელი დანაშაულებრივი ქმედების დაწყებამდე უკან იხევს? კოდექსებში იშვიათად განმარტებული, ეს არ არის ის შემთხვევა, როდესაც პოლიციელები ვინმეს პროვოცირებას ახდენენ მისი დანაშაულებრივი ქმედების დამადასტურებელი სამხილის გასამქლავებლად, მაგრამ, არ აძლევენ მას კანონის დარღვევის საშუალებას (პროვოკატორი აგენტები ნარკოტიკებით ვაჭრობის სფეროსთან დაკავშირებით). ზოგადად, ეს საშუალება დადასტურებულია პრაქტიკის და კანონის მიერაც (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 706-32; ამერიკული სისხლის სამართლის კოდექსის მოდელის §5-02(3), რომელიც მოითხოვს „სრულ და ნებაყოფლობით ძალისხმევას კრიმინალური განზრახვისათვის“).

**გ) დასჯადი თანამონაწილეობის რეპრესია**

177. თანამზახველთა სასჯელი არასოდეს აღემატება შემსრულებლისათვის მისჯილ სასჯელს<sup>1</sup>. იგი ან თანაბარია ან ნაკლები კოდექსების მიხედვით, რომლებიც ითვალისწინებენ თანამზახველობის შედეგს, როგორც დამამძიმებელ ან შემამსუბუქებელ გარემოებებს.

ზოგიერთ სამართალში თანამონაწილეები (წამქეზებელი და თანამზახველი, რომელიც ეხმარება ან ხელს უწყობს) იმავე სასჯელს იღებენ, რასაც შემსრულებელი (დანაშაულში თანამონაწილეობა). ასეა ზოგიერთ სამხრეთ-ამერიკულ კოდექსსა და ინგლისში (მუხლი B, *Accessories abettors Act 1861*, გაუმჯობესებულია *Criminal Law Act 1977-ით*). საინტერესოა შემსრულებელსა და თანამზახველთა შორის განსხვავება. მაგალითად, ინგლისურ სამართალში თანამზახველთათვის შესაფერის *mens rea* ყოველთვის უნდა დამტკიცდეს ზუსტი პასუხისმგებლობის რეჟიმის პირობებშიც კი, ანუ სფეროში, სადაც დამტკიცებას საჭიროებს მხოლოდ შემსრულებელთა *mens rea*. საფრანგეთში დანაშაულში თანამონაწილეობის პრინციპთან ახლომდგომი გადაწყვეტილების თანახმად თანამზახველი „ისევეა, როგორც შემსრულებელი“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 121-6), ანუ ისე, თითქოს თავადაც შემსრულებელი იყოს: 1994 წლის ახალ კოდექსამდე თანამზახველი იწვებოდა, როგორც შემსრულებელი. კანონმდებლობამ უარი სთქვა სასჯელის აბსოლუტური ნასესხობის პრინციპზე, ვინაიდან იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მიღებამ (ზნობრად საკუთარი სასჯელებითურთ) დაუსჯელი გახადა იურიდიული პირის თანამზახველი.

უფრო ზნობრად, თანამზახველი ნაკლები სასჯელით ისჯება, მაგრამ ან შემსუბუქება შემოიფარგლება გარკვეული მონაწილით: ასეა პერუსა და არგენტინაში მეორადი თანამზახველის (საპირისპიროდ, პირველი თანამზახველის) შემთხვევაში ან ასევე თანამზახველის შემთხვევაში (პროვოცირებასთან დაკავშირებით) ბელგიასა და გერმანიაში<sup>2</sup> ან შემსუბუქება გამოყენებულია ყველა მონაწილის მიმართ – ასეა ესპანეთსა და ჩინეთში<sup>3</sup>.

ძალზე ზნობრად, კანონმდებლობა ეყრდნობა თანამზახველის პიროვნულ გარემოებებს (ასაკი, რეციდივობა, პროფესია...), ზოგადი პრინციპი ჩამოყალიბებულია შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 26-ე მუხლში: „კავშირებს, განსაკუთრებულ პიროვნულ გარემოებებს, რომელთა შედეგია სასჯელის მომატება, შემცირება ან გამორიცხება, თავისი ფიქტივი ექნებათ მხოლოდ შემსრულებლის, წამქეზებლის ან თანამზახველის მიმართ, რომელსაც ისინი ეხება“<sup>4</sup>. საპირისპიროდ, რეალური ან ობიექტური გარემოება (ღამე ქურდობის დროს) შეეხება ყველა მონაწილეს, თუნდაც იგი მათი მხრიდან უგულვებელყოფილი იყოს.

1. რაც ხელს არ უშლის მოსამართლეს ზოგჯერ უფრო მაკარად დასაჯოს თანამზახველი, ვიდრე შემსრულებელი, თუ პირველის ბრალეულობა უფრო მძიმეა, ვიდრე მეორის. იხ. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 29 და პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 29. მათ თანახმად „ყოველი მონაწილე ისევეა მისი ბრალეულობის მიხედვით, მიუხედავად შემსრულებელთა ბრალეულობისა“.

2. გერმანიაში წამქეზებელი ისევე ისჯება, როგორც შემსრულებელი დანაშაულის რეალიზაციის შემთხვევაში (მუხლი 26), მაგრამ სარგებლობს ისეთივე შემცირებელი სასჯელი, როგორც თანამზახველი (მუხლი 27-2) არარეალიზების შემთხვევაში, სასჯელის შემცირება არასადასჯელბუნა (მუხლი 24-2 და 21-1).

3. ჩინეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 24 თანამზახველისთვის ნაკლებ სასჯელს ითვალისწინებს, მის შემსუბუქებას ან სულაც თავის დაღწევას.

4. ზოგიერთ კოდექსში პიროვნული გარემოებანი უკავშირდება მონაწილეებს, რომლებმაც იციან მათ შესახებ (მექსიკის სისხლის სამართლის კოდექსი). ტიპიური სამხრეთ-ამერიკული კოდექსის (გამოყვენიებელია) 38-ე მუხლი ერთმანეთისგან განასხვავებს გარემოებებს, როგორც ფაქტის ლეგალური აღწერის შენაღველად ელემენტებს (უკავშირდება სხვა მონაწილეებს, რომლებმაც მათ შესახებ იციან) გარემოებებისაგან, რომლებიც ფაქტის ნაწილს არ წარმოადგენენ.

## §2

## დამნაშაურის ფსიქოლოგია: პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მიზეზების მისწავლა

118. *პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მიზეზების დუალიზმი.* ყოველგვარი სირთულის გარეშე პასუხისმგებლობა შეიძლება განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის ჩამდენი გარკვეული პირის ვალდებულება იყოს სისხლის სამართლის შედეგები, სასჯელი<sup>1</sup>. ამასთან, უნდა შევნიშნოთ, რომ ყველა სამართალში არსებობს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მიზეზები. სირთულეა ამ მიზეზების დეტერმინირება და დაწვრილება. ტექსტები, განაჩენები, დოქტრინა ყოველთვის არ არის ერთსულოვანი და ჩამოყალიბებული მოსაზრებების მქონე.

საერთო სამართალში ზოგი ავტორი შემოიფარგლება საუბრით დაცვის საშუალებებზე (*defences*) ან საშუალებებზე, რომელთა მეშვეობით უარყოფილია ბრალდებულის *actus reus* ან *mens rea*. აღნიშნულის გამო განურჩევლად ხდება ისეთი განსხვავებული მიზეზების დაწვრილება, როგორცაა კანონის იგნორირება, ინტოქსიკაცია, აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობის გარემოება, იძულება, არასრულწლოვანობა და ფსიქიკური დაავადება<sup>2</sup>. სხვა ავტორები პირიქით, ზედმიწევნით ზუსტად არიან. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ ერთმანეთისაგან ასხვავებენ სისხლის სამართლის სასჯელით დასჯის შესაძლებლობის აღმკვეთ გარემოებებს (არასრულწლოვანება, სულით ავადმყოფობა) და *general defences* (იძულება, უკიდურესი აუცილებლობის გარემოება, აუცილებელი მოგერიება...), მეორეც იმიტომ, რომ უყანასკნელთა შორის გამოარჩევენ ორ კატეგორიას: პატიების (*defences which operate as an excuse*), რომელიც აუქმებს ბრალდებულის ბრალდებულობას, როგორც, მაგალითად, იძულების შემთხვევაში და გამართლების მიზეზისა (*defences which operate as a justification*), როდესაც ქმედება კანონიერია: მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება. შედეგად, თანამონაწილე, რომელიც ეხმარება ნაპატიებ პირს, პასუხისმგებელი რჩება. მაგრამ მისი გამართლების შემთხვევაში თანამონაწილე აღარ არის პასუხისმგებელი<sup>3</sup>. ეს განსხვავება პატიების (სუბიექტური) და გამართლებას (ობიექტური) შორის ძალზე უხსტად არის მითითებული კანადურ დოქტრინისა<sup>4</sup> და კანადის უზენაესი სასამართლოს საქმეებისაში<sup>5</sup>.

რომანულ-გერმანულ კოდექსებში არ არის განსხვავება პასუხისმგებლობის აცილების ობიექტურ და სუბიექტურ მიზეზებს შორის<sup>6</sup>. მაგრამ მათ ძალზე დაწვრილებით ეხება დოქტრინა. ყველა ავტორი აღნიშნავს ამ ორი ტიპის მიზეზთა არსებობას, თუმცა გამოყენებული გამოქმენები იცვლება და ზოგჯერ ერთი გარემოება სხვადასხვანაირად არის შეფასებული სხვადასხვა სამართალში. გერმანული დოქტრინა უპირისპირება „ანტისამართლებრიობის გამოჩვენებას“ (აუცილებელი მოგერიება) „არაპარალელულობის მიზეზებს“<sup>7</sup>. იტალიელი ავტორები განსხვავებენ გამართლების მიზეზებს (*scriminanti*) და პიროვნულ მიზეზებს, რომლებიც იყოფა ბრალდებულობის გამოჩვენებად (შეცდომა) და დაუსჯელობის მიზეზებად (არასრულწლოვანება, სიმთვარე, სიგიჟე...)<sup>8</sup>. ესპანური დოქტრინა სასჯელისაგან გათავისუფლების მიზეზების (*eximentes*) წიაღში განასხვავებს გამართლების მიზეზებს და არაბრალდებულობის მიზეზებს<sup>9</sup>. ბელგიური დოქტრინა გამართლების მიზეზებს უპირისპირებს არაბრალდებულობის მიზეზებს<sup>10</sup>. ასევე შექმედებს საფრანგეთიც<sup>11</sup>.

1. დოკონე წერდა, რომ „პასუხისმგებლობა ვალდებულების მქონე ახსიათებს“, „პასუხისმგებლობა“, გვ.11, 1920.

2. გენერალ ვილიამსი, დასახლებული ნაშრომი, გვ.451 და შემდეგ, ლონდონი, 1983. იხ. აგრეთვე J.Hall, „General principles of criminal law“, გვ.323 და შემდეგ, ინდიანაპოლისი, 1947; „ინგლისის სისხლის სამართლის შესავალი“, მ.ანელის და ლ.არინოვიჩის ხელმძღვანელობით, გვ.54 და შემდეგ, 1959.

3. Michel J.Allen „Textbook on criminal law“, გვ.134 და 135, ლონდონი, 1991.

4. E.Colvin „Principles of criminal law“, მეორე გამოცემა, გვ.196, 1991; J.Fortin et L.Viau, „ზოგადი სისხლის სამართლის ტრაქტატი“, გვ.195, მონრეალი, 1982.

5. *Reks-ს საქმე*, RCS 232-246, 1984. მოსამართლე დიკონი წერდა: „სისხლის სამართლის თეორია ერთმანეთისაგან განასხვავებს „გამართლებას“ და „პატიებას“. „გამართლება“ უზუსტობის ბუნებას ართმევს ქმედებას, რომელიც ტექნიკურად ხელს უწყობს დანაშაულს... სამირისპიროდ, „პატიება“ ძალაში ტოვებს ქმედების უზუსტო ბუნებას, მაგრამ, მიუთითებს დანაშაულის ჩადენის გარემოებებზე, რომლებიც არ შეიძლება მიეგრებოდეს შემსრულებელს“.

6. საფრანგეთის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი თავში „პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ან პასუხისმგებლობის შენუსუბუქების მიზეზები“ (მუხლი 122-1 და შემდეგ) ყველა მუხლი იწყება სიტყვებით „სისხლის სამართლის ძალით პასუხისმგებელი არ არის პირი, რომელიც...“. 1975 წლის გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსში არსებობს განსხვავება – თუმცა არც ისე ნათელი – ერთის მხრივ, შეცდომა, ანასრულწლოვანებას და ფსიქიკურ დაავადებას შორის, რასაც ეწოდება „დასჯად მახასიათებელს“ და მეორეს მხრივ, „ლეგიტიმურ თავდაცვას და აუცილებლობის გარემოებას“ შორის.

7. H.H.Jeschek „Lehrbuch des Strafrechts“.

8. F.Mantovani „Diritto penale“, 1992.

9. J.A.Oneka „Derecho penal“, მეორე გამოცემა, 1986; J.M.Devesa „Derecho penal espanol“, 1986. ეს უყანასკნელი სიტყვებს „გამართლება“ ცვლის გამოქმენით „ანტისამართლებრიობა“ გერმანული დოქტრინის გაგლენით; აუცილებლობის გარემოებას ონეკა მიიჩნევს არაბრალდებულობის მიზეზად, ხოლო დევება – ანტისამართლებრიობის გამოჩვენების მიზეზად.

10. C.Hennau, J.Vembaegen „ზოგადი სისხლის სამართალი“, 1991.

11. რ.პერლისი და ა.ვრტუს დასახლებული ნაშრომი, I, №399, 579; გ.სტეფანის, გ.ლევასიერის და ბ.ბულოკის დასახლებული ნაშრომი, I, №224; ე.პარდელის დასახლებული ნაშრომი, I, №307; ე.პარბერის დასახლებული ნაშრომი, გვ.270 და შემდეგ, 313 და შემდეგ.

მეტ-ნაკლებად უნივერსალური დოქტრინის საფუძველზე შეიძლება შევნიშნოთ, რომ არსებობს არაპასუხისმგებლობის ობიექტური მიზეზები და არაპასუხისმგებლობის სუბიექტური მიზეზები<sup>1</sup>. ეს განსხვავება პრაქტიკული და პედაგოგიური თვალსაზრისით საინტერესოა, თუნდაც კრიტიკის მიუხედავად, ვინაიდან ობიექტურ მიზეზებს სუბიექტურობის ელფერი დაჰყარავს (ჩამდენს უნდა სჩეროდეს, რომ შეუძლია იმოქმედოს თავის გამართლების ჩარჩოებში) და სუბიექტურ მიზეზებს ნაწილობრივ ობიექტური ბუნება აქვთ მიღების მატერიალური პირობებისადმი მათი დამორჩილების გამო.

**A. გამართლების ობიექტური მიზეზები**

**199.** მათ ნაკლებად შეეცხებით, ვინაიდან ისინი თითქმის ერთნაირადაა წარმოდგენილი ყველა სამართალში. ყველგან მიღებულია უფლება და ნებართვა (კანონის ან უფროსის), აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა<sup>2</sup>.

**1<sup>0</sup> წესი და ნებართვა**

**200.** ყველა სამართალი იცნობს შემთხვევებს, როდესაც *კანონი* ადგენს ან ნებართვას იძლევა იმისა, რასაც სხვა კანონი ზოგადად კრძალავს ან სწის სისხლის სამართლის ძალით. ეს შემთხვევები განეყოფნება სისხლის სამართლის განსაკუთრებულ სფეროს მაშინაც, თუ ზოგიერთ კოდექსში მათ შესახებ არსებობს ზოგადი დებულება (იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 51, აბზაცი 1; საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-4, აბზაცი 1). სინამდვილეში, გამამართლებელი დებულებები ძალზე ბევრია. ერთი, ყველაზე ცნობილი, გამოყენებული რამდენიმე კოდექსში, ინტერესდება პოლიციელებით, რომელთაც ნარკოტიკებით მოვაჭრეთა გამოსავლენად ნებადართული აქვთ პროვოკაციული მოქმედება, ანუ შესთავაზონ ნარკოტიკები და ჩაიდინონ ნარკოტიკებით ვაჭრობის დანაშაული<sup>3</sup>.

ასევე ცნობილია ყველა სამართლისათვის მდგომარეობა, როდესაც *ხელმძღვანელი* ნებას რთავს ან უბრძანებს ხელქვეითს საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე ჩაიდინოს დანაშაული. მაგალითად, ნარკოტიკებით მოვაჭრის გამოსავლენად პოლიციელი ხშირად მაგისტრატის ნებართვით მოქმედებს. ზოგადად, ხელმძღვანელი უნდა იყოს საჭარო და ლეგიტიმური ხელისუფლების წარმომადგენელი. სირთულე მაშინ იჩენს თავს, როდესაც ნებართვა უკანონოა. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 122-4 მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად შემსრულებელი პასუხს აგებს მხოლოდ „აშკარად გამოხატული უკანონო ქმედებისათვის“. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 51-ე მუხლის თანახმად პასუხს აგებს არა შემსრულებელი, არამედ ბრძანების გამცემი, ისიც დანაშაულებრივი ფაქტის შემთხვევაში. შემსრულებელი თუ დაისაჯა, ეს მოხდება ფაქტობრივი შეცდომის გამო, მის ეგონა, რომ ასრულებდა ლეგიტიმურ ბრძანებას, მაგრამ, ამგვარი დებულებების შემცველი კოდექსები იშვიათია.

**2<sup>0</sup> აუცილებელი მოგერიება**

**201.** აუცილებელი მოგერიება პრინციპში, ყველგან ერთნაირად განისაზღვრება: გამართლებდა პირი, რომელმაც თავდაცვის მიზნით უპასუხა აგრესორს, მაგრამ ერთი პირობით – იგი მოქმედებს დაუყოვნებლივ და გარე მოვების შესაბამისად. ამის მიუხედავად, თავს იჩენს გარკვეული სირთულეები, რომლებიც ცვალებადი და დაწვეტილებების სათავეა.

1. ანგლო-საქსები „პატიებას“ უწოდებენ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების სუბიექტურ მიზეზებს. საფრანგეთში 1810 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად ამ სიტყვას სხვა მნიშვნელობა ჰქონდა, ვინაიდან შეიცავდა ბრალეულობის აღიარებას. სასჯელი მსუბუქდებოდა (შემამსუბუქებელი პატიება) ან უქმდებოდა (აბსოლუტური პატიება). 1994 წლის ახალ კოდექსში საუბარია სასჯელის შემსუბუქების მიზეზებზე და სასჯელის გაუქმების მიზეზებზე.

2. ზოგიერ დოქტრინა ობიექტურ მიზეზებში ჩართავს დაზარალებულის თანხმობას, რაც დასაბუთებელია: თანხმობის ერთადერთი შედეგია დანაშაულებრივი ელემენტის გამორიცხვა – მაგალითად, თანხმობის არარსებობა ძალადობის ან ქურდობის შემთხვევაში. იშვიათია კოდექსი, რომელიც ამ საკითხს ეხება (იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 50: „არ ისჩება ის, ვისც საფრთხეში ადგებს უფლებას თანხმობის მიცემით პირისადმი, რომელიც ამ თანხმობას ბოროტად გამოიყენებს“).

3. იხ. ქვემოთ, №318.

პირველი სირთულე უკავშირდება დაცულ ინტერესს. უფრო კონკრეტულად, შეუძლია თუ არა პირს ისეთივე მასზე განაცხადის მისი ქონების ხელყოფის შემთხვევაში, როგორც იქნებოდა საპასუხო ქმედება თავად მასზე თავდასხმის შემთხვევაში?<sup>1</sup> ზოგადად, აუცილებელი მოგერიება ვრცელდება ქონებაზე. მაგრამ, ტექნიკა იცვლება სამართალთა მიხედვით. ზოგჯერ კოდექსში ერთი ზოგადი ფორმულაა. მაგალითად, იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის თანახმად «არ ისევე ის, ვინც ქმედება ჩაიდინა თავისი საკუთარი ან სხვისი უფლების დასაცავად არსებული საფრთხისაგან, მაგრამ მოგერიება უნდა შეესაბამებოდეს საფრთხეს». მეორე მაგალითში კოდექსის დებულება უფრო ცხადია: ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლი და ახლად დირექტორებს მიჩნევის არა მხოლოდ სიცოცხლის, ფიზიკურ ხელ შეუხებლობას და თავისუფლებას, არამედ ასევე ქონებასაც. ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 8-4 მუხლი ჯერ პიროვნებას ეხება, შემდეგ მიუთითებს: «ქონების დაცვის შემთხვევაში აგრესია უკანონოა, თუ ქმნის ქონების განადგურების სერიოზულ საფრთხეს». საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 122-5 მუხლი (აბზაცი 2) გამორიცხავს პასუხისმგებლობას პირისა, რომელმაც «ხელი შეუშალა მისი ქონების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს ან ბოროტმოქმედებას და თავი დაიცვა...».

მეორე სირთულე უკავშირდება აუცილებელი მოგერიების გადაჭარბებულ ხასიათს. თუ მას ადგილი აქვს – და ეს პრობლემა შეიძლება დაისვას ქონების დაცვასთან დაკავშირებით – აღარ არის აუცილებელი მოგერიება, რომელიც აგრესიის ან რეაქციის პროპორციულია. დარაჰმა არ უნდა ესროლოს 10 სუხ ღირებულების ერთი ბოთლი სირთფის ქურდს<sup>2</sup>. ინგლისში *Criminal law Act 1967* მიუთითებს: «პირს შეუძლია ძალა გამოიყენოს მხოლოდ იმ უცხოელები, რამდენადაც ეს გამართლებულია გარემოებებით...». სხვადასხვა სამართლის დანაშაულებებზე ნიშანია სასამართლო რეაქციის არარსებობა<sup>3</sup>. მიღებულია სამი სახის პოლიტიკა: მოსამართლე ამსუბუქებს სასჯელს (ფრანგული სისტემა ყოველგვარი საკანონმდებლო ტექსტის გარეშე; შვეიცარიული სისტემა, დაფუძნებული სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე მუხლის მეორე აბზაცზე; პორტუგალიური სისტემა ამ ქვეყნის სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე მუხლის საფუძველზე); მოსამართლე ცვლის შეფასებას (ინგლისური და ავსტრალიური სისტემა, *murder* ან მკვლელობა ტრანსფორმირდება *manslaughter*-ად ან გაუფრთხილებლობით გამოწვეულ მკვლელობად; იტალიური სისტემა სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლის საფუძველზე); მოსამართლე თავიდან იცილებს აუცილებელი მოგერიების რეჟიმს და ყოველგვარი შესუსტებების გარეშე გამოაქვს სასჯელი (სხვადასხვა ქვეყნის მართლმსაჯულება).

მესამე სირთულე უკავშირდება *„მოჩენებით მოგერიებას“*. მრავალ ქვეყანაში მართლმსაჯულება გამართლებას უქვემდებარებს შეცდომის სამართლიან ხასიათს: ბრალდებული მხოლოდ მაშინ გამართლდება, თუ მის შეცდომას ნამდვილად ჰქონდა ადგილი, თუ მას ნამდვილად სჩეროდა საფრთხის არსებობის<sup>4</sup>. ზოგ ქვეყანაში მართლმსაჯულება უფრო ლიბერალურია, საფრთხის არსებობის თაობაზე შეცდომა არ საჭიროებს დასაბუთებას<sup>5</sup>.

### 3<sup>0</sup> უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა

202. როგორც ცნობილია, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა, თუ პირის და მისი ქონების, ინტერესის ან უფლების გადარჩენა შეიძლება მხოლოდ იმგვარი ქმედების ჩადენით, რომელიც გარემოებებთა გათვალისწინების გარეშე, დანაშაულებრივია. დამშუღელი ადამიანი იმარავს პურს, შიმშილით რომ არ მოკვდეს. ამდენად, ჩამდგმა არჩევანი უნდა გააკეთოს არაფრის გაკეთებას და საფრთხისადმი პირისპირ წარდგომას ან ამ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად დანაშაულის ჩადენას შორის.

*რომანულ-გერმანულ სისტემაში* უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა უდავო გამამართლებელ ფაქტადაა მიჩნეული. რასაკვირველია, ეს აღიარება ჯერ მართლმსაჯულების მიერ მოხდა. ბელგიამ, ნიდერლანდებმა და დანიამ გადაწყვეტილება მიიღეს მოსამართლეთა შემეგობით. მაგრამ, ბევრ ქვეყანაში მართ-

1. R. Legeais, აუცილებელი მოგერიება და ქონების დაცვა: შედარებითი სამართლის ნარკვევი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, გვ. 325, 1980.  
 2. სასამართლო პრაქტიკის მაგალითი მოყვანილი აქვს ჰ.იეშეს მითითებულ ნაშრომში.  
 3. ყველგან მიღებულია, რომ იძულების შემთხვევაში მოქმედი პირის პასუხისმგებლობა გამორიცხულია. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე მუხლის მიხედვით, ათუ ადგილი ჰქონდა შიშს ან ტერორს და შესრულებილად გასცდა აუცილებელი მოგერიების საზღვრებს, ის არ დაისჯება.  
 4. საფრანგეთი – საკანონის სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1973 წლის 7 აგვისტო, დალოზის კრებული, 1873-1, 385; 1910 წლის 17 მარტი, პალატის ბიულეტენი, №136; 1957 წლის 14 თებერვალი, ბიულეტენი №155.  
 5. ინგლისი – საპადაციო სასამართლო, Williams-ის საქმე, 1987, 3 All. E.R. 417; კრძო სასამართლო, Beckford-ის საქმე, 1988, A.C. 130, All. E.R. 425.

ლმსაჭულენას დააწრო კანონმა. ასე მოხდა გერმანიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 34). ავსტრიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 10), ესპანეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 8-7), საფრანგეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-7). ფინეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 10, თავი 3), საბერძნეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 32 და 35), იტალიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 54), ნორვეგიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 47), პოლონეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 34), შვეიცარიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 34), თურქეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 34), არაინგლისურენოვანი აფრიკისა და ლათინური ამერიკის თითქმის ყველა კოდექსი შეიცავს მუხლს უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობის შესახებ<sup>1</sup>. ყველა სამართალი მოითხოვს შემსრულებლის ქმედება აუცილებელი იყოს პიროვნების ან მისი ქონების დასაცავად: უშედეგო დანაშაულებრივი ქმედება არ გამართლებდა, საპირისპიროდ, უთანხმოებანი იჩენს თავს სხვა საკითხებთან დაკავშირებით. ჩერ ერთი, ეს ეხება საკითხს, უნდა შეიზღუდოს თუ არა გამართლება შემსრულებლის წინადადებით ბრალის არსებობის შემთხვევაში. კანონმდებელთა აზრი იყოფა: იტალია, პორტუგალია, ავსტრია გამოირჩევა გამართლებას ბრალეულობის შემთხვევაში; საფრანგეთი და გერმანია ბრალის მიუხედავად ძალაში ტოვებენ გამართლებას; შვეიცარია გამოირჩევა გამართლებას, მაგრამ ნებართვას აძლევს მოსამართლეს თავისუფლად შეამსუბუქოს სასჯელი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 32-1, აბზაცი 2). დაცული ინტერესის და მსხვერპლად შეწირული ინტერესის შედარებისას გერმანია თვლის, რომ „პირველი, არსებითად, მოიცავს მეორეს“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 34). საფრანგეთი კმაყოფილება „გამოყენებულ საშუალებებსა და საფრთხის სერიოზულობას შორის დისპროპორციის“ გამოირჩევით (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-7).

საერთო სამართალში მდგომარეობა ნაკლებად ნათელია, ინგლისში მოცემულ საკითხს ეხება მხოლოდ მართლმსაჭულება.

მიუთითებენ მინიონეტის კლასიკურ საქმეზე, როდესაც დაღუპვას გადაარჩინელი ორი მეზღვაური გაასამართლეს იმის გამო, რომ მათ მოჰკლეს და შექმნეს იუნგა. სამილმა გამოაჩინა, რომ აღნიშნულის ჩადენის გარეშე ისინი შიმშილით მოკვდებოდნენ. თუკიმ არ გამოიტანა ბრალეულობის ვერდიქტი, არამედ მოახდინეს ფაქტის კონსტატაცია – ბრალდებულებმა მოჰკლეს იუნგა, ეს ქმედება მათი ვალდარჩენის ერთადერთი შანსი იყო. მოსამართლემ, თავის მხრივ, გადაწყვიტა გაერკვია ჩადენილი ქმედება იყო თუ არა მკვლელობა<sup>2</sup>. მან დადებითი პასუხი გასცა და მიუთითა: „ყველაფერი ცხადყოფს მკვლელობის არსებობას და ყველა მოყვანილი გარემოება არ იძლევა გამართლების საფუძველს“<sup>3</sup>.

ინგლისური მართლმსაჭულება დღესაც მერყეობს. რამდენიმე გადაწყვეტილება აღიარებს, რომ პირს შეუძლია ჩაიდინოს, ჩვეულებრივ ვითარებაში, დანაშაულად შერაცხადი ქმედება, თუ ის მოქმედებს სერიოზული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. მეორე შეგვახსენებს, რომ „ჩერ კიდევ არ არის ნათლად გარკვეული, არსებობს თუ არა უკიდურესი აუცილებლობით (necessity)<sup>4</sup> გამოწვეული მოგერიება ზოგადად. შემდეგი გადაწყვეტილების მიხედვით, მეუღლის თვითმკვლელობის თავიდან ასაცილებლად მოქმედი ინდივიდის ქცევაში ხედავს ძალადობას (duress of circumstances) და არა უკიდურესობით გამოწვეულ თავდაცვას (defence of necessity)<sup>5</sup>. უნისონურია ინგლისური დოქტრინაც. სერ ჩემს სტეფენი თავის ნაშრომში *Digest of criminal law* მიუთითებდა გარემოებათა აწონ-დაწონილი განხილვის აუცილებლობაზე, რის გარეშეც შეუძლებელია ზოგადი პრინციპების ჩამოყალიბება<sup>6</sup>. მდგომარეობა დღესაც არ შეცვლილა<sup>7</sup>.

1. გერმანიაში 1975 წლის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის მიღებამდე კანონი დღედა, მაგრამ საიმპერიო სასამართლოს 1927 წლის 11 მარტის განჩინების მიითებულება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა. იგივე მდგომარეობაა საფრანგეთშიც, სადაც 1994 წლის კოდექსამდე მხოლოდ მართლმსაჭულებამ შეინიშნა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა სისხლის სამართლის სასამართლოს 1958 წლის 25 ივნისის განჩინებით, *J.C.R. 1959-II, 10941*, ლარაფს შენიშვნა.

2. ლათინურ ამერიკაში 1870 წლის ესპანური კოდექსის ვალენტიო უჯეიციზონტ უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობას (მაგ, ჩილე და არგენტინა). მაგრამ, 1889 წლის იტალიური კოდექსის საფუძველზე შექმნილი კოდექსები უგულვებელყოფენ მოქმედებულ საკითხს და შეეხებენ მას მხოლოდ მერმინდელი რეფორმების შედეგად (მაგ., ბრაზილია, იხ. *Die la Rua, "Le codificazione penale latino-americana"*, გვ.90 და შემდეგ, კარასი, 1982).

3. შემდეგ ვნახავთ, რომ ინგლისში თუორის გადაწყვეტილება გამოაქვს ბრალეულობის, ხოლო მოსამართლეს – სასჯელის შესახებ.

4. *Dudley* და *Stephens*-ის საქმე, 1884, 14 QBD 273.

5. *Conway*-ის საქმე, QB 290, გვ.297, 1989.

6. *Martin*-ის საქმე, 1989, 1 All. E.R. 652 განჩინებში ნათქვამია, რომ გამართლებას ადგილი ექნებოდა მხოლოდ სიკვდილის ან დაპრის თავიდან აცილების შემთხვევაში. ინგლისური მართლმსაჭულების შესახებ იხ. *Blakestone's Criminal Practice 1993*, გვ.51.

7. მიითებულება მ.ანხელის და რ.რაინივიჩის ხელმძღვანელობით შექმნილ ნაშრომში ინგლისური სისხლის სამართლის შესავალი“, გვ.64.

8. *J.Spencer*, კრიბული „ინგლისური სამართალი“, მეორე გამოცემა, გვ.421, დალაზი, 1992.



### B. დანაშაულის არშეპროცესის სუბიექტური მიზეზები

ნაგარაუდევი მიზეზს - არასრულწლოვანებას, უპირისპირებენ მრავალ არანაგარაუდევი მიზეზს, როგორცაა, მაგალითად - სულით ავადმყოფობა.

#### 1 ნაგარაუდევი მიზეზი: არასრულწლოვანება

203. ადამიანი სრულწლოვანების მიღწევამდე სისხლის სამართლის წესით არ ისჯება: როგორც ზოგჯერ ამბობენ, ის არის *diminere aetate*. აღნიშნული კეთილგონიერი წესი მიღებულია ყველა სამართალში. ამის მიუხედავად, მისი ინტენსივობა იცვლება. ზოგიერთი სამართალი გამოირიცხავს სისხლის სამართლის ყოველგვარ პასუხისმგებლობას, სხვები - გარკვეულ პასუხისმგებლობას ძალაში ტოვებენ. ორივე კონცეფციის შესახებ მაგალითების მოყვანა შესაძლებელია ევროპული კანონმდებლობებიდან<sup>1</sup>.

#### ა) სისხლის სამართლის ყოველგვარი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა

204. ამ სისტემის თანახმად არასრულწლოვანი - სრულწლოვანების ასაკი იცვლება კანონმდებლობათა მიხედვით - არ წარდგება სისხლის სამართლის მოსამართლის წინაშე. იგი წარდგება სასამართლო ან არასასამართლო ორგანოს წინაშე და დაეკისრება გამოსასწორებელი ღონისძიება<sup>2</sup>. ეს სისტემა ან წმინდა ან შემსუბუქებული სახით არსებობს.

წმინდა სახით ყოველგვარი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა კანონმდებლობათა მცირე რიცხვში იჩენს თავს. მაგალითად, ესპანეთში სრულწლოვანების ასაკად მითითებულია 16 წელი. უფრო მცირე ასაკის დამნაშავე წარადგება მცირეწლოვანთა სამეურვეო ტრიბუნალის წინაშე (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 8-2). აღნიშნული ტრიბუნალები დაარსდა 1948 წელს. მათ განსაკუთრებული, არასისხლის სამართლებრივი იურისდიქცია აქვთ. შეუძლიათ საყვედურის გამოცხადება, თავისუფლების აღკვეთასთან არდაკავშირებული მეთვალყურეობის დაწესება, ინტერნირებაც კი (ღია, ნახევრად ღია, დახურული), ანუ აღმზრდელბოთით, ან ზოგჯერ იძულებითი ღონისძიებების გამოყენება. მსგავსია პორტუგალიური პრაქტიკა, სრულწლოვანებად ითვლება 16 წელი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 19). ამ ასაკამდე ადგილი ექნება არა სისხლის სამართლის, არამედ სამეურვეო პროცესს. აღსანიშნავია ორი განსხვავება ესპანეთისაგან. პორტუგალიური სამართალი ერთმანეთისაგან მიჯნავს (1978 წლის 27 ოქტომბრის დეკრეტ-კანონი) თორმეტ წლამდე ასაკის მოზარდებს, რომლებიც გადაეცემიან „დაცვის კომიტეტებს“ და თორმეტ წელზე უფროს არასრულწლოვანთ, რომელთაც წარუდგენენ არასრულწლოვანთა ტრიბუნალს (ან ჩვეულებრივ ექსპერტულს). სადაც არ არსებობს ტრიბუნალი არასრულწლოვანთათვის): კომისიებს და ტრიბუნალებს გამოაქვთ გადაწყვეტილება „სამეურვეო დაცვის, დამხარების ან აღმზრდელობითი ღონისძიებების გატარების“ თაობაზე (მუხლი 12). ეს ღონისძიებები მოკლებულია ყოველგვარ სისხლის სამართლებრივ ხასიათს და მეტად მრავალფეროვანია (საყვედური, ზედამხედველობა თავისუფლების აღკვეთის გარეშე, მოთავსება ოჯახში ან რომელიმე დაწესებულებაში). მეორე განსხვავება ის არის, რომ პორტუგალიაში მიღებულია ცნება ახალგაზრდა მოზარდისა: 1983 წლის 23 სექტემბრის დეკრეტ-კანონის თანახმად, თექვსმეტიდან ოცდაერთ წლამდე ახალგაზრდას იმგვარი დანაშაულის ჩადენისათვის, რომელიც ორ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით ისჯება, სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლე თავისუფლებების აღმკვეთ შემსუბუქებულ სასჯელს მიუსჯის ან მისი პიროვნულობის, ფაქტის გარემოებების გათვალისწინებით ერთ-ერთ ღონისძიებას, გათვალისწინებულს თექვსმეტი წლის ახალგაზრდებისათვის ან „გამოსასწორებელ ღონისძიებას“ (ზოგიერთი ვალდებულების დაკისრება, ჯარიმა, მოთავსება თავისუფლების აღსაკვეთ ცენტრში). აღსანიშნავია, რომ ესპანეთსა და პორტუგალიაში არასრულწლოვანი დამნაშავე ითვლება ზიფათში მყოფ არასრულწლოვანად<sup>3</sup>.

1. ლიტერატურა მრავალიცხვანია. აღნიშნავენ 1991 წლის იანვარში ექს-პროვანსში გამართული კოლოკიუმის შემდეგ შექმნილ ნაშრომს „არასრულწლოვანთა ევროპული სისხლის სამართალი“, ექს-პროვანსის უნივერსიტეტის გამოქვეყნება, სამართლის ფაკულტეტი, 1992; აგრეთვე ე.კლაშინის ეტიუდს სისხლის სამართალში არასრულწლოვანთა ასაკობრივი საზღვრების შესახებ. *Kriminologisches Bulletin de criminologie* (კრიმინოლოგიის ბიულეტენი), გვ.31 და შემდეგ, ფრაიბურგი (შვეიცარია), 1988 წლის მარტი.  
2. ღონისძიება, რომელიც ჩაითვალოს სასჯელად.  
3. ე.ხიმენეს-სალინას ი კოლომერის (ესპანეთი) და ე.კერზაოს (პორტუგალია) მოხსენებები კრებულში „არასრულწლოვანთა ევროპული სისხლის სამართალი“, გვ. 173 და შემდეგ, ასევე გვ.227 და შემდეგ.

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შემსუბუქებულად გამოიცილება მიღებული ბელგიაში 1965 წლის 8 აპრილის კანონით; კანონის თანახმად არასრულწლოვანი სჩადის არა დანაშაულს, არამედ „დანაშაულად შეფასებულ ქმედებას“ (მუხლი 36-4), რის გამოც იგი არ არის სისხლის სამართლის ძალით პასუხისმგებელი. უფრო ნაკლები წლოვანების ახალგაზრდას გაასამართლებს ახალგაზრდობის ტრიბუნალი, რომელსაც გამოაქვს დაცვის, პროფილაქტიკის ან აღმზღდელობითი ღონისძიება. იგივე რეჟიმი საკმაოდ კარგად გამოყენება იმგვარი ფაქტების შემთხვევაშიც, რომლებიც გვანან დანაშაულს, წარმოადგენენ დანაშაულის წინარემდგომარობას (თავაშვებულობა, უდისციპლინობა...), ამასთან, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამოიცილება ნაკლებად ზოგადია, ვიდრე იბერიის ნახევარკუნძულზე, ვინაიდან მოიცავს ორ გამოწვევას, დაკავშირებულს თექვსმეტ წელზე უფროსი არასრულწლოვანთათვის. პირველ რიგში, მოსამართლეს პირადი საქმის შესწავლის შემდეგ შეუძლია ჩათვალოს, რომ ღონისძიებები არაადეკვატურია, უარი სთქვას მათზე და საქმე გადაუზღავნოს პროკურატურას მისი მერმინდელი შესაძლო განხილვისათვის ჩვეულებრივი სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის მიერ (მუხლი 38)<sup>1/2</sup>. მეორეც, მხოლოდ ჩვეულებრივი მოსამართლის კომპეტენციაა საგზაო დანაშაულის და უნებური მკვლელობის ან დაჭრის ფაქტები (მუხლი 36 bis)<sup>3</sup>. თავად ამ გამოწვევასთან ფარგლებს გარეთ ბელგიური სისტემა საშუალებას აძლევს ახალგაზრდობის საქმეთა ტრიბუნალს პროცესის მიმდინარეობისას „შიდიღს დაცვის აუცილებელი ზომები“ (მუხლი 52), ანუ, თუ სხვა საშუალება აღარ არსებობს, არასრულწლოვანის მოთავსება საგამოძიებო ობოლატორში (ერთგვარი წინასწარი პატიმრობა) მაქსიმუმ 15 დღით (მუხლი 53)<sup>4</sup>. განხილული იბერიული მკვლელობის არასისხლისსამართლებრივი კონცეფციის სიახლოვეს სისხლის სამართლის კონცეფციასთან. განსაკუთრებით – ინტერნირების სფეროში. ამ შთაბეჭდილებას ადასტურებს ბელგიის მაგალითიც<sup>5</sup>.

**ბ) სისხლის სამართლის განსაზღვრული პასუხისმგებლობის შენარჩუნების სისტემა**

- 205. *განსხვავება*. მეორე სისტემა პირველთან შედარებით უფრო ლიბერალურია: ძალზე მცირეწლოვანი ბავშვის მიმართ შეუძლებელია სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გათვალისწინება, საჭიროა ასაკობრივი დაყოფა არასრულწლოვანებისა პირველ პერიოდად. სისხლის სამართლის სულ მცირე პასუხისმგებლობის გარეშე და მეორე პერიოდში, როდესაც შესაძლებელია ამგვარი პასუხისმგებლობა, ანუ არსებობს ორი ასაკობრივი ტრანში და მას მხარს უჭერს კანონმდებლობაც.
- 206. *პირველი ასაკობრივი ტრანში*. იგი შეეხება ბავშვობის ხანას, რომლის პერიოდშიც გათვალისწინებულია მხოლოდ უსაფრთხოების ღონისძიებების გატარება, მაგრამ, ამ ტრანშის ზედა ზღვარი იცვლება კანონმდებლობათა მიხედვით: შვიდი წელი შვეიცარიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 32); 10 წელი ინგლისში (*Children and Young Persons Act 1963*); თოთხმეტი წელი საბერძნეთში (1945 წლის 2 თებერვლის განკარგულება, მუხლი 2; სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-მ, აბზაცი 2); თოთხმეტი წელი გერმანიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 19) და იტალიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 97); თხუთმეტი წელი შვეიცარიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის თავი 1, მუხლი 6) და ა.შ.

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება უეჭველია, მოსამართლეს<sup>6</sup> შეუძლია მხო-

1. პრაქტიკის მიხედვით ირკვევა, რომ უფრო მეტად არის გათვალისწინებული ჩადენილი ქმედების სიმძიმე, ვიდრე პიროვნულობა. M.Franchimont, A.Jacobs და A.Massel, „სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო“, გვ.693, ლიეჟი, 1989.  
 2. სისტემა საკმაოდ ახლოს დგას კანადის 1985 წლის კანონთან ახალგაზრდა დამნაშავეების შესახებ. ამ კანონის მე-16 მუხლის თანახმად მოზარდთა ტრიბუნალს შეუძლია ერთი მხარის მოთხოვნით ბრძანოს საქმის გადაცემა მოზარდობის სასამართლოსათვის სასჯელის დროულობის საუფქველად. A.Martin, „პასუხისმგებლობის პრინციპები ახალგაზრდათა დამნაშავეობასთან დაკავშირებით კანადაში“, გვ.49 და შემდეგ, მონტეალი, 1992.  
 3. მთლიანად სისტემის შესახებ იხ. F.Tulkens და M.Van de Kerchove, „სისხლის სამართლის შესავალი“, გვ.49 და შემდეგ, ბრიუსელი, 1991.  
 4. ერთმა ბელგიელმა მოსამართლემ წლის მანძილზე 9-წერს განაახლა წინასწარი პატიმრობის ღონისძიება მცირეწლოვანის მიმართ. ამის გამო ევროპულმა სასამართლომ დასაჯა ბელგია ცანაჩის *Bovaris*-ის საქმესთან დაკავშირებით, 1988 წლის 29 თებერვალში. შედგება 1994 წლის რეგონმა: 1<sup>o</sup> ზემოსსენებელი ღონისძიების გამოყენება შეიძლება მხოლოდ ერთხელ ერთი პროცესის ფარგლებში; 2<sup>o</sup> შვიდიწლიან მუხლი 53-ის, რომელიც „სამეფო განაჩენში მითითებული რიცხვიდან“ აუქმებს 53-ე მუხლს. R.Coillis და P.Rans, „ახალგაზრდობის დაცვასთან დაკავშირებული 1965 წლის 8 აპრილის კანონის ახალი სახე“, შედარებითი სისხლის სამართლის თურნალი, გვ.1055 და შემდეგ, 1994.  
 5. ბელგიური დოქტრინა მოწმობს არასრულწლოვანთა სამართლის დეპენდენციის ფიქტურობას, ვინაიდან აწუნდამენტური მსჯავსება დაცვის ღონისძიებებსა და სასჯელს შორის“. C.de Roy, F.Tulkens და M.Van de Kerchove, „დამნაშავეობა ახალგაზრდებში, პოლიტიკა და შუამავლობანი“, 1986.  
 6. ან იმგვარ დაწესებულებას, როგორც არის შვეიცარია არსებული სოციალური კეთილდღეობის სამსახური.

ლოდ დამცავი ღონისძიების გამოტანა. ამ ღონისძიებათა პრაქტიკული განხორციელება ც არ არის ავტომატური. კანონმდებლობებს შემოაქვთ პირობები. იტალიაში საჭიროა არასრულწლოვანი სამშრომლებს ჰქმნიდეს, ხოლო მისი ოჯახი არასრულწლოვანი იყოს, საფრანგეთში არასრულწლოვანს „უნდა ესმოდეს და სურდეს მოქმედება. ყოველგვარი დანაშაული, მათ შორის არაწინასწარგანზრახული, ეყრდნობა შემდეგ ფაქტს – მისი შემსრულებელი მოქმედებს საკუთარი სურვილით და აზრითადალ<sup>1</sup>“. ინგლისში საკმარისია ბავშვის ბოროტად მოქმედების სამხილის არსებობა და არასაკმარისი ზრუნვა და კონტროლი მშობლების მხრიდან (Children Act 1989). მაგრამ, ზოგადად, კანონმდებლები არ ახდენენ ამ ასაკის ფიქსირებას.

207. მეორე ასაკობრივი ტრანში. ზემოხსენებული ასაკიდან სისხლის სამართლის სრულწლოვანებამდე, ჩვეულებრივ – 18 წლამდე, არასრულწლოვანი ჯერ კიდევ გათავისუფლებულია პასუხისმგებლობისაგან, მაგრამ, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე მას პასუხისმგებლად მიიჩნევს, შეიძლება დაწესდეს სასჯელი. აღნიშნული სისტემა მიღებულია ინგლისში, გერმანიაში, ნიდერლანდებში, შვეიცარიაში, იტალიაში, საფრანგეთსა და შვეიცარიაში<sup>2</sup>. სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა ორ პრობლემას წარმოშობს.

ჯერ ერთი, არასრულწლოვანის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის კრიტერიუმი სათავეს უდებს განსვავებულ გამონათქვამებს. სქემატურად შეიძლება ორი დაპირისპირებული კონცეფციის გამოყოფა. პირველი ეხება გონებას: იტალიაში მიჩნიათ, რომ სასჯელის მიმდებარე არასრულწლოვანს უნდა აქვონდეს „გაგების და ნების გამოხატვის შესაძლებლობა“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 87, ძაზაი 1); ინგლისში საუბარია *mischievous discretion*-ზე, ანუ მოზარდის შეგნებულობაზე, რომ მისი ქმედება ძალზე გასაკიცხია, მოსამართლე ითვალისწინებს იმ სისასტიკეს, რომელიც წინ უსწრებდა ან მოსდევდა ქმედებას<sup>3</sup>. მეორე კონცეფცია ეფუძნება არასრულწლოვანის პიროვნულობას. მის უნარს, ისარგებლოს სასჯელით. მორალურად ეს კრიტერიუმი იქცა უტილიტარულად. მეორე კონცეფციის შემოტანია ფრანგული სამართალი. 1945 წლის განკარგულების მე-2 მუხლი ნებას რთავს მოსამართლეებს სისხლის სამართლის სასჯელი გამოიტანონ „როდესაც ამის საჭიროებას მოითხოვს არასრულწლოვანის პიროვნულობა და გარემოებები“, დოქტრინაში საუბარია სისხლის სამართლის სანქციის დროულობაზე. გერმანული სამართალი ამ ორი კონცეფციის სინთეზს ახდენს. პრინციპში, კანონი ემხრობა პირველს: ახალგაზრდობის იურისდიქციის შესახებ კანონის (Jugendgerichtsgesetz igive J. G. G.) მე-3 პარაგრაფის თანახმად „თუ არასრულწლოვანის მორალური და ფიზიკური მომზიდულობა საკმარისია მისი ქმედების უკანონობის შეგნებისათვის და ამის მიუხედავად, იგი მაინც მოქმედებს, სისხლის სამართლის ძალით დაეკისრება პასუხისმგებლობა“. მაგრამ, პრაქტიკაში, მოსამართლეები იშველიებენ არა მხოლოდ მოზარდის შეგნებულობას, არამედ მოქმედების შესაძლებლობებს, უნარს ან მიდრეკილებას, თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს სასჯელი<sup>4</sup>.

როდესაც აღიარებულია სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა, არასრულწლოვანისათვის ამას მოსდევს სასჯელის შესუსტება სრულწლოვანის სასჯელთან შედარებით. მაგრამ, ეს წესი არ არის აბსოლუტური, ვინაიდან მეორე ასაკობრივი ტრანშის მანძილზე, რომელიც მრავალ წელს გრძელდება (ათის, ხუთი, ექვსი), არასრულწლოვანი ევოლუციას განიცდის. ბევრ კანონმდებლობას შემოღებული აქვს ორი ქვეპერიოდი. პირველის მანძილზე სასჯელის შემსუბუქება სავალდებულოა, მეორის მანძილზე არასრულწლოვანი შეიძლება დაისაჯოს სრულწლოვანის მსგავსად: ასეა საფრანგეთში (1945 წლის 2 თებერვლის განკარგულების მუხლი 20-2 და 20-3, შეცვლილია 1992 წლის 16 დეკემბრის კანონით), ნიდერლანდებში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 77). ოსავაგ შემთხვევაში შენარჩუნებულია 16 წელი<sup>5</sup>.

ზოგიერთ კანონმდებლობა ცნობს ახალგაზრდა მოზარდის კონცეფციას. ნიდერლანდებში თვრამეტ წელზე მეტი (სისხლის სამართლის სრულწლოვანება) და ოცდახუთ წელზე ნაკლები (სამოქალაქო სრულწლოვანება) ასაკის

1. საკანონო სამართლის სისხლის სამართლის პალატა, 1956 წლის 13 დეკემბერი, დალოზის კრებული, პატენის შენიშვნა, 349, 1957.

2. უვლა ქვეყნის შესახებ შვეციის გამოკლებით იხ. „არასრულწლოვანთა ევროპული სისხლის სამართალი“, შვეციის შესახებ – G.Cole და სხვები, „Major criminal justice systems“, გვ.150, 1987.

3. J.C.Smith და B.Hogan, „Criminal law“, მეექვსე გამოცემა, გვ.180, ლონდონი, 1988. მკვლელობის შემთხვევაში შესაძლებელია მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესი.

4. M.Mérisse, „არასრულწლოვანთა და ახალგაზრდა მოზარდთა სისხლის სამართალი ფედერალურ გერმანიაში, გვ.49, პარიზი, 1987.

5. შედარებო შვეიცარულ სამართალს: იგი განასხვავებს ბავშვებს (7-დან და 15 წლამდე), რომელთა მიმართ გამოიყენება ან ღონისძიებები ან ადისციპლინური“ სანქციები (სასკოლო განაჩენი, ჯარიმა, მუშაობა) და მოზარდებს (15-დან 18 წლამდე), რომელთა მიმართ იყენებენ ღონისძიებებს ან სასჯელს (ჯარიმა ან. მაქსიმუმ, ერთწლიანი პატიმრობა).

6. როგორც პორტუგალიაში პირველი ჯგუფის ქვეყნებს შორის, იხ. ზემოთ, №204.

დანაშაულის მიმართ მოსამართლეს შეუძლია გამოიყენოს სრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ან არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ღონისძიებები, თუ ამის შესაძლებლობას იძლევა მოზრდილის პიროვნულობა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 77-d).

## 2<sup>0</sup> არანაგარაუდვე მიზეზები

ბრალდებულს შეუძლია მოიყვანოს თავდაცვის სამი საშუალება, როდესაც პრინციპულად, მისი ვალია სამხილის მოყვანა. საუბარია ფსიქიკურ მოშლილობაზე, იძულებასა და იურიდიულ შეცდომაზე.

### ა) ფიზიკური მოშლილობანი

208. *შეშლილობა*. ორი ძირითადი საკითხი იმკობს ყურადღებას<sup>1</sup>.

1<sup>0</sup> პირველი უკავშირდება იმ ფაქტს, თუ რას ნიშნავს *ფსიქიკური შეშლილობა*? საერთო სამართალში ამოსავალი წერტილია *M'Naghten-ის* ცნობილი საქმე: დედოფლის სასამართლოს მოსამართლეთა მიხედვით „თავდაცვის საშუალებად შეშლილობის მოშველიება ნიშნავს, რომ ქმედების ჩადენის მომენტისათვის ბრალდებულს იმდენად ჰქონდა დაკარგული შეგნება ფსიქიკური დაავადების გამო, რომ ვერ იგებდა მის მიერ ჩადენილი ქმედების ვერც ბუნებას და ვერც ხარისხს, არ იცოდა, რომ ეს ბოროტება“<sup>2</sup>. სიტყვები „ბუნება და ხარისხი“ ინტერპრეტატორთა აზრით გულისხმობს ქმედების მატერიალურ ბუნებას და მის შედეგებს, ხოლო ცუდი ქმედება ეწინააღმდეგება კანონს.

პარანოით დაავადებული *M'Naghten-ი* შეპყრობილი იყო იდეით, რომ ინგლისის პრემიერ-მინისტრი ჰილი პირადად მას ავიწროვებს, სურდა პრემიერ-მინისტრის მოკლა, მაგრამ შეცდომით სიცოცხლეს გამოასალმა მდივანი. მკვლელობაში ბრალდებული გაამართლეს ფსიქიკური დაავადების გამო. ამ ფაქტმა დიდი ენებათაღელვა გამოიწვია. ლორდა პალატიმ კონსულტაცია სთხოვა დედოფლის სასამართლოს შეშლილობის ცნების დეფინიციისათვის. ამ უკანასკნელმა ზემოთ მითითებული დეფინიცია მოიყვანა. „*M'Naghten-ის წესებს*“ არა აქვთ პრეცედენტის ღირებულება. „ვინაიდან საქმე ეხება არა გადაწყვეტას დავის შესახებ, არამედ თვალსაზრისს, წარმოშობილ დავის გამო“ (J.Fortin, L.Viau).

ინგლისელ მოსამართლეთა დეფინიცია გაიზიარეს აშშ-ში. კანადასა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 16) და ავსტრალიაში. ამასთან, ამერიკული და ავსტრალიური მართლმსაჯულება თვლის, რომ ცუდი ქმედება ამორალურია. მაგრამ, ეს დეფინიცია ძალზე ვიწრო მნიშვნელობას ათვალისწინებს მხოლოდ შეგნებულობას და არა სურვილს. ამიტომ, აშშ-ში ძალისხმევა მიმართულია მის გასაფართოებლად: ცნობილ განაჩენში საუბარია ქმედებაზე „რომელიც ავადმყოფობის ან ფსიქიკური დეფექტის შედეგია“<sup>3</sup> და სისხლის სამართლის კოდექსის მოდელი ზოგადად ეხება „შესაძლებლობას შეფასდეს ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათი ან შესაბამისობაში მოვიდეს კანონის მოთხოვნებთან“<sup>4</sup>. მაგრამ, 1986 წელს კონგრესმა ხმა მისცა კანონს, რომელიც თითქმის იმეორებს 1843 წელს ინგლისელი მოსამართლეების მიერ მიღებულ შეფასებას<sup>5</sup>. შეიძლება ითქვას, რომ საერთო სამართლის ყველა ქვეყანაში მიიღო *M'Naghten-ის* საქმის დეფინიცია.

რომანულ-გერმანულ სისტემაში თითქმის მსგავსი მიდგომაა. საკითხი განხილულია კოდექსებში, რომლებიც იყენებენ ერთდროულად ფართო და სხარტ დეფინიციებს. ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 მუხლში საუბარია „შემსრულებლის შეუძლებლობაზე იმგვარი შეუგნებლობით, რაც გამოწვეულია ფსიქიკური დაავადებით, გონებრივი სისუსტით, გონებრივი ნაკლით ან სხვა ფიზიკური ნაკლით, რაც უთანაბრდება ზემოაღნიშნულ მდგომარეობებს“<sup>6</sup>. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-20 მუხლის თანახმად „თავის ქმედებაზე პასუხს არ აკებს ის, ვისაც ქმედების ჩადენის მომენტში ფსიქო-პათოლოგიური, გონებრივი დაავადების, გონებრივი სისუსტის ან ნებისმიერი სხვა ინტელექტუალური დეფექტის გამო არ შეუძლია გაიგოს თავისი ქმედების უკანონობა ან ვინც მოქმედებს შეუგნებლად“<sup>7</sup>. მსგავს ფორმულირებებს ყველგან შეხვდებით, ვინაიდან გამოყენებულია ზოგადი ფრაზები - „ფიზიკური დაავადება“ (პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 20), „ფსიქიკური ან ნეიროფსიქიკური დაავადება“ (საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-1, აზუაი 1), „ფსიქიკურ დაავადებაზე, გონებრივ სისუსტეზე, რომელიც

1. განსხვავდება სიცივის თაობაზე სამხილის მოყვანისაგან: ბრალდებულის დასამტკიცებელია მისი ფსიქიკური ავადობის ფაქტი, იხ. ქვემოთ, №268.

2. დედოფლის სასამართლო, *M'Naghten-ის საქმე*, 1843, 8 E.R. 718.

3. კოლუმბიის ოლქის სასამართლო, *Durham-ის საქმე*, 214 F 2d 862.

4. მუხლი 4-01(1).

5. 78 US §17, 1986 წლის 10 ნოემბრის კანონი.

გამორიცხავს გადაების ან სურვილის შესაძლებლობას“ (იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 88), ესპანური კოდექსი გარდამავალ დაავადებას უთანაბრებს პერმანენტულს (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 8-1).

2<sup>0</sup> როგორია შეშლილობის შედეგები? პირველ რიგში ნათელია, რომ იგი მოიცავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის აცილებას, მხოლოდ იმ პირობით, რომ იგი იქნება ტოტალური, მოისპობა დასჯის ყველა შესაძლებლობა. უფრო მეტიც, ზოგიერთი კანონმდებლობა აზუსტებს, რომ შედეგი იგივე არ იქნება, თუ შემსრულებელი სწადის გადაცდომას, მაგრამ არა თავისი მდგომარეობის გამო, რომ ეს გადაცდომა მდგომარეობს დაავადების შთაბეჭდილების შექმნაში დანაშაულის ჩადენის განზრახვით (პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 20-4; შეიქცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 12) ან საქმე ეხება ამ განზრახვისაგან შორს მდგომ გადაცდომას (პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 20-2).

209. ფსიქოპათია. ფსიქოპათია (ფსიქიკური ანომალია) – ფსიქიკის დარღვევის ერთგვარი კნინობითი სახე, მრავალი განსხვავებული წესის ობიექტია სამართალთა მიხედვით.

ზოგჯერ კანონი ერთად ეხება შეშლილობას და ფსიქოპათიას. ბელგიის სამართალი ითვალისწინებს სოციალური დაცვის ღონისძიებას, იგივე ინტერნირებას ყოველ ბრალდებულსა, რომელიც იმყოფება „შეშლილობის, წონასწორობიდან გამოსვლის ან ფსიქიკური დებილიზმის მდგომარეობაში, რის გამოც კონტროლს ვერ უწევს საკუთარ ქმედებებს“ (1964 წლის 1 ივლისის კანონი სოციალური დაცვის შესახებ, მუხლი 1 და 2)<sup>1</sup>. იგივეს ეხება ნორვეგიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 39 (შეიქცალა 1929 წლის 22 თებერვლის კანონით): „თუ ქმედება ჩადენილია შეშლილობის ან გონებადაბინდულობის მდგომარეობაში, რაც შედეგია სიმთვარისის, გონების დროებითი დაზნელების ან თუ პირს აქვს არასაკმარისი ფსიქიკური შესაძლებლობები, შესუსტებული ან გააღივებულია ნაგარბიღი დროის მანძილზე და თუ არცხვობს რისიცი მის მიერ დასჯადი ქმედების ხელახლა ჩადენისა, ტრიბუნალს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება განსაკუთრებული ღონისძიების გამოყენებისა – ინტერნირება ციხეში, მოთავსება სპეციალურ დაწესებულებებში ან პოლიციის მეთვალყურეობის დაწესება“. სანტერესისა დებულებებში ერთ სიბრტყეში მოთავსება შეშლილების, ფსიქიკურად არანორმალურების და მთვარლების<sup>2</sup>.

უფრო ხშირად კანონები ერთმანეთისაგან ასხვავებენ შეშლილობას და არანორმალურობას. თუ პირველი იწვევს პასუხისმგებლობის აცილებას, მეორე – მხოლოდ სასჯელის შემცირებას. ბევრი კოდექსი ითვალისწინებს შემსუბუქებას, უფრო ხშირად ეს შემსუბუქება არასავალდებულოა (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 21) ან გამორიცხებულია, თუ ბრალდებული თავად ახდენს თავისი მდგომარეობის პროვოცირებას (შეიქცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 12). საფრანგეთში სასჯელის შემსუბუქება ეფუძნებოდა 1906 წლის ე.წ. შომიეს ცირკულარს იუსტიციის მინისტრის სახელის მიხედვით<sup>3</sup>. აღნიშნული სისტემა ითვალისწინებდა ხანმოკლე პატიმრობას, რასაც უზერხულდებოდაც ახლდა. ამიტომ, ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის რედაქტორებმა შემოიღეს წესი, რომლის თანახმად „სასამართლო ანგარიში უნდა გაუწიოს მოცემულ გარემოებას (ფსიქიკური დაავადება), როდესაც ახდენს სასჯელის დეტერმინირებას და აფიქსირებს რეჟიმს“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-1, აბზაცი 2). ეს იმას ნიშნავს, რომ მოსამართლე ვალდებულია ამოარჩიოს ადაპტირებული სასჯელი (პირობითი გასამართლება გამოსასწორებელი რეჟიმის დადგენით) ან შემსუბუქებული სასჯელი დედნის კვალიფიკაციის შენარჩუნებით. ინგლისში მოსამართლეს შეუძლია სასჯელის შემსუბუქება, გარდა მკვლელობის შემთხვევისა. *Homicide Act 1957*, მუხლი 2 ითვალისწინებს შემსუბუქებულ პასუხისმგებლობას მკვლელობისათვის (*diminished responsibility*). კონკრეტულად, ბრალდებული გასამართლდება მკვლელობისათვის (*murder*), მაგრამ მსჯავრი დაედება ნაკლებად მძიმე მკვლელობისათვის (*manslaughter*)<sup>4</sup>. ფსიქიკური არანორმალურობისათვის შემსუბუქებული პასუხისმგებლობა მნიშვნელოვანია,

1. ხშირად, როდესაც ბრალდებული იტანება ფსიქიკური დაავადებით, მოსამართლე ამსუბუქებს სასჯელს. მაგრამ არ იყენებს სოციალური დაცვის ღონისძიებას.

2. J. Andenaes, სოციალური დაცვა ნორვეგიაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 273 და შემდეგ, 1953.

3. ცირკულარი ავალდებულება მოსამართლეს ეკითხა ექსპერტისათვის „ფსიქოპათიული და პოლიოგური გამოკლევა ბრალდებულისა ხომ არ ავლენს იმგვარ ფსიქიკურ ანომალებს, რომლებიც შეიძლება პასუხისმგებლობის შემსუბუქების საბაზი გახდეს“. ცირკულარის ტექსტი მოთხოვნილი აქვს მკვრდას ნაშრომში „შეშლილი და ფსიქიკური არანორმალური დამსმუბუქები“, გვ. 102, პარიზი, 1966.

4. ინგლისში არსებობს ორი ტიპის *manslaughter*, უნებური მკვლელობა (*involuntary manslaughter*) და მკვლელობა შემსუბუქებული გარემოებებით, რომელიც მდგომარეობს პროვოცირებაში ან ფსიქიკური დაავადებით გამოწვეულ შემსუბუქებულ პასუხისმგებლობაში (*voluntary manslaughter*).

ვინაიდან ინგლისში მკვლელობისათვის დაწესებულია სამუდამო პატიმრობა, ხოლო უნებლიე მკვლელობის, პროვოცირების ან ფსიქიკური დაავადების შედეგად მომხდარი მკვლელობისათვის ეს სასჯელი იცვლება დროებითი პატიმრობით ან დაავადებულის ჰოსპიტალიზაციით. ამიტომ, ზემოხსენებული საშუალება ძალზე ხშირად გამოიყენება დაცვის მიერ, კიდევ მეტად შეშლილობის შემთხვევაში, რადგან ავადმყოფობის დადასტურებას, როგორც წესი, მოჰყვება განუსაზღვრელი დროით ინტერნირება<sup>1</sup>.

210. ინტოქსიკაციები. ყოველგვარი სისუსტე, რომელიც გამოწვეულია ალკოჰოლის ან ნარკოტიკების მიღებით, მრავალ პრობლემას ქმნის.

პირველი დაკავშირებულია საკითხთან, იღებს თუ არა მხედველობაში ინტოქსიკაციას სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი. პასუხი დადებითია, ვინაიდან, მაგალითად, ფრანგულ სამართალში – და ასეა თითქმის ყველა კანონმდებლობაში – ინტოქსიკაციას ანგარიში გაეწევა სამი უხედელებით: იგი თავისთავად დანაშაულს წარმოადგენს, როდესაც საქმე ეხება ნარკოტიკის მიღებას (*კანონმდებლობის დაცვის კოდექსის მუხლი L.62B*) ან უბრალო ლოობას საქაროდ (*სასმელებით ვაჭრობის კოდექსის მუხლი L.65* და *შემდეგ, R.4*); ინტოქსიკაცია დანაშაულის ელემენტია ავტომანქანის მძღვრად მდგომარეობაში მართვის დროს (*საგზაო კოდექსის მუხლი L.1*); სიმთვრალე არის დამამძიმებელი გარემოება, როდესაც მოხდა უნებური მკვლელობა ან სხეულის დაზიანება (*საგზაო კოდექსის მუხლი L.1 III*).

უფრო მნიშვნელოვანი პრობლემა ეხება ზოგად სისხლის სამართალს: ეკისრება თუ არა პასუხისმგებლობა დანაშაულის ჩადენისათვის სასმელის ან ნარკოტიკის ზეგავლენით მოქმედ პირს? თავიდანვე აღსანიშნავია ორი მდგომარეობა, ვინაიდან იგი არ იწვევს სირთულეს. პირველი ორი სიტუაცია, როდესაც შემსრულებელი იღებს სასმელს, რაც მას გამბედაობას მატებს მოქმედებისათვის: რასაკვირველია, იარსებებს რეპრესია, ვინაიდან გარკვეული პასუხისმგებლობა არსებობს. ინგლისურ მართლმსაჯულებაში პასუხისმგებლობა სრულად და მეუღლის მკვლელობისათვის გასამართლებელ პირს არ შეუძლია ისარგებლოს კვალიფიკაციით *murder manslaughter*. საფრანგეთსა და იტალიაში განზრახ ლოობა დამამძიმებელ მიზეზს წარმოადგენს ან, ზოგადად, ყველა დანაშაულისათვის (იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 92, აბზაცი 2) ან, განსაკუთრებული, კერძოდ, სხეულის დაზიანებასთან დაკავშირებული დანაშაულისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-72 არგანზრახულობის დეფინიციისათვის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 221-3, 222-3, 222-8, 222-10 და 222-12 განსაკუთრებული დანაშაულისათვის). მეორე უბრალო გარემოებაა ის, როდესაც შემსრულებლის შეცდომა არ არის განპირობებული სიმთვრალით; პასუხისმგებლობა არ ეკისრება პირს, რომელსაც ათრობს სხვა, რომლისთვისაც სულელობა მიღებული პროდუქტის ბუნება ან სრული ალკოჰოლური სიმთვრალის მდგომარეობაში იმყოფება (დანაშაული, ჩადენილი *delirium tremens*-ის შეტევის დროს)<sup>2</sup>.

ჩრება საშუალებდო მდგომარეობა: შემსრულებელმა დანაშაული ჩადინა ალკოჰოლური სასმელის ან ნარკოტიკის ნებაყოფლობით მიღების შემდეგ, მაგრამ ინტოქსიკაციის პროცესში არ ჰქონდა განზრახული დანაშაულის ჩადენა. ეკისრება თუ არა პასუხისმგებლობა ამგვარი დანაშაულისათვის? პასუხისმგებლობის გაჭირება არ ხდება, მაგრამ შეიმჩნევა სამი სისტემის არსებობა<sup>3</sup>.

1<sup>o</sup> ზოგიერთ სამართალში დგება „*ნორმალური*“ პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომელიც ხშირად უპირობოა. ძალზე ზოგადად, სისხლის სამართლის კოდექსის 92-ე მუხლის პირველ აბზაცში ნათქვამია, რომ „ლოთობა, რომელიც არ გამომდინარეობს გაუთვალისწინებელი ან მოულოდნელი შემთხვევისაგან, არც გამოირიცხავს და არც ამცირებს დაუსჯელობას“<sup>4</sup>. ფრანგული მართლმსაჯულება კანონის, ანუ 1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის დემის დროს, ძალაში ტოვებს პასუხისმგებლობას: ეს ხდება არა მხოლოდ არაგანზრახ დანაშაულებისათვის (მაგალითად, უნებური მკვლელობა), არამედ განზრახ დანაშაულებისათვის, რო-

1. Susanne Dell, "Murder into manslaughter, The diminished responsibility, Defence in practice", ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამოცემა, ნიუიორკი, 1984. ავტორი მიითითებს ამგვარი ტიპის დაცვის სისხლის სამართლის მოსამართლეები ბრალდებულთა ორ მესამედს ციხეში აჯანჯიან, ერთ მესამედს – მოსპობაში.  
 2. როგორც ვნახეთ, ზოგიერთი კანონმდებლობა არ სწის ნარკოტიკის მიღებას, იხ. ზემოთ, №80.  
 3. ლორდათა პალატა, 1963, საქმე *Attorney General for Northern Ireland c. Gallagher, A.C. 342*, ინგლისურ დოქტრინასა და მართლმსაჯულებაში მოხსენიებულია „დულჩ კურაჟის წესი“ (*Dutch courage rule*).  
 4. საერთო სამართალში საუბრისა ავტორიტეტზე, იხ. ქვემოთ, №211.  
 5. G. LEVASSEUR, „სიმთვრალის და ნარკომანიისთვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა“, ოტავის სამართლის ფაკულტეტის ნაშრომები, 1965 წლის სექტემბერში ოტავაში გამართული შედარებითი სამართლის III საერთაშორისო კონგრესი, გვ.83 და შემდეგ, მონრეალში, 1966.

გორკ გვიჩვენებს 1921 წლის ცნობილი საქმე დენერტირი მეზღვაურის შესახებ<sup>1</sup>. მოგვიანებით შერბილებული განაჩენით გადაწვედა, რომ სიმთვრალის გავლენა პასუხისმგებლობაზე ფაქტობრივი საკითხია<sup>2</sup>.

1921 წელს განხილული იქნა საქმე მეზღვაურისა, რომელიც არ იყო შზად გემის ზღვაში გასვლის მომენტისათვის. სინამდვილეში, მას დენერტირობა არ ჰქონია განზრახული, მაგრამ ხმელეთზე ყოფნის უკანასკნელ დამეს იდენი დალია, რომ დააპატიმრა პოლიციამ. რამდენიმე საათის შემდეგ გათავისუფლდა, მაგრამ ამ დროის მანძილზე გემი ზღვაში გავიდა. დენერტირობაში ბრალდებულმა თავის განსამართლებლად მოიწველია მოულოდნელი გარემოების ფაქტორი. მაგრამ, საკაცაიო სასამართლოს აზრით ზღვაში გასვლის მომენტისათვის მისი არყოფნა განაპირობა მისსავე შეცდომამ და უნდა დასაწილოყო. დოქტორმა აღნიშნულ საქმეში დაინახა შესაძლო განზრახვის გამოყენება. ზოგ ავტორს სურს ერთმანეთისაგან განასხვავოს არაგანზრახ (პასუხისმგებლობა არსებობს, ვინაიდან სმა ხაზს უსვამს შეცდომას) და განზრახ (არ არსებობს პასუხისმგებლობა, პიროვნებას არა აქვს დანაშაულებრივი შედეგის მიღწევის განზრახვა) დანაშაულები, მაგრამ ფრანგულ მართლმსაჯულებას არასოდეს გაუზიარებია აღნიშნული განსხვავება<sup>3</sup>.

ინგლისში მდგომარეობა უფრო კომპლექსურია. ინტოქსიკაციას შედეგი არ მოჰყვება ზუსტი პასუხისმგებლობის და უბრალო დაუდევრობის შემთხვევაში. დანარჩენებისათვის მართლმსაჯულებამ შექმნა თეორია დანაშაულებისა *specific intent* და *basic intent*-ით<sup>4</sup>. პირველებს განეკუთვნება დანაშაულები, როდესაც შემსრულებლის გონება ორიენტირებულია კანონით აკრძალული შედეგის მიღწევაზე (მაგალითად, მკვლელობა), რაც შეესაბამება კონტინენტური ევროპის განსაკუთრებულ განზრახვას. სხვები მიიღწევა მსოფლიოდა სერიოზული დაუდევრობით (*recklessness*). მაგრამ, ინტოქსიკაციის ფაქტი თავის გამართლების საშუალებად გამოდგება მხოლოდ სპეციფიკური განზრახვის დანაშაულებისათვის, ვინაიდან შემსრულებელს თავისი მდგომარეობის გამო არ შეუძლია განსაზღვრის ზუსტი მიზანი. ეს განსხვავება იმით არის საინტერესო, რომ საშუალებას იძლევა დაისაჯონ ინდივიდები, რომელთაც დააზიანეს საკუთრება, მაიყენეს სხეულის მსუბუქი დაზიანება, ანუ მთვრალეების მიერ ხშირად ჩადენილი დანაშაული<sup>5</sup>. პასუხისმგებლობის გამოიწვევით შემთხვევების რიცხვი იზრდება მას შემდეგ, რაც ლორდათა პალატამ *Caldwell*-ის საქმესთან დაკავშირებით ფართოდ განსაზღვრა სერიოზული დაუდევრობის ცნება<sup>6</sup>: თითქმის ყოველთვის შეიძლება ითქვას, რომ სიმთვრალის ან ნარკოტიკის ზეგავლენით ნაწილობრივ გონებადაბინდული პიროვნება სერიოზულ დაუდევრობას ავლენს, როდესაც არც კი უფიქრდება მისი ქცევის მოსალოდნელ რისკს. *Caldwell*-ის ამ ახალი მართლმსაჯულების წყალობით ინგლისური სამართალი დაუახლოვდა *Trémintin*-ის ძველ ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკას.

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა მეტად ახლოს დგას ინგლისურ სამართალთან: ერთმანეთისაგან განასხვავებს განსაკუთრებული განზრახვის დანაშაულებს (არ არსებობს პასუხისმგებლობა) და „ზოგადი განზრახვის“ დანაშაულებს. სისხლის სამართლის კოდექსის მოდელში მითითებულია, რომ განზრახვა შეიძლება გამოიხატოს იქნას ინტოქსიკაციის შემთხვევაში, მაგრამ ეს არ ენება გაუფრთხილებლობას, ვინაიდან „თუ პიროვნებამ ნებაყოფლობითი სიმთვრალის გამო დაკარგა რისკის შეგნება, რაც არ მოხდება სიფხიზლის შემთხვევაში, ამ გარემოებას ანგარიში არ უნდა გაეწიოს“<sup>7</sup>, მიიჩნევენ მუხლი 2-08 (2)<sup>8</sup>.

როგორც ვხედავთ, ანგლო-ამერიკული სამართალი ფართოდ ენება განსხვავებას განზრახ დანაშაულებსა და გაუფრთხილებლობის დანაშაულებს შორის, რასაც დოქტორინის მოწოდების მიუხედავად, არ ცნობს ფრანგული სამართალი.

<sup>20</sup> სამართალთა მეორე გჯუფი იყენებს *განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის წესებს*. ზოგან შემოწმებულის პასუხისმგებლობა შემსუბუქებულია. ასეა ესპანეთში – სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლი ითვალისწინებს სასჯელის შემსუბუქებას, თუ სიმთვრალე არ არის გამოწვეული დანაშაულის ჩადენის განზრახვით<sup>9</sup>. ზოგან პასუხისმგებლობა დამძიმებულია, სიმთვრალე ითვლება დამამძიმებელ გარემოებად და ეს ჰიპოთეზა უფრო ძლიერია. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 94-ე მუხლის პირველი აბზაცის

1. საკაცაიო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1921 წლის 29 იანვარი, *Trémintin*-ის საქმე, §. 1922-1, 185, რუს შენიშვნა.

2. საკაცაიო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1957 წლის 5 თებერვალი, პალატის ბიულეტენი, №172, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 93, ლეჯლის დავიკრებები, 1958.

3. J.Pradel, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, №504.

4. ლორდათა პალატა, 1977, საქმე *Director of Public Prosecutions v. Majewski, A.C. 443*.

5. J.Ponsner, „სისხლის სამართალი“ კრებულში „ინგლისური სამართალი“, №574; M.ALEN, *Textbook on criminal law*, გვ.124 და შემდეგ.

6. ლორდათა პალატა, 1982, საქმე *Caldwell, A.C. 341*. განაჩენის თანახმად, სერიოზულ დაუდევრობას აქვს ადგილი, თუ შემსრულებელი რისკს გასწევს, მაგრამ არა მხოლოდ იცის მისი არსებობის შესახებ, არამედ მაშინაც, თუ არც კი ცოხულობს საკარაულო რისკის არსებობას, იხ. ზემოთ, №181.

7. სისხლის სამართლის სისტემა აშშ-ში“, გვ.48 და შემდეგ.

8. 1982 წლის სექტემბრის სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის პროექტში სიმთვრალე მჩინეულია პასუხისმგებლობის გაუქმების მიზნად, მაგრამ იმდენად ზუსტ გარემოებებში (შემსრულებელი არ უნდა ითვალისწინებდეს ან უნდა ითვალისწინებდეს დანაშაულის ჩადენას), რომ ისმის კითხვა – საერთოდ შეიცვალა კი მდგომარეობა?

მიხედვით „სიმთვრალეში ჩადენილი დანაშაულისათვის სასჯელი უფრო მკაცრია“<sup>1</sup>. შესაძლებელია პასუხისმგებლობა არც დამძიმდეს და არც შემცირდეს, არამედ მიღებულ იქნას ორიგინალური გადაწყვეტილება: შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 263-ე მუხლის თანახმად „სიმთვრალით ან ინტოქსიკაციის მდგომარეობით გამოწვეული უპასუხისმგებლობის მდგომარეობაში სისხლის სამართლის დანაშაულად ან დელექტად შერაცხული ქმედების ჩადენისათვის პირი ისეგბა ექვემდებარება თვის ან მეტი ხნით პატიმრობით ან ჯარიმით...“<sup>2</sup>. შვეიცარიული სამართალი არა იმდენად ჩადენილ დანაშაულს სჯის, რამდენადაც დანაშაულის ქვეყნის, რამაც განაპირობა დანაშაულის ჩადენა. 263-ე მუხლი ძალზე საჭიროა, რადგან თუ ის არ იარსებებს შვეიცარიის კოდექსში, ინტოქსიკაციის გავლენით ჩადენილი დანაშაულის შემსრულებელი არ დაისჯება – იმავე კოდექსის მე-10 მუხლი დაუსჯელად აცხადებს „გონების სერიოზული დაზნელებით“ გამოწვეულ ქმედებას.

**ბ) იძულება**

21. ყველა სამართალი ითვალისწინებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გაუქმებას, თუ შემსრულებელი მოქმედებს ისეთ გარემოებებში, როდესაც მისი სურვილი უგულბებლყოფილია ძლიერი ზეგავლენის შედეგად ან მას ან მის ოჯახს სერიოზული საფრთხე ემუქრება, მრავალი კოდექსი ადგენს უთმობს იძულებას. საერთო სამართალი აღიარებს იძულებას (*duress*) და კოდექსებზეც ეყრდნობა ან პრაქტიკას<sup>3</sup>. პრაქტიკულად როგორია თავის გამართლების საშუალება?

1<sup>0</sup> როგორი უნდა იყოს იძულების წყარო? რომანულ-გერმანულ დოქტრინაში იძულებად მიიჩნევა ფიზიკური (ბარბარის დარაჯმა ფეხი მოიტეხა რკინიგზის გადასასვლელის დაკეტვისას, ხოლო მისმა უმოქმედობამ გამოიწვია უბედური შემთხვევა) ან მორალური (მუქარა) ზემოქმედება, საერთო სამართალში პირიქით, დაუძლეველი ფიზიკურ პრესს ეწოდება ავტომატიზმი<sup>4</sup> და მხოლოდ მუქარა მიიჩნევა იძულებად. ამიტომ, ანგლო-ამერიკული დოქტრინა აზუსტებს იძულების გამო სასჯელისგან გათავისუფლებას შემდეგი ფაქტით: „საჭიროა დათმობა ადამიანური სისუსტისადმი, როდესაც შემსრულებლის წინაშე დგება ვალდებულება აირჩიოს და აიტანოს ძალადობა ან დაარღვიოს კანონი, თუმცა რეალური არჩევანის შესაძლებლობა მას არა აქვს“<sup>5</sup>. სინამდვილეში, განსხვავება ორ სამართლებრივ ოჯახს შორის შემცირებულია, ვინაიდან განსხვავებული სიტყვების მიუხედავად, ყოველთვის მიიღწევა სასჯელისგან გათავისუფლება, როგორც ავტომატიზმის, ისე მორალური იძულების შემთხვევაში.

2<sup>0</sup> როგორია იძულების *მახასიათებელი*? ყველა სამართალი ძალზე ზუსტია. პირველ რიგში, შემსრულებელი უნდა განიცდიდეს ძალზე მნიშვნელოვან ზეწოლას. ფრანგული საკასაციო სასამართლო შეგვახსენებს, რომ „შემსრულებლისთვის არ უნდა არსებობდეს კანონის შესაბამისად მოქმედების შესაძლებლობა“<sup>6</sup>, ვინაიდან „თუნდაც მნიშვნელოვანი სიძნელეები არ წარმოადგენს დაუძლეველ“<sup>6</sup>. ინგლისური მართლმსაჯულება თვლის, რომ მუქარა სასიკვდილო ან სხეულის სერიოზულად დანაშაინებელი, ქონების ხელყოფის ან სექსუალური რიგის, არ არის საკმარისი<sup>7</sup>. თუ მუქარა მიმართულია სიცოცხლის ან ფიზიკური ხელშეუხებლობისადმი, ინგლისელი მოსამართლეები უმატებენ მნიშვნელოვან დაზუსტებას: ბრალდებულის გასამართლებლად მუქარა ორ კრიტერიუმს უნდა ემორჩილებოდეს. პირველია სუბიექტური – საჭიროა დადასტურება, რომ თუ პირი არ იმოქმედებდა ისე, როგორც მისგან მოითხოვდნენ, მუქარის ავტორი მას მოკლავდა ან დაჭრიდა. თუ პირველ კრიტერიუმზე დადებითი პასუხია მიღებული, თავს იჩინს მეორე, ობიექტური –

1. მოსამართლე ჩერ იმვარ სასჯელს აწესებს, რომელსაც გამოიყენებდა დამამძიმებელი გარემოებების არარსებობის შემთხვევაში, შემდეგ ზრდის მას შესაძლებელი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 64).  
 2. იხ. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 17 C.  
 3. წინდა საერთო სამართლის კონცეფცია ავტომატიზმისა გულისხმობს შეუგნებელ და მექანიკურ ქმედებას, განპირობებულს გარეგანი შემთხვევითი ფსიქოლოგიური ფაქტორით. ალიაქოვის დროს ერთი ადამიანი ეცემა და თავს ურტყამს ტროტუარს, გონებდაკარგულ მდგომარეობაში იგი სატყეარის ჩასვებს მოწინააღმდეგე; მკვლელობაში ბრალდებული ეს პირი გამართლდება. სომბანდელიზმის შეტევას სხვა უნებური ინტოქსიკაციის დროს პირი სჩადის დანაშაულს; ამ შემთხვევაში იგი გამართლდება. ავტომატიზმის საფუძველზე თავის გამართლება ემყარება სამედიცინო დასკვნას. მაგრამ განსხვავდება ფსიქიკური დაავადების შემთხვევისაგან, რომელიც იწვევს ბოროტების შეფასებას და ნაკლებად სამედიცინო ლონისძიებებს გამოიყენებს. ვლენვილ ვილიამსი, დასახლებული ნაშრომი, მეორე გამოცემა, თავი 29, 1983; N.K.Touss, „ზოგადი სისხლის სამართლის მოკლე კურსი“, გვ.180 და შემდეგ, კანადა, 1994.  
 4. M.Allen, დასახლებული ნაშრომი, გვ.112.  
 5. საკასაციო სასამართლის სისხლის სამართლის პალატა, 1936 წლის 8 თებერვალი, *Rozoff-ის საქმე, 1936-I, 44*, დონდიო დე ვაბონის შენიშვნა.  
 6. საკასაციო სასამართლის სისხლის სამართლის პალატა, 1963 წლის 30 ოქტომბერი, პალატის ბიულეტენი *Nr299*.  
 7. ძალზე ძველი წესი, უაპო გამოყენებულია აშშ-ში 1746 წელს *Growth-ის საქმისაგან დაკავშირებით, 18 Howells State Trials 391*.



ინზარებს თუ არა მუქარის ავტორი ბრალდებულის შეფასებას<sup>1</sup>. ამგვარი შერევა ობიექტივიზმის და სუბიექტივიზმისა, ხშირად იჩენს თავს კონტინენტური ევროპის მართლმსაჯულებაში, თუმცა ჩამოყალიბებულია ნაკლებად ლაპიდარული ფორმით.

აღნიშნულის გარდა, სამართალი ზოგადად იძულების გამო თავის დადწევას სასჯელისაგან უქვემდებარებს წინანდელი ბრალის არარსებობას: ბრალდებული, რომელმაც თავისი შეცდომით შექმნა დანაშაულის ჩასადენი სიტუაცია, ვერ ისარგებლებს სასჯელისაგან გათავისუფლებით იძულების გამო. ფრანგულმა მართლმსაჯულებამ ეს წესი გამოიყენა მფარველი მეზღვაურის საქმესთან დაკავშირებით (*Trémintin-ის საქმე, 1921*). ინგლისური მართლმსაჯულება და უფრო ზოგადად, საერთო სამართალი წყვეტს ამგვარად: თუ ნებაყოფლობითი ალკოჰოლური ინტოქსიკაციის ზეგავლენით შემსრულებელს სჭერა არარსებული საფრთხისა, იძულებას ადგილი არა აქვს და თუ საფრთხეში მყოფ პირს შეუძლია თავი აარიდოს დანაშაულს, რომელიც მან მანვც ჩაიდინა, თავის გასამართლებლად იძულებას ვერ მოიშველიებს. და ბოლოს, საერთო სამართალში განსაკუთრებით, თუ შემსრულებელი ბოროტმოქმედთა ჯგუფს მიეკუთვნება და დანაშაულს ჩაიდენს რომელიმე მათგანის მხრიდან სასიკვდილო მუქარის შიშით, ვერ დაამოწმებს იძულების არსებობას.

**გ) შეცდომა**

- ფაქტობრივი შეცდომა

212. *რეიმი*. ფაქტობრივი შეცდომა არის შემსრულებლის მიერ ფაქტების მატერიალური რეალობის უგულვებელყოფა. გერმანული დოქტრინის თანახმად ეს არის გარემოებითი შეცდომა, რაც საკანონმდებლო ნუსხის ობიექტია (*Tatbestand*). არსებობს განსხვავება – შემსრულებელს რისი ჩადენა სურს და რეალურად მიღებულ შედეგს შორის<sup>2</sup>.

ზოგადი წესის თანახმად თუ შეცდომა მოქმედებს დანაშაულის უმთავრეს ელემენტზე, იგი ჩქმალავს განზრახვას იმგვარად, რომ დანაშაული მიიჩნევა მხოლოდ გაუფრთხილებლობით გამოწვეულ დანაშაულად – თუ შესაძლებელია შემსრულებელმა აიცილოს შეცდომის ჩადენის ფაქტი, ქმედება ვერ ჩაითვლება განზრახ დანაშაულად, არამედ მხოლოდ უნებურ დანაშაულად. ასეთია შემთხვევა, როდესაც მონადირე უმიზნებს, სერა რომ ჰკლავს ცხოველს, მაგრამ მსხვერპლი აღმოჩნდება მისი მეგობარი; აქ ადგილი აქვს უნებურ მკვლელობას. ზოგჯერ არავითარი შეფასება არ ხდება, თუ არ არის გაუფრთხილებლობა ან თავს არ იჩენს იგი: თუ შემსრულებელმა არ იცის, რომ მისი ქმედება დანაშაულია, იგი არ არის არც ხელის შეშწყობი, არც დანაშაუე<sup>3</sup>. მრავალი კოდექსის თანახმად, ფაქტობრივი შეცდომა გამორიცხავს განზრახვას. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლის პირველ აბზაცში მითითებულია: „ის, ვინც დანაშაულის ჩადენით უგულვებელყოფს კანონით გათვალისწინებულ დასჯად გარემოებას, მოქმედებს განზრახვის გარეშე“<sup>4</sup>. თუნდაც ბრალდებულს მიეწეროს შეცდომა, მაინც არ მოხდება დასჯა, როგორც განზრახ დანაშაულის ჩამდენისა. მაგრამ, ზოგჯერ მართლმსაჯულება გამორიცხავს ფაქტობრივი შეცდომით სარგებლობის შესაძლებლობას განზრახ დანაშაულის შემთხვევაში, როდესაც შემსრულებელმა ჩაიდინა დაუძლეველი შეცდომა. შეცდომით სარგებლობა ლიმიტირებულია დაუძლეველი შეცდომით. ამგვარი პოზიცია აქვს ბელგიის საკასაციო სასამართლოს<sup>5</sup>, რომელსაც ძლიერ აკრიტიკებს დოქტრინა: ჭერ ერთი, აღარ რჩება ადგილი ფაქტობრივი შეცდომისათვის, რომლისგანაც ყოველთვის შეიძლება ბრალდებულის გათავისუფლება; მეორეც – განზრახ დანაშაულის ჩადენა ეცისრება პირს, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა გაუფრთხილებლობით<sup>6</sup>.

საბირისპიროდ, თუ შეცდომა მოქმედებს დანაშაულის მეროდ ელემენტზე, არსებობს მასუსხისმგებლობა განზრახ დანაშაულისათვის. პირაფენისათან დაკავშირებული შეცდომის (*შემსრულებელი მკლავს A-ს და ჰგონია, რომ მომკლა B, რომელიც შეეშალა A-ში*) ან დაუღვევობის, ე.წ. *aberratio ictus-ის* შემთხვევაში (*შემ-*

1. ლორდა და პალატა. 1987, *Hove-ის საქმე, 1 AC 417*.  
2. T.Manshita, „შეცდომის იურიდიული რველამენტირება იპონურ სამართალში“, *Hiroshima law journal*, გვ.1, 1979 წლის მარტი.  
3. მტკაბებული ან შეცდენილი არასრულწლოვანის ასაკთან დაკავშირებული შეცდომის შემთხვევაში ფრანგული მართლმსაჯულება ითვალისწინებს დაუსჯელობას (საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1963 წლის ნოემბერი, დლოზის კრებული, 323, ვენის შენიშვნა, 1965), მაგრამ ასე არ არის ინგლისში (დოდფოლის სასამართლო, 1875, *Prince-ის საქმე, LR 2 CCR 154*).  
4. ასევე შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 19, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 30, პოლონური სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 24, აზზაცი 1, მუხლი 27.  
5. ბელგიის საკასაციო სასამართლო, 1984 წლის 27 მარტი, *Pas. 1984-I, 871*; 1987 წლის 6 თებერვალი, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.685, სახის შენიშვნა, 1987.  
6. მრავალი ციტატა დოქტრინიდან იხ. ევერმაჟანის დასახლებულ ნაშრომში.

სრულელები უმიზნებს A-ს და შეცდომით მკლავს B-ს), პასუხისმგებლობა ძალაშია. შეცდომის შემთხვევაში მოსამართლეები ძალაში ტოვებენ მკვლელობის შეფასებას დაზარალებულ პირვენებასთან მიმართებაში<sup>1</sup>. დაუდევრობის შემთხვევაში მოსამართლეები ზოგჯერ მერყეობენ დამიზნებულ პირთან მიმართებაში მკვლელობის ცდის ევალუაციკრებასა და დაზარალებულ პირთან მიმართებაში, გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ან მხოლოდ უნებური მკვლელობის ევალუაციკრებას შორის<sup>2</sup>.

- სამართლებრივი შეცდომა

213. ზოგადი ცნება. კანონზე მეტად მართლმსაქულების და დოქტრინის დამსახურება სამართლებრივი შეცდომის ცნების<sup>3</sup> ანუ კანონის იგნორირებით რამდენიმე დაახლოებული მდგომარეობის შეცვლა. ეს მდგომარეობა შემდეგია: შემსრულებელმა არ იცის, რომ მისი ქმედება კანონით აკრძალულია; ფიქრობს, რომ კანონი არსებობს, მაგრამ არ ვარაუდობს მის მისადაგებას მის შიერ ჩადენილი ქმედებისადმი; ეჭვი შეაქვს ტექსტის ინტერპრეტაციაში და/ან არასწორ ინტერპრეტაციას აძლევს მას ან მიმართავს სპეციალისტს და მისგან იღებს მცდარ ინფორმაციას, რომლის საფუძველზეც მოქმედებს. ობიექტურად დანაშაულებრივი ქმედება დანაშაულად ჩაითვლება თუ არა? აღნიშნული საკითხის გარშემო ანგარიშგასაწევი დოქტრინა არსებობს<sup>4</sup>. რაც შეეხება პოზიტიურ სამართალს, მისი პასუხი პრინციპულად ნეგატიურია, ამასთან შეცდომის უგულბებლყოფის პრინციპი დღეისათვის სულ უფრო მეტ მხარდაჭერას ნახულობს.

შეცდომა, რომელზედაც საუბარია, კეთილგანწყობილია ბრალდებულისადმი. იგი არ უნდა აუეროთ საპირისპირო შემთხვევაში, როდესაც არაგანზრახ ქმედების ჩამდენს შეცდომით სჭირა თავისი ქმედების დაუსწრლობის დოქტრინაში საუბარია კანონიერად ცნობილ წარმოსახვით დანაშაულზე (*Wahnverbrechen*). მსგავსი ქმედება არ ემორჩილება რეპრესიას დანაშაულთა და სასჯელთა თანასწორობის პრინციპის გამოყენებით და საზოგადოებისათვის მიყენებული ზარალის არარსებობის გამო.

214. პრინციპის უგულბებლყოფა. ზოგადი წესის თანახმად ბრალდებულის სამართლებრივი შეცდომა არ აუქმებს მის პასუხისმგებლობას. ყველა სამართლის საფუძველია ანდაზა: „კანონის უგულბებლყოფა არავის შეუძლია“. კლასიკურია ინგლისში განხილული *Bailey*-ის საქმე: საუბარია მეზღვაურზე, რომელმაც ხომალდის ზღვაში ყოფნის დროს ჩაიდინა სარეგლამენტო დანაშაული, დანაშაულთან დასაჯობილად ქმედებრივი მოგზაურობის დასრულების დროს შეცდომით იყო, რის შესახებაც მეზღვაურმა არ იცოდა და იგი დაისაჯა<sup>5</sup>. საფრანგეთის საკაცაციო სასამართლო ლაპიდარულად შეგვახსენებს: „სამართლებრივი შეცდომა არ არის კანონით გათვალისწინებული არც გამამართლებელი, არც დანაშაულის პატიების საფუძველი“<sup>6</sup>.

ეს წესი ყველგან საჭიროდ არის მიჩნეული სოციალური წყობის შენარჩუნებისათვის და შეგონება მოქალაქეთათვის, ინფორმირებულ იყვნენ, მაგრამ ისიც უნდა ვაღიაროთ, რომ იგი შესაბამება ემოქას, როდესაც არსებობს ერთობილი დანაშაულები ბუნებრივი იყო<sup>7</sup>, ხოლო დღეს სარეგლამენტო დანაშაულთა განვითარება ძალზე ამწელებს ყველა საჭირო ტექსტის ცოდნას. ამიტომ, მრავალი ავტორი XX საუკუნის პირველი მესამედიდან<sup>8</sup> მოყოლებული უტევენ უგულბებლყოფის პრინციპს. მას მისდევს პოზიტიური სამართალიც<sup>9</sup>, განახლებს განსხვავებას *mala in se*-ს (შედგის გარეშე) და *mala prohibita*-ს (შედგის მქონე შეცდომა) შორის.

1. ინგლისურ დოქტრინაში საუბარია „ტრანსფერირებულ ბოროტებაზე“ (*transferred malice*).  
 2. იაპონური მართლმსაქულების ყოფმანის შესახებ. რომელმაც ორივე სამართლებრივი სისტემა მიიღო. იხ. მორიშიტას დასახლებული ნაშრომი, გვ.3; ფრანგული მართლმსაქულება ძალაში ტოვებს მხოლოდ უნებურ მკვლელობას.  
 3. დღეს ზოგიერთი ავტორი არჩევს საუბარს არა სამართლებრივ შეცდომაზე, არამედ „აკრძალვის შესახებ შეცდომის ან უკანონო ხასიათის იგნორირების (*Verbotsirrtum*) თაობაზე. ვინაიდან აღნიშნული გამონაკვეთი მიუთითებს ქმედებაზე, როგორც მთლიან ფენომენზე და არა ან ფენომენის ერთი მახასიათებლის დაზუსტებას ახდენს“. I. Andriew.  
 4. შეგახსენებო სულ ცოტა ორი დიდი სერთაშორისო კონგრესის შესახებ. პირველი გაიმართა 1954 წელს პარიზში სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის ევადით (სისხლის სამართლის საერთაშორისო უერთალი, გვ.2293 და შემდეგ, 1955; ლ.ჰუნდერის სინთეზური მოხსენება, გვ.343 და შემდეგ); მეორე შედარებით სისხლის სამართლის საერთაშორისო საზოგადოებამ 1978 წელს გამართა ბუდაპეშტში (ი.ანდრეევის სინთეზური მოხსენება, გვ.895 და შემდეგ; უნგრეთის მეცნიერებათა აკადემიის გამოცემები, 1979).  
 5. საქმე *Bailey, 1800, Russ and Ry 1, 168 E.R. 51*.  
 6. საკაცაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, პალატის ბიულეტენი *Nr36*, 1966 წლის 8 თებერვალი.  
 7. ავსტრიის 1796 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი შეცდომის უგულბებლყოფის პრინციპის მოტივირებას ახდენს შემდეგი ფაქტით: დანაშაულად ჩაითვება მხოლოდ ის ქმედებები, რომელთა შემთხვევაშიც პირს არ მოუხდენია „ბუნებრივი უკანონო ხასიათის“ იგნორირება (*natürliches Unrecht*). ბევრი კოდექსი არც კი ეხება შეცდომას (საფრანგეთის 1810 წლის და გერმანიის 1871 წლის კოდექსები).  
 8. ამოსავალი წერტილია სკოლაზერის ნაშრომი „*Ignorantia juris*“, შედარებითი სისხლის სამართლის უერთალი, გვ.133, 1931.  
 9. თუ უკვე არ არსებობს პრეცედენტი; იხ. 1902 წლის ნორვეგიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 57.

215. განსაკუთრებული მიღება. პრინციპის ლიმიტირების მომასწავებელი ტექსტია 1902 წლის ნორვეგიის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის 57-ე მუხლი ნებას რთავს მოსამართლეებს თავისი შეხედულებისამებრ გააუქმონ ან შეამცირონ კანონით გათვალისწინებული სასჯელი, დანიშნონ სხვა სასჯელი, ჩათვალონ შეცდომა შემამსუბუქებელ გაგრძობად, რაც მინიმუმამდე დასვლის საშუალებას იძლევა ან სულაც არავითარი მნიშვნელობა არ მიანიჭონ შეცდომას. აღნიშნულ კოდექსს არავითარი კრიტერიუმი არ დაუწესებია, მაგრამ მართლმსაჯულებამ თავად შეიმოღო საპატიო შეცდომის კრიტერიუმი - მხოლოდ ამ უკანასკნელის შემთხვევაში შესაძლებელია გამართლება ან სასჯელის შემსუბუქება<sup>1</sup>. ცოტა ხნის შემდეგ იაპონიის სისხლის სამართლის 1907 წლის კოდექსმა (დღეს გაუქმებულია) შემოიღო პრინციპი, რომ კანონის იგნორირება პასუხისმგებლობის მოსპობის გარეშე იწვევს სასჯელის შემსუბუქებას.

დღეს არსებობს ძალზე კეთილგანწყობილი ტენდენცია შეცდომის დაშვებისადმი, როდესაც შეცდომა ასატანია, საპატიებელი ან დაუძლეველი, რაც განსხვავდება გადაულახავობისაგან. ეს გარდევს საკმაოდ ლეგიტიმურია, მაგრამ მართლმსაჯულებაც<sup>2</sup> და კოდექსებიც ძალზე ზუსტად ითვისებს მას, როგორც რომანულ-გერმანულ, ისე საერთო სამართლის სისტემებში.

1<sup>0</sup> რომანულ-გერმანულ სისტემაში ზუსტად არის განსაზღვრული არაბარალაინი შეცდომის დაშვება და არსებობს სამი ვარიანტი<sup>3</sup>.

პირველი ვარიანტია კოდექსის დუმილი. ზოგადად, საუბარია ძველ კოდექსებზე. ისინი მიღებულია იმ ეპოქაში, როდესაც განურჩეველი შეცდომის წესი პრინციპულად იმდენად აბსოლუტური იყო, რომ არ იყო საჭირო კანონში შეცდომაზე საუბარი. ბელგიის (1863) და ნიდერლანდების (1888) კოდექსები არ შეიცავს არავითარ დებულებას შეცდომის თაობაზე. მაგრამ, ამ ორი ქვეყნის მართლმსაჯულება, XX საუკუნის შუაწლების შემდეგ, შეინშნავს, რომ დაუძლეველი შეცდომა პასუხისმგებლობის გაუქმების მიზეზია<sup>4</sup>.

მეორე ვარიანტის მიხედვით კოდექსი ადისტურებს შეცდომის განურჩევლობის პრინციპს, მაგრამ, მართლმსაჯულება უშვებს გამონაკლისს გარდაუვალი შეცდომისათვის. ასეა იტალიაში: 1930 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-5 მუხლი ზოგადად ენება სამართლებრივი შეცდომის განურჩევლობას, ხოლო 1988 წლის 24 მარტის საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას, რომლის თანახმად „გარდაუვალი“ შეცდომა აუქმებს პასუხისმგებლობას<sup>5</sup>.

დღი ხანია იტალიური დოქტრინა ესწრაფოდა ამ გადაწყვეტილების მიღებას. იგი მიუთითებდა განურჩევლობის პრინციპის შეუთავსებლობას ისეთ კონსტიტუციურ პრინციპებთან, როგორიცაა ბრალეულობის (კონსტიტუციის 27-ე მუხლის 1 აბზაცი), სასჯელის ადმრადელობითი მნიშვნელობის პრინციპები (კონსტიტუციის 27-ე მუხლის მე-3 აბზაცი), ვინაიდან ხელახალი აღზრდა პიროვნებისა, რომელმაც არ იცოდა თუ უკანონოდ მოქმედებდა, უაზრობას წარმოადგენს. ასევე ვერ ეწყობა კანონიერების პრინციპს (კონსტიტუციის 25-ე მუხლი, მე-2 აბზაცი), სუსტი კავშირის გამო კანონის მომთხოვნელობის საჭიროებასა და მისი გაცნობის შესაძლებლობას შორის, ასევე თანასწორობის პრინციპს (კონსტიტუციის მე-3 მუხლი, 1 აბზაცი), რომლის თანახმად აუცილებელია განსხვავებული მოპყრობა კანონის მცოდნესა და არამცოდნეს შორის. 1988 წლის გადაწყვეტილების ძირითადი იდეა ის არის, რომ გარდაუვალი შეცდომა გამოირიცხავს ყოველგვარ ბრალეულობას. მაგრამ, იმავდროულად, გადაწყვეტილება აზუსტებს, რომ გამონაკლისის გამოყენების სფერო ვიწროა, ვინაიდან გამოირიცხება „არადასაქადი“ სუბიექტებისათვის და მათთვის, ვინც

1. J.Andenaes, *“The general part of the criminal law of Norway”*, ნორვეგიულიდან თარგმნილია T.Ogle-ის მიერ, გვ.227 და შემდეგ, 1965. ავტორი მიმოიხილავს უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული შეცდომის შემთხვევებს: ხელშეწყობის ან უცხოელის მიერ ჩადენილი შეცდომა, ახალი წესი, რომლის შინაარსიც სავსეა.

2. პროფესიონალ მოსამართლეებთან დაკავშირებით J.Andenaes-ი შენიშნავს, რომ ნორვეგიაში დაბალი ინტანციის სასამართლოები, სადაც ემუშავებენ უმარალესობას შეადგენენ, უფრო კეთილგანწყობილი არიან, ვიდრე მხოლოდ პროფესიონალი მოსამართლეებისაგან შემდგარი უზენაესი სასამართლო. დასახლებული ნაშრომი, გვ.232.

3. არარალაინი შეცდომის მიღება ეფუძნება იურიდიული თეორიის მიხედვით გერმანულ განსხვავებას ვანზრაბიუს თეორიის (Vorsatztheorie), როდესაც ვანზრაბუს უკანონოებს შეგნებულობას შეადგენს და ბრალეულობის თეორიას (Schuldtheorie) შორის, რომლის მიხედვით საკმარისია არსებობდეს უკანონობის გაგების შესაძლებლობა - არ არსებობს ბრალეულობა, თუ შემსრულებელს ახვარია შესაძლებლობა არა აქვს, იხ. G.Casasoli, „სისხლის სამართლის კანონის შეცდომა და ბრალეულობის პრინციპი იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს №364-1988 განჩინების შემდეგ“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, გვ.875, 1988.

4. ბელგიის საკაცაიო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1962 წლის 6 ივნისი, შედარებით სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.64, 1962-1963. მოსამართლეები ზაზვამით აღნიშნავენ კომპლექსური მასალის შესაბებ ინფორმირების აუცილებლობას, ანევიტი, 1987 წლის 4 ნოემბერი, შედარებით სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.1048, 1992. ნიდერლანდებში მოსამართლე ითვალისწინებს იგნორირების უკანონო ხასიათს „მფს“-ს შემთხვევაში, ანუ, როდესაც ის არ არის დასაქადი, მაგრამ ავადმჯობელ ბრალდებულს იყოს ინფორმირებული.

5. G.Casasoli, დასახლებული ნაშრომი, გვ.873 და შემდეგ; F.Palazzo, „გულწრფელობა“, მოხსენება ანრი კაბიტენის ასოციაციის ლუიზიანის დღებზე, 1992 წლის მაისი, დალოზი, გვ.419 და შემდეგ, 1993.

სპეციალიზდება ე.წ. „ბუნებრივი“ დანაშაულების ჩადენაში. მხოლოდ ეფექტური შეცდომა არის შენარჩუნებული „საკანონმდებლო წარმოშობის“ დანაშაულებისათვის.

შესამე ვარიანტია, როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსები, მრავალრიცხოვანი და თანამედროვე, ეხება გარდაუვალ სამართლებრივ შეცდომას. კანონი იყენებს ზოგად და მოკლე ფორმულირებებს. შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-20 მუხლი წყვეტს, რომ „მოსამართლეს თავისუფლად შეუძლია სასჯელის შემსუბუქება პირისთვის, რომელსაც სჭეროდა თავისი მოქმედების კანონიერების. მოსამართლეს შეუძლია საერთოდ არ დანიშნოს სასჯელი“<sup>1</sup>. ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლი პასუხისმგებლობას უქვემდებარებს ფაქტს, რომ სამართლებრივი შეცდომა შეიძლება იყოს დაგმობილი. ანალოგიური დებულებაა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 მუხლი<sup>2</sup> და პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 მუხლი<sup>3</sup>. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 122-3 მუხლი წყვეტს, რომ სისხლის სამართლის ძალით პასუხისმგებელი არ არის პირი, რომელიც დაამტკიცებს, რომ სამართლებრივი შეცდომის გამო თავიდან ვერ აიცილდნა ქმედების ჩადენას<sup>4</sup>. სასჯელი ხშირად მსუბუქდება, თუ შეცდომა ქვეშაირითად არსებობს.

2<sup>0</sup> საერთო სამართალში გარდაუვალი შეცდომის მიღების იდეა თავს იჩენს, მაგრამ, ძირითადად, მართლმსაჯულების ჩარჩოებში<sup>5</sup> და არა ლაციონური, ზოგადი საკანონმდებლო გამოხატულების სახით<sup>6</sup>. განაჩენები ანგარიშს უწევენ შეცდომას, როდესაც ბრალდებული ნამდვილად არ იცნობს კანონს. არსებობს აღნიშნულის საში შემთხვევა.

პირველ შემთხვევაში კანონის ტექსტი ხელშიუწვდომელია ბრალდებულისთვის. ეს ეხება მუნიციპალური ან დელეგირებული კანონმდებლობის სხვა ფორმებს, მაგრამ, ეს შემთხვევა დღეს კარგავს თავის აქტუალობას პუბლიკაციასთან დაკავშირებული მოთხოვნების განვითარების გამო, ხოლო არაპუბლიკაციის შემთხვევაში, საზოგადოებრივი ხელისუფლების ძალისხმევით უნდა მოხდეს სათანადო პირთა ინფორმირება (მაგალითად, ცირკულარის მეშვეობით).

მეორე, უფრო მნიშვნელოვანი შემთხვევა ეხება ტექსტების ბუნდოვან ხასიათს. აშშ-ში განვითარდა შთაბეჭდილების საფუძველზე არაუქმებული ტექსტის დოქტრინა (*void for vagueness*). ძალზე ბუნდოვანი ტექსტები ეწინააღმდეგება სამართლებრივი პროცედურის საკონსტიტუციო გარანტიას (*due process*)<sup>7</sup>. აღნიშნულის მაგალითია ტექსტი, რომელიც თვალისწინებს „ორი ან რამდენიმე წევრისაგან შემდგარი ბანდის წევრობას“<sup>8</sup> ან მეორე, რომელიც ეხება „უფლისყუროდ მოპყრობას აშშ-ის დროშისადმი“<sup>9</sup>. მოსამართლეები აღნიშნულ შემთხვევაშიც უზუსტად ინარჩუნებენ *void for vagueness*-ის დოქტრინას: ტექსტის გაურკვევლობას თავიდან აიცილებს არა გამოყენებული სიტყვები, არამედ მათი ინტერპრეტირება მართლმსაჯულების მიერ, რომელიც დააზუსტებს მათ მნიშვნელობას.

შესამე შემთხვევა შეეხება საჭარო მოხელის შეცდომას (*officially induced error*). დაცვის აღნიშნული საშუალება ეფუძნება მოქალაქეთა ნდობას ფუნქციონერისადმი, რომლებიც ფიქრობენ, რომ არ ცდებიან იგი მიღებულია აშშ-ის<sup>10</sup> და კანადის<sup>11</sup> უზენაესი სასამართლოების მიერ. გასაკვირი ერთია – თუ ბრალდებულს შეუძლია დამტკიცოს ფუნქციონერის ინარჩუნება ვადამდინარე შეცდომის არსებობა, ბევრად უფრო ძნელია – ყოველ შემთხვევაში, ჩრდილოეთ ამერიკაში – ამის დამტკიცება მოსამართლისათვის.

1. გამოყენების თვალსაზრისით მართლმსაჯულება ძალზე ზუსტია. J.Gauthier, „შეცდომის სისხლის სამართლისეული რეკლამენტაცია შვეიცარულ სამართალში“, შვეიცარული კრებული, წარდგენილი შედარებით სამართლის IX კონგრესზე (ბუდაპეშტი, 1978 წლის აგვისტო), გვ.261 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.272 და შემდეგ, 1979.

2. ჩაგონებულია ფედერალური სასამართლოს 1952 წლის 18 მარტის განაჩენი. მუხლი 17 თვალისწინებს არაბრალთან შეცდომაში სასჯელის შემსუბუქების მიზნებს.

3. ესპანეთში კოდექსი არ ეხება საციობს, ხოლო მართლმსაჯულება ძალზე მკაცრია. მაგრამ 1992 და 1994 წლის კოდექსები შენიშნავენ სამართლებრივი შეცდომის არსებობას.

4. სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის პროექტი (1986 წლის თებერვალი) დუმილს ინარჩუნებს. საპარლამენტო მუშაობის შესახებ იხ. J.Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი (ზოგადი ნაწილი)“, დოლოზი, №44, 1993.

5. თეორიული საფუძველი დაცვის საშუალებისა არის არის, რომ შეცდომას შეუძლია *mens rea*-ს გაუქმება.

6. პრაქტიკულად ეს ხელს არ უშლის, შეცდომის მიღების შემთხვევები საერთო სამართალში იგივე იყოს, რაც რომანულ-გერმანულ სისტემაში.

7. კანადაში იგივე დასკვნამდე შეიძლება მისვლა უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტიის მე-7 მუხლში ჩაწერილი „ფუნდამენტური სამართლიანობის“ პრინციპის ბაზაზე.

8. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, 1939, *Lanzetta-ს საქმე*, 306 U.S. 451.

9. იქვე, 1974, *საქმე Smith c. Gogon*, 415 U.S. 566.

10. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, 1965, *საქმე Cox c. Louisiana*, 379 U.S. 559.

11. კანადის უზენაესი სასამართლო, 1882, *საქმე Mac Douigall*, 2 RCS 605.

კარგი მაგალითია *Campbell*-ის საქმე<sup>1</sup>. ალბერტას ოლქის მიერ საქმე აღიძრა სტრიპრისონის მოცდევას მიმართ უხამსობის ბრალდებით. ბრალდებულმა თავის დასაცავად მოიშველია ალბერტას უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლის მიერ სხვა საქმეთან დაკავშირებული გამოთქვები, რომ შიშვლად ცეკვა უხამსობა არ არის. მაგრამ, მისი საქმის განხილველმა მოსამართლემ უარყო დაცვის აღნიშნული საშუალება და მიუთითა: „სამართლებრივი შტეცდომა იმის ფიქრი, რომ ერთი მოსამართლის ინტერპრეტაცია კანონისა სწორი იქნება, ყოველ შემთხვევაში იგი არ გამოთქვამს აზრს მთელი მართლსაწულებების სახელით“. „ადამიანები მზად უნდა იყვნენ იმისთვის, რომ მოსამართლებმა უფრო ღრმად იცან კანონი“. კანადელი მოსამართლეები მიემხრნენ ფრანგულ დოქტრინას მოჩვენებითი ინტელექტუალობის შესახებ, რომლის მიხედვით ბრალდებულს არ შეუძლია დაცვა ააგოს სხვა საქმეთან დაკავშირებით უკვე მიღებული განჩინების მოშველიებით<sup>2</sup>.

## ნაკვეთი 2 იურიდიული პირები

216. ზოგადი შეხედულება. შესაძლებელია თუ არა იურიდიული პირი სისხლის სამართლის ძალის მასუხისმგებლად გამოცხადდეს მისი საქმიანობის სფეროში ჩადენილი დანაშაულის გამო? სხვაგვარად რომ ითქვას, იურიდიული პირის ნაწილად აღიარებული ინდივიდის მასუხისმგებლობის ნაცვლად ან მასთან ერთად დავაწესოთ თუ არა იურიდიული პირის მასუხისმგებლობაც? XIX საუკუნის შუაწლებამდე მასუხი უარყოფითი იყო, თუმცა საპირისპირო პრინციპი მას შემდეგ არ წვევს განვითარებას.

ამ განვითარებას თავისი საფუძვლები აქვს. ჭერ ერთი, კომპლექსური სტრუქტურის მქონე საწარმოებში გაძნელებული, ხშირად კი შეუძლებელია დანაშაულის სათავეში მდგომი ინდივიდის გამოჩენვა, თუმცა ასეთი საწარმოები იმდენად მნიშვნელოვან ზარალს იწვევენ (მატარებლების ავარიები, გარემოს დაზიანება, კონკრეტულად ბრძოლა), რომ საზოგადოების რეაქციის ერთადერთ საშუალებად რჩება მათი დასჯა. მაგალითისათვის შეიძლება დავამატოთ ზოგიერთი სამართალი, რომელიც აწესებს აღნიშნულ მასუხისმგებლობას: ევროპისათვის – ევროსაბჭოს წევრი-სახელმწიფოების მინისტრთა საბჭოს რეკომენდაცია *R(88)-18* და 1991 წლის 2 ოქტომბრის ევროპული თანამეგობრობის სასამართლოს განჩინი, რომლის თანახმად „არც ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის ხელშეკრულების მე-5 მუხლი, არც *Nº3820-85* რეგლამენტის მე-17 მუხლის §1 არ ავალდებულებს წევრი-სახელმწიფოს თავის ნაციონალურ სამართალში ჩართოს... იურიდიულ პირთა მასუხისმგებლობის საქითი“. *A contrario* შეიძლება შევნიშნოთ, რომ სახელმწიფოს შეუძლია აღიაროს ეს მასუხისმგებლობა. დახმარების სახით შეიძლება მივუთითოთ დოქტრინის ყოველთვის არც თუ ერთსულოვანი ძალისხმევა ამგვარი მასუხისმგებლობის მხარდასაქვრად<sup>3</sup>.

იურიდიულ პირთა მასუხისმგებლობის განვითარებას მრავალი ნაშრომი ეძღვნება, მათ შორის კომპარატივისტული ხასიათისაც<sup>4</sup>.

მაგრამ, მასუხისმგებლობის აღიარება საყოველთაოდ მიღებულისაგან საკმაოდ შორს დგას. დიდი ხანია არსებობს კანონმდებლობათა ორი კატეგორია.

1. ალბერტას ოლქის სასამართლო, 1973, საქმე *Campbell*, 21 CRNS 273. ასევე E.Cohn, "Principles of criminal law", გვ.271.  
 2. R.Merie, A.Vitu, „სისხლის სამართლის ტრაქტატი“, I, №550.  
 3. უკვე 1899 წელს ორი ნაშრომი გამოვიდა: ფრანგი A.Mestre-ის დისერტაცია „იურიდიული პირები და მათი სისხლის სამართლის მასუხისმგებლობა“ და ბელგიელი A.Piens-ის ესე „სისხლის სამართლის მეცნიერება და პოზიტიური სამართალი“, გვ.120. დღეს ვეყვანაში, რომლის კანონმდებლობაც მტრულად ეკიდება იურიდიულ პირთა მასუხისმგებლობის აღიარებას, ხშირად კეთილგანწყობას ირენ დოქტრინა, იხ. H.J.Hirsch, "La cuestion de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, ტომი XLVI, გვ.1099 და შემდეგ, 1993 წლის სექტემბერი-ოქტომბერი.  
 4. იხ. ფრანგულ-ბელგიურ-ლუქსემბურგული სისხლის სამართლის მეცნიერების XV დღევნები, გამართული 1946 წელს ბრიუსელში თემაზე: „სისხლის სამართლის სახეცეხები და იურიდიული პირები“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.673 და შემდეგ, 1975-1976; 1978 წელს ბუდაპეშტში გამართული სისხლის სამართლის X საერთაშორისო კონგრესი კონსტანსის ძირითადი მოსვენებით, ლიეჟი, გამომცემლობა „Vaillant-Carmanne“, 1978; სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის XIII კონგრესი, 1982 წელს ბრისელში ფრანგულზე გამართული მოსაზრადიერ კოლოკიუმი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, №7 და 2 ცხება მხოლოდ იურიდიულ პირთა მასუხისმგებლობას ეკონომიკურ და ბიზნესის სისხლის სამართალში, 1983; სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის XIV კონგრესი, 1987 წელს სტოკჰოლმში გამართული მოსაზრადიერ კოლოკიუმი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, №7 და 2 ცხება მხოლოდ იურიდიულ პირების, 1988; Ph.Kenel, „იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის მასუხისმგებლობა ინგლისურ სამართალში“, ცხევა, 1991; R.Legaeis, „ინგლისური სამართლის და გერმანული სამართლის მასუხი იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის მასუხისმგებლობის პრობლემებზე“, საზოგადოებათა ეურნალი, გვ.371 და შემდეგ, პარიზი, 1993; L.Leigh, "The criminal liability of corporation and others groups", *Law Kevuew*, გვ.247, ოტავა, 1977.

§1

კანონმდებლობები, როგორც უარყოფნი იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობას

A. ზოგადი წესი

217. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების უმეტეს ნაწილში, ნორდიული ქვეყნების ჩათვლით, არ არის მიღებული იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა. იგივე მდგომარეობაა ფრანკოფონურ აფრიკასა და ლათინურ ამერიკაში (არგენტინისა და ჩილეს გამოკლებით). ეს გადაწყვეტილება ძირითადად ეფუძნება ბრალეულობის პრინციპს. ასეა გერმანიაში, სადაც აღნიშნული პრინციპი (*Schuldprinzip*) საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღიარებულია საკონსტიტუციო ღირებულებად<sup>1</sup>, რაც კატეგორიულად გამორიცხავს არაპიროვნულ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. ზოგჯერ გამოწვევის სხივით იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესახებ მითითებულია კონსტიტუციაში – იტალიის კონსტიტუციის 27-ე მუხლი ასეთია: „სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა პიროვნულია“<sup>2</sup>.

მრავალი ქვეყნის მართლმსაჯულება შეგავსენებს, რომ იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ემყარება ბრალეულობის ფილოსოფიურ პრინციპს ან საკონსტიტუციო დებულებას (რომელიც ასევე ამ პრინციპს აღიარებს). ბელგიის საკასაციო სასამართლოს თანახმად „კანონში მითითებული შემთხვევების გარდა არც იურიდიული, არც კოლექტიური საზოგადოება თუ ასოციაცია არ დაისჯება სისხლის სამართლის სასჯელით“<sup>3</sup>, ვინაიდან „საზოგადოება მოქმედებს მხოლოდ ფიზიკური პირების მეშვეობით, სწორედ ისინი არიან დანაშაულთა შემსრულებლები და უნდა იდენებოდნენ სასამართლოს წესით“<sup>4</sup>. იტალიის საკასაციო სასამართლოც ხშირად ახდენს პრინციპის შესხენებას<sup>5</sup>. შეიძლება მაგალითისათვის მივუთითოთ ესპანეთი, პორტუგალია და ლუქსემბურგი.

იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობისადმი მტრულად განწყობილი კანონმდებლობების კოდექსები თავი შეკავებულა. ვინაიდან ჩვეულებრივი საკანონმდებლო ტექნიკის თანახმად, კანონმდებლობა არ ახდენს მის მიერ უარყოფილი წესის ფორმულირებას, მაგრამ, მიუთითებენ ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 238-ე მუხლს, რომლის მიხედვით, როდესაც დასჯადი ფაქტები (საქონლის დაზიანება და ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებული მოთხოვნებისადმი დაუმორჩილებლობა) ჩადენილია „სამეწარმეო საზოგადოებების მსგავსი გაერთიანებების მიერ“<sup>6</sup>, ისეებიან მათი დირექტორები, მმართველები, მომსახურებაზე პასუხისმგებელი პირნი და ადმინისტრაციული საბჭოს წევრები.

B. საზღვრები

218. აბსოლუტური არაპასუხისმგებლობის პრინციპი შეზღუდულია, როგორც პრინციპების, ისე პრაქტიკის თვალსაზრისით. აქედან გამომდინარეობს სხვადასხვა საზღვრების არსებობა, რომლებიც ემყარება იდეას – სამართლებრივად იურიდიული პირები ძალზე ახლოს დგანან ფიზიკურ პირებთან. მათ გააჩნიათ ჰეგელიანური კოლექტიური ნება, შეიძლება ჰქონდეთ განზრახვა და შეუძლიათ შეცდომის ჩადენა<sup>7</sup>, რის გამოც მოსალოდნელია საზოგადოებრივი პასუხისმგებლობის გახდენა.

<sup>1</sup> პირველი, თეორიული საზღვარი თავს იჩენს ბელგიურ მართლმსაჯულებაში. დიდი ხნის მანძილზე

1. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, *Bverf Ge 20, 323*, 1966 წლის 25 ოქტომბერი.  
 2. იტალიური დოქტრინა უყოფანობს ამ ტექსტის ინტერპრეტირებისას. ზოგი ავტორის აზრით იგი იფაქტუალურად მხოლოდ დანაშაულის მატერიალურ ელემენტს (რაც იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობას ადასტურებს). უფრო მრავალრიცხოვანი მოწინააღმდეგეები თვლიან, რომ იგი იფაქტუალურად ბრალსაც (გამორიცხავს ამავე პასუხისმგებლობას).  
 3. ბელგიის საკასაციო სასამართლო, 1922 წლის 28 ნოემბერი, *Pasicrisie 1923-I, 80*.  
 4. ბელგიის საკასაციო სასამართლო, იქვე, *1934-I, 107*.  
 5. იტალიის საკასაციო სასამართლო, 1920 წლის 14 აპრილი, *Guzzetta penale, XVI, 770*; 1958 წლის 1 დეკემბერი, იქვე, *1959-II, 706*.  
 6. სამოქალაქო სასამართლო, 1954 წლის 28 იანვარი, დალოზის კრებულები, 1954-I, 217, ლეგისიური შენიშვნა. განაჩენის თანახმად „სამოქალაქო პასუხისმგებლობა არ არის კანონის შემოქმედის ნაყოფი. იგი პრინციპში, ეკუთვნის ყოველგვარ დაჯგუფებას, რომლისთვისაც გათვალისწინებულია კოლექტიური გამოხატვის საშუალება“.

ბელგიელი მოსამართლეები თვლიდნენ, რომ არ შეიძლება იურიდიულ პირთა გასამართლება. დღეს მიიჩნევენ, რომ მათი დამანაშავედ შერაცხვა შეიძლება, მაგრამ არა დასჯა.

მართლმსაჯულების აღნიშნული წესის თანახმად „კანონების და წესების პატივისცემა ევალება როგორც ფიზიკურ, ისე ფიქტიურ პირებსაც“<sup>1</sup>. აქედან გამომდინარეობს შემდეგი: „იურიდიულ პირს თავისი ორგანოს მეშვეობით შექმნილი უკანონო ქმედებისაგან განსხვავებული, დანაშაულად შეფასებული, ფაქტის ჩადენა, მაგრამ კანონდებლობის დღევანდელი მდგომარეობის გამო შეუძლებელია იურიდიული პირის მიმართ სასჯელის გამოყენება“<sup>2</sup>. შედეგად, იურიდიული პირი არ არის ქმშობიარად პასუხისმგებელი“<sup>3</sup>.

2<sup>0</sup> მეორე სერია უფრო დახვეწილი საზღვრებისა შემდეგია:

შეიძლება მივეთვითოთ მრავალი ტექსტი, რომელიც ეხება იურიდიულ პირთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობას მათ ორგანოებზე დაკისრებული ჯარიმების სახით. 1867 წლის ბელგიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 123 სახელმწიფოს საშინაო უსაფრთხოების წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების შესახებ თავში წყვეტს: „საზოგადოებრივი სამოქალაქო პასუხისმგებლობას ავლენენ მათ ორგანოებზე ან ხელქვეითებზე დაკისრებული ჯარიმის სახით“<sup>4</sup>. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 197-ე მუხლის თანახმად, „სამართლებრივად პასუხისმგებელი არიან იურიდიული პირები, სახელმწიფო, პროვინციები და კომუნები, რადესაც სამართალდარღვევების გამო სასჯელი გამოტანილია მათი მმართველების, წარმომადგენლობის ან დაქვემდებარებაში მყოფი პირების მიმართ... ისინი ვალდებული არიან გადაიხადონ ბრალდებულის ვალაუფალობის შემთხვევაში სასჯელად დადებული საპოლიციო ჯარიმა“<sup>5</sup>.

სხვათა შორის, ბევრი სამართალი აწეხს იურიდიულ პირთა პირდაპირ დასჯას კანონის მთელი სიმკაცრით, მათი სახიფათოობის შესაბამისად. რამდენიმე ანტიმფიოზური იტალიური კანონი ითვალისწინებს ქონების კონფისკაციას მფიოზური საქმიანობით დაკავებული საზოგადოებებისა. ბელგიური სამართალი უფლებას აძლევს მოსამართლეს, თუნდაც პიროვნული მიზეზის საფუძველზე ბრალდებულის გამართლების შემთხვევაში ან საჭარო რეაქციის თავიდან აცილების მიზნით, მოახდინოს საშიში ობიექტის კონფისკაცია: „არა აქვს მნიშვნელობა, რომ ამოღებული ნივთი არ ეკუთვნის ბრალდებულს, არც იმას, რომ დანაშაულის შემსრულებელი ან ობიექტის მფლობელი უცნობია“<sup>6</sup>. იგივე ღონისძიება გატარდება ინსტრუქციის არარსებობის დროსაც<sup>7</sup>.

ზოგიერთი სამართალი იცნობს ადმინისტრაციულ ჯარიმათა სისტემას. ისინი ეცისრება როგორც იურიდიულ, ისე ფიზიკურ პირს. ესპანეთში, პორტუგალიაში, იტალიასა და გერმანიაში იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა, აუღიარებელი ჩვეულებრივ სისხლის სამართალში, არსებობს ადმინისტრაციულ სამართალში. ესპანეთისათვის ცნობილია სხვადასხვა ადმინისტრაციული სანქცია ჯარიმის სახით<sup>8</sup>. პორტუგალიაში 1979 წლის 24 ივლისის, 1 ოქტომბრის და 1982 წლის 27 ოქტომბრის სამი დეკრეტ-კანონი არსებული სისხლის სამართლის გვერდით ქმნის სარეგლამენტო დანაშაულთა სისტემას (*contra-ordinações*), რომლებიც სინამდვილეში სამართალდარღვევებია, ისინი ისევეა ჯარიმით (*coima*). იგი თანაბრად შეიძლება დაეკისროს როგორც იურიდიულ პირებს, ისე ინდივიდებს, არაიურიდიული პასუხისმგებლობის

1. საკასაციო სასამართლო, 1934 წლის 26 თებერვალი, *Pasicrisie I, 180*, იხ. აგრეთვე საკასაციო სასამართლო, 1972 წლის 19 სექტემბერი, *Pasicrisie, 1973-I, 64*.

2. რ.ტიუა და ტერენტიანოს დასკვნები საკასაციო სასამართლის 1948 წლის 16 დეკემბრის გადაწყვეტილების თაობაზე: ტრიბუნალების გაზეთი, 150, 1949.

3. საკითხის შესახებ იხ.: F.Tulkens, M.Van de Kerchove, „სისხლის სამართლის შესავალი“, გვ.257 და შემდეგ: P.Delatte, „ბელგიურ სამართალში იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხი“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალე, გვ.191, 1980.

4. ამგვარი მოქმედება ძალზე ზნობია ბელგიაში, იხ. სისხლის სამართლის კოდექსის სარევიზიო კომისიის მოხსენება რეფორმის ძირითადი ორიენტირების შესახებ, გვ.92, 1980.

5. იურიდიული პირი სუბსიდირარული თვალსაზრისით არასოლიდარულია. მაგრამ, დღეს იტალია საკონსტიტუციო დაბრკოლების მიუხედავად (კონსტიტუციის 27-ე მუხლი) პრიორიტეტს ორგანიზებული დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის ანიჭებს და შემოაკვს იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხი. M.S.Spoituro, „სისხლის სამართალი და იურიდიული პირები იტალიაში“, გამოსვლა 1993 წლის 11 მაისს ლიმოკის სამართლის ფაკულტეტის მიერ მოწოდებულ კოლეკციულში – „იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა“, „აპატრა აფიშები“, 1993 წლის 6 ოქტომბერი, გვ.79 და შემდეგ, შეადარეთ პორტუგალიის 1957 წლის 24 ივლისის კანონის მუხლი 3, რომლის თანახმად, „სამოქალაქო და საჯარო საზოგადოებრივი სოლიდარულად პასუხისმგებელი არიან მათი თანაშრომლების ან წარმომადგენლებისათვის დაკისრებული ჯარიმისათვის“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალე, გვ.515, №1 და 2, 1983.

6. C.Hennau, J.Vernhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, №318 და 319.

7. M.Bajo Fernandez სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალეში, №1 და 2, გვ.223 და შემდეგ, 1983; იგივე ავტორის „De nuevo sobre la responsabilidad criminal de la personas jurídicas“, Instituto nacional de estudios, Anuario de derecho y ciencias penales“, გვ.371, მარტი, 1982; Ruiz Vadillo, „La persona jurídica y el derecho penal“, გვ.769.

ასოციაციებს<sup>1</sup>. იტალიაში 1990 წლის 10 ოქტომბრის კანონი კონკურენციასა და ბაზარზე ზედამხედველობის შესახებ ითვალისწინებს ფულად ადმინისტრაციულ ჩარიმას საწარმოებისათვის. უფრო ცნობილია გერმანული *O.W.I.G-s (Ordnungswidrigkeitengesetz)* §30. იგი ეხება *juristische Personen*-თა ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას ტექსტით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ტექსტები კი უამრავია. მათი დებულებები ეხება იმ ასოციაციებსაც, რომელთაც არა აქვთ მორალური სამართალსუბიექტობა. იურიდიული პირი რომ დაისაჯოს, უნდა მოქმედებდეს მისი წარმომადგენელი ორგანოს სახით პიროვნება. ჩადენილი ქმედება უნდა იყოს სისხლის სამართლის დანაშაული ან ადმინისტრაციულ წყობას ზარალს აყენებდეს. ჩარიმის გაზრდა შესაძლებელია და ეს დამოკიდებულია ჩადენილი ქმედების ბუნებაზე (ნებაყოფლობითი დანაშაული, უნებლიე დანაშაული, ადმინისტრაციული წყობისადმი ზიანის მიყენება). მაგრამ ჩარიმას ყოველთვის ადმინისტრაციული სანქციის ბუნება აქვს. 30-ე მუხლის საპირისპიროდ გერმანული დოქტრინა ძალზე თავშეკავებულია<sup>2</sup>.

§2

**პარონამდებლობები, რომლებიც იზიარებენ იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობას**

**A. პრინციპი**

219. იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობის თაობაზე განსაკუთრებული ჰიპოთეზები არსებობს იაპონიაში<sup>3</sup>, ნორვეგიასა და დანიაში<sup>4</sup>, იუგოსლავიაში<sup>5</sup>. მაგრამ, განსაკუთრებით ნათლად და განზოგადებულად არის წარმოდგენილი ეს საკითხი საერთო სამართალში, ნიდერლანდებსა და საფრანგეთში.

1<sup>0</sup> საერთო სამართლის ქვეყნებიდან ჯერ ინგლისზე შევჩერდებით. ინგლისური მართლმსაჯულების მიხედვით ცინიდან არ არსებობს ძირითადი კანონი იურიდიულ პირს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა დაეკისრება ორ შემთხვევაში. ერთი განიხილება ობიექტური პასუხისმგებლობის ჩარჩოებში: ზუსტი პასუხისმგებლობის დანაშაულები (*strict liability*), წმინდა იურისპრუდენციული ან საკანონმდებლო წარმომავლობის დანაშაულები, რომლებისთვისაც გათვალისწინებულია იურიდიული პირების პასუხისმგებლობა<sup>6</sup>. იგივე ხდება მომსახურე პერსონალის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში – აქ ადგილი აქვს პასუხისმგებლობას სხვის მიერ ჩადენილი ფაქტისათვის (*vicarious liability*)<sup>7</sup>. ამგვარად, შეიძლება ბრძოლა დიდი საწარმოების ეკონომიკური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ. მაგრამ, აღნიშნული მოქმედება თავისი არსით შეტად ვიწროა და მართლმსაჯულება განიხილავს იურიდიულ პირს როგორც ავტონომიურ ერთეულს, რეალობას, არდასული მოსამსახურის რანგზე. აღნიშნული კონცეფცია ძალზე სასარგებლოა *mens rea*-ს შემცველი დანაშაულობებისათვის და ვითარდება იდენტიფიცირების კონცეფციის დახმარებით. ამ კონცეფციის თანახმად, ზოგიერთი ხელმძღვანელის შეცდომა შეიძლება გაუთანაბრდეს იურიდიული პირისას, რომელსაც ის მიეკუთვნება<sup>8</sup>.

კლასიკურია ორი ფორმულირება იდენტიფიცირების თეორიისა. ერთია ლორდ რედისა, განაჩენში *Tesco Supermarketts*

1. J.Faria Costa სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალში, №7 და 2, გვ.356, 1988.  
 2. H.Jung, „იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა გერმანულ სამართალში“, გამოსვლა 1993 წლის 6 ოქტომბერს ლიოპის სამართლის ფაკულტეტზე გამართულ კოლოკვიუმზე იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობის შესახებ, გვ.77 და შემდეგ.  
 3. K.Shibahara, „იაპონური სამართალი და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა“, შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოება, III იურიდიული ფრანკო-იაპონური დღეები, პარიზი, 1992 წლის სექტემბერი, კუბლიკაცია 1993 წელს. იაპონიაში იურიდიული პირი ისევე მხოლოდ სისხლის სამართლის შესაბამისი განსაკუთრებული ნორმების საფუძველზე (ისინი ეხება გარემოს დანიშნულებას, ბირჟაზე საქმიანობას, კონკურენციას).  
 4. P.O.Traskmann, „საწარმოთა სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა ნორდიულ ქვეყნებში“, ფრანკონორდიული იურიდიული დღეები, პარიზი, 1980, კუბლიკაცია 1981 წელს, გვ.363 და შემდეგ.  
 5. O.Périx, „იურიდიული პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა: იუგოსლავური სამართლის მაგალითი“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო ურნალი, გვ.278 და შემდეგ, 1989.  
 6. ლორდთა პალატა, 1880, საქმე *The Pharmaceutical Society v. The London and Provincial Supply Association Ltd*, შიითიებული აქვს ფკენლ დასახელებულ ნაშრომში, გვ.278 და შემდეგ.  
 7. დედოფლის სასამართლოს განყოფილება, 1955, საქმე *Green c. Brunett, 1 QB 78*.  
 8. ლორდთა პალატა, 1915, საქმე *Lennar's carrying company Ltd c. Asiatic Petroleum, AC 705*. ეს განაჩენი არის ამოსავალი წერტილი (*leading case*) იდენტიფიცირების თეორიისა.



*Lit. C. Nailtrass*: „ფიზიკურ პირს აქვს გონება შეცნობის, სურვილის გამოხატვის, დაუდევრობისათვის, რათა მოახდინოს საკუთარ განზრახვათა რეალიზება. იურიდიულ პირს ამგვარი არაფერი გააჩნია: იგი მოქმედებს ფიზიკურ პირთა მეოხებით... მაგრამ, პიროვნება მოქმედებს ისე, როგორც ამას ვარაუდობს საზოგადოება. არ დგას საკითხი სხვის მიერ ჩადენილი მოქმედებისათვის პასუხისმგებლობა საზოგადოებამ აიღოს. დანაშაულის ჩამდენი პირი არ მოქმედებს როგორც უფროსი, იგი საზოგადოების ინკარნაციაა და მისი სურვილი საზოგადოების სურვილიცაა, თუ აღნიშნული სურვილი დასკადია, მაშინ საზოგადოებაც უნდა დაისაჯოს“<sup>1</sup>. თავის მხრივ, ლორდი დაინინგი წერდა: „საზოგადოება გარკვეული თვალსაზრისით შესაძლებელია ადამიანის ორგანიზმს შეეუდართო. მას აქვს ტვინი, ხელები, საზოგადოების ზოგიერთი წევრი უბრალო ზედამხედველი ან აგენტია, ისინი არ წარმოადგენენ საზოგადოების გონს ან სურვილს, სხვა საქმეა დირექტორი. ამ უკანასკნელის გონება საზოგადოების გონებაა და ასეც არის განხილული სამართლის მიერ“<sup>2</sup>.

ნორმალურია, რომ იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა, მიღებული ინგლისში, გაზიარებულია საერთო სამართლის სისტემაში. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო აღიარებს ამ პასუხისმგებლობის საკონსტიტუციო ხასიათს, ხოლო კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის მეორე მუხლი შეგვახსენებს, რომ სიტყვები „ვინმე“, „პირი“ და „მესაკუთრე“ მოიცავს იურიდიულ პირებს, საზოგადოებებს, კომპანიებს... მრევლს, მაგისტრატურას“<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> *ნიდერლანდებიც* კეთილგანწყობილია პასუხისმგებლობის დაშვებისადმი. პირველი ტექსტი – 1950 წლის 22 ივლისის კანონი – ეხებოდა ეკონომიკურ დანაშაულებს (მუხლი 15)<sup>4</sup>, მას მოჰყვა 1976 წლის 23 ივნისის კანონი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 51), რომელმაც გააუქმა ზემოხსენებული მე-15 მუხლი, მაგრამ ზოგადად დავა იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხი<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> *საფრანგეთში* იშვიათი მოხსენიების და 1994 წლის კოდექსის შუადების დროს გამართული დებატების შემდეგ მოცემული საკითხი მაგისტრალურად შევიდა კოდექსის 122-2 მუხლში, რომლის თანახმად: „იურიდიული პირნი, სახელმწიფოს გამოკლებით, სისხლის სამართლის ძალით პასუხისმგებელი არიან 121-4 და 121-7 მუხლების დებულებების თანახმად (განსაზღვრულია ჩადენილი დანაშაულის შემსრულებლის, დანაშაულის ჩადენის მცდელობის ავტორის, თანამონაწილის ცნებები) კანონით ან რეგლამენტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, თუ დანაშაული ჩადენილია მათი წარმომადგენლების ან ორგანოების მიერ...“<sup>5</sup>.

**B. ტაშნისა**

**220. სქემატურად გამოიყოფა სამი ძირითადი საკითხი.**

პირველი – *რომელი იურიდიული პირი* შეიძლება გამოცხადდეს პასუხისმგებლად? ეს არის ძალზე ზოგადი კონცეფცია, რომლის თანახმად და კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-2 მუხლისა და საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 121-3 მუხლის მეორე აზნაცის მიხედვით, გამოირიცხვას ექვემდებარება სახელმწიფო და ტერიტორიული გაერთიანებები იმ პირობით, თუ ამ უკანასკნელთა მოღვაწეობა არ გახდება კომუნალური მომსახურების სფეროს დღევანდების შესახებ შეთანხმების ობიექტი. იგივე შენიშვნა ინგლისურ *Interpretation Act 1978*, რომლის მიხედვით „პირი“ მოიცავს ასოცირებულ ინდივიდთა ერთობას, მაშინაც, თუ მათ ასოციაციას არ გააჩნია იურიდიული სამართალსუბიექტობა. ნიდერლანდების საკასაციო სასამართლომ მიიღო დადგენილება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთა შესახებ, რომელთაც არ ეხება სისხლის სამართალი და ამგვარ განსხვავებას გვთავაზობს; როდესაც საქმე ეხება კონსტიტუციაში (პროვინციები და კომუნები) არჩაოთვლილ იურიდიულ პირებს, წინ არაფერი დაუდგება სისხლის სამართლის საქმის აღძვრას; როდესაც საქმე ეხება პროვიციას ან კომუნას, სისხლის სამართლის საქმის აღძვრა მოხდება მხოლოდ მაშინ, თუ ის მოქმედებს როგორც *კერძო პირი*, რაც შეგახსენებთ, არ არის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის 121-2 მუხლის მე-2 აზნაცია<sup>6</sup>.

1. ლორდა ბალატა, 1972, A.C. 170.  
 2. ლორდა ბალატა, 1957, საქმე *Boltton*, 1 QB 172; ასევე – Michael J.Allen, „Textbook of criminal law“, გვ.187 და შემდეგ.  
 3. მას წინ უძღოდა რამდენიმე ტექსტი 1940 წლისა.  
 4. RCP Haenflans, „შენიშვნები ნიდერლანდებში იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურხალი, გვ.851 და შემდეგ, 1986; პატაჯი, სისხლის სამართლის სავრთაშორისო ეურხალი, გვ.311, 1988.  
 5. დოქტრინა საფუძვლიანია, იხ. მაგალითად, უნივერსიტეტ პარიზი I მიერ 1993 წლის 7 აპრილს ორგანიზებული კოლოკვიუმი თემაზე „იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა“. გამოქვეყნდა საზოგადოების ეურხალში, №2, 1993.  
 6. H.R. 1987 წლის 20 ნოემბერი, NY 1988, 1241; 1990 წლის 23 ოქტომბერი, *Delikt en Delinquent*, 319, 1991.

მეორე საკითხი – რომელი დანაშაულებებისათვის დაისჯება იურიდიული პირი? განსაკუთრებულ ტექსტებში ჩამოთვლის სისტემას უპირისპირდება ზოგადი მუხლის მითითება. ფრანგული კოდექსი იღებს პირველ სისტემას, ფართოდ ეხება პასუხისმგებლობას თავის განსაკუთრებულ ნაწილში და სპეციალურ ტექსტებში. სხვა ქვეყნები იღებენ ზოგადი მუხლის სისტემას, მაგრამ, იგი სიძნელეებს ქმნის, გამოაკლისია ისეთი დანაშაულები, როგორცაა ორცოლიანობა (ორქმრიანობა) ან ქურდობა. ამიტომ მართლმსაჯულებათა ძალისხმევა მიმართულია კრიტერიუმთა მოძიებისაკენ.

მაგალითისათვის ავიღოთ ნიდერლანდები. 1948 წლის განაჩენით დადგენილია იურიდიული პირის მიერ ფიზიკური პირის დაჭირავენის კრიტერიუმები და ამ უკანასკნელის მიერ მიღებული სარგებელი<sup>1</sup>. 1954 წლის განაჩენი ეხება ფიზიკური პირის შესაძლებლობას, ხელი შეუშალოს დანაშაულს და მის თანხმობას აღნიშნულის რეალიზებისათვის<sup>2</sup>. ინგლისში იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა ძალიან სარეგლამენტო დანაშაულების და თავით *manslaughter*-ის ჩადენის შემთხვევაში.

მესამე საკითხი – რა პირობებში შეიძლება იურიდიული პირის შერჩება? თითქმის ყველგან მითითებულია ორი მოთხოვნა. პირველ რიგში, დანაშაული ჩადენილი უნდა იყოს ფიზიკური პირის მიერ და მას უნდა ეკავოს დირექტორის თანამდებობა<sup>3</sup>. შედეგად, სასამართლოს წესით იდევნება როგორც იურიდიული, ისე ფიზიკური პირი: აღნიშნული წესი გათვალისწინებულია საერთო სამართალში მრავალი კანონით, საფრანგეთში – სისხლის სამართლის კოდექსის 121-2 მუხლის მეხამე აბზაცით, ნიდერლანდებში – სისხლის სამართლის კოდექსის 51-ე მუხლით, იაპონურ სამართალში მიღებული – „ორმაგი სანქციის“ წესით (*Ryobatsu-Kitei*). მეორე პირობა ასეთია: დანაშაული ჩადენილი უნდა იყოს იურიდიული პირის სასარგებლოდ, მაგრამ, ეს სარგებლობა, რომლის დადასტურებაც ყველგან ითხოვენ<sup>4</sup>, ფართო მნიშვნელობით არის გაგებული.

1. H.R. 1948 წლის 27 იანვარი, საქმე *Vroom, NY 1948, 197*.

2. H.R. 1954 წლის 23 თებერვალი, საქმე *Ijzdraad, NY 1954, 358*; 1982 წლის 1 ივლისი, საქმე *Kabeljauw, NY 1982, 80*.

3. ამ წესს საერთო სამართალში მოითხოვს დენტრიფიკაციის თეორია, ხოლო საფრანგეთში – სისხლის სამართლის კოდექსის 121-2 მუხლი, მასში საუბარია იურიდიული პირის „ორგანიზებზე“ და „პასუხისმგებელ პირებზე“. რა თქმა უნდა, პირი თავისი საქმიანობის ჩარჩოებში უნდა მოქმედებდეს.

4. თუ არ არსებობს სარგებელი იურიდიული პირისათვის, მაშინ ის მსხვერპლია და არა დანაშაულზე.



## პროცესი

221. სიტყვა „პროცესი“ სიძნელეს ქმნის, განსაკუთრებით – კომპარატივისტული პერსპექტივის გათვალისწინებით. რას ნიშნავს ეს ტერმინი? საერთო სამართალში თავისი ვიწრო მნიშვნელობით აღნიშნავს მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესის დამამთავრებელ ფაზას, ანუ სასამართლოს სხდომას და მის შედეგებს. რომანულ-გერმანულ სისტემაში პროცესს უფრო ფართო მნიშვნელობა აქვს – იგი მოიცავს ყველა მოსამზადებელ მოქმედებას, გამოძიების დასაწყისში რეალიზებულიდან სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებამდე. აქაც ეს მნიშვნელობაა მინიჭებული ტერმინისათვის.

პირველი ნაწილის განხილვას მოჰყვება მეორე: პროცესში მონაწილეები და მისი სხვადასხვა მომენტები ფართოდ არის მიმოხილული. შევეხებით პოლიციელებსაც და გამოძიების მოსამართლეებს, მოსამართლეებს.

ყოველივე ზემოთქმული ნათელი გახდება თანდათანობით: ქვეთემა 1 ეძღვნება პროცესის ორგანოებს, მეორე – პროცესის განვითარებას.



# პროცესის ორგანოები

222. ზოგადი შეხედულება. სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემა უზარმაზარ ბუნდოვანებას წარმოადგენს, სადაც თანაარებობს ძალზე განსხვავებული ორგანოები. მათთან დაკავშირებით არსებობს ზოგადი წესები და განსაკუთრებული სახესხვაობანი.

ერთ საკითხი აკავშირებს ამ განსხვავებულ ორგანოებს. ეს არის მათი სიმრავლე, განპირობებული დანაშაუების ზრდით (მაგალითად, ისეთი პალიტიკები, როგორცაა ერთპიროვნული მოსამართლის სისტემის განვითარება ან „ნებართვა“ უმაღლესი იურისდიქციის განხორციელებისა). 1988 წელს ფიქრობდნენ, რომ სახელმწიფოები თავიანთი ბიუჯეტის მხოლოდ 1-2%-ს ხარჯავდნენ მართლმსაჯულებას, ისიც არა მხოლოდ სისხლის სამართლისას; 1%-ს ხარჯავს ავსტრია, 1,10% – იტალია და პოლონეთი, 1,25% – პორტუგალია, 1,30% – ისრაელი, 1,50% – ესპანეთი და მხოლოდ ნიდერლანდები – 3%-ს<sup>1</sup>.

საფრანგეთში ბოლო წლების მანძილზე მართლმსაჯულების ბიუჯეტი უფრო სწრაფად იზრდება. ვიდრე მაკვინებელი სხვა საფრთხე ბიუჯეტებისა (1994 წელს იუსტიციის მინისტრმა გაითვალისწინა ზუთწლიანი გეგმა შემოსავლების ზრდისა), ხოლო 1993 წელს ხარჯება შეადგინა საერთო ბიუჯეტის 1,70%-ს. და კიდევ, საუბარი გვექნება მხოლოდ ეკონომიკურად დაწინაურებულ ქვეყნებზე. ფინანსური კრიზისი ბევრად მძიმეა აფრიკაში, აზიაში, ლათინურ ამერიკასა და თვით აღმოსავლეთ ევროპაშიც კი<sup>2</sup>.

## ნაკვეთი 1 ძირითადი წყსპი

თუ გამოვტოვებთ ზოგიერთ დამხმარე ორგანოს ადვოკატის და ექსპერტის სახით, აუცილებლად განსახილველთა რიცხვში შედიან პოლიცია, პროკურატურა და სასამართლო.

### §1 პოლიცია

223. დიდი ხნის მანძილზე უგულვებელყოფილი დოქტრინის მიერ, პოლიცია დღეს შეუწინაღებელი კვლევის ობიექტია. განსაკუთრებით კომპარატივისტული თვალსაზრისით<sup>3</sup>. ზოგჯერ მას აკისრია დევნა საქმეთა დიდი რიცხვის (ინგლისი და ირლანდია) ან არასრულწლოვანებთან დაკავშირებული ზოგიერთი საქმის ძიებისას (1992 წლის ისლანდიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საგზაო და ალკოჰოლიზმთან დაკავშირებული დანაშაულებებისათვის). ზოგ ქვეყანაში პოლიცია პრევენციის ფუნქციას ასრულებს და საუბარია კომუნტარულ პოლიციაზე (*Community policing*)<sup>4</sup>. პოლიციის ძირითადი მისიაა დანაშაულთან დაკავშირებული გამოძიების წარმოება. ეს ე.წ. სასამართლო პოლიციის ფუნქცია, ყველგან არსებობს. ზოგჯერ მას განმარტავს

1. 1988 წელს ბერნში გამართული სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის კოლოკვიუმები თემაზე – „აკვშირები სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის შორის“. მ.პიზანის ძირითადი მოხსენება, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, №3-4, გვ.633.

2. 1991 წელს დოქტორმა ფოგელმა აღმოსავლეთ ევროპაში საინტერესო გამოკვლევა ჩატარა, რითაც დადასტურა პოლიციის სილაკაქე ფინანსური და ტექნიკური საშუალებებით. *Policing in Central and eastern Europe, Report on a study tour*, 1994.

3. იხ. პარიზის საშინაო უსაფრთხოების კვლევითი ინსტიტუტის (*IHESI*) და მისი ჟურნალის – საშინაო უსაფრთხოების რვეულები – ნაშრომები. ჟურნალი; №7, 1992 წლის იანვარი, „პოლიცია ევროპაში“; №8, 1992 წლის აპრილი, „პოლიცია და დემოკრატია აღმოსავლეთში“; 13, 1993 წლის ივლისი, „პოლიციის სისტემების შედარება და კომპარაცია“, – დამატებით – „ევროპის პოლიციები“. *IHESI* და *Harmattan*-ის გამოცემა, 1992; D.H.Bayley, *Patterns of policing: a comparative international analysis*, New Brunswick, NY Rutgers University press, 1985; P.Meyzonier, „პოლიციის ძალზე ევროკავშირში“, *IHESI* და *Harmattan*, პარიზი, 1993; J.K.Monnet, „პოლიცია და საზოგადოება ევროპაში“, *La Documentation française*, პარიზი, 1993.

4. იხ. ზემოთ, №107.

ძირითადი ტექსტი პოლიციის სხვადასხვა ფუნქციების მიითებებით, ასეა, მაგალითად, 1992 წლის 5 აგვისტოს ბელგიურ კანონში<sup>1</sup>.

**A. პოლიციის სტრუქტურა**

**1<sup>o</sup> პოლიციის პირადი შემადგენლობა**

ყურადღებას იმეორებს სამი საკითხი.

**ა) პოლიციის პირადი შემადგენლობა სამოქალაქო პირებისაგან შედგება თუ სამხედროებისაგან?**

224. ინგლისსა და ევროპის უმეტეს ქვეყნებში მხოლოდ სამოქალაქო პირები მსახურობენ, მაგრამ არის სახელმწიფოები, სადაც პოლიციის დუალიზმს აქვს ადგილი სამოქალაქო პოლიციის და უანდარმერიად წოდებული სამხედრო პოლიციის სახით. ფედერაციულ გერმანიაში არსებობს უბრალოდ პოლიცია (130 000 აგენტი) და უანდარმერია (80 000 აგენტი). საფრანგეთში თანაარსებობს ნაციონალური პოლიცია (120 000 აგენტი) და ნაციონალური უანდარმერია (95 000 აგენტი). ესპანეთში 2/1986 ორგანული კანონის მიერ „სამხედრო ხასიათის შეიარაღებულ ინსტიტუტად“ წოდებული *Guardia civil*-ის გვერდით (65 000 აგენტი) არსებობს მეორე, მხოლოდ სამოქალაქო პირთაგან შემდგარი *Cuerpo nacional de policia* (70 000 აგენტი); ეს უკანასკნელი თავდაპირველად სამხედრო კორპუსი იყო და გენერალ ფრანკოს გადაყენების შემდეგ დაწესებული დემოკრატიზაციის მოძრაობის პერიოდში დემილიტარიზებული იქნა. მაგრამ, აღნიშნული დემილიტარიზაცია მეორე კორპუსს არ შეეხო<sup>2</sup>. იტალიაში საპოლიციო ფუნქციის შესრულება სამ ძალას ეკისრება: სახელმწიფო პოლიცია, *Carabinieri* და *Guarda de Finanza*. მათგან, მხოლოდ პირველია სამოქალაქო კორპუსი. ზოგადად, უანდარმერია არსებობს სოფლებში და სამოქალაქო პოლიცია – ქალაქებში, მაგრამ, სასამართლო პოლიციის ძალაუფლებანი ძირითადად იგივეა<sup>3</sup>.

**ბ) პოლიცია შედგება მრავალი ფუნქციის თუ სპეციალური ფუნქციების მქონე ნაწილებისაგან?**

225. თითქმის აბსოლუტური პრინციპის მიხედვით, არსებობს სპეციალიზაცია, ზოგი ნაწილი უზრუნველყოფს ძირითადი მისიის შესრულებას, სხვები – განსაკუთრებულ მისიას ასრულებენ. გარდა წესრიგის შესანარჩუნებელი ძალებისა – თანაბრად ენება არმიასაც და პოლიციასაც – არსებობს სპეციალიზებული პოლიცია, მაგალითად, დაზვერვაზე მომუშავე, სადაზვერვო პოლიცია არსებობს საფრანგეთში, გერმანიაში (*Bundesnachrichtendienst*). სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებთან დაკავშირებით საფრანგეთში არსებობს ტერიტორიის დაცვა და ზედამხედველობა (*DST - Défense et Surveillance du Territoire*), გერმანიაში – *Bundesverfassungsschutz*. თითქმის ყველგან პოლიციის წიაღში არსებობს ბიუროები ან სპეციალიზებული ოფისები, მომუშავე კრიმინალიზმის გარკვეულ სექტორში (ნარკოტიკები უკანონო ვაჭრობა, ბანდიტიზმი, ტერორიზმი, ხელოვნების ნიმუშებით უკანონო ვაჭრობა...).

**გ) პოლიცია ნაციონალურია თუ ლოკალური?**

226. ფედერაციულ სახელმწიფოებში არსებობს ფედერალური პოლიცია და პროვინციის ან შტატის პოლიცია. გერმანიაში ყოველ *Land*-ს საკუთარი პოლიცია ჰყავს ფედერალური პოლიციის გვერდით<sup>4</sup>. 1978 წლის ესპანური კონსტიტუცია

1. რაც ხელს არ უშლის გარკვეული ტიპის მარაქტიკას – საპოლიციო ფილტრაციას და ოპერაციას *undercover*, იხ. G.Bourdoux, Ch.de Valkeneer, „კანონი პოლიციის ფუნქციონირების შესახებ“, მ.ფრანშიონის წინასიტყვაობა, ბრიუსელი, 1993.  
2. რომელსაც დღეს საფრანგეთის მსგავსად მართავს სამოქალაქო პირი.  
3. უანდარმერია და სამხედრო სტატუსის პოლიციები<sup>3</sup>, საშინაო უსაფრთხოების რეველები, №17, 1993 წლის იანვარი.  
4. უსაფრთხოების რესპუბლიკური ასეულები (CRS) საფრანგეთში და *Bundesgrenzschutz* გერმანიაში.  
5. გამყოფი კედელი დაშული არ არის. 1972 წლიდან, ტერორიზმის ზრდის გამო, დაიღო შეთანხმება ფედერალურ მოაჯრობასა და რეგიონულ მოაჯრობებს შორის „საშინაო უშიშროების პროგრამის“ შესახებ. კომპეტენციათა სეპარაციის გარეშე საუბარია ურთიერთობების განვითარებაზე ლანდებს შორის და ლანდებსა და ფედერალურ პოლიციათა შორის. განსაკუთრებით *Bundeskriminalamt (B.K.A.)*-თან, რომელიც ახდენს კრიმინალისტური ინფორმაციის შეგროვებას, რაც ძალიან ემპირაბე ლანდების პოლიციებს.

თითქმის ფედერაციული ტიპისა და გამოყოფის სამი დონის პოლიცია: *Cuerpo nacional de policia da Guardia civil*, რომლის ჩამოყალიბება შეუძლია ავტონომიურ გაერთიანებებს. აგრეთვე მუნიციპალური პოლიცია. დღეს გაერთიანებებიდან პოლიცია მუგის ბასკეთს (*Ertzaintza*, *ბასკური ტერმინი*, *ნიშავს „ხალხის პოლიციას“*), კატალონიას (*Mossos d'Esquadra*) და ნავარას (*Policia local de Navarra*)<sup>1</sup>. კანადაში პროვინციათა პოლიციის გვერდით (მაგ., აკრედიტის უსაფრთხოება“) არსებობს პრესტიჟული და ფედერალური შემადგენლობა – კანადის სამეფოს უნდაარბერა 20 000 აგენტის შემადგენლობით. ისინი კომპეტენტურნი არიან ყველაზე სერიოზულ დანაშაულთა სფეროში (ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობა...). აშშ-ში ადგილობრივი პოლიციის გვერდით (მუნიციპალური და შტატის) ფედერალური პოლიციაც არსებობს. ეს უკანასკნელი ეფუძნება კონსტიტუციის 1 მუხლის მე-8 ნაკვეთს და მე-18 პარაგრაფს, აღიარებს კონგრესის უფლებამოსილებას ყველა დონისძიება გამოიყენოს კანონთა პატივისცემისათვის, შექმნას აღმასრულებელ და ფედერალურ კანონთა მაკონტროლებელი საშაბურები. არსებობს ფედერალურ პოლიციათა გარკვეული რიცხვი. 1908 წელს კონკურენტის, კორუფციის, საბანკო დანაშაულების, შპონაუჩისა და ინდიელთა რეზერვაციებში ჩადენილი დანაშაულების გასარკვევად შეიქმნა *Federal Bureau of Investigations (F.B.I.)*, ნარკოტიკებითა დაკავშირებული დანაშაულების წინააღმდეგ საბარბოველად შეიქმნა *Federal Drug Enforcement Administration (F.D.E.A.)*.

როგორც ფიქრობენ, არაფედერაციულ სახელმწიფოებშიც უნდა არსებობდეს განსხვავება პოლიციათა შორის: მაგალითია ინგლისი – აქ არ არის ნაციონალური პოლიცია, მაგრამ დიდი რიცხვია საპოლიციო გაერთიანებების: დედაქალაქის პოლიცია (იგივე სკოტლენდ-იარდი, სახელი წარმოსდგება შოტლანდიის მეფეთა ბაღის ადგილზე განლაგებული მისი კანალი შტაბინიდან), კომპეტენტურია ლონდონის ოლქზე<sup>2</sup>; აგრეთვე, ოცდაათი საოლქო პოლიცია, თითოეულის სათავეშია *chief constable*. საეურადღებო განსაკუთრებულობაა: თითოეული საპოლიციო გაერთიანების სათავეშია პოლიციის ხელისუფლება (*Police authority*), კოლეგია შემდგარი ორი მესამედით არჩეულებისაგან და ერთი მესამედით – მსაპარტოლებისაგან<sup>3</sup>. მისი ფუნქციაა უზრუნველყოს პოლიციის შენაერთი მატერიალური სახსრებით, რისთვისაც გამოყოფს თავისი ბიუჯეტის 49%-ს, დანარჩენი 51% შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანგარიშზეა. გარდა ამისა, ხელისუფლება ასახელებს სხვადასხვა ფუნქციონერებს, მათ შორის *chief constable*-ს, სამინისტროში შედგენილი სის მიხედვით.

საფრანგეთში, სადაც საკონსტიტუციო რეჟიმი არაფედერაციულია, უშიშროების შენარჩუნება აკისრია ნაციონალურ პოლიციას, მუნიციპალურ პოლიციებს. 1987 წლის 13 ივლისის კანონის 57-ე მუხლის მიხედვით ანაციონალური წესრიგის, უშიშროების, საზოგადოების ჩანმრთელობის დაცვა მერიაშ შეიძლება გადასცეს მუნიციპალური პოლიციის აგენტებს რესპუბლიკის პროკურორის მხარდაჭერით და კომუნათა შესახებ კოდექსის *L.419-49* მუხლით გათვალისწინებულ პირობებში<sup>4</sup>.

2<sup>0</sup> რანგები პოლიციაში

227. ყველგან არსებობს რანგები. გერმანიაში იერარქია ასეთია: ზედამხედველი (*Polizeianwarter*), ბრიგადირი, ინსპექტორი, კომისარი (*Polizeirat*), დირექტორი. ინგლისში არსებობენ აგენტები, სერჯანტები, ინსპექტორები და უფროსი ინსპექტორები, სუპერინტენდანტები და მთავარი სუპერინტენდანტები, ასისტენტები ან *chief constables*-ის ხელშეკვეთი, იერარქიის სათავეშია ორმოცამდე *chief constables*. საფრანგეთსა და იტალიაში განასხვავებენ<sup>5</sup> ოფიცრებს და სასამართლო პოლიციის აგენტებს. ეს განსხვავებები საინტერესოა ხელისუფლებათა თვალსაზრისით.

მაგალითისათვის განვიხილოთ საფრანგეთი და იტალია. საფრანგეთში სასამართლო პოლიციის ოფიცრები იღებენ საჩივრებსა და დასმენებს, აწარმოებენ თავდაპირველ მოკვლევას (მოქმედებენ დაკითხვების და ჩხრეკის დროს) და გამოძიებას (მოქმედებენ ასევე დაკითხვების და ჩხრეკის დროს), იღებენ გადაწყვეტილებას დაკავების შესახებ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 14 და 17). სასამართლო პოლიციის აგენტებს არ შეუძლიათ გადაწყვეტილების მიღება დაკავების შესახებ და მხოლოდ ეხმარებიან ოფიცრებს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 20 და 21); აშკარა დანაშაულის შემთხვევაში დამნაშავის დაპატიმრება შეუძლიათ, როგორც აგენტებს, ისე ოფიცრებს. იტალიაში სქემა უფრო მარტივია: დაკავება, საჩივრებისა და დასმენების მიღება, ჩხრეკა ხორციელდება სასამართლო პოლიციის ოფიცრების მიერ, მაშინ

1. ესანეთში არ წყდება მუნიციპალური პოლიციის განვითარება, ვინაიდან 5000-ზე მეტი მცხოვრების შემცველ კომუნებს შეუძლია მუავდეს საკუთარი ლოკალური საპოლიციო უბანა.  
 2. თავის მხრივ იყოფა 779 *stations*-ად, ერთვარ კომისარიატებად.  
 3. ლონდონში საპოლიციო ხელისუფალია შინაგან საქმეთა მინისტრი.  
 4. მუნიციპალური პოლიციის რიცხვი შესაძნევედ იზრდება: 1984 წელს მუშაობდა 5 000 აგენტი, 1992 წელს – 12 000.  
 5. არსებობს სხვა მცირე შიდა-განსხვავებებიც.



როდესაც დაპატიმრება და პიროვნების იდენტიფიცირება შეუძლიათ, როგორც აგენტებს, ისე ოფიცერებს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 55, 333, 334, 337, 340, 341, 349, 352, 380, 381).

**B. პოლიციის პასუხისმგებლობა**

228. ყველგან, პოლიციელის მიერ გადაცდომის ან დანაშაულის ჩადენას სანქციები მოსდევს. ზოგიერთს იღებს სასამართლო ხელისუფლება (პროკურატურა, მოსამართლე) და ისინი განხილული იქნება ამ ხელისუფლების პოლიციასთან ურთიერთობის დროს<sup>1</sup>. სხვებს მიიღებს იერარქიული ხელისუფლება. აღნიშნულის თაობაზე რამდენიმე სიტყვა უნდა ითქვას, ვინაიდან სხვადასხვა მოდელი არსებობს. მიუხედავად ამისა:

ფრანგული მოდელის თანახმად, ნაციონალური პოლიციის პოლიციელის<sup>2</sup> გადაცდომას განიხილავს ნაციონალური პოლიციის მთავარი ინსპექცია (IGPN), ერთგვარი „პოლიციათა პოლიცია“, რომელსაც ხელმძღვანელობს ან შინაგან საქმეთა მინისტრი ან ნაციონალური პოლიციის გენერალური დირექტორი, ინსპექცია მინისტრს თანაზღვრს სანქციას, მას შეუძლია გადაწყვიტოს 1968 წლის 24 იანვრის დეკრეტით გათვალისწინებული სათიდან ერთი სანქციის დადება. გადამეტების შემთხვევაში აგენტს შეუძლია მიმართოს ადმინისტრაციულ მოსამართლეს<sup>3</sup>.

კვებეკური მოდელის თანახმად ერთი განმსაზღვრელი ორგანოს მიერ გამოტანილი სანქციის ფრანგული ერთიანობა უპირისპირდება მრავალგვარობას სააგენტოების, პოლიციის კომისრის, გენერალური ზედამხედველის, საპოლიციო ნაწილის დირექტორის, დისციპლინური კომიტეტის მონაწილეობით, კომიტეტის მიერ საჩივრების განხილვის შემდეგ. კვებეკური სისტემის მეორე ორიგინალურობაა ის, რომ დასჯილ ფუნქციონერს შეუძლია მოითხოვოს არბიტრაჟი<sup>4</sup>. ეს შეიძლება იყოს კერძო პირი, ჩვეულებრივ ექსპერტი, დასახლებული მხარეთა შეთანხმებით ან მათ შორის შეუთანხმებლობის შემთხვევაში – შრომის მინისტრის მიერ. არბიტრი აწარმოებს ფართო გამოძიებას შევჩერებითი დებატების ჩარჩოებში, შემდეგ მიიღებს გადაწყვეტილებას – ან დასაბუთებს პირველი გადაწყვეტილების სისწორეს ან მოახდენს მის ანულირებას არსობრივი მოსაზრების ან კოლექტიურ შეთანხმებაში მითითებული საპროცესო გარანტიების დარღვევის ან თავად შეთანხმების შეზღუდვის გამო. დამჭირებელი ანუ მუნიციპალური კორპორაცია უნდა დაემორჩილოს არბიტრის გადაწყვეტილებას, ოგვე შეიძლება ითქვას პოლიციელზე, თუმცა, მას შეუძლია მიმართოს სამოქალაქო ტრიბუნალს ადმინისტრაციული საჩივრის გამო<sup>5</sup>.

§2

**პროპერატუსა**

პროკურატურის უპირველესი ვალია პასუხისგებაში მიცემა, დევნა. იგი განხილული იქნება სამი თვალსაზრისით<sup>6</sup>.

1. იხ. ჰეგმოთ, №235.

2. ეანდარმებისათვის გამოყენება განსხვავებული შესუბუქებული პროცედურა.

3. A.Decocq, J.Montréal, J.Buisson, „საპოლიციო სამართალი“, №1750, 1991.

4. ჩრდილოეთ ამერიკაში კოლექტიური კონვენციით მართულ სამსახურებში შრომითი კონფლიქტების გადაჭრის ძირითადი წესია არბიტრაჟის პროცედურა.

5. M.F.Bich, „პოლიციის ადმინისტრაციული კონტროლი: საპოლიციო დისციპლინა და საჩივრების არბიტრაჟი“, იურიდიული ჟურნალი „Thémis“, ტომი 23, გვ.345 და შემდეგ, მონრეალი, 1989. ნაწილები 1988 წლის მაისში პუბლიკაციის გამართული კოლოკვიუმიდან თემაზე – „ინდივიდის უფლებები და პოლიცია“; კოლოკვიუმი გამართა მონრეალის და პუბლიკაციის სამართლის ფაკულტეტების ჩარჩოში.

6. აღნიშნის დროსა ორი კოლოკვიუმი, მიძღვნილი მართლმსაჯულების და პროკურატურისადმი. ერთი გაიმართა 1988 წლის აპრილში ბერლინში თემაზე – „კავშირები სისხლის სამართალსა და სისხლის სამართლის პროცესს შორის“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, №7 და 4, გვ.603 და შემდეგ, 1989; სისხლის სამართლის უმაღლესმა საერთაშორისო ინსტიტუტმა 1991 წლის ნოემბერში სირაკუზაში გამართა კოლოკვიუმი თემაზე „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება და ადამიანის უფლებები“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, №7 და 4, №7 და 4bis, გვ.505 და შემდეგ, 1992; H.Jung, „პროკურატურა: ინსტიტუტის მორტრეტი“, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივი, №15, გვ.15 და შემდეგ, 1993.

## A. პროკურატურის არსებობა

229. პროკურატურის საწყისი ფრანგულია და შუა საუკუნეებიდან მოდის. მონტესკიე იწონებდა მის დაარსებას, როდესაც წერდა: „დღეს საუკეთესო კანონი გვაქვს, რომლის თანახმად პრინცი ყველა ტრიბუნალში ნიშნავს თავისი სახელით ოფიცერს ყველა დანაშაულის განსახილველად, აღკურვლის იმგვარი ფუნქციით, რაც აქამდე ჩვენთვის უცნობი იყო“<sup>1</sup>.

თანდათან ინსტიტუტი ყველა ქვეყანაში გავრცელდა. XVIII საუკუნეში ბევრ სახელმწიფოს უკვე ჰქონდა პროკურატურა<sup>2</sup>. მით უფრო ნათელია ამ ინსტიტუტის საქიროება დღეს. ქვეყნების მიხედვით მხოლოდ მისი დასახელება იცვლება: *ministère public* ბელგიაში, *ლუქსემბურგში* და ფრანკოფონური აფრიკის ქვეყნებში; *pubblico ministero* იტალიაში, *ministerio fiscal* ესპანეთში, *Staatsanwalt* გერმანიაში, *Statsadvokat* დანიაში, *Lord Advocate* შოტლანდიაში, *Director of public prosecution* ირლანდიაში, *attorneys აშშ-ში* (*district-attorneys* შტატების დონეზე და *United States attorneys* ფედერალურ დონეზე), *procureurs généraux* კანადაში (*procureur général* თითო პროვინციისათვის) და ა.შ.

მაგრამ, ინგლისის შემთხვევა განსაკუთრებულია. დიდი ხნის მანძილზე არ არსებობდა უმცირესი დონის პროკურატურა, სარჩელის წარდგენა ყოველი მოქალაქის საქმე იყო (რეალურად ინდივიდის სახით მოქმედი პოლიციის); სისტემა არადაამკაყოფილებლად იქნა მიჩნეული. 1879 წელს მთავრობამ შექმნა *Director of public prosecution-ის (DPP)* ბიურო. ეს იყო სატყუარა სარჩელების სისტემისათვის, რომლის მიხედვით ბიურო თავის თავზე იღებდა ყველაზე მძიმე დანაშაულების – მკვლელობისთვის – სარჩელის აღძვრის ინიციატივას, მაგრამ, გამოირკვა, რომ პოლიცია ძალზე დიდ უფლებებს ინარჩუნებს; იგი არ კმაყოფილება სარჩელით, არამედ წარმართავს პასუხისგებაში მიცემას, რაც სასამართლო შეცდომის რისკს ქნის. 1979 წელს *Royal Commission on criminal procedure* შემოვიდა წინადადებით შექმნილიყო პროკურატურა, რომელიც მიიღებდა პოლიციის მიერ გახსნილ პირად საქმეებს, მოახდენდა მათ გადაჩვენებას და მოიშორებდა მათ, რომლებშიც ბრალდება ძალზე სუსტია იყო. ასე შეიქმნა ერთგვარი პროკურატურა. მაგრამ ძალზე ორიგინალური სისტემის მქონე *Prosecution of offences Act 1985-ის* საფუძველზე. 1985 წლის კანონით ჩამოყალიბდა *Crown Prosecution Service (CPS)*, რომლის ხელმძღვანელია *Director of public prosecution*<sup>3</sup>.

## B. პროკურატურის სტრუქტურა

### 1<sup>0</sup> დაკომპლექტება

230. მსოფლიოს ჰყოფს ორი ძირითადი სისტემა. პირველია *არჩევითი*, რომელიც ძალზე მოდაში იყო 1989 წლამდე აღმოსავლეთ ევროპის სახალხო-დემოკრატიულ რეჟიმებში. აღნიშნული სისტემა ფუნქციონირებდა პოლიტიკური და არა რეალური კომპეტენციის საფუძველზე მომხდარი წინასწარი სელექციით შერჩეული კანდიდატებისათვის ხმის მიცემის ბაზაზე. არჩევნებს მართავდა პარლამენტი ან ადგილობრივი ასამბლეა. ამ კონტრეფტიდან თითქმის აღარაფერი რჩება, მხოლოდ უნგარეთში სახელმწიფოს გენერალურ პროკურატორს ექვსი წლის ვადით ირჩევს პარლამენტი. არჩევითი სისტემა ძალზე ფესვგადგმულია აშშ-შიც, ყოველ შემთხვევაში შტატების დონეზე. ფლორიდის და მავაის გამოკლებით *districts attorney-ს* ირჩევს ხალხი. ამერიკულ სისტემას სამი მახასიათებელი აქვს. პირველ რიგში, ყველა კანდიდატს მიღებული უნდა ჰქონდეს სოლიდური განათლება, დამოწმებული დიპლომით *Juris Doctor (J.D.)*. შემდეგ, არჩევნები პოლიტიკური ხასიათისაა, ვი-

1. „კანონთა გონი“, წიგნი VI, თავი 8, 1748.

2. მაგალითად, რუსეთში, პროკურატურა არსებობს 1722 წლიდან. გერმანიაში პროკურატურა ჩნდება XIX საუკუნეში. ჭერ 1808 წლის კრიმინალური გამოძიების ფრანგულ კოდექსის რეინსპირირებაში მიღების, ხოლო მოგვიანებით 1877 წლის საიმპერიო სისხლის სამართლის სამოციქულო კოდექსის მიღებით; იხ. H.Lung, პროკურატურის როლი გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.233 და შემდეგ, 1983.

3. A.Bullier, „Crown Prosecution Service: პროკურატურის შექმნა ინგლისში?“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.272 და შემდეგ, 1988; J.Pradel, L.Leigh, პროკურატურა – ინგლისურ და ფრანგულ სამართალში შედარებითი მიმოხილვა“, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, გვ.223 და შემდეგ, 1989; სხვადასხვა ნაშრომი, გამოქვეყნებული ჟურნალში *The criminal law review*, 1986 წლის იანვარი, I, გვ.76 და შემდეგ, A.T.H.Smith, „England and Wales“, კრებულში *Criminal procedure systems in the European community*, გვ.76 და შემდეგ, 1993.

ნიდან ხშირად კანდიდატი სახელდება ორიდან ერთ-ერთი პარტიის მიერ (რესპუბლიკურის ან დემოკრატიულის). და ბოლოს, კამპანიის მიმდინარეობის პერიოდში, თუ კანდიდატი ადვოკატია, რაც ხშირი შემთხვევაა, იგი მიუთითებს მის მიერ მოგებულ საქმეებს და თუ გამოდის პიროვნების წინააღმდეგ, რომელიც უკვე იყო *distict attorney*, უფუფმანოდ აკრიტიკებს ამ უკანასკნელის პროფესიულ მოღვაწეობას<sup>1</sup>. კანდიდატები ძირითადად აირჩევიან ორიდან ოთხ წლამდე ვადით.

უფრო ხშირად გვხვდება სერიოზული გამოკვლევების შედეგად სისტემატურად გამოყენებული თანამდებობაზე დანიშნვის<sup>2</sup> სისტემა. თანამდებობაზე რჩება მთელი სიცოცხლის მანძილზე<sup>3</sup> და კანდიდატი ხდება სახელმწიფო მოხელე. განვიხილავთ კადრებით დაკომპლექტების ორ მაგალითს. საფრანგეთში კანდიდატი ჯერ სწავლობს ფაკულტეტზე (ოთხ ან ხუთ წელიწადს); შემდეგ ვაივლის მწელ კონკურსს მაგისტრატურის ნაციონალურ სკოლაში შესასვლელად. სადაც დაახლოებით ორნახევარ წელიწადს რჩება და, პარალელურად, სტაჟირებას გადის ტრიბუნალებში. ორნახევარი წლის გასვლის შემდეგ აბარებს გამოცდას და წარმატების შემთხვევაში (რაც ზოგადი ზიპოთენზიაა) რესპუბლიკის პრეზიდენტის მიერ ინიშნება რესპუბლიკის პროკურორად<sup>4</sup>. შვეიცარიაში ფაკულტეტზე ხუთწლიანი სწავლების შემდეგ კანდიდატი ორწლიან პრაქტიკას გადის პირველი ინსტანციის ტრიბუნალში. ამ სტაჟის დამთავრების შემდეგ თხოვნით მიმართავს გენერალურ პროკურორს პროკურორის მოვალეობის შესრულების თაობაზე. თანხმობის მიღების შემთხვევაში ცვლავ სტაჟირებას გადის დაახლოებით ერთი წლის მანძილზე ტრიბუნალში მინიმალური პასუხისმგებლობით. შემდეგ პროფესიულ გამოცდას აბარებს პროკურორთაგან შემდგარ ყიუხრის და წარმატების შემდეგ პროკურორად ინიშნავს შვეიციის გენერალური პროკურორი.

პროკურატურის წევრებს ძირითადად ნიშნავს სახელმწიფოს მეთაური, ორი დაზუსტებით. ერთის მხრივ, წევრებს ზოგჯერ ნიშნავს სახელმწიფოს გენერალური პროკურორი (შვეიცია, უნგრეთი, რუმინეთი); მეორე მხრივ, დანიშნვა ზოგჯერ გაუქმებულია: პორტუგალიაში რესპუბლიკის გენერალური პროკურორის (მაგრამ მხოლოდ მისი) კანდიდატურას პარლამენტს წარუდგენს პრემიერ-მინისტრი, ხოლო ხმის მიცემის შემდეგ თანამდებობაზე ნიშნავს სახელმწიფოს მეთაური.

## 2<sup>0</sup> ორგანიზაცია

### ა) გეოგრაფიული ასპექტები

231. ზოგადად, ყოველი დონის სასამართლოს თავისი პროკურატურა აქვს, ძირითადად ისინი სამი დონისაა: პირველი რანგის სასამართლოს, მეორე რანგის სასამართლოს და უზენაესი სასამართლოსთვის (საკასაციო ან უზენაესი სასამართლო). პროკურატურის კომპეტენცია იმერებს მისი დონის სასამართლოს კომპეტენციას. ასეა, მაგალითად, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში.

ამ ზოგადი პრინციპის მახასიათებელი მდგომარეობს უფრო ცენტრალიზებული ორგანოების შექმნაში. იტალიაში მაფიოზური დანაშაულების ზრდად აიძულა კანონმდებელი 1992 წელს შეექმნა ორი ტიპის ორგანოები. ესენია: ოქვის რესპუბლიკური პროკურორები, რომლებმაც შეცვალეს 161 „ჩვეულებრივი“ პროკურატურა. არსებული სხვადასხვა ტრიბუნალთან. ტრიბუნალების რიცხვი 26-ს აღწევს. ისინი არსებობენ საამბელაციო სასამართლოს თითოეული ოლქის დედაქალაქში. პროკურატურები სათავეში უდგას ოქვის ანტი-მაფიური დირექციის ახლადშექმნილ ბიუროს. მეორე ორგანოა ნაციონალური ანტი-მაფიური პროკურატურა. ეს უმაღლესი მაგისტრატურა დაკავშირებულია საკასაციო სასამართლოსთან არსებულ გენერალურ პროკურატურასთან. მისი მიზანია უზრუნველყოს ოლქების პროკურატურათა საქმიანობის ყოორდინირება, ზოგიერთი საქმის განხილვაც კი მოახდინოს<sup>5</sup>.

ინგლისს, ისტორიული ვითარების გამო, გამოწვევისის სახით, გადმოღებული აქვს ოლქებად დაყოფის

1. J.Cedras, „აშშ-ის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება“, გვ.25 და შემდეგ, ასევე, გვ.42-43, პარიზი, 1990.  
2. პარტიისადმი კუთვნილება არ არის აკრძალული, მაგრამ ხშირად ხდება გადათქვინება. აღმოსავლეთ ევროპის ზოგ ქვეყანაში 1990 და 1991 წლის კანონებით პარტიისადმი კუთვნილება აკრძალულია ძველ რეჟიმზე რეაქციის საპასუხოდ (ასეა პოლონეთში, ბულგარეთში, ჩეხოსლოვაკიაში).  
3. აშშ-ში პრეზიდენტის მიერ დანიშნული ფედერალური *attorney-s* თავის ფუნქციას ასრულებენ ოთხი წლის მანძილზე. შემდეგ უბრუნდებიან უფრო შემოსავლიან კერძო პრაქტიკას.  
4. სტეპი იგივეა მოსამართლეებისთვის გამოსავლელი გამოცდის ჩაბარების შემდეგ. კანდიდატს შეუძლია არჩევანი გააცეთოს პროკურატურას და სასამართლოს შორის.  
5. M.Papa, „ორგანიზებულ დანაშაულებასთან დაკავშირებული ახალი იტალიური კანონმდებლობა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო თურნალი, გვ.731, 1993.

საპოლიციო სქემა. *Crown Prosecution Service* მოიცავს ლონდონის ძირითად ბიუროს და ოცდაათამდე რეგიონულ ბიუროს ინგლისსა და უელსში.

## ბ) ინსტიტუციური ასპექტები

**232. პროკურატურა – განსხვავებული პერსონალი?** ზოგიერთ სახელმწიფოში არსებობს მაგისტრატთა ერთიანი პერსონალი, ერთნი სასამართლოს ეკუთვნიან, მეორენი – პროკურატურას. ერთიანი პერსონალი საერთო დებულებებით იმართება და თავისი კარიერის მანძილზე მაგისტრატი შეიძლება პროკურატურიდან სასამართლოში გადავიდეს და პირიქით. მსგავსი სისტემა იტალიასა და საფრანგეთში. იტალიაში პერსონალის უნიტარიაზმი უფრო ძლიერია, ვიდრე საფრანგეთში, ვინაიდან იტალიელი პროკურორები სასამართლოში მომუშავე კოლეგების მსგავს გარანტიებს იღებენ (მაგ., შეუცვლელიობა) და იმიტომაც, რომ ყველა მაგისტრატის მიმართ ერთი ორგანო ასრულებს დისციპლინურ ხელისუფლებას<sup>1</sup>.

უფრო ხშირად, პროკურატურის მაგისტრატები ავტონომიურ პერსონალს წარმოადგენენ. განსხვავებულს მოსამართლეებისაგან. კანადაში პროკურატურის მაგისტრატები ყოფილი ადვოკატები არიან და ხშირად, რამდენიმე წლის სახელმწიფო სამსახურის შემდეგ. უბრუნდებიან კერძო ცხოვრებას. ამიტომ, კანადელი ბრალმძებლები უფრო ახლოს გრძნობენ ადვოკატობას, ვიდრე მოსამართლეობას, მით უმეტეს, არსებული პრინციპის საფუძველზე ისინი მოსამართლეები ვერ გახდებიან<sup>2</sup>. საფრანგეთში, პირიქით, პროკურატურის თანამშრომლები მოსამართლეებთან უფრო ახლოს არიან, ვიდრე ადვოკატებთან.

**233. პროკურატურა – იერარქიული პერსონალი?** ამბობენ, რომ ყველგან პროკურატურა იერარქიული პერსონალისაგან შედგება. ზოგადად, მართლაც პროკურატურის ნებისმიერი თანამშრომელი ზემდგომს ემორჩილება. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 37-ე მუხლი შეგვახსენებს, რომ გენერალური პროკურორის ძალაუფლება ვრცელდება სააპელაციო სასამართლოს პროკურატურის ოფიცრებზე, ხოლო იმავე კოდექსის 44-ე მუხლის თანახმად რესპუბლიკის პროკურორის ემორჩილება საპოლიციო ტრიბუნალის პროკურატურის ოფიცრები. უფრო ზოგადად, 1958 წლის 22 დეკემბრის *Nr58.127* განკარგულება პროკურატურის თაობაზე მიუთითებს: „პროკურატურის ოფიცრები მათი იერარქიული უფროსების მმართველობას და კონტროლს ექვემდებარებიან“ (მუხლი 5). სასამართლო წყობის კოდექსი, ე.წ. *G.V.G (Gerichtsvorfassungsgesetz)* 146-ე მუხლში მოითხოვს იერარქიულ მორჩილებას: „პროკურატურის თანამშრომლები ემორჩილებიან ზემდგომს და დირექტორებს“<sup>3</sup>. თავის მხრივ, 145-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ ზემდგომი შეუძლია გამოიყენოს „გადაცემის უფლება“ (ხელქვეითს ჩამოართვას საქმე და თავად განიხილოს იგი) და „შეცვლის უფლება“ (უბრძანოს მოქმედება ხელქვეითს). 1990 წლის 22 მარტის პოლონური კანონი იგივე წესს ითვალისწინებს. 1947 წლის იაპონური კანონი<sup>4</sup> პროკურატურის შესახებ ასევე ეხება იერარქიულ ხასიათს. ყოველ პროკურორს შეუძლია მიიღოს დახმარება უფროსისაგან, თუნდაც კერძო საქმეში, ასევე ყველა უფროს პროკურორს შეუძლია საქმე ერთი პროკურორისაგან მეორეს გადასცეს. ანუ შეცვალოს იგი.

ინგლისში *Crown Prosecution Service* ემორჩილება *director of public prosecution*-ის კონტროლს, მაგრამ ადგილზე მოქმედებს დამოუკიდებლობის მაღალი ხარისხით.

იტალიაში თითოეულ ტრიბუნალთან შექმნილია პროკურატურა. მართავს ხელმძღვანელი, რომლის მოადგილეებს სრული ავტონომიური უფლებები არ გააჩნიათ. თუმცა, არ არსებობს არავითარი იერარქიული დამოკიდებულება სხვადასხვა პროკურატურათა ხელმძღვანელებს შორის, ანუ რესპუბლიკის პროკურორს, სააპელაციო სასამართლოს გენერალურ პროკურორებს და საკასაციო სასამართლოს გენერალურ პროკურორს შორის.

**234. პროკურატურა: ემორჩილება თუ არა პირადი შემადგენლობა აღმასრულებელ ხელისუფლებას?** წინა კითხვა კომპლექსური იყო, ვინაიდან იერარქიული მორჩილება ბუნებრივია, თუ არსებობს გარკვეული ერთიანი სისხლის სამართლის პოლიტიკის წარმართვის სურვილი. საპირისპიროდ, ახლა დასმული კითხვა ბევრად კომპლექსურია, ვინაიდან ეხება პოლიტიკას. ამიტომ პასუხი ერთგვაროვანი არ იქნება.

ზოგიერთი სამართალი ითვალისწინებს აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლობას. ასეა იტალიაში, სადაც პროკურატურის თანამშრომლები გათანაბრებულიები არიან მოსამართლეებთან და მათთან

1. მაგისტრატურის უმაღლესი საბჭო. საფრანგეთში ამ სისტემაზე გადავიდნენ 1994 წელს.

2. მ. შინაკა, თუ მოსამართლეები მგელი ადვოკატები არიან.

3. H. Tanaka, "The Japanese legal system", University of Tokyo Press. გვ. 88 და შემდეგ. მეშვიდე გამოცემა, 1988.

ერთად ემორჩილებიან მაგისტრატურის უმაღლეს საბჭოს, მათი დამოუკიდებლობის გარანტია<sup>1</sup>; ისიც მართალია, რომ პოლიცია ზოგჯერ იმართება თავისი სამინისტროს, შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ და ზოგჯერ რაიმე საქმის გამო შესაძლებელია პოლიციელების გადაყენება, პორტუგალიის კონსტიტუციის 221-ე მუხლი უზრუნველყოფს პროკურატურის დამოუკიდებლობას აღმასრულებელისაგან და, ჩვეულებრივ, პროკურატურის ხელმძღვანელია რესპუბლიკის გენერალური პროკურორი და არა იუსტიციის მინისტრი<sup>2</sup>; ამის მიუხედავად, მინისტრს გენერალური პროკურორის მეშვეობით შეუძლია მოითხოვოს ინფორმაცია საქმის თაობაზე, ესპანეთში პროკურატურის ხელმძღვანელს ნიშნავს მეფე, მაგრამ პროკურორი არ არის ვალდებული დამორჩილბის მთავრობას, შოტლანდიასა და ნორდიულ ქვეყნებში პროკურატურა დამოუკიდებელია, გამონაკლისია ფინეთი, სადაც იგი ემორჩილება იუსტიციის მინისტრის მითითებებს<sup>3</sup>. შვეციის კონსტიტუციის თანახმად, პროკურატურა სრულიად დამოუკიდებელია მთავრობისაგან.

სხვა ქვეყნებში პროკურატურა დამოკიდებულია აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე, საუბარია ქვეყნებზე, სადაც მისი იერარქიული ხელმძღვანელი იუსტიციის მინისტრია. საფრანგეთის სისხლის სამართლის სამკოცესო კოდექსის 36-ე მუხლი საშუალებას აძლევს მინისტრს „შირად საქმეზე დართული წერილობითი მითითებებით უბრძანოს გენერალურ პროკურორს საქმის წარმართვა“<sup>4</sup>. სასამართლოს სხდომის დროს პროკურატურა თავისუფლებას არ იძენს, ვინაიდან, ანდაზის თანახმად „თუმცა კალამი მონაა, სიტყვა თავისუფალია“<sup>5</sup>. პრინციპი, დადასტურებულია საპროცესო კოდექსის 33-ე მუხლით<sup>6</sup>. ასეა ბელგიაში<sup>7</sup>. ნიდერლანდებში, თუმცა ანდაზა გამოყენებულია, მაგრამ წესადაა მიღებული პროკურატურის დაცვა: გენერალური პროკურორები წელიწადში რამდენიმეჯერ იკრიბებიან იუსტიციის მინისტრის ხელმძღვანელობით სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრობლემების განსახილველად. ამ შეკრებებზე იღებენ ცირკულარებს, რომლებიც პროკურატურის წევრებს ავალბებს სასამართლო წყობის კანონის მე-5 მუხლის თანახმად „აღასრულონ კომპეტენტურ ხელისუფალთა ბრძანებები“<sup>8</sup>, რაც ეხება თავად მინისტრსაც<sup>9</sup>. საბერძნეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 29-ე და 30-ე მუხლების თანახმად მინისტრს უფლება აქვს უბრძანოს საჩრდის აღძვრა განსაკუთრებულ შემთხვევაში. გერმანიაში იგივე მდგომარეობაა ლანდების პროკურატურათა და ფედერალური პროკურატურის შემთხვევაში, ანდაზა „კალამი თუ მონაა, სიტყვა თავისუფალია“, არ გამოიყენება<sup>10</sup>. დანიაში ზოგიერთი სარჩელი შეიძლება აღიძრას მინისტრის გადაწყვეტილებით, მაგრამ, ეს ეხება დანაშაულთა ძალზე მცირე რიცხვს, ძირითადად დაკავშირებულს სახელმწიფოს დამოუკიდებლობასა და უსაფრთხოებასთან<sup>11</sup>. იგივე წესია ისლანდიაში. იაპონიაში ყველა „მნიშვნელოვანი“ საქმის თაობაზე პროკურატურის მაგისტრატს შეუძლია იკითხოს იუსტიციის მინისტრის აზრი, ხოლო ამ უკანასკნელმა მისცეს ზოგადი ან მპეციალური მითითებები.

ინგლისში შერეული სიტუაციაა. *Crown Prosecution Service* ემორჩილება *Attorney general*-ს, რომელიც მთავრობის წევრია. ზოგიერთ განსაკუთრებულად სერიოზულ დანაშაულთან დაკავშირებით სარჩელის აღძვრისათვის საჭიროა *Attorney*-ის თანხმობა, მას შეუძლია სარჩელის შეჩერება და *CPS* ვერაფერს გახდება. შეიძლება იფიქროს, რომ *Attorney* ფლობს მნიშვნელოვან უფლებამოსილებას. სინამდვილეში, საქმე ასე არ არის, ვინაიდან ეს ორგანო არ შედის კაბინეტის შემადგენლობაში და არ არის სუბიექტი სხვა მინისტრთა თხოვნებისა.

1. იდეა საკითხი პროკურატურების დამორჩილებისა მთავრობის მიერ დანიშნული გენერალური პროკურორისადმი, მაგრამ იდეას მტრულად შეხედნენ და არ განხორციელდა.

2. 1979 წელს ამ უკანასკნელს ჰქონდა იდეა პროკურატურისათვის მიეცა ზოგადი დირექტივა წინასწარი გამოძიების თაობაზე. იგი არაფერს შეასრულა.

3. აშშ-ში შტატის *Attorneys* დამოუკიდებელია, ვინაიდან მათ ირჩევენ.

4. ეს მოწოდება ფრანგული პროკურატურის ორმაგ ბუნებას: ბრძანებათა შემსრულებლები სარჩელის აღძვრის დროს და მაგისტრატები სასამართლოს სხდომაზე.

5. M.Franchimont, A.Jacobs, A.Massel, „სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო“, გვ.46, ლიევი, 1989.

6. A.Meewis, „პროკურატურის ინსტიტუტი ბელგიაში“, ლუვენის სამართლის ანალები, ტომი XLVIII, გვ.17 და შემდეგ, 1/1988; G.Costens, „პროკურატურის საკონსტიტუციო სამართლის პოზიცია ნიდერლანდებში“, კრებულში „იუო მოსამართლე ხვალ“, გვ.147 და შემდეგ, ლილის უნივერსიტეტის გამოცემა, 1989.

7. ამის მიუხედავად, მინისტრის ბრძანებები გამოაკლისია.

8. V.Giene, „Denmark“, კრებულში „Criminal procedure system in the European Community“, გვ.56.

C. პროკურატურის ფუნქციები

1<sup>0</sup> პრინციპი

235. პროკურატურის მოვალეობაა პასუხისმგებში მიცემა და ამ მოვალეობის გამო მონაწილეობს სასამართლოს სხდომებზე, შეუძლია გასაჩივრების საშუალებათა გამოყენება. ეს ფაქტი მუდმივად არსებობს ყველა სამართალში. უფრო მეტიც, მათგან დიდ ნაწილში პროკურატურა აწარმოებს გამოძიებას პოლიციასთან ერთად, ხელმძღვანელობს მას, თუმცა პოლიცია მეტ-ნაკლებად ავტონომიურად მოქმედებს (მაგარამ ყოველთვის გადასცემს პროკურატურას თავისი გამოძიების შედეგებს). ამიტომაც, პროკურატურის უფლებამოსილება მნიშვნელოვანია. აშშ-ში 1940 წელს *allomey* წერდა: „მოსარჩელეს პიროვნებათა სიცოცხლეზე, თავისუფლებასა და რეპუტაციაზე ბევრად მეტი ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია, ვიდრე ნებისმიერ სხვა პიროვნებას ამერიკაში“ (რობერტ ჰ. ჯონსონი). საფრანგეთში ერთი ადვოკატი მიიჩნევდა: „პროკურორი, თავისი შესაძლებლობით დაუსრულებელი დახარისხების მოხდენისა, ყველაზე მნიშვნელოვანი მოსამართლეა საფრანგეთში“ (გ. კიემანი). იაპონიაში პროკურორებს მნიშვნელოვანი როლის შესრულება შეუძლიათ გამოძიებაში „და საჭიროების შემთხვევაში, თავად წარმართავენ მას“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 191, აბზაცი 1).

ხაზგასმულია პროკურატურის ფუნქციათა ზუსტი ბუნება: არის თუ არა ის ანალოგიური მხარე, როგორც ბრალდებულის და დაზარალებულის მხარეებია? ზოგიერთი კანონმდებლობის თანახმად, პროკურატურა არ არის სხვების თანაბარი მხარე, ექვემდებარება, პირველ ყოვლისა დავალებას და კერძო მხარეებზე უპირატესი უფლებებით სარგებლობს. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საუბარი არის არა „მხარეებზე“, არამედ „პროკურატურასა“ და კერძო „მხარეებზე“, ამ უკანასკნელთა საპირისპიროდ, პროკურატურას არ შეუძლია შეთანხმების მიღწევა, მაგარამ ხელმძღვანელობს სასამართლო პოლიციას; მხარეების საპირისპიროდ, უნდა მოიძიოს მასალები ბრალდებულის სასარგებლოდ და საზიანოდ.<sup>1</sup> გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §160-ის მეორე აბზაცი საშუალებას აძლევს ადვოკატს სარჩელი ბრალდებულის სასარგებლოდ, ხოლო § 65 ნებას აძლევს მოითხოვოს პროცესის განახლება მსჯავრდებულის უდანაშაულობის დასამტკიცებლად<sup>2</sup>. საბერძნეთში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 327-ე მუხლის მე-2 აბზაცი ავალდებულებს პროკურატურას მოიხმოს ყველა მნიშვნელოვანი მოწმე, ბრალდებულისადმი კეთილგანწყობილიც და არაკეთილგანწყობილიც. პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 53-ე მუხლით შემოდის შემდეგი პრინციპი – პროკურატურა კომპეტენტურია „ითანამშრომლოს ტრიბუნალთან ქვეშაირიტების დასადგენად და სამართლიანობის რეალიზაციისთვის, დაემორჩილოს ზუსტი ობიექტურობის კრიტერიუმს პროცესის ყველა საფეხურზე“. საპირისპიროდ, სხვა კანონმდებლობათა თანახმად, პროკურატურა კერძო მხარეების თანაბარი მხარეა. ასეა, მაგალითად, ავსტრიასა და შვეიცარიაში, ინგლისსა და შოტლანდიაში, ასევე იტალიაში 1989 წლიდან. პროცესი საბრალმდებო და ბრალდების მხარეს არ შეუძლია, პრინციპის თანახმად მინც, მოიყვანოს ბრალდებულისადმი კეთილგანწყობილი საშვილები.

2<sup>0</sup> სანქციები

236. მრავალი კანონმდებლობა ითვალისწინებს ღონისძიებებს პროკურატურის თანამშრომელთა არასწორი ქმედების გამო. ეს ღონისძიებები ან პრევენტულია ან სადამსჯელო. სადამსჯელო ღონისძიებები არის სისხლის სამართლის (დანაშაულის შემსრულებლის პასუხისმგებაში მიცემა), სამოქალაქო (სარჩელი ზარალის ანაზღაურების თაობაზე), დისციპლინური და არსებობს ყველგან. პრევენტული ღონისძიებები ნაკლებად განვითარებულია. ზოგ ქვეყანაში შემოღებულია უფროსების მეშვეობით პერიოდული ინსპექციის პრაქტიკა (შვეიცია). უფრო უნიკალური და ორიგინალურია სისტემა *Independent Counsel* ამერიკელი ფედერალური სა-

1. ეს ხდება მაშინაც, თუ ამ გარემოებას არ ადასტურებს არც ერთი კოდექსი. იხ. J. Pradel, Varnard, „სისხლის სამართლის ძირითადი განჩინებები“, მეოთხე გამოცემა, II, №3, 1994.  
 2. გერმანული დოქტრინა დაუნიებით ამტკიცებს, რომ პროკურატურა არის არა ქვეშაირიტი მხარე პროცესისა, არამედ მართლმსაქულების წარმართვის ავტონომიური ორგანო. ეს არც არის გასაკვირი, ვინაიდან გერმანული პროკურატურა ფრანგული მოდელის საფუძველზე შეიქმნა.

მართლისა. ეს არის სასამართლო დენის დამოუკიდებელი ორგანო, ასევე განიხილავს პოლიტიკურ საქმეებს, თუ არსებობს რისკი ჩვეულებრივი სასამართლო ორგანოების მხრიდან ობიექტურობის დარღვევისა<sup>1</sup>.

ამოსავალი წერტილია იუსტიციის ფედერალური მინისტრის მიერ (*Attorney general*) მიცემული დირექტივები. ეგვიპტეში შეიძლება აღძრას ბრალდების მხარის მიუკერძოებლობამ. 1978 წლის 26 ოქტომბრის კანონი, შეცვლილი 1983 და 1987 წლებში, ითვალისწინებს აღმასრულებლისაგან დამოუკიდებელი პროკურატორის დანიშვნას გამოძიების წარმართვის და სარჩელის წარდგენის უზრუნველსაყოფად. ეს არის *Independent Counsel*. ამგვარი აგენტი დანიშნება მხოლოდ იმ დანაშაულებისათვის, რომლებიც ისწავება ექვს თვეზე მეტი პატიმრობით და ჩადენილია აშშ-ის პრეზიდენტის, ვიცე-პრეზიდენტის, მაღალი ეშელონის ფუნქციონერთა მცირე რიცხვის მიერ. დანიშვნის პროცედურა შემდეგია: *Attorney general* აცხადებს გარკვეული პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტს და იწყებს გამოძიებას; გამოძიების დასრულებულ შემთხვევაში მიიღებს გადაწყვეტილებას მისი გაგრძელების (სარჩელის წარდგენის შეუძლია საქარო სამართლის ფედერალურ პროკურატურას) ან დასრულების თაობაზე. მოცემულ შემთხვევაში იგი ამტკიცებს სპეციალურ სასამართლოს, რომლის ვალია *Independent Counsel*-ის დანიშვნა. სასამართლო ნიშნავს ერთ პირს და აფიქსირებს დანიშვნას. მოცემული აგენტი მოქმედებს სრული თავისუფლებით და ფართო უფლებებით სარგებლობს. მას ხელი მიუწვდება საშინსტროს ყველა დონეზე, შეუძლია აღძრას სისხლის სამართლის საქმე, ხოლო თუ შემთხვევამ მოიტანა, დადოს მორიგებითი შეთანხმება (*plea bargaining*) ან უარი თქვას სარჩელზე (*nolle prosequi*). აგენტი ანგარიშვალდებულია სპეციალური სასამართლოს წინაშე. სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში თავის როლს თამაშობს საერთო სამართლის იურისდიქცია.

### §3 სასამართლო დაწესებულებები

გამოკვლეული იქნება სამი საკითხი<sup>2</sup>.

#### A. სასამართლო დაწესებულებათა მოწყობა

ყველგან არსებობს პირველი ინსტანციის სასამართლოები და სააპელაციო სასამართლოები. განსაკუთრებულია თავს იჩენს ფედერაციულ სახელმწიფოებში.

#### 1<sup>0</sup> პირველი ინსტანციის სასამართლოები

მნიშვნელოვანია სამი განსხვავება:

#### ა) საგამოძიებო ორგანოები და სასამართლო ინსტანციები

237. *საგამოძიებო ორგანოები*. მათ ევალუბათ საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღება, მაგრამ ყველგან არ არსებობენ. სოციალისტური ებოქის აღმოსავლეთ ევროპაში, ანუ 1989 წლამდე, მოსამართლე საქმეზე განაჩენის გამოტანამდე პრაქტიკულად არ ჩნდებოდა. პროკურატურა აგვარებდა გამოძიების საკითხებს. მეორებს მხრივ, იქ, სადაც არსებობს საგამოძიებო ორგანოები, ორი განსხვავებული მოდელი შეინიშნება<sup>3</sup>.

ტრადიციული სისტემა 1808-1856 წლებში საფრანგეთში შემოღებული გამოძიების მოსამართლე, როგორც პროცესის მოსამზადებელი ფაზის ხელმძღვანელი, იგი წარმართავს გამოძიებას და ყველა მართლმსაჯულებით საკითხს (თავისუფლების შეზღუდვა და გადაწყვეტილება გამოძიების დასრულების შემდგომ სარჩელი შეტანის თაობაზე). აღნიშნული კონცეფცია ძალაშია ბელგიაში, ნიდერლანდებში, შვეიცარიაში, ესპანეთში, საბერძნეთში, ლათინურ ამერიკაში და ფრანკოფონური აფრიკის ქვეყნებში (კამერუნის გამოკ-

1. J.Cedras, „სარჩელი აღძვრა განსაკუთრებული ინტერესის მქონე საქმეების შემთხვევაში“, პენიტენციარისმის და სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ.77 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ.89 და შემდეგ, სადაც მითითებულია ამერიკული დოქტრინის ბიბლიოგრაფია, 1992.

2. მიუთითებენ ორ საერთაშორისო კოლოკიუმზე. ერთი 1988 წლის აპრილში გაიმართა ბერნში თემაზე - „ეკვირები სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის შორის“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, მე-3 და მე-4 კვარტალი, 1989; მეორე გაიმართა 1991 წლის ნოემბერში სირაკუზში (სცილია). მისი თემა იყო „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება და ადამიანის უფლებები“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, მე-3 და მე-4 კვარტალი, 1992 და მე-3 და მე-4 კვარტალი, 1992b.

3. საუბარია მხოლოდ ერთ მოსამართლეზე.

ლებით). ავსტრიაში პროკურორს საქმის აღძვრის უზრუნველყოფის მიზნით შეუძლია დანიშნოს ოლქის ტრიბუნალის მოსამართლე (მცირე საქმეებისათვის) ან რეგიონული ტრიბუნალის მოსამართლე ან პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლე (სერიოზული საქმეებისათვის). ყველა ქვეყანაში ბრალდების მხარე ყოველთვის არ არის საგამოძიებო ორგანო: ეს ხდება მხოლოდ განსაკუთრებით სერიოზულ საქმეებთან დაკავშირებით<sup>1</sup>. საგამოძიებო ორგანო შემორჩენილია პორტუგალიაში: პროკურორის და პოლიციის მიერ წარმოებული გამოძიების შემდეგ, შეიძლება დაიწყოს გამოძიება ბრალდებულის თხოვნით (*arguido*), თუ პროკურატურამ გადაწყვიტა საქმის გადაგზავნა განაჩენის გამოსატანად ან დაზარალებულის თხოვნით (*assistante*), თუ ის მხარს დაუჭერს პროცესის შერჩევას<sup>2</sup>.

დღეს ყველაზე მეტად მიღებული პროცესის მიხედვით მოსამართლე ერევა მხოლოდ მართლმსაჯულებითი საკითხების გადასაწყვეტად. ინგლისში მომრიგებელი სასამართლო ანუ *Magistrates' Court* ადგენს დანტერესებულთა პირის წინასწარ პატიმრობაში აყვანას და ბრალდებათა განხილვის შემდეგ, იღებს გადაწყვეტილებას განაჩენის გამოტანის შესახებ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ (*Committal proceedings*). მსგავსი სისტემა გამოყენებულია აშშ-შიც, ნაწილობრივ იტალიასა და გერმანიაშიც, ანუ ქვეყანაში, სადაც არსებობს კლასიკური საგამოძიებო ორგანო<sup>3</sup>. შეიძლება შევნიშოთ, რომ ორივე ამ შემთხვევაში მოსამართლეს შეუძლია გამოძიების წარმართვა განსაკუთრებულ შემთხვევებში.

იტალიაში, წინასწარი გამოძიების მოსამართლე (*guidice per le indagini preliminari*, ანუ GIP) 1989 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ყველაზე ორიგინალური ფიგურაა. ერთგვარი გაერთიანება საერთო სამართლის და რომანულ-გერმანული სისტემებისა. ანგლო-ამერიკულ სისტემაში კანონმდებელი ზრუნავს მართლმსაჯულების და გამოძიების ფუნქციითა შეთავსების გამოორციხვაზე, გამოიძეა პროკურატურის მონოპოლია, გარდა შესაძლებელი შემთხვევებისა, როცა მოსამართლე უნდა დაადგინოს საშიხლის არსებობა, რის გამეორებაც არ მოხდება სასამართლოს სხდომაზე. კონტინენტური ევროპის სისტემაში ეს მოსამართლე პროკურატურის საპირწონეა; იგი აკონტროლებს პროკურატურის მოქმედებას გამოძიების პროცესში (გასცემს ბრძანებას წინასწარ პატიმრობაში აყვანის, სატელეფონო მოსმენის, ჩხრეკის შესახებ, აგრძელებს გამოძიების ვადას, რომელიც ჩვეულებრივ მაქსიმუმ ექვს თვეს შეიძლება გაგრძელდეს).

საგამოძიებო ორგანოები ძირითადად შექმნილია დანაშაულთა კლასიფიკაციის მიხედვით. საფრანგეთში სამი ტიპის დანაშაული შეეფარდება სამი ტიპის ორგანოს: საპოლიციო ტრიბუნალი გადაცდომისთვის, სისხლის სამართლის ტრიბუნალი დელიქტებისთვის და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისხლის სამართლის დანაშაულისთვის. ფედერაციულ გერმანიაში ორი ტიპის დანაშაული არსებობს და ამიტომ, ორი ტიპის ორგანო: დაბალი ინსტანციის ტრიბუნალი (*Amtsgericht*) დანაშაულებისთვის, რომლებიც ისევე მაქსიმუმ სამი წლის პატიმრობით და სისხლის სამართლის დიდი პალატა (*Landesgericht*), ერთგვარი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის. ინგლისური მოდელი დუალისტურია: მცირე საქმეებს (*ანუ summary offences*) განიხილავს *Magistrates' Courts*, ხოლო სერიოზულ საქმეებს (*ანუ indictable offences*) – *Crown Court*.

**ბ) საერთო სასამართლოები და განსაკუთრებული სასამართლოები**

238. *სასამართლოები*. პირველი ფორმა განსაკუთრებული სასამართლოების არის საგანგებო სასამართლოები. მაგრამ, მას მტრულად ეკიდებიან, ვინაიდან იგი შედგება წინასწარ დანიშნული მოსამართლეებისაგან<sup>4</sup> და იყენებს პროკურატურას, რომელიც ნაკლებად ზრუნავს უფლებების დაცვაზე, ვიდრე საერთო სასამართლო. ლიბერალურ კონსტიტუციებში ზოგჯერ შეხედვებით საგანგებო სასამართლოთა კრიტიკას, რაც ძალზე ხშირია ახლო წარსულში ავტორიტარული რეჟიმის მქონე ქვეყნების შემთხვევაში. 1947 წლის იტალიის კონსტიტუცია

1. დანაშაულების შემთხვევაში გამოძიების მოსამართლის დანიშვნა საკადრებულთა (საფრანგეთი, ბელგია, ავსტრია), ზოგან – არასაკადრებულთა (ნიდერლანდები).  
 2. შედარებით სავარაუდო გამოძიების მოსამართლის წვლილის შესახებ იხ. 1992 წლის აპრილში სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის მიერ ტოლედოში გამართული მოსამზადებელი კოლოკიუმი სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმის და ადამიანის უფლებათა დაცვის თაობაზე; სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩხალი, გვ. 729 და შემდეგ, 1993. განსაკუთრებით გვ. 818-820.  
 3. 1989 წლამდე იტალიაში და 1975 წლამდე გერმანიაში.  
 4. ზოგჯერ იქნება უკვე გამოძიებული დანაშაულებისთვის და ყოველთვის, განსაკუთრებული დანაშაულის ან დანაშაულების განსახილველად.



წყვეტს: „სასამართლო ფუნქციას ახორციელებენ ჩვეულებრივი მაგისტრატები სასამართლო წყობის შესახებ წესების თანახმად. არ შეიძლება შეიქმნას საგანგებო ან სპეციალური სასამართლოები“ (მუხლი 102). 1949 წლის გერმანიის ძირითადი კანონით შემოღებულია წესი, რომლის თანახმად „საგანგებო ტრიბუნალების შექმნა აკრძალულია, არავის შეიძლება აეკრძალოს ისარგებლოს კანონიერი მართლმსაჯულებით“ (მუხლი 101, აბზაცი 1). ამ მუხლზე დაყრდნობით საკონსტიტუციო სასამართლომ მოახდინა საგადასახადო კოდექსის დებულებების ანულობა, რომლებიც საშუალებას აძლევდა საფინანსო მმართველობას ფისკალური ჭარბების დაწესების, ხოლო მათი გადაუხდელობის შემთხვევაში – პირის დაპატიმრების.<sup>1</sup> 1976 წლის 1 აპრილის განკარგულებით შეიქმნა სამხედრო სასამართლო, ზემოთ მითითებული სასამართლოს სახესხვაობა, რომელიც ასევე შპიონაჟის და ღალატის შემთხვევებს განიხილავს. ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციის 117-6 მუხლი ლაიონურად მიუთითებს: „საგანგებო სასამართლოების შექმნა აკრძალულია“.

მაგრამ აფრიკის და ლათინური ამერიკის ბევრ ქვეყანაში საგანგებო სასამართლოები მოქმედებს, ნიგერიაში 1964 წლის კანონის შესაბამისად, შეიქმნა სახელმწიფო უშიშროების სასამართლო. იგი განიხილავს სახელმწიფოს ღალატთან და შპიონაჟთან დაკავშირებულ საქმეებს. სასამართლოს შემადგენლობაშია 7 მოსამართლე, თავმჯდომარე-სახელმწიფოს მეთაური. 1985 წლის 12 სექტემბრის განკარგულებით დაარსდა სპეციალური სასამართლო, კომპეტენტური სახაზინო შემოსავლების მიმოქცევის სფეროსთან დაკავშირებულ საქმეებზე. იგი შედგება სახელმწიფოს მეთაურის მიერ დანიშნული ხუთი მოსამართლისაგან.<sup>2</sup> ტოგოში 1978 წლის 11 ოქტომბრის განკარგულებით შეიქმნა „სპეციალური ტრიბუნალი, რომლის ვალია მოახდინოს სისხლის სამართლის დანაშაულები და აშკარა ქურდობის შემთხვევების დასჯა“. ტრიბუნალის თავმჯდომარეს და ორ მოსამართლეს ნიშნავს იუსტიციის მინისტრი. ეს დაწესებულება გაუქმდა 1991 წელს. ლათინურ ამერიკაში კონსტიტუციები აღიარებენ ბუნებრივი მართლმსაჯულების პრინციპს, მაგრამ ზოგჯერ ხდება სასამართლოს გადაკეობა სამხედრო სასამართლოდ ეფექტურობის და საქმიანობის სისწრაფის უზრუნველსაყოფად.<sup>3</sup>

**220. სპეციალიზებული სასამართლოები.** ეს არის სასამართლოები, რომელთა კომპეტენცია, რასაკვირველია, განსაკუთრებულია (როგორც ზემოთგანხილული სასამართლოებისა), მაგრამ იყენებენ ჩვეულებრივი სასამართლოების იდენტურ პროცესს. კონკრეტულად, სპეციალიზებული სასამართლოები განიხილავენ საქმეებს, რომლებიც ითხოვს მოსამართლეთა მხრიდან განსაკუთრებულ განსწავლულობას, დაკავშირებულს გარკვეულ სფეროსთან.<sup>4</sup> მოგვყავს სამი მაგალითი.

<sup>1</sup> პირველი ეხება *ეკონომიკურ და ფინანსურ დანაშაულებს*. დაწინაურებული ეკონომიკის მქონე სახელმწიფოებში გაჩნდა მოთხოვნილება შექმნილიყო სასამართლოები მხოლოდ ამ ტიპის დანაშაულებისათვის. გერმანიაში დღესაც ფუნქციონირებს საკანონმდებლო ბაზის ყოფივე ტრიბუნალის სპეციალური განყოფილება. ექსპერიმენტის მიზნით 1976 წელს კანონმდებლობამ გამოიწვია უზენაესი რეგიონული ტრიბუნალის წიაღში შექმნა სპეციალური განყოფილება ზოგიერთი ეკონომიკური და ფინანსური დანაშაულის განსახილველად. 1976 წლის რეფორმის ნაყოფის – სასამართლო წყობის შესახებ კანონის 74-C მუხლის თანახმად „სისხლის სამართლის დიდი პალატა კომპეტენტურია ეკონომიკურ პალატასთან ერთად განიხილოს შემდეგი დანაშაულები: ... №5 თაღლითობა სუბსიდიურბასთან დაკავშირებით; თაღლითობა კრედიტთან დაკავშირებით; გაკოტრება; სარკელების მიღება, კრედიტორთან ან დებიტორთან შეთანხმებით; №6 თაღლითობა; ნდობის ბოროტად გამოყენება; მეგახშობა; კორუფცია და პასიური კორუფცია, იმ მოცულობით, როდესაც თითოეული შემთხვევის შეფასებისთვის აუცილებელია ეკონომიკური ცხოვრების სპეციალური ცოდნა“. პრაქტიკაში სპეციალიზებული სასამართლოები თაღლითობას და ასიმილირებულ დანაშაულს განიხილავენ ისეთი კრიტერიუმების საფუძველზე, როგორიცაა დომინანტური პოზიციის ექსპლუატაცია, დიდი ზარალის მიყენება ან დაზარალებულთა დიდი რაოდენობა. კავშირის არსებობა გაკოტრების პროცესთან ან სასამართლო მოწყობასთან.<sup>5</sup> ფრანგული კანონმდებლობის მიერ 1975 წლის აგვისტოს კანონით მოხდა ზემოხსენ-

1. 1967 წლის 6 ივნისის განჩენი, იხ. M.Fromont, „საკონსტიტუციო სასამართლო და სისხლის სამართალი გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.743 და შემდეგ, 1985.

2. M.Yacor, „პრაქტიკული გამოკვლევა ნიგერიის სასამართლო სისტემა“, პენისის კრებული, გვ.61 და შემდეგ, 1991.

3. F.Tocora, „Política criminal en América latina“, Ediciones Librería del Profesional, გვ.96, ბოგოტა, 1990.

4. არ უნდა აგვირიოს საგანგებო სასამართლოებში, რომლებიც იქმნება დიქტატორული სერიის შემთხვევებისათვის; სპეციალიზებული სასამართლოები განიხილავს ერთი სფეროს ყველა დანაშაულს.

5. M.E.Banderet, „ფედერალურ დონეზე აღწერის შემდეგ ეკონომიკური დანაშაულებების სიღრმისეული შესწავლა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.174, 1985; K.Tiedmann, „საერთაშორისო ფალსუზისით ეკონომიკური დანაშაულების სფეროს რეფორმის და კლვილის სიახლეები“, იქვე, გვ.451 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ.463, 1985.

ნებული სქემის იმიტირება, საკმაოდ შესწორდა 1994 წლის 1 თებერვლის კანონის საფუძველზე (მუხლი 704 და შემდეგ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი). ეს კანონმდებლობა ჩამოთვლის სიას ეკონომიკური და ფინანსური დელიქტებისა (თაღლითობა, ნდობის ბოროტად გამოყენება, დანაშაულები ურბანიზმის და მშენებლობის სფეროში, კამიტალის გათეთრება, კორუფცია, გავლენით სექცულაცია, ჩარევა, მოხმარებასთან დაკავშირებული დელიქტები...) და აზუსტებს, რომ მათ „კომპლექსურად უნდა იჩინონ თავი“. კანონი აღნიშნავს, რომ თითოეულ სააპელაციო სასამართლოში, ერთ ან რამდენიმე მაღალი ინსტანციის ტრიბუნალში არიან კომპეტენტური პირნი, რომლებიც განიხილავენ საქმეებს სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის და განაჩენის გამოტანის სამშავ სტადიაზე. უფრო ზუსტად, ტექსტი ითვალისწინებს ჩვეულებრივი განსჯადობის ტრიბუნალების სისტემაში ორმაგი განსჯადობის სისტემის არსებობას, რაც საშუალებას იძლევა გამოძიების დაწყებიდანვე მასში ჩაერთონ სპეციალიზებული პროკურორები. ამ უკანასკნელთა შეუძლიათ სარჩელის აღძვრა სპეციალიზებულ სასამართლოებში.

2<sup>0</sup> დანაშაულები ტერიტორიის სფეროში იწვევს სპეციალური სასამართლოებისადმი კეთილგანწყობილ მოძრაობას<sup>1</sup>, რაც კრიტიკის გავლით კონცენტრირებულია იდეაში, რომ უშპრობებაზე ზრუნვა სამართლებრივი სახელმწიფოს ვალაა<sup>2</sup>. გერმანიაში ამ დანაშაულებზე პირველი ინსტანციის კომპეტენტური სასამართლოა (*Oberlandesgericht*) (სასამართლო წყობის შესახებ კანონის მუხლი 120, აბზაცი 1, 6), მაშინ როდესაც ჩვეულებრივ, ეს სასამართლო საკასაციო სასამართლოს როლს ასრულებს<sup>3</sup>. საფრანგეთში 1986 წლის 9 სექტემბრის კანონით (დღეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 706-25) სისხლის სამართლის დანაშაულებიანთათვის იქმნება განსაკუთრებული სასამართლო ნაფიც მსაჯულთა უიურის გარეშე, შემდგარი შვიდი პროფესიონალი მოსამართლისაგან; ეს სასამართლო მდებარეობს პარიზში, სარგებლობს ორმაგი განსჯადობით მათთან შედარებით, ვინც ეყრდნობა ჩვეულებრივ ტექსტებს განსჯადობის შესახებ<sup>4</sup>. ჩრდილოეთ ირლანდიაში არსებობს ცნობილი *Diplact Courts* ანუ 1973 წელს დაარსებული უიურის გარეშე მოქმედი ტრიბუნალები, კომპეტენტური ტერიტორიისთან დაკავშირებული მთელი რიგი სერიოზული დანაშაულების განხილვისათვის<sup>5</sup>. ესაბნეთის ტერიტორიისთან (და ჩვეულებრივ, ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობასთან) დაკავშირებულ საქმეებს განიხილავს 1977 წელს დაარსებული და მადრიდში მოქმედი *Audiencia Nacional*.

3<sup>0</sup> და ბოლოს, ყველაზე მნიშვნელოვანი სფერო სპეციალიზებული სასამართლოებისა ეხება არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებს.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეთა ტრიბუნალების სათავე მეტად ძველია. იდეა წარმოიქმნა XIX საუკუნის ბოლოს, გერმანიაში. 1891 წელს დაარსდა თეორეტიკოსთა და პრაქტიკოსთაგან შემდგარი სპეციალური კომისია არასრულწლოვანთა სამართლის რეფორმის განსახილველად. ნელ-ნელა შეიქმნა სწორედ არასრულწლოვანთა სამართალი განსაკუთრებული სასამართლოებითურთ. პარალელურად, იგივე იდეები ვითარდება აშშ-ში. დაჩქარდა სპეციალიზებული სასამართლოების შექმნა. თვალსაზრისის განვითარება დაიწყო 1890 წელს. 1891 წელს ჩიკაგოში მომზადდა კანონპროექტი, მაგრამ ილინოისის კანონმდებლობამ იგი უარყო. თუმცა, თანამოაზრეთა შეკრებები გრძელდებოდა. ადვოკატებმა შექმნეს კომისია, რომელმაც შეიწავლა მეთრე კანონპროექტი და 1899 წელს ილინოისის საკანონმდებლო ხელისუფლებამ მას მხარი დაუჭირა. იგი ძალაში შევიდა 1899 წლის 5 ივლისს. ჩიკაგოში შეიქმნა ტრიბუნალი ბავშვებისათვის (*Juvenile Court*) და ილინოისი გახდა მსოფლიოს პირველი ქვეყანა, რომელსაც ასეთი სასამართლო პრაქტიკა ჰქონდა. პრაქტიკა მალე გავრცელდა. უკვე 1906 წელს აშშ-ის ოცდაოთხ შტატში იყო *Juvenile Courts*, რომლებიც მხოლოდ არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებს განიხილავდნენ<sup>6</sup>. აშშ-ის ფარგლებს გარეთ არას-

1. ყველაზე არ არის ასე. იტალიაში ჩვეულებრივი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოები არიან კომპეტენტურნი.

2. კრიტიკა თავს იჩენს გერმანიაში.

3. H.Jung, „გერმანული სისხლის სამართალი ტერიტორიის პირისპირ. მოკლე შეჯამება კანონმდებლობაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უურნალი, გვ.657, 1987.

4. J.Pradel, „ტერიტორიული დანაშაულები, სისხლის სამართლის გათიშვის ახალი მავალით“ დალოზის კრებული, ქრონიკა 39, 1987.

5. H.Hogan, C.Walker, „Political violence and the law in Ireland“, Manchester University Press, 1989; L.H.Leigh, „გაერთიანებული სამეფოს მავალით“, ნაშრომი M.Delmas-Marty (რედაქტორი), „სახელმწიფოებრივი მოსაზრების გავება“, გვ.344 და შემდეგ, პარიზის საუნივერსიტეტო გამოცემლობა, პარიზი, 1989. ამის მიუხედავად, გენერალურ პროკურორის შეუძლია ამ საქმეების გადაცემა ჩვეულებრივი სასამართლოებისათვის (ეიურითურთ), როდესაც დანაშაული უფრო კლასიკური დანაშაულების ჩარჩოებში თავსდება, ვიდრე ტერიტორიისა.

6. E.Julliet, „ბავშვთა საქმეების ტრიბუნალები აშშ-ში“, 1906; უკვე 1890 წელს ავსტრალიაში განხორციელდა არასრულწლოვანთა სასამართლოების სპეციალიზაცია და მათი ამოქმედება ლეგალიზებულ იქნა 1895 წელს.

რულწლოვანთა საქმეების სასამართლოები შეიქმნა 1908 წელს ინგლისში, 1911 წელს – პორტუგალიაში, 1912 წელს – საფრანგეთში<sup>1</sup>, 1922 წელს – ნიდერლანდებში, 1923 წელს – გერმანიაში<sup>2</sup>, 1934 წელს – იტალიაში, 1948 წელს – ესპანეთში და ა.შ. დღეს ამგვარი სასამართლოები ყველგან არსებობს, თვით ისეთ სახელმწიფოებშიც, რომლებიც დიდად განსხვავდებიან ევროპული ან ჩრდილოეთ ამერიკული კულტურული მოდლისაგან. შეიძლება მივუთითოთ ბაჰრეინის (1976 წლის №17 კანონი) და კუვეიტის (1983 წლის №3 კანონი) ბავშვთა საქმეების ტრიბუნალები.

## 2<sup>0</sup> სააპელაციო სასამართლოები

240. ყველა ქვეყანაშია სააპელაციო სასამართლოები, რომლებიც შექმნილია პირველი ინსტანციის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების საპირისპიროდ, მაგრამ ყველა ერთნაირი როდია.

პირველ რიგში, არსებობენ სააპელაციო სასამართლოები, რომლებიც სასამართლო სისტემის ორმაგი ხარისხის პრინციპის გამოყენებით აზუსტებენ საქმეს ფაქტობრივად და სამართლებრივად, რისი საშუალებაც პირველი ინსტანციის სასამართლოს არა აქვს. ეს ძირითადი პრინციპი თითქმის ყველგან არის შენარჩუნებული<sup>3</sup>.

საკამოძიებო ორგანოებზე – ამ ცნების ფართო მნიშვნელობით – კონტროლი ხორციელდება ან უმაღლესი საკამოძიებო ორგანოს მიერ (საბრალმდებო პალატა საფრანგეთში, სათათბირო პალატა ან *Ratskamer* ავსტრიაში), რომელიც არ ასამართლებს არსებითად ან თავად სასამართლო ორგანოს მიერ: იტალიაში საქმის შეწყვეტას აზუსტებს თავად სასამართლო ორგანო, თავისუფლების შეზღუდვის კონტროლს ახორციელებს თავისუფლების ტრიბუნალი, რომელსაც შეუძლია არსებითად გასამართლება<sup>4</sup>.

სასამართლო ორგანოებთან დაკავშირებით მდგომარეობა უფრო კომპლექსურია. ერთის მხრივ, აპელაცია ზოგჯერ გამოირიცხვება მცირე საქმეების გამო, როგორცაა პირველი სამი კლასის სამართალდარღვევა საფრანგეთში და იშვიათი ისეთი სერიოზული საქმეების გამო, რომელთაც საფრანგეთში<sup>5</sup> და გერმანიაში განიხილავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.

მეორეს მხრივ, აპელაცია არ შეიძლება წარმოდგენილი იყოს სხვადასხვა სახესხვაობით და ამის მიზეზი ძირითადად ორგანოებია.

ჭერ ერთი, გეოგრაფიული მოსაზრებიდან გამომდინარე, შეიძლება არსებობდეს მთელი ქვეყნისთვის ერთი (მაგალითად, ინგლისი) ან რამდენიმე სააპელაციო სასამართლო, თითოეული განლაგებულია ტერიტორიის გარკვეულ ნაწილში. ეს მეორე შემთხვევა ყველაზე მეტად არის გავრცელებული.

მეორედ, საენობრივი განსჯადობის თვალსაზრისით, სააპელაციო სასამართლო შეიძლება ასრულებდეს ან მხოლოდ ერთ მისიას მიერ ტერიტორიის სასამართლოს (საფრანგეთის) ან ორმაგ მისიას: აპელაციისა ზოგიერთი საქმეებისთვის (რომლებიც უკვე განიხილა პირველი ინსტანციის სასამართლომ) და პირველი ინსტანციისა სხვა საქმეებისათვის. ამგვარი ორმაგი ფუნქციის დაკისრება ხშირია ევროპაში: გერმანიის მაღალი ინსტანციის ტრიბუნალი (*Landesgericht*) შეიცავს ორ ფორმირებას: „სისხლის სამართლის საქმეთა მცირე პალატა“, რომელიც იღებს აპელაციას დაბალი ინსტანციის ტრიბუნალის მიერ მიღებული მცირე გადაწყვეტილებების თაობაზე და „სისხლის სამართლის საქმეთა დიდი პალატა“, რომელიც იღებს აპელაციას დაბალი ინსტანციის ტრიბუნალის მიერ მიღებული სერიოზული გადაწყვეტილებების თაობაზე. ხოლო პირველი ინსტანციის სასამართლოს წარმოადგენს სერიოზული საქმეებისათვის და ერთგვარად ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს როლს იღებს თავის თავზე. შვეიცარიაში სააპელაციო სასამართლო თავისი ნორმალური ფუნქციის გარდა, პირველი ინსტანციის სასამართლოა მოსამართლის ან სასამართლოს მდივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის განსახილველად (სასამართლო კოდექსი, თავი 2, მუხლი 2). ინგლისში *Crown Court* ერთსა და იმავედროს არის სააპელაციო სასამართლო (ყიურის გარეშე) მომრიგებელ სასამართლოთა (*Magistrates' Courts*) გადაწყვეტილებებისათვის და პირველი ინსტანციის სასამართლო (ყიურითურთ).

1. საკანონმდებლო ხელისუფლება ყოყმანობდა რამდენიმე ფორმულირებას შორის, იხ. საპარლამენტო დისკუსია დლოზის კრებულში, IV, 131, 1913.

2. M.Meirigseu, აკასრულწლოვანთა და ახალგაზრდა მორბილთა სისხლის სამართალი გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, პარიზი, 1987.

3. მას შევჯახებნება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის №7 დამატებითი ოქმის 2-1 მუხლი, აგრეთვე ბერლი კონსტიტუცია.

4. ეს იმას ნიშნავს, რომ იტალიაში მოსაზრადებელი ფაზის კონტროლი უფრო ნაკლებია, ვიდრე საფრანგეთში.

5. ეს წესი აიხსნება ფაქტით, რომ გამოძიება ძლიერად არის ორგანიზებული და მიმდინარეობს ორ საფეხურზე.

უნდა აღენიშნოთ აგრეთვე უზენაესი სასამართლოები – საკასაციო სასამართლო, უზენაესი სასამართლო ან ტრიბუნალი ან ინგლისური ლორდთა პალატა. არსებობს ორი მოდელი. ზოგჯერ უზენაესი სასამართლო წარმოადგენს მესამე ინსტანციას, რომელიც განიხილავს არსებითად და სამართლებრივად: ასეთია ნორვეგიის და დანის უზენაესი სასამართლოები<sup>1</sup>. უფრო ხშირად, უზენაესი სასამართლო განიხილავს სამართლებრივად მართლმსაჯულების ნორმატიული ერთიანობის უზრუნველსაყოფად: ასეთებია საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო, ინგლისის ლორდთა პალატა და უმეტესობა უზენაესი სასამართლოებისა. აღსანიშნავია მიღების ზოგან არსებული დღიური. ფრანგულ სისტემაში საკასაციო სასამართლო განიხილავს ყველა საქმეს მხარეების მიერ აღძრულს, რის გამოც გამოაქვს წელიწადში ათასამდე განაჩენი. საპირისპიროდ, საერთო სამართლის ქვეყნებში უზენაესი სასამართლო „უმირატესად არის სასამართლო პოლიტიკის გასაჩივრების სასამართლო“<sup>2</sup>. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მითითებით მისი სფეროა „სამართალი, მისი ინტერპრეტაცია... და არა მხოლოდ მოდელზე მხარეთა ინტერესები“<sup>3</sup>. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ თუ მხარეს სურს მიმართოს უზენაესი სასამართლოს, ჭერ ნებაყოფი უნდა მიიღოს<sup>4</sup>. პრაქტიკულად, ეს სასამართლო ძალზე ცოტა საქმეებს განიხილავს. კანადის უზენაესი სასამართლოს წელიწადში ასამდე განაჩენი გამოაქვს<sup>5</sup>.

ისიც უნდა დავამატოთ, რომ სამართლის უნიფიცირების როლი, გადაცემული უზენაესი სასამართლოსათვის, დამოკიდებულია მის სტრუქტურაზე. იტალიის საკასაციო სასამართლო შედგება სისხლის სამართლის საქმეთა ექვსი პალატისაგან, საიდანაც გამომდინარეობს ერთგვარი რელატივიზმი ინტერპრეტაციის ცნებისა, მით უმეტეს, რომ „გაერთიანებულ პალატათა“ გადაწყვეტილებები არ არის სავალდებულო ჩვეულებრივი სასამართლოებისთვის<sup>6</sup>.

ზოგიერთი უზენაესი სასამართლო განსახილველი საქმისაგან დამოუკიდებლად იღებს ზოგადი მნიშვნელობის გადაწყვეტილებებს. სოციალისტური ეპოქის აღმოსავლეთ ევროპაში უზენაესი სასამართლოები იღებდნენ გადაწყვეტილებებს კანონის ინტერპრეტაციის თაობაზე (ექვსეულობათ შეტყობინება, დასკვნა, რეზოლუცია, დირექტორია...), რაც სავალდებულო იყო ქვემდგომი სასამართლო ორგანოებისთვის. ვინაიდან, ეს გადაწყვეტილებები კომუნისტური პარტიის დირექტივების ასახვა იყო, ისინი გაუქმდა 1989-1990 წლებში. ინგლისში ლორდთა პალატა დროდადრო აქვეყნებს დირექტივებს პრაქტიკოსთათვის (*Practice Directions*) საკითხებზე, რომელთა თაობაზეც ხშირია „შეცდომები“. საერთო სამართლის მრავალ ქვეყანაში უზენაესი სასამართლოები ქმნიან წესებს სასამართლოებისათვის ან ზოგად გადაწყვეტილებებს პროცესთან დაკავშირებით<sup>8</sup>.

არ უნდა ავურიოთ უზენაესი სასამართლოები და საკონსტიტუციო სასამართლოები, რომლებიც განიხილავენ კანონის ან გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობას. მაგრამ, განსხვავება შორს არის დაზუსტებისაგან. ჭერ ერთი, ზოგ ქვეყანაში ერთი და იგივე სასამართლო განიხილავს ჩვეულებრივ „საჩივარს“ და აზუსტებს კონსტიტუციურობას (აშშ-ის და კანადის უზენაესი სასამართლოები). მეორეც, არსებობს განსხვავებაც: კარლსრუეში(გერმანია) ერთდროულად მოქმედებს საკასაციო სასამართლო ფედერალური სასამართლოს (*Bundesgerichtshof*) სახელით და საკონსტიტუციო (*Verfassungsgericht*) სასამართლო. ორივეს შეუძლია დავების გადაწყვეტა, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითად მახასიათებელია ძირითად კანონთან (კონსტიტუცია) დაკავშირებული დავის გადაჭრა.

1. სადაც უზენაესი სასამართლო, გარდა სხვა ფუნქციებისა, თავის თავზე იღებს პელაციის წარდგენას ეუროპის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებისათვის.

2. P.Beliveau, A.Bernardi, L.Russo, *La garantizie costituzionali in materia penale: Un'indagine comparatistica sui sistemi canadese e italiano* ფერაისი უნივერსიტეტის ანალიტიკი, ტომი VII, გვ.189, 1993.

3. მითითებულია 1982 წელს კანადის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული *Gardiner*-ის საქმის განაჩენში, 2 *RCS 366* 397.

4. ინგლისში საქმე უფრო რთულადაა, ვინაიდან ქვედა ინსტანციის სასამართლომ უნდა დადასტუროს საზოგადო ინტერესი ასტებობა რომ ვანსათარი საჩივარი ამ დადასტურების წინააღმდეგ. მეორეც, ან ამ ტრიბუნალმა ან ლორდთა პალატამ უნდა აჩენოს, რომ განსახილველი საკითხი მათ კომპეტენციაში შემაჯალ საკითხთაგან ერთ-ერთია. J.R.Spencer, *Jackson's Machinery of justice*, გვ.210, 1989.

5. ლორდთა პალატის თაობაზე იხ. L.Wilberforce, „ლორდთა პალატა“, შედარებითი სამართლის საერთაშორისო ურნალი გვ.85, 1978; აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს შესახებ იხ. E.N.Griswold, „აშშ-ის უზენაესი სასამართლო“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ.97, 1978; F.Chevrette, „პოლიტიკური სისტემა აშშ-ში“, გვ.208, მონრალი, 1987.

6. M.Chivario, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ.876, 1989.

7. L.Leigh, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ.658, 1989.

8. იხ. ზემოთ, *Nr60*.

### 3<sup>0</sup> ფედერალური სასამართლოები და არაფედერალური სასამართლოები

241. ფედერაციული სტრუქტურის სახელმწიფოებში ორი ტიპის სასამართლოებია – ფედერალური და არაფედერალური, ანუ საშტატო, პროვინციის, კანტონის... ერთმანეთს ხედება ორი მოდელი.

მაქსიმალისტური მოდელის თანახმად, ორი ტიპის სასამართლო თანაარსებობს ყველა დონეზე პირველი ინსტანციიდან მყოფლებული. აშშ-ში პირველივე ინსტანციაზე არსებობს შტატების სასამართლოები (კომპეტენტურნი არიან შტატების კანონმდებლობებში შემავალი დანაშაულის განსახილველად) და ფედერალური სასამართლოები (კომპეტენტურნი არიან ფედერალური დანაშაულებისათვის)<sup>1</sup>. სამართლებრივ ერთობას უზრუნველყოფს ერთი გზის არსებობა საჩივრისათვის – როგორც შტატების უზენაესი სასამართლოების, ისე ფედერალური სააპელაციო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა შესახებ შეტანილ საჩივრებს განიხილავს აშშ-ის უზენაესი სასამართლო.

მინიმალისტური მოდელის მიხედვით, ძირითადი ფედერალური სასამართლო უმაღლესი საფეხურზეა. კანადის 1867 წლის საკონსტიტუციო კანონის 92 (14) მუხლის თანახმად პროვინციებს შეუძლიათ შექმნან სისხლის სამართლის სასამართლოები, ანუ ყოველ პროვინციას შეუძლია განაგოს საკუთარი სასამართლო წყობის საკითხები. მაგალითად, კვებეკში, შეიქმნა მომრიგებელი სასამართლოები, მუნიციპალური სასამართლოები, კვებეკის სასამართლო (ახალგაზრდობის საქმეთა პალატა და სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა), უზენაესი სასამართლო და, ბოლოს, სააპელაციო სასამართლო; ყველა სხვა პროვინციაში ორგანიზაცია ცოტათი განსხვავებულია. 1967 წლის საკონსტიტუციო კანონის 101-ე მუხლის საფუძველზე 1975 წელს შეიქმნა უზენაესი სასამართლო, რომელიც ყველა პროვინციული სასამართლოს სათავეშია. აშშ-საგან განსხვავებით, ძირითადი დანაშაულები თავმოყრილია ერთიან და ფედერალურ ტექსტში – სისხლის სამართლის კოდექსში, ხოლო პროვინციებში ინკრიმინირებანი ტექნიკური ხასიათისაა (საგზაო მოძრაობა, გარემოს დაცვა...) და მათ განიხილვენ ნაკლებად მნიშვნელოვანი სასამართლოები<sup>2</sup>.

## B. სასამართლოთა შემაღბენლობა

### 1<sup>0</sup> პროფესიონალი და არაპროფესიონალი მოსამართლეები

#### ა) პროფესიონალი მოსამართლეები

242. პროფესიონალ მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ ყველა წესი ემყარება კომპეტენციას და დამოუკიდებლობის პრინციპებს.<sup>3</sup>

საწყისი წესები ეხება პირობებს, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს მოსამართლეობის კანდიდატი. ტარდება მისი მორალური თვისებების გამოკვლევა. ამის გარდა, კანდიდატს მოეთხოვება ჰქონდეს გარკვეული სამართლებრივი ცოდნა. კანდიდატი უნდა იყოს სამართლის დიპლომის ან სხვა ეკვივალენტური დიპლომის<sup>4</sup> მფლობელი, ჰქონდეს გამოცდილება იურისტის პროფესიით მუშაობის სახით. კანდიდატთა ცოდნა ძირითადად კონკურსით (საფრანგეთი) მოწმდება. საერთო სამართლის ქვეყნებში მოსამართლეები უფრო

1. ფედერალურ საქმეთა მოცულობა ბევრად ნაკლებია, ვიდრე შტატების: საშუალოდ 12 000 000, 30 000-ის წინააღმდეგ

2. P.Beliveau, B.Lelendre, M.Vaudair, „სამხლის და სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო“, გვ.65 და შემდეგ, მონრალი, 1993.

3. 1991 წელს სირაკუზაში გაიმართა კოლოკვიუმი თემაზე „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება და ადამიანის უფლებები.“  
 4. B.Replik-ის მოხსენება, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, 1992წ. გვ.1272 და შემდეგ; R.Fogu, „The independence of the judiciary and the administration of criminal justice“, European journal of crime, criminal law and criminal justice, 1993, გვ.332.

4. ამ წესის შესახებ კანონი არაფერს ამბობს ნათლად არც აშშ-ში.

ხშირად ყოფილი ადვოკატები არიან<sup>1</sup>. მოსამართლეთა სამართლებრივი ცოდნის დონე ხშირად ძალზე განსხვავებულია<sup>2</sup>. ნაკლები ყურადღება ექცევა ასაკს<sup>3</sup>.

მოსამართლეთა შერჩევა ძირითადად ორი მოდელის მეშვეობით ხორციელდება. პირველია მოსამართლის დანიშვნა აღმასრულებელი ხელისუფლების, ძირითადად სახელმწიფოს მეთაურის მიერ. ასე ხდება ევროპაში და აშშ-ში ფედერალურ მოსამართლეთან დაკავშირებით. აღსანიშნავია ორი თავისებურების არსებობა. ჭერ ერთი, დანიშნამდე ხდება ძირითადად მოსამართლეებით დაკომპლექტებული მეტ-ნაკლებად ავტონომიური ორგანიზაციების მოსაზრებათა გათვალისწინება. ორგანიზაციებს შორის შეიძლება დეფაქტო მავსტრატურის უმაღლესი საბჭო, არსებული იტალიასა და საფრანგეთში, სხვადასხვა კომიტეტები გერმანიაში, ნორვეგიული სარეკომენდაციო კომიტეტი, სამართლის მოხელეთა შერჩევის კომიტეტი აშშ-ში<sup>4</sup>. დანიშვნის შემდგომ, ზოგჯერ აუცილებელია რატიფიკაცია. აშშ-ში ფედერალური მოსამართლეების პრეზიდენტის მიერ დანიშვნის შემდგომ აუცილებელია დანიშვნის რატიფიკაცია სენატის მიერ. რატიფიკაციის პროცედურა ასეთია: ჭერ ერთი, კანდიდატი საჭარო გამოცდას ახარებს Senate Judiciary Committee-ს, სადაც მას დაუსმევენ უწყინარ კითხვებს (მაგალითად: „რას ფიქრობთ ციხეებში არსებულ კრიმინოგენულ მდგომარეობაზე?“). შემდეგ დგება რიგი სენატორების მიერ ხმის მიცემისა ხმათა უბრალო უმრავლესობით.<sup>5</sup> მეორე მოდელი ითვალისწინებს სახალხო არჩევნებს. იგი ძალიან პოპულარული იყო 1990 წლამდე აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში<sup>6</sup> და მას ახლაც იყენებენ აშშ-ში ადგილობრივი მოსამართლების, ყოველ შემთხვევაში – მათი 80%-ის თანამდებობებზე დასანიშნად. ამერიკელები აღნიშნულ სისტემას დემოკრატიის და აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლობის გამოხატულებად თვლიან. პრაქტიკული თვალსაზრისით, კანდიდატი ემხრობა ერთ-ერთ პოლიტიკურ პარტიას ან მისი მხარდაჭერით სარგებლობს და ხალხიც ხმას აძლევს კანდიდატებს, რომლებსაც იცნობს ხმაურიანი და საინფორმაციო საშუალებების მიერ ფართოდ გაშუქებული საარჩევნო კამპანიიდან.

რა შეიძლება ითქვას არჩეულ მოსამართლეთა პროფესიული ცხოვრების შესახებ? თანამდებობაზე მუშაობის ხანგრძლივობას რაც შეეხება, უმთავრესი პრინციპის შესაბამისად მოსამართლე მუდმივი ვადით ასრულებს თავის მოვალეობას, თუმცა, მაგალითად, იაპონელი მოსამართლეები ინიშნებიან ათი წლის ვადით და ვადის გაგრძელება დაშვებულია.<sup>7</sup> აშშ-ს ადგილობრივი მოსამართლეები, თუ არ ჩავთვლით ხელახალი ვადით არჩევას, თანამდებობაზე რჩებიან ექვსიდან თორმეტ წლამდე. უფლებამოსილების ვადამდელი შეწყვეტა ხდება მძიმე პროფესიული შეცდომის დაშვების შემთხვევაში. სანქციას მიიღებს დისციპლინური ორგანო<sup>8</sup> ან იუსტიციის მინისტრი. აშშ-ში განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებისთვის გათვალისწინებულია იმპიჩმენტის პროცედურა, რომელიც მოითხოვს საჭარო პროცესის გამართვას საკანონმდებლო ხელისუფლების<sup>9</sup> მონაწილეობით როგორც ადგილობრივი, ისე ფედერალური მოსამართლის ბრალეულობის შემთხვევაში. მოცემული მოსამართლეები ან გამართლებიან, ან დატოვებენ თანამდებობას.<sup>10</sup> რაკი იმპიჩმენტი მხოლოდ მეტად მძიმე შეცდომების (high crimes and misdemeanors) შემთხვევაში გამოიყენება, 1980 წლის კანონის

1. კვებეტის მუნიციპალური სასამართლოების მოსამართლენი ყოფილი ადვოკატები არიან... რომლებიც საადვოკატო მოღვაწეობას აგრძელებენ სხვა სასამართლოებში. ამიტომ, მუნიციპალური სასამართლოების სხდომები ძირითადად საკამოს ტარდება. კუროიზულობის მიუხედავად აღნიშნული სისტემა უზენაესმა სასამართლომ მიიწოვა და მხოლოდ მიუთითა ქარტის 11d მუხლზე მოხსენებელი მუეკრებულობის პრინციპის შელახვაზე; მოსამართლეები პროცესზე ერთ-ერთ მხარედ ყოფნის ხარის ფიცს დებენ და ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში თავი არაკომპეტენტურად უნდა გამოაცხადონ. უზენაესი სასამართლო, Lippe-ს საქმე, 1991, 2 RCS 114.

2. მაგალითად, რუსული დოქტრინა უჩივის მოსამართლეთა ძალზე დაბალ დონეს, რადგან მოსამართლეთა ნაწილი სანახევროდ გაუნათლებელია.

3. მაგალითად, 24 წელი უნგრეთში, 25 – ნორვეგიაში, ჩეხეთსა და რუსეთში, 26 – პოლონეთში, 30 – ნორვეგიაში უზენაესი სასამართლის მოსამართლისათვის; საფრანგეთში ასაკობრივი შეზღუდვა არ არსებობს.

4. კანდიდატი ავტებს 30 გვერდიან კითხვარს, ერთი დღის მანძილზე გამოცდას ახარებს იუსტიციის სამინისტროში. პიროვნული მოწოდება უნდა მიიღოს Attorney General-ის მხრიდან, არ უნდა არსებობდეს წინააღმდეგობა მისი კანდიდატურის შესახებ შტატის ფედერალურ სენატორებში, იხ. J.Cedras, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში, პარიზი, 1990, გვ.55.

5. J.Cedras, დასახ. ნაშრომში, იქვე.

6. დღეს უპირატესობა ენიჭება დანიშვნას სახელმწიფოს მეთაურის მიერ (ჩეხეთის რესპუბლიკა) ან არჩევას მოსამართლეთა გენერალური ასამბლეის მიერ, რასაც მოსდევს დანიშვნა სახელმწიფოს მეთაურის მხრიდან (პოლონეთი).

7. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს ნიშნავს კაბინეტი და სხვა მოსამართლეებს – უზენაესი სასამართლო. მოცემული სისტემის გამო მათი დამოუკიდებლობის შელახვის რისკის შესახებ იხ. T.Fuketz, Y.Higuchi, „კონსტიტუციონალიზმი და მისი პრობლემები იაპონიაში“, პარიზი, 1984, გვ.291.

8. საფრანგეთსა და იტალიაში არსებულ მავსტრატურის უმაღლესი საბჭოს დარად.

9. კანონმდებელია წარმომადგენელთა პალატა.

10. R.D.Cudahy, „The independence of the judiciary“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, 1992, გვ.899.

თანხმად შეიქმნა სასამართლო საბჭოები (Judicial Councils). ისინი საფრანგეთსა და იტალიაში არსებულ მაგისტრატურის უმაღლეს საბჭოს მოგვარონებს და გამოაქვთ მცირე სანქციები არამძიმე პროფესიული შეცდომის შემთხვევაში.

დგება მეორე პრობლემა: არსებობს თუ არა მოსამართლის კარიერა? პასუხი უარყოფითია საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის, სადაც არ არსებობს მუშაობის ხარისხის საფუძველზე დაწინაურების პრინციპი. საპირისპიროდ, დაწინაურება შესაძლებელია კონტინენტურ ევროპაში. ლათინურ ამერიკაში, ფრანკოფონურ აფრიკასა და იაპონიაში. იდეალურია საწყის თანამდებობად გამოიყენოს მოსამართლეობა, ხოლო კარიერის ბოლო თანამდებობა საკასაციო სასამართლოს თავმჯდომარეობა. შესაძლებელია ეხება მოსამართლეთა პარტიულ კუთვნილებას. ევროპის ყოფილ სოციალისტურ ქვეყნებში კომუნისტური პარტიის წევრობა არა მხოლოდ აუცილებელია, არამედ დაწინაურების საშუალებაც იყო. ამიტომ, მოცემული ქვეყნების ამჟამინდელი კანონები მოსამართლის პარტიის წევრობა აკრძალულია აქვს<sup>1</sup>. უკანასკნელი განსახილველი პრობლემა ეხება უცვლადობას, რაც უზენიანელოვანის საშუალებად მოსამართლის დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად. მრავალი კონსტიტუცია იზიარებს აღნიშნულ პრინციპს (საფრანგეთი, ესპანეთი, იტალია...). კანადის უზენაესი სასამართლო ეხება კანადური ქარტიის 111 მუხლს, რომლის მიხედვით ყოველ პატიმარს უფლება აქვს ისარგებლოს «დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოთა» და მიირჩევს, რომ დამოუკიდებლობის გარანტია მოსამართლის შეუცვლელია<sup>2</sup>. თუმცა, ბევრი ქვეყანა აკრიტიკებს მოცემულ პრინციპს. ამიტომ, 1985 წელს მილანში გამართულ გაეროს VII კონგრესზე დანაშაულის პრევენციის და პატიმარებთან მოპყრობის შესახებ, მიიღეს დოკუმენტი სახელწოდებით «სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის საბაზისო პრინციპები». იგი მოიწონა გენერალურმა ასამბლეამ 1985 წლის 29 ნოემბრის და 13 დეკემბრის სხდომებზე. ეს არის მოწოდება სახელმწიფოებისადმი იმოქმედონ მტკიცედ და ნათლად.<sup>3</sup>

## ბ) არაპროფესიონალი მოსამართლეები

243. ზოგადი შეხედულება. ხალხის მონაწილეობა მართლმსაჭულების აღსრულებაში ახალი არ არის და მას ჯერ კიდევ ძველი ბერძენები იცნობდნენ. საციხის ძალზე დელიკატურია<sup>4</sup>. სინამდვილეში, მსგავსი მონაწილეობის საპირისპირო არგუმენტებს ყველა ქვეყანაში შეხვდებით: დაწარბებული ან გამარტივებული პროცედურების განვითარება ნაკლებად უწყვეს ანგარიშს სამოქალაქო პირთა მონაწილეობას; მათ ნაკლები შესაძლებლობა აქვთ განსაჯონ კომპლექსური, მავალითად – ეკონომიკური საკმეები. ამას ემატება თვალსაზრისის ინდეფერენტულობა; მოსამართლეთა თათბირში სამოქალაქო პირთა ჩარევის ნაკლები მნიშვნელობა<sup>5</sup>. აღნიშნული მოსაზრებების საფუძველზე სამოქალაქო პირები არ ერევიან მოსამზადებელ ფაზაზე (სადაც მოქმედებენ მხოლოდ პროფესიონალი მოსამართლეები) და იშვიათად შედიან სააპელაციო სასამართლოთა შემადგენლობაში<sup>6</sup>. მეორეს მხრივ, რიგი ავტორები ემხრობიან არაპროფესიონალთა ჩარევას და თვლიან, რომ ხალხმა უნდა განახორციელოს თავისი მართლმსაჭულება<sup>7</sup>. როგორც მიჩნევენ, საერთო მოსამართლე «დამაკვირებელი ხასიათია», რომელიც უზრუნველყოფს «ეფექტურ კავშირებს ხალხს და სამართალს შორის»<sup>8</sup>. «საპირის-

1. აქ არის სიმბოლო, რომელიც ვერ შეძლებს თავიდან აგვაცილოს მართლმსაჭულების პოლიტიზაცია, როგორც მიუთითა მოსამართლე Cudahy-მ, აშეიძლება მოსამართლეს აუტრალო პოლიტიკაში მონაწილეობა, მაგრამ ვერ აკრძალავს მოსამართლის პოლიტიკას».

2. უზენაესი სასამართლო, საქმე Valente, 1985, 2 RCS 673.

3. L.Joinet, "The independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers", სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, 1992, გვ.987 და შემდეგ.

4. H.Jung, «სამოქალაქო პირთა მონაწილეობა სისხლის სამართლის მართლმსაჭულების აღსრულებაში შედარებით სამართალში», სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურჩალო, 1986, გვ.799.

5. იხ. გერმანიაში 1970 წელს P.Hunerfeld-ის მიერ ჩატარებული გამოკვლევის შედეგები, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურჩალო, 1989, გვ.197; Volk, "Der laie als Strafrichter in "Festschrift für Dünneber", 1982, გვ.373; Kühme, "Laie Richter im Strafprozeß?" in "Zeitschrift für Rechtspolitik", 1985, გვ.237.

6. არ უნდა დაგავიწყდეს ის ორმაგი ფუნქტი, რომელიც მოყვება არაპროფესიონალ მოსამართლეთა გამოყენებას გამოძიების დროს (შეხვედრის შესახებ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, 1989, გვ.1048) და მხოლოდ ერთი პროფესიონალი მოსამართლის გამოყენებას (აღმოსავლეთ ევროპის შესახებ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, 1992 bis, გვ.1271).

7. ორი ტიპის არგუმენტები ზოგადად მიუთითა Pisani-მ 1991 წლის ნოემბერში სირაკუზში გამართულ სისხლის სამართლის საერთაშორისო კონგრესზე სისხლის სამართალს, სისხლის სამართლის პროცესი და დამამის უფლებებს შორის კავშირის თაობაზე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, 1992 bis, გვ.1270.

8. რამდენიმე ქვეყანა ვიტყვით უწინააღდებება ნებისმიერი ფორმით არაპროფესიონალთა მონაწილეობას. ეს ქვეყნებია ნიდერლანდები და თურქეთი.

პირო არგუმენტების საფუძველზე დღეს ნაკლებად ვითარდება არაპროფესიონალთა მონაწილეობა, თუმცა შენარჩუნებულია მისი სხვადასხვა ფორმები.

– არაპროფესიონალი მოსამართლეები, რომელთაც გადაწყვეტილება გამოაქვთ პროფესიონალი მოსამართლეების გარეშე.

244. იშვიათად გვხვდება მხოლოდ სამოქალაქო პირთაგან შემდგარ სასამართლოები. ისინი განიხილავენ მხოლოდ არასრულწლოვანებთან დაკავშირებულ საქმეებს და არსებობს მხოლოდ პირველ ინსტანციაზე. შეიძლება მიეუთითოთ ესპანელი მომრიგებელი მოსამართლე, რომელიც არაპროფესიონალია და მას ირჩევენ მუნიციპალური საბჭო (*ley orgánica del poder judicial, მუხლი 101*). მაროკოელი კომუნალური მოსამართლე შეიძლება იყოს ან პროფესიონალი მოსამართლე ან უბრალო მოქალაქე, რომელიც არჩევენების შემთხვევაში ადმინისტრაციული ხმის უფლებით სარგებლობს<sup>1</sup>. მაგრამ, ყველაზე კარგი მაგალითია სამოქალაქო მოსამართლეებისაგან შემდგარი ინგლისური *Magistrates Courts*. ეს სასამართლოები მომრიგებელი სასამართლოს ტიპისაა, რიცხვით 630-ია და აერთიანებს ანაზღაურების გარეშე მოშუავე დაახლოებით 24 000 სამოქალაქო მოსამართლეს<sup>2</sup>. მათ გვირგვინის სახელით ნიშნავს *Lord Chancellor*. უმწიკლო მოღვაწეობის და ჯანმრთელობის ხელშეწყობის შემთხვევაში თანამდებობაზე რჩებიან 70 წლამდე, რის შემდეგაც შეტანილი იქნებიან დამატებით სიაში. მათი კომპეტენცია საკმაოდ მნიშვნელოვანია, ვინაიდან შეუძლიათ მიუსაჩონ ექვს თვემდე პატიმრობა ან 2 000 გირვანქა სტერლინგით ჯარიმა. მაგრამ, ეს სისტემა ფუნქციონირებს მხოლოდ მდივნის (*clerk*) მეშვეობით, რომელიც მრჩევლისა და მმართველის ორმაგ როლს ასრულებს, ძირითადად ის არის ადვოკატი (*barrister*) ან იურიდიული მრჩეველი (*solicitor*). მთელი სირთულე მდგომარეობს მდივნის როლის განსაზღვრაში, მან არ უნდა შეცვალოს მოსამართლე. დედოფლის სკამის მართლმსაჯულების თანხმად მდივანი არ უნდა შეხვდეს მოსამართლეს თათბირის დროს, თუ ეს არ ხდება მოთათბირეთა თხოვნით და სამართლებრივი მოსაზრებით<sup>3</sup>.

– არაპროფესიონალი მოსამართლეები, რომელთაც გადაწყვეტილება გამოაქვთ პროფესიონალ მოსამართლეებთან ერთად.

გვხვდება სამი კომბინაცია შედარებით სამართალში. ამათან, აღსანიშნავია მრავალი კონსტიტუციის მიერ გამოცხადებული პრინციპი მოქალაქეთა მონაწილეობისა მართლმსაჯულებაში<sup>4</sup>. ზოგჯერ მათ უწოდებენ ნაფიც მსაჯულებს, თუმცა ტექნიკური თვალსაზრისით ნაფიცი მსაჯული არაიურისტი მოქალაქეა, რომელიც სხდომებში არაპერმანენტულად მონაწილეობს<sup>5</sup>.

245. *მოქალაქეები, რომელთაც გადაწყვეტილება გამოაქვთ მხოლოდ ბრალეთა მის შესახებ (ყოფიერების განმტკიცების სისტემა)*. ეს სისტემა უკეთ არის წარმოდგენილი საერთო სამართლის ქვეყნებში. უიური შეიქმნა ინგლისში, როგორც ჩანს 1215 წელს, როდესაც იოანე უმეფარეულის *Magna Carta* გამოგლიჯეს თავისუფლებისმოყვარე ბარონებმა<sup>6</sup>. ინგლისიდან უიური გავრცელდა აშშ-ში<sup>7</sup>, კანადაში, საფრანგეთში, ნიდერლანდებში, ბელგიაში, შვეიცარიაში, იტალიაში, გერმანიაში. ამერიკის კონსტიტუციის VI შესწორება შეგვახსენებს, რომ ბრალდებულს უფლება აქვს განაჩენი გამოუტანოს „შიუეკრომებელმა უიურიმ“<sup>8</sup>. ყველა ეს კანონმდებლობა გამოხატულება დიდი გაცაცებისა უიურით, სისტემით, რომელიც უზრუნველყოფს მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობას. აშშ-ის უენაესი სასამართლო მასზე ხედავს „დაცვას კორუფციისა ან

1. M.Ali Mekouar, „სისხლის სამართლის პროცესის გადამწყვეტი ფაზა მაროკოში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო თურნალი, გვ. 639, 1986.

2. სინამდვილეში მათ უნდა დამატოს ორმოცდაათივე ანაზღაურებით მოშუავე პროფესიონალი მოსამართლე, ვინაიდან დიდ ქალაქებში *Magistrates Courts*-ის მოსამართლეები პროფესიონალები არიან.

3. საქმე *Rv East Kestrie, 2 QB 719*; დამატებით ზოგადად საკითხის შესახებ იხ. J.R.Spencer, „Jackson's machinery of justice“, Cambridge University Press, გვ.183 და შემდეგ, 402 და შემდეგ, 1989.

4. ძირითადად ამ მოქალაქის როლი არ არის დაზუსტებული.

5. იხ. ძალზე საუბრო ნაშრომი „უიური თანამედროვე სისხლის სამართლის პირისპირ“, უან დაბენის იურიდიული ცენტრის დღეების ნაშრომები (1967 წლის მაისი), ასევე H.Jeschek, „შედარებითი სამართლის შენიშვნები“, გვ.149 და შემდეგ, ბრუსელი, 1967.

6. ინგლისმა მიიღო არა მხოლოდ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, არამედ, აგრეთვე, მსაჯულთა საბრალდებო სასამართლოს სისტემა, რომელიც გაუშვა 1933 წელს. საბრალდებო მსაჯულთა სასამართლო (დიდი უიური) კიდევ არსებობს აშშ-ის ზოგიერთ შტატში და ფედერალურ დონეზე (კონსტიტუციის VI შესწორება).

7. ამერიკელი სამართლის შესახებ იხ. დიდი ხნის წინათ გამოსული, მაგრამ ძალზე სრული ნაშრომი: H.Kalven, H.Zeisel, „The american jury“, ბოსტონი და ტრონტო, 1966.



ბრალდების გულომადგინებისაგან, ასევე მორჩილი, ექსცენტრული ან ცრურწმენების მქონე მოსამართლეებისაგან<sup>1</sup>. დოქტრინაც კეთილგანწყობილია<sup>2</sup>. მაგრამ, უიურის სისტემა გამოყენებულია მხოლოდ ძალზე სერიოზული საქმეების შემთხვევაში. ნაფიც მსაჯულებს არ მოეთხოვებათ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში ჩვეულებრივი სამსახური.

მაგრამ, XIX საუკუნის მანძილზე უიური თმობს პოზიციებს და ზოგ ქვეყანაში რეგრესსაც განიცდის. ნიდერლანდებმა 1812 წელს საფრანგეთისგან გადაიღო უიური, მაგრამ უარი თქვა მასზე 1813 წელს და არც არასოდეს უნანია. გერმანიაში 1925 წელს გაუქმდა, საფრანგეთში უიური გაუქმდა 1932 წელს და 1941 წლიდან დღემდე იტალიის მსგავსად ნაფიც მსაჯულებს გამოაქვთ გადაწყვეტილება სასჯელის შესახებაც. შევიცარის თაობაზე ფ.კლერკი წერდა: „საგნებს თავისი სახელი უნდა დაერქვას: უიურის შემოღება მარცხით დამთავრდა“, ვინაიდან ეშვეცნაის სისტემა მთლიანად ცვლის უიურის<sup>3</sup>. საბოლოოდ უიური ნაპირს ვადმოსული მდინარის მსგავსად ჩვეულ კალაპოტს დაუბრუნდა – თავის პირვანდელ ტერიტორიას: ინგლისს, კანადას, აშშ-ს, ავსტრალიას და ახალ ზელანდიას<sup>4</sup>. ამ ქვეყნებში ბრალდებულს, გარდა სერიოზული დანაშაულების შემთხვევისა, ხშირად სთავაზობენ აირჩიოს ნაფიც მსაჯულთა სისტემა ან სისტემა მსაჯულების გარეშე. მოსახრებები განისაზღვრება დროის და ფულის ეკონომიით. ზოგჯერ კანონმდებლობა აღიარებს უიურის, მაგრამ გამოიციხავს მას ძალზე კომპლექსური საქმეებისთვის. ასეა დანიაში, ეკონომიკურ დანაშაულებს, როგორცაა გაყვლება და ფალსიფიკაცია, თაღლითობა, კონტრაბანდა, განიხილავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო<sup>5</sup>.

საერთო სამართლის ქვეყნები დღეს უიურის უკანასკნელ ბასტიონად რჩება, რომლისადმიც წერხდება ნაწილობრივი კრიტიკა, საზოგადოებრივი აზრის კეთილგანწყობილია. ლორდი დეველინი სულ ახლახანს მუხტავდა: „პროცესი უიურითურთ არის უპირატესობა, როგორც მართლმსაჯულების ინსტრუმენტი, ისე კონსტიტუციის საყრდენი: ეს ის სინათლეა, რომელიც გვიჩვენებს, რომ თავისუფლება ცოცხლობს“<sup>6</sup>. უიური მოწონებულია აშშ-ში, კანადასა და ავსტრალიაში<sup>7</sup>.

ტექნიკური თვალსაზრისით ნაფიცთა შერჩევა ემორჩილება ფილტრაციის სისტემას. პირველი, სხდომების სია დგება არჩევით ან, უფრო ხშირად, კენჭისყრის საფუძველზე. არჩევის სისტემა ძალაშია აშშ-ის თხუთმეტი იდე შტატში, როდესაც *Key Men* (სასამართლოს ან აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დანიშნული უიურის კომისრები) აღნიშნავს პოტენციურ ნაფიც მსაჯულებს გადამხდელთა ან საარჩევნო სიებიდან: მაგრამ, არჩევა უნდა შეესაბამებოდეს შტატის კონსტიტუციას და ფედერალური უზენაესი სასამართლო მოითხოვს ვარკვეული პრინციპების პატივისცემას – მგალითად, რომელიმე სოციალური ჯგუფის გამორიცხვის აკრძალვა<sup>8</sup>. უფრო მნიშვნელოვანია პერსონალის დაკომპლექტება კენჭისყრის მეოთხით, ძირითადად საარჩევნო სიების საფუძველზე. აშშ-ში, ამას გარდა, იყენებენ სატელეფონო ცნობარებს, მოსახლეობის აღწერის სიებს და მართვის უფლებების მქონეთა რეგისტრებს<sup>9</sup>. როდესაც პირველი სია შედგება, მასში გაერთიანებული პირები წარსდებიან სასამართლოს წინაშე და დაიწყება მეორე, სასამართლოს სიის შედგენა. შედგენა ხდება ზოგიერთი პიროვნების გამორიცხვით ორი ტიპის ტექნიკური საშუალებით: კენჭისყრის შემთხვევაში არცხვით თორმეტი ნაფიცი მსაჯულის სიის შედგენამდე მხარეები იყენებენ აცილებას ან გადაწყვეტის ან მიზეზობრივს. მიზეზობრივი აცილება ეფუძნება კანდიდატის მოჩვენებით მიეკრძებას მისი შეხედულებების ან პროცესის დაწყებამდე მოპოვებული პოპულარობის გამო; ასეთ შემთხვევაში ინონუნება განსაკუთრებული პროცედურა – დაკითხვა დაცვის და ბრალდების მიერ. კანდიდატი შეიძლება არ ცნოს მოსამართლემ

1. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Duncan v Louisiana*, 391 US 145, 1968; J.Israel, J.Kamisar, W.La Fave, "Criminal procedure and the Constitutions", გვ.44 და შემდეგ, 1992.

2. განსაკუთრებით აშშ-ში, იხ. მ.ტოკარის სტატია სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალში, გვ.1353, 1992 გარდა დიდი უიურის კრიტიკისა. იხ. J.Cedras, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში“, გვ.75, 1989. ინგლისში უიური მიჩნევა „ჩაჯანსაღების საწინააღმდეგო საყრდენად“, თუ არ ჩავთვლით დევანდელ კრიტიკას. იხ. J.R.Spencer, "Jackson's Machinery of justice", გვ.1390 და შემდეგ, 1989.

3. F.Cleic, „უიურის გამოცდები“, ეორე სოხეს კრებული, გვ.168, 1952.

4. ზოგიერთ სხვა ქვეყანასაც – ბრაზილიას და პორტუგალიას. ამასთან, ამ უკანასკნელ ქვეყანაში საჩივარი საკასაციო სასამართლოს სახელზე შეაქვს მხოლოდ ერთ-ერთ მხარეს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 13). უიური არსებობს ისეთ სკანდინავურ ქვეყნებშიც, სადაც ძალაშია ეშვეცნაი ნაყვლება სერიოზული საქმეებისათვის (იხ. კვემოთ, No248).

5. V.Greve, "Criminal procedure systems in the European Community", ნაშრომის რედაქტორი კ.ვან დენ ვინგერტი, გვ.56, 1993.

6. Lord Devlin, "Trial by jury", გვ.164. შესახებ მოკლე, 1966.

7. აშშ-ის შესახებ იხ. Kalven-Zeisel, "The american jury", გვ.25, 1966; ავსტრალიის შესახებ იხ. M.Findlay, S.Odgers et S.Yeo, "Australian criminal justice", Oxford University Press, გვ.138 და შემდეგ, 1994.

8. უზენაესი სასამართლო დაუქმდა შვაკანიაის დსკა, ვინაიდან არც ერთი შვაკანიაინ არ ყოფილა დაკავებული თორმეტი წლის მანძილზე, საქმე *Norris v Alabama*, 294 US 587, 1935.

9. J.Cedras, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში“, გვ.68 და შემდეგ, 1990.

(აშშ) ან ბოლო ორმა ფიცდადებულმა ნაფიცმა მსაჯულმა ან ორმა პიროვნებამ, რომელმაც ფიცი დადო (კანადა). ეს მიზეზობრივი უფლება სათავე გაუთავებელი დაკითხვებისა, განსაკუთრებით აშშ-ში<sup>1</sup>. ოგი განუ-საზღვრელია. რაც შეეხება საბოლოო აცილებას, ოგი ხორციელდება მხარეების მიერ რაიმე განმარტების გარეშე. მაგრამ, საბოლოო აცილებათა რიცხვი განსაზღვრულია კანონით. რიცხვი უფრო მაღალია სერიოზული დანაშაულებებისთვის და შემცირებული ნაკლებად სერიოზული დანაშაულებებისთვის, დაცვა და ბრალდება თანაბარ პირობებში არიან. კონტინენტური ევროპის ქვეყნები უიურის როლესაც აღიარებდნენ, იყენებდნენ მხოლოდ საბოლოო აცილების პრინციპს ნაფიც მსაჯულთა შესარჩევად.

რამდენიმე სიტყვით უნდა შევეხთ ესპანეთსაც, სადაც უიურის განსაკუთრებულად არასახარბილო ბედი ერაგო. დაპირისპირებული კანონების და დეკრეტების შემდეგ ესპანეთმა 1936 წელს უარი თქვა უიურიზე. 1978 წლის კონსტიტუციის 125-ე მუხლი ითვალისწინებს უიურის არსებობას, მაგრამ არცერთი კანონი არ შექმნილა მის დასა-არსებლად<sup>2</sup>.

**246. მოქალაქეები, რომელთაც გადაწყვეტილება გამოაქვთ მხოლოდ ბრალეულობის შესახებ, შემ-დეგ პროფესიონალ მოსამართლეებთან ერთად გადაწყვეტილებას იღებენ სასჯელის თაობაზე (უიურის დეფორმირების სისტემა).** მრავალ ქვეყანაში უიური კრიტიკის საგანია. შენიშნავენ, რომ განსხვავება ფაქტსა (ბრალეულობა) და სამართალს (სასჯელს) შორის ხელოვნურია, რომ უიურზე დიდ გავლენას ახდენს სოციალური გარემო, შექმნილი აზრი (განსაკუთრებით პრესის მეშვეობით). მას არ შეუძლია პასუხი გასცეს სისხლის სამართლის საქმეთან დაკავშირებულ ახალ მოთხოვნებს, კრიძოდ, დაკავშირებულს დანაშაულის პიროვნელობასთან<sup>3</sup>. მრავალმა კანონმდებლობამ სცადა ამ უზერხეულობის თავიდან აცილება უიურის იდეის ტოტალურად უარყოფის გარეშე: სამოქალაქო პირნი თავიდან გადაწყვეტილებას იღებენ ბრალეულობის შესახებ, ხოლო შემდეგ უერთდებიან პროფესიონალ მოსამართლეებს სასჯელის თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად<sup>4</sup>. რა თქმა უნდა, ამგვარი შერევა გამოიცილებულია საერთო სამართალში, სადაც ძალზე სიცოცხლისუნარიანად რჩება ნდობა ტრადიციული უიურისადმი. მაგრამ, ამგვარი სისტემა ორი სა-ხესხვაობის სახით გვხვდება კონტინენტურ ევროპაში.

პირველი სახესხვაობის თანახმად, მხოლოდ ზოგიერთი მსაჯული უერთდება მოსამართლეებს. ნორვეგიაში გადაწყვეტილება გამოაქვს 10 მსაჯულს, მაგრამ მათგან მხოლოდ სამი ითათბირებს მოსამართლესთან ერთად სასჯელის თაობაზე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 332). და ვინაიდან მსაჯულები წილს ყრიან, ვინც ხმას აძლევს არაბრალეულობის სასარგებლოდ, ვალდებული იქნება გამოიტანოს გადაწყვეტი-ლება სასჯელის თაობაზე.

მეორე სახესხვაობა კიდევ უფრო შორდება ტრადიციულ უიურის. ყველა მსაჯული თათბირობს ბრალეუ-ლობის თაობაზე, შემდეგ კი მოსამართლეებთან ერთად ხმას აძლევს სასჯელს. ამგვარია ბელგიური (C.I.C. მუხლი 364 და 366)<sup>5</sup> და ავსტრიული<sup>6</sup> სისტემა.

**247. სამოქალაქო პირნი, რომლებიც პროფესიონალ მოსამართლეებთან ერთად იღებენ გადაწყვე-ტილებას ბრალეულობის და სასჯელის თაობაზე (უიურიზე უარის თქმის, ე.წ. ეშვეენაუის სისტემა).** ზემოხსენებული შეზღუდული თანამშრომლობის სისტემას მოკრძალებული ადგილი უთავია კანონმდებლობებში, ვინაიდან მსაჯულთა ვალდებულება მხოლოდ ბრალეულობის დადგენა, რასაც მიეყვადებოთ გარკვეულ უზერხეულობაზე. XX საუკუნის პირველ ათწლეულში თავი იჩინა ახალმა ტენდენციამ, როლესაც მრავალ ქვეყანაში შემოღებულ იქნა განმაზოგადებელი თანამშრომლობის სისტემა: სამოქალაქო პირებს პროფესიონალი მოსამართლეების თანაბარი უფლებები აქვთ. მოცემულ სისტემას ეწოდება ეშვეენაუი ანუ ასესორატი. მას არ შეუძლევია საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, თუმცა დიდად არის განვითარებული როგორც კონტინენტურ ევროპაში, ისე დანარჩენ მსოფლიოში, ძირითადად, ორი სახით.

**248. პირველი ფორმა.** ყველაზე გავრცელებულია ჩვეულებრივი მოქალაქეების მოშველიება. მრავალ ქვეყანაში

1. J. Legrande, B. Legrande, 'The basic processes of criminal justice', სპრინგფილდი (ილინოისი), მეორე გამოცემა, 1984. დაკითხვების გასაადვილებლად დაცვა ქმნის სპეციალურ კაბინეტს ადეკვატური მსაჯულის ფსიქოლოგიური პროფილის (in depth analysis) შესაძლებლად, პროფესიის დროს დაცვა ცდილობს ამ პროფილის შესაბამისი მსაჯულები მოიყვოს.

2. ასე იყო 1966 წლამდე, იხ. ჰ.იუშეის მითითებული ნაშრომი, გვ. 172 და შემდეგ.

3. M. Franchimont, A. Jacobs, A. Massel, 'სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო', გვ. 616, 1989.

4. თუ ბრალეულობა შენარჩუნებულია, გადაწყვეტილება ბრალეულობის შესახებ აღარ დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ.

5. M. Franchimont, და სხვები, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 852 და შემდეგ; R. Dederer, სტატია სისხლის სამართლის საერთაშო-რისო ურჩანაში, გვ. 886 და შემდეგ, 1989.

6. K. Müller, სტატია სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩანაში, გვ. 672, 1989.

სისხლის სამართლის საქმის განხილვის კომპეტენციის მქონე სასამართლო (ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო), ადრე შედგებოდა მსაჯულების და პროფესიონალი მოსამართლეებისაგან, ხოლო დღეს იგი აერთიანებს ეშვენებს და პროფესიონალ მოსამართლეებს. ზოგჯერ ეშვენებს მსაჯულები ეწოდებოდათ. ასეა საფრანგეთში 1941 წლის 25 ნოემბრის კანონით (დღევანდელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 355 და 356) და იტალიაში: სამოქალაქო პირის და მოსამართლეები ერთად განიხილავდნენ როგორც ფაქტობრივ, ისე სამართლებრივ მხარეს<sup>1</sup>. იტალიის კონსტიტუცია მხარს უჭერს ეშვენებს, 103-ე მუხლის მესამე აბზაცში ნათქვამია: „კანონი აწესრიგებს მართლმსაჯულების აღსრულებაში ხალხის მონაწილეობის შემთხვევას და ფორმას“. სისხლის სამართლის საქმეების განხილვისას ეშვენთა მონაწილეობა გამოყენებულია ფრანკო-ფონურ აფრიკაში (ალჟირი, ნიგერია, კამერუნი, ბენინი, გაბონი, ჩადი), სხვა ევროპულ ქვეყნებში, კერძოდ – შვეიცარიაში და შვეიციაში. შვეიციაში უიური მონაწილეობს მხოლოდ პრესის შესახებ კანონის დარღვევის შემთხვევაში. ეშვენთა ტრიბუნალი (*nåmnd*) თავისებურებით ხასიათდება, ვინაიდან სასამართლოს გადაწყვეტილებების გამოტანის დროს პროფესიონალი მოსამართლე და შვიდი ეშვენი თანაბარ პირობებშია: ეშვენთა კოლეგიას მხოლოდ ერთი ხმა აქვს და განაჩენის გამოსატანად ისინი ერთსულოვანი უნდა იყვნენ.

რაც შეეხება ნაკლებად სერიოზულ დანაშაულებს, სამოქალაქო პირთა მონაწილეობის სისტემა საკვებით გარკვეულია შვეიცარიაში და გერმანიაში<sup>2</sup>. შვეიცარიაში კანტონების კანონმდებლობათა უმეტესობა ქმნის პროფესიონალი მოსამართლის და ეშვენებისაგან შემდგარ სასამართლოებს. კანონმდებლობით უზრუნველყოფენ მათ შორის თანასწორობის დაცვას თანამდებობაზე გაწვევის ერთიანი ფორმით – არჩევნების გზით და ერთი და იმავე ვადით<sup>3</sup>. გერმანიაში დაბალი ინსტანციის ტრიბუნალს (*Amtsgericht*) შეადგენს ან ერთი მოსამართლე და ორი ეშვენი (სამ წელზე მეტი პატიმრობით დასჯადი დანაშაულებისათვის) ან ორი მოსამართლე და ორი ეშვენი (უფრო მძიმე დანაშაულებისათვის); რაც შეეხება „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს“, იგი აერთიანებს სამ მოსამართლს და ორ ეშვენს. ეშვენთა სისტემა არსებობს აგრეთვე ავსტრიაში, აღმოსავლეთ ევროპაში (პოლონეთი, რუსეთი, რუმინეთი, ბულგარეთი და ა.შ.) და სკანდინავიაში<sup>4</sup>.

ეშვენები, პრინციპში, არ განიხილვენ აბელაციას, მაგრამ, კანონმდებლობის დემოკრატიული მოდელიდან გამომდინარე, ამ წესსაც აქვს გამონაკლისები. იტალიასა და საბერძნეთში მძიმე დანაშაულების განსახილველად არსებობს სააპელაციო სასამართლო, შემდგარი როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლოს, ისე ეშვენებისაგან<sup>5</sup>. მაგრამ, ზოგადად, როდესაც აბელაციას განიხილავენ ეშვენები, მათი რიცხვი შეცირებულია. გერმანიაში ან ერთი მოსამართლისა და ორი ეშვენის ან ორი მოსამართლისა და ორი ეშვენისაგან შემდგარი დაბალი ინსტანციის ტრიბუნალს (*Amtsgericht*) გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სამი მოსამართლისა და ორი ეშვენისაგან შემდგარ მაღალ ინსტანციის ტრიბუნალში (*Landesgericht*). შვეიცარიაში პირველი ინსტანციის ტრიბუნალს შეადგენს ერთი მოსამართლე და სამი ეშვენი<sup>6</sup>, ხოლო სააპელაციო სასამართლოს – სამი მოსამართლე და ორი ეშვენი. და ბოლოს, ეშვენები არასოდეს შედიან უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობაში.

ეშვენთა დაკომპლექტება სხვადასხვა მოდელის მიხედვით ხდება. გერმანიაში გამოყენებულია სამსაფეხურიანი სისტემა. იქნება სხვა კომუნის მასშტაბით, რომლის საფუძველზე კომიტეტი (შეადგება ერთი მოსამართლის, მთავრობის ერთი წარმომადგენლის და ნდობით აღჭურვილი 10 პირისაგან) ადგენს შერეულ სიას ოთხი წლის ვადით დანიშნული პოტენციური კანდიდატებისა; შერეულ სიაზე დაყრდნობით კანტონის ტრიბუნალის მოსამართლე აწყობს კენჭისყრას ეშვენთა დასახინადად<sup>7</sup>. შვეიცარიაში ეშვენებს პირდაპირ ირჩევენ კომუნები პოლიტიკური პარტიისადმი კუთვნილების მიხედვით და ექვსი წლის ვადით. მოკვებულ პარტიის წევრ მსაჯულთა რიცხვი პროპორციულია უკანასკნელ პარტიებებში პარტიის მიერ მიღებული ხმებისა<sup>8</sup>.

**249. მეორე ფორმა.** ზოგი კანონმდებლობა ითვალისწინებს *კვალიფიცირებული სამოქალაქო პირების მონაწილეობას*. ეს წესი არსებობს არასრულწლოვანთა საქმეების სასამართლოებისთვის. საფრანგეთში ამგვარი

1. არსებობს მხოლოდ ერთი დიდი განხილვა: საფრანგეთში სამი მოსამართლე და ცხრა სამოქალაქო პირი, ხოლო იტალიაში – ორი მოსამართლე და ექვსი სამოქალაქო პირი (*giudici popolari*).
2. უარყოფილია საფრანგეთში, ბელგიაში, ნიდერლანდებში, ასევე ყველა არაბულ ქვეყანაში.
3. G. Piquerez, „შვეიცარული სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო“, გვ.144, 1994.
4. დეტატიანა იწონებს ერთდროულად ეშვენთა უფლებას და ნაფიც მსაჯულზე უარის თქმას, რასაც არაფერ უწევს რეკლამას.
5. ი.ე.შვიტის მითითებული ნაშრომი, გვ.167 და 168.
6. ამგვარად ეშვენი პირველი ინსტანციის სასამართლოში გაერთიანებული სამოქალაქო პირი 30 წელს უნდა იყვნენ მიღწეული, ხოლო სააპელაციო სასამართლოს წევრები – 40 წელს.
7. ზოგჯერ 5 ეშვენიც, თუ სასწრაფო სცოდნება 2 წელიწადს.
8. P.Hünfeld, „სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი“, გვ.431, 1986.
8. C.Steen Sundberg, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ.1031, 1989.

ტრიბუნალის თავმჯდომარეა პროფესიონალი მოსამართლე (ბავშვთა საქმეების მოსამართლე). მას ეხმარება ბავშვთა პრობლემებით დაინტერესებულ პირთაგან იუსტიციის მინისტრის მიერ ოთხი წლის ვადით დანიშნული ორი მსაჯული (სასამართლო წყობის შესახებ კოდექსის მუხლი L.522-3). იტალიაში არასრულწლოვანთა საქმეების ტრიბუნალს შეადგენს ორი მოსამართლე და ბიოლოგიის, ფსიქოლოგიის ან პედაგოგიკის ექსპერტთაგან არჩეული ორი მსაჯული, „მაგისტრატურისთვის საქორი სამოქალაქო პირები“ (კონსტიტუციის მუხლი 102, აბზაკი 2). ეგვიპტეში არასრულწლოვანთა საქმეების მოსამართლეს ეხმარება ორი კვალიფიციური ექსპერტი, მათგან ერთი აუცილებლად ქალია (არასრულწლოვანთა შესახებ კანონის მუხლი 28). მაგარამ, ზოგ ქვეყანაში გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ ერთი მოსამართლე.

შეიძლება მივეუბნოთ ორი მაგალითი აპელაციის წარდგენაში კვალიფიციური სამოქალაქო პირების მონაწილეობისა. ნიდერლანდებში 1975 წლის 10 დეკემბრის კანონით შეიქმნა არნქემში არსებული სპეციალური პალატა, რომელიც განიხილავს სისხლის სამართლის სასჯელის აღსრულების ღონისძიებასთან დაკავშირებულ საჩივრებს. სასამართლოს წევრები არიან ერთი პროფესიონალი მოსამართლე და ხუთი წლის ვადით დანიშნული ორი ექსპერტი, ფსიქიატრი ან ფსიქოლოგი<sup>2</sup>. ეს დებულება იმით არის აღსანიშნავი, რომ ნიდერლანდური სამართალი გამოირჩევათ ეშევენთა მონაწილეობის პრინციპს. ნორდული ქვეყნები უფრო შორს წავიდნენ და სასამართლოს ექსპერტები ჩართეს სხვადასხვა სფეროებში. ეკონომიკური დანაშაულის თავმჯდომარე შედგურ ტრიბუნალებში დამხმარე ექსპერტი მოსამართლეა, ნორვეგიაში სასამართლოს ეხმარება მხარეთა მოხელეები ან ოფიციალური ან ოფიციალურად შეუძლია დამხმარე მოსამართლე აყვანის ექსპერტი კომერციის, მეწარმეობის ან მშენებლობის სფეროში<sup>3</sup>. ძნელ წარმოსადგინა ამგვარი წესის არსებობა საფრანგეთში.

2<sup>0</sup> ერთადერთი მოსამართლე და მოსამართლეთა კოლეგია

250. არაპროფესიონალ მოსამართლეთა შემთხვევა მარტივია: თუ საუბარია ნაფიც მსაჯულებზე ან ეშევენებზე, ისინი მარტონი არ არიან. საერთო სამართალში ტრადიციულად მათი რიცხვი თორმეტი<sup>4</sup>, ასევე ბელგიასა და დანიაში. მაგარამ, ციფრი ცვალებადია (ათი ნორვეგიაში, ცხრა საფრანგეთში, რვა ავსტრიაში, ექვსი იტალიაში, ოთხი ალჟირსა და ფრანკოფონური აფრიკის რამდენიმე სახელმწიფოში). რაც შეეხება ეშევენებს, მათი რიცხვი ძირითადად ორი ან სამია.

პროფესიონალ მოსამართლებთან დაკავშირებით მიღებული კოლეგიალობის (და უფრო ხშირად კენტობის) პრინციპი პირველი ინსტანციის სერიოზულ საქმეებთან<sup>5</sup> და ყველა სხვა საქმეებთან დაკავშირებით. რჩება დელიკატური საკითხი პირველი ინსტანციის განსახილველი ადგილი საქმეებისა, სადაც სისწრაფის არგუმენტი (რასაც უზრუნველყოფს ერთადერთი მოსამართლე) უპირისპირდება ზარისხიან მართლმსაჯულებას (რასაც უზრუნველყოფს კოლეგია). თითქმის ყველგან ვითარდება ერთადერთი მოსამართლის პრინციპი<sup>6</sup>. ერთადერთი მოსამართლის მიერ გამოტანილი განაჩენი შეიძლება საყალბედ იყოს: როგორც მცირე დანაშაულების (საფრანგეთი, გერმანია)<sup>7</sup>, ისე უფრო სერიოზული დანაშაულებისთვის. როგორც ამას

1. პრაქტიკულად მტი ყურადღება ექცევა ადამიანურ თვისებებს, ვიდრე მალღონ ღონის ტექნიკური ხასიათის კომპეტენციას. მით უმეტეს, ტრიბუნალს შესაძლებლობა აქვს მიმართოს ექსპერტებს. A.C.Moro, არასრულწლოვანთა სასამართლო დაცვა იტალიაში“, სოციალური დაცვის რეგულაბი, გვ.57, 1980 წლის სპეციალური ნომერი.

2. G.Corslenis, „ბრალდებულის ღია საჩივრები ნიდერლანდურ სამართალში“, „იურიდიული პირობები ბრალდებულისათვის“, პუბლიკაციის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი 13, გვ.219 და შემდეგ, 1994.

3. P.O.Träskman, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უზრუნველყოფის კოდექსის ნაშრომები, გვ.751, 1986.

4. აშშ-ში ეს ციფრი ეხება სასამართლო ორგანოებს, როგორც ფედერალურს, ისე საშტატოს, ვინაიდან მე-6 შესწორება ოთვალისწინებს ფედერალურ დონეზე უფროს უფლებას. რომელიც უზუნუნესმა სასამართლომ დაუკავშირა მე-14 შესწორებას შტატების შესახებ. განაჩენის გამოტანამდე საქმის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე გადაცემას ახდენს ფედერალური ან შტატის „ადგილ უფრო“ 16-23 კაცის შემადგენლობით.

5. იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული არასრულწლოვანია. საფრანგეთში მხოლოდ ბავშვთა საქმეების მოსამართლეა კომპეტენტური ვაფრთხილოს ან მკაცრი ღონისძიება გაატაროს. მაგარამ, ეს ხდება ნაკლებად მძიმე შემთხვევებში. ვინაიდან განაჩენი პატიმრობის შესახებ გამოაქვს მხოლოდ სამი წევრისაგან შემდგარ ბავშვთა საქმეების ტრიბუნალს (1945 წლის 2 თებერვლის განკარგულება. მუხლი 8 და 9). ნიდელანდებში ჩვეულებრივ განსჯალობის ბავშვთა საქმეების მოსამართლე კარგავს კომპეტენციას თავისი ან პროკურატურის მოსაზრებით. თუ სასჯელი აკრებებს ექვსი თვით პატიმრობას ან თუ საქმე გაერთილებულია (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 500, აბზაკი 2 და 500e).

6. არსებობს წინააღმდეგობის წერტილები: ინგლისში Magistrates Courts-ში თათბირობს სულ ცოტა ორდანი... შეიძლება მცირე, რაც მეთისმეტია: J.P.Spencer, „Jackson's Machinery of Justice“, გვ.185, 1989.

7. რომელთა გამო პატიმრობა პრინციპში არ არის გათვალისწინებული.

მოწმობს იტალიური სამართლის *pretora*. მას შეუძლია განიხილოს კანონში ჩამოთვლილი ბევრი დანაშაული (ძალადობანი, მკვლელობა გაუფრთხილებლობით, საცხოვრებელ ბინაში შეჭრა...), რომლებიც ისევეა ოთხ წლამდე პატიმრობით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 7). ავსტრიაში არსებობს ორი კენტი მოსამართლე: ოლქის ტრიბუნალში (*Bezirksgericht*), კომპეტენტური იმ საქმის განსახილველად, როდესაც სასჯელი არ აღემატება ექვს თვეს და პირველი ინსტანციის სასამართლოში (*Einzelrichter*), კომპეტენტური იმ საქმეთა განსახილველად, რომელთა გამო სასჯელი ექვსი თვიდან ხუთ წლამდეა; შეიძლება ერთადერთი მოსამართლის მიერ მიღებული განაჩენი სავალდებულო არ იყოს, ემყარებოდეს ზოგიერთ პირობებს, მაგალითად – საქმის განსახილველად დანიშნული მოსამართლის თანხმობას.

მოგვყავს ორი მაგალითი. პირველი ეხება დანიას (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 925-925მ) და ნორვეგიას (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 248); ბრალდებული შეიძლება გაასამართლოს ერთმა მოსამართლემ და არა კოლეგიამ, თუ იგი სრულიად არ აღიარებს ფაქტებს, მის ნათქვამს ადასტურებს სხვა სახილვები და სასჯელი არ აღემატება ოთხ (დანიას) ან ექვს (ნორვეგია) წელს<sup>1</sup>. მეორე მაგალითი ეხება საფრანგეთს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 398 და 398-1) და პოლონეთს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 419, 420 და 470); ერთი მოსამართლის მიერ საქმე განიხილება, თუ დანაშაული მითითებულია ტექსტში<sup>2</sup>, ბრალდებული არ არის წინასწარ გამოძიებაში, თავმჯდომარე იღებს გადაწყვეტილებას საქმე გადასცეს ერთ მოსამართლეს და ეს უკანასკნელი ადასტურებს, რომ საქმე საკმარისად მარტივია განსახილველად. რამდენი მსგავსებაა მოგვანილ მაგალითებში! სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 398-1-ე მუხლში ჩამოთვლილი სია მოსამართლის კომპეტენციაში შეყვანილი დანაშაულებისა მნიშვნელოვან დაიზარდა 1995 წლის 6 თებერვლის კანონით (თავისუფლების დამამძიმებელ გარემოებაში მომხდარ ქურდობასაც, როდესაც პატიმრობა არ აღემატება ხუთ წელს).

აქტუალის შეუმსხვევიაში, თუნდაც მარტივ საქმეებთან დაკავშირებით, მიღებულია წესი პროფესიონალ მოსამართლეთა მრავალრიცხოვნობისა. ამ წესიდან გამონაკლისები იშვიათია<sup>3</sup>.

**C. სასამართლოთა კომპეტენცია**

251. სასამართლოთა კომპეტენცია ანუ შესაძლებლობა განსაზღვრული დანაშაულის განხილვისა, ყველგან ორი ნიშნითაა წარმოდგენილი – ის არის საჯარო ხასიათის<sup>4</sup> და წარმოდგენილია სამი ასპექტით: პიროვნულით, მატერიალურით, ანუ საგნობრივით და ტერიტორიულით. პიროვნული კომპეტენცია ნაკლებად საყურადღებოა: იგი ნიშნავს პიროვნების მახასიათებლების მხედველობაში მიღებას სასამართლოს კომპეტენციის განსაზღვრისთვის. მაგალითისათვის გამოდგება არასრულწლოვან დამნაშავეთა წარდგომა კომპეტენტური სასამართლოს წინაშე<sup>5</sup>. უფრო დელიკატური საკითხია მატერიალური და ტერიტორიული კომპეტენციები.

**1<sup>0</sup> მატერიალური განსჯადობა**

252. იგი უკავშირდება დანაშაულის მახასიათებლებს, რათა გადანიშნოს სხვადასხვა სასამართლოთა შორის. ისინი განისაზღვრება აბსტრაქტულად კანონის მიერ, რომელიც აღნიშნავს დანაშაულის ობიექტურ სიმძიმეს. მას ან განსაზღვრავს კონკრეტულად მაგისტრატები (კანონში ეს საკითხი მითითებულია ან არა) დანაშაულის სოციალური საყრდენის ან შემსრულებლის პიროვნულობის გათვალისწინებით. ყველა სამართალი ნაწილობრივ ეხება ორივე ზემოაღნიშნულ კონცეფციას.

1. P.Tak, «სკანდინავური სამართლის „დამნაშავედ აღიარების“ პროცედურის მოდელად აღება ნიდერლანდების სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიერ», *RDPP*, გვ.3 და შემდეგ, 1993; პრაქტიკულად, შემოხვევა 60%-ს განიხილავს ერთი მოსამართლე.

2. შედარება ვიჩენებს, რომ ორი სია ერთმანეთს არ ემთხვევა, მაგრამ ძირითადად საქმე ეხება დანაშაულებს, რომლებიც ისევეა ხუთ წლამდე პატიმრობით.

3. მიუთითებენ 1987 წლის 1 აპრილის ნიდერლანდურ კანონზე, რომელიც ნებას რთავს ერთ მოსამართლეს განაჩენი გამოტანოს ანტიკორის თაობაზე თუ ეთანხმება ამას და თუ საქმე უკვე განიხილა პირველი ინსტანციის ერთადერთმა მოსამართლემ, ფრანგული და უსლოური კანონმდებლობის წელიწდეული, გვ.354, 1987.

4. ეს წესი კანონშია მითითებული, ზოგჯერ განისაზღვრება მართლმსაჯულების მიერ.

5. ამ წესიდან გამონაკლისები იშვიათია. 1985 წლის კანადური კანონი, ახალგაზრდა სამართალდამრღვევთა თაობაზე, ნებას რთავს მოზარდთა საქმეების ტრიბუნალებს საქმე გადასცენ ჩვეულებრივ სასამართლოს, რომელიც კომპეტენტურია „საზოგადოებრივი ინტერესი დაიცავს“ (მუხლი 16), ანუ განიხილავს უფრო მძიმე დანაშაულებს.

## ა) კანონმდებლობითი კონცეფცია

253. ზოგადი იდეის თანახმად თითოეული ტიპის დანაშაული შეესაბამება განსაზღვრულ სასამართლოს, განსაზღვრის კრიტერიუმი ემყარება სასჯელს. მაგრამ, სხვაობები მნიშვნელოვანია კანონმდებლობათა შორის: დანაშაულია დაყოფა ან სამად ზღვრა ან ორად; ანუ ერთი და იგივე სასამართლო მოქმედებს ან მხოლოდ ერთი (პირველი ინსტანცია ან გასაჩივრება) ან ორი სახით.

მაგალითისთვის განვიხილოთ მდგომარეობა საფრანგეთსა და გერმანიაში.

საფრანგეთში მდგომარეობა საკმაოდ მარტივია. სამართალდარღვევებს განიხლავს *პოლიციის ტრიბუნალი*, ხოლო დელიქტებს – *სისხლის სამართლის ტრიბუნალი*. ამ ორი სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესახებ აპელაცია შეიძლება მიიღოს სააპელაციო სასამართლოს განყოფილებაში – *სისხლის სამართლის აპელაციათა პალატა*. საკასაციო საჩივარი შეიძლება შევიდეს *საკასაციო სასამართლოს* სისხლის სამართლის პალატაში. სისხლის სამართლის დანაშაულს განიხილავს *ნაფიე მსაჯულთა სასამართლო*, ასევე საკასაციო საჩივრისაც. შედეგად, თითოეულ სასამართლოს მხოლოდ ერთი საგნობრივ განსჯადობა აქვს. მდგომარეობა გერმანიაში განსხვავებულია. *გერმანიის* შემთხვევა უფრო კომპლექსურია. პოლიციის ტრიბუნალის წარმომადგენელი ნათესავია კანტონის ტრიბუნალი (*Amtsgericht*). აქ მხოლოდ ერთი მოსამართლეა, რომელიც წარმართავს შემდეგ საქმეებს: 1° სასამართლო წესით დევნა კრიმინალური საფუძველზე; 2° დასჯა მაქსიმუმ ექვსი თვის პატიმრობით. როდესაც კანტონის ტრიბუნალში თათბირობენ ეშვებენ, იგი კომპეტენტურია განიხილოს: 1° დანაშაულები, რომლებიც არ შედის ერთი მოსამართლის კომპეტენციაში და რომლის თაობაზეც მოხარჩილებს არ შეუძლია სარჩელი რეგიონული ტრიბუნალის სახელზე საქმის განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო; 2° დანაშაულებრივი ქმედებები, რომელსაც არ განიხილავს არც ნაფიე მსაჯულთა სასამართლო, არც უზენაესი რეგიონული ტრიბუნალი. რეგიონული ტრიბუნალი (*Landesgericht*) ორ ფუნქციას ითავებს: სისხლის სამართლის მცირე პალატა განიხილავს მხოლოდ კანტონის ტრიბუნალის გადაწყვეტილებათა გასაჩივრებას; სისხლის სამართლის დიდი პალატა განიხილავს, როგორც პირველი ინსტანცია, გადაწყვეტილებას იღებს, ნაფიე მსაჯულთა სასამართლოს მსგავსად, კანონში ჩამოთვლილი ზოგიერთი დანაშაულის თაობაზე (მკვლელობა, სასიკვდილო ჭრილობის მიყენება და ა.შ.), როგორც სახელმწიფოს დაცვის პალატა (სახელმწიფოს უსაფრთხოების საწინააღმდეგო დანაშაულები) და როგორც ეკონომიკური სისხლის სამართლის პალატა, ამას გარდა განიხილავს აპელაციებს ეშვებენსაგან შემდგარი კანტონის ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების თაობაზე. მესამე სასამართლო არის უზენაესი რეგიონული ტრიბუნალი (*Oberlandesgericht*). იგი კომპეტენტურია როგორც პირველი ინსტანცია ზოგიერთი მძიმე დანაშაულის განსახილველად, რომელიც საფრთხეში ადგებს სახელმწიფოს უსაფრთხოებას, ასევე რეგიონის (ფრანგული მნიშვნელობაა კასაცია) სახით განიხილავს რეგიონული ტრიბუნალების მიერ მიღებულ სააპელაციო გადაწყვეტილებებს. და ბოლოს, არსებობს ფედერალური სასამართლო (*Bundesgerichtshof*), რომელიც ახდენს ნაფიე მსაჯულთა სასამართლოს და პირველ ინსტანციაზე უზენაესი რეგიონული ტრიბუნალების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების რევიზიას<sup>1</sup>.

## ბ) სასამართლო კომპეტენცია

254. ძირითადი პრინციპი. ამ პრინციპის შიხედვით საჩივრის გამგზავნა მაგისტრატს შეუძლია საქმე გადასცეს განსაზღვრულ A სასამართლოს, თუ მეორე B სასამართლო გამოიტანს უფრო მძიმე სასჯელს, ვიდრე A. დამატებითი წესის მიხედვით A სასამართლოს შეუძლია უარი თქვას საქმის განხილვაზე, თუ მისი აზრით განხილული ფაქტები უფრო მძიმე სასჯელს იმსახურებენ, ვიდრე მას შეუძლია დაადოს. ბრალდებულებს თავის როლს ასრულებს მისი საქმის განხილველი სასამართლოს განსაზღვრისას. ეს როლი უფრო მნიშვნელოვანია საერთო სამართალში, ვიდრე რომანულ-გერმანულში.

255. გამოყენება რომანულ-გერმანულ სამართალში. კარგი მაგალითია *კორექციონალიზაცია*, რომლის შედეგად საფრანგეთში გამოიყენეს მოსამართლეები პროკურატურისთან შეთანხმებით თავიდან იცილებენ სისხლის სამართლის საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებას, როდესაც სისხლის სამართლის დანაშაულს დელიქტად ჩათვლიან<sup>2</sup>, ყოველგვარ ტექსტზე დაყრდნობის გარეშე. ეს მეთოდი საფრანგეთში მსხიურად გამოიყენება XIX საუკუნის შუაწლებიდან და განსაკუთრებული ის არის, რომ სისხლის სამართლის მოსამართლეები თავს არაკომპეტენტურად ცხადებენ<sup>3</sup>. ტექნიკური თვალსაზრისით, გამოიყენეს მაგისტრატები დანაშაულის კვალიფიკაციის მისაღწევად გამოტოვებენ დამამძიმებელ გარემოებას ან ამახინჯებენ

1. M.Frontal, A.Rieg, „გერმანული სამართლის შესავალი, II, საჯარო სამართალი, სისხლის სამართალი“, გვ.355 და შემდეგ, 1984.

2. პროცესის გამარტივების და მართლმსაჯულების ხარჯების ეკონომიის მიზნით.

3. ეს ხდება ძირითადად, ბრალდებულის მოთხოვნით, თუ მას სურს გასამართლებული იყოს ნაფიე მსაჯულთა სასამართლოს მიერ, რ. იბიმი, 1978 წლის 9 ნოემბერი, დალოზის კრებული, 92 და შემდეგ, 1979.

ფაქტებს: მაგალითად, გაუპატიურებას უწოდებენ ძალადობას<sup>1</sup>. ამ ფრანგულმა სისტემამ სათავე დაუდო ორ ვარიანტს, მიღებულს კანონის მიერ.

პირველი დანტერესებულია ბელგია. როდესაც გამოძიების მოსამართლე დაასრულებს გამოძიებას, სათაბირო პალატას შეუძლია ძალაში დატოვოს შემამსუბუქებელი გარემოებები, ისე, რომ ფაქტის შემსრულებელი დაისჯება მხოლოდ გამოსასწორებელი სასჯელით. უმჯველია, ეს კორექციონალიზაცია გამოცხდის მხოლოდ დაწესებულების შემთხვევაში. მაგრამ, კანონმდებელი სულ უფრო და უფრო აფართოებს კორექციონალიზაციას დაქვემდებარებულ დანაშაულთა ცნებას. 1977 წლის 1 თებერვლის კანონით მათ რიცხვს შეემატა თხუთმეტიდან ოც წლამდე იძულებითი შრომითი სასჯელით დასჯადი დანაშაულები. აღნიშნული ზღვარი შენარჩუნებულია 1985 წლის 6 თებერვლის კანონით, რომელიც საშუალებას იძლევა კორექციონალიზებულ იქნას სხვა დანაშაულებიც – მაგ., შეიარაღებული ქურდობა – რომელთა მაქსიმალური სასჯელია ოცწლიანი იძულებითი შრომა<sup>2</sup>.

მეორე ვარიანტი დამახასიათებელია შვეიცარიისთვის. ზოგიერთი კანტონის კანონმდებლობა ნებას იძლევა თავიდან იქნას აცილებული სისხლის სამართლის სასამართლოს ჩარევა (რომელიც ბელგიისგან განსხვავებით, არ არის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო). ბერნის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 211-ე და იურას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 243-ე მუხლების თანახმად ნებადართულია საქმის გადაცემა უფრო სუსტი კომპეტენციის მქონე ტრიბუნალისთვის, თუ გარემოებები მოწმობენ მხოლოდ ამ ტრიბუნალის კომპეტენციის სასჯელის შედეგობაში მიღებას; ამასთან, საჩივრის გამგზავნა ხელისუფლებას შეუძლია იმედგარეულად განსაზღვროს ბრალდებულის ან სასჯელის შემამსუბუქებელი ფაქტები<sup>3</sup>. სასჯელის შემამსუბუქებელ მოტივებს შორის დოქტრინა მიუთითებს სისხლის სამართლის მე-11 მუხლში აღნიშნულ ბრალდებულის ფსიქიკურ მდგომარეობას<sup>4</sup>. ბერნის კანტონში გავრცელებული პრაქტიკა ეფუძნება ამ კანტონის გენერალური პროკურორის ინსტრუქციებს ოლქის პროკურორთა სახელზე და 1980 წლის შემდეგ ეს ინსტრუქციები საკანონმდებლო საფუძველს წარმოადგენს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 208-ე მუხლი, მე-3-ე აბზაც); ძირითადი იდენი თანახმად ზუთ წელზე მეტი ხნით პატიმრობით დასჯადი დანაშაულები განიხილება სისხლის სამართლის ტრიბუნალის მიერ. ბრალდებულს ან მოსარჩელეს შეიძლება დაეცემა არაკომპეტენტობის საკითხი, რასაც მეორეს მხრივ, ოფიციალურად შეიძლება დაეთანხმოს სისხლის სამართლის ტრიბუნალი. ამდენად, კორექციონალიზაცია ეფუძნება კონსენსუალურს: იგი განხორციელდება მხოლოდ ყველას თანხმობით.

26. გამოყენება საერთო სამართალში. ინგლისში საშუალო კატეგორიის დანაშაულები (*triable either way*) ბრალდებულის არჩევით შეიძლება გადაეცეს *Crown Court*-ს ან *Magistrates' Court*-ს<sup>5</sup>. დანტერესებული პირი უპირატესობას მეორეს ანიჭებს, თუ ეშინია, რომ პირველი, მეტი უფლებებით აღჭურვილი, უფრო მძიმე სასჯელს გამოიტანს, ვიდრე მომრიგებელი მოსამართლე<sup>6</sup>. მაგრამ, მანევრი შეიძლება ჩაშალოს მოსამართლემ, თუ ჩათვლის, რომ განსახილველი ფაქტები უფრო მძიმე სასჯელს იმსახურებენ, ვიდრე მას შეუძლია გამოიტანოს<sup>7</sup>.

მსგავსი სისტემაა კანადაშიც, თუ არ არის ჩადენილი არც ძალიან მძიმე დანაშაული (მაგალითად, მკვლელობა), რომელსაც ჩვეულებრივ განსჯის უზენაესი სასამართლო ეიურითურთ, არც მნიშვნელოვანი ქურდობა, რომელსაც განიხილავს პროცესის სასამართლო, ბრალდებულს შეუძლია არჩევანი გააკეთოს ამ ორ სასამართლოს შორის მომრიგებელი მოსამართლის მიერ დევნის დაწყებისთანავე (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 536-2). პრაქტიკულად, დანტერესებული პირი უფრო ხშირად ამჯობინებენ ერთადერთ მოსამართლეს<sup>8</sup>, ყოველ შემთხვევაში, არც ისე მძიმე დანაშაულების დროს<sup>9</sup>.

1. J.Ch.Laurent, «კორექციონალიზაცია», JCP, 1956-I-852 და 877.

2. R.Dedering, «კავშირი სასამართლო წყობისა და სისხლის სამართლის პროცესის შორის ბელგიაში», სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ.587 და შემდეგ, 1989; J.Hoeffler, «ტრაქტატი სისხლის სამართალში წინასწარი მოკვლევის შესახებ», გვ.154, 1956.

3. G.Piquerez, «ბერნისა და იურას სისხლის სამართლის პროცესი», 10983, №770 და შემდეგ; «შვეიცარული სისხლის სამართლის პროცესის მოკლე კურსი», №477 და შემდეგ, 1987.

4. G.Piquerez, «იურას 1993 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი».

5. საუბარია ქურდობაზე, ყლბისიქმნელობაზე, თაღლითობაზე.

6. მომრიგებელი მოსამართლის მიერ გამოტანილი სასჯელი არ უნდა აღემატებოდეს ექვსი თვის პატიმრობას.

7. *Magistrates' Court Act 1980*.

8. P.Beliveau, B.Lelendre, M.Vaudair, «სამხილის და სისხლის სამართლის პროცესის ელემენტარული სახელმძღვანელო», გვ.285 და შემდეგ, მონრეალი, 1993.

9. მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში ბრალდებული ირჩევს ეიურის, ვინაიდან განაჩენი გამოტანილი იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ ყველა მსაჯული მისცემს ხმას ბრალდებულობას.

აშშ-ში ყოველ ბრალდებულს კონსტიტუციით მინიჭებული აქვს უფლება წარუდგეს ყურის, თუ სასჯელი სცილდება ექვს თვეს, თუმცა, მას შეუძლია უარი სთქვას მის გამოყენებაზე. მაგრამ, ამას სჭირდება მოსამართლის და მოსარჩელის თანხმობა. პრაქტიკულად, მძიმე დანაშაულების შემთხვევაში ბრალდებული ნებაყოფლობით ირჩევს ყურის<sup>1</sup>.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ არსებობს გარკვეული მსგავსება რომანულ-გერმანულ და საერთო სამართლის შორის, თუმცა, ამ უკანასკნელში უარს არ ამბობენ „კორექციონალიზაციაზე“, მაგრამ, ყველგან, მართლმსაჯულების განხორციელება შეზღუდული უფლებამოსილების მქონე სასამართლოს მიერ მოითხოვს პროცესის ყველა პერსონაჟის თანხმობას. რაც შეეხება ბრალდებულს, მისი თანხმობა დგარადება კონტინენტურ ევროპაში<sup>2</sup>, ხოლო აშკარად გამოითქმის საერთო სამართალში. ამას გარდა, შეზღუდული უფლებამოსილების სასამართლოს ყველგან შეუძლია უარი თქვას საქმის განხილვაზე, გარდა აშშ-სი.

## 2<sup>0</sup> ტერიტორიული კომპეტენცია

257. წესები ტერიტორიული კომპეტენციის შესახებ უფრო ერთგვაროვანია და მათზე ნაკლებს ვისაუბრებთ. თითქმის ყველგან მიღებულია სამმაგი კომპეტენციის *პრინციპი*: ეს არის დანაშაულის ჩადენის ადგილი, საცხოვრებელი ადგილი (ან რეზიდენცია) ბრალდებულისა და მისი დაპატიმრების ადგილი.

და ზუსტებას მოითხოვს ექსტერიტორიულობის ელემენტის შემცველი დანაშაულები<sup>3</sup>. თუ დანაშაულის ნაწილი ერთ ქვეყანაშია ჩადენილი, მეორე კი მის ფარგლებს გარეთ, ამ ქვეყნის მოსამართლები კომპეტენტურნი არიან განიხილონ იგი საკუთარი სამართლის საფუძველზე. თუ პირიქით, დანაშაული მთლიანად საზღვარგარეთაა ჩადენილი, მოსამართლე კომპეტენტური იქნება მხოლოდ ზოგიერთ შემთხვევაში: თუ დანაშაულის ჩამდენი და მოსამართლე ერთი ეროვნების არიან (აქაც ზოგიერთი პირობები არსებობს); დანაშაული ზიანს აყენებს მოსამართლის თანამოქალაქს ან სახელმწიფოს, რომლის წარმომადგენელიც ის არის; ძირითად ღირებულებებთან დაკავშირებული საერთაშორისო კონვენციის გამოყენებით; დამნაშავე იმყოფება მოსამართლის ქვეყანაში<sup>4</sup>.

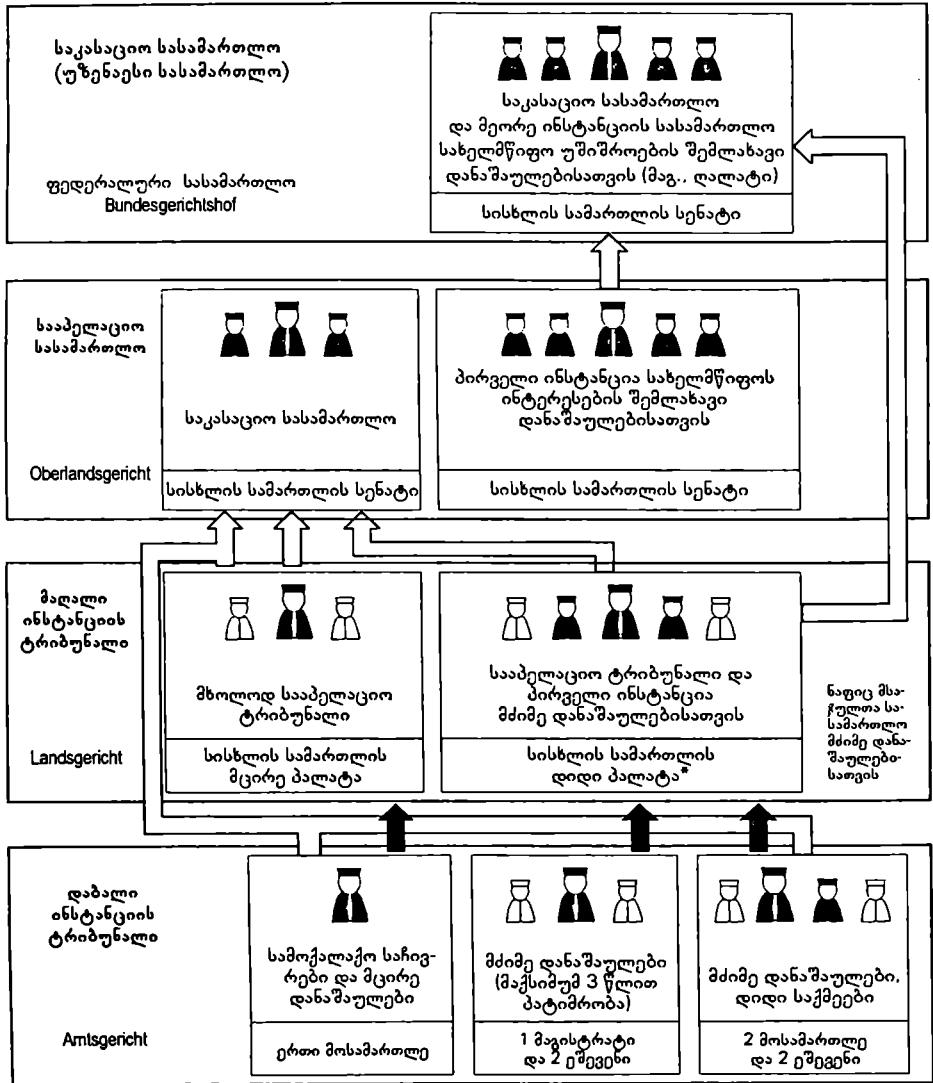
ზოგ სახელმწიფოს აქვს მთლიანად საზღვარგარეთ ჩადენილი ქმედებების გასამართლებისთვის საკუთარი კომპეტენტურობის ფართო შესაძლებლობის კონცეფცია. ეს ეხება აშშ-ს ტერიტორიზმისა და ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობასთან დაკავშირებული ფაქტების შემთხვევაში. არა მხოლოდ ამერიკელ მოსამართლეთა კომპეტენციაა შენარჩუნებული, უზენაესი სასამართლო თავისი ორი ძირითადი განაჩენით კანონიერად აღიარებს პროცესის შემდგომ ღონისძიებებს, თუნდაც ადგილობრივ ხელისუფლებასთან შეთანხმების გარეშე გატარებულს. პირველი განაჩენი ცნობს უცხოელი მოქალაქეების საცხოვრებლის ჩხრეკას თუნდაც ორდერის გარეშე<sup>5</sup>, მეორე განაჩენით ნებადართულია მექსიკელი ექიმის გასამართლება აშშ-ში, რომელიც ცუდად მოექცა ანტი-ნარკოტიკული სამსახურის ამერიკელ ფუნქციონერს, იგი დააკავა ამერიკის ხელისუფლებამ აშშ-მექსიკის საზღვარზე<sup>6</sup>. ამგვარი გაფართოებული ძალაუფლებანი FBI-ს მინიჭა მართლმსაჯულების ამერიკულმა დეპარტამენტმა 1989 წელს.

პრინციპს უნდა დაემატოს ზოგიერთი დარღვევები. მაგალითად, როდესაც თანაარსებობს ორი დანაშაული, ყველა სასამართლო, კომპეტენტური ერთ-ერთი დანაშაულის განსახილველად, მეორის განხილვისთვისაც კომპეტენტურად ითვლება.

1. G.Pugh, „ბრალდულობის დადგენა აშშ-ის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ.724, 1986.
2. არაკომპეტენტურობის თაობაზე დასკვნას ბრალდებულ აცნობს სისხლის სამართლის სასამართლოს, თუ მას სურს გაასამართლოს სისხლის სამართლის სასამართლო.
3. წესები ხშირად მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსების თავში, როდესაც საუბარია სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების სფეროზე ან სისხლის სამართლის სპარტიკულს. ვადაწვეტილებები კომპეტენცია და შეუძლებელია მათი დეტალურად მიმოხილვა.
4. მაგალითად, 1977 წლის ევროპული კონვენცია ტერიტორიზმის დასჯის თაობაზე და დუბლინის 1979 წლის შეთანხმება, 1980 წლის კონვენცია ბირთვული ნივთიერებების შესახებ, 1988 წლის კონვენცია საჰაერო ნავიგაციის შესახებ, 1970 და 1971 წლების კონვენციები საჰაერო ხომალდის უკანონო გატაცების თაობაზე და ა.შ. ყველა ზემოხსენებული კონვენცია მიღებულია მრავალი სახელმწიფოს მიერ.
5. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Vertugo-Urquidez (1990) 110 S. Ct 106; Harvard Internal Law Journ.*, ტომი 32, №1, გვ.295 და შემდეგ, 1991; C.Rousseau, საერთაშორისო საქარო სამართლის-ურნალი, გვ.783 და შემდეგ, 1990.
6. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Aharez-Machain (1992) 112 S.Ct 2188; C.Rousseau*, ზემოხსენებული ურნალი; გვ.890 და შემდეგ, 1992; B.Slem, იგივე ურნალი, გვ.267 და შემდეგ, 1992.



### გამარტივებული რეპრესიული სასამართლო წყობა გერმანიაში (სისხლის სამართალი)



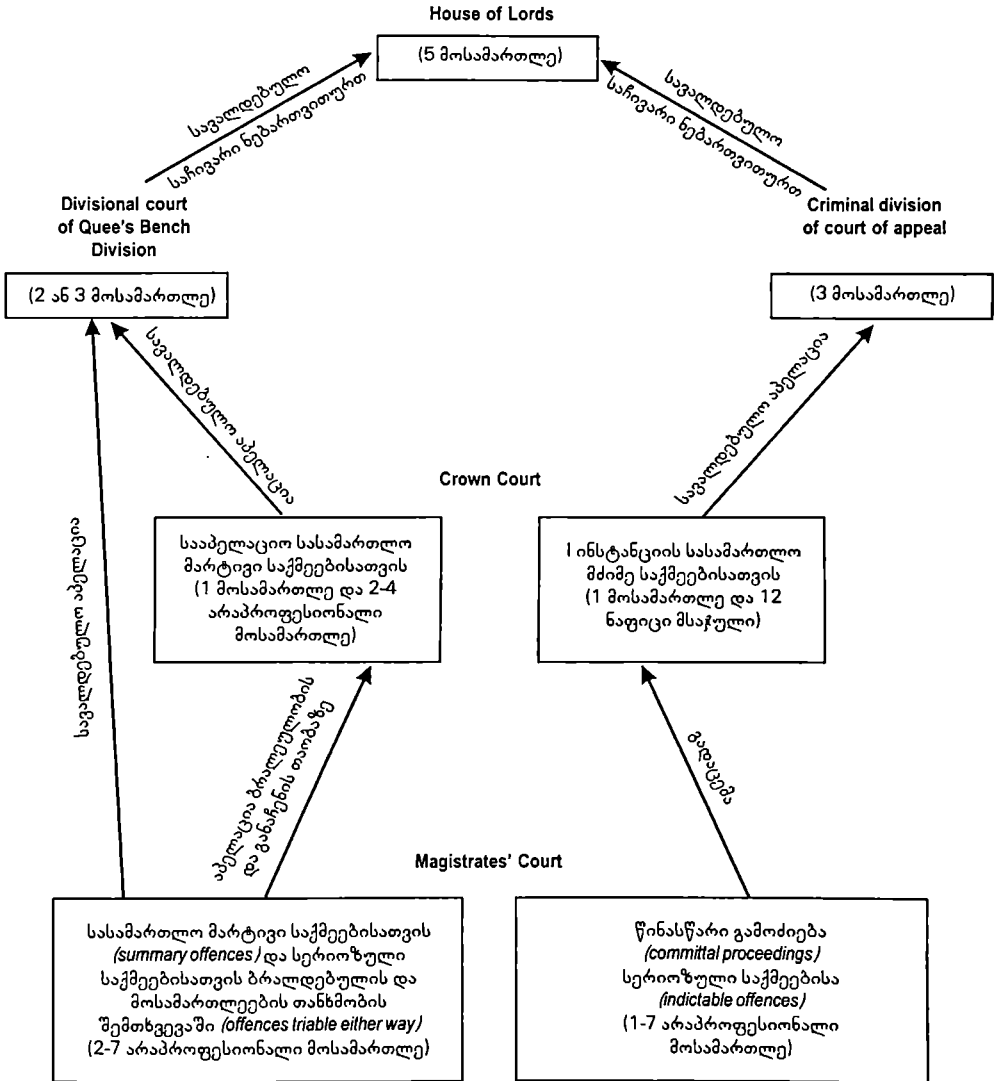
პროფესიონალი მოსამართლე

ემეგები

აპელაცია

რევიზია (საფრანგეთში ეწოდება აპელაცია)

გამარტივებული რეპრესიული სასამართლო წესობა ინგლისში  
(სისხლის სამართალი)



## გამარტივებული რეპერესიული სასამართლო წყობა ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში

### უზენაესი სახალხო სასამართლო

- შემაღენლობა: პროფესიონალი მაგისტრატები, არჩეული ნაციონალური სახალხო ასამბლეს მიერ (სულ 200 მოსამართლე, სისხლის სამართლის 2 პალატა). თითოეულ პალატაში 3-5 მოსამართლე თათბირობს.
- კომპეტენცია: განიხილავს უზენაესი სასამართლოების განაჩენებს და სიკვდილით დასჯის შესახებ გამოტანილი ყველა განაჩენის კანონიერებას იკვლევს.



### უზენაესი სასამართლოები

- დანერგვა: 23 პროვინციაში, 5 ავტონომიურ რეგიონსა და ყველა დიდ ქალაქში.
- შემაღენლობა: პროვინციათა სახალხო ასამბლეების მიერ არჩეული პროფესიონალი მაგისტრატები: თათბირობს 3, 5 ან 7 მოსამართლე.
- კომპეტენცია: განიხილავს აპელაციებს შუალედური სასამართლოების გადაწყვეტილებების თაობაზე.



### შუალედური სასამართლოები

### ქვედა დონის სასამართლოები

- დანერგვა: რამდენიმე თითო პროვინციაში, ავტონომიურ რეგიონსა და დიდ ქალაქში
- შემაღენლობა: მუნიციპალიტეტების მიერ არჩეული პროფესიონალი მოსამართლეები (3, 5 და 7); არ არის ყიური.
- კომპეტენცია: ძალზე მძიმე დანაშაულები, სამართალდარღვევითი დანაშაულები, დანაშაულები, რომლებიც ისევეა სიკვდილით ან სამუდამო პატიმრობით.



- დანერგვა: მრავალი თითო პროვინციაში, ავტონომიურ რეგიონსა და დიდ ქალაქში.
- შემაღენლობა: სამი მოსამართლე, არჩეული ოლქის სახალხო ასამბლეს მიერ, ერთი პროფესიონალი, დანარჩენი ორი – სახალხო ასესორები.
- კომპეტენცია: დანაშაულები იმათ გარდა, რომლებიც გადაეცემა შუალედურ სასამართლოებს.

### დამატებითი შენიშვნები

- 1° თითოეულ სასამართლოსთან არსებობს სახალხო პროკურატურა, სასამართლოსაგან დამოუკიდებელი. მათ წევრებს იგივე ასამბლეა ირჩევს, რომელიც ასახელებს მოსამართლეებს. პროკურატურა აწარმოებს დევნას და შეაქვს საჩივარი, რომელმაც შეიძლება მიადწიოს უზენაეს სასამართლომდე ცინაიდან იგი აკონტროლებს კანონიერებას).
- 2° ქვედა დონის სასამართლოს მიერ გასამართლებულ ბრალდებულს შეუძლია საჩივარი წარადგინოს საშუამავლო სასამართლოში, შემდეგ კი - უზენაეს სასამართლოს მიმართოს (ერთგვარი აპელაცია).
- 3° პროფესიონალი მოსამართლეები აირჩევიან 5 წლის ვადით, შესაძლებელია ახალი ვადით არჩევა.
- 4° არ არის ერთადერთი მოსამართლე.
- 5° მოსამართლეებს აკონტროლებს მართლმსაჯულების კომიტეტები (იხ. ზემოთ, №96).

გამარტივებული რეპრეზენტული სასამართლო წყობა აშშ-ში  
(ფედერალური სისტემა)

პროკურატურა	სასამართლო
<p>Attorney General of the United States (1) Deputy Attorney General Associate Attorney General Solicitor General (2) 10 Assistant Attorneys General</p>	<p>The United States Supreme Court (a) The Chief Justice of the United States 8 Associate Justices to the Supreme Court</p>
<p>94 United States Attorneys (3) Assistant United States attorneys (4)</p>	<p>13 United States Courts of Appeals (b) დაახლოებით 140 მოსამართლე განაწილებული 13 ფედერალურ წრიულ სასამართლოში (12 ტერიტორიულ სამართალს ემატება კოლუმბიის ოლქი და ერთი ე.წ. "ფედერალური" წრე განსაკუთრებული აპელაციისათვის) 90 United States District Courts (c) დაახლოებით 510 მოსამართლე The Trial Juries (d) შედგება U.S. District Courts-თან განწესებული 12 მოქალაქისგან The Grand Juries (e) შედგება U.S. District Courts-თან განწესებული 16-23 მოქალაქისგან The United States Magistrates (f) დაახლოებით 730, არსებობს U.S. District Courts-თან</p>
<p>1. მთავრობის წევრი, მთელი ფედერალური პროკურატურის იერარქიული ხელმძღვანელი 2. უნდა იყოს „სამართალში კომპეტენტური“ (28 USC 505) 3. ერთი ფედერალური სასამართლო ოლქი 4. ფედერალური პროკურატურის სხვა წევრებს ნიშნავს პრეზიდენტი სენატთან შეთანხმებით. ხოლო Assistant United States attorneys ინიშნებიან Attorney General-ის მიერ განსაზღვრული ვადით ან რაიმე საქმის გამო</p>	<p>ა. უზენაესი სასამართლო, როგორც ფედერალური, ისე ადგილობრივი (როდესაც საკამათოა ფედერალური საკონსტიტუციო სამართლის საკითხი). უზენაესი სასამართლო შეიძლება საგანი გახდეს ან სავალდებულო (review on an appeal by right) ან თვითნებური (review on a writ of certiorari) გადასინჯვისა ბ. ეს სასამართლოები აკონტროლებენ სამართლებრივ ქმედებას U.S. District Courts-ისა (საკასაციო სასამართლოები) და სასჯელის მომატებას, როდესაც იგი აპარტებს წინასწარ განზრახული განაჩენების შეკლას გ. ეს სასამართლოები განიხილავენ კონსტიტუციის და ფედერალური კანონების დარღვევას, აპელაციას (ფრანგული მნიშვნელობით: ფაქტობრივ და სამართლებრივს) U.S. Magistrates-ის გადაწყვეტილებების (trial de novo) გამო დ. Le Trial Jury კომპეტენტურია ბრალდებულის გამოცხადებაში. გადაწყვეტილებას იღებენ ერთმანადა. მისი არსებობა სავალდებულოა, როდესაც მოსალოდნელი სასჯელი აჭარბებს ნ თვით პატიმრობას ან 500 დოლარის ჯარიმას. გამოჩაკლინა ბრალდებულის მიერ ეიურიზე უარის თქმის შემთხვევა. ე. დიდი უიური სასამართლო პოლიციის უფლებების მქონე საბრალდებო ორგანოა. მისი ამოქმედება არასავალდებულოა ვ. ეს მაგისტრატები არიან U.S. District Court-ის მიერ დანიშნული ადვოკატები ან 4 წლით, ნახევარი ვადით ან 8 წლით, მთელი ვადით. მათი კომპეტენციაა წინასწარი ფაზა (დაპატიმრება, ჩხრეკა, სავარაუდო მიზეზი, თავდებობა და ა.შ.). District Court-ის მიერ დელეგირებული უფლებით და ბრალდებულის თანხმობით განიხილავენ საქმეს, როცა სასჯელი არ აჭარბებს 10 თვით პატიმრობას და 1000 დოლარ ჯარიმას.</p>

გამარტივებული რეპრესიული სასამართლო წყობა აშშ-ში  
(ადგილობრივი სისტემა)

საბოლოო განაჩენის სასამართლოები (ზშირად ეწოდებათ *Supreme Courts*)

დაახლოებით 50, ძირითადად შედგება 5-9 წევრისაგან (1)

თათბირობს კოლეგიალურად

პრინციპში, მხოლოდ საკასაციო მოსამართლეები (2)

პროკურატურა: *State Attorney General* (იუსტიციის მინისტრი) არჩეული სახალხო არჩევნებით და მისი თანაშემწეები, მის მიერვე დანიშნული და გაწვეული

*Courts of Appeals* საშუამავლო მხოლოდ ზოგიერთ შტატში

დაახლოებით 150, შემდგარი 3-15 მოსამართლისაგან

თათბირობენ კოლეგიალურად

პრინციპში, მხოლოდ საკასაციო მოსამართლეები (3)

ძირითადი იურისდიქციის სასამართლოები: *Trial Courts* (ზშირად ეწოდებათ *District Courts*)

დაახლოებით 3600, მხოლოდ ერთი მოსამართლე

შეიძლება დაესწროს უიური (4)

*felonies*-ს განაჩენი

*misdemeanors*-ის განაჩენი პირველ ინსტანციაზე ან აპელაციით (5)

პროკურატურა: *District Attorney* არჩეული სახალხო კენჭისყრით და *Assistant District Attorneys* დანიშნული და გაწვეული მის მიერვე

*Grand Juries*

მხოლოდ ოც შტატში (6)

შეზღუდული იურისდიქციის სასამართლოები (7)

დაახლოებით 17000, მხოლოდ ერთი მოსამართლე

*petty offences* და ზოგჯერ *misdemeanors*-ის განაჩენი

წინასწარი პროცედურები განაჩენისა *felonies*-ს თაობაზე

პროკურატურა: ძირითადად *City Attorney*, არჩეული სახალხო კენჭისყრით და მის მიერ დანიშნული და გაწვეული *Assistants*

(1) ძირითადად არჩეული სახალხო კენჭისყრით

(2) როდესაც არ არსებობს საშუამავლო *Appeals*, რომელიც განიხილავს პირველ აპელაციას (საკასაციო საჩივარი) პირველი ინსტანციის ადგილობრივი სასამართლოს გადაწყვეტილების თაობაზე. მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში მათ ფუნქციას ასრულებს.

(3) განიხილავს პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ აპელაციას

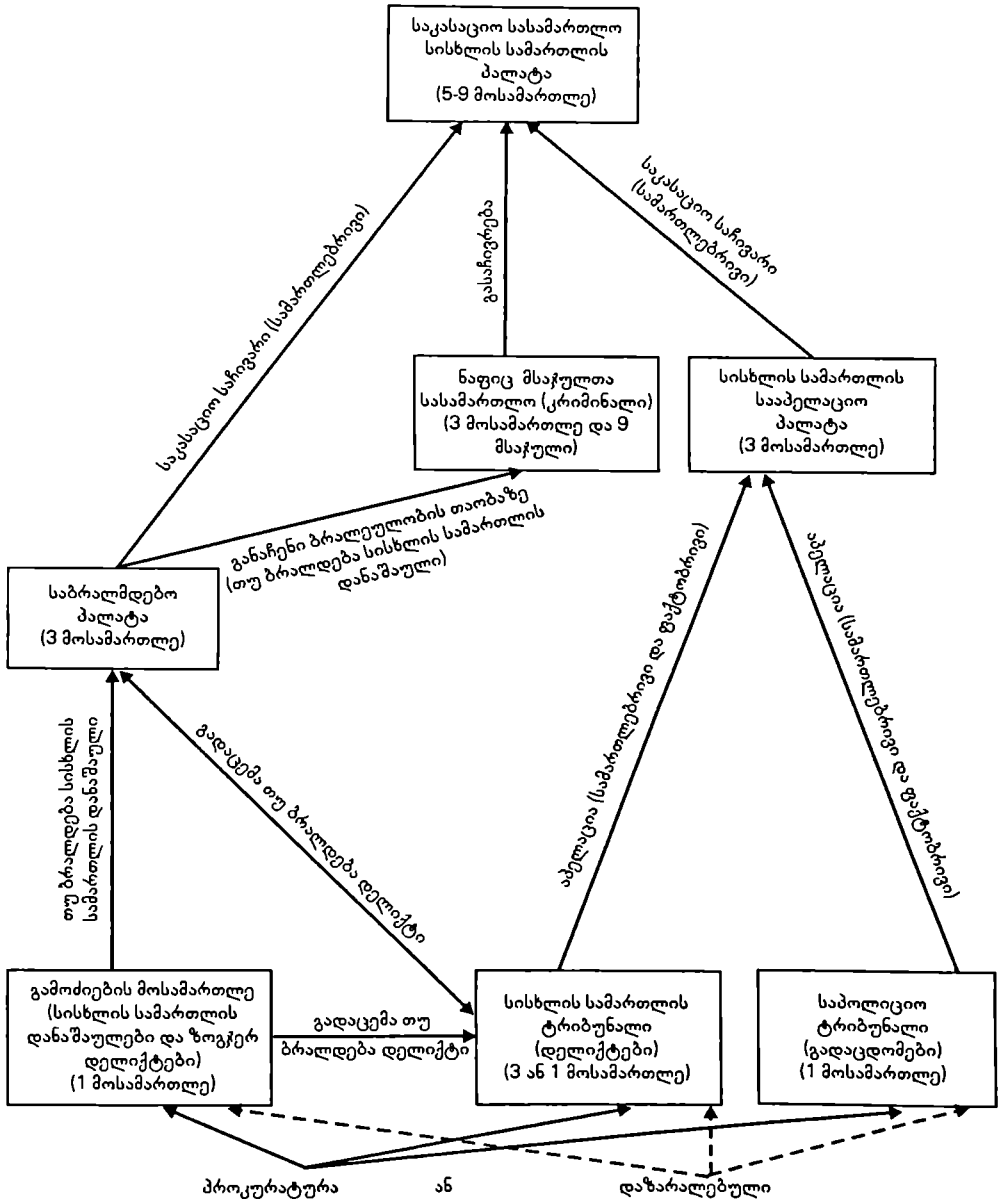
(4) როდესაც ამის ნებაარფას იძლევა ადგილობრივი კონსტიტუცია ან კანონი და აცილებას არ აძლევს ბრალდებული. უიური შედგება 6-12 პირისაგან, რომლებიც ბრალეულობის თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებენ ხმათა კვალიფიცირებული უმრავლესობით.

(5) ადგილობრივი კონსტიტუცია ან კანონი შეზღუდული იურისდიქციის სასამართლოს აძლევს ან არა უფლებას, განიხილოს ეს დანაშაულები. საუბარია აპელაციაზე ფრანგული მნიშვნელობით (ფაქტობრივი და სამართლებრივი): *trial de novo*.

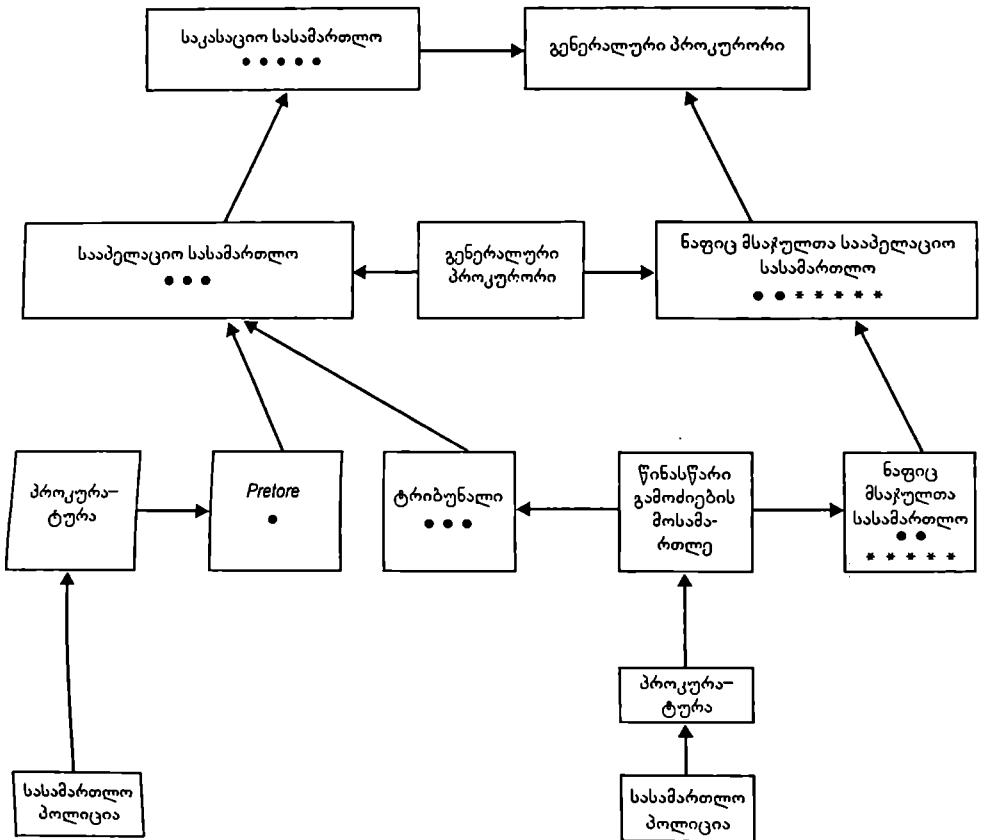
(6) 5-23 პირი. საბრალმდებო ორგანო, როდესაც პროკურორი ამ გზას ირჩევს.

(7) განსხვავებული აპელაციები: *Municipal Courts, City Courts, Police Courts, Recorder's Courts, Mayor's Courts, Squire's Courts, Justice of the Peace's Courts* და ა.შ.

გამარტივებული რეპრესიული სასამართლო წყობა საფრანგეთში (სისხლის სამართალი)



გამარტივებული რეპრესიული სასამართლო წყობა იტალიაში  
(სისხლის სამართალი)



- პროფესიონალი მოსამართლეები
- \* ნაფიცი მსაჯულები

გამარტივებული რეპრესიული სასამართლო წყობა იაპონიაში  
(სისხლის სამართალი)

უზენაესი სასამართლო	საკასაციო სასამართლო	
	დიდი სასამართლო (15 მარჩეველი)	მცირე სასამართლოს მიერ გაგზავნილი საქმეები
	მცირე სასამართლო (5 მარჩეველი)	უოველგვარი საქმე (ზოგიერთი ეგზავნება დიდ სასამართლოს)

(საკასაციო საჩივარი)

სააპელაციო სასამართლო	უკანასკნელი განაჩენი	პირველი და უკანასკნელი
	კოლეგიალური ფორმირება (3 მოსამართლე)	კოლეგიალური ფორმირება (3 მოსამართლე)  შეიარაღებულ აჯანყებაში მონაწილეობის დანაშაული

(აპელაცია)

საოლქო სასამართლო	პირველი განაჩენი
	ერთი მოსამართლე ან კოლეგია (3 მოსამართლე)  • ჩარიმით ან უფრო მსუბუქი სასჯელით დასჯადი დანაშაუ- ლები  • ერთსულოვნება აუცილებე- ლია სიკვდილით დასჯის, სამუდამო პატიმრობის, ერთ წელზე მეტი ხნის პატიმრობის მისჯის დროს

საჩივარი

მცირე ტრიბუნალი	პირველი განაჩენი
	ერთი მოსამართლე  • დელიქტები, რომელთა და- სასჯელად ჩარიმასთან ერთად გათვალისწინებულია უფრო მკაცრი სასჯელიც  • ყველა საქმე, გარდა აჯანყებაში მონაწილეობის და იმ დანაშაუ- ლებისა, რომლებიც ისჯება ჩარიმით ან უფრო მსუბუქი სასჯელით  • სხვა მსუბუქი დელიქტები, მაგალითად, ქურდობა ან გაფ- ლანგვა

N.B.

1<sup>0</sup> პირდაპირი საკასაციო საჩივარი აპელაციის გარეშე შეიძლება შეტანილ იქნას უზენაესი სასამართლოს სახელზე საოლქო ან მცირე ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გამო იმ პირობით, თუ ტრიბუნალი თავის განაჩენში აცხადებს კანონების, განკარგულებების და ა.შ. არაკონსტიტუციურობას.

2<sup>0</sup> მცირე ტრიბუნალის ნაწილში მითითებული მეორე და მესამე ტიპის დანაშაულები იმავდროულად საოლქო ტრიბუნალის კომპეტენციაშიც შედის. მცირე ტრიბუნალს სასჯელის დადება შეუძლია მხოლოდ სამი წლის ვადით, თუ ჩათვლის, რომ საჭიროა უფრო მძიმე სასჯელი; იგი საქმეს უგზავნის საოლქო ტრიბუნალს.



## ნაკვეთი 2 ბანსაქუთრებული ფორმები

განსხვავებენ ორ ფორმას, ორთავეს განაპირობებს ზრუნვა ორგანოთა მიუყვარებლობასა და დამოუკიდებლობაზე. განსაკუთრებით ეს ეხება პროკურატურის და სასამართლოს პერსონებს.

### §1

#### ფუნქციონირება

**258. პრობლემის არსი.** ეფექტურობის, სისწრაფის უზრუნველსაყოფად და ხარჯების დასაზოგად კანონმდებლები წარსულში ხშირად მისდევდნენ ფუნქციონირებას ალრევის პრაქტიკას. ერთი და იგივე ორგანო ორ ფუნქციას ასრულებდა: მაგალითად, გამოძიების მოსამართლე საქმეს მხოლოდ განიხილავდა ან მონაწილეობდა განაჩენის გამოსატანად გამართულ კოლეგიალურ თათბირში. დღეს იდებდა ევოლუცია განიცადეს. ყველგან მიიჩნევენ, რომ ამგვარი აღრევა ქმნის მიკროსოფტის საფრთხეს: მაგისტრატ, რომელიც, როგორც გარკვეული სახის ფუნქციონერმა, ერთხელ უკვე გამოიტანა გადაწყვეტილება, შეიძლება იგივე გადაწყვეტილება გაიმეოროს, თუ სხვა ფუნქციით აღჭურვილი მონაწილეობს თათბირში. ამიტომ განვითარდა ფუნქციონირება განაწილების პრინციპი ევროპაში ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-1 მუხლის საფუძველზე. მასში ნათქვამია: „თითოეულ მიერ უფლება აქვს მის საქმესთან დაკავშირებით შედგეს დამოუკიდებელი და მიუყვარებელი სასამართლო...“ (სამართლებიანი პროცესის პრინციპი). ევროპის რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე დავაღვინებ მათ შორის მსგავსებას<sup>1</sup>.

#### A. სარჩელის წარდგენის და გამოძიების ბაჟოზა

**259.** ზოგი კანონმდებლობა ტრადიციულად სეპარატისტულია: სარჩელის წარდგენა და გამოძიება, მათი საგამოძიებო და მართლმსაჯულებითი (მაგალითად, წინასწარი პატიმრობა) ასპექტების გათვალისწინებით, სხვადასხვა ორგანოს საქმეა. საფრანგეთში სარჩელის წარდგენა ევალება რესპუბლიკის პროკურორს, გამოძიება – გამოძიების მოსამართლეს. 1808 წლის გამოძიების ფრანგული კოდექსის მიხედვით სეპარაცია კიდევ უფრო შეზღუდულია: გამოძიებას აწარმოებს გამოძიების მოსამართლე, ვისაც უშუალოდ გამოძიება ევალება და სათათბირო პალატა (შედგება სამი მოსამართლისგან, მათგან ერთი გამოძიების მოსამართლეა), რომელიც მართლმსაჯულების საკითხებს წყვეტს, მაგრამ, გამოძიების მოსამართლის თვალსაჩინო როლმა სისტემა დაამახინჯა და 1856 წელს მასზე უარი თქვეს<sup>2</sup>. ბელგიაში დღესაც არსებობს სათათბირო პალატა (შედგება გამოძიების მოსამართლისგან განსხვავებული ერთი მოსამართლისგან), ძალაშია მკაცრი დაყოფა სარჩელის წარმოდგენას და საქმის განხილვას შორის პალატაში<sup>3</sup>. ინგლისის მართალია ძალიან განსხვავებული სისტემა აქვს, მაგრამ ისიც სეპარატიზმის მომხრეა: პოლიციას მიჰყავს გამოძიება და აღძრავს სარჩელს მოსამართლის მხრიდან უმცირესი ჩარევის გარეშე, მოსამართლე განაგებს მართლმსაჯულების საკითხებს, მაგალითად – წინასწარი პატიმრობისა.

სხვა ქვეყნები დიდი ხანი არ არის, რაც სეპარატიზმის გზას დაადგენ. ასე მოხდა ბელგიაში სამხედრო სამართალთან დაკავშირებით. ადრე სამხედრო აუდიტორი, პროფესიონალი მოსამართლე, იმავდროულად პროკურორი იყო სამხედრო სასამართლოებში და თავმჯდომარეობდა საგამოძიებო კომისიას. მაგრამ, სტრასბურგის ევროპული სასამართლოს მიერ ბელგიის დასჯის შემდეგ<sup>4</sup> ფუნქციონირება გაყოფა ბელგიაში წესად იქცა<sup>5</sup>.

1. ფ.ტულენის და ა.ბოსლის სტატიები ბელგიის შესახებ, უპრადელის – საფრანგეთზე, გ.კასაროლის – იტალიაზე, ფ.დ.ფიურერდო დიასის და მ.ანტუნეშის – პორტუგალიაზე, თ.ვინჯანდის – გერმანიაზე, პ.ფ.ბოლის – შვეიცარიაზე, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, გვ.677 და შემდეგ, 1990. დამატებით, ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნების სამართალია დაახლოების თაობაზე იხ. J.Pradel, სისხლის სამართლის სხვადასხვა ევროპული პროცესების საერთო წარმართვები პრინციპებისაკენ“, ლევისიერის კრებულში, გვ.459, 1992.  
2. J.Pradel, სისხლის სამართლის პროცესი“, მე-7 გამოცემა, №9 და შემდეგ, 1993.  
3. ფ.ტულენის და ა.ბოსლის სტატიები სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, გვ.685, 1990.  
4. ევროპული სასამართლო, საქმე Pausseis, 1988 წლის 26 მაისი, სერია 5, №175.  
5. ახალი პრაქტიკის თანახმად.

უფრო ზოგადი მნიშვნელობისაა იტალიის მაგალითი. 1930 წლის სისხლის სამართლის ძველი საპროცესო კოდექსის ბაზაზე არსებობდა ორი დამახასიათებელი მაგალითი ფუნქციათა აღრევისა, რომელიც დღეს გამქრალია. რესპუბლიკის პროკურორი უზრუნველყოფდა იოლი საქმეების გამოძიებასაც (მოკლე გამოძიება გამოძიების მოსამართლის მიერ წარმართული ფორმალური გამოძიების საპირისპიროდ) და ამ მიზნით აღძრავდა სარჩელს, წარმართავდა გამოძიებას, იღებდა გადაწყვეტილებას თავისუფლების აღკვეთის თაობაზე. 1989 წლის ახალი კოდექსი აუქმებს გამოძიების მოსამართლის თანამდებობას, პროკურორი ხელმძღვანელობს პოლიციის წარმომებულ გამოძიებას (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 326, 327 და 358) და ახლა წინასწარი გამოძიების მოსამართლე წვეტს თავისუფლების აღკვეთას, ხოლო გამოძიების ბოლოს, იგი განსაზღვრავს გაგრძელებას თუ არა სასამართლოს წესით დევნა; ამდენად, პროკურორი აღარ ითავებს მოსამართლის ფუნქციებს, თავად მოსამართლეს კი აღარ ერევა გამოძიებაში, არამედ განაგებს მართლმსაჯულებით ასპექტებს. ასე იქნა უარყოფილი ტრადიციული ინსტიტუტი გამოძიების მოსამართლისა. მეორე მაგალითი უკავშირდება ძველ კონფუზს პრეტორთან დაკავშირებით. პრეტორი ახდენდა სარჩელის აღძვრას მცირე საქმეების გამო, იძიებდა და მოსამართლის როლსაც ითავებდა. იტალიურმა დოქტრინამ აღნიშნულ სისტემას „მონომორფული“ უწოდა. ავტორებს აწუხებდათ ამგვარი შელახვა მიუმხრობლობის პრინციპისა და მხოლოდ თავდაპირილი დავა პრეტორის თანამდებობის გარშემო უზრუნველყოფდა მის შენარჩუნებას. მაგრამ, 1989 წლის ახალმა კოდექსმა ყველაფერი შეცვალა: ახალი, 550-ე მუხლის თანახმად, პრეტორული პროცესი „პოლიმორფული“ გახდა პროკურორის, წინასწარი გამოძიების მოსამართლის და პრეტორის მონაწილეობით. ეს იმითაც არის მნიშვნელოვანი, რომ პრეტორის კომპეტენცია გაიზარდა, მას ექვემდებარება ოთხ წელამდე პატიმრობით დასჯადი დანაშაულები.

**B. გამოძიების და სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების გაყრუვა**

**1<sup>0</sup> პრინციპი**

260. ზოგადი პრინციპის თანახმად საგამოძიებო ორგანო არ მონაწილეობს სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანაში. აღნიშნულ წესს საფრანგეთში უზრუნველყოფს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 49-ე მუხლის მეორე აბზაცი. ამ მუხლის თანახმად გამოძიების მოსამართლის მიერ გამოძიებულ საქმეზე გამოტანილი მისი განაჩენი გაუქმდება<sup>2</sup>. გადაწყვეტილება ტრადიციულია. პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-40 მუხლი უფრო აფართოებს იგივე წესს. შევიცარიაში სეპარაცია ძირითადი პრინციპია, თუმცა ეს უყოველთვის არ იყო ასე: რამდენიმე კანტონი (ბერნი, ფრიბურგი, იურა და ვალეზი) მისდევდა ე.წ. „პიროვნული უნის“ პრაქტიკას. მაგრამ, *De Cubber-ის* საქმესთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული ცნობილი განაჩენის შემდეგ<sup>3</sup> ფედერალურმა ტრიბუნალმა უყოყმანოდ აღიარა სეპარატისტული თეზისი. ეს შემობრუნება უფრო იმით არის აღსანიშნავი, რომ შევიცარიის კონსტიტუციის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესის საკითხები კანტონების გადასაწყვეტია და ფედერალური ტრიბუნალი ეყრდნობოდა ვალეზურ კანონს<sup>4</sup>. თუმცა, შევიცარიაში დღესაც არიან ძველი სისტემის მომხრე ავტორები<sup>5</sup>. ბელგიაში სეპარატისტული წესი მიღებულ იქნა დიდი სიძვე-

1. გამოძიების მოსამართლე ერთდროულად მოსამართლეს იყო და გამოძიებელიც. რაც მიუმხრობლობის პრინციპის შელახვაა. ამიტომ შეიქმნა წინასწარი გამოძიების მოსამართლის თანამდებობა, რაც განსხვავდება გამოძიების მოსამართლისაგან, გასასარლოს სტატია სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალში, გვ.721, 722, 1990.

2. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დამატებითი 253-ე მუხლი საბრალმდებო პალატის შავისტრატებს უკრძალავს მონაწილეობა მიიღონ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სხდომებში.

3. ევროპული სასამართლო, 1984 წლის 26 ოქტომბერი, საქმე *De Cubber, სერია A, №86*.

4. ფედერალური ტრიბუნალი, 1986 წლის 4 ივნისი, შევიცარიის ფედერალური ტრიბუნალის განაჩენთა ოფიციალური კრებული (ATF), ტომი 112, I A 290; დამატებითი იხ. პ.ა.ბოლი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.759 და შემდეგ, 1990; ასევე G.Piquerez, „შევიცარული სისხლის სამართლის პროცესის მოკლე კურსი“, №412 და შემდეგ, 1994.

5. O.Fasbind, „ევროპული კონვენციის ზეგავლენა სისხლის სამართლის პროცესის შევიცარულ კანონებზე“, გვ.108, 1984; ფ.კლერკის სტატეიანი შევიცარული სისხლის სამართლის ჟურნალში, 100, გვ.432 და შემდეგ, 1983, ასევე ვიტუს კრებულში, გვ.119-120, 1989.

ლებით. დიდი ხნის მანძილზე საკასაციო სასამართლოს ფუნქციითა აღრევა კანონიერად მიანდა, ვინაიდან მას აშკარად არ კრძალავს არც ერთი ტექსტი, გამოძიების მოსამართლე ან სათათბირო პალატის წევრები არ აიბან ბრალმდებლები, მხარს უჭერენ როგორც ბრალდებას, ისე სასჯელისაგან გათავისუფლებას. მაგრამ *De Cubber*-ის განაჩენით ბელგიის დასჯის შემდეგ ბელგიის საკასაციო სასამართლომ პოზიციები დათმო<sup>1</sup>. სიძნელეებმა თავი იჩინა ესპანეთში. 1967 წელს კანონმდებელმა უფლება მისცა გამოძიების მოსამართლეს გამოძიების შემდეგ გადაწყვეტილება მიეღო დანაშაულთან დაკავშირებით, რომლის მაქსიმალური სასჯელი ექვს თვემდე პატიმრობაა. ამგვარი გადახვევა ესპანეთში ძალზე მკაფიო სეპარატისტული პრინციპიდან (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 54-12) აისხნება პრაქტიკული მოსაზრებებით<sup>2</sup>. მაგრამ, ამ შემთხვევაშიც ევროპულმა სასამართლომ უბიძგა ცვლილებისაკენ: 1988 წლის 28 დეკემბრის ორგანული კანონით თითოეულ პროვინციაში შეიქმნა საოლქო სასამართლო ორგანოები ( *juzgados de lo penal*). მათ კომპეტენციაში შედის იმ საქმეების განხილვა, რომლებიც არ ისება მნიშვნელოვანი სასჯელით, უმაღლესი ზღვარი აწეულია ექვს წლამდე<sup>3</sup>.

## 2<sup>0</sup> გამონაკლისები

261. გამონაკლისები მრავალრიცხოვანია. შეიძლება მათი დაჯგუფება სამ კატეგორიად.

პირველ რიგში, *უმნიშვნელო საქმეები* შეიძლება განიხილოს მოსამართლემ, რომელმაც ისინი გამოიძია, ენბევის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლის თანახმად, რომელიც 1984 წლის 16 თებერვლის კანონით შეიცვალა, გამოძიების მოსამართლეს შეუძლია მიიღოს ორდონანსი დასჯის შესახებ, თუ მოსალოდნელი სასჯელი ნაკლებია სამი წლით პატიმრობასა და 5 000 ფრანკ ჯარიმზე. აღნიშნული განკარგულება მოტივირებულია და შესაძლებელია აპელაცია მოლიციის მოსამართლის სახელზე.

ამის გარდა, სხვადასხვა სამართალი ორგანო, რომელიც იწყებს საქმის გამოძიებას, მონაწილეობს განაჩენის გამოჩანაშაუტ, თუ საქმე მნიშვნელოვანია, მაგრამ ერთი პირობით – მან *ბელი არ უნდა შეუშალოს მოსაშაადებელი ქმედებების მთლიანობას*. ეს პირობა ნაკლებად არის დაზუსტებული და საჭიროა მაგალითების მოყვანა, კანონის მდუმარების პირობებში გადაწყვეტილებას ზოგჯერ მართლმსაჯულება იღებს: საფრანგეთში საბრალმდებო პალატის წევრს, რომელმაც განკარგულება გასცა დაინტერესებული პირის წინასწარ პატიმრობაში აყვანის თაობაზე, შეუძლია შემდგომ საქმე განიხილოს არსებითად<sup>4</sup>. მოცემულ საკითხს შეიძლება ადგენდეს კანონი. დანის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-60 მუხლის მიხედვით „მოსამართლის მიერ ერთ საქმესთან დაკავშირებით ბრალეულობის თაობაზე“ ავსტრიაში არ იკრძალება, თუ ადგილი არა აქვს მიკერძობებს, გამოწვეულს საქმისადმი პირადი დაინტერესებით<sup>5</sup>. აღნიშნული პრინციპის შესაბამისად ევროპული სასამართლო ადგენს: „პირველი ინსტანციის ან სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეს პროცესის დაწყებამდე შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება, კერძოდ, წინასწარი პატიმრობის შესახებ“, გარდა განსაკუთრებული შემთხვევებისა, როდესაც წინასწარი პატიმრობა იმპარება „გაძლიერებულ ექვს“, რაც ქმნის ორპროცესის ნათლად არსებულ ბრალეულობის თაობაზე“. ავსტრიაში საოლქო ტრიბუნალის მოსამართლემ, ერთგვარი გამოძიების მოსამართლემ, წარმართავს გამოძიებას, შეუძლია პიროვნების აყვანა წინასწარ პატიმრობაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 88 და შემდეგ). შემდეგ საქმეს განიხილავს არსებითად. ევროპული სასამართლო მსგავს ქმედებაში ცუდს ვერაფერს ხედავს, თუ მოსამართლის მიერ წარმართული გამოძიება განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საქმეს არ ენება<sup>7</sup>.

1. ოდნარდის სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა გასამართლა პიროვნება სამი მოსამართლის შემადგენლობით, რომელთაგან ერთი გამოძიების მოსამართლე იყო.

2. საკასაციო სასამართლო, 1984 წლის 19 დეკემბერი, *Pas. 1985-I-247*; ფტულენკის და აპოლის საკატები სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალში, გვ.68 და დაწვევა, 1990.

3. ფბუნეს არუსი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ.512, 1986.

4. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-14 მუხლი სხვადასხვა სასამართლოს კომპეტენციის თაობაზე შეიცვალა.

5. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1986 წლის ნოემბერი, დალოზის კრებული, 237 და შენიშვნა, 1987.

6. ევროპული სასამართლო, 1989 წლის 24 მისი, საქმე *Heuschmidt*, §50-52.

7. ევროპული სასამართლო, 1993 წლის 24 თებერვალი, საქმე *Fey*, როდესაც მოსამართლემ „უბრალე ცნობები შეკრიბა“. ამ შემთხვევაში *De Cubber*-ის საქმისგან განსხვავებით სასამართლო მთითივებს წარმოებული გამოძიების ნაკლებ მნიშვნელობას. იგივე კონკლუზია ევროპული სასამართლოს გამოხატულია განაჩენში *Padovanil*-ს საქმესთან დაკავშირებით, 1993 წლის 26 თებერვალი.

და ბოლოს, როდესაც დანაშაული ჩადენილია არასრულწლოვანის მიერ, ბავშვთა საქმეების მოსამართლეს გამოძიების შემდგომ გადაწყვეტილების გამოტანაც შეუძლია, თუმცა ეს წესი არ არის საყოველთაოდ აღიარებული და მასზე ისევ დიობენ. მაგრამ, ზოგან მაინც ძალაშია. საფრანგეთში მას აღიარებს კანონი<sup>1</sup> და მართლმსაჯულება<sup>2</sup>. ჰოლანდიაშიც ბავშვთა საქმეების მოსამართლე გამოძიების მოსამართლის ფუნქციას ასრულებს (კოდექსის მუხლი 494 და 496), გამოძიების მოსამართლის და არსებითი მოსამართლის ფუნქციათა აღრევა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 268) არ არსებობს, როდესაც გამოძიების მოსამართლე ბავშვთა საქმეების მოსამართლეა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 500d). თუმცა ევროპული სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს ამ აღრევას<sup>3</sup>, ჰოლანდიაში არსებობს მტრულად განწყობილი მოძრაობა. იგი თვლის, რომ როდესაც დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვანია, ბავშვთა საქმეების მოსამართლემ მოწვევა დაკითხვა (მაგრამ, არა წინასწარ პატიმრობაში აყვანა) სხვა მოსამართლეს უნდა მიანდოს<sup>4</sup>. ბელგიაში აღრევა არსებობს, თუმცა დოქტრინა თავს იკავებს<sup>5</sup>. იგივე მდგომარეობაა შვეიცარიაშიც: კანტონების კანონმდებლობები კეთილგანწყობილია „პიროვნული უნის“ პრინციპისადმი<sup>6</sup>, მხოლოდ ზოგიერთი ავტორი ეხება მის კანონიერებას<sup>7</sup>. მაგრამ, სტაბილურობა და მოქმედების განგრძობადობა ჩვენის აზრით მოითხოვს ბავშვთა საქმეების მოსამართლემ ერთდროულად საქმეც გამოიძიოს და გადაწყვეტილებაც მიიღოს.

## C. სარჩელის წარდგინის და სასამართლო გადაწყვეტილების გამტანის ბაზაზე

262. აღნიშნულ მესამე პრინციპს მხოლოდ მოკლედ შევხებით, ვინაიდან არ არსებობს არავითარი გამოწვევისი. ზოგჯერ ამას შეგახსენებს კანონი: „პროტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის თანახმად „არავის შეუძლია სისხლის სამართლის პროცესში მოსამართლეთა ფუნქცია შეასრულოს... თუ ის არ არის პროკურატურის წარმომადგენელი“. შეიძლება ზემოხსენებულ პრინციპს ადასტურებდეს მართლმსაჯულება. ბელგიის საკასაციო სასამართლო მიუთითებს „ბუნებრივი სამართლიანობის წესზე“<sup>8</sup>, ხოლო საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო მას უწოდებს „აბსოლუტურ შეუთავსებლობას“<sup>9</sup> ან „ამუღმე მასქინას“<sup>10</sup>. აღარავის უკვირს ევროპული სასამართლოს მიერ გამოყენებული მსგავსი გამოთქმები<sup>11</sup>.

## §2

### მოსამართლეთა ატილიება

263. ყველა სამართალში არსებობს მოსამართლეების აცილებასთან დაკავშირებული ორი სახის ტექნიკა. პირველია აცილება, რომლის მეშვეობით გადააყენებენ განსაზღვრულ მოსამართლეს იმგვარი გარემოებების საფუძველზე, რომლებიც ხელს შეუშლის მის დამოუკიდებლად აზროვნებას და ქმნის მიმხრობის საფრთხეს. ნაციონალურ კანონებში ჩამოთვლილია ამგვარი გარემოებანი; მათ შორის: როდესაც მოსამართლე პროცესში მონაწილე ერთ-ერთი მხარის მშობელია; აქვს საკუთარი დანტერესება; დამოკიდებულია ერთ-ერთი მხარის წარმომადგენელზე; გამოდის როგორც მოწმე განსახილველ საქმეში ან შუაგვლის ფუნქციას

1. 1945 წლის 2 თებერვლის განკარგულება, მუხლი 8, აბზაცი 8.

2. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1993 წლის 7 აპრილი, დლოზის კრებული, 553 და შენიშვნა, 1993; დამატებით იხ. J.F. RENUCCI, „არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი“, გვ. 153, 1994.

3. ევროპული სასამართლო, საქმე Nordier, 1993 წლის 24 აგვისტო.

4. კანონპროექტი ფუნქციათა გაყოფის შესახებ წარდგინა პარლამენტს 1989 წელს, მაგრამ კონკრეტული შედეგი არ მოჰყოლია.

5. ფ. ტულენი და ა. ბოსლი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურჩალო, გვ. 687, 1990.

6. მაგალითად, ნოიშატელის კანტონის 1974 წლის 17 დეკემბრის კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით „საზედამხედველო ხელისუფლება იმედირულად არის საგამოძიებო, განჩინის მიმღები და მისი აღმსრულებელი...“.

7. პ. ა. ბოლი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურჩალო, გვ. 763 და 764, 1990.

8. ბელგიის საკასაციო სასამართლო, P. 85-1334.

9. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1995 წლის 20 ნოემბერი, პალატის ბიულეტენი, №373.

10. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1960 წლის 15 მარტი, პალატის ბიულეტენი 158; დამატებით იხ. შენიშვნა დალოზის კრებულში, 238, 987.

11. ევროპული სასამართლო, საქმე Piersack, 1982 წლის 1 ოქტომბერი.

ასრულებდა<sup>1</sup>. კანონმდებლობათა მეორე ჯგუფი ითვალისწინებს აცილებას პროცესში მონაწილე მხარეების მოთხოვნით, მაგრამ ერთი პირობით: აცილების შესახებ მოთხოვნა წარედგინება ან თავად მოსამართლეს ან შეესაბამის სასამართლოს (ასეა დანიაში) ან ზემდგომ უფლებამოსილ პირს სააპელაციო სასამართლოს პირველი თავმჯდომარის ან საკასაციო თავმჯდომარის სახით (ასეა საფრანგეთში). რაც შეეხება აცილების მოთხოვნის შედეგებს, არსებობს ორი სახის სისტემა: ერთია მოსამართლის ავტომატური არჩევა (დანია, პორტუგალია და გერმანია)<sup>2</sup>, მეორე – დანიშვნა ზემდგომი უფლებამოსილი პირის მიერ (საფრანგეთი).

მოსამართლეთა აცილების მეორე გზაა საქმის გადატანა შემდეგ ინსტანციაში (ანუ «გადაზაენა»<sup>3</sup>). იგი ეხება არა იმდენად კონკრეტულ მოსამართლეს, რამდენადაც მთელს მართლმსაჯულებას. საკმაოდ სოფისტიკური მანერით ფრანგული სამართალი ცნობს გადატანის სამ შემთხვევას: დასაბუთებული ექვი, რომ ადგილობრივი ვენებები ხელს შეუშლის ტრიბუნალის მიუმხრობლობას; საზოგადოებრივი უშიშროების მოსაზრება, რათა პროცესმა არ გამოიწვიოს მღელვარებები; მართლმსაჯულების კარგად წარმართვის სურვილი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 662 და შემდეგ). სხვა კანონმდებლობებში ერთადერთი გათვალისწინებული შემთხვევაა დასაბუთებული ექვი, მისი გამოყენების პრივილეგირებული შემთხვევები დაკავშირებულია ზეწოლის ბოროტად გამოყენებასთან, რასაც მიჯაჯვართ ტრიბუნალის და განსაკუთრებით, უიურის ობიექტურობის შელახვამდე<sup>4</sup>. როგორც ვხედავთ, დასაბუთებული ექვის რეჟიმი განსხვავებულია. საფრანგეთში საკასაციო სასამართლო გადაწყვეტს იმოქმედოს ოფიციალურად, პროკურატურის გზით თუ ერთ-ერთი მხარის თხოვნის საფუძველზე. აშშ-ში ბრალდებულს შეაქვს საქმის ზემდგომ ინსტანციაში გადატანის შესახებ თხოვნა (*motion for a change of venue*); სასამართლოს შეუძლია მოიწვიოს სხდომა და თხოვნის მიღება დაუქვემდებაროს დამამტკიცებელი საბუთის სახით ადგილობრივი პრეცედენტის არსებობას<sup>5</sup>.

1. ზოგ კანონმდებლობაში ჩამონათვალს ავსებს ზოგადი ფორმულა, ის. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 668. რომელიც მეცხრე შემთხვევად ითვალისწინებს ამოსამართლეს ან მის თანამემწეს და ერთ-ერთ მხარეს შორის საკმაოდ სერიოზული ურთიერთობის ფაქტის არსებობას, რაც მიმხრობის ექვს ბაღებს<sup>6</sup>.

2. გერმანიაში აცილება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია ავტომატური, თუ მოსამართლე კანონით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ გარემოებაში აღმოჩნდება.

3. საუბარია ნაფიცი მსაჯულის კანდიდატების აცილებაზე ზემოთ, №242.

4. მაგრამ, სულ ცოტა ერთი განსაკუთრებული კანონის საფუძველზე მოსარჩილეს მოქმედების საშუალება არა აქვს. J.Cedras, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში<sup>7</sup>, გვ.262, 1990.

## პროცესის მიმდინარეობა

264. პროცესის ორგანოები უკვე განვიხილეთ. ახლა შევხებით პროცესის დინამიურ ნაწილს. კლასიკური თვალსაზრისით იგი ორ ასპექტს მოიცავს: ერთია პროცესის მიზანი, მეორე – მისი ფაზები. ამიტომ, უნდა შევისწავლოთ *მტკიცებულება* (თავი 1) და *სასამართლო წარმოება* (თავი 2). როგორც სამხილის, ისე საქმის სასამართლოში განხილვისათვის საერთო პრობლემაა პროცესთა საიდუმლოების ან საჭარობის საკითხი (შესავალი ნაკვეთი).

მტკიცებულების და სასამართლო წარმოების ცნებების გარშემო კომპარატივისტული ანალიზი ტრადიციულად წარმართულია ინგლისური და ფრანგული სამართლის საფუძველზე. უკვე XIX საუკუნის ბოლოს ერთი ავტორი ფრანგულ პროცესულურ სამართალს ახასიათებდა როგორც დაწერილობაზე დაფუძნებულს, დაფუძნებულს ისეთ ზოგად პრინციპებზე, როგორცაა საჭარო წესრიგის დაცვა: რაც შეეხება ინგლისს, მისი სამართალი პრაგმატულია და ინდიფერენტული პრინციპებისადმი, ენდობა მოსამართლეებს და დამცველებს<sup>1</sup>. შედარება დღესაც გრძელდება. მაგრამ, ხდება არა დაპირისპირებათა ძიება, არამედ იმის გამოყოფა, რაც ერთმა სამართალმა შეიძლება ისესხოს მეორისგან: დაახლოება ნაკლებად მტკიცვეული და უფრო მოსახერხებელია<sup>2</sup>.

### შესავალი ნაკვეთი

### პროცესთა საიდუმლოება თუ საჭარობა?

265. ყველა კანონმდებლობამ უნდა გააცეთოს არჩევანი ორ ლოგიკას შორის: ერთია კერძო ცხოვრების პატივისცემის მიზნით საიდუმლოების დაცვა მტკიცებულებათა მოსაყრებად და ერთი მხარის უდანაშაულობის პრეზუმფციის დასაცავად<sup>3</sup>, მეორე – საჭარობა, განსაკუთრებით, პრესის მეშვეობით ინფორმირება. საჭარობის ლოგიკას, რომელსაც ემხრობიან ყურნალისტები, ხშირად ეხება კონსტიტუციებიც. გერმანიის ძირითადი კანონის 5-1 მუხლის თანახმად, „პრესის და ინფორმაციის თავისუფლება გარანტირებულია“. იტალიის კონსტიტუციის 21-ე მუხლი აწესებს: „თითოეულ პიროვნებას უფლება აქვს თავისი მოსაზრება თავისუფლად გამოხატოს სიტყვიერად, წერილობით ან ინფორმაციის გავრცელების ნებისმიერი სხვა საშუალებით“. ესპანეთის კონსტიტუციის 120-1 მუხლი შეგვახსენებს: „სასამართლოს საქმიანობა საჭაროა, გარდა საპროცესო კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევებისა“<sup>4</sup>.

კოლოზია უდანაშაულობის პრეზუმფციას და პრესის თავისუფლებას შორის ქვეყნების უმეტესობაში ნიუანსირებული გადაწყვეტილებების საბაზია. სქემატურად შეიძლება აღინიშნოს, რომ სასამართლოს სხდომა ნაკლებად გასაიდუმლოებულია, ვიდრე მოსამზადებელი ფაზა, მაგრამ ეს წესი კანონმდებლობათა მიხედვით იცვლება; ინგლისის კანონმდებლობა მხარს უჭერს საიდუმლოების დაცვას, არსებობს საშუალოდ მხარდამჭერი კანონმდებლობა საფრანგეთისა და ბოლოს, ნაკლებად მხარდამჭერი საიდუმლოებისა აშშ-ის კანონმდებლობის სახით<sup>5</sup>.

1. Herbert W.Hallon, „ეტუდი სისხლის სამართლის პროცესის თაობაზე ინგლისსა და საფრანგეთში“, დისერტაცია, პარიზი, 1892.

2. J.R.Spenser, „French and english criminal procedure: a brief comparison in the gradual convergence“, *Foreign ideas, foreign influences and english law on the eve of the 21st century*, ed. B.S. Markesinis, Clarendon Press, Oxford, გვ.33 და შემდეგ, 1994.

3. იხ. ქვეთემა, №272.

4. P.H.Bolle, „სისხლის სამართლის პროცესის სამართლიანობა და საინფორმაციო საშუალებათა თავისუფლება უთავსდება თუ არა ერთმანეთს?“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო უერთნაო (შვეიცარია), №2, გვ. 183 და შემდეგ, 1993.

5. „უდანაშაულობის პრეზუმფციის პატივისცემა და გამოძიების საიდუმლოება“, 1994 წლის ივნისი, სენატის მოხსენება, კანონთა კომისია; „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება, პოლიცია და პრესა“, სასწავლო დღე რ.ერეკას ხელმძღვანელობით, უატიეს სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი 7, 1988.

## §1

## ქვეყანა, რომელიც უზრუნველყოფს საიდუმლოების პრინციპს საჯაროობაზე: ინგლისი

206. საპოლიციო მოკვლევის პროცესში არ არსებობს პრესის თავისუფლების აშკარად გამოხატული შელახვა. თუმცა, მიღებული არ არის დანტერგებულ პირთა სახელების გამოქვეყნება. წინააღმდეგ შემთხვევაში მათ შეუძლიათ სარჩელის შეტანა ცილისწამების ბრალდებით და ამ საკითხის განხილვას ტრიბუნალები მკაცრად ეცილებიან.

*Magistrates' Court* განსაზღვრავს დამაკმაყოფილებელია თუ არა მტკიცებულებები აშქმის შემდგომ ინსტანციაში გადასაზღვრად განაჩენის გამოტანისათვის. ამ სასამართლოთა სხდომის დროს საჭაროობა შეზღუდულია. *Magistrates' Court Act 1980*-ის თანახმად შეიძლება გამოქვეყნდეს მხოლოდ შემდეგი ფაქტები: მოსამართლის გვარი, მხარეთა ვინაობა, მისამართები, პროფესია, ასევე ბრალდებულის და მოწმეთა ასაკი, ბრალდების არსი, ადვოკატთა გვარები, ტრიბუნალის გადაწყვეტილებათა ანგარიში და ცნობები პროცესის მიმდინარეობის თაობაზე. მტკიცებულებათა განხილვა შეიძლება მხოლოდ პროცესის შეჩერების ან ბრალდებულის თხოვნის საფუძველზე.

განაჩენის გამოტანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ და, პრინციპში, საჯარო სხდომის მიმდინარეობისას, ინფორმაცია ასევე შეზღუდულია. ცნობილი *Contempt of Court Act 1981* ნებას იძლევა მიღებულ იქნას ზომები, რათა არ გავრცელდეს ინფორმაცია პროცესის საზიანოდ. *Contempt* არის საშუალება, რომელიც ტრიბუნალებს ნებას აძლევს ხელი შეუშალონ ან აღკვეთონ ყოველგვარი ქმედება, თავისი ბუნებით მართლმსაჯულების ხელისშემშლელი. *Contempt of Court* რამდენიმე ფორმისაა. მათგან უმთავრესია პროცესის დაწყებამდე გამოძიების დეტალების შემცველი ყოველგვარი მუბლიკაციის აკრძალვა. ასევე მოსამართლეთა უფლება გადაავადონ ნებისმიერი პუბლიკაციის გამოქვეყნება მართლმსაჯულების ინტერესების დასაცავად. დაუმორჩილებლობა ისევეა ორი წლის პატიმრობით და მაქსიმუმ 2 500 ფრანკამდე ჯარიმით<sup>1</sup>. ჟურნალისტებში დავას იწვევს მოსამართლისთვის ბოძებული შესაძლებლობა „იმ დროით, რაც საჭიროდ მიაჩნია სასამართლოს“. გადავადდეს მიმდინარე პროცესის თაობაზე ყოველგვარი ანგარიშის მუბლიკაცია, „თუ აღნიშნული ღონისძიება საჭიროა პროცესის მიმდინარეობისას მართლმსაჯულების შელახვის რისკის თავიდან ასაცილებლად...“ (მუხლი 4, აბზაკი 2). ეს მოსამართლეს აბსოლუტური თავისუფლების საშუალებას აძლევს. *Contempt of Court*-ის ზემოხსენებული ორმაგი დეფინიციიდან ორი ელემენტი გამოიყოფა. ერთი რეპრესიულია: პუბლიკაციის ავტორის პასუხისმგებლობა ობიექტურია, ვინაიდან 1981 წლის კანონის 1 მუხლის თანახმად „რეპრესია შესაძლებელია ყოველგვარი განზრახ ელემენტის არარსებობის შემთხვევაშიც“. მეორე კეთილმოსურნეა: პუბლიკაცია მხოლოდ მაშინ ისევეა „თუ ქმნის განხილული პროცესის დროს მართლმსაჯულების განხორციელებისადმი ზიანის მიყენების რისკს“.

აღნიშნული ორი შენიშვნის გამო, რომლებიც საიდუმლოების პატივისცემას ეხება, ჟურნალისტებს სიფრთხილე მართებთ. მაგალითად, ფოსტის გაქურდვის შემთხვევაში ჟურნალისტებმა უნდა აღნიშონთ „ადა-მიანის“ დაპატიმრების თაობაზე, მაგრამ ვერაფერს მიუთითებენ თავად მის შესახებ: არ შეიძლება მითითება ფიზიკური ასპექტების, გვარის, მისი წარსულის. დამაზიანებელი საჯაროობის შემთხვევაში ზემოდან სასამართლო ინსტანციას შეუძლია გამოტანული გადაწყვეტილების გაუქმება. შეიძლება მივუთითოთ ცნობილი საქმე სამი თარის წინააღმდეგ აღძრული – მათ ბრალად ედებოდათ „შეთქმულების მოწყობა“ მინისტრის სახელზე თავდასხმის განხორციელების მიზნით. სასამართლოს სხდომაზე ბრალდებულებმა გამოიყენეს დუმილის უფლება. სხდომები ჩერ კიდევ გრძელდებოდა, როდესაც მინისტრმა სატელევიზიო ინტერვიუში მიუთითა კანონპროექტის თაობაზე, რომლითაც დუმილის უფლების გამოყენებელი ბრალდებული ჩაითვლებოდა დამნაშავედ. რასაკვირველია, ამას მოჰყვა ბრალდებულთა წინააღმდეგ მსჯავრის გამოტანა, მაგრამ განაჩენი გააუქმა სააპელაციო სასამართლომ<sup>2</sup>.

1. შენიშვნა გამოქმნის *Contempt of Court* ბევრად ფართოა, ვიდრე მისი ლიტერატურული ფრანგული თარგმანი (სასამართლოს შეურაცხყოფა). იგი მოიცავს, მაგალითად, წესრიგის დარღვევას დებატების დროს, ასევე რეპრესიებს მოწმეთა წინააღმდეგ დებატების დახურვის შემდეგ.

2. საქმე *McC Canon, Culven et Stanuban 1991, 92 Cr App R 239*, მითითებული აქვს ესპენერს ასისხლის სამართლის პროცესი გაერთიანებულ სამეფოში“. კრებულში ასისხლის სამართლის პროცესი და ადამიანის უფლებები“, რედაქტორი M.Delmás-Marty, გვ.123. პარიზის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, 1992.

§2

ქვეყანა, რომელიც ერთგანეთს უთანხმებს  
საიდუმლოებას და საჯაროობას: საზრანბეთი

267. ფრანგული სამართალი ერთმანეთისგან ასხვავებს სისხლის სამართლის პროცესის მოსამზადებელ ფაზას და გადამწყვეტ ფაზას უფრო მკვეთრად. ვიდრე ინგლისური სამართალი, რომელშიც გამოძიება პროცესის დაჩაგრული ნათესავია. განსხვავება მითითებულ ფაზებს შორის მნიშვნელოვანია საიდუმლოება-საჯაროობის საკითხის თვალსაზრისით. პირველი ფაზა ბევრად უფრო გასაიდუმლოებულია, ვიდრე მეორე<sup>1</sup>.

A. მოსამზადებელი ფაზა

268. მოსამზადებელი ფაზის დროს პროცესი გასაიდუმლოებულია იმ მნიშვნელობით, რომ მასში ჩარეული ორგანოები ინარჩუნებენ პროფესიულ საიდუმლოებას (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 11). საჭიროა ამ წესის შინაარსის კარგად გაგება: საფრანგეთში არსებობს არა გამოძიების საიდუმლოება, არამედ პროფესიული საიდუმლოება. შედეგი ორმაგია. სამართლებრივად გამოძიებაში არმონაწილე პირები არ ინარჩუნებენ საიდუმლოებას, ანუ ბრალდებულს, დაზარალებულს, მოწმეებს შეუძლიათ ყურნალისტებს ინფორმაცია მიაწოდონ საპირისპიროდ გამოძიების მოსამართლეების, საპოლიციო სასამართლოს ოფიცრების და აგენტების, ექსპერტებისა და მდივნებისგან, რომლებმაც უნდა დაიცვან საიდუმლოება, მაგრამ ყოველთვის პატივისცემით არ ეპყრობიან აღნიშნულ წესს<sup>2</sup>. ფაქტობრივად კი ხშირია ბრალდებულების და დაზარალებულების მიერ პრესის საშუალებით ინფორმაციის გავრცელება<sup>3</sup> და ზოგჯერ პრესკონფერენციების გამართვა. აღნიშნული პრინციპული წესის ბაზაზე განსაკუთრებული ტექსტები მეტ-ნაკლებად ნათლად ნებას რთავს შეილახოს საიდუმლოება და ყურნალისტებს შეუძლიათ გარკვეული ინფორმაციის გამოქვეყნება. 1891 წლის 29 ივლისის კანონი პრესის თავისუფლების შესახებ პრესასთან თანამშრომლობის ნებას რთავს პოლიციელებს, უანდარმებს და მაგისტრატებს ზოგიერთი სახის ინფორმაციის გასავრცელებლად (დამნაშავეის ნიშნების, ფოტო-რობოტების, სარეგისტრაციო ნომრების გამოქვეყნება) ჭეშმარიტების დადგენის ინტერესიდან გამომდინარე (*მუხლი 37, 39 bis და 39 ter*).

1989 წლის 8 ივლისის კანონი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის მე-5 აზვაცი) საშუალებას აძლევს ბრალდებულს მოითხოვოს საბრალდებო აქტის დებატების საჯაროობა. თუ ისინი ეხება თავისუფლებას, პალატას შეუძლია შეეწინააღმდეგოს, თუ საჯაროობა „თავისი ბუნებით შელახავს ინფორმაციის სწორად გავრცელებას, შესაძლოა პირის ინტერესებს, საჯარო წესრიგს ან მიღებულ წესებს“. გარდა ამისა, ცირკულარები (1958 წლის 27 ნოემბერი და 1985 წლის 22 აპრილი) ნებას რთავს პროკურატურებს თანამშრომლონ პრესასთან, განსაკუთრებით „მღელვარებების და სიცრუის გავრცელებისთვის ბოლოს მოსაღებად“<sup>4</sup>.

კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნებში იგივე დებულებებს ვხვდებით. ესპანეთში არსებობს ინკრიმინირება პროფესიული საიდუმლოების შელახვისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 367-ე მუხლი) და პროკურატურის შესაძლებლობა გავრცელოს ინფორმაცია „მისი კომპეტენციის ფარგლებში და გამოძიების საიდუმლოების დაცვით“ (1981 წლის 30 დეკემბრის კანონი, მე-4 მუხლი). საფრანგეთში პოლიციელები და მოსამართლეები საუბრობენ სასამართლო ხელისუფლების გენერალური საბჭოს ორმაგ მოქმედებაზე: 1986 წლის 5 ნოემბერს საბჭომ შეახსენა მაგისტრატებს მათი ვალდებულება არ ისაუბრონ საქმეების თაობაზე, მაგრამ შესთავაზა „ზოგიერთ სასამართლო ორგანოსთან საინფორმაციო ბიუროების შექმნა მოქალაქეებისათვის ზუსტი ინფორმაციის მიწოდების მიზნით“; შემდეგ, 1993 წლის 16 მარტს ხელახლა დაადასტურა გამოძიების საიდუმლოების დაცვის აუცილებლობა. ბელგიაში პოლიციელებმა და მოსამართლეებმა საიდუმლოება უნდა დაიცვან, მაგრამ იუსტიციის მინისტრის 1959 წლის 24 ივლისის

1. J.Pradel, „პროცესთა საიდუმლოება და პრესა“, სისხლის სამართლის ფრანგული ასოციაციის კოლოკიუმი, 1994 წლის მარტი, გვ. 291 და შემდეგ. ექს-პრო-განსი, ექს-მარსელის საუნივერსიტეტო გამოქვეყნება, 1995.

2. საიდუმლოების გამოვლენებისთვის გამოძიების მოსამართლის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ იხ. J.Y.Chevallier, „როდისაც დუმილი ოქროა, ანუ უბედო მოსამართლის უსამოყვანის“, *JCP*, I, 2984, 1980.

3. ზოგჯერ გაზეთებში ქვეყნდება საპროცესო აქტების ფოტოასლები. ეს ძალზე იოლია, ვინაიდან ისინი თითქმის ყოველთვის ხელმისაწვდომია.

4. F.Casoria, „პროკურატურის მაგისტრატის თვალსაზრისი“, იხ. „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება, პოლიცია და პრესა“, გვ.33 და შემდეგ.



წერილის თანახმად, პროკურატურებს შეუძლიათ ინფორმაციის გავრცელება, თუმცა, „პუბლიკაცია განპირობებული უნდა იყოს ძირითადი, უზენაესი ინტერესის დაცვით, რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში საიდუმლოებათა გამჟღავნების ნებას იძლევა“. გამოძიების მოსამართლე უნდა შეურიგდეს აღნიშნულ ფაქტს. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლი კრძალავს გარკვეული სახის ინფორმაციის გავრცელებას პრესაში სახელმწიფო მოხელეების დისკომლინური (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 115-ე მუხლი) და სისხლის სამართლის (სისხლის სამართლის კოდექსის 684-ე მუხლი) სასჯელებით დასჯის გათვალისწინებით, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლო საკმაოდ ლიბერალური ან ნაკლებად მკაცრია: თავის 1981 წლის 22 იანვრის №1 განჩენში იგი აღიარებს არსებობას „ინფორმაციის ჭეშმარიტი თავისუფლებისა უზრუნველყოფისთვის (მოიცავს ინფორმაციის მიღების თავისუფლებას) და ინფორმაციის საყოველთაო ინტერესისა“. თუმცა მიუთითებს, რომ „კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცული ინტერესი (პრესის თავისუფლება) არ აღემატება მართლმსაჯულების სწორად წარმართვის ფუნდამენტურ ინტერესს“. 1981 წლის 29 იანვრის №18 განჩენში სასამართლო აღნიშნავს: „საინფორმაციო საშუალებებსა და მართლმსაჯულებას შორის ურთიერთობები ემყარება კანონმდებლის გონივრულობას, რომელმაც უნდა გამოაჩინოს ადაპტირებული გადაწყვეტილება ინფორმაციის გავრცელების ინტერესის გამოძიების ინტერესთან შესათანხმებლად, ორივე მათგანს კონსტიტუციური ღირებულება აქვს“; გერმანიაში საიდუმლოების დაცვა პრინციპად არის აღიარებული, ლანდების კანონები პრესის შესახებ ავალდებულებს ხელისუფალთ, განსაკუთრებით სასამართლოებს, პრესას მიაწოდონ ინფორმაციის ის ნაწილი, რაც აუცილებელია მისი მისიის შესასრულებლად, რამაც ხელი არ უნდა შეუშალოს პროცესის სათანადო წესის დაცვით მიმდინარეობას, არ უნდა შეილახოს „ლევტიმური კერძო და აღიარებული საქარო ინტერესი“. აღნიშნული წესების განსახორციელებლად სასამართლოებთან შექმნილია პრესასთან ურთიერთობის მოსამართლის (*Pressesprecher*) თანამდებობა“.

**B. ბალანსჴპტი უზახ**

269. საქაროება და პრესის დასწრება ძირითადი პრინციპია, უზრუნველყოფილი კანონით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე, მე-400, 512-ე და 535-ე მუხლები) და სასამართლო პრაქტიკით. სახელმწიფო საბჭო საქაროებაში ხედავს „სამართლის ძირითად პრინციპს“<sup>12</sup>. თუმცა, ისიც მნიშვნელოვანია, რომ პრესაში გამოქვეყნებული ანგარიშები კეთილსინდისიერი იყოს, არ იძლეოდეს ცილისწამების გამო საჩრელის აღძვრის საბაბს.

საქაროება ერთდროულად გაძლიერებულიცა და შეზღუდულიც, გაძლიერებულია არაპირდაპირ, ვინაიდან შეიძლება დებატების ტელევიზიით გადაცემა. 1985 წლის 11 ივლისის კანონი მართლმსაჯულების აუდიო-ვიზუალური არქივის შექმნის თაბაზე უშვებს სხდომაზე ტელევიზიას, მაგრამ ამისათვის საჭიროა მხარეებთან მოთათბირების შემდეგ მოსამართლის სათანადო გადაწყვეტილება<sup>3</sup>, ხლო გადაცემის საჭაროდ გაშვება შესაძლებელია მხოლოდ რვა წლის გასვლის შემდეგ<sup>4</sup>. შეზღუდულია პირდაპირი გზით, ვინაიდან მოსამართლეს შეუძლია გამოაცხადოს სხდომების წარმართვა დახურულ კარს მიღმა მთლიანად ან ნაწილობრივ, თუ საქაროება „საფრთხეს უქმნის წესრიგს ან მიღებულ ჩვევებს“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე და მე-400 მუხლი). აღნიშნული ღონისძიების გამოცხადების შესაძლებლობა თავისუფალია.

1. პრაქტიკულად, მოსამართლეები ხშირად თანხმდებიან პრესასთან თანაშრომლობაზე და ბევრ სასამართლოში არსებობს საინფორმაციო ბიუროები. აქ მსახურობენ მაგისტრატები, რომელთაც ეველებათ პრესასთან ურთიერთობა.  
 2. ვეროსაბუო, 1971 წლის 4 ოქტომბერი, განაჩენი საქმისა *Dovid, JCP 1975-II-17967*, დრავის უნიფინა.  
 3. მაგალითად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში საქმის განხილვის დროს სათანადო გადაწყვეტილებას იღებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს პირველი თავმჯდომარე.  
 4. J.Pradel, „აუდიო-ვიზუალური საშუალებები, მართლმსაჯულება და ისტორია“. დალოზის კრებული ქრონიკა, გვ.113, 1986; და „სისხლის სამართლის სფეროსთან დაკავშირებით ინფორმაციის განვითარება“, *Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra*, გვ.1, 1989. ტელევიზიასთან დაკავშირებით საფრანგეთის ახლობელი ქვეყნების კანონმდებლობები გაყოფილია: აკრძალულია ტელევიზიის დასწრება სასამართლოს სხდომებზე გერმანიაში (*§169, G.V.G.*), შესაძლებელია ტელევიზიის დასწრება პირდაპირი ჩართვით ან მცირე მონტაჟით იტალიაში (1989 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ადაპტირების შესახებ კანონის მუხლი 147).

§3

ჟემჟანა, რომელიც უზრუნველყოფს საჯაროების პრინციპს საიდუმლოებაზე: აშშ

270. საჯაროობა ძირითადი პრინციპია. პოლიციის მიერ წარმოებული გამოძიების შემდეგ, რომელიც, რასაკვირველია, გასაიდუმლოებულია<sup>1</sup>, ექვემდინარეობს წარდგინება დაბალი რანგის მოსამართლეს (*magistrate*), რომელიც აზუსტებს ბრალდებას, უზრუნველყოფს საბრალდებო აქტს სხვა მოსამართლეს, რომელმაც უნდა გადაწყვიტოს დამნაშავეა თუ არა მოცემული პირი. მაგრამ, ეს ორი ოპერაცია საჯაროდ ხორციელდება. ერთადერთი შიშოთეზა არასაჯაროობისა ეხება დიდი ჟიურის მონაწილეობით მიმდინარე სხდომას, ვინაიდან გამოძიების უკანასკნელი გასაიდუმლოებული ფაზა საბრალდებო აქტის მიღება დიდი ჟიურის მიერ და ეს ხდება სწორედ სასამართლოს სხდომაზე. ისიც ხაზგასასმელია, რომ უმეტესობა საბრალდებო აქტებისა სხვა გზით მიიღება. საბრალდებო აქტის მისაღებად ჟიურის ჩარევის დროსაც საიდუმლოების დაცვა აბსოლუტური არ არის: მოწმეებს საჯაროდ შეუძლიათ თავისი მოსაზრების გამოთქმა, საიდუმლოება შეიძლება გამჟღავნდეს, თუ არსებობს ექვი პროცესის არასწორად წარმართვისა<sup>2</sup>. განაჩენის გამოტანის დროს საჯაროობა სრულად არის დაცული, შესაძლებელია დებატების ტელეტრანსლაცია.

სასამართლო დებატების ტელევიზიით გადაცემის საკითხი ამერიკელ მოსამართლეთა ყოყმანს იწვევს<sup>3</sup>. პირველი რიგში, გამოყენებული იყო აკრძალვის პრინციპი. *American Bar Association-ის (ABA) 3 (7)* კანონი კრძალავდა ყოველგვარ საჯაროებას, განხორციელებულს ფორტაფორების ან რადიოტრანსლაციის მეშვეობით. უზენაესმა სასამართლომ 1965 წელს განიხილა საქმე *Estes c. Texas* და მიიღო გადაწყვეტილება სასამართლო პროცესზე (*due process*) მოპასუხის უფლების დარღვევის თაობაზე პროცესიდან სატელევიზიო რეპორტაჟის მოწყობის და მერმონდელი გადაცემების მეშვეობით<sup>4</sup>. მაგრამ, 1981 წელს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა შეიცვალა *Chandler-ის*<sup>5</sup> ცნობილ საქმესთან დაკავშირებით: გარკვეული გარანტიების დაცვით შტატის კანონმდებელს შეუძლია ნება დართოს ელექტრონული საინფორმაციო საშუალებების და ფორტაფორის გამოყენებას სისხლის სამართლის პროცესის გასაშუქებლად. მიუხედავად მოპასუხის წინააღმდეგობისა, სასამართლო უმატებს, რომ „შტატების გადაწყვეტილება ან არის გამოხატულება კონსტიტუციური წესისა, რომლის თანახმად სისხლის სამართლის პროცესის ტელევიზიით გადაცემა ან გადაღება ნიშნავს დამატებით შეზღუდვას სამართლებრივი პროცედურის პრინციპის“. *Chandler-ის* საქმის განაჩენი ტოვებს შესაძლებლობას შეწყდეს პროცესი, თუ ბრალდებული ნამდვილად დაზარალდა პროცესის ტელევიზიით გაშუქების შედეგად<sup>6</sup>. პარალელურად, შტატები ნებას რთავენ ტელევიზიას გადაიღოს სასამართლოს დებატები და *ABA* ცვლის *3 (7)* კანონს.

საჯაროობის ძირითადი პრინციპი ემყარება კონსტიტუციის პირველ შესწორებას: „კონგრესის მიერ არ უნდა იქნას მიღებული არცერთი კანონი... რომელიც აღკვეთს სიტყვისა ან პრესის თავისუფლებას“. მაგრამ, მდგომარეობა უფრო კომპლექსურია, ვინაიდან მე-9 შესწორება ეხება საჯარო პროცესის პრინციპს. ცნობილ საქმეებში უზენაესმა სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება: „უფლებათა ბილის ავტორებს მიზნად არ დაუსახავთ პრიორიტეტის დადგენა პირველ და მეექვსე შესწორებას შორის“<sup>7</sup>.

ამიერიდან, ამერიკელი იურისტები პალიატურ საშუალებებს იყენებენ, რათა თავიდან აიცილონ პრესის ტოტალური შეზღუდვა. აი, ზოგიერთი მათგანი. *American Bar Assoliation*<sup>8</sup> ავტორია სასაქ. . . . .ოლო ქვეყნის კოდექსისა, რომელიც ითვალისწინებს პრესაში მოსამართლეთა გამოხატულებების რეგულამენტაციას. ტექსტი ძალაში შევიდა 1990 წელს. მასში, კერძოდ, ნათქვამია: „მოსამართლემ არ უნდა გააკეთოს საჯარო შეფასება, რომელმაც შესაძლოა გავლენა იქონიოს მიმდინარე ან მოსამართლედ პროცესზე, მოახდინოს მისი ლოიალურობის კომპრომეტირება, არ უნდა გააკეთდეს არავითარი საჯარო კომენტარი, რომელიც დაბრკოლებას შეუქმნის პროცესის ან სხდომის მიმდინარეობას. მოცემული მუხლი არ უკრძალავს მოსამართლეს ზოგადი

1. იგი ძალზე სწრაფია.
2. ხშირად ეურნალისტები ბანაკებიან სასამართლოს სხდომის კარებთან.
3. Y.Kamisar, W.La Fave, J.Israel, "Modern criminal procedure", St Paul, Minnesota, გვ.1333 და შემდეგ, 1990; J.Verin, სასამართლო დებატების ტელევიზიით გადაცემა", სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, გვ.811 და შემდეგ, 1984.
4. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Estes c. Texas, 1965, 381 U.S. 532*.
5. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Chandler c. Floride, 1981, 449 U.S. 560*.
6. Y.Kamisar და სხვები, დასახელებული ნაშრომი, გვ.1343 და შემდეგ.
7. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Nebraska Press, 1979, 927 U.S. 539*; ასევე Israel, Kamisar et La Fave, "Criminal procedure and the Constitution", გვ.599 და შემდეგ, 1992.
8. 1867 წელს დაარსებული, *ABA* ლეგალური პროფესიული გაერთიანება.

განცხადებების გაკეთებას“ (*მუხლი 3 B-9*). აღნიშნულ დებულებათა დარღვევა ისევე დისციპლინური სანქციებით. შეიძლება მივუთითოთ სხდომის დახურულ კარს მიღმა წარმართვაზე, მაგრამ, პრაქტიკის მიხედვით პროცესი საჩარო უნდა გახდეს „უმოკლეს ვადებში, რომელიც შეესაბამება ბრალდებულის უფლებას მიუკერძოებელ პროცესზე“. ისეც ხდება, რომ სასამართლოები იღებენ გადაწყვეტილებებს პოლიციელებისა და ადვოკატებისთვის დუმილის შენარჩუნების თაობაზე. მათ მიერ დუმილის დარღვევა არის *contempt of court*. შეიძლება მივუთითოთ აგრეთვე უიურის ვერდიქტის გამოტანამდე საქმის გადაგზავნა (*change of venue*), თუ პრესაში ატეხილი კამპანია საფრთხეს უქმნის მოსამართლეთა უსაფრთხოებას. ინგლისური სამართალი იყენებს აგრეთვე განაჩენის გაუქმების ღონისძიებას<sup>1</sup>. მაგრამ, ყველა ჩამოთვლილი ხერხის გამოყენება იშვიათია და პრესის თავისუფლება სიცოცხლისუნარიან ფაქტად რჩება.

1. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Irvin, 1961, 366 U.S. 717* (გაუგონარი საჩაროობის ფაქტი – პროცესის დაწყებამდე 12-დან 8 ნაფიცმა მსაჯულმა ბრალდებული დამნაშავედ გამოაცხადა); საქმე *Sheppard, 1966, 384 U.S. 333* (პროცესი აღსანიშნავია არა მხოლოდ ალვირახსნილი საჩაროობით, არამედ მოსამართლეების უმოქმედობითაც, რომელთაც არაფერი ჩაუდენიათ უწყსრი-გობის თავიდან ასაცილებლად).

## მტკიცება

271. საერთო აზრი. ფართო მნიშვნელობით მტკიცება არის წესების ერთობლიობა, გამოყენებული დანაშაულის კონსტატაციისათვის ის ფაქტებთან ან დანაშაულის ჩამდენის პიროვნულობასთან დაკავშირებული. მტკიცება, არის ერთ-ერთი საურდენი ქვა პროცესისა, ვინაიდან თუ არ დასტურდება მტკიცება, ხდება გამართლება. საქირეო სამი წინასწარი შენიშვნის მითითება.

პირველ რიგში, აღნიშნული საკითხი ძალზე დელიკატურია, კანონმდებელმა და მოსამართლემ ანგარიში უნდა გაუწიონ ინტერესთა მნიშვნელოვან რიცხვს: უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაცვა; პიროვნების ღირსების პატივისცემა; სასამართლო ინსტიტუტის პატივისცემა, რაც მოსამართლეს უკრძალავს დამლოს პოლიციის არასწორი მოქმედება<sup>1</sup>; სახსრების ეკონომიურად ხარჯვა, რასაც მიყვავარტ ინფორმაციის მნიშვნელობასთან შედარებით მოსაპოვებლად დიდი დროის ხარჯვასთან დაკავშირებული მტკიცებულების გამოირიცხვამდე<sup>2</sup>; დამნაშაუის დასჯა<sup>3</sup>.

მეორე რიგში, თავს იჩენს დაპირისპირება საერთო სამართლის და რომანულ-გერმანულ სისტემებს შორის, ვინაიდან პირველი უფრო უხვი, ამასთან, გართულებულია, ვიდრე მეორე. რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში იშვიათია ნაშრომები სისხლის სამართლის მტკიცებულების თაობაზე, აღნიშნულ საგანს თითქმის არ ეხება სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ შექმნილი ნაშრომები. საერთო სამართალი სწავლობს და სპეციალურ ნაშრომებს უძღვნის მტკიცებულებას. ნაშრომთა სია დიდია, მათგან ყველაზე ცნობილია ამერიკელი ვეტერანის ცხარტომიანი უზარმაზარი ტრაქტატი<sup>4</sup>, ასევე ინგლისური *Phipson on evidence* მასში მითითებული 7 000-ზე მეტი განაჩენით<sup>5</sup>. მას ინტენსიურად იყენებს ინგლისური ყიური რამდენიმე საუკუნის მანძილზე, მაშინ, როდესაც კონტინენტურ ევროპაში ყიური, პრაქტიკულად, დამკვიდრდა მხოლოდ XIX საუკუნის დასაწყისისთვის და ნაკლებად გამოიყენებოდა. დასაწყისში ინგლისელი მოსამართლეები, რასაკვირველია, უბრალო ადამიანები იყვნენ, გამოუცდელნი, ამიტომ საქირეო გახდა მათი მოღვაწეობის „ჩარჩოების“ შექმნა. სასკელი მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში გამოიყენებოდა და შემდეგაც ამგვარივე შემთხვევებისთვის იქნება განსაზღვრული (პრეცედენტის პრინციპის თანახმად). დანარჩენ სიტუაციაში მოსამართლემ თავად უნდა შექმნას ახალი წესი. ამით აიხსნება წესების სიუხვე<sup>6</sup>.

შედეგი იმავე წუთს არ იჩენს თავს. საერთო სამართალში მტკიცებულების წარმოდგენა ხდება სასამართლოს სხდომაზე (მოსამართლის წინაშე, რომელმაც უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება პასუხისგებაში მიცემის თაობაზე). რომანულ-გერმანულ სამართალში, პირიქით, მტკიცებულება მოპოვებულია მოსამზადებელ ფაზაზე, განსაკუთრებით იქ, სადაც არსებობს წინასწარი გამოძიება, ხოლო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პირველ ყოვლისა, კონტროლის საშუალებაა. ამრიგად, ერთმანეთს უპირისპირდება ინგლისი და საფრანგეთი, ასევე ნიდერლანდები, სადაც სასამართლოს სხდომა მხოლოდ მაკონტროლებელია.

1. იხ. უფლებათა და თავისუფლებათა კანადური ქარტიის მუხლი 24-2. დამატებით, იხ. F.Handfield, „მტკიცებითი სამართლის განვითარება კომპლექსურ საგვარში“, მოხსენება მართლმსაჯულების აღსრულების კანადური ინსტიტუტის მიერ მოწოდებულ კოლომბუელზე, ვანკუვერი, 1993 წლის აპრილში.

2. კანადის სამართლის სარეფორმო კომისიის მიერ მიღებული სამხილის მტკიცებულების პროექტის მე-5 მუხლის მიხედვით, „მტკიცებულება შეიძლება გამოირიცხოს, როდესაც არსებობს შეუფერებელი ზიანის მიუენების, ყიურის შეცდომაში შეყვანის საფრთხე ან დარკარება დრო, რომელიც არ არის შესაბამისი მტკიცებულების ღირებულებისა“. პროექტის 1 მუხლი უფრო ზოგადად შეგვასტენებს, რომ კოდექსის მიზანია გაადვილდეს ფაქტების აღმოჩენა სამართლიან ვადებში და მისაღები ხარჯებით“. „მტკიცებულება“, გვ. 198, კანადის სამართლის სარეფორმო კომისია, 1975.

3. J.Bellmare, L.Viau, „სისხლის სამართლის მტკიცებითი სამართალი“, მონრელი, 1991.

4. J.H.Wigmore, „A treatise on the anglo-american system of evidence in trials at common law including the statutes and judicial decisions of all jurisdictions of the United States and Canada“, ბირველი გამოცემა, 1904, მესამე გამოცემა, 1940, 1964 წლის გამოცემა, განხორციელებული რ.ტუკერის მიერ.

5. M.N.Howard, Peter Crane, Daniel A. Hochberg, „Phipson on evidence“, მე-14 გამოცემა, 1990.

6. იგრძნობა რეაქციული მოძრაობა. იხ. კანონპროექტი მტკიცებულების შესახებ, თორმეტობედ მუხლისგან შემდგარი, მიღებული კანადის სამართლის სარეფორმო კომისიის მიერ, „სახშილი“, გვ. 17 და შემდეგ, 1975.

მესამე რიგში, მტკიცება შეიძლება შესწავლილ იქნას სამი თვალსაზრისით: მტკიცების ტვირთი, მტკიცებულების მოპოვება და მტკიცებულების შეფასება.

აქ არ იქნება განხილული მტკიცებულება ტრადიციული ან პრიმიტიული, კერძოდ, აფრიკული საზოგადოებების გაგებით. შეგახსენებთ მხოლოდ, რომ ეს საზოგადოებები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ ტრანსცენდენტალურ მტკიცებებს, როგორცაა მაგ., მეთოხობა. ეს უკანასკნელი გამოიხატება სხვადასხვა ხერხით; მაგალითად, მეთოხავები ქობის წინ აწყობენ ობობებს გარდაცვლილის ძმების აღსანიშნავად. დამაშავე იქნება ის ძმა, რომლის წარმომადგენელი ობობაც ადგილს მონაცვლებს<sup>1</sup>.

### ნაკვეთი 1 მტკიცების ტვირთი

წესი ცნობილი და ზოგადაა: მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს ფაქტები და ბრალეულობა, მოპასუხემ რაც შეიძლება პასიური მდგომარეობა შეინარჩუნოს და, მაგალითად, აირჩიოს დუმილის გზა. ამას ითხოვს უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი. მის თანახმად, როგორც არ უნდა იყოს დამდგარი ზიანი, უდანაშაულობის პრეზუმფციის განხორციელება მოწმობს ქვეყნის მმართველობის ლიბერალიზმის ან ავტორიტარიზმის ხარისხს<sup>2</sup>.

### §1

### უდანაშაულობის პრეზუმფციის აღიარება

#### A. აბსტრაქტული მტკიცება

272. აღნიშნული პრინციპი მეტ-ნაკლებად ყველგან არის დადასტურებული, მათ შორის, ავტორიტარიზმით ნაკვებ სამართლებრივ სისტემებშიც<sup>3</sup>. მაგრამ იგი ყოველთვის არ არის გამოხატული ერთსა და იმავე წყაროში, ამასთან, გამოხატული როდია ერთნაირად.

ზოგჯერ პრინციპი ჩართულია *ნაციონალურ ტექსტებში* – ან სისხლის სამართლის სამკოცესო კოდექსში ან კონსტიტუციაში, რაც აღიერიებს მის მნიშვნელობას და ანიჭებს კონსტიტუციურ ღირებულებას. ეს პრინციპი მითითებულია იტალიის, ესპანეთის, პორტუგალიის, შვეიცარიის ზოგიერთი კანტონის (კერძოდ უენეცისა და ზუგის), ბრაზილიის, კანადის (უფლებათა და თავისუფლებათა კანადური ქარტიის *მუხლი 11 d*) კონსტიტუციებში<sup>4</sup>. ამერიკის კონსტიტუციის შესწორებებში ნათლად არ არის ჩამოყალიბებული ეს პრინციპი, მაგრამ ნავულისხმევია, თუ განვიხილავთ ინდივიდის დამცავ დებულებებს მტკიცებასთან და პროცედურასთან დაკავშირებით. საფრანგეთში პრინციპი შედის 1789 წლის ადამიანის და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციაში, რომელიც საკონსტიტუციო საბჭოს თანახმად „საკონსტიტუციო ბლოკის“ ნაწილია.

ყველა ჩამოთვლილ საკანონმდებლო თუ საკონსტიტუციო ტექსტში პრინციპი ერთნაირად არის ჩამოყალიბებული. კანადური ქარტიის თანახმად „ყველა ბრალდებულს უფლება აქვს ითვლებოდეს უდანაშაულოდ.

1. H.Levy-Bruhl, „იურიდიული მტკიცებულება პრიმიტიულ საზოგადოებებში“. უან ბოდენის საზოგადოების კრებული ინსტიტუტების შედარებითი ისტორიის შესახებ, ტომი XVIII, სამხილი, ნაწილი 3, გვ.5, ბრიუსელი, 1963; J.Poirier, „იურიდიული მტკიცებულება შავკანიანთა აფრიკის ჩვეულებით სამართლოში“, იქვე, გვ.37; E.Rau, „მოსამართლე და ქალოქარი“, აფრიკული ეტიუდები, გვ.394, 1957, გვ.181, 1958; N.Rouland, „იურიდიული ანთროპოლოგია“, *No 188* და შემდეგ, საფრანგეთის საუნივერსიტეტო გამომცემლობა, 1988.

2. მიუხედავად მისი კამიტალურობისა, ეს პრინციპი ძალზე მცირე რაოდენობის სინთეზური ნაშრომის თემაა. მათგან აღსანიშნავია James C.Morton, Scott C.Hulchison, „The presumption of innocence“, კარსელი-ტორონტო, კალგარი და ვანკუვერი, 1987.

3. მტკიცებულების ან სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ შექმნილი ნაშრომების მიკვლევი ვეგარდები ეთმობა უდანაშაულობის პრეზუმფციას. მაგრამ, ჩინეთის სისხლის სამართლის სამკოცესო კოდექსი არ ეტება მას და ჩინელ იურისტებს მოჰყავთ სამი არგუმენტი: 1. მოპასუხის უდანაშაულობის აღნიშვნით ეჭვი ძალაში რჩება; 2. პრეზუმფციას უპირისპირდება დაკავება და დაპატიმრება; 3. კოდექსში მრავალი გარანტიაა, რომელიც უსარგებლოს ღდის პრინციპის აღიარებას. იხ. სამხილი შედარებითი სისხლის სამართლის პროცესში, ჩინელი Yu Shunfeng-ის რეფერატი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ყურნალი, გვ.323, 1992.

4. ზოგიერთი ქვეყნის ახლადმიღებულ კონსტიტუციებში პრინციპის მითითება, ჩვეულებრივ, მიღებულია. ეს ეტება აფრიკის და არაბულ სახელმწიფოებს.

ვიდრე მისი ბრალეულობა არ დადასტურდება დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ტრიბუნალის მიერ საჩარო და სამართლიანი პროცესის შემდეგ" (*მუხლი 11 d*). 1977 წლის სსრკ-ის კონსტიტუციის 160-ე მუხლში ნათქვამია: „არავინ შეიძლება ჩაითვალოს დამნაშავედ, თუ ეს არ არის დადასტურებული სასამართლოს მიერ კანონის შესაბამისად“<sup>1</sup>. შვეიცარიაში სისხლის სამართლის ზოგიერთი საპროცესო კოდექსი მიუთითებს, რომ ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდაა გამოყენებული, სხვები მოითხოვენ მატერიალური კემპარტიების ძიების აუცილებლობას<sup>2</sup>.

უდანაშაულობის პრეზუმფცია ზოგჯერ გამოცხადებულია *ნაციონალური მართლმსაჯულების* მიერ ტექსტების დუბლირებით ან ავტომატურად, ტექსტის არარსებობის შემთხვევაში. 1978 წლის 16 ივნისს სსრკ-ის უზენაესი სასამართლოს პლენუმმა მიიღო მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით ბრალდების ტვირთი აწევს ბრალდების მხარეს<sup>3</sup>. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, თუ ბრალდებულის სასამართლოს სხდომაზე ამტკიცებს, რომ იგი არ უჭდა გადაჭარბებული სისწრაფით მიმავალი მანქანის საჭეს, საწინააღმდეგო უნდა დაამტკიცოს პროკურატურამ<sup>4</sup>. ინგლისში არც ერთ ტექსტში არ არის მითითებული უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი, მას გამოხატავს განაჩენები და, კერძოდ, 1935 წლის *Woolmington-ის* საქმის ცნობილი გადაწყვეტილება. იგი მიიღო ლორდთა პალატამ. ვიკონტმა სენკემ დაბეჭივით მიუთითა: „ინგლისური სისხლის სამართლის ტილოზე ეს ოქროს ძაღი ყოველთვის შესაძრწნეია; მხედველობაში მაქვს ბრალმდებლის მოვალეობა დადასტუროს ბრალეულობა“<sup>5</sup>. სინამდვილეში, ინგლისურმა სამართალმა პრეზუმფცია მხოლოდ დანაშაულის მატერიალურ ელემენტად გამოიყენა, ხოლო მოპასუხემ უნდა დადასტუროს მორალური ელემენტის არარსებობა. ამიტომ *Woolmington-ის* განაჩენი „წინა წლებთან შედარებით მოცემული პრინციპის შემოღების კულმინაციური წერტილია“<sup>6</sup>.

და ბოლოს, არსებობს პრინციპის დამადასტურებელი *საერთაშორისო ტექსტები*. ევროპული კონვენციის მუხლი 6-2 მიუთითებს: „დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებული ყოველი პირი უდანაშაულოდ ჩაითვლება კანონიერი გზით მისი ბრალეულობის დადასტურებამდე“<sup>7</sup>. მსგავს ფორმულირებას შეხვდებით 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების ნიუ-იორკის პაქტში<sup>7</sup>.

## B. კონკრეტული მტკიცებები

273. კანონმდებლობათა ტექნიკური რეგლამენტაცია ქმნის უდანაშაულობის პრეზუმფციის მრავალგვარი გამოყენების საშუალებას. მოსაყენი იქნება შეგახსენოთ განსაკუთრებული ხასიათი დაკავების და წინასწარი პატიმრობის, სისხლის სამართლის პროცესის დაწყებისთანავე ადვოკატის დასწრების, ბრალდებულის საბოლოო სიტყვის წესის, საჩივართა და, რასაკვირველია, მოსარჩელის მიერ ბრალეულობის დადასტურების ფაქტის ყველა ელემენტი<sup>8</sup>.

ერთი განსაკუთრებული მაგალითი მოყვანილია ამერიკული ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკიდან პროცესში ყიურის მონაწილეობის შემთხვევის შესახებ. კანონმდებლობა არ მიენდო ყიურის და გაითვალისწინა ხშირი შეხსენება უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპისა ისეთი არაპროფესიონალებისთვის, როგორებიც არიან ნაფიცი მსაჯულები, ყიურის შერჩევის დროს (*voir dire*) ბრალდებულს უფლება აქვს შეეკითხოს მსაჯულობის კანდიდატ მოქალაქეებს, იზიარებენ თუ არა უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპს, თვლიან თუ არა ამ მომენტიდან ბრალდებულს უდანაშაულოდ და ესეთადვე დარჩება თუ არა იგი მათ თვალში, თუ მოსარჩელე ვერ შესძლებს ბრალის დადასტურებას. სხდომის დასაწყისში (*opening statements*) მოპასუხე უხსნის ყიურის, რომ მან ბრალდებული უნდა ჩათვალოს უდანაშაულოდ, ხოლო ბრალდებულს

1. აღნიშნული კონსტიტუცია გაუქმდა და 1991 წლის ახალი კონსტიტუციის პროექტში ეს ფორმულირება აღარ არის. მაგრამ III თავში დაფიქსირებულია პროცედურული გარანტიები, იხ. ს.ბობოტოვის და ა.ლარინის მტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, *არსული სამართალი*, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უურნალი, გვ.334, 1992.

2. P.H.Bolle, „მტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართალში“, *შვეიცარული სამართალი*, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უურნალი, გვ.348, 1992.

3. მითითებული აქვთ ს.ბობოტოვის და ა.ლარინს, გვ.334.

4. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1977 წლის 20 ივნისი, *JCP 1977, II, 1864 1*.

5. განაჩენი *Woolmington (1935) A.C. 462 (H.L.)*.

6. J.Spencer, ამტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, *ინგლისური სამართალი*, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უურნალი, გვ.85, 1992.

7. ასევე მრავალ სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებში.

8. მოიცავს ისეთ ნეგატიურ ელემენტებს, როგორცაა, მაგალითად, თანხმობის არარსებობა აკრესიის ან სემქნაურით ძალადობის თაობაზე.

დუმილის უფლება აქვს. სხდომის დამთავრებისას, როდესაც ადვოკატი აჯამებს მტკიცებებს (*closing arguments*), ასევე შეახსენებს უდანაშაულობის პრეზუმფციას, მიუთითებს, რომ მიუხედავად ბრალდების მიერ მოყვანილი, თუნდაც დამაჯერებელი მტკიცებულების ეს პრინციპი განაგრძობს არსებობას. ბოლოს, როდესაც მოსამართლე ნაფიც მსაჯულებს მათი თათბირის დაწყებამდე სამართლებრივ განმარტებებს აძლევს (*jury instructions*), ასევე შეახსენებს პრეზუმფციის თაობაზე<sup>1</sup>.

მეორე მაგალითი ეხება ფრანგულ სამართალს. საფრანგეთში – და არა მხოლოდ ამ ქვეყანაში – პრესაში არის ტენდენცია დამნაშავედ გამოაცხადოს პირი, რომელიც მისი დაპატიმრებისთანავე ან დაპატიმრებამდე და არაფერს ამბობს საქმის შეწყვეტის ან გამართლების შემთხვევაში. ამიტომ, 1993 წლის 24 აგვისტოს კანონით ოდნავ შეცვლილი 1993 წლის 4 იანვრის კანონი სამმაგი დებულების შემოქმედია. ჩერ ერთი, სამოქალაქო კოდექსის ახალი 9-1 მუხლის თანახმად დაკავების ან წინასწარი პატიმრობის ობიექტად ქცეული, ასევე გამოძიების მოსამართლის წინაშე წარმდგარ პირს შეუძლია მოსთხოვოს სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს ყველა ღონისძიების მიღება უდანაშაულობის პრეზუმფციის შელახვის თავიდან ასაცილებლად. პრესის თავისუფლების შესახებ 1881 წლის 29 ივლისის კანონის მე-13 მუხლი, დაკავშირებული პასუხის გაცემის უფლებასთან, გამდიდრებულია ახალი აბზაცით, რომელიც საქმის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ აწესებს ახალ სამთვიან ვადას, პასუხის გაცემის უფლების გამოსაყენებლად. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 177-1 და 212-1 მუხლები საქმის შეწყვეტის შემდეგ ნებას რთავს გამოძიების მოსამართლეს ან საბრალმდებო პალატას, დანტერესებული პირის თხოვნით, მოითხოვონ აღნიშნულ საკითხზე სრული ან შეკვეცილი პუბლიკაციის გამოქვეყნება. ზემოხსენებული კანონმდებლობა კარგი მაგალითია უდანაშაულობის პრეზუმფციის შელახვის სოციოლოგიური ასპექტებისა. მაგრამ, არსებობს სხვა, კერძოდ – სასამართლო – ასპექტებიც.

52

უდანაშაულობის პრეზუმფციის შელახვა

მიუხედავად ძირითადი პრინციპისა, რომლის თანახმად მხოლოდ ბრალდების მხარემ უნდა დაადასტუროს ფაქტები და ბრალულობა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ბრალდებული პასიური არ რჩება და მოსამართლეს მონაწილეობს სამხილის დადასტურებაში.

A. ბრალდებულის ფუნქცია

მიუხედავად უდანაშაულობის პრეზუმფციისა, ბრალდებული შეიძლება გულხელდაკრეფილი არ არის. ვინაიდან მას შეუძლია და დანტერესებულია შემოწმება განხორციელდეს.

1<sup>0</sup> შემოწმებითი ძალისხმევის მიზანი: არაკეთილმოსურნე პრეზუმფციათა დესტრუქცია

274. ბრალულობის პრეზუმფციათა არსებობა. ყველა სამართალი აღიარებს ფაქტობრივ პრეზუმფციას<sup>2</sup> და თითქმის ყველა კანონმდებლობის ან მართლმსაჯულების მეოხებით ცნობს სამართლებრივ პრეზუმფციებს<sup>3</sup>. მათი შედეგია ბრალმდებლის გათავისუფლება ბრალულობის მტკიცებულების მოყვანისაგან. აღნიშნული ვარაუდები უპირისპირდება უდანაშაულობის პრეზუმფციის ზუსტ ინტერპრეტაციას, საჭიროა მათი აღწერა, რათა გაიჩვენოს მისაღებობა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აცხადებს, რომ „ყოველი

1. L.L.Cavize, „მტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში, აშშ-ის სამართალ“, სისხლის სამართლის საერ-თაშორისო ურჩანალი, გვ.171, 1992.  
2. ისინი ემყარება ფაქტთან დაკავშირებით მოსამართლის ინდუქციურ მოსაზრებას: მრავალ ქვეყანაში, განსაკუთრებით საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, ტრიბუნალებმა შექმნეს ადრინდელი მფლობელობის თეორია: ბრალდების მხარემ უნდა დაადასტუროს ბრალდებულის მიერ იმ ნივთის მოპარვა, რომელსაც ფლობდა მომჩივანი. აღნიშნულის საფუძველზე მოსამართლეს შეუძლია დაასკვნას, რომ ბრალდებული ქურდია.  
3. სამართლებრივი პრეზუმფციის დროს კანონი ან მართლმსაჯულება ასკნის ფაქტის არსებობას სხვა ფაქტის მეშვეობით.

იურიდიული სისტემა აღიარებს ფაქტობრივ და სამართლებრივ პრეზუმფციებს, კონვენცია არ ქმნის პრინციპულ დაბრკოლებას, მაგრამ ავალდებულებს ხელმომწერ სახელმწიფოებს სისხლის სამართლის სფეროში არ გასცდნენ სამართლიან საზღვრებს, მხედველობაში მიიღოს მტკიცების ტვირთი, უზრუნველყოს დაცვის უფლებები<sup>1</sup>. კანადის უზენაესი სასამართლო ნიუანსირებულ პოზიციას იჩრევს, ნარკოტიკებით უკანონოდ ვაჭრობაში ბრალდებულის დევნის დროს – ნარკოტიკების შესახებ კანონის მე-8 მუხლზე დაყრდნობით, რომლითაც დანაშაულად ითვლება ნარკოტიკის უბრალო ფლობა, გამოკლებით ბრალდებულის უფლებებისა და დასტუროს ნარკოტიკის არქონა – სასამართლო აღნიშნულ ტექსტს მიიჩნევს ქარტიის 11d მუხლის შელახვად უდანაშაულობის პრეზუმფციის თაობაზე; იგი მიუთითებს, რომ ქარტიის 1 მუხლი მასში მითითებული უფლებების შეზღუდვის საშუალებას იძლევა, მათ შორის პრეზუმფციისაც, მაგრამ „მნიშვნელოვანი მიზნით“ და „სამართლიანი საშუალებებით“, საჭიროა გარკვეული პროპორციულობის დაცვა მიზანსა და მის მისაღწევ საშუალებებს შორის<sup>2</sup>. რეალურად, ორივე გადაწყვეტილება სამართლიანობის დაცვას მოითხოვს, ისინი აკანონებენ პრეზუმფციებს. საჭიროა ამ პრეზუმფციათა განხილვა, თუმცა მხოლოდ სამართლებრივის.

**ა) სამართლებრივი პრეზუმფციები, დაკავშირებული დაპატიმრების მატერიალურ ელემენტთან**

275. სხვა პრეზუმფციათა შორის ენეინ ყველაზე მარტივია, ხშირად საბრალმდებო ტექსტი შეიცავს მატერიალურ ელემენტს ან *actus reus* იმგვარად, რომ ბრალდებულის დასამტკიცებელია კანონის მიერ დასმული გულვების რეალობასთან შეუთავსებლობა. ამგვარი პრეზუმფციები ხშირია, ისინი რეალობას შეეფერება და ძალზე მწილია მოსარჩელისთვის მათი დამტკიცება.

ზოგჯერ ორ განსხვავებულ ქვეყანაში გულვებები იდენტურია და შეიძლება საუბარი მსგავსებებზე შედგეთან ერთად ცხოვრება და საკუთარი რეალური შემოსავლის წყაროს დაუდასტურებლობა მაქანკლობას წარმოადგენს. კანონის განმარტება მსგავსია საფრანგეთსა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 225-6, 3<sup>o</sup>) და ინგლისში (*Sexual offences Act, 1956*, მუხლი 30). ერთმანეთს მგავს საბაჟოების შესახებ ფრანგული კოდექსის 418-ე მუხლი, რომელიც კონტრაბანდის გულვებად მიიჩნევს ნარკოტიკის მსგავსი<sup>3</sup> აკრძალული საქონლის ფლობას და 1977 წლის 9 ოქტომბრის დამირი მარკოს საბაჟო კოდექსის შესახებ, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას აკრძალული საქონლის ფლობის შემთხვევაში, თუ მფლობელობა იძულებით არ არის განხირობებული (მუხლი 223 და 224).

მეორეს მხრივ, შესაძლოა პრეზუმფციები ორიგინალური იყოს ერთ ქვეყანაში. ინგლისური სამართალი იცნობს მათ გარკვეულ რიცხვს: თუ სახელმწიფო მოხელემ მიიღო ფული ან საჩუქარი, უნდა დაამტკიცოს, რომ ამას არაფერი აქვს საერთო კორუფციასთან (*Prevention of corruption Act, 1916*); საჭარო თავშეყრის ადგილზე იარაღის მფლობელმა უნდა წარმოადგინოს სათანადო ნებართვა ან სხვა დასაბუთება (*Prevention of crime Act, 1953*). უფრო ზოგადად, სამართალდარღვევებთან დაკავშირებით გამოყენებულია *Summary trial*-ის პროცედურის ჩარჩოებში *Magistrates' Court Act 1980*-ის 101-ე მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს: თუ კანონი კრძალავს ქმედებას, მაგრამ დაშვებულია გამონაკლისები, ბრალდებულის ვალდებულებაა დადასტუროს ჩადენილი ქმედების მოთავსება გამონაკლისის ჩარჩოებში<sup>4</sup>. ფრანგული სამართალიც ითვალისწინებს პრეზუმფციებს: საგზაო კოდექსის მუხლი L-21-1 ვარაუდობს ნაცრისფერი ბარათის მფლობელის ბრალულობას კანონის დარღვევით მანქანის გაჩრებებაში, მაგრამ მანქანის მფლობელმა უნდა დადასტუროს ბრალდების მცდარობა ან გადაუღალახვი დაბრკოლების არსებობა<sup>5</sup>. 1970 წლის იაპონური კანონი გარემოს დაბინძურების შესახებ თავის მე-

1. ევროპული სასამართლო, 1988 წლის 7 ოქტომბერი, საქმე *Salabiaku*; იგივე პოზიცია ევროპული სასამართლოსი საქმეში *X c/Royanme Uni*: 1972 წლის 19 ივლისი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ტურნალი, 105, 1989.  
 2. კანადის უზენაესი სასამართლო, 1986, საქმე *Oakes (1986)*, 1 *RCs 103* და შედეგ.  
 3. საფრანგეთის სასაქციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1989 წლის 30 იანვარი, პალატის ბიულეტენი *N<sup>o</sup>33*, განჩენი მიღებული ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-2 მუხლის შესაბამისად.  
 4. ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ 1974 წელს განავრცო ეს წესი მიუხედავად ტექსტის არარსებობისა *trial on indictment*-ის პროცედურაზეც, რომელიც გამოიყენება უფრო მძიმე დანაშაულებთან დაკავშირებით, მაგალითად, საქმე *Edwards (1975) QB 27*. მომდევნო წელს მიღებული ღორბა პალატის გადაწყვეტილების თანახმად, მოსამართლეს უვლია საჭირო შემთხვევაში შეუძლია მოშლის მტკიცებულება, რათა განხორციელდეს კანონმდებლობის მიზანი, თუნდაც ტექსტის სახით გაუფორმებელი, საქმე *Hunt (1987) A.C. 352*; *J.Spencer*, „მტკიცებულება ინგლისურ სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტურნალი, 86, 1992.  
 5. მარბი, 1991 წლის 17 მაისი, *JCP 1991-4-403*, გადაწყვეტილება მიღებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-2 მუხლის შესაბამისად.



5 მუხლში ვარაუდობს მიზეზობრიობის არსებობას დაბინძურებული მასალის გადაყრას და გარემოს საგა-  
ლალო მდგომარეობას შორის, რის გამოც ნავის გადამყრელს ეკისრება პასუხისმგებლობა.

მაგრამ, როგორც ჩანს, ზოგიერთი სამართალი ჩაკეტილია პრეზუმფციისთვის – მაგალითად, გერმანიის<sup>1</sup>,  
ჩეხოსლოვაკიის<sup>2</sup> – მაშინაც, როდესაც საქმე ეხება დანაშაულის მორალურ ელემენტთან დაკავშირებულ  
პრეზუმფციას.

## ბ) სამართლებრივი პრეზუმფცია, დაკავშირებული დანაშაულის მორალურ ელემენტთან

276. საკითხი ბევრად უფრო კომპლექსურია. ბრალის მტკიცების საშუალებების პრობლემა არ დაისმის „ტრადიციუ-  
ლი“, ანუ ფუნდამენტური ღირებულებების შემლახავი და მკაცრად დასჯადი დანაშაულების შემთხვევაში.  
ასეთ დროს ბრალდების მხარემ უნდა დაიმოწმოს ბრალდებულის გონებრივი მდგომარეობა, განზრახვის ან  
გაუფრთხილებლობის არსებობა (ან საგარეო განზრახვისა). სამირისპიროდ, მტკიცების პრობლემა დგება  
ე.წ. სარეგლამენტო დანაშაულებთან დაკავშირებით, რომლებიც პირდაპირ არ ღახავს ფუნდამენტურ ღი-  
რებულებებს, მაგრამ რომელთა რეგლამენტაცია ხდება კანონის ძალით საზოგადოებრივი კეთილდღეობის  
უზრუნველსაყოფად (საგზაო შემთხვევები, გარემოს დაცვა, გარემოს დაბინძურება, შრომის უფლება, ტრან-  
სპორტი...).

ეს დანაშაულები ნაკლებად მძიმეა და შესაბამისად, ნაკლები სიმკაცრით ისჯება. დაისმის კითხვა, რატომ  
არ შეიძლება ბრალმდებლის მუშაობის შესაშუბუქებლად ჩაითვალოს, რომ ფსიქოლოგიური ელემენტი  
იგულისხმება. ბრალდებულს ყოველთვის შეუძლია შეებძლოს ამ ვარაუდს მტკიცებულების მოყვანით  
თავისი გულმოდგინების ან გადაულახავი დაბრკოლების დასადასტურებლად. პასუხი კითხვაზე ნიუანსი-  
რებულია, მაგრამ ნეგატიური.

1<sup>0</sup> ზოგიერთი სამართალი ყოველთვის მტრულად იყო განწყობილი ბრალეულობის პრეზუმფციის საყო-  
ველთაო ფორმისადმი. ეს ეხება გერმანულ კანონმდებლობებს, სადაც ბრალეულობის პრინციპი აუცილებლად  
სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საფუძველია. კანონმდებლობა ამას გამოხატავს ზოგადად და ლაპი-  
დარულად. 1975 წლის ავსტრიული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-4 მუხლის მიხედვით „განზრახ ქმედება  
მხოლოდ მაშინ ისჯება, თუ კანონში ნათლად არ არის გამოხატული გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედების  
დასჯა“. აღნიშნული პრინციპების გამო მოსამართლისთვის შეუძლებელია დაადგინოს ბრალეულობის პრე-  
ზუმფციები, ბრალდების მხარემ ყოველთვის უნდა ამტკიცოს განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის არსებობა.

2<sup>0</sup> პასუხი ბუნდოვანია იმ სამართლებრივ სისტემებთან დაკავშირებით, რომლებიც არ მოიცავენ მსგავს  
ზოგად პრინციპს. მაგალითისათვის გამოდგება ბელგია, საფრანგეთი და კანადა.

სინამდვილეში, ბელგიაში საქმე მარტივადაა. გასული საუკუნის სისხლის სამართლის კოდექსის მოტივების  
მიმოხილვა დასტურებს ბრალის არსებობის აუცილებლობას. თუმცა, კოდექსში არ არის გერმანული ტიპის  
დებულება, მართლმსაჯულება ფორმალურად სჯის მატერიალურ დელიქტებს (განხორციელებულს მხოლოდ  
მატერიალური ქმედების ჩადენის): ყველა დანაშაულისათვის ბრალმდებელია კისრულობს მტკიცების ტვირთს<sup>3</sup>.

საფრანგეთში მდგომარეობა უფრო კომპლექსურია. გასულ საუკუნეში მართლმსაჯულებამ აღიარა მატერია-  
ლური დელიქტების არსებობა, ფსიქოლოგიური მონაცემების თაობაზე კანონის დუმილის პირობებში,  
როდესაც რებრესია უნდა იყოს სწრაფი, მუდმივი და თავშეკავებული ან თუ დარღვევა არ იმსახურებს  
არავითარ მორალურ გაეციხვას<sup>4</sup>. აღნიშნულმა კონსტრუქციამ თავი იჩინა გასული საუკუნის შუაწლებში,  
ხოლო თურქეთისა და იტალიის მიხედვით ჩვენი საუკუნის შუაწლებში<sup>5</sup> და ნათლად გაირკვა მატერიალური დანაშაულთა  
სტატუსი: ბრალი ნაგულისხმევია, მაგრამ ბრალდებულს თავის გამართლება შეუძლია არა თავისი გულ-  
მოდგინების დამტკიცებით, რაც არასაკმარისია, არამედ გამოწვევის გარემოებების – გადაულახავი დაბ-  
რკოლების ან საკუთარი შეშლილობის დამოწმებით. მაგრამ, აღნიშნული მდგომარეობა თავდაყირაა დაეუ-  
ნებული სისხლის სამართლის ახალი კოდექსით. ერთის მხრივ, კოდექსში ჩამოთვლილ დელიქტებთან და

1. P.Hünfeldt, „მტკიცებულება გერმანულ სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უნივერსალი, გვ.59, 1992.

2. B.Repiš, „მტკიცებულება ჩეხოსლოვაკურ სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უნივერსალი, გვ.367, 1992.

3. საკანონო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1952 წლის 6 ოქტომბერი, საქმე *Romain*; 1987 წლის 12 მაისი,  
საქმე *David*.

4. A.Legal, „უშეცდომო პასუხისმგებლობა“, მატკიცების 1965 წლის კრებული, გვ.129.

5. საკანონო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1977 წლის 28 აპრილი, საქმე *Ferrier*, JCP 1978-II-18931, დელმას-  
გარტის შენიშვნა, დალაზის კრებული, 1978, 149, რასას შენიშვნა.

სამართალდარღვევებთან დაკავშირებით მუხლი 121-3 საჭიროდ მიიჩნევს განზრახვის, გაუფრთხილებლობის ან საფრთხის შექმნის არსებობას და ამბობს, რომ გადაულახავი დაბრკოლების შემთხვევაში არ არსებობს სამართალდარღვევა. აღნიშნულიდან გამომდინარეობს შემდეგი: პირველ შემთხვევაში ბრალდების მხარემ უნდა მიუთითოს სამიდან ერთ-ერთი ფსიქოლოგიური მონაცემის არსებობა; მეორე შემთხვევაში, პირიქით, ბრალდებულმა უნდა მოიწველოს ბრალულობის პრეზუმფცია, რომელსაც თავს დაალწევს მხოლოდ გადაულახავი დაბრკოლების არსებობის (ან შეშლილობის) მოწვევებით. ამდენად, აღარ არსებობს მატერიალური სამართალდარღვევები და დელიქტები. მეორეს მხრივ, კოდექსის ფარგლებში არმოქმედებულ დელიქტებსა და სამართალდარღვევებთან დაკავშირებით ორგანიზაცია იჩენს თავს 1992 წლის 16 დეკემბრის „სადაპტაციო კანონის“ 339-ე მუხლის გამო, რომლის საფუძველზეც „უგელა არაგანზრახ დანაშაული, დასჯადი მოცემული კანონის ძალაში შესვლის მომენტისათვის მის გაერთ დარჩენილი (აღნიშნული კანონი ეხება სისხლის სამართლის ახალ კოდექსს) ტექსტებით, ჩადენილი გაუფრთხილებლობით, ან სხვა პირისთვის საფრთხის შექმნის სახით, ექვემდებარება გამართებას, თუნდაც კანონი ამას არ გამოხატავდეს ნათლად“. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, სისხლის სამართლის ახალ კოდექსში<sup>1</sup> მოხსენიებულია თუ არა, არსებობს მხოლოდ სამართალდარღვევები მატერიალური დანაშაულების სახით. მსგავსი მდგომარეობაა ნიდერლანდურ სამართალშიც<sup>2</sup>.

კანადაში სიტუაცია ევოლუციას განიცდის, იზრდება არაკეთილგანწყობა მატერიალური დანაშაულებისადმი. ამოსავალი წერტილია 1978 წელს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული განაჩენი *Saull Sainte-Marie*-ს საქმესთან დაკავშირებით. აღნიშნული განაჩენი აწესებს პასუხისმგებლობის სამ რეჟიმს: სისხლის სამართლის დანაშაულთა გვერდით, როდესაც მოსარჩელემ უნდა მოიყვანოს საბუთად შემსრულებლის გონებრივი მდგომარეობა (განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა). არსებობს ზუსტი პასუხისმგებლობის სარეგლამენტო დანაშაულები, ნაწილი ზუსტი პასუხისმგებლობის არის, ნაწილი-აბსოლუტურის. ერთი სახის დანაშაულთა შემთხვევაში ბრალდებული ითვლება პასუხისმგებლად, თუ არ ჩავთვლით შესაძლებლობას მტკიცებულებით დაამტკიცოს თავისი მართებული გულმოდგინება (ზუსტი პასუხისმგებლობის დანაშაულის შემთხვევაში) ან მოიყვანოს მტკიცებულება გადაულახავი დაბრკოლების ან შეშლილობის დასადასტურებლად (აბსოლუტური პასუხისმგებლობის დანაშაულის შემთხვევაში)<sup>3</sup>.

მაგრამ, ქარტიის ძალაში შესვლის და უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპის კონსტიტუციონალიზაციის (*მუხლი 11 d*) შემდეგ აღნიშნული პრაქტიკა ტოტალურად აღარ არის შენარჩუნებული. რასაკვირველია, უზენაესი სასამართლო ძალაში ტოვებს ზუსტი პასუხისმგებლობის პრინციპს: თუ შელახულია მუხლი 11-ბ, ეს შელახვა ქარტიის 1 მუხლის თანახმად „სამართლებრივ ზღვარს“ წარმოადგენს<sup>4</sup>. საპირისპიროდ, აბსოლუტური პასუხისმგებლობის პრინციპი შევიწროებულია უზენაესი სასამართლოს მიერ. ბრიტანული კოლუმბიის კანონი ითვალისწინებს პატიმრობის მინიმალურ ვადას მძღოლისთვის, რომელიც მართვის უფლების ჩამორთმევის მიუხედავად საჭეს უზის, ამასთან კანონი ამბობს, რომ პასუხისმგებლობა აბსოლუტურია: ყოველ პირს შეუძლია დანაშაულის ჩადენა, თუნდაც უგულმეგობრულად მართვის უფლების ჩამორთმევა. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების ეს დებულება ქარტიას, კერძოდ კი მის მე-7 მუხლში მითითებულ „ფუნდამენტური სამართლიანობის პრინციპს“ ეწინააღმდეგება<sup>5</sup>. აბსოლუტური პასუხისმგებლობის დანაშაულები არსებობს, ისიც მხოლოდ იმ პირობით, თუ მკაცრი სასჯელი, თუნდაც პატიმრობა ან პრობაციის პერიოდი არ არის გათვალისწინებული კანონით.

### გ) სამართლებრივი პრეზუმფცია, დაკავშირებული არაპასუხისმგებლობის მიზეზებთან

277. სასამართლოს სხდომის დროს ან მანამდეც, ბრალდებულს შეუძლია მიუთითოს არაპასუხისმგებლობის ობიექტური (გამამართლებელი ფაქტი) ან სუბიექტური (შეშლილობა, იძულება, შეცდომა) მიზეზი. როგორც წესი, კანონმდებელი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის ან არაპასუხისმგებლობის პრეზუმფციას.

1. J.Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი, ზოგადი ნაწილი“, დალოზის საკანონმდებლო ქრონიკა, №17, გვ.188, 1993.  
 2. „სისხლის სამართლის მტკიცებულება შეფარებით სამართალში“, ლონდონური რეფორმატ გ.კორსტენისა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უწყისი, 1992-275.  
 3. ეს ერთმანეთთან ახლოებს აბსოლუტური პასუხისმგებლობის კანადურ დანაშაულებს და 1994 წლამდე არსებულ ფრანგულ მატერიალურ დელიქტებს.  
 4. კანადის უზენაესი სასამართლო, 1991, საქმე *Wholesale Travel Group Inc. C.S. Can. 2/779-2/786, 24-10, 1991*.  
 5. იქვე, 1987, საქმე *Renvoi sur la Motor Vehicule Act de la Colombie britannique (1985), 2 RCS 486*; საქმე *Vaillancourt (1987), 2 RCS, 636*.

1<sup>0</sup> ჭერ განვიხილოთ *შეშლილობის* შემთხვევა. ერთის მხრივ, შეშლილობის საფუძველზე დაცვა ძალზე ხშირია, მეორეს მხრივ – ზოგიერთი კანონმდებლობა ითვალისწინებს ფსიქიკური ნორმალურობის პრეზუმფციას, რასაც შემდეგ მოსაზრებამდე მივყავართ:

*საერთო სამართალში* დიდი ხანია მართლმსაჯულებაში არსებობს ბრალდებულის ფსიქიკური სიჭანსალის პრეზუმფცია, საწინააღმდეგო უნდა ამტკიცოს თავად მან. ამოსავალი წერტილია 1843 წელს ინგლისის ლორდთა პალატის მიერ მიღებული განჩინება *M'Naghten-ის* საქმესთან დაკავშირებით. მასში ნათქვამია: „ყველა შემთხვევის დროს ნაფიც მსაჯულთან, ვიდრე არ იქნება მოუყვანილი დამაკმაყოფილებელი საწინააღმდეგო მტკიცებულება, უნდა განმარტოთ თითოეული ბრალდებულის გონებრივი სიჭანსალის ფაქტი და მათი ვალი, პასუხი აგონ ჩადენილი დანაშაულისათვის...“<sup>1</sup>. აღნიშნული დებულება გადატანილი იქნა ინგლისის ოკეანის-გალმა სამფლობელოებშიც. კანადაში პრინციპი კოდფიცირებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 16-4 მუხლის სახით: „საპირისპირო შინაარსის მტკიცებულებების დადასტურებამდე, თითოეული ბრალდებული ითვლება გონებრივად [ქანთვალად“. როგორ შეესაბამება ეს წესი უდანაშაულობის პრეზუმფციის კონსტიტუციონალიზაციას [ქარტიის *მუხლი 11*]“? უზენაესი სასამართლო აღიარებს, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფცია ლახავს ფსიქიკური სიჭანსალის გულგებას, ავალდებულებს ბრალდებულს დაადასტუროს ავადობის ფაქტი. მაგრამ, სასამართლო ასევე მიუთითებს შელახვის „სამართლებრივ ზღვარზე“ ქარტიის 1 მუხლის მნიშვნელობით, ვინაიდან „არ არის სავალდებულო პროკურატურამ დაამტკიცოს შეშლილობის არარებობა“<sup>2</sup>. აშშ-ში ბრალდებულისადმი უფრო კეთილგანწყობილია 1895 წლიდან დაფიქსირებული წესი ფედერალურ სისხლის სამართლის პროცესში: როდესაც მოსამართლისათვის წარადგინო ბრალდებულის ადასტურება ბრალდებულის ფსიქიკურ ავადობას, იშლება მტკიცების ტვირთი და ბრალდებულმა განსაკუთრებული მანერით (არ უნდა დარჩეს არავითარი ეჭვი) უნდა დაადასტუროს, რომ ბრალდებულის ფსიქიკური ქანთვალაობა დამაკმაყოფილებელია<sup>3</sup>.

*საერთო სამართლის სისტემისგან განსხვავებულ კანონმდებლობებში* ძირითადი ტენდენციის თანახმად, ყოველგვარი ტექსტის არარსებობის შემთხვევაში იგულისხმება გარკვეული ტიპის ფსიქიკური სიჭანსალის პრეზუმფცია და საწინააღმდეგო ფაქტის დამტკიცება ბრალდებულმა უნდა შეძლოს. ასეა საფრანგეთში<sup>4</sup>, ნიდერლანდებში და ესპანურენოვან ქვეყნებში. ბელგიაში გადაწყვეტა ცოტათი განსხვავებულია: როდესაც ბრალდებული მიუთითებს ფსიქიკურ ავადობაზე, საწინააღმდეგოს ამტკიცებს პროკურატურა – როგორც ეს ხდება აშშ-ში.

2<sup>0</sup> *დაცვის სხვა საშუალებებთან* დაკავშირებით (აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა, იძულება, შიშო...) გადაწყვეტილებები განსხვავებულია.

ერთი გადაწყვეტილება ანგლო-საქსური ქვეყნების<sup>5</sup> და ბელგიის მიერ: როგორც კი გამოჩნდება მტკიცებულებების საფუძველზე გარკვეული მოცულობით არაპასუხისმგებლობის მიზეზის არსებობა, მოსარჩელეს აწევს მისი ვაბათილების ტვირთი, ხოლო მარცხის შემთხვევაში გამოტანილი იქნება გამამართლებელი განჩინება.

სხვა ქვეყნებში გადაწყვეტა უფრო გაბედულია ან ბრალდებულს ამტკიცებს თავის არაპასუხისმგებლობას: ასეა საფრანგეთში იძულება<sup>6</sup> და სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში<sup>7</sup>, დაცვა განასხვავებს ერთმანეთს განდღობის თუ ღამით განხორციელებულ აუცილებელ მოგერიებას,<sup>8</sup> მსგავსი მდგომარეობაა ნიდერლანდებსა და აფრიკის ქვეყნებში. შესაძლებელია იმოქმედოს პროკურატურამ, ასევე მოსამართლემ, გერმანიის

1. ლორდა პალატა, საქმე *M'Naghten's Case (1843) 10 Cl* და *F 200*.

2. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Chauk (1990)*, 3 *RCS*, 1357.

3. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Davis (1895)*, 160 *U.S.* 69 და *Jackson (1979)*, 443 *U.S.* 307. დღეს აშშ-ში არსებული ტენდენცია უფრო მომთხოვნილია ბრალდებულისადმი. პრეზიდენტ რეიგანზე თავდასხმის მცდელობის შემდეგ იხ. „მტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, *S.J.Schulhofer*, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფროსი, გვ.37, 1992.

4. ყოველ შემთხვევაში, არსებით მართლმსაჯულებაში მინც, ალივარი, 1948 წლის 18 დეკემბერი, *JCP 1949-II-4900*. საკასაციო სასამართლოში მდგომარეობა ნაკლებად გარკვეულია, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1949 წლის 9 დეკემბერი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, 305, 1951.

5. საკასაციო სასამართლო, 4 მისი, 1976-I-951.

6. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1936 წლის 8 თებერვალი, დალოზის კრებული, 1936-I-45, დონედო და ფარისი შენიშვნა: 1949 წლის 29 დეკემბერი, *JCP 1950-II-5614*, მანოლიის შენიშვნა.

7. გადაწყვეტილება ჩამოყალიბებულია სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის 122-3 მუხლში.

8. სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი ამ შემთხვევაში იმეორებს ძველს, საპასუხო დარტყმა, ღამით განხორციელებული, აუცილებელ მოგერიებად ჩაითვლება და მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს საწინააღმდეგო, ხოლო იგივე ქმედების დღისით ჩადენა აღარ არის აუცილებელი მოგერიება და საპირისპიროს დამტკიცება ბრალდებულს ევალება. სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-5 და 6.

და ცენტრალური ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის მსგავსად, რაც მოწმობს, რომ აქ არ არსებობს არავითარი არაკეთილგანწყობილი პრეზუმფცია.

2<sup>0</sup> შესამოწმებელი ძალისხმევის საშუალება:  
მტკიცებულების მოპოვებაში მონაწილეობა

278. პრინციპი. უფლებრივი და ფაქტობრივი პრეზუმფციების გასაქარწყლებლად ბრალდებულს უფლება აქვს მონაწილეობა მიიღოს მტკიცებულების მოპოვებაში ანუ შეაგროვოს მტკიცებულება. დღეს საუბარია დაცვის უფლებების ნაწილად აღიარებულ მტკიცების უფლებაზე. სისხლის სამართლის პროცესის იტალიურ კოდექსში გამოყენებულია იგივე გამოთქმა „მტკიცების უფლებისა“ (მუხლი 190) და იტალიური დოქტრინა მიუთითებს: „მტკიცების უფლება არის მედლის მეორე მხარე ბრალდებაზე დაკისრებულ *onus probandi*-სთან მიმართებაში, ბრალეულობის მტკიცება არ სმობს უდანაშაულობის პრეზუმფციას არც მაშინ, როდესაც ბრალდებული თავს იცავს (*audiatur et altera pars*)“<sup>1</sup>. აღნიშნული ძირითადი პრინციპი არსებობს ყველგან, საჭიროა მისი განხილვა სისხლის სამართლის პროცესის ორ სხვადასხვა ფაზაზე.

ა) მოსამზადებელი ფაზა

279. პროცესის დასაწყის პერიოდში ბრალდებულის მიერ მტკიცების უფლების გამოყენება ყველაზე ცუდად ხერხდება: ჭერ ერთი, იმიტომ, რომ აღნიშნული ფაზა საერთო სამართლის ქვეყნებში ძალზე სუსტია<sup>2</sup>; მეორეც იმიტომ, რომ რომანულ-გერმანული ოჯახის ქვეყნებში კანონმდებლობები მეტ-ნაკლებად ინკვიზიციური ტიპისაა. ამას კარგად მოწმობს გამოძიების მოსამართლის სტატუსის ანალიზი სხვადასხვა კანონმდებლობის მიხედვით. ბელგიაში არაფერ უკრძალავს ბრალდებულს მიმართოს თხოვნით გამოძიების მოსამართლეს გამოძიების აქტის თაობაზე, მაგრამ მოსამართლე შეუზღუდავია და თავად წვევტს დააკმაყოფილოს თუ უარყოს თხოვნა. იგივე სიტუაციაა საფრანგეთშიც 1993 წლის 4 იანვრისა და 24 აგვისტოს კანონების თანახმად, სასამართლოს მიერ დევნილ პირს (ასევე დაზარალებულსაც) შეუძლია სთხოვოს მოსამართლეს გამოძიების მზნით მიიღოს გადაწყვეტილება სამედიცინო გამოკვლევის, დანაშაულის ადგილზე გასვლის, დაკითხვის, მოსმენის თაობაზე, მაგრამ თხოვნა უნდა იყოს დასაბუთებული, კანცელარის სახელზე<sup>3</sup>. თუ მოსამართლე უარს ამბობს მის შესრულებაზე, მან უნდა მიიღოს მოტივირებული განკარგულება, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება აპელაციის წარდგენა საბრალმდებო პალატაში.

ბ) გადაწყვეტი ფაზა

280. მოსამზადებელი ფაზა მეტ-ნაკლებად ინკვიზიციურია, ხოლო დანარჩენი ძირითადად შეეზღუდებითი რჩება, ვინაიდან ბატონობს საშუალებათა თანასწორობა (ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი): ბრალდებული ბრალმდებლის თანაბრად ფლობს უფლებას საჩჩელთა წარდგენისა. პირველ რიგში, აღნიშნული პრინციპი დადასტურებულია ყველგან. მაგალითისათვის განვიხილოთ ფრანგული და საერთო სამართალი. საფრანგეთში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 329-ე მუხლში (ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესახებ) საუბარია მოწმებზე, „რომელთაც ასახელებს პროკურატურა ან მხარეები“<sup>4</sup>. და თუ მართალია, რომ ერთ-ერთ მხარეს შეუძლია გამოიყვანოს მოწმე, რომლის სახელი მისთვის წინასწარ არ იყო ცნობილი, სასამართლო წვევტს ამ პრობლემას და მის თავმჯდომარეს მოწმის უარყოფის შემთხვევაში შეუძლია ცნობის სახით შეახსენოს „სასამართლოს შეუზღუდავი უფლებამოსილების შესახებ“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 330-ე მუხლი); დევნილ პირსაც აქვს უფლება მოწმე გამოიყვანოს

1. „ასახილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, მ.კორზოს რეფერატი იტალიის შესახებ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრნალი, გვ.210, 1992. იტალიური სამართალი უფრო შორს მიდის და ქმნის „დაცვითი გამოძიების“ ცნებას: 1989 წლის 28 ივლისის კანონის 38-ე მუხლი ნებას რთავს მოპასუხეს თავად მოიპოვოს მტკიცებულებები (რომელთა თაობაზე მიუთითებს წინასწარი გამოძიების მოსამართლეს ან ტრიბუნალს, ისინი ყოველშეხვედრაში შეამოწმებენ მათ).  
2. ევგვიტანილს უფლება აქვს მოსთხოვოს პოლიციელებს გარკვეული გამოძიების ჩატარება, ამ უკანასკნელთა უარი შეიძლება საფუძველი გახდეს გამართლებისა უარით გამოწვეული „სამართლიანი ეჭვის“ საფუძველზე.  
3. ეს ფორმალიზმი აუცილებელია ზოგიერთი ინდივიდის სოფიქსის თავიდან ასაცილებლად.  
4. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ხშირად არის ნახსენები პროკურატურა და მხარეები, მაგრამ ეს უკანასკნელი არ მოიცავს ბრალდებულს და დაზარალებულს, ანუ კრძობს მხარეებს პროკურატურის, საქარო მხარის პირისპირ.

სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წინაშე, მაგრამ, ამ შემთხვევაში შეუზღუდავი უფლებამოსილებით სარგებლობს მოსამართლე და არა მთელი სასამართლო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მსგავსად (სისხლის სამართლის სამარცესო კოდექსის 444-ე მუხლი). ეს წარმოქმნის პრობლემას – მოსამართლეს შეუძლია აცილება მისცეს ბრალდებულის მოწმეს, ევროპული სასამართლოს აზრით ადგილი აქვს 6-1 და 6-3 მუხლებში მითითებული სამართლიანი პროცესის პრინციპის შელახვას, როდესაც ტრიბუნალი სჯის მოწმეთა დაკითხვის მოსვლას პირს<sup>1</sup>. ეს და ზოგიერთი სხვა განაჩენი<sup>2</sup> საკასაციო სასამართლოს ქმედებას უფრო აზუსტებს: მისი გადაწყვეტილებით თუ არ არსებობს რაიმე დასაბუთებული მიზეზი, მოსამართლემ ნება უნდა დართოს გაიმართოს მოწმეთა დაპირისპირებული დაკითხვა, მაგრამ არ უნდა შეიქმნას მოწმეთა დაშინების ან რეპრესიის საფრთხე, რაზეც პასუხს აგებენ მოსამართლეები<sup>3</sup>. ზოგიერთი სხვა განაჩენის მიხედვით მოწმეთა დაკითხვაზე უარის თქმა შეიძლება, მაგრამ უარი დასაბუთებული უნდა იყოს (უჩინარი მოწმე, რომლის დაკითხვა არ არის აუცილებელი ან მძიმე რეპრესიების რისკს ქმნის)<sup>4</sup>. საერთო სამართალში კიდევ უფრო ნათლად არის ჩამოყალიბებული ბრალდებულის უფლება მოწმეთა გამოყვანისა. ერთი ამერიკელი ავტორის აზრით, ადვოკატი სისხლის სამართლის სამარცესო კოდექსის 190-ე მუხლის თანახმად „მტკიცებულებები მიიღება მხარეთა თხოვნით“.

მეორეს მხრივ, პრინციპი გაძლიერებულია საქციებით, რომლებიც ელის სხდომაზე არგამოუცხადებელ მოწმეს<sup>5</sup>. მოვიხმობთ ზოგიერთი სახის ტექნიკურ ღონისძიებას, აქა-იქ გამოყენებულს. იტალიაში 1989 წლის 28 ივლისის კანონი სისხლის სამართლის სამარცესო კოდექსის გამოყენების შესახებ ეხება „დაცვითი გამოძიების“ ცნებას, რომელიც საშუალებას აძლევს ადვოკატს, თავად მოკრიბოს მტკიცებულებები, მოწმეები<sup>6</sup>. ამასვე იყენებენ ჩრდილოეთ ამერიკაში კანონთა დუმის პირობებში. თავის პირველსავე დასკვნებში ადამიანის უფლებათა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების კომისიამ შემოიტანა წინადადება პოზიტიური სამართალში მსგავსი დებულების ჩართვისა. მაგრამ, მას მტრულად შეხვდნენ. იურისტებს შემხვედრი წინააღმდეგობის შეეშინდათ (1989).

## B. მოსამართლის როლი

მოსამართლეს მონაწილეობს მტკიცებულებების შეგროვებაში, თუმცა მისი ძირითადი მისია განსხვავებულია რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის სისტემებში<sup>8</sup>.

### 1<sup>0</sup> რომანულ-გერმანულ სისტემაში

281. მოსამართლე ძლიან აქტიურია, თუმცა ყოველთვის ერთი და იგივე მოსამართლეზე არ არის საუბარი. იქ, სადაც არსებობს გამოძიების მოსამართლის თანამდებობა, მას ენიჭება მნიშვნელოვანი უფლებამოსილება

1. ევროპული სასამართლო, 1986 წლის 24 ნოემბერი, საქმე *Unterparltinger*, ინდივიდს ბრალი დასდეს შეილი შეილი-გოგონას და ცოლის ცემაში მხოლოდ დაზარალებულთა განცხადების საფუძველზე. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი უფლებას აძლევს ბრალდებულს მოითხოვს თავის სასარგებლოდ მოწმეთა მოწვევა და დაკითხვა.

2. ევროპული სასამართლო, 1990 წლის 19 დეკემბერი, საქმე *Della*, ბრალდებულს ბრალად ედებოდა ქურდობა, მოწვეული ორი მოწმე სხდომაზე არ გამოცხადდა, დანიტრესტულმა პირმა მოითხოვა მათი, აგრეთვე თავის სასარგებლოდ სხვა ორი მოწმის დაკითხვა.

3. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1989 წლის 12 იანვარი, დალოზის კრებული, 174 და შემდეგ, 1989.

4. აღნიშნული სქემა იდენტურია რომანულ-გერმანული ოჯახის სხვა ქვეყნებში. გერმანიაში შეზღუდულია ბრალდებულის როლი: გერმანული სისხლის სამართლის პროცესი არ არის „მხარეთა პროცესი“, ვინაიდან პროკურატურა არა მხოლოდ მართლმსაჯულების ორგანოა გამოძიების წარმოების ვალდებულებით, არამედ ეძიებს ბრალდებულის სასარგებლოდ გარემოებებსაც; იხ. „მტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, G.Hünertfeld, გერმანული რეფერატი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ.58, 1992.

5. L.Weinreb, „კონსტიტუცია და სისხლის სამართალი“, შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოების დღეები, ტომი 1, გვ.603 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.617, 1979.

6. იხ. ქვემოთ, №343.

7. მათ წარუდგინენ წინასწარი გამოძიების მოსამართლეს ან ტრიბუნალს შესაძლებლად.

8. დაპირისპირების უკეთ გასაცნობად იხ. M.Damaska, „Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study“, 121 *Pennsylvania law review* 105, 1973; J.A.W.Lensing, „Het verhoor van de verdachte in strafzaken“ (ბრალდებულის დაკითხვა სისხლის სამართლის საქმეთან დაკავშირებით, შედარებითი სამართლის ეტრადი, არნემი, 1988.

მტკიცებულებათა მოსაძიებლად. ტექსტებში ენერგიული ფორმულირებები გვხვდება. სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის თანახმად „გამოძიების მოსამართლეს კანონის შესაბამისად შეუძლია განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით ინფორმაცია მოიძიოს ვეშმარიტების დასადგენად...“. ფორმულირება მართლაც გაწონასწორებულია, ვინაიდან ერთის მხრივ, მაგისტრატს ავალდებულებს პატივი სცეს კანონს, მეორეს მხრივ, ანიჭებს მას განუსაზღვრელ უფლებამოსილებას, რომელსაც იგი იყენებს, როგორც ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ, ისე მის სასარგებლოდ<sup>1</sup>.

სასამართლოს სხდომაზე მოსამართლე – ანუ ტრიბუნალი ან სასამართლო – წარმართავს გამოძიებას, შეუძლია დაკითხოს მოწმე, მოიწვიოს ექსპერტი, მოითხოვოს დანაშაულის ადგილზე გასვლა, დამატებითი ინფორმაცია. ამიტომ, მოსამართლე ეცნობა ხშირად უზარმაზარი მოცულობის პირად საქმეს და საგამოძიებო დოსიეს. ზოგ კანონმდებლობაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თავმჯდომარეს ენიჭება ფართო უფლებამოსილება, რაც მას საშუალებას აძლევს მოითხოვოს საჭირო გამოძიების ჩატარება სხდომის მიმდინარეობის პერიოდში<sup>2</sup>. გერმანიაში ბევრს სატრიბუნალურ „მატერიალურ“ ვეშმარიტებზე, ანუ ან ვეშმარიტების ძიება შესაძლებლობის ფარგლებში ტრიბუნალის მოვალეობაცაა: მტკიცებულება ეყრდნობა ფაქტების (*Ermittlungsgrundsatz*) იმგვარად, რომ მოსამართლე იკვლევს მტკიცებულებას მხარეების მოთხოვნისაგან დამოუკიდებლად.

2<sup>0</sup> საერთო სამართლის სისტემაში

282. გამოძიების მოსამართლის თანამდებობის არარსებობა სრულიადაც არ უშლის ხელს მოსამართლეს გასცეს განკარგულება ისეთი სერიოზული ქმედებისათვის, როგორცაა შენობის ჩხრეკა ან სატელეფონო საუბრების მოსმენა. სასამართლოს სხდომაზე მოსამართლე, რასაკვირველია, პასუხია, მას არ შეუძლია თავად აწარმოოს დაკითხვა. ინგლისურ სამართალში მიღებულია შემდეგი მოსაზრება: „მოსამართლე, რომელიც თავად დაკითხავს მოწმეებს, თავისი კვარცხლბეკიდან ჩამოქვეითდება, მის მზერას დაბინდავს კონფლიქტის მტკერი. შეუგნებლად, იგი თავის თავს აკლებს დამწვიდების და ობიექტური განხილვის უპარატესობას“<sup>3</sup>. ჩვეულებრივ, მოსამართლეს აქვს არა მოკლე დოსიე, არამედ მხოლოდ სამართლებრივ აქტის და ბრალდებულის იდენტიფიკაციის დამადასტურებელი დოსიეები.

ამ თვალსაზრისით ნიშნდობლივია იტალიური სისტემა ორმაგი დოსიეს წესით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 431 – შემდეგი მუხლები). გამოძიების მოსამართლეს გადაეცემა „დებატებისთვის განკუთვნილი“ დოსიე, ხოლო მხარეებს – „პროკურატურის“ დოსიე, რომელიც არა აქვს მოსამართლეს. მეორე დოსიეში მითითებულია მოკლევადიანი, ასევე წინასწარი გამოძიების მოსამართლის მიერ შედგენილი ანგარიშები შესაძლებელ ინციდენტთან (*incidente probatorio*) დაკავშირებით (მაგალითად, მოწმის დაკითხვა, რომლის გამოყენება სხდომაზე არ შეიძლება). კანონმდებლობის სურვილია მოსამართლეს არ შეექმნას წინასწარი აზრი მოკლევადიანი მასალების გაცნობის შემდეგ. მოსამართლის გადაწყვეტილება ეყრდნობა დებატებისთვის განკუთვნილ დოსიეს, მაგრამ მისი დებულებები სასამართლოს სხდომაზე შეკრიბებითი დებატებით უნდა იყოს განხილული. საპირისპიროდ, მეორე დოსიეში შემაჯავლო ანგარიშები ნეგატიური ხასიათისაა, რაც საშუალებას აძლევს ერთ მხარეს გააქარწყლოს დებატების დროს მოსამართლის მიერ მომენილი ფაქტების დასაჭერობა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-500 და 503-ე მუხლები). ორი დოსიეს წესი დღესაც ძალაშია, მაგრამ მათ შორის განსხვავება შერბილებულია: წინასწარი მოკლევადიანი ანგარიშებს (შესულის პროკურატურის დოსიეში) სასამართლოს სხდომაზე წარმოდგინის იდენტური ღირებულება აქვთ, ოღონდ მხარეები მათ იყენებენ სხდომაზე გაკეთებული განცხადებების გასაქარწყლებლად (მუხლი 500, შეცვლილი 356-1992 კანონით).

აღნიშნულის მიუხედავად, მოსამართლის საგამოძიებო როლი უარყოფილი არ არის, იგი უცვლელია და სხვადასხვა სახითაა წარმოდგენილი, პროცესის ტიპის მიუხედავად. ჟოურის დასწრებით მიმდინარე პროცესზე სხდომის დამთავრების შემდეგ მოსამართლეს შეუძლია მტკიცებულებათა რეზიუმე და ანალიზი მოახდინოს (*summing up*), თუმცა მიუთითებს მსაჯულებს, რომ მათ შეუძლიათ მხედველობაში არ მიიღონ მისი

1. ამისათვის მოსამართლემ პრინციპში, უნდა გამოიყენოს მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი გამოძიების შედეგები.  
 2. სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლი ნათქვამია, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თავმჯდომარეს „მინიჭებული აქვს ფართო უფლებამოსილება, რომლის საფუძველზე მას შეუძლია გამოიყენოს ყველა ღონისძიება ვეშმარიტების დასადგენად“.  
 3. ლორდი გრაინი, *განაჩენი Yuill & Yuill (1945), 1 All. E.R. 183, CA, 189.*  
 4. M. Chavario, სასამართლო პროცესის შესახებ იტალიაში რეფორმისა და „ოსტრეფორმის“ პერიოდებს შორის“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.211 და შემდეგ, 1994.

კომენტარები<sup>1</sup>. უიორის გარეშე მიმდინარე პროცესის დროს მოსამართლეს აქვს კონტინენტურ ევროპაში გავრცელებული ფართო უფლებამოსილების მსგავსი უფლებები: მიუძღრობელი შუამავლის მიერ პროცესის წარმართვის შესაბამისად მან შეიძლება აკრძალოს მოწმეებისთვის ფაქტებისაგან ძალზე დაშორებული კითხვების დასმა ან აკრძალული მტკიცებულების (მაგალითად, ნასამართლობის ცნობა) ელემენტების გამოხუდავება. მას აგრეთვე შეუძლია დაკითხოს მოწმე მისი განმარტებების შესავსებად. უზრუნველყოს მოწმის მიერ განცხადების გაკეთება, რასაც სისხლის სამართალი უწოდებს: სრულ და მთლიან დაცვას<sup>2</sup>. იტალიაში, როდესაც დასრულდება მხარეების მიერ წარმართული დებატები, მოსამართლე უფლებამოსილია „აუცილებელი საჭიროების შემთხვევაში“ აამოქმედოს მტკიცებულების ახალი საშუალებები (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 507-ე მუხლი, გავრცელებულია საკასაციო და კონსტიტუციური სასამართლოების მართლმსაჯულებაში).

## ნაკვეთი 2 მტკიცებულების მოპოვება

მტკიცებულების თეორიის მიხედვით ეს ძირითადი ნაწილი შეიცავს მრავალ დებულებას. მათგან ზოგიერთი განზოგადოებულია, პრინციპში, ყველა სახის მტკიცებულების შესახებ, ხოლო ზოგი ეხება განსაკუთრებულ, ამა თუ იმ სახის სამხილს.

### ქვენაკვეთი 1 ძირითადი პრინციპები

ეს პრინციპები ეხება მტკიცებულების მისაღებლობას, მის მიზანსა და რეჟიმს.

#### §1

### მტკიცებულების მისაღებლობასთან დაკავშირებული პრინციპები

283. კითხვა ნათელია: მისაღებია თუ არა ყველა მტკიცებულება, მათ შორის ისეთიც, რომელიც არ არის გათვალისწინებული კანონმდებლობით? სხვაგვარად რომ ითქვას, შეუძლია თუ არა მოსამართლეს გამამტყუნებელი განაჩენი გამოიტანოს ნებისმიერი კატეგორიის მტკიცებულებაზე დაყრდნობით, რაც ემიქნება მტკიცებულების მოპოვების პრობლემას? თუ აქცენტი გადატანილი იქნება სასამართლოს შეცდომის ან პიროვნების პატერისცემის შელახვის რისკზე, მაშინ პასუხი, რასაც ეკირველია, ნეგატიური იქნება, დგება როგორც მტკიცებულების მართლზომიერების, ისე მისი ტიპიურობის საკითხი. მაგრამ, სამართლებრივ სისტემებში მიღებული ტენდენციის თანახმად, მოსამართლე თავისუფალია მტკიცებულების არჩევაში. ეს ზოგადი წესია, მაგრამ მაინც გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცეული.

### A. მტკიცებულების თავისუფლების წესი

284. მისაღებია ყოველგვარი მტკიცებულება: აღიარება, მოწმის ჩვენება, არაპირდაპირი ჩვენება<sup>3</sup>, ნივთიერი მტკიცებულებები, ნაწერი და ა.შ. რაკი დანაშაული არა იურიდიული ქმედება, არამედ იურიდიული ფაქტია, მის დასადასტურებლად ყველა საშუალება იქნება გამოყენებული. მტკიცებულების თავისუფლების წესი

1. J.Cedras, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში“, პარიზი და ექს-ან-პროვანსი, გვ.275, 1990.

2. სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 650-3 და 802-1. ეს პრინციპი აღიარებულია კონსტიტუციურად უზენაესი სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების კანადური ქარტიის, უფრო ზუსტად, მისი მე-7 (თვალისწინებს „ფუნდამენტური სამართლიანობის“ პრინციპს) და მე-11(აღიარებს უდანაშაულობის პრეზუმფციას) მუხლების საფუძველზე. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Seaboyer, 1987, 58 CR (3d) 289 (C.A.O.)*.

3. ბენზაიმის თანახმად საერთო სამართლის სისტემაში სამხილს ეწოდება „გარემოებითი მტკიცებულება“.

ზოგადია და, მაინც, კანონმდებლობის სახით იგი ჩამოყალიბებულია ძირითადად მხოლოდ რომანულ-გერმანული სისტემის ქვეყნებში.

ზოგჯერ თავისუფლების წყის მტკიცება *პირდაპირია*. სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის 427-ე მუხლის თანახმად «თუ კანონში სხვაგვარად არ არის მითითებული, დანაშაული შეიძლება დამტკიცდეს ნებისმიერი სახის მტკიცებულებით...»<sup>1</sup>. აღნიშნული ფორმულირება გაზიარებულია ფრანკოფონური აფრიკის ქვეყნების კოდექსებში<sup>2</sup>.

ზოგჯერ თავისუფლების წყის მტკიცება არაპირდაპირია. შვეიცარიაში სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ 1934 წლის ფედერალური კანონის 249-ე მუხლის თანახმად «სასამართლო ხელისუფლება თავისუფლად ირჩევს მტკიცებულებებს», საიდანაც გამომდინარეობს, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება თავისუფალია მტკიცებულებად გამოყენებული საშუალებების ამორჩევაში<sup>3</sup>. ჩეხოსლოვაკიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 89-ე მუხლის მეორე აბზაცი შეგახსენებს: «ჟველაფერი, რასაც შეუძლია ხელი შეუწყოს ქვეშაირების დადგენას, გამოყენებული იქნება მტკიცებულებად, კერძოდ – ბრალდებულის აღიარება, მოწმეთა ჩვენებები, ექსპერტიზის შედეგები, წერილობითი და ნივთიერი საბუთები, შეკრებილი შენობის ჩხრეკის შედეგად სისხლის სამართლის პროცესის საფუძველზე». ეს ჩამონათვალი სრული არ არის, ვინაიდან ტექსტში გამოყენებულია სიტყვა «*კერძოდ*». იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 189-ე მუხლში ნათქვამია: «თუ მოყვანილი მტკიცებულების სახეობა არ არის გათვალისწინებული კანონში, მოსამართლეს შეუძლია მისი მიღება თუ უზრუნველყოფილია ფაქტების უტყუარობა და ზინი არ ადგება პიროვნების თავისუფლებას»<sup>4</sup>. აღნიშნულის შედეგი ის არის, რომ პრინციპში, არარეგლამენტირებული მტკიცებულებაც მისაღებია<sup>4</sup>.

**B. ბქპიკვალუბის თაჰისუფლუბის ფარგლები**

**1<sup>0</sup> სხვადასხვა სამართლისათვის საერთო ფარგლები**

**285. შეიძლება აღინიშნოს ორი ტიპის ფარგლები.**

ზოგიერთი მოტივირებულია კარგ დაცვაზე ზრუნვით. მიმოწერა ან ჩაწერილი საუბარი მოწმესა და ადვოკატს შორის არ შეიძლება ჩაითვალოს მტკიცებულებად. ეს ზოგადი წესი გათვალისწინებულია ან კანონში<sup>5</sup> ან მართლმსაჯულებით<sup>6</sup>. მაგრამ, არსებობს გამონაკლისებიც: ბრალდებული შეიძლება დაეთანხმოს წერილების გამოყენებას, საუბარი შეიძლება დაფარული იყოს და მისი გამჟღავნება მოხდებოდა მხოლოდ პროფესიული მიზნით, მაგრამ არა დანაშაულის შესამსუბუქებლად<sup>7</sup>. ჩვეულებრივ, კარგი დაცვის უზრუნველყოფად მიუღებელია პიროვნული ნაცნობობა მოსამართლესთან, ანუ ინფორმაციის მოპოვება სასამართლოს სხდომის გარეთ, მიღებული მოსამართლის მიერ მისი კერძო კავშირების, გამოცდილების, პიროვნული კულ-

1. როდესაც კანონი ითვალისწინებს გარკვეული ტიპის მტკიცებულებას დანაშაულის დასამტკიცებლად, მოსამართლეს შეუძლია განსაზღვროს მისი სხვა სახით მიღება. მაგალითად, იხ. ფრანგული საგზაო კოდექსის L<sup>2</sup> მუხლის პრაქტიკაში გამოყენება, როდესაც მოსამართლე მოითხოვს სამედიცინო ექსპერტიზას მანქანის არაფორულ მდგომარეობაში მართვის შემთხვევაში. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1973 წლის 21 იანვარი, დალოზის კრებული, რ.რობერის მოხსენება, 240, 1973.

2. იხ. შარკოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 288. აბზაცი 1.

3. მტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში<sup>3</sup>. შვეიცარული მოხსენება ქ.ა.ბოლისა, სისხლის სამართლის ეურნალი, 349, 1992; J.Gauthier, *არამდინამე უნიშვნა მტკიცებულებათა თავისუფლების და მისი საზღვრების შესახებ* სისხლის სამართლის პროცესში<sup>3</sup>. შვეიცარული სისხლის სამართლის ეურნალი, ტომი 107, გვ.104 და შემდეგ, 1990.

4. აღნიშნული წესის გენერალის შესახებ იხ. M.Chiravivo, *იტალიის სისხლის სამართლის ახალ საპროცესო კოდექსში მტკიცებულების საზღვრების შესახებ*, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, გვ.31, 1992.

5. იხ. სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის მუხლი 432: «წერილობითი მტკიცებულება არ შეიძლება იყოს შედეგად ბრალდებულის და ადვოკატის მიმოწერის».

6. კერძოდ, საერთო სამართლის ქვეყნებში. ინგლისური მართლმსაჯულება თავიდანვე აღიარებდა ამ წესს, როგორც ადვოკატის უფლებას არ აიძულოს კლიენტთან მისი საუბრის შინაარსი გაამჟღავნოს, ინგლისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე *Greenough c. Gaskell (1833)*, 39 ER 618 CA. დღეს ძალდაკარგულია.

7. კანონის უზენაესი სასამართლო, 1982, *Descoleux-Mierzwinski I R.C.S. 860*; საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1975 წლის 5 ივნისი, ამ განყოფილების ბიულეტენი *N°146*; J.Pradel et A.Vaïnard, *სისხლის სამართლის შინაგანგებულება განაჩენები*, მეოთხე გამოცემა, II, *N°14*, 1994.



ტურის საფუძველზე<sup>1</sup>. ამ გზით მოპოვებული მტკიცებულება არ იქნება წარდგენილი დებატებზე და არ მოხდება მისი განხილვა დაპირისპირებული დაკითხვით<sup>2</sup>. ყოველ შემთხვევაში, აქ მაინც ჩნდება საზღვარი, ვინაიდან მოსამართლესთან პიროვნული ნაცნობობა (პრინციპის საფუძველზე გამორიცხული) განსხვავდება აღიარებული და აშკარა ფაქტებისაგან (მიღებულია პრინციპის საფუძველზე). როგორც წერენ „თუ ტრიბუნალს წარუდგება არასრულწლოვანი, არ არის საჭირო ფორმალური მტკიცება, რომ მას ჯერ კიდევ არ მისერლებია 18 წელი. არავითარი მტკიცებულება არ სჭირდება იმის დადასტურებას, რომ ბავშვი ვერ ჩაისახებოდა დაბადებამდე ორი კვირის ადრე“<sup>3</sup>.

საერთო სამართალში ზოგადი კონცეფციის თანახმად მოსამართლეს შეუძლია უარყოს მტკიცებულება, რომელიც არის *more prejudicial than probative*<sup>4</sup>, ანუ მტკიცებულება, რომელიც არაკეთილგანწყობილ ვარაუდებს აღვიძებს ყოფიერებაში ბრალეულობის განმსაზღვრელი ელემენტების მითითების გარეშე. ინგლისში *Criminal Justice Act 1997* მისაღებად თვლის სექსუალური ძალადობის მსხვერპლად ქცეული ბავშვების დაკითხვის ვიდურობის გამოყენებას მტკიცებულებაში, მაგრამ მოსამართლეს შეუძლია აცილებდეს მისცეს მტკიცებულებას, თუ ეს არ ეთანხმება „მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესს“ (მუხლი 54), რაც ხშირად ითვალისწინებს დაცვის ინტერესს. ამერიკული *Federal rules of evidence*-ის წესი 403 ითვალისწინებს მტკიცებულების გამორიცხვას, თუ „მისი ღირებულება გაბათილებულია ბრალდებულისათვის ზიანის მიყენების საფრთხით...“. კანადაშიც მოსამართლეს შეუძლია უარი თქვას ბრალდებულის მიმართ უსამართლო მტკიცებულებაზე, „მტკიცებულების მისაღებად ეფუძნება მის დამამტკიცებელ ღირებულებას ბრალდებულისადმი მიყენებულ ზარალთან დაკავშირებით“<sup>5</sup>. ბალანსი საჭარო და ბრალდებულის ინტერესებს შორის დაცული უნდა იყოს. გადაწყვეტილების მიღების დადგინება, ინდივიდის ინტერესების მიმართ უმატიცვემულობის გამომახატველი მტკიცებულებით დაუშვებელია.

ფრანგული მართლმსაჯულება შეგვასწავნებს, რომ თუ დანაშაულების დევნა მიღებულია ყველა საშუალებით, „სისხლის სამართლის მოსამართლის წინაშე წარდგენილი მტკიცებულებები უნდა აკმაყოფილებდეს პროცედურულ წესებს და არ უნდა დაზავდეს დაცვის უფლებებს“<sup>6</sup>.

საზღვრების მეორე კატეგორია განაპირობებს *პიროვნების პატივისცემა*. ამ პრინციპის საფუძველზე გამოხატულია წამების და სხვა მსგავსი მეთოდების გამოყენება. მტკიცებულების მოპოვების სხვა საშუალებები ზოგჯერ იწვევს ეჭვს და საკითხი წყდება პროპორციულობის პრინციპის მოშველიებით: გამოძიების მეთოდები უნდა შეესაბამებოდეს დანაშაულის სიმძიმეს და ეჭვების სიძლიერეს. მოგვყავს სამი მაგალითი. ერთია მტკიცებულება ინტიმური ჟურნალის სახით, გერმანული მართლმსაჯულების აზრით დანაშაული საკმაოდ მძიმეა, მაგრამ არა მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში<sup>7</sup>; მეორეა ჰიპნოზი, მიუხედავად აქა-იქ მისი იშვიათი გამოყენებისა, მართლმსაჯულება მისდამი არაკეთილგანწყობილია<sup>8</sup>. შემდეგია პოლიგრაფი ანუ სიტყვის დეტექტორი, რომელიც ეფუძნება სასუნთქი და კარდიოსისტემების ფუნქციონირებას: მათი გაზიარება ხდება ტყუილის შემთხვევაში. აშშ-ში მდგომარეობა ნაკლებად გარკვეულია. ზოგიერთი გადაწყვეტილება ითვალისწინებს პოლიგრაფის გამოყენებას ორ შემთხვევაში: ერთია ექსპერიმენტის ჩატარებაში ბრალდებულსა და მოსარჩელეს შორის შეთანხმება<sup>9</sup>, თუმცა მოსამართლემ შეიძლება უარი თქვას ამ

1. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1988 წლის 13 მაისი, პალატის ბიულეტენი №183; 1984 წლის 3 აპრილი, ბიულეტენი №138.

2. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1961 წლის 3 მაისი, ბიულეტენი №234; 1984 წლის 20 ნოემბერი, ბიულეტენი №367; განაჩენები ამტკიცებს, რომ „საქმის შემადგენელი ელემენტები დასაწესისიდანვე უნდა წარედგინოს მხარეებს თავისუფალი დისკუსიისათვის“.

3. განაჩენები მითითებულია აქვს უ.სენსერის ნაშრომში „სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცედურაში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ.30, 1992.

4. ლორდა პალატა, 1914, საქმე *Christie, AC 545*; J.Spencer, „მტკიცებულების საზღვრები, თანამედროვე ასპექტ“<sup>7</sup>, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.42 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.46.

5. კანადის უზენაესი სასამართლო, 1991, 2 RCS 577.

6. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1989 წლის 19 ივნისი, ბიულეტენი №261.

7. „მტკიცებულება შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“. გერმანული მოხსენება. ავტორი – J.Hunerfeld, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1992, 63 ფედერალური სასამართლოს 1984 წლის 21 თებერვლის განაჩენის თაობაზე. ფედერალური სასამართლო, 1963 წლის 10 ივნისი, 16. B. Verf G. 194, ზურგის ტიფის სითხის ბუნების აღების არამართლზომიერება (მსუბუქად აღინტერესებული პირის თანხმობის არასაკრებობისა), ანგარიშს უწევს დღივების უწყინარ ხასიათს.

8. სენის სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, 1949 წლის 23 თებერვალი, საქმე *Cens, JCP 1949-II-4786*, დოლოზის კრებული, 1949, გვ.101; ჩორჩის შტატის უზენაესი სასამართლო, 1982, საქმე *Harper, 292, SE 2d 389*; ასევე J.Klotter, „Criminal evidence“, მესუთე გამოცემა, გვ.374 და შემდეგ, 1992.

9. ევროპელებს აკვირებთ ამგავარი შეთანხმებები (*Stipulation*), რომელთა მიზანია პროცესის დაჩქარება, იხ. J.Klotter, დასახელებული ნაშრომი, გვ.116.

ხერხე; მეორე შემთხვევა მოწმის სხდომაზე გამოყვანის შეუძლებლობა გარკვეული პირობების დაცვით, როგორცაა მტკიცებულების შესახებ ფედერალური წესების პატივისცემა<sup>1</sup>.

პიროვნების პატივისცემასთან და დამნაშავეობის განვითარებასთან დაკავშირებით დგება ე.წ. პროაქტიური გამოძიების საკითხი. იგი მოიცავს ფართო მნიშვნელობის სამხილთა მოძიებას (ნარკომანის საქმიანობის პროფილი, ცხოვრების წესი, ნაცნობობა...). პროაქტიური გამოძიების დროს პოლიციელები იყენებენ გამოძიების მკაცრ საშუალებებსაც (სატელეფონო საუბრების მისმენა, მიკროფონების დაყენება, ფოტოგრაფირება...). მათ იყენებენ გერმანიასა და ნიდერლანდებშიც.

2<sup>0</sup> მხოლოდ ზოგიერთი სამართლისათვის დამასასიათებელი მტკიცებულების საზღვრები

გამოიყენება ორი სახის ტექნიკა მისაღები მტკიცებულების განსაზღვრისათვის.

ა) მისაღებ მტკიცებულებათა ჩამოთვლა

286. ეს პირველი ტექნიკური ხერხი მრავალფეროვანია. ზოგჯერ მას იყენებენ მხოლოდ ზოგიერთი დანაშაულებისათვის. ეგვიპტეში ადიულტერში ქალის ხელშემწყობის წინააღმდეგ ბრალდების მტკიცებულება შეიძლება იყოს დანაშაულზე წასწრება, აღსარება, წერილები, დატოვებული მის მიერ ან მუსლიმანის სახლში სტუმრად ყოფნისას ქალისათვის განკუთვნილ სამყოფელში შეგზავნილი (სისხლის სამართლის კოდექსის 276-ე მუხლი). მარკოს სამართალიც მსგავსია... ადიულტერი შეიძლება დადასტურდეს პოლიციელის მიერ მოპოვებული ოფიციალური საბუთით. მოსამართლისადმი გაგზავნილი ბრალდებულის წერილში მითითებული აღსარებით (სისხლის სამართლის კოდექსის 491-ე და 493-ე მუხლები). საფრანგეთში სამართალდარღვევების დასამტკიცებლად საჭიროა „სათანადო ანგარიშები ან მოხსენებები ან მოწმეთა დაკითხვების ანგარიშები და მოხსენებები“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 537-ე მუხლი), რაც გამოირიცხავს ჩვენებების და აღსარებების გამოყენებას. ამის გარდა, როდესაც დანაშაულის არსებობის დამადასტურებელ პირობებს შორის არის სამოქალაქო ხასიათის გარემოებები, მაგალითად – ნდობის ბოროტად გამოყენებული კონტრაქტი. ამ პირობების დადასტურება მხოლოდ მთავრობის სამართლის საშუალებებით ხდება<sup>2</sup>.

უფრო მნიშვნელოვანია კონცეფცია, რომელიც დანაშაულთა განურჩევლად ჩამოთვლის მისაღებ მტკიცებულებათა სახს, ხოლო არმითითებული მტკიცებულებები *a contrario* გამოირიცხება. ეს მეთოდი იშვიათად გამოიყენება, მაგრამ ევროპაში იგი თავს იჩენს ორ კანონმდებლობაში. ერთია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელშიც ჩამოთვლილია ბრალდებულის (მუხლი 48-71), მოწმების (იქვე) და ექსპერტთა ჩვენებები (მუხლი 722-85), თვალთვალი (*Augenschein*, მუხლი 86-92)<sup>3</sup> და დოკუმენტები (მუხლი 24-25). ნიდერლანდების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 339-ე მუხლის პირველ აბზაცში ჩამოთვლილია მოსამართლის მიერ ინფორმაციის მოკრება, ექვიტანილის ჩვენებები, დამამტკიცებელი საბუთები, ექსპერტთა დასკვნები და დოკუმენტები. ამ სიების წაკითხვისას იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ორივე ქვეყანამ მიიღო მტკიცებულებათა მართლზომიერების სისტემა. მაგრამ, რეალურად, ორივე ქვეყნის მართლმსაჯულება იხრება მტკიცებულების თავისუფლების პრინციპისკენ, ვინაიდან სიების ფართო მნიშვნელობით ინტერპრეტაცია ხდება. გერმანული მართლმსაჯულება იღებს მტკიცებულებად ჭორს, თუ არ ჩავთვლით მოსამართლის უფლებას დააზუსტოს და გამოძიების მისი სინამდვილესთან შესაბამისობა. გარდა ამისა, როდესაც დანაშაული ძალზე მძიმეა, ანგარიში გაეწევა ბრალდებულის ინტიმური დღიურის გამოყენებას, რაც დოკუმენტების შესახებ კონცეფციის გაფართოებაა. მართლმსაჯულება იღებს მტკიცებულებად ჭორს ემპაყური ფანდლის მეშვეობით: ჭორი შეტანილი იქნება ანგარიშებში, რომლებიც კოდექსის 344-ე მუხლის თანახმად დოკუმენტის ნაირსახეობას წარმოადგენენ<sup>4</sup>. ამგვარი გაფართოება საშუალებას აძლევს ნიდერლანდურ მართლმსაჯულებას მტკიცებულებად ჩათვალოს ანგარიში, რომელშიც პოლიციელმა მოწმის ჩვენებები.

1. ეს ორი შემთხვევა მიღებული აქვს სააპელაციო სასამართლოს №11 ცირკულარში (ფედერალური *Piccinonni* საქმესთან დაკავშირებით, 1989, 885 F 2 #1529. მაგრამ, გადწვევტილებებით უარყოფილია პოლიგრაფი. ვინაიდან იგი არ არის საკმარისად დამაჯერებელი, იხ. განაჩენთა კლასიფიკაცია ე.კლოტერის დასახლებულ ნაშრომში, გვ.373.

2. წესი უგულებელყოფილია იტალიაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 193), სადაც მტკიცებულების თავისუფლების პრინციპი საქმოდ ძლიერია.

3. თვალთვალი ნიშნავს აღქმას გარემოს ორგანოებით (არაუეტილებლად თვალების მეშვეობით), ადგილზე გადაყვანა შეიძლება აუცილებელი გახდეს.

4. ნიდერლანდების უჩენაქის სასამართლო, 1926 წლის 20 დეკემბერი, NJ 1927, გვ.85.

ბ) მიუღებელ მტკიცებულებათა სია. ჭორის პრობლემა

287. ზოგადი შეხედულება. ზოგჯერ კანონი ან პრაქტიკა კრძალავს რაიმე სახის მტკიცებულების გამოყენებას. პირველი მაგალითი მოგვყავს ამერიკული სამართლიდან, ეხება *plea bargaining*. სამხილის შესახებ ფედერალური წესების 401-ე მუხლი კრძალავს სამხილად გამოყენებულ იქნას ბრალდების მხარესთან გარიგების დროს გამოთქმული მტკიცება, ვინაიდან ბრალდებული აღიარებდას იძლევა იმ იმედით, რომ დევნას ადგილი ექნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის და შემსუბუქდება სასჯელიც. ამერიკული კანონმდებლობა კეთილგანწყობით ხვდება გარიგებათა დაგვირგვინებას, რაც აუცილებელია სისტემიდან გამომდინარე. ასეთ შემთხვევაში ბრალდებული დაცულია ბრალდების მხარესთან შეხვედრების დროს გამოთქმული აღსარების გამოყენებისაგან, ხოლო თუ შეხვედრებმა შედეგი ვერ გამოიღო, ბრალდება ეკრძალება მოსმენილი აღსარების მტკიცებულებად მოყვანა სასამართლოს სხდომაზე<sup>1</sup>.

ყველაზე მნიშვნელოვან მიუღებელ მტკიცებულებად რჩება ჭორი<sup>2</sup>, რომლის გამოც საერთო სამართალში გაუთავებელი დავაა. უნდა აღინიშნოს, რომ ჭორის გამორიცხვა საერთო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებელია. ეს ვრცელდება იტალიაზე<sup>3</sup>, იაპონიასა<sup>4</sup> და თვით პორტუგალიაზეც<sup>5</sup>. მაგრამ, აკრძალვა აბსოლუტური არ არის და საჭიროა ვიცნობდეთ საუბრის თემას.

288. ჭორის ცნება. მტკიცებულებად ჭორის მოყვანა ნიშნავს მოსამართლისთვის ისეთი ფაქტების ან მოვლენების ცნობებას, რომელთა მოწმეც განმეცხადებელი პირადად არ ყოფილა. მართლმსაჯულების თანახმად ჭორი არის „იმ პირის განცხადება, რომელიც არ არის მიჩნეული მოწმედ“<sup>6</sup>. საუბარია არაპირდაპირ დამოწმებაზე. მოწმე A გადასცემს მოსამართლეს არმყოფი B-ს ნათქვამს. ცნება ძალზე ფართოა, ვინაიდან მოიცავს წერილობით მტკიცებებს სხდომაზე არგამოცხადებულ პიროვნებებსა, ანუ პოლიციის მიერ წარმოებული დაცოხვის ანგარიშებს<sup>7</sup>.

მაგრამ, საჭიროა მოვიყვანოთ ძირითადი დაზუსტება. როგორც მიუთითებს Subramaniam-ის მართლმსაჯულება, ჭორის მნიშვნელობა დამოწმებითაა (*hearsay evidence*), რაც განასხვავებს მას გარემოებითი ჭორისაგან (*original evidence*) და მიღებულა. აკრძალულ ჭორში მიუღებელია მისი შინაარსი, ხოლო ეხსილება ჭორის შემთხვევაში უნდა გაირკვეს. ნამდვილად მჭირდა თუ არა ადგილი ფაქტს. მაგალითად, A-ს ბრალი ედება თაღლითობაში. ბრალდების მხარე თვლის, რომ მან მიიღო ფული საკველმოქმედო ორგანიზაციისაგან თავისი თავის მუწადა გასაღებით. ამ ორგანიზაციის სხდომის დამთავრების შემდეგ A ხვდება B-ს და ესაუბრება მას. თუ B მოწვეულ იქნება სასამართლოს სხდომაზე მოწმედ. იგი მოთხოვს A-სთან მისი საუბრის შესახებ. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არა აქვს A-ს ნათქვამის სისწორეს ან სიყალბეს, არამედ იმას, რომ B მას ესაუბრა. ე.ი. ის არ არის მუწა. ამიტომ, ჩათვალიანაზღვროს ჭორის მისაღებობა, როდესაც მოსამართლე უსმენს სხვისი სიტყვების გამმორებელ მოწმეს, თავს უნდა დაეკითხოს, რა მიზანს ისახავს ერთ-ერთი მხარის მიერ ამ მოწმის გამოყვანა. თუ მხარის მიზანია დადასტურდეს მეტყველების შესაძლებლობა, მაშინ ჭორი არის *original evidence* და, ამიტომ, მისაღებია. მაგალითად, ფსიქიკური შეშლილობის საფუძველზე აგებული დაცვისას მოწმეს მოჰყავს ბრალდებულის უთავაბოლო საუბრები: ნაკლები მნიშვნელობა აქვს სიზუსტის დაცვას, შეშლილობას ადასტურებს არაფერი საუბარია. ნებადართული გარემოებითი ჭორი ჩვენი ინტერესის საგანი არ არის<sup>8</sup>.

289. ჭორის აკრძალვის საფუძველი. XIII საუკუნის მანძილზე ინგლისში ხორცი შეისხა აკრძალვის წესმა სერიოზული სასამართლო შეცდომების შემდეგ, ინგლისელმა მოსამართლეებმა ჩათვალეს, რომ ჭორის გამორიცხვა გააქრობდა მტკიცებულების არაუტყუარობის რისკს. იგი გამომდინარეობს სამი გარემოებიდან: მტკიცებულება არ არის მოყვანილი ფიცის დადებით; მოწმე, რომელიც სხვა პირის სიტყვებს იმეორებს,

1. სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, ამერიკული რეფერატი, ლ.კეიზი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, გვ.173, 1992.  
2. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 195.  
3. იგივე.  
4. იაპონიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 320 და შემდეგ.  
5. პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 129-1. ამ ქვეყნების გარდა ჭორის მიღება მტკიცებულებად მიღებულია, მაგრამ საპრობლემური შეცდომის გამოსარიცხად შეიზღუდა ინტიმური საუბრის გამოყენების პრინციპი, ხოლო მრავალ ქვეყანაში – სასამართლო შეცდომის შეადგენლობის წესი. გერმანიაში სასამართლოს შეადგენს სამი მოსამართლე და ორი ემეცენი, ბრაილულობის დასადგენად საჭიროა ხმათა ორი მესამედი, ანუ ოთხი მოსამართლე, რითაც თავიდან არის აცილებული ორი ემეცენის მონაწილეობა.  
6. ინგლისის კრძომ საბჭო, 1956, საქმე *Subramaniam (1956)*, 1 WLR, 956 CP. ფორმულირება გაიმეორა კანადის უზენაესმა სასამართლომ 1978 წელს საქმეში *O'Brien*, 1 RCS 591.  
7. რაც უწვევოა კონტინენტური ევროპის იურისტებისათვის.  
8. საერთო სამართლის ყველა ქვეყანაში მიღებულია გარემოებითი ჭორის გამოყენების წესი.

არავითარ პასუხისმგებლობას არ იღებს უნებური შეცდომის გამო; შეუძლებელია გაირკვეს მოწმის ქცევა და ტემპერამენტი. გაირკვეს მისი ქცევის მოტივები, დაზუსტდეს მისი სიტყვების უტყუარობა დაპირისპირებით და კითხვით<sup>1</sup>. ეს სამი მოსაზრება, თავისთავად გამომდინარე შეცდომის რისკიდან, გამოირებულია თითქმის ყველა ქვეყანაში, ისეთებშიც, რომლებსაც არ განუცდათ საერთო სამართლის გავლენა. ამ სამი გარემოდან ყველაზე მნიშვნელოვანია მესამე: როგორც პორტუგალიელი პროფესორი კოსტა ანდრადი წერს, „საბრალდებო პროცესის მახასიათებლებს შორის ყარგად არის ცნობილი დაპირისპირებული დაკითხვის და უშუალოდის პრინციპის დიდი მნიშვნელობა“<sup>2</sup>.

უნდა ვაღიაროთ, რომ ჩამოთვლილი მოსაზრებები ძალზე მნიშვნელოვანია და, ამიტომ, საერთო სამართალი შორის აკრძალავს მრავალჭერ უბრუნდება. აკრძალვა ძალაშია მაშინაც, როდესაც ბრალდებული იშველიებს შორის უდანაშაულობის დასამტკიცებლად: თეორიკანინ მამაკაცს ბრალად დასდეს ოთხი წლის გოგონას შეურაცხყოფა. მას სასამართლოს სხდომაზე სურდა ეკითხა გოგონას დედისთვის, ხომ არ უთქვამს ბავშვს იმის შესახებ, რომ მოძალადე შეაკანინა იყო. მოსამართლემ არ მისცა ნება ამგვარი კითხვის დასმისა, ვინაიდან ჩათვალა ეს ჭორად. აღნიშნულ გადაწყვეტილებას მხარი დაუჭირა დედოფლის კერძო საბჭომ<sup>3</sup>. ეს განაჩენი ილუსტრაციაა დღეს უკანდახეული კლასიკური პიზიციისა<sup>4</sup>.

**290. შორის აკრძალვიდან გამონაკლისები.** შორის გამოირიცხვა ძალზე ძნელია იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ერთადერთ მტკიცებულებას წარმოადგენს. საერთო სამართლის ზოგ ქვეყანაში არსებობს გამოირიცხვის შემხვედრი პრინციპები: კანადაში უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტიის მე-7 მუხლი შეგვახსენებს თითოეულის სიცოცხლის, თავისუფლების და პიროვნული უსაფრთხოების უფლებას „სრული და ყოვლისმომცველი დაცვით“ სარგებლობის უფლების და საჭიროების შემთხვევაში შორის გამოირიცხვის უფლების ჩათვლით. ამგვარი მოსაზრებები სულ უფრო მეტ<sup>5</sup> შემთხვევაში ჩნდება და საერთო სამართლის ქვეყნები შორის აღიარებამდე მიდიან. როგორც კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაშია ნათქვამი: „შორის მიღების განმამართებელი მოთხოვნილებანი ორი სახისაა: აუცილებლობა და დასაჭერობა“<sup>6</sup>. ისინი რეალიზებულია ორი ტიპის ჰიპოთეზებში.

**291. გამონაკლისთა პირველი სერია: მიღებულია შორი, ვინაიდან ეფუძნება განმცხადებლის მოწმედ გამოყვანის შეუძლებლობას.** საბოლოო ჯამში არსებობს პროცესუალური აუცილებლობა, რათა გაირკვეს საკითხი: საჭიროა თუ არა ვანხილება იქნას განმცხადებლის სიტყვების მომყვანი მესამე პირის ჩვენება. უპირატესობა ენიჭება ალტერნატივის პირველ ნაწილს, როდესაც ფიქრობენ, რომ გამონათქვამი სწორია. არსებობს სამი ძირითადი ჰიპოთეზა.

<sup>1</sup> პირველის თანახმად განცხადებას და პროცესის დაწყებას შორის პერიოდში განმცხადებელი გარდაიცვალა. მაგრამ ყოველგვარი განცხადება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ჭორად. ეს ხდება მხოლოდ ორ ძირითად შემთხვევაში. ერთ შემთხვევაში განცხადება გაკეთებულია პიროვნული გარდაცვალებამდე ცოტა ხნით ადრე, როდესაც აღარ აქვს გადაარჩენის იმედი და ადრე ეშინია მისი გარდაცვალების გამოწვევი მოზეზების. საუბარია სარჩელის აღძვრზე მკვლელობის, სასიკვდილო ჭრილობის მიყენების ან სიკვდილის გამოწვევი დანაშაულებრივი დაუდევრობის გამო. არ არის აუცილებელი განცხადების განსაკუთრებული ფორმულირება, საკმარისია თავის დაქვევა დადასტურების მიზნით. თუ მოწმეს შეუძლია გადმოსცეს მომაკვდავის სიტყვები, ეს ყოველ ინდივიდში ნდობას იწვევს, ვინაიდან ითვლება, რომ ადამიანი სიკვდილის წინ

1. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, 1913, საქმე *Donnelly (1913)*, 228 U.S. 243.  
 2. Costa Andrade, "Pareser", in *Colecciones de jurisprudencia, année VI*, გვ.6, ტომი 1, 1981.  
 3. კიტილი სპეკი, 1964, საქმე *Sparks (1964) 2 WLR*, 566.  
 4. თითქმის მუდგის საქმეში კანადის უზენაესმა სასამართლოს 1990 წელს დაუშვა შორის მტკიცებულებად მიღება. საქმე *Khan (1990) 2 RCS 531*, მაგრამ მცირე განსხვავება: *Sparks-ის* საქმეში კითხვის დასმა სურდა ბრალდებულს, *Khan-ის* საქმეში – ბრალდების მხარეს.  
 5. უსენსერის შენიშვნით ერთი ინგლისელი ავტორი მიუთითებს მისაღები შორის 12 შემთხვევას. ხოლო ამერიკელი – 40-ს. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, გვ.88, 1992. მაგრამ, მეორე ამერიკელი ავტორი მიუთითებს 45 შემთხვევას და ეს ციფრი იცვლება მტატებში მიხედვით. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, გვ.175, 1992.  
 6. უზენაესი სასამართლო, 1990, საქმე *Khan (1990) 2 RCS, 531*. ექიმმა თავის კაბინეტში თავს დაესხა სამი წლის გოგონას. როდესაც ის კაბინეტთან გამოვიდა, დევიანმა შენიშნა ტანისამოსზე ლაქა. ხოლო გოგონამ მოუხორი, რომ ექიმმა პირში ჩაუღო თავისი პენსილი. დედამ ის მაშინვე მიიყვანა პოლიციის განყოფილებაში. ლაქის ანალიზმა გაარკვია, რომ ეს სპერმა იყო. სასამართლომ მიიღო დედის ჩვენება იმ მოტივით, რომ გოგონას განცხადება იყო საკმარისი საბუთი (იგი ძალზე პატარა იყო ფაქტების გამოსაჩინებლად. მისი არსებობასაც მოტივალური მტკიცებულებაც ადასტურებს) და რომ აღნიშნული ჩვენება აუცილებელია (მატარა დაზარალებულის დაკითხვა შეუძლებელია მისთვის დამატებითი ტრავმის მიყენების თავიდან ასაცილებლად).

არ იტყუება. ამას გარდა, მომაკვდავი ხშირად ერთადერთი მოწმეა მომხდარი დანაშაულისა. მეორე შემთხვევაში განცხადება კეთდება მოვალეობის შესრულების დროს. საქმე ეხება დევლების შემსრულებლის ზეპირ ან წერილობით განცხადებას. გაკეთებულ მის მიერ მოვალეობის შესრულების დაწყებამდე. იგი მოვლენის თანადროული უნდა იყოს, ხოლო განმცხადებელი – გარდაცვლილი. მოცემულ შემთხვევაშიც განცხადება ჩაითვლება უტყუარად, ვინაიდან ტყუილის შემთხვევაში მისი ავტორი სამსახურიდან გათავისუფლებოდა.

<sup>2</sup> მეორე მიმოთვაა *განცხადების შედეგად განმცხადებლის გამოუყენებლობა*. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ იმავე სარჩელთან დაკავშირებულ წინა პროცესში პიროვნება მოწმის სახით მონაწილეობდა. ეს ჩვენება გაუქმებულ იქნა წინასწარი მოკლევის დროს ან ანულირებული პროცესის შედეგად. ამიტომ, სასამართლოს სხდომაზე აღნიშნული ჩვენება არ განიხილება, არ მოეწყობა დაპირისპირებითი დაკითხვა. შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ ჩვენება მიიღონ მტკიცებულების სახით, ხოლო ჩვენების წაკითხვამ შეიცვალოს მოწმის ფიზიკური დასწრება. აღნიშნული საშუალებით ტრიბუნალი გაეცნობა მოწმის ვერისას მისი გამოუყენებლობის მიუხედავად. სინამდვილეში, ეს შესაძლებლობა გამომდინარეობს ტექსტებიდან...

მოგვყავს ორი მაგალითი. ინგლისში 1925 წლის *Criminal Justice Act* თავის მე-15 მუხლში, რომელიც 1967 წელს შეიცვალა, საშუალებას აძლევს ტრიბუნალს სხდომაზე გაეცნოს დაკითხვის ოქმს მოწმისა, რომელიც ვერ დასწრება პროცესს გარდაცვალების, შეშლილობის ან სერიოზული ავადობის გამო ან თუ მისი არდასწრება გამოწვეულია პოსტუმუსი კაცობით. *Criminal Justice Act 1988* უმატებს მოწმის არდასწრების შემთხვევას მისი საზღვარგარეთ გამოწვევების, მიმალვის ან შიშის გამო. მაგრამ, ამ ახალი შემთხვევების მიღება დამოკიდებულია მოსამართლეზე: მას შეუძლია მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე მოითხოვოს მოწმის გამოცხადება<sup>1</sup>. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 715-ე მუხლი ნებართვას იძლევა სხდომაზე წაკითხვად იქნას მოწმის ჩვენების ოქმი არა მხოლოდ გარდაცვალებულ, შეშლილობის, სერიოზული ავადმყოფობის ან კანადაში არყოფნის მიზეზით არდასწრების შემთხვევაში, არამედ მაშინაც, თუ ის უარს ამბობს მოწმედ გამოვიდეს. ეს უარი ტრატალურია, არ ისაზღვრება არავითარი კითხვებით, მაგრამ მოსამართლემ, რომელსაც წარუდგინეს ჩვენების ოქმი, ხელმოწერით უნდა დაადასტუროს მისი სხდომაზე წაკითხვის შესაძლებლობა<sup>2</sup>.

წინა დეკლარაციის ჰიპოთეზის მსგავსია *დოკუმენტური ჩვენებები, რომლებსაც შეიცავს რუკები, გეგმები, გრაფიკები, ნახატები*, მაგნიტურ ლენტებსა და დისკებზე ჩანაწერები. ზემოხსენებული 1988 წლის ინგლისური კანონი ითვალისწინებს ამ დოკუმენტების გამოყენებას მტკიცებულებად მათი ავტორის სხდომაზე გამოცხადების გარეშე, თუ ისინი პირველი ხელისაა (*first hand*). მაგრამ, გამოუცხადებლობას უნდა განაპირობებდეს მისი გარდაცვალება, შეშლილობა, მძიმე ავადმყოფობა, გაერთიანებული სამეფოს ფარგლებიდან შორს ყოფნა, მოწმედ გამოსვლის შიში ან მისი მიმალვა.

<sup>3</sup> მესამე ჰიპოთეზაა *განმცხადებლის მკირეწლოვანება*, რაც შეუძლებელს ხდის მის გამოყენებას სასამართლოს წინაშე. 1990 წელს კანადის უზენაესმა სასამართლომ *Khan-ის* საქმესთან დაკავშირებით მიიღო პრინციპული განაჩენი<sup>3</sup>, მოზრდილმა ადამიანმა სასამართლოს გადასცა დაზარალებული ბავშვის გამონათქვამი. სინამდვილეში, ამგვარი მიღება სხვისი გამონათქვამისა გამოაკლისა, ვინაიდან, სასამართლო თავად დაკითხავს ხოლმე დაზარალებულ არასრულწლოვანს. მაგრამ, იმ შემთხვევაში, როდესაც მიღებულია ბავშვის ახლობლის მოწმედ გამოყენება, მართლმსაჯულება ითხოვს არასრულწლოვანის პროცესზე გამოყენების შეზღუდვას. პირველ რიგში, მოზრდილის დამოწმება აუცილებელი უნდა იყოს, რის საფუძველზეც მართლმსაჯულებით ასკვნის ბავშვის არაკომპეტენტურობას ჩვენების მიცემის საკითხში ან მისთვის სულიერი ტრავმის მიყენებას ამ გზით. მეორეც, ბავშვის სიტყვები დამაჯერებელი უნდა იყოს<sup>4</sup>, რის გამოც ტრიბუნალს მოუწევს ჩვენების თანხლებით გარემოებების, ასევე ბავშვის პიროვნულობის გამოკვლევა. გარემოებებს შორის ფიგურირებს ჩვენების ჩამოთმევის მომენტი და მისი სპონტანური ხასიათი; პიროვნულობის თვალსაზრისით, ანგარიშგასაწევა ბავშვის გონებრივი განვითარება, აზროვნების უნარი და ყოფაქცევა<sup>5</sup>.

**202. გამოწვევისათა მეორე სერია: ნებადართული სხვისი გამონათქვამი, დამოუკიდებლად განმცხადებლის მართლმსაჯულების წინაშე მოწმედ გამოსვლის შესაძლებლობა-შეუძლებლობისაგან.**

1. A.Bullier, "Criminal Justice Act 1988", სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, 613.

2. ასევე შეიძლება წაკითხვად იქნას ცალკეული მოთხოვნის გზით მოპოვებული მოწმის ჩვენება; ეს ხდება პროცესში მონაწილე ერთ-ერთი მხარის თხოვნის საფუძველზე, ხოლო მოწმე შეიძლება არ გამოცხადდეს ავადმყოფობის ან საზღვარგარეთ ყოფნის მიზეზით. იხ. კრიმინალური კოდექსის მუხლი 709 და შემდეგ.

3. საქმე *Khan (1990)*, მითითებულია.

4. ეს არის ერთერთი უმთავრესი პირობა სხვისი გამონათქვამის მტკიცებულებად მიღებისა.

5. P.Bellemare, L.Viau, "სისხლის სამართლის მტკიცებითი საბარათი", გვ.199, მონრეალი, 1991.

ამ შემთხვევაში შესაძლებელია განმცხადებლის სასამართლოში გამოცხადება. მაგრამ, შეიძლება დაკმაყოფილება მესამე პირის განცხადებითაც, ვინაიდან ყველა ლოგიკის თანახმად ეს სიმართლე იქნება. მოგვეავს რამდენიმე მაგალითი.

1<sup>0</sup> ყველაზე კლასიკურია დამნაშავეს აღიარება უცხო პირის წინაშე. განცხადება შეიძლება გაკეთდეს ჩვეულებრივი პირის წინაშე და არ საჭიროებს არავითარ განსაკუთრებულ პირობას, ანუ საერთო სამართლის განარჩენებით გათვალისწინებული „იძულებითი მდგომარეობას“. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში აღიარებას მტკიცებულების დიფერენციალზე მხოლოდ მაშინ ექნება, თუ მოსარჩელე სპეციალური პროცედურის მეშვეობით დაადასტურებს ჩვენების თავისუფალ და ნებაყოფლობით ხასიათს<sup>1</sup>.

ამ პრინციპს ავებს სამი შენიშვნა<sup>2</sup>.

პირველ რიგში, მაიძულებელი პიროვნება არის პოლიციელი, რომელსაც ემკვიტრები ჩვენებას აძლევს. მაგრამ კონკრეტული უფრო ვრცელია და ემკვიტრების მგრძობლობის მიხედვით შეიძლება მოიცავდეს ყველა პიროვნებას, ვისაც მასზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია. საუბარია პროკურორზე, ექიმზე, ფსიქიატრზე, მოკვლევის წარმართვის უფლების მქონე სოციალური სამსახურის მუშაკზე, ოქახური გარემოს გავლენით სახლიდან წასული ბავშვის შემთხვევაში, ასევე დაზარალებულზე, თუ ის თავად იძიებს დანაშაულს.

მეორე და უმნიშვნელოვანესი – ბრალდებულის აღიარება ერთ-ერთი პირის წინაშე უნდა იყოს თავისუფალი და ნებაყოფლობითი. როგორც ამას მიუთითებს მოწმედ მოუვანილი პროცედურის ჩვენების შედეგად გამოქანალი განარჩენები. აღიარება თავისუფალია, თუ მიღებული არ არის რაიმე უპირატესობით სარგებლობის დაპირების (გათავისუფლების, ბრალდების შემსუბუქების პირობა...) ან თანამდებობის პირის მუქარის შედეგად<sup>3</sup>. დღევანდელი მართლმსაჯულება უფრო ზუსტია, ვინაიდან ამ საბაზისო პირობას ემატება შემდეგი: აღიარების გამოთქმული პირის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა მის დანაშაულს დაუსტყდეს, ან უნდა აქცედდეს, ანუ გათვალისწინებულია მძიმე დეპრესიის ან სიმთვრალის პიოთეზა. სიძნელები თავს იჩენს მომდევნო ჩვენებების შემთხვევაში: მიღებულია, რომ პირველი არათავისუფალი და არანებაყოფლობითი ჩვენება ბათილდება მეორით, თუ ორივე მათგანი ერთი დაციტხვის ნაწილებია: მაგრამ თუ მათ შორის გარკვეული დროა გასული, მეორე ჩვენება მიჩნევა ავტონომიურად პირველთან მიმართებაში და, ამდენად, გულწრფელად.

მესამეც, თანამდებობის პირის გამოთქმვების მტკიცებულებად მიღება შემოწმებას საჭიროებს, ყოველ შემთხვევაში, მათ არ უნდა უარყოფდეს ბრალდებულ<sup>4</sup>. კონკრეტულად, სხდომის დასაწყისში მოსარჩელე იხიბვს ვიურის გაყვანას სხდომიდან<sup>5</sup>. შემდეგ იწვევს თავის მოწმეებს – ანუ პოლიციელებს, რომლებმაც დაფიქსირეს ბრალდებულის აღიარება, შემდეგ ბრალდების მხარე დაკითხავს მათ, რათა დაამოწმოს ჩვენების ნებაყოფლობითობა. დაცვას შეუძლია დაუპირისპირდეს პოლიციელთა ჩვენებას თავისი მოწმის – ბრალდებულის მეშვეობით. დაცვის და ბრალდების მხარეები დაობენ, რის შემდეგაც მოსამართლე გადაწყვეტს, მიიღოს თუ არა აღიარება, თვლის თუ არა მას თავისუფალ და ნებაყოფლობით ჩვენებად<sup>6</sup>. დაზუსტების მიზნით შეგნიშნავთ: მართლმსაჯულება უარყოფს ჩვენებას არა მისი არავალდებულობის (unreliable), არამედ უპატიოსნო გზით (unfair) მიღების გამო. ჩვენების გამოიცხვის საფუძველი ინგლისში არის *disciplinary principle*: გამორიცხება პოლიციის მიერ კანონსაწინააღმდეგო მეთოდებით მიღებული ჩვენება. ეს განაპირობებს განსხვავებულ შეფასებას პოლიციელის და უცხო პირის წინაშე გაკეთებული ჩვენებისა. თუმცა, 1972 წელს ინგლისური *Criminal law revision committee* იძლევა რეკომენდაციას ეს განსხვავება მოისპოს, თუმცა წარუმატებლად<sup>7</sup>.

ეს განსხვავება ორი ტიპის „ნდობით აღსაქვრივლ პირს“ შორის თავს იჩენს იტალიურ პროცესში (1989 წლის შემდეგ საერთო სამართლის ტიპისა). მაგრამ, ამ ქვეყნისთვის დამახასიათებელი რეკლამარობობის შენარჩუნებულა. 1989 წლის კოდექსი სასამართლოს სხდომაზე მოწმეა დამოსვლისას ორ ტუქსიმ ითვალისწინებს: ჩვეულებრივ მოწმეებს შეუძლიათ გაიმეორონ უცხოთა ნათქვამი, მაგრამ არა პოლიციელებს (მუხლი 198). აღნიშნული განსხვავება მოისპო საკონსტიტუციო სასამართლოს 1992 წლის 22 იანვრის განარჩენით.

1. ამის მიუხედავად, ჩრდილოეთ ირლანდიაში და ტერორიზმთან დაკავშირებული დანაშაულების დროს მტკიცებულების მოყვანა ევალება ბრალდების მხარეს, მათ შორის წამების და სხვა არამშანური მოპყრობის გზით მიღებული ჩვენებებისა. იხ. S.Livingstone, „ტერორისტთა დაცვა“, მოხსენება კომისიისა „დამცველთა დაცვა“, გვ. 24, ადვოკატთა საერთაშორისო კავშირი, ბრიუსელი, 1988 წლის ოქტომბერი.

2. P.Mirfield, „Confessions, the person in authority requirement“, *Criminal Law Review*, 92, 1981.

3. აქ დამბე ფაქტის და არა სამართლის საკითხი. ყველაფერი დამოკიდებულია დაპირების ან მუქარის სიმძიმეზე (გათავისუფლების დაპირება უფრო მეტად ფასობს, ვიდრე სიგარების შეთავაზება), პოლიციელის უნარზე დაარწმუნოს, მის რანგზე, რა თქმა უნდა, დინტერესებული პირის პიროვნებულად. ეს უკანასკნელი კრიტერიუმი ყველაზე მნიშვნელოვანია, რაც დაბატრების სუბიექტივიაკოს ახდენა. უპირველეს ყოვლისა ახგაროშვასწევა მისი რწმენა პოლიციელის სიტყვებისა.

4. ამ შემთხვევაშიც ბრალდებულს შეუძლია მოითხოვოს დაპირისპირება ყოველგვარი ექვსის თავიდან ასაცილებლად.

5. თუ, რა თქმა უნდა, ვიური ეხსრება პრაცივს.

6. ამბობენ, რომ დაპირისპირება არის „პროცესი პროცესში“.

7. P.Mirfield, დასახლებული ნაშრომი, გვ.65 და შემდეგ.

რომელიც მას „აბსურდად“ მიიჩნევს<sup>1</sup>. დღეს, ყველა მოწმეს – პოლიციელების ჩათვლით – შეუძლია არაპირდაპირი ჩვენების მიცემა.

2<sup>o</sup> მეორე მაგალითი სხვისი გამონათქვამის მტკიცებულებად მიღებისა არის *სპონტანური ჩვენებები (Res gestae)*<sup>2</sup>. საქმე ეხება პირის, დაზარალებულის ან რომელიმე უცხო პირის, თუნდაც, დამნაშავეს ჩვენებას. იგი სიმაართეს უნდა შეესაბამებოდეს, რადგან შიპოთეზის თანახმად მოვლენის თანადროულია ან ცოტათი წინ უსწრებს<sup>3</sup> ან ჩამორჩება<sup>4</sup> მას, ამიტომ სპონტანურია. უკანასკნელი მახასიათებელი იმას ნიშნავს, რომ ჩვენება უფრო ფაქტთან არის დაკავშირებული და ნაკლებად გამოხატავს კერძო მოსაზრებას. სპონტანური ჩვენება საჭიროებს დადგინდეს იდენტურობა დანაშაულის შემსრულებელს და დანაშაულის მომენტში განმცხადებლის მდგომარეობას შორის.

3<sup>o</sup> შესაძლო ნიშნულია ბრალდებულის თანდასწრებით პირის მიერ ინკრინინირების შემცველი ჩვენების გაკეთება. ეს ჩვენება, ბრალდებულის რეაქციითურთ, ტრიბუნალს შეიძლება გაცნოს ამ სცენის დამსწრეში<sup>5</sup>. ამავე ჩვენების მიღება შედეგ პირობებს ექვემდებარება: იგი უნდა გაკეთდეს დაზარალებულის ან ნებისმიერი სხვა პირის მიერ ბრალდებულის თანდასწრებით და იმგვარ გარემოებებში, რომ ლოგიკური იყოს ბრალდებულის შედეგება; ბრალდებული უნდა დაეთანხმოს ჩვენებას, რაც ნიშნავს დათანხმებას ჩვენების ქეშარიტებაზე<sup>6</sup>.

4<sup>o</sup> მეოთხე გამოხატულება ეხება *მოწმის წინამავალ ჩვენებებს, შეუთავსებელს ტრიბუნალის წინაშე მოცემულ ჩვენებასთან*. დიდი ხნის მანძილზე საერთო სამართლის პრაქტიკა გამოიციხავდა ყოველგვარ ჩვენებას (პოლიციის ან მოსამართლისთვის მიცემულს), ვინაიდან მოწმე შეიძლება მოიტყუა სულ ცოტა – ერთხელ მაინც. შედეგად, ტრიბუნალი აუცილებს პირველ ჩვენებას (პოლიციაში მიცემულს), აღინიშნება, რომ სასამართლო ეცნობა მის შინაარსს, მაგრამ, იგი უთანაბრდება მონაპოვს. მხოლოდ ტრიბუნალის წინაშე გაკეთებული განცხადება მიიღება ჩვენებად. კანადის უზენაესი სასამართლოს 1993 წლის 25 აპრილის განაჩენით წინამავალი შეუთავსებელი განაჩენები მიღებულად ჩაითვლება, როგორც კი ისინი შექმნის საიმედოობის კარგ გარანტიას. აქედან გამომდინარეობს მონაპოვის მტკიცებულებად მიღების გამორიცხვის წესის დასუსტება<sup>7</sup>.

5<sup>o</sup> საჭიროა მივუთითოთ მწვინელოვანი ინგლისური ტექსტი – იგი მრავალ საკითხს ეხებოდა, კერძოდ, სხვისი მონათხრობის უბრალო დოკუმენტურ დამოწმებას, შესაძლებელს მისი ავტორის გარდაცვალების, ავადმყოფობის ან შორს ყოფნის შემთხვევაში. უნდა დავამატოთ, რომ 1988 წლის კანონი მისაღებად თვლის მრავალჭერად მონათხრობს, რომელსაც მრავალი პიროვნება იმეორებს. კანონის 24-ე მუხლის თანახმად დოკუმენტში შესული ჩვენება ისევე მიიღება მტკიცებულებად, როგორც მოწმის პირდაპირი ზეპირი ჩვენება, მაგრამ ორი პირობით: დოკუმენტი შექმნილი ან მიღებული უნდა იყოს სამუშაო, სამსახურებრივი ურთიერთობის შედეგად; ინფორმაციის მოშორებული პიროვნება კარგად უნდა ერკვეოდეს საქმის არსში (ჩვენების დამაქრებლობა). აღნიშნული დოკუმენტები ან ორიგინალბეა ან კანონის შესაბამისად სერტიფიცირებული ასლები (მუხლი 27)<sup>8</sup>.

1988 წლის კანონი დოკუმენტურ მონათხრობს ავრცელებს ექსპერტის მოხსენებებზეც. თუ ექსპერტი არ ესწრება სასამართლოს სხდომაზე, წარმოდგენილი და მიღებული იქნება მისი განცხადება. მაგრამ, ამას სჭირდება სასამართლოს დასტური, რადგან შესაძლოა ბრალდებულს სურდეს დაპირისპირებით დაკითხვა ექსპერტისა (მუხლის 30)<sup>9</sup>.

1. M. Deganello, M. Mollo, „რევოლუცია და კონტრ-რევოლუცია არაპირდაპირი ჩვენებასთან“ დაკავშირებით იტალიაში“. სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, გვ. 669, 1992.

2. ინგლისის სააპელაციო სასამართლო, 1972, საქმე *Rollen c. Reg (1972)*, A.C. 378.

3. დაზარალებული მიუთითებს უცხო პირს მოსალოდნელი თავდასხმის ადგილს.

4. დაზარალებული განცხადებას აკეთებს მაწინ, როდესაც მისდევს თავდასხმებულს.

5. ინგლისის სააპელაციო სასამართლო, 1914, საქმე *Christie (1914)*, A.C. 545.

6. აკლდება შეიძლება შეგვის მიერ ჩვენებას ამ მის ნაწილს. ის შეიძლება ეფუძნებოდეს ბრალდებულის სიტყვებს, მის დეჟოს, ასევე ფიზიონომიას ამ ქვეყანა. ეს გამოაკლისები ფართო მნიშვნელობა ანიჭებს ნებადართული მონაპოვის მიღების შემთხვევაში.

7. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *R. c. KG.B.*, 1993 წლის 25 თებერვალი, *1 RCS 740*; დამატებით იხ. L. Gelinis, „განაჩენი R. c. B.(KG) და წინამავალი შეუთავსებელი ჩვენებების მისაღებად“; უხანაშნა სასამართლომ (როგორც იქნა!) დასძრა ექსპერტის მონაპოვის გამორიცხვის წესთან დაკავშირებით“, უფროსი „Thémis“, ტომი 27, №1, გვ. 1 და შემდეგ, მონრეალი, 1993.

8. 1984 წლის ინგლისური კანონით ნებადართულია საინფორმაციო დოკუმენტების შექმნა. რასაკვირველია, ისინი უნდა ეფუძნებოდეს ნივთიერ საბუთებს (*real evidence*). მაგრამ, ზოგიერთი სხვა სახის დოკუმენტი შეიცავს ჩვენებებს, მათი შექმნა 1984 წლის კანონით ნებადართულია, მაგრამ, საჭიროა მოსამართლის თანხმობა.

9. A. Bullier, „Criminal Justice Act 1988“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, გვ. 612, 1989.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მონაპოვის, სხვის მონახობის გადმოცემის თეორია კომპლექსურია, პრინციპი მდგომარეობს ამ მტკიცებულების აკრძალვაში (*hearsay evidence is no evidence*). მაგრამ არსებობს კანონიერი გამოწვევები ამ პრინციპიდან. ძირითადად იქმნება შთაბეჭდილება დიდი არეულობისა და კომპლექსურობის. ამას აღიარებენ საერთო სამართლის იურისტებიც. 1972 წელს ინგლისური *Criminal law revision committee* შემოვიდა წინადადებით, მომხდარიყო ძირითადი რეფორმა გამარტყების მიზნით<sup>1</sup>. იგივე წინადადება ჰქონდა კანადის სამართლის საეფორმო კომისიას 1975 წელს, მაგრამ დღესაც არაფერი შეცვლილა.

## §2

### მტკიცებულების მიხანთან დაკავშირებული პრინციპები

რაციონალური თვალსაზრისით მტკიცებულებას ორი მიზანი აქვს. ერთის მხრივ, იგი დადასტურებს დასჯადი ფაქტის არსებობას, მეორეს მხრივ – ადგენს შემსრულებლის პიროვნულობას, მისი ხასიათის ნიშნებს ან ადრინდელ ნასამართლობას. შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ პიროვნულობის დეტერმინირება ნათელს ხდის ბრალულობას და აადვილებს სასჯელის დეტერმინირებას. ასეა თუ არა სინამდვილეში პოზიტიურ სამართალში?

#### A. ფაქტების მტკიცებულება

293. ფაქტების შეცნობა მტკიცებულების პირველი მიზანია. ის ევალება მოსამართლეს ან საერთო სამართლის მიხედვით – მოსამართლეს ან უიურის. მისათითებელია ორი შენიშვნა.

1<sup>o</sup> ფაქტების მტკიცებულება არ ჰგავს *უფლების მტკიცებულებას*. მოკლევის, გამოძიების დროს დადგენილი ფაქტები უნდა გააცნონ მოსამართლეს. მაგრამ, იქ, სადაც პროცესი წარმართება უიურიტურთ, რომელიც ადგენს ბრალულობის საკითხს, განსხვავება ფაქტსა და უფლებას შორის ქმნის სიმწიფეებს: საერთო სამართალში ზოგჯერ ყოყმანობენ ფაქტის დეტერმინირებისას და ამ დავალებას გადასცემენ უიურის, მაგალითად. მოწმის მიერ მოხსენიებული მომავლევის სიტყვები, სხვისი გამოხატულების მიღების აკრძალვის მიუხედავად, მიიღება მტკიცებულებად. მაგრამ, უიურის გადასაწყვეტია ჩვენების მიღების პირობები (უნდა უკავშირდებოდეს მკვლელობას, მომავლევის უნდა სწამდეს, რომ მალე მოკვდება...), ისეთი საკითხები, როგორცაა განმცხადებლის ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის გარკვევა. არსებული ტენდენციის თანახმად, ფაქტის ცნება ფართოვდება, თუმცა მოსამართლე არ არის ვალდებული მიუთითოს ნაფიც მსაჯულს ფაქტის და უფლების შერეული ელემენტები, მაგალითად – განზრახ მკვლელობის შემთხვევაში<sup>2</sup>. ყველა აღნიშნულ სიმწიფეს არ იცნობს კანონმდებლობები უიურის გარეშე ან ისინი, სადაც უიურის შეადგენენ პროფესიონალი მოსამართლეები (საფრანგეთის და იტალიის კანონმდებლობები).

2<sup>o</sup> ფაქტების მტკიცებულება ვრცელდება *საკვლეფ გარემოებებთან დაკავშირებულ ფაქტებზე*. ფაქტი რომ მტკიცებულებად გამოდგეს, იგი უნდა იყოს შესატყვისი (ინგლისურად *relevant*), ანუ დაკავშირებული სადაო ფაქტთან. შესატყვისობა ვარაუდობს ლოგიკურ კავშირს დავის საგანს და მხარის მიერ მტკიცებულებად მოყვანილ ფაქტს შორის. უფრო ზუსტად, ერთი ინგლისელი ავტორის თანახმად, «ერთი ფაქტის მეორესთან შესაბამისობისათვის, მათ შორის უნდა არსებობდეს კავშირი ან დამთხვევა, რაც საშუალებას იძლევა ერთის არსებობა განპირობებული იყოს მეორის არსებობით. ერთი ფაქტი მეორეს შესაბამეა თუ მის მიმართ აქვს გარდაუვალი დამამტკიცებელი ღირებულება»<sup>3</sup>. შესაბამისი ფაქტის საფუძველზე პირს შეუძლია ივარაუდოს დანაშაულის ან ფაქტის შემადგენელი ელემენტის არსებობა ან არარსებობა (ჰ.პენსტერი). შესატყვისობის კონცეფციას ყველა სამართალში შეხვდებით. მას არ უგულბებულყოფს არც რომანულ-გერმანული სისტემა. მაგალითად, სისხლის სამართლის საპროცესო ფრანკული კოდექსის 309-ე მუხლის მიხედვით ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თავმჯდომარეს, როგორც დებატების წარმართვაზე პასუხისმგებელს, შეუძლია უარყოს ყველაფერი, რაც «ლახავს დებატების მნიშვნელობას ან იწვევს პროცესის გაუიანურებას». საერთო სამართალი მეტად მედეგია შესაბამისობის ცნებისადმი, უიურის მნიშვნელობის გამო. სახილის შესახებ

1. *Eleventh Report: Evidence (general) (Cmnd 4991)*.

2. საქმის გასაადვილებლად ინგლისური *Criminal Justice Act 1988* ითვალისწინებს, რომ უიური უარი თქვას გლოსარიუმზე.  
3. R.Cross, "On evidence". მეექვსე გამოცემა, გვ. 16. ლონდონი, 1986.



ფედერალური წესების 401-ე მუხლი აშშ-ში ადგენს: „ყველა მოყვანილი ფაქტი უნდა უკავშირდებოდეს საქმეს“<sup>1</sup>.

საერთო სამართალი განასხვავებს საქმესთან დაკავშირებული სამი სახის ფაქტს, რომლებიც შესაძლოა მტკიცებულების მიზანს წარმოადგენენ.

პირველ რიგში, ეს ის ფაქტებია, რომლებსაც ეყრდნობა ბრალდება და იმწმებს დაცვა, ანუ ძირითადი ფაქტები (*facts in issue*), როგორცაა ბრალდებულის მიერ დანით მიყენებული ჭრილობა პირდაპირი ჩვენების თანახმად.

მეორე რიგში მითითებულია პირველი კატეგორიის ფაქტების რეალურობის ან უშედეგობის დადგენისათვის საჭირო ან აუცილებელი ფაქტები. თუ კაცმა თოფის გასროლით მოკლა თავისი ცოლი, მკვლელობა შეიძლება დადასტურდეს პირდაპირ მოწმის არსებობის შემთხვევაში. მაგრამ მოწმის ცნობა ძირითად ფაქტს ადასტურებს) არარსებობის დროს მტკიცებულებად გამოდგება იარაღის მალაზიის მეპატრონის ჩვენება ბრალდებულისთვის თოფის მიყიდვის თაობაზე ან ბრალდებულის თითის ანაბეჭდები იარაღზე; ეს ორი ფაქტი, რასაკვირველია, პირდაპირ სამხილს არ წარმოადგენს, მაგრამ ისინი ურთიერთკავშირშია და შესატყვის ფაქტებს წარმოადგენენ (*facts relevant to the issue*)<sup>2</sup>.

ჩრება ფაქტების მესამე კატეგორია (*collateral facts*), რომლებიც ძალზე შეზღუდულად შეიძლება მიჩნეულ იქნას შესატყვის ფაქტებად. საქმე ეხება მოწმის მისაღებობასთან დაკავშირებულ ფაქტებს: თუ მოწმე ამბობს, რომ დანაშაულის სცენას თვალს ადევნებდა გარკვეული დისტანციიდან, ცდილობენ დაამტკიცონ მისი ცუდი მხედველობა, რომ მას არ შეეძლო მოცემული დისტანციიდან კარგად დაენახა, რა მოხდა სინამდვილეში. შემდეგ მოდის სამხილის ელემენტების მიღების განმაპირობებელი ფაქტები, დამოკიდებული პირველ ორ კატეგორიაზე: ასლი შეიძლება მტკიცებულად იქნას გამოყენებული, თუ განადგურებული ან დაკარგულია ორიგინალი; მაგრამ ასლის მტკიცებულებად მისაღებად უნდა დადასტურდეს ორიგინალის დაკარგვა ან სერიოზულბა მის მოსაძიებლად ჩატარებული სამუშაოს.

## B. პიროვნულობის მტკიცებულება

294. *პრინციპი*. პიროვნულობის მტკიცებულება მოიცავს პიროვნულობის მახასიათებლებს, ჭანმრთელობის მდგომარეობას და ბრალდებულის შემთხვევაში – ნასამართლობის ცნობის არსებობას. ამგვარი სამხილი აუცილებელია არა მხოლოდ შესაბამისი სასჯელის უკეთ დეტერმინირებისათვის, არამედ ბრალეულობის სტადიის დასაწყისიდანვე, რათა დაზუსტდეს ჩვენების საიმედოობა, განისაზღვროს ბრალდებულის ბრალეულობა ან უდანაშაულობა.

მაგრამ, აღნიშნული სამხილი განსხვავებული გადაწყვეტილებების სათავეა სისტემების მიხედვით.

### 1<sup>0</sup> რომანულ-გერმანულ სისტემაში

295. პიროვნულობის მტკიცებულება იკრიბება ფაქტების მტკიცებულებასთან ერთად. სისხლის სამართლის ფრანგული სამოციქულო კოდექსის 81-ე მუხლის თანახმად გამოძიების მოსამართლე „აგროვებს ყველა სახის ინფორმაციას გამოსაკვლევ სავნის თაობაზე ვემშარიტების დასადგენად“ (აზნაიცი 1), „აწარმოებს ან ხელმძღვანელობს გამოძიებას გამოსაკვლევ პირების“ პიროვნულობის, მატერიალური, ოჯახური ან სოციალური მდგომარეობის გასარკვევად“ (აზნაიცი 6), „შეუძლია მოითხოვოს სამედიცინო, ფსიქოლოგიური ან სხვა საჭირო ღონისძიებების ჩატარება“ (აზნაიცი 8). რასაკვირველია, გამოძიების მოსამართლე უცნობა ბრალდებულის ნასამართლობის ცნობას. პარალელურად მიმდინარეობს ორი ტიპის გამოძიება და ეს დუალიზმი აიხსნება შემდეგნაირად: პირად საქმეში ერთი ნაწილი ეხება ფაქტებს, მეორე – პიროვნულობას<sup>3</sup>. აღნიშნული კონცეფცია გაზიარებულია ამავე მოდელის ქვეყნების მიერ. უნევის კოდექსის 78-ე მუხლი ავალბებს გამოძიე-

1. კანადის უზენაესი სასამართლო შესაბამისად მიიჩნევს გარემოებით დეტალური ადგილებს, რომლებიც ხსნის ფაქტს ან ითვლისწინებს დანაშაულის მამოძრავებელ ძალას, იხ. J.Belkema, L.Viau, „სისხლის სამართლის სამხილი“. მეორე გამოცემა, გვ.112, მონრეალი, 1991.

2. იხ. 1906 წელს ინგლისური განაჩენი მეფის სკამის სასამართლოსი, საქმე *Bond (1906) 2 KB 369*, რომლის მე-400 გვერდზე მოსამართლე კრებს ამბობს: „მტკიცებულება მისაღებია, თუ იგი იხე გარდაუვლად არის დაკავშირებული ქმედების ისტორიასთან, რომ გარემოებათა ჩვევის ნაწილს წარმოადგენს, ამიტომ არ უნდა იყოს გამოტოვებული საქმის ციურის წინაშე ვარდენის დროს. ეს არ ეხება შემთხვევას, როდესაც ეიური მტკიცებულებას მიიჩნევს უზღოვან, მწილად გასარკვევ ფაქტად“.

3. ფრანგულ სამართალში 1993 წელს აღნიშნული პერიფრაზი შეცვალა სიტყვამ „ბრალდებულო“.

4. J.Pradel, „მოსაზრადებელი გამოძიება“. პარიზი, 1990.

5. სხდომაზე სასამართლოს თავმჯდომარე მოსარჩელის ან ბრალდებულის დაკითხვისას ჭერ პიროვნულობას ეხება, შემდეგ კი – საქმის გარემოებებს.

ბის მოსამართლეს სოციალური მდგომარეობის გამოკვლევას. ესპანეთის კოდექსის 368-ე მუხლის თანახმად გამოძიების მოსამართლე უნდა გაეცნოს „პიროვნულ გარემოებებს“. გერმანიაში 1975 წლის შემდეგ გამოძიების მოსამართლის მუშაობას უზრუნველყოფს პროკურატურა. ამ უკანასკნელმა 160-ე მუხლის მექამე აბზაცის მიხედვით უნდა გამოიკვლიოს „სასაჩუქრის დეტერმინირებისათვის აუცილებელი ელემენტები“.

ტრიბუნალი ბრალეულობის დასადგენად ქმნის საქმის სრულ სურათს – ფაქტობრივ ქეშმარტებაზე და კრიმინოლოგიურ ქეშმარტებაზე დაყრდნობით. მან დროის ერთსა და იმავე მონაკვეთში, ერთ განაჩენში უნდა დაადგინოს ბრალეულობა და განსაზღვროს სასაჩუქრის.

რომანულ-გერმანულ სისტემაში პორტუგალიის მიერ აღებული გეზი იზიარებს საერთო სამართლის კონცეფციას. სასამართლო სხდომაზე პირად საქმეში შედის მხოლოდ არსებული ნასამართლობის ცნობა, ხოლო სხდომის დროს დაკითხვები და გამოკვლევები ბრალდებულის პიროვნულობის შესახებ „დაშვებულია მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში დანაშაულის შემადგენელი ელემენტების, ბრალდებულის ბრალეულობის, იძულების ან ქონებრივი გარანტიის ღონისძიებათა განსაზღვრისათვის“.

## 2<sup>0</sup> საერთო სამართლის სისტემაში

206. პრინციპი განსხვავებულია: სასამართლო განხილვის ფაზა ორ ნაწილად იყოფა: ერთია ბრალეულობის დადგენის, მეორე – განაჩენის გამოტანის. საერთო სამართალი პრინციპულად კრძალავს პიროვნულობის განხილვის დაწვევას პირველივე – ბრალეულობის, დადგენის ფაზაზე. მიღებული წესის თანახმად, ბრალდებული ვასამართლდება მისთვის შერაცხული ფაქტების გამო და არა იმისათვის, რაც არის ან რაც იყო. ამიტომ, პიროვნულობის საშხილის განხილვა ხდება მხოლოდ განაჩენის გამოტანის ფაზაზე. ბრალეულობის დადგენის ფაზაზე პიროვნულობასთან დაკავშირებული საკითხების გამოიცილება აოცებს კონტინენტური ევროპის იურისტებს, მით უმეტეს, რომ ბრალდებულის ან მოწმის პიროვნულობის გარკვევას შეუძლია სასამართლოს და ყოურის გაუადვილოს განსაზღვრა ჩვენების დასაჩერების ან ბრალდებულის ბრალეულობისა, მაგრამ, საერთო სამართალი სხვაგვარად მსჯელობს. ინგლისელი და, კერძოდ, ჩრდილოამერიკელი მოსამართლეებისათვის საშხილის მოყვანა მხოლოდ მისი უტყუარობით არ განისაზღვრება, არამედ საჭიროა პატივი ეცეს ორ სხვა იმპერატივსაც: პიროვნულობის საშხილის დასადასტურებლად დებებები ძალიან არ უნდა გაიჭირდეს, დაეუფლოს უნდა იყოს გარკვეული ლოიალობა (*fair trial*). საერთო სამართლის იურისტები ფიქრობენ, რომ ეს საშხილი ერთ-ერთი მხარისთვის შეიძლება მოულოდნელობა იყოს, მიაყენოს ზიანი მისი დადასტურებისთვის საჭირო არასაკმარისი ძალის ქონის გამო ან შექმნას სახიფათო „კლიმატ“ მოსამართლეების და ნაფიცო მსაჯულების აღდგენის თვალსაზრისით, რამაც შესაძლოა გავლენა მოახდინოს განაჩენის გამოტანაზე<sup>1</sup>. ზემოხსენებული პრინციპი საჭიროებს დაზუსტებას, ის არ არის უნიტარული და მისი შემევეობით ირკვევა, დამნაშავეა თუ არა ბრალდებული.

## ა) ბრალდებულის პიროვნულობის მტკიცებულება

207. პრინციპი შევასხენებ, რომ აკრძალულია ამ საშხილის წარდგენა ბრალეულობის დადგენის ფაზაზე<sup>2</sup>. 1906 წელს მეფის სკამის სასამართლოს მიერ გამოტანილ განაჩენში მოსამართლე კენელი მიუთითებდა: „ზოგადი წესის თანახმად, განხილული ფაქტები უშუალოდ უნდა უკავშირდებოდეს დანაშაულს და არ უნდა არკვედეს პატიმრის ყოფაქცევას, თუ ეს არ ეხება ბრალდებას“<sup>3</sup>. ამავე მოსაზრების გამო იტალიაში გამოიცილება ექსპერტოზა, „რომლის მიზანია დანაშაულის ჩვეულებრივი თუ ძროფესიული ბუნების, ბრალდებულის დანაშაულებრივი ტენდენციის, ხასიათის ან პიროვნულობის, ზოგადად – პათოლოგიური მიზეზებისაგან დამოუკიდებელი ფსიქიკური მახასიათებლების გარკვევა“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 220-ე მუხლის მეორე აბზაცი, თუმცა მოსამართლეს შეუძლია მოითხოვოს მისი ჩატარება სასაჩუქრის

1. და შეიძლება გამოიწვიოს იურიდიული შეცდომები, იხ. J.Spencer, „სამხილთან დაკავშირებული საზღვრები, თანამედროვე ასპექტები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 42 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.44, 1992.

2. ინგლისური მართლმსაჯულება ვასულ საუელეშიც შეეხო ამ საკითხს, იხ. საქმე Rawlton (1865), 169 ER 1497. მაგრამ, თუ ნიუიორი მტკიცებულება, დავასთან დაკავშირებული, თავის არაპირდაპირ შედეგით ქმნის ცუდ რეპუტაციას ბრალდებულის ხასიათის რომელიმე ნიშნის გამო, მტკიცებულება მისაღებია, ვინაიდან პირდაპირ არ უკავშირდება ბრალდებულის პიროვნულობის შეცდომას.

3. მეფის სკამის სასამართლო, განაჩენი საქმისა Bond (1906), 2 KB, 389, ფრაზა გამეორებულია კანადის უზენაესი სასამართლოს განაჩენში, საქმე Barbour (1938), SCR, 467.

აღსრულების ფორმების გასარკვევად). ყოველივე ზემოთქმულის მიუხედავად, ეს წესი შორს დგას აბსოლუტურისაგან, ვინაიდან ერთ-ერთ მხარეს შეუძლია თავის თავზე აიღოს საშილის წარმოდგენის ინიციატივა.

**298. მოსარჩელის მიერ აღებული ინიციატივა პიროვნულობის საშილის წარდგენისა.** სამ ძირითად შემთხვევაში მოსარჩელეს შეუძლია წარადგინოს პიროვნულობის საშილი.

პირველ შემთხვევაში დანაშაულის ელემენტები უკავშირდება პიროვნულობას, ცხოვრების წესს ან ბრალდებულის კრიმინალურ წარსულს. მაწინაწალობის ან მაქანკლობის ბრალდება შეიძლება დადასტურდეს მხოლოდ ბრალდებულის ცხოვრების წესის მიმოხილვით. ისეც ხდება, რომ წინა პასუხისმგებლობის მტკიცება მომდევნო დანაშაულის პირობას ხდება. 1968 წლის ინგლისური კანონი (*Fire arm Act 1968*) აღნიშნულის მაგალითია, ვინაიდან ხდება ფაქტის ინკრიმინირება პირისათვის, რომელიც დაისაჯა სამი წლის პატიმრობით ან უფრო მძიმე სასჯელით ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების გამო (21-ე მუხლი<sup>1</sup>).

უფრო მნიშვნელოვანია მეორე შემთხვევა, ე.წ. „მსგავსი ფაქტებისა“. მოსარჩელეს შეუძლია მოიყვანოს ბრალდებულის წარსული ცხოვრებიდან ფაქტები, რომელთა „ხელწერა“ ემთხვევა განსახილველ ფაქტებს. ანკარში გაეწევა დანაშაულის მამოძრავებელ ძალას – *modus operandi*. თუ ბრალდებულმა ქურდობა ან ძარცვა ჩაიდინა იმავე გარემოებებში, რომელიც შეესაბამება განსახილველი დანაშაულის გარემოებებს, პროკურატურას უფლება აქვს მათ შესახებ აცნობოს სასამართლოს და მასზე ააგოს ბრალდება. ეს მტკიცება გახდება ძირითადი მტკიცების ნაწილი, რათა თავიდან იქნას აცილებული ბრალდებულის მოსალოდნელი დაცვა. მაგრამ „მსგავსი ფაქტების“ საშილი ზუსტად არის განსაზღვრული. ჭერ ერთი, მის მისაღებად აუცილებელია მოსამართლის თანხმობა. შემდეგ, განსახილველ ფაქტსა და მსგავს ფაქტს შორის უნდა არსებობდეს დროითი შესაბამისობა.<sup>2</sup> და ბოლოს, უმთავრესი პირობაა მსგავსების დიდი ხარისხი, რათა გამოირჩეოს ბრალდებულის ბრალდებულობა გამოსაყვლელი ფაქტის და „მსგავსი ფაქტის“ დაპირისპირებით. ეს რგვამენტაცია ძირითადად მართლმსაჭულებითია, მაგრამ ზოგჯერ მითითებულია კანონშიც<sup>3</sup>.

და ბოლოს, მოსარჩელე იძულებულია პიროვნულობის საშილი მოიყვანოს, თუ ამგვარ ინიციატივას თავის თავზე იღებს ბრალდებულთ<sup>4</sup>.

**299. ბრალდებულის ინიციატივა პიროვნულობის საშილის წარდგენისა.** უნდა განვიხილოთ განსაკუთრებული შემთხვევა – ბრალდებულის უფლება მიუთითოს ადრინდელი პასუხისმგებლობის ფაქტების შესახებ, რომელიც ჩადენდა ახლა ედება ბრალად. საუბარია ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების უარყოფაზე (სასამართლოს სხდომაზე სიტყვით გამოსვლა, ე.წ. *წარსულის დადასტურება*), რომელიც ეცნობება სხდომას ყოურის არდასწრების პირობებში. ბრალდებული წარადგენს ორმაგ საშილს თავისი პიროვნულობის შესახებ.

პირველ რიგში, მას შეუძლია სცადოს თავისი კარგი რეპუტაციის მოშველიება. ტექნიკური სახით ეს გამოიხატება ბრალდებულის მიერ გამოძახებული მოწმეების დაკითხვით. აღნიშნული ხეჩან იმ ეპოქის გამოძახებითა, როდესაც ბრალდებულის არ შეეძლო მოწმედ გამოსულიყო საკუთარ პროცესზე ან მას აიძულებდნენ მოეხმინა მისი პატივისცემის დამოწმებელთათვის<sup>5</sup>. ინგლისური *Criminal Evidence Act 1898* საშუალებას აძლევს ბრალდებულს სურვილისამებრ თავადაც გამოვიდეს პროცესზე, მაგრამ ძირითადად ძალაშია მოწმეთა დაკითხვა მორალურობის დასადგენად. ისინი საუბრობენ ერთდროულად ბრალდებულის პირად ცხოვრებასა და პროფესიულ მოღვაწეობაზე.

ბრალდებულისთვის ერთი სიძნელე არსებობს – თუ ის შეეცდება თავისი კარგი რეპუტაციის დამტკიცებას, პროკურატურა მაშინვე მოახდენს მისი არგუმენტების შერყევას, სათანადო ფაქტების დამოწმებას შესაბამისი ფაქტებით ან, თუნდაც, წარსული ნასამართლობის მითითებას. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 66-ე მუხლის თანახმად „თუ სასამართლო პროცესზე ბრალდებული შეეცდება თავისი პატივისცემობის დამტკიცებას, მოსარჩელეს საპასუხოდ

1. ასეთ შემთხვევაში პიროვნულობის საშილი მოყვანილია „თავის დასაძვრენად“, L.Cavise, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 174, 1992.

2. ეს ზუსტებს ბრალდების ბუნებას. მაგრამ „მსგავსი ფაქტები“ შეიძლება მოხდებოდეს ადრე განსწილ ფაქტებს.

3. „ამერიკული ფედერალური წესები საშილის შესახებ“, მუხლი 404b; ინგლისური მართლმსაჭულების შესახებ იხ. J.Spencer, „საშილის საზღვრები. აქტუალური ასპექტები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.42 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.44, 1992.

4. ბრალდებულის სიფრთხილე მართებს – თუ მისი რეპუტაცია შელაზუბია, ხოლო ნასამართლობის ცნობა ახარაფინირებული, მისთვის უმრავლესა არაფერი თქვას. თუ მოიყვანს მოწმეს მორალურობის დასადსტურებლად, პროკურატურას მაშინვე შეუძლია მიუთითოს მისი ცუდი რეპუტაციის შესახებ ან ადრინდელი სასჯელების არსებობის თაობაზე.

5. საქმე Rowton (1885), 169 ER 1497 (ინგლისი); „ამერიკული ფედერალური წესები საშილის შესახებ“, მუხლი 404a-1.

შეუძლია ვერდიქტის გამოტანამდე მიუთითოს ნებისმიერი დანაშაულისათვის ბრალდებულისათვის გამოტანილი წინა სასჯელის შესახებ<sup>1</sup>. ამისათვის ბრალდების მხარე დაკოხას თავის მოწმეებს ან იმორწმუნებს ბრალდებულის წინა ნასამართლობის ცნობას. მაგრამ, შეიძლება თუ არა ბრალდებულის დაკოხვა, დაეთანხმება თუ არა იგი ფაქტების ახსნას? მართლმსაჯულების აზრი მოცემულ საკითხზე არაერთგვაროვანია. გადაწყვეტილებების თანახმად, მოსარჩელეს შეუძლია დაპირისპირებითი დაკოხვის მოწივობა ბრალდებულისთვის. მაგრამ დაკოხვის მიზნა უნდა იყოს არა ბრალულობის დამტკიცება, არამედ ბრალდებულის მიერ მოყვანილი ჩვენების ნაკლები დამაჩქრებლობის ჩვენება. სხვა გადაწყვეტილებები მეთ კთილავწყობას ირენს მოსარჩელისადმი - ისინი საშუალებას აძლევენ მას დაადასტუროს ბრალულობის არსებობა დაპირისპირებითი დაკოხვის შედეგად.

მეორე რიგში, ბრალდებულს შეუძლია მიუთითოს თავისი *პიროვნულობის ერთი ნიშანი*. ამგვარი საშუალო საინტერესოა მაშინ, როდესაც მას ბრალად ედება იმგვარი დანაშაულის ჩადენა, რასაც ჩვეულებრივ ჩაიდენს გარკვეული პიროვნული მახასიათებლების მქონე ადამიანი. ბრალდებულმა უნდა დაადასტუროს ამგვარი მახასიათებლის არქონა და, შედეგად, ინკრამინირებული დანაშაულის მის მიერ ჩადენის შეუძლებლობა. რასაკვირველია, პროკურატურას შეუძლია უარყოს ეს საშუალება.

**ბ) საშხილი დაზარალებულის პიროვნულობის შესახებ**

300. რასაკვირველია, დაზარალებულს არ შეუძლია მოიყვანოს თავისი კარგი რეპუტაციის დამადასტურებელი საინტერესო. ვინაიდან ეს არ არის პროცესის შემადგენელი ნაწილი. თუმცა ბრალდებულს შეუძლია მიუთითოს დაზარალებულის ამორალურობა მისი ჩვენების საწინააღმდეგოდ. პრობლემა თავს იჩენს გაუპატიურებასთან დაკავშირებული დანაშაულების დროს - აუცილებელი მოგერიების სახით ბრალდებულს შეუძლია მიუთითოს დაზარალებულის პიროტყველი ბუნება და მისგან მომდინარე ინიციატივა<sup>2</sup>. თუმცა, პროკურატურა ძალისხმევას არ დაიშურებს დაზარალებულის კეთილი ზნის დასადასტურებლად.

არსებობს ძირითადი წესები, ვინაიდან სექსუალურ აგრესიასთან, კერძოდ, გაუპატიურებასთან, დაკავშირებული გადაწყვეტილებანი განსხვავებული და, ხშირად, საკომპანია. საერთო სამართლის ტრადიციის თანახმად, ბრალდებულს შეუძლია დაკოხვის დაზარალებული მისი ადრინდელი სექსუალური ქცევის შესახებ, თუმცა, მიღებული საშხილის დავის საგანთან დაკავშირება არ არის სავალდებულო. მოსარჩელის ქარაფშუტული დამოკიდებულება უცხო პირების, მათ შორის, ბრალდებულისადმი, მიიჩნევა მომხდარ ფაქტზე მოსარჩელის შესაძლო თანხმობად; რაც შეეხება მეძავს, რომელიც ადვილად თანხმდება სექსუალურ კონტაქტს და ნაკლებად ღირსეული ყოფაქცევით გამოირჩევა, მას გაუჭირდება დაადასტუროს გაუპატიურების ფაქტი. გლენვილ ვილიამსი წერდა, რომ სექსუალურ ძალადობასთან დაკავშირებული საქმეები სავსეა ფუჟი ბრალდებებით<sup>3</sup>. მაგრამ, ფემინიზმის აღმავლობასთან ერთად, დაზარალებულის თანხმობა სექსუალური კონტაქტის თაობაზე არა ბრალდებულთან, არამედ სხვა პირთან, არ შეიძლება მოყვანილ იქნას მტკიცებულებად ბრალდებულის მიერ<sup>4</sup>. ინგლისური კანონი *Sexual offences Act 1976* ნებას აძლევს მოსამართლეს შეზღუდოს დაზარალებულის დაკოხვა მისი წარსულის შესახებ. აშშ-ში 1975 წლის *Federal rules of evidence* (412-ე მუხლი) და უმეტესობა შტატების კანონმდებლობებისა კრძალავს ყოველგვარი მტკიცებულების მოყვანას მოსარჩელის სექსუალური ქცევის თაობაზე. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 276-ე და 277-ე მუხლები ბრალდებულს უკრძალავს „წარმოადგინოს მტკიცებულებები დაზარალებულის სექსუალური კონტაქტის თაობაზე სხვა პირთან“, გარდა ზოგიერთი განსაზღვრული და კანონით მითითებული შენთხვევისა. თუმცა, კანადის უზენაესმა სასამართლომ მიღებულ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ზემოხსენებული მუხლები ბლალავს ბრალდებულის სრული და ამომწურავი დაცვის უფლებას; სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, ბრალდებულს უფლება უნდა ჰქონდეს წარმოადგინოს მტკიცებულება მოსარჩელის სექსუალური ქცევის თაობაზე ქარტიის მე-7 (ფუნდამენტური სამართლიანობის პრინციპების შესახებ) და მე-11 დ (უდანაშაულობის პრეზუმფციის შესახებ, მუხლების საფუძველზე; მითითებული შელახვა ბრალდებულის უფლებისა არ არის დაუსუსტებული ქარტიის 1 მუხლით (უზარუნველყოფს სამართლიანი და დემოკრატიული საზოგადოების შესახებ იდეის ხორცშესხმას). დოქტრინა მკაცრად აფასებს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს ბრალდებულის უფლებას სამართლიან პროცესზე დაზარალებულის ღირსების, ფიზი-

1. ამერიკული ფედერალური წესები საშხილის შესახებ, მუხლი 404 a-2.

2. Gianvili Williams, "Corroboration Sexual cases", *Criminal Law Review*, 662, 1962. ეს უნდობლობა მოსარჩელეთა მიმართ საფუძვლად დაედო სექსუალურ დანაშაულებთან დაკავშირებული დადასტურებელი საშხილის თეორიას.

3. ამ ახალი წესის საფუძველი მხოლოდ მხარეი ფემინიზმი არ არის, არამედ ინტერესი, პატივი ეცეს პირად ცხოვრებას და პროცესის მთლიანობას, რადა მასში არ გაეროს ნაკლებად დამაჩქრებელი ღირებულების მქონე საშხილები.

კური ხელშეუხებლობის დაცვის და ყოველგვარი დისკრიმინაციის შემთხვევაში სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებასთან შედარებით. კანადური ქარტიის მე-15 და მე-18 მუხლებში ნახსენებია პიროვნებათა თანასწორობის პრინციპები, მათ შორის, სექსუალურ სფეროსთან დაკავშირებით<sup>1</sup>. 1992 წელს ჩაერია კანონმდებლობაც (სისხლის სამართლის კოდექსის 276-ე და 276-5 მუხლები). ამიერიდან, ბრალდებულს შეუძლია წარმოადგინოს მტკიცებულება მოსარჩელის სექსუალური წარსულის შესახებ. მაგრამ გარკვეული პირობების დაცვით. მაგალითად, აუცილებელია მოსამართლის თანხმობა. მისი გადაწყვეტილება ითვალისწინებს სამართლიანობას და ბრალდებულს ინტერესს, მოსარჩელის პირადი ცხოვრებისადმი ზარალის მიყენების რისკს. სხდომებს არ დაესწრება უიური და პუბლიკა.

### გ) სამხილი მოწმეთა პიროვნულობის შესახებ

301. პროკურატურას და ბრალდებულს შეუძლიათ ერთმანეთის მოწმეთა რეპუტაციის გარკვევა დაკითხვის მეშვეობით. სიტუაცია ასეთ სახეს იღებს: დაცვა იძახებს მოწმეებს ბრალდების მოწმეთა ჩვენებების გასაბათილებლად. მაგრამ, მაგალითად, კანადური მართლმსაჯულების მიხედვით, მას შეუძლია მხოლოდ სამი კითხვის დასმა: იცნობს თუ არა ბრალდებულს? აქვს თუ არა მას რეპუტაცია თავის გარემოში? ეს რეპუტაცია კარგია თუ ცუდი? ეს იმიტომ ხდება, რომ დებატები ძალიან არ გაკვირვებულს.

## §3

### მტკიცების რეჟიმთან დაკავშირებული პრინციპები

302. მხარე ან ორგანო, რომელსაც სამხილითა წარმოდგენა ევალება, ვალდებულია ზოგიერთი დავალება შეასრულოს. ისინი უკავშირდება ამა თუ იმ სამხილს და შემდგომ იქნება განხილული, მაგრამ სხვები საერთოა ყველა სამხილისათვის. ასეთია, მაგალითად, ბრალდებულის უფლება გაეცნოს მტკიცებულებებს, ანუ სამხილის გაცნობა<sup>2</sup>. მეორეს მხრივ, ამ საერთო თუ განსაკუთრებული ვალდებულებების შესრულებლობა იწვევს საწესდებებს, სამხილის გაუქმების ჩათვლით. ამიტომ, ახლა განვიხილავთ სამხილის გაცნობას და სამხილის გამორიცხვას.

### A. სამხილის გაცნობა

303. ძირითადი პრინციპის თანახმად, ყველა ქვეყანაში უკვე რამდენიმე წელია ხაზგასმულია ბრალდებულის უფლება გაეცნოს სასამართლოს სხდომაზე მის წინააღმდეგ გამოყენებული სამხილის ელემენტებს. არსებული წესის თანახმად, მათ ეცნობა არა თავად ბრალდებული, არამედ მისი ადვოკატი. მაგრამ, გაცნობის ტექნიკური ხერხი განსხვავდება რომანულ-გერმანულ სისტემასა და საერთო სამართალში. პირველი მეორისაგან განსხვავებით მოიცავს წინასწარ გამოძიებას<sup>3</sup> და უფრო დატვირთული დოსიის შექმნას.

### 1<sup>0</sup> სამხილის გაცნობა რომანულ-გერმანულ სამართალში

304. გასულ საუკუნეში ბრალდებულს შეეძლო გაეცნობოდა მის წინააღმდეგ წარდგენილი სამხილის ელემენტებს მხოლოდ სხდომის დაწყებამდე. ამის მიუხედავად, გასულ საუკუნეში არა მხოლოდ წინასწარი გამოძიების პროცესში დოსიის გაცნობის იდეა ჩნდება გერმანიას (1877) და საფრანგეთში (1897); ადვოკატს შეუძლია გაეცნოს წინასწარი გამოძიების შედეგად შექმნილ დოსიის კლიენტთან შესხვედრამდე რამდენიმე საათით ადრე, მაგრამ ის, რაც გასულ საუკუნეში გამოხატვის იყო, დღეს საყოველთაო უფლებად იქცა<sup>4</sup>. მაგრამ, არ

1. A.M.Boisvert, „R.C.Seaboyer: სამხილის უფლების დასაცავად“, მაკგილის სამართლის ჟურნალი, გვ.1132, 1992 წლის ნოემბერი.  
2. ფიქრობენ სამხილის ლოიალურობაზეც. მაგრამ აღნიშნული საკითხი დისის ძირითადად დეკლარაციითა მიღების შემთხვევაში. დეკლარაციის შემთხვევაში განხილული იქნება ლოიალობის პრობლემა.  
3. მისი შეფუთვითა დასაბუთების შემთხვევაში მაინც.  
4. ნაწილობრივ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გაყენებით. იხ. განაჩენი Lamy c. Belgique, 1989 წლის 30 მარტი; ქვეყანა დასაბუთების უფლებათა ევროპული კონვენციის 5-4 მუხლის დარღვევის გამო; პროკურატურას გამოძიების პროცესში დოსიის გაცნობის საშუალება ჰქონდა, ბრალდებულს – არა, რაც ლახავს საშუალებათა თანასწორობის პრინციპს.

იფიქროთ, თითქოს ადვოკატს გაცნობის ზოგადი უფლება აქვს. აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტის მიხედვით სამი ტიპის კანონმდებლობა არსებობს.

1<sup>0</sup> პირველ ჯგუფს შეადგენს ძალზე ლიბერალური კანონმდებლობები თითქმის ტოტალური გაცნობის უფლების მქონენი. ესენია ნიდერლანდების, საფრანგეთის, ესპანეთის კანონმდებლობები.

ნიდერლანდებში, ადვოკატი და ბრალდებულს უფლება აქვთ გაცენონ საქმეს გამოძიების დასაწყისიდანვე; ამის მიუხედავად, პოლიციელს (მოკვლევის სტადიაზე) და გამოძიების მოსამართლეს (გამოძიების სტადიაზე) შეუძლიათ გამოძიების ინტერესების დასაცავად შეინარჩუნონ ზოგიერთი დოკუმენტი ისე, რომ ბრალდებულს არ ჰქონდეს უფლება თავისი უთანხმოების გამოხატვისა ტრიბუნალის წინაშე. გამოძიების დამთავრების ან სასამართლოში გამოძახების შემდეგ საქმის გაცნობა ტოტალური ხდება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 30-ე, 31-ე და 51-ე მუხლები)<sup>1</sup>.

მსგავსი მდგომარეობაა საფრანგეთშიც. მოკვლევის პროცესში ადვოკატი არ ეცნობა დაკითხვის ოქმებს. მაგრამ, გამოძიების პროცესში ადვოკატის უფლებას ითვალისწინებს 1993 წლის 24 აგვისტოს და 4 იანვრის კანონები: დოსიეს გაცნობა შეიძლება თითოეულ დაკითხვამდე ორი თავისუფალი დღით ადრე<sup>2</sup>. ადვოკატი სარგებლობს მისვლის უფლებით „ნებისმიერ მომენტში... თავისუფალი დღეების განმავლობაში“ პირველ დაკითხვამდე მეთხუთს დღის გასვლის შემდეგ. მსგავსი შეზღუდვა არსებობს ნიდერლანდურ სამართალშიც; ყოველგვარი გაცნობა დოსიესი „არ უნდა უშლიდეს ხელს გამოძიების წარმოებას“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლი). როგორც აღნიშნავს საკონსტიტუციო უწყისი თავის 1993 წლის 12 აგვისტოს გადაწყვეტილებაში, ეს გამოძიება ვიწრო მნიშვნელობისაა<sup>3</sup>. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თითოეულმა მხარემ სასამართლოს სხდომამდე უნდა მიუთითოს (სასამართლოს აღმასრულებლის მეშვეობით) მის მიერ გამოძახებულ მოწმეთა გვარები, რათა დაპირისპირების შესაძლებლობა შენარჩუნებული იყოს<sup>4</sup>.

განხილულთან ახლოს დგას ესპანური სამართალიც. დაკითხვას ესწრება ადვოკატი, მაგრამ დოსიეს არ ეცნობა. მოკვლევის პერიოდში „მხარეები ეცნობიან სამხილებს...“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 302-ე მუხლი). იმავე ტექსტის მიხედვით გამოძიების მოსამართლეს შეუძლია იმოქმედოს აღადგომლად ან პროკურატურის ან ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით და მოტივირებული გადაწყვეტილებით დაასაბუთოს პროცესის გასაიდუმლოება ყველა მხარისათვის; მაგრამ, აღნიშნული ღონისძიების ვადა მხოლოდ ერთი თვეა და ვადა გასდის გამოძიების დასრულებამდე ათი დღით ადრე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 302-ე მუხლის მე-2 პუნქტი)<sup>5</sup>. გასამართლების დროს ყოველგვარი შეზღუდვები იხსნება.

2<sup>0</sup> ჯაჭვის მომდევნო რგოლია ბელგია, რომელიც ნაკლებად კეთილგანწყობილია გამოძიების პროცესში ადვოკატის მიერ საქმის გაცნობისადმი. დიდი ხნის განმავლობაში ადვოკატს არ შეეძლო დოსიეს გაცნობა ორი გამოხატვის შემთხვევის გარდა: როდესაც საბრალმდებო პალატა ერთი თვის ვადით აგრიძელებს წინასწარი პატიმრობის ვადას (1874 წლის 20 აპრილის კანონის მე-4 და მე-5 მუხლები) და გამოძიების კანონიერებას ადგენს აღნიშნული პალატა (1919 წლის 25 ოქტომბრის კანონი)<sup>6</sup>.

დოკუმენტი აკრიტიკებს მოცემულ პოზიციას და მოითხოვს გაცნობის უფლების გაფართოებას იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როდესაც მოსალოდნელია გამოძიებისთვის დაბრკოლების შექმნა<sup>7</sup>. მსგავსი შემობრუნება განხორციელებულია 1989 წელს ევროპული სასამართლოს მიერ ბელგიის დასკით<sup>8</sup>.

1990 წლის 20 ივლისის კანონიც აფართოებს გაცნობის უფლებას: საბრალმდებო პალ. ტის წინაშე წარი-

1. „სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“. G.Cortens, ნიდერლანდური მოხსენება, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ. 284, 1992.

2. თუ გამოძიების მოსამართლე არავითარ დაკითხვას არ აწარმოებს, სულ ცოტა, რამდენიმე კვირის მანძილზე. ამ პერიოდის განმავლობაში ადვოკატს შეუფერხებლად შეუძლია გაცენოს დოსიეს.

3. ეს არის საკონსტიტუციო საბჭოსთვის ძალზე ძვირფასი „ინტერპრეტაციის რეზერვი“, რომელიც აწევს სასამართლოებს და აღმასრულებელს, იხ. J.Pradel, „ექვმეტანხლის ან ბრალდებულის უფლებები 23 აგვისტოს შეცვლილი 1993 წლის 24 იანვრის კანონის თანახმად. კანონმდებლობა პენელოპედ იქცა თუ სრულყოფას ესწრაფვის?“, დალოზის კრებული, გვ.293 შედეგე, 1993.

4. სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის 30-ე მუხლი უმატებს, რომ სასამართლოს შეუძლია არ დააკამოფლოს მოპოვების თხოვნა და მოსამართლემ მოუსმინოს მოწმის თავისი განუსაზღვრელი ძალაუფლების საფუძველზე.

5. V. Sandra და სხვები, „Derecho procesual penal“, II, გვ.252. უენევის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით გამოძიების მოსამართლეს შეუძლია მხარეებისთვის ცნობილი მოტივირებული განკარგულების შეუძლებელი იმდენი ხნით გამოძიების დოსიეს გაცნობის პროცესი „რამდენადაც ამახ მოითხოვს გარემოებები“ (142-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). საბრალმდებო პალატის წინაშე აპელაციის შეტანის შესაძლებლობის შენარჩუნებით.

6. F.Tulkens, H.Bosly, სისხლის სამართლის საექვირიო ურნალი, გვ.8 და შემდეგ, 1975.

7. H.Bosly, „ცალმხრივი პროცესიდან შეჭირბოვითი პროცესისაკენ, წინადადება წინასწარი გამოძიების სარეფორმად“, გვ.20 და შემდეგ, 1988.

8. განაჩენი Lamy, 1989 წლის 30 მარტი, მითითებულია.

დგომამდე 24 საათით ადრე (პალატა ჩაერევა გამოძიების მოსამართლის მიერ დაპატიმრების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებებიდან ზუთი დღის ვადაში) დოსიე გადაეცემა ბრალდებულს და მის მრჩეველს; სხვაგვარად რომ ვთქვათ, დადასტურებულია წესი, რომლის თანახმად ადვოკატი საბრალმდებლო პალატის წინაშე წარდგომამდე 48 საათით ადრე ეცნობა საქმეს. 1990 წლის კანონი უმატებს ბრალდებულის ანალოგიურ უფლებასაც.

3<sup>0</sup> შუალედური მდგომარეობა უკავია გერმანიას (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 147-ე მუხლი). ადვოკატს აქვს შეუზღუდავი უფლება გაეცნოს ბრალდებულის დაკითხვის ოქმებს, აგრეთვე იმ ღონისძიებათა ოქმებს, რომელთაც ის ესწრება, აგრეთვე ექსპერტიზის ანგარიშებს. მოსამართლეები შეუზღუდავნი არიან და შეუძლიათ გამოძიების პროცესისადმი საფრთხის შექმნის შემთხვევაში უეჭოდ აღმოჩნდნენ მტკიცებულებათა გაცნობა<sup>1</sup>.

## 2<sup>0</sup> სამხილის გაცნობა საერთო სამართალში

ამოსავალი წერტილი მოცემულ შემთხვევაშიც არის ტრადიციულ საერთო სამართალში მტკიცებულებების გაცნობის ყოველგვარი უფლების არქონა; არავითარი გადაწყვეტილებაც არ არსებობს, რომელიც დაავალდებულებს მოსამართლეს, მიუთითოს ერთ მხარეს მეორისათვის სამხილის ელემენტების გაცნობა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ევოლუცია სამი სქემის თანახმად გამოიხატება.

305. *იაპონია*. სამხილის გაცნობა არ არის გათვალისწინებული არც ერთი ძირითადი ტექსტით და იაპონიაში ძალზე სუსტად არის ფეხმოკიდებული. ბრალდებულმა თითქმის არაფერი იცის მის საწინააღმდეგოდ წარმოდგენილი სამხილის თაობაზე. მოსამზადებელი ფაზის დროს დაცვა არ ეცნობა დოსიეს, რომელიც ზოგჯერ ძალზე უხვია, ვინაიდან იაპონელ პოლიციელებს უევარო დეტალური ანგარიშების შედგენა. თუმცა, ნაკლებად მნიშვნელოვან საქმეებთან დაკავშირებით პროკურატურას ოფიციალურად შეუძლია ნება დართოს საქმის გასაცნობად. პრაქტიკის თანახმად, ადვოკატი სთხოვს ტრიბუნალს დაავალოს პროკურატურას სამხილის გაცნობა; მაგრამ, უზუნაესი სასამართლო გადაწყვეტილებას აღნიშნულ საკითხზე მიიღებს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ბრალდებულს დაკითხავს პროკურორი, ანუ იმ მომენტში, როდესაც დაცვამ დაპირისპირებითი დაკითხვა უნდა მოაწყოს<sup>2</sup>.

306. *ინგლისი, კანადა და იტალია*. სხვა ქვეყნებში სამხილის გაცნობა ფუნქციობს ძალზე კარგად, მაგრამ მხოლოდ დაცვის სასარგებლოდ. ასეა ინგლისში, კანადასა და იტალიაში.

1<sup>0</sup> სამხილის დანიშნულების მიხედვით ორი სახის პროცესი არსებობს. თუ საქმე ეხება მოსარჩელის მიერ გამოსაყენებელ სამხილებს, წინასწარი გაცნობა (*advance disclosure*) ემორჩილება გარკვეულ წესებს. როდესაც სერიოზულ საქმეს განიხილავს *Crown court (trial on indictment)*, ძირითად სასამართლო სხდომაზე რვა კვირიდან თოთხმეტ დღემდე ვადაში იმართება წინასწარი სხდომა (*committal proceedings*). ერთგვარი საცდელი ფილტრი, რომლის მეშვეობითაც მომრიგებელი მოსამართლე არკვევს მომწიფებულია თუ არა საქმე განაჩენისათვის; აღნიშნულ შემთხვევაში ბრალდების მხარე ვალდებულია სამხილები გააცნოს დაცვას (და მომრიგებელ მოსამართლეს)<sup>3</sup>. საშუალო სიმძიმის საქმეებისათვის (*either way offences*) დამცველს შეუძლია მოსთხოვოს ბრალმდებელს სამხილთა გაცნობა, რასაც კანონი არ ზღუდავს არავითარი ვადით<sup>4</sup>, ხოლო მოსამართლეს შეუძლია გადადოს სხდომა. თუ დაცვის მხარე საკმარის ვადაში ვერ მოახერხებს სამხილის გაცნობას. მცირე საქმეების (*summary offences*) შემთხვევაში დაცვას არა აქვს არავითარი უფლება მოითხოვოს სამხილთა გამჟღავნება<sup>5</sup>.

1981 წლის *Attorney general*-ის ცირკულარი იმ სამხილებთან დაკავშირებით, რომლებსაც ბრალმდებელი არ იყენებს (*unused material*), ავალდებულებს მოსარჩელეს ყველა სამხილი გააცნოს დამცველს, გარდა იმ

1. ძალზე შავს ჩეხოსლოვაკიის სისტემა, თუმცა აქ ბრალდებულს არ შეუძლია თავად გაეცნოს საქმეს, იხ. „სამხილი შედართი სისხლის სამართლის პროცესში“, ჩეხოსლოვაკური მოხსენება. Bohumil Repik, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურბანი. გვ.375, 1992.

2. „სამხილი შედარებითი სისხლის სამართლის პროცესში“, ი. შირატორის მოხსენება იაპონური სამართლის შესახებ, გვ. 247 და შედეგ.

3. თუ ბრალდებას სხდომაზე გამოაქვს დაცვისათვის უცნობი სამხილი, იგი ვალდებულია აცნობოს მას აღნიშნულის თაობაზე თავისუფლად დოსი. გაცნობის ვალდებულება მ კვირიდან 14 დღემდე ვადაში დადასტურებულია 1981 წლის *Supreme Court Act*-ის 77(2) მუხლით, ასევე *Crow Court rules 1982, No24-ით*.

4. *Magistrates Courts (Advance Information) rules 1985 (SI 1985, No601)*.

5. იქვევს დოქტრინის სინანულს, ვინაიდან მცირე დანაშაული, როგორც ასეთი, არ არსებობს, ყველა მათგანი შეიძლება დაისაჯოს თავისუფლების აღკვეთით (მაგალითად, პოლიციელზე თავდასხმა).

ცნობებისა, რომლებიც შეიძლება ჩვენებას წარმოადგენდეს ან ზიანს აყენებდეს სახელმწიფოს. აღნიშნული ცირკულარი შეეხება მხოლოდ ძალზე სერიოზულ დანაშაულს, რომელთა შემსრულებლებსაც ბრალად ედებათ *indictment*. მაგრამ, მართლმსაჭულება უყოყმანოდ ასაჩივრებს ყველა გადაწყვეტილებას, მათ შორის მცირე საქმეებთან დაკავშირებითაც, თუ სამხილები არ გაეცნო დაცვის მხარეს<sup>1</sup>.

2<sup>o</sup> კანდაში დიდი ხნის მანძილზე სამხილთა გაცნობის ვალდებულება გათვალისწინებულია მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის იმითა დებულებებში. მათ შორისაა მუხლი 189-5 სატელეფონო მოსმენის ობიექტად ქცეულა კერძო საუბრების შესახებ. არსებობს, რასაკვირველია, წინასწარი გამოძიებაც, რომელც ბრალმძებელს პროკურატურის სამხილთა ზონდირების საშუალებას აძლევს. მაგრამ, ჩვეულებრივ, პროკურატურა წინასწარი გამოძიების პროცესში მხოლოდ იმ სამხილებს წარმოადგენს, რომელთა ციტირებაც პროცესზე აუცილებელია<sup>2</sup>. აქაც, წინასწარი მოკლევა, რაზედაც შეიძლება ბრალდებულმა უარი თქვას, იცვლება სამხილის გაცნობის პროცედურით. მაგალითად, კვებეცის იუსტიციის მინისტრმა ცირკულარით მიმართავს პროკურორთა მოადგილებს, რათა მათ გაეცნო ბრალდებულს მისი საწინააღმდეგო სამხილი: „სხდომაზე წარმოდგენილი სამხილი მისთვის მოთვალისწინებული არ უნდა იყოს, იგი სათანადოდ უნდა მოემუშაოს და დაცვისათვის“, ხოლო საბრალდებო სიტყვა უნდა ჩამოყალიბდეს მაქსიმალურად მოკლე დროში<sup>3</sup>. ზემოხსენებულ იდეებს ეხება 1991 წელს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული განაჩენი<sup>4</sup>. მასში მოყვანილია არგუმენტები (სამართლიანობა, დროის ეკონომია, მზაკვრული ხერხების გამორიცხვა, ქარტიის მე-7 მუხლი ფუნდამენტური სამართლიანობის პრინციპის თაობაზე) სამხილთა გამხელის სასარგებლოდ. უზენაესი სასამართლო სამი თვალსაზრისით განსაზღვრავს გაცნობის ვალდებულების წვლილს. პირველ რიგში, აღნიშნული ვალდებულება ვრცელდება ყველა ცნობაზე, რომელიც შეიძლება დასაბუთდეს დაცვის, მიუხედავად იმისა, აპირებს თუ არა ბრალდებული მის გამოყენებას სამხილად. მეორე რიგში, ბრალდების მხარეს ერთგვარი შეუზღუდავი უფლებამოსილება გააჩნია<sup>5</sup> სამხილის გაცნობის მომენტსა და მიზანთან დაკავშირებით: გაცნობის მომენტი არ უნდა აზარალებდეს გამოძიებას, მიზნის გათვალისწინებით ბრალმძებელს შეუძლია გამორიცხოს სათანადოდ დაუდასტურებელი ელემენტები და გარკვეული პირები, რათა დაიცვას ისინი ზღვიზიანების ან თავდასხმებისაგან<sup>6</sup>. მესამე რიგში, განაჩენი ადასტურებს, რომ სამხილის გაცნობის ვალდებულება აწევს არა დაცვას, არამედ მოსაჩივრების მხარეს<sup>7</sup>.

3<sup>o</sup> იტალიაში წინასწარი გამოძიების დამოუკიდებელ ექვიტიანილი ვერ გაეცნობა ვერავითარ სამხილს, ვინაიდან პროცედურა საიდუმლოა. მაგრამ, არსებობს გამოწაკლისი შემთხვევები, მათგან უმნიშვნელოვანესია შესაძლებელი ინციდენტის შემთხვევა. აღნიშნული პროცედურა საშუალებას იძლევა სამხილის გაცნობისა გამოძიების დასაწყისიდანვე, თუ დაუძლეველი ძალის გამო არ შეიძლება მოცემული სამხილის სასამართლო სხდომაზე წარდგენა; თუ მოსაჩივრელი ითხოვს შემოწმების ჩატარებას. ამიტომ, ბრალდებული უნდა იცნობდეს ამ გადაწყვეტილების მიღების საუფლებლს, რათა საკუთარი მოსაზრებები წარადგინოს დოსიეს გაცნობის შემდეგ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 396-ე მუხლი). თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაშიც ბრალდებულს უფლება აქვს გაცნოს საქმეს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 291-ე მუხლი). წინასწარი გამოძიების დასრულების და იმ მომენტიდან, როდესაც პროკურატურა მოითხოვს საქმის გადაგზავნას სასამართლოში ბრალდებულის ადვოკატი გაფრთხილებული იქნება საქმის სასამართლოს კანცელარიისათვის გადაცემის თაობაზე და მას შეუძლია გაცნოს დოსიეს. იგი ეცნობა პროკურატურა, ის მიერ წარმოებული გამოძიების შედეგებს, ასევე დაბატებისათვის მომზადებული დოსიეს შინაარსს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 431-ე მუხლი)<sup>8</sup>.

1. მთლიანად საკითხის შესახებ იხ. სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“. ქ.სენსერის მოხსენება ინგლისური სამართლის თაობაზე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალი, გვ.97 და შემდეგ, 1992.

2. მოწინააღმდეგე დაცვთვას სხდომაზე შეიძლება დიდახანს ვაგრძელდეს, ბრალდების მხარე გამოიკრებათა თავიდან ახაცილებლად პროკურორისათვის არჩევს მხოლოდ აუცილებელი მოწვევებს.

3. ცირკულარი ძალაში შევიდა 1987 წლის 1 ოქტომბერს. მისი ტექსტი მოყვანილია ნაშრომში: P.Monly, – „სტენოგრაფიის განაჩენი და სამხილის გამოყენების ვალდებულება“ – დამატებაში, იხ. კრებულში „სისხლის სამართლის თანამედროვე განვითარება“, გვ.95 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ.105 და შემდეგ, მონრეალი, 1992.

4. კანადის უზენაესი სასამართლო, 1991, განაჩენი *Slinchcombe (1991) 3 RCS 326*.

5. იუსტიციის რევერენდები სასამართლო კონტროლს.

6. ჩაქმე ეხება ინფორმაციის მოსმენას. 1990 წლის განაჩენის შემდეგ პროვინციათა გენერალურმა პროკურორებმა მოადგილეებს გაუზავეს ცირკულარები. მისი 2 (II) მუხლის თანახმად გამორიცხულია გამოყენება „სისხლის სამართლის პროცესის პოლიციის ინფორმაციითა დინტიფიცირების საშუალებას იძლევა. ასევე ფარდას ბდის პოლიციის ნიერ მოკლევების პოლიციის გამოყენებულ ტექნიკურ საიდუმლოებაში“. იხ. „სისხლის სამართლის თანამედროვე განვითარება“, გვ. 110.

7. P.Monly, დასახელებული ნაშრომი.

8. სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“. კ.კოროს მოხსენება იტალიის სამართლის შუახებ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალი, გვ.232, 1992.



307. აშშ-ის განსახილველი დარჩა აშშ-ის სამართალი, რომელიც ძალზე შორს წავიდა იმ სფეროში, რასაც სამხილის გაცნობა ეწოდება და იგი თანაბარი ვალდებულებაა როგორც დაცვის, ისე ბრალდების მხარისათვის<sup>1</sup>.

1950 წლიდან, პოზიტიური სამართლის მდებარეობის პირობებში, დაიწყო დებატები სამხილის გაცნობის საკითხის გარშემო. 1958 წელს უზენაესი სასამართლოს განაჩენი აღიარებდა, რომ „პროცესზე პიროვნების სიბრძნველსთან შედარებით უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ლოიალურ დავას მაქსიმალურად შესაძლებელი მოცულობით გაცნობილი ფაქტების საფუძველზე“<sup>2</sup>. მოგვიანებით მოსამართლე ბრენანი ხსნიდა, რომ პროცესზე ხაზი უნდა გაესვას „უფრო მეტად ვე შევსრატების საკითხს. ვიდრე მართლმსაჯულების შედარებით კონკრეტულს“<sup>3</sup>. ეს მოსაზრება ითვალისწინებს ბრალდებულის დაცვას. იგივე მოსაზრებებს იშველიებენ ბრალდების დამცველები. დღეს საკითხს ეხება უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული ფედერალური წესები, ასევე შტატების კანონები ან სასამართლოს წესები. ერთიც და მეორეც ემყარება 1970 წელს ამერიკული ადვოკატურის ასოციაციის (1970 American Bar Association, A.B.A.) მიერ მიღებულ პრინციპებს.

ერთის მხრივ, მოსარჩელე ვალდებულია გააცნოს დაცვას მოპასუხის ყველა წერილობითი თუ სხვა სახით აღნუსხული ჩვენება. ეს ეხება პროცესამდე შექმნილი ყველა შემუშავებული ხასიათის დეკლარაციასაც, რომელსაც ის იყენებს. იგივე ეხება ბრალდებულის თანამონაწილეთა ჩვენებებს, ექსპერტიზის ანგარიშებს, დოკუმენტებს და ნივთიერ საბუთებს, პოლიციის გამოძიების ანგარიშებს. მრავალი შტატის კანონმდებლობის თანახმად სასამართლოს სხდომამდე მოსარჩელემ უნდა გააცნოს სია მოწმეთა გვარების და მისამართების მითითებით, რომელთაც ის გამოიძახებს. ბრალდების მხარის მიერ აღნიშნული ვალდებულების არ შესრულების შემთხვევაში, მოსამართლეს შეუძლია მას დააკისროს სხვადასხვა სახის სანქციები, მთგან სამი კლასიკურია. პირველია ბრალდების მხარისათვის განკარგულების გაცემა გააცნოს ბრალდებულს სამხილი; მეორე – სხდომის გადადება, რათა ბრალდებულის ადვოკატი გაეცნოს სამხილებს; მესამე – მოსამართლეს შეუძლია გამოიცილოს გაუმუდგენებელი სახილის წამოყენება სხდომაზე. თუ ბრალდების მხარე არ ემორჩილება განკარგულებებს, მოსამართლეს შეუძლია უფრო შორს წავიდეს და, საერთოდ, შეაჩეროს პროცესი (mistrial); პროცესის შეჩერება მნიშვნელოვანი სანქციაა, რადგან კონსტიტუციურად აკრძალულია ერთი და იმავე ფაქტისათვის ორჯერ გასამართლება (double jeopardy)<sup>4</sup>.

მეორეს მხრივ, ბრალდებულსაც აწევს გარკვეული ვალდებულება მოსარჩელის ინფორმირებისათვის. უზენაესი სასამართლოს განაჩენი ავალდებულებს ბრალდებულს აცნობოს მოსარჩელეს აღიბის დაცვა. რაც საშუალებას იძლევა თავიდან იქნას აცილებული უსარგებლო დებატები<sup>5</sup>. ეს წესი დამტკიცებულია შტატების ტექსტებში. ზოგიერთი შტატის კანონი მას ავრცელებს ჩვილისმიერი სხვა სახის დაცვებზე. უდანაშაულობის პრეზუმფციის გამოკლებით, რასაც ეყრდნობა დამცველი პროცესზე<sup>6</sup> და მოიცავს პროვოცირებას, აუცილებელ მოგერიებას ან ინტოქსიკაციას. შტატების კანონების თანახმად დაცვა აცნობს ბრალდების მხარეს თავისი მოწმეების გვარებს და მისამართებს, ასევე, მის მიერ გამოყენებულ ყველა დოკუმენტს. დამცველის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში სანქცია ნაკლებად მკაცრია. თუმცა გადაწყვეტილებები უკრძალავს დამცველს არაიდენტიფიცირებული მოწმეების გამოყვანას, მაგრამ ეს აკრძალავს არ ლახავს კონსტიტუციის VI შესწორებას, რომელიც ნებას რთავს ბრალდებულს თუნდაც იძულებით გამოიძახოს მოწმეები, რომლებიც მის სასარგებლოდ მისცემენ ჩვენებებს<sup>8</sup>.

## B. პასუხისმგებლობა სამხილისათვის

308. თუ მოსამართლისათვის წარდგენილი სამხილი არ უნდა ყოფილიყო წარდგენილი ან, თუ პრინციპში მისაღები სამხილი მოპოვებულია არასწორი გზით, მიღებულ იქნება პასუხისმგებლობის ზომები. ყოველ შემთხვევაში – გარკვეულ პირობებში. სხვადასხვა სამართალთა მიმოხილვა მოწმობს სანქციათა მრავალგვარობას. პირველ

1. Yale Kamisar, Wayne La Fave, Jerold Israel, "Modern criminal procedure", მე-7 გამოცემა, მინესოტა, 1990; J. Cedras, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში“, გვ. 259 და შემდეგ, პარიზი, 1990.

2. უზენაესი სასამართლო, საქმე Procter (1958) 356 US 677.

3. Justice Brennan, "The criminal prosecution: sporting event or quest for true?", 1963, Wash U.L.Q. 279.

4. „სამხილი შედარებით სისხლის სამართალში“, ლ. კავიზის მოხსენება ამერიკული სამართლის შესახებ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უერთალი, გვ. 180, 1992.

5. უზენაესი სასამართლო, საქმე Williams c. Florida (1970) 399 U.S. 78. ამ პოზიციის ამუხრუმებს კონსტიტუციური პრინციპის არსებობა, რომ არავის შეუძლია ჩვენების მიცემა თავისი თავის წინააღმდეგ.

6. Yale Kamisar, და სხვები, გვ. 1168 და შემდეგ, მითითებულია მსგავსება სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის 330-ე მუხლთან.

რი ში, ესენია ინდივიდუალური სანქციები, მიღებული პოლიციელის ან მოსამართლის წინააღმდეგ (ზარალის ანაზღაურება, დისციპლინური ღონისძიება, ზოგჯერ – სისხლის სამართლის სასჯელი). შემდეგ, არსებობს ბრალდებულის სასარგებლოდ სისხლის სამართლის ღონისძიება – სამართლებრივი გადაწყვეტილების შემსუბუქება<sup>1</sup>, რაც იშვიათად გამოიყენება და ორი პროცედურული ღონისძიება – ბრალდების უარყოფა<sup>2</sup> და სამხილის გაბათილება. ეს უკანასკნელი ყველაზე მნიშვნელოვანი და ეფექტურია. კონტინენტური ევროპის იურისტები უწოდებენ სამხილის უვარგისობას, ხოლო საერთო სამართლისა – გამორიცხვას (*exclusionary rules*)<sup>3</sup>, ამიტომ, მართებულია გამოვიყენოთ სიტყვა «გაბათილება»<sup>4</sup>.

ძველი კოდექსებისგან განსხვავებით თანამედროვე კოდექსებში შეზღუდებით მნიშვნელოვან დებულებებს სამხილის გაბათილების თაობაზე (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 170-ე – 174-ე მუხლები; იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 177-ე – 186-ე მუხლები...). მნიშვნელოვან როლს ინარჩუნებს მართლმსაჯულება ჩრდილოეთ ამერიკაში.

### 1<sup>1</sup> სამხილის გაბათილების შემოსევები

309. სქემატურად, კანონმდებლისა და პრაქტიკოსებისათვის შეთავაზებულია ორი ტიპის პოლიტიკა: ერთი კონცეფცია კეთილგანწყობილია ინდივიდისადმი და ლიბერალურია, მეორე – საზოგადოებისადმი და ავტორიტარულია. უკანასკნელი ნაკლებად კეთილგანწყობილია გაბათილების შემთხვევებისადმი, ვიდრე პირველი. რეალურად, ძალზე მწიფია ამ გამარტივებული კრიტერიუმით სამართალთა დაჯგუფება და მაინც, ცდილობენ გამოყონ სამი ჭკუფი ქვეყნებისა.

### ა) ქვეყნები, რომლებიც ნაკლებად კეთილგანწყობილი არიან სამხილის გაბათილებისადმი

310. *სოციალისტური ქვეყნები.* სოციალისტური კოდექსები მეტად თავშეკავებულია არასწორი სამხილის გაბათილებასთან დაკავშირებით. კარგი მაგალითია 1980 წლის ჩინეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. არც ერთხელ არ არის ნახსენები სიტყვები «უვარგისობა», «გამორიცხვა» ან სხვა მსგავსი გამოწვევებები და კომენტატორები მოცემული ცნების თაობაზე უმცირესი აღუზის ნებასაც კი არ აძლევენ თავს<sup>5</sup>. თუმცა, კოდექსი იცნობს პროცედურას – «სასამართლო კონტროლი», როდესაც უმაღლესი საფეხურის სასამართლო ქვედა საფეხურის სასამართლოს მიერ დაშვებულ «შეცდომას» აღმოაჩენს, შეუძლია თავად განიხილოს საქმე, გააუქმოს განაჩენი ან ხელახლა გაგზავნოს საქმე ქვედა ინსტანციაში ახალი განაჩენის გამოსატანად; თავის შხრივ, როდესაც სახალხო პროკურატურა აღმოაჩენს დაშვებულ «შეცდომებს», აგზავნის «სამართლებრივ აპელაციას» (პროკურატურის აპელაცია). მაგრამ, მოხსენიებული «შეცდომები» არ ეხება სამხილს, ვინაიდან არ არსებობს არავითარი სპეციფიკური სამხილი<sup>6</sup>.

311. *ინგლისი.* ინგლისური ტრადიცია მეტად მტრულად არის განწყობილი მიუღებელი სამხილის გამორიცხვისადმი. მიუთითებენ 1861 წელს მოსამართლე კრომპტონის წარმოთქმულ ცნობილ სიტყვებს: «ნაკლები

1. პარიზი, 1991 წლის 9 მაისი, სასახლის ვაზეთი, 1951-4-15, საპოლიციო სამსახურები აფასებენ შემსუბუქებელ გარემოებებს. კანადური მართლმსაჯულება უენიშავს, მაგრამ იშვიათად, სასჯელის შემცირების შესახებ მოხმას. იხ. კ.ა. სასკანერანი, 1988, საქმე *Charles*, როდესაც ქმარმა ცოლის ცემისათვის პირობითი სასჯელი მიიღო, ვინაიდან მას დიდი ბნის მანხილზე უთავადობებდნენ; იხ. P.Beliveau, «იურიდიული გარანტიები უფლებათა ქარტიამი», გვ.270, 1991.

2. კანადური მართლმსაჯულება ითვალისწინებს გამოძიების შეჩერებას ბრალდებულისადმი აშკარა ზარალის მიუყენება შემთხვევაში. P.Beliveau, დასახლებული ნაშრომი, გვ.199 და შემდეგ.

3. ნიდერლანდებში უვარგისობად მოიხსენიება სხდომის დროს დაშვებული შეცდომები, ხოლო მართლმსაჯულებაში, 1978 წლიდან, ამერიკული გავლენის შედეგად, საუბარია წინანდელ უვარგისობათა გამორიცხვაზე.

4. საფრანგეთ-გერმანიის და იტალიის შედარებისათვის იხ. Waller Pakier, *«The Hastings international and comparative law review», ტომი 9, №1, 1985.* დამატებით – შედარებითი სამართლის XIII საერთაშორისო კონგრესი, «სამხილთან დაკავშირებული გამოცხადების წესები», მონრეალი, 1990 წლის ავგისტი, 15 ნაციონალური მოხსენება და J.Gauthier-ის ძირითადი მოხსენება, მონრეალის მაკ გილის უნივერსიტეტის გამოცემა, 1991.

5. Tsien Tche Hao, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო ახალი კოდექსების ანალიზი, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.641, 1980; Chih Kim, *«The criminal procedure code of the people's republic of China»*, ლონდონი, 1985.

6. 1935 წლის ძველი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ახლოს იდგა ფრანგულთან. მასში შედიოდა მუხლი 371, რომელშიც ჩამოთვლილი იყო გაბათილების თორმეტი შემთხვევა, როგორც სამხილის არგანხილვა სასამართლო სხდომაზე.

მნიშვნელობა აქვს რა გზით მოიპოვეთ, თუნდაც ნაქურდალი სამხილი მისაღება<sup>1</sup>. ცოტა ხნის წინ ერთი ინგლისელი ავტორი წერდა: „ინგლისური გონი უხალისოდ აღიარებს სამხილის მოპოვების საშუალების მიუღებლობას“<sup>2</sup>. დიდი ხნის განმავლობაში იშვიათობას წარმოადგენდა მოსამართლის მიერ სამხილის გამორიცხვა.

გარკვეული ცვლილება მოჰყვა *Police and criminal evidence Act 1984 (PACE)*-ს მიღებას. მისი 76-ე მუხლი ითვალისწინებს ბრალდებულის აღიარების არმიღებას, თუ ბრალდებელი არ დაადასტურებს მის მოპოვებას წესიერი გზით; ტექსტის თანახმად „ზეწოლით ან ნებისმიერი მსგავსი ქმედების გამოყენებით მიღებული აღიარება ნაკლებად დამაჩერებელია“. უფრო მეტიც, 78-ე მუხლი ნებას აძლევს ტრიბუნალს გააუქმოს სამხილი, „თუ ეჭვობს სამხილის მიღებას ისეთ გარემოებებში, რომლებიც იმგვარ ზიანს აყენებს პროცესის სამართლიანობას, რომ ტრიბუნალს არ შეუძლია მიიღოს სამხილი“. მართლზომიერების კრიტერიუმია ზნობრიობის დაცვა სამხილის ძიების პროცესში. მართლმსაჯულება ვითარდება და დაუშვებელია ჩვენების ჩამორთმევის წესების დარღვევით დაფიქსირებული ან დაკითხვაზე ადვოკატის დასწრების უფლების შელახვით მიღებული აღიარების გამოყენება, ხოლო დამცველის არყოფნის შემთხვევაში პოლიციამ უნდა მოახერხოს დაყოლიება მღუპარე ექვმიტანილისა ჩვენების ჩამოსართმევად<sup>3</sup>. 1993 წელს ლორდათა პალატამ გააუქმა პროცედურა და შეახსენა: „მაგისტრატურა იღებს პასუხისმგებლობას ხელი შეუწყოს კანონის უზენაესობის შენარჩუნებას, რაც მოიცავს აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედებათა კონტროლის სურვილს და ყოველგვარი ქვეყის უყოფადებას, რომელიც საფრთხეს უქმნის ადამიანის უფლებებს და სამართლებრივ სახელმწიფოს“<sup>4</sup>. თუმცა, როგორც ჩანს, პოლიციის მიერ დაშვებული შეცდომები დაუსჯელი რჩება.

## ბ) სამხილის გაბათილებისადმი საშუალოდ კეთილგანწყობილი ქვეყნები

312. *საფრანგეთი*. ფრანგული სამართალი ერთ-ერთია იმათ შორის, სადაც გაბათილების საკითხი განხილული და შესწავლილი იქნა კანონმდებლობის გზით. 1959 წლის კოდექსის მიხედვით, არსებობდა ორი სახის გაბათილება-ტექსტუალური (გათვალისწინებული კანონის მიერ) და შინაარსობრივი (არ არის გათვალისწინებული კანონით, მაგრამ უკავშირდება მნიშვნელოვანი ლეგალური წესის შელახვას). გაბათილებათა შესაზღუდად, რომელთა მიღება საჭიროებს პროცედურათა განახლებას, 1875 წლის კანონი კოდექსში უმატებს 802-ე მუხლს. ამ მუხლით გაბათილების გამოცხადება ექვემდებარება წარდგენილ საჩრელით მიყენებული ზარალის დადასტურებას – მაგალითად, ბრალდების მხარის მიერ ბრალდებულის დაზარალება. 1993 წლის ორი კანონის – 4 იანვრის და 24 აგვისტოს – შემდეგ დღეს ამგვარი მდგომარეობაა.

შინაარსუნებელია ტექსტუალური გაბათილებანი, რომელთა ინტერესის საგანია ადვოკატის ოფისის ჩხრეკა და სატელეფონო საუბრების მოსმენა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის *მუხლი 59-ე in fine* და *100-7 in fine*). არსებობს შინაარსობრივი გაბათილებანიც, დაკავშირებული „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დებულებით ან სისხლის სამართლის პროცედურის ნებისმიერი სხვა დებულებით გათვალისწინებულ შინაარსობრივი ფორმალურობის აუღიარებლობასთან“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლი). როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში, მოსამართლე გაბათილებას გამოაცხადებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ „მისი შედეგი ზიანს აყენებს სამხილთან დაკავშირებული მხარის ინტერესებს“. აღნიშნული სისტემა უჩვენებს მოსამართლის როლის მნიშვნელობას, რომელიც განსაზღვრავს შინაარსობრივ გაბათილებებს და ნებისმიერ შემთხვევაში აზუსტებს *in concreto* ზიანის არსებობას. საეკსპერტო სასამართლო პარტიციპციით ეკიდება ზიანის შემთხვევას და მისი არსებობის დადასტურებისას აუქმებს პროცესს<sup>5</sup>. იგი გადაეცემა არსებით სასამართლოს.

1. მითითებული აქვს ჩ.სპენსერს „სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცედურაში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ. 100, 1992.

2. L.Leigh, „სისხლის სამართლის მოსამზადებელი ფაზა შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ. 213, 1985.

3. ჩ.სპენსერის დასახელებული ნაშრომი, გვ. 99 და 100; იმავე ავტორის „სამხილთან დაკავშირებული საზღვრები. თანამედროვე ასექტები“. სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 42 და შემდეგ. განსაკუთრებით გვ. 48 და 51, სადაც ნაჩვენებია კავშირი ერთის მხრივ, 1984 წლის შემდეგ საპოლიციო ხელისუფლების ზრდასა და რაციონალიზაციას, ხოლო მეორეს მხრივ, გამორიცხვის თეორიის განვითარებას შორის.

4. ლორდათა პალატა, 1993 წლის 24 ივნისი, საქმე *Regina c. Horseferry Road Magistrates' Court*, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 170, 1994.

5. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1989 წლის 28 თებერვალი, პალატის ბიულეტენი №97.

313. **შევიცარი.** შევიცარული სამართალი გაბათილების შემთხვევათა შეზღუდვის ცოტათი განსხვავებულ გზას იყენებს. ნაცვლად ერთ-ერთი მხარისადმი მიუყენებელი ზიანის იდენისა, ადგენს განსხვავებას უმართებულობას და უკანონობას შორის. უმართებულობა ღაზავს ნათლად ჩამოყალიბებული ფორმის წესს, რომლის დაცვის შემთხვევაში ხელი არ შეეშლებოდა საშიხლის მოპოვებას. მაგალითად, სახელმწიფო მოხელეს ეკრძალება მოწმედ გამოსვლა სახელმწიფო საბჭოს ნებართვის გარეშე, თუ გამოძიების მოსამართლე აწარმოებს შენობის ჩხრეკას ბრალდებულის ან მისი წარმომადგენლის დასწრების გარეშე. ასეთ შემთხვევაში საშიხლი პრინციპის თანახმად, მიუღებელია. საპირისპიროდ, უკანონობა არის სანქცია მნიშვნელოვანი, ზოგჯერ უმთავრესი უფლების შეღახვისა, როდესაც საშიხლის გაბათილება ექნება ავტომატური. მაგალითად, სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური კანონის 53-ე მუხლის მეორე აბზაცით და 77-ე მუხლით გაბათილებულად ცხადდება სამედიცინო ან კონფესიური საიდუმლოების გამჟღავნება. პრაქტიკულად, ზემოხსენებული განსხვავება მრავალი სიძნელის სათავეა<sup>1</sup>.

314. **ფედერაციული გერმანია.** საფრანგეთის მსგავსად, საკითხი აქაც საკამათოა და შევიცარიის დარად, მას წვევებს სასამართლო პრაქტიკა<sup>2</sup>. ამიტომ, ძალზე ძნელია გერმანული სამართლის შეხედულების განსაზღვრა. თუმცა მართლმსაჯულება ნათლად არ მიუთითებს, მაგრამ ზოგჯერ გაბათილების კრიტერიუმი არის ბრალდებულის პიროვნულობის უმართებულობა. აღნიშნული უმართებულობა შესაძლოა ეხებოდეს საშიხლის მოყვანას ან მის წარდგენას მოსამართლისადმი<sup>3</sup> და ერთის უმართებულობა დამოუკიდებელია მეორის უმართებულობაზე.

ეს დამოუკიდებლობა საშიხლის მოპოვებას და წარდგენას შორის, მაგალითის სახით წარმოდგენილია სისხლის გაღებით, რომელიც ხორციელდება საპირისპიროდ კანონიერი საჭიროებებისა, არამედიკოსის მიერ, პოლიციელის და დაინტერესებული პირის დაუყოთხავად. უმართებულობა გამოიხატება საშიხლის მოპოვების წესების დარღვევით. აღნიშნული ქმედებით მიღებული საშიხლი შესაძლოა მისაღები გამოდგეს, ვინაიდან, წესი, რომ მხოლოდ ექიმმა უნდა იმოქმედოს, შემოღებულია ჯანმრთელობის დასაცვად და არა მისამართლისათვის წარმადგენი შელოხვის საჩიხის გარანტირებისათვის<sup>4</sup>.

ბრალდებულის ინტერესების შელოხვის საჭიროებასთან დაკავშირებით მართლმსაჯულებას კარგი მაგალითები აქვს. ერთი ეხება კანონის მიერ დაწესებულ გაფრთხილებებს მოწმედ გამოსული პიროვნებისა: პირველია პასუხის გაცემაზე უარის უფლება, თუ მოწმის ჩვენებები საფრთხეს უქმნის სისხლის სამართლის წესით დგენას (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 55-ე მუხლი), მეორე – ბრალდებულის ახლობლის უფლება არ ილაპარაკოს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 52-ე მუხლი). ფედერალური სასამართლოს თანახმად, საშიხლის გაბათილება (მოსამართლეთა წინაშე მისი წარდგენის შეუძლებლობა) მხოლოდ მაშინ არის მისაღები, თუ შეუძლებელია წესი დაინტერესებული პირის უფლებათა სფეროებს განეკუთვნება (*Rechtskreis des Beschuldigten*). მაგრამ პირველი წესი (55-ე მუხლი) ეხება მოწმის ინტერესს – მისი არაგაფრთხილება ხელს არ უშლის მოწმის ჩვენების წარდგენას. საპირისპიროდ, 52-ე მუხლით დუმილის შენარჩუნების უფლება ეხება ბრალდებულს – გაფრთხილების არარსებობის შემთხვევაში მოსალოდნელია საშიხლის გაბათილება, იგი აღარ წარედგინება ტრიბუნალს<sup>5</sup>.

ზოგიერთი გადაწყვეტილების მიხედვით ძალზე შორს არის წასული სასამართლოს წესით დგენილი პირის დაცვა. აღნიშნული მაგალითია ერთი ცნობილი საქმე: მიქელის ამყვანმა ტელეფონით უკარნახა თავისი პირობები და მისი ხმა ჩაწერილ იქნა მაგნიტოფონის ლენტზე; ექსპერტის განცხადებით შედარებითი ანალიზისთვის საჭირო იყო ბრალდებულის ხმის ჩაწერა მისი დაფრთხობის გარეშე, გადაწედა ბრალდებულის ხმის ჩაწერა. მაგრამ, მისი უარის გამო ფარულად ჩაიწერეს დიალოგი ციხის დირექტორთან. ექსპერტოზის დასკვნის თანახმად, ციხის დირექტორთან მოსაუბრედ და მიქელის ამყვანი ერთი პიროვნება გამოდგა. თუმცა, ფედერალური სასამართლო წინ აღუდგა აღნიშნული

1. „საშიხლი შედარებით სისხლის სამართალში“, P.H.Bolle, მოხსენება შევიცარული სამართლის შესახებ, გვ.353; F.Clerc, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება შევიცარიაში, I – ზოგადი ცნებები და უმთავრესი პრინციპები“, გვ.149, ნიუშატელი, 1975.

2. თუ არ ჩავთვლით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის შესაძებ აბზაცს, რომელიც კრძალავს არაკორექტული მეთოდებით წარმოებულ დაკითხვის შედეგად მიღებულ ჩვენებების გამოყენებას.

3. რუმერია „საშიხლის აკრძალვა“ (*Beweisverbote*) იყოფა ორ ნაწილად – ერთია საშიხლის მოპოვების დაბრკოლებები (*Beweiserhebungsverbot*), მეორე – სასამართლოსადმი საშიხლის წარდგენის დაბრკოლებები (*Beweisverwertungsverbot*), იხ. პ.პანერ-ფელდის მოხსენება გერმანული სამართლის შესახებ კრებულში „საშიხლი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალი, გვ.77, 1992.

4. გერმანიის ფედერალური სასამართლო, BGH 24.215.

5. გერმანიის ფედერალური სასამართლო, BGH 11.213. გადაწყვეტილება გაკრიტიკებულია იმ მოტივით, რომ 55-ე მუხლის თანახმადაც კი, ბრალდებული დაინტერესებული ანუღირებით, რადგან ჩვენება შესაძლოა მისთვის საზიანო აღმოჩნდეს.

სამხილის გამოყენებას პროცესზე, მისი გადაწყვეტილების თანახმად ერთმანეთისგან განსხვავდება თითების ანაბეჭდის აღება (რომლის დროსაც დაინტერესებული პირის როლი პასიურია) და ხმის ჩაწერა (რომლის დროსაც პირივნება თანამშრომლობს მისთვის უცნობი საქმის გამოძიების სასარგებლოდ)<sup>1</sup>.

315. აშშ. თუ არ შეეცვებით საკმაოდ მრავალრიცხოვან შტატების კანონებს, სამხილის გამორიცხვის თეორია აგებულია, ძირითადად, უზენაესი სასამართლოს მიერ და ორი ფაზა განირჩევა.

1<sup>0</sup> პირველის თანახმად, უზენაესი სასამართლო ამტკიცებს, რომ უმართებულო სამხილის გამორიცხვა შეიძლება კონსტიტუციის შესწორებების საფუძველზე, რაც საშუალებას იძლევა ვისაუბროთ გამორიცხვის წესის კონსტიტუციონალიზაციის შესახებ. აღნიშნული ფენომენი ჯერ თავს იჩენს ფედერალურ სამართალში, IV და V შესწორებების საფუძველზე (მათ ფედერალური მნიშვნელობა აქვთ): განაჩენის თანახმად, არასწორი გზით მიღებული ჩვენება ლახავს V შესწორებაში მითითებული არაინციპინური პრინციპს და უარყოფილი იქნება<sup>2</sup>. შემდეგ, გამორიცხვის წესი ვაჩნდა შტატების სამართალშიც: როდესაც უზენაესი სასამართლო პირველ შესწორებათა მნიშვნელობის აღნიშვნით მათ უმატებს XVI შესწორებასაც შტატების შესახებ. საქმე მარტივად არის გადაწყვეტილი – ამ შესწორების ტექსტი ეხება ძალზე ზოგად და ძირითად პრინციპს სამართლებრივი პროცედურის შესახებ (*due process clause*). აღნიშვნის ღირსია ორი კაპიტალური განაჩენი: 1961 წლის *Mapp v. Ohio*, რომლის თანახმად შტატების მიერ განხილულ საქმეებში სამხილი გამორიცხება IV შესწორების პრინციპის შელახვის შემთხვევაში<sup>3</sup> და 1966 წლის განაჩენი *Miranda v. Arizona*, რომელიც აცხადებს ადვოკატის დასწრების გარეშე ჩამართმული ჩვენების გამორიცხვას, გარანტირებულს VI შესწორებით<sup>4</sup>. სხვა გადაწყვეტილებები ინკოროპორირებულია შტატების *due process clause*-ის შესახებ არსებულ ფედერალურ დებულებებში არასწორად წარმოდებული ჩხრეკის და ყვადლის დადების თაობაზე.

მთელი ამ პრაქტიკის სული და გული იყო ბრალდებულების მიმართ ძალზე კეთილგანწყობილი მოსამართლე ე. უორენი (1953-1969), განაჩენში *Miranda* იგი წერდა: „საბოლოო ჩაშში სიცოცხლეს და თავისუფლებას საფრთხე ექმნება როგორც დამნაშავეებად მიჩნეული პირების წინააღმდეგ ჩადენილი უკანონო პროცედურებით. ისე ჭეშმარიტი დამნაშავეების მიერ<sup>5</sup>. რეაქციამ არ დააყოვნა. შენიშნეს, რომ გამორიცხვის თეორია საშუალოდ დამნაშავეთა გათავისუფლების საბაზი ხდება და, თანაც, მის შესახებ არაფერია ნათქვამი შესწორებებში. მოსამართლე უორენის შემკვიდრებურგერი განაჩენში *Bivens* განმარტავდა: „გამორიცხვის წესი გათვალისწინებულია პოლიციელთა მხრიდან უკანონობათა პრევენციისათვის, მაგრამ თავის საბოლოო მიზანს არ ასრულებს: იგი ბრალდებულის წინააღმდეგ არის მიმართული და არა პოლიციელის, რომელსაც პროცესში არავითარი დაინტერესება არა აქვს“. მოსამართლე ბურგერმა შემოიტანა წინადადება დაწესებულიყო უფლება ფულადი ანაზღაურების მიღებისა უფლებათა ბილის დარღვევის შემთხვევაში. შექმნილიყო სპეციალური სასამართლო აღნიშნულის სახით თხოვნათა სასწრაფოდ განსახილველად<sup>6</sup> ეს წინადადება არ განხორციელდა, მაგრამ უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა თავისი პოზიცია.

2<sup>0</sup> 1970-იანი წლების შემდეგ, უზენაესი სასამართლო ბევრად თავშეკავებულია გამორიცხვის წესის გამოყენებისას. იგი იყენებს ორ საშუალებას მისი მნიშვნელობის შესაზღუდად<sup>7</sup>.

პირველია უმნიშვნელო შეცდომა (*harmless error*). იგი ძალზე გამოყენებადი IV შესწორების დარღვევასთან დაკავშირებით ჩხრეკის, ყვადლის დადების შემთხვევაში ან თანამონაწილეთა ჩვენებებთან დაკავშირებით.

მეორე საშუალებაა პოლიციელის კეთილსინდისიერება, როგორც მოწმობის საქმე *Leon*. ჩხრეკის მანდატი გასცა მოსამართლემ პოლიციელის *affidavit*-ზე დაყრდნობით, რომელიც კეთილსინდისიერად ვარაუდობდა გასაჩხრეკი სახლის პატრონის ბრალულობას. ბრალდებულის აზრით, ჩხრეკის ჩასატარებლად პოლიციელის *affidavit* არასაკმარისია, მას მხარი დაუჭირა ტრიბუნალმა. მაგრამ, ტრიბუნალს არ დაუდგინა ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთიერი საბუთების გამორიცხვა. უზენაესმა სასამართლომ ამგვარად მიუთითა, რომ გამორიცხვის საფუძველია პოლიციელთა მიერ უკანონობის ჩადენის ხელის შეშლა, აღნიშნული საფუძველი არავის ინტერესს არ წარმოადგენს: პოლიციელებს თავიანთი კეთილსინდისიერების გამო სჭრათ ჩხრეკის სარგებლობისა<sup>8</sup>.

1. გერმანიის ფედერალური სასამართლო. BGH 34,39.

2. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Bram v. U.S.* (1897) 168 U.S.

3. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Mapp v. Ohio* (1961) 367 U.S. 643.

4. იქვე, საქმე *Miranda v. Arizona* (1966) 384 U.S. 436.

5. იქვე, 1971, საქმე *Bivens v. Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics* (1971) 403 U.S. 388.

6. P. Marcus, „სამხილის გამორიცხვა აშშ-ში“, მოხსენება შედარებით სამართლის საერთაშორისო კონგრესზე, მონრეალი, 1990 წლის აგვისტო.

7. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *U.S. v. Leon* (1984) 468 U.S. 897; დამატებით – ბლესკლის კომენტარი ფრანგული და უცხოური კანონმდებლობის წელიწადულში, გვ.269, 1984.

პრაქტიკულად დღეს ძალზე იშვიათი შემთხვევაა სამხილის გამორიცხვა. აღნიშნულის თაობაზე თხოვნას შეხვედებით ექვსიდან ერთ საქმეში. მაგრამ, ასიდან მხოლოდ ერთი შუამდგომლობა კმაყოფილდება<sup>1</sup>.

316. *კანადა*. უზენაესი სასამართლოს თანახმად, სამხილის გამორიცხვა სარეპარაციო ღონისძიებაა, დაფუძნებული ქარტიის 24-ე მუხლზე, რომლის მიხედვით: „როდესაც... ტრიბუნალი დარწმუნდება სამხილის მიღების პირობებით მოკმეულ ქარტიაში მითითებული უფლებებისა და თავისუფლებების შელახვაში, სამხილს ჩამოშორდება ელემენტები, რომლებიც გარემოებათა გათვალისწინებით ზიანს მიაყენებს სამართლიანობის აღსრულებას“<sup>2</sup>. აღნიშნული ტექსტის თანახმად, სამხილის გამორიცხვა ორ პირობას ემყარება<sup>3</sup>.

პირველ რიგში, სამხილი მიღებული უნდა იყოს ქარტიაში აღიარებული გარანტიების უგულვებელყოფით. მაგრამ, არ არის აუცილებელი არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი ქარტიაში ჩაწერილ უფლებასა და სამხილის მიღებას შორის, მიღებისას ხელმძღვანელობენ კომპლექსური და უსარგებლო განსხვავებებით.

უფრო დელიკატურია მეორე პირობა, რომლის თანახმად ბრალდებულმა მოსამართლის წინაშე უნდა დადასტუროს, რომ სამხილის გამოყენება – აქ აღარ დგას მიღების საკითხი – ხელს შეუშლის სამართლიანობის დადგენას<sup>4</sup>. ეს ორიგინალური კრიტერიუმი კანადის სარეფორმო კომისიამ შეიტანა 1975 წლის სამხილის კოდექსის პროექტში<sup>5</sup>. დღეს უზენაესი სასამართლო პირველ რიგში ითვალისწინებს შელახვის მორალურ სერიოზულობას: თუ ქარტიის შელახვა განზრახ მოხდა, მეტი საფუძველი არსებობს პატივისცემა დაეკარგოს სასამართლო ინსტიტუტს, ვიდრე მაშინ, თუ ეს მოხდა გადაჭარბებული კეთილსინდისიერების ან უყურადღებობის<sup>6</sup> გამო. მოკლედ, აუცილებელია გავება, ხელისუფლების წარმომადგენლები „უგულისყურად მოქმედნენ თუ არა ქარტიაში“<sup>7</sup>. შემდეგ, უზენაესი სასამართლო ითვალისწინებს სამხილის გამორიცხვის შედეგს. საქმეში *Collins* მოსამართლე ლამერი წერდა: „ჩემი აზრით, მართლმსაჯულების განხორციელებას შეიძლება პატივისცემა დაეკარგოს ბრალდების დადასტურებისთვის აუცილებელი სამხილის ელემენტების გამორიცხვით... ქარტიის უწყინარი შელახვის საფუძველზე ამგვარი უმატივცემულობა დანაშაულის სიმძიმის მიხედვით სულ უფრო იზრდება“<sup>8</sup>. შედეგად, სამხილის გამორიცხვას ნაკლები შანსი აქვს, თუ შელახვა უწყინარია ან დანაშაული მძიმე.

## გ) სამხილის გაბათილებისადმი ძალზე კეთილგანწყობილი ქვეყნები

317. ადრე განხილული სამართლებრივი სისტემები მსჭვლობზე სამხილთა გაბათილების მნიშვნელობის სერიოზულობის (სუბიექტური კრიტერიუმი) და/ან პოლიციელთა გონებრივი მდგომარეობის (სუბიექტური კრიტერიუმი) გამოკვლევით. მაგრამ, გამოწკილის სახით არსებობს რამდენიმე სამართლებრივი სისტემა, სადაც სამხილის გაბათილება თითქმის ძირითადი წესია და სადაც ზემოხსენებული ორი კრიტერიუმი თითქმის არ გამოიყენება. ასეთია იტალიური სამართალი – კოდექსში, ჩვეულებრივ, საუბარია სამხილის გამოუსადეგრობაზე<sup>9</sup>.

როგორც წერენ, „კანონმდებელს არ შეუძლია ხელი შეუშალოს სამხილთა მოპოვების კორექტულობის და კანონიერების უზრუნველსაყოფად გათვალისწინებული აკრძალვების შელახვას. მაგრამ, მას შეუძლია შედეგების განეიტრალება მოსამართლისათვის *contra legem* გზით მიღებული სამხილთა გამოყენების აკრძალვით<sup>10</sup>. ძალზე ბევრია წესები სამხილის შესახებ, რომლებსაც ითვალისწინებს კანონი გამოუსადეგრობის პრინციპის წესის დარღვევის შემთხვევაში. კოდექსში არაფერია ნათქვამი გაბათილების გამორიცხვაზე

1. P. Beliveau, „იურიდიული გარანტიები უფლებათა ქარტიაში“, გვ.240, მონრალი, 1991.

2. პ.ბელივეის დასახელებული ნაშრომი, გვ.240, მონრალი, 1991.

3. იგივე, გვ.240.

4. Y.M. Morissette, „The exclusion of evidence under the Canadian Charter of rights and freedoms: what to do and what not to do?“, *Mc Gill Law Journal/Revue de droit de Mc Gil* (მაკ გილის სამართლის ჟურნალი), გვ.521, 1984.

5. მე-15 მუხლში საუბარია სამხილზე, „რომლის მიღებაც მართლმსაჯულების აღსრულების სურათის დაზიანების რისკს ქმნის“.

6. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Therens (1995) 1 RCS 613*. აღნიშნული კრიტერიუმი კეთილსინდისიერებისა, როგორც ვნახეთ, მიღებულია აშშ-შიც.

7. იგივე, საქმე *Collins 1 RCS, 265 (1987)*.

8. იტალიურმა დოქტრინამ შექნა გაბათილების კონცეფცია, რომელიც შეიცავს, ერთ მხრივ, უსწარობას (შეფარდებით ან აბსოლუტური, სისხლის სამართლის სამოციქლო კოდექსის მუხლი 117 და შემდეგ) და, მეორეს მხრივ, გამოუსადეგარი სამხილის ცნებას (მუხლი 191-1). მისი რეჟიმი შესაბამეა აბსოლუტური უსწარობისას: გამოუსადეგრობას ოფიციალურად აცხადებს მოსამართლე, პირველად საკასაციო საჩივრით და ასრულიადაც არ არის აუცილებელი რომელიმე მხარის დაზარალება.

9. ა.კორნოს სტატია იტალიური სამართლის შესახებ კრებულში ასამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცედურაში“, გვ.233.

ბრალდებულის მხრიდან პრეტენზიის არარსებობის ან მსუბუქი დარღვევის შემთხვევაში. არსებობს ძალზე ზოგადი ტექსტები, მაგალითად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლი, რომლის თანახმად „კანონით დაწესებული აკრძალვის შეღავათი მოპოვებული სამხილები არ გამოიყენება“ და 526-ე მუხლი, რომელიც წვეტს: „მოსამართლეს შეუძლია გამოიყენოს მხოლოდ დებატების დროს ლეგიტიმურად მიღებული სამხილები“<sup>1</sup>. წესი იმდენად ზუსტია, რომ იქმნება საშიშროება – მოსამართლე სამხილის უმართებულობის ცოდნის შემთხვევაში არ გაამყდავნებს ამ ფაქტს და მისივე გამოიყენებს აღნიშნულ სამხილს. 546-ე მუხლი ავალდებულებს მითითებული იქნას მოსაზრებები, თუ რატომ არ ეყრდნობა მოსამართლე უმართებულო სამხილს. დავაზუსტებთ, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-2 მუხლის თანახმად, უმართებულობა ოფიციალურად შეიძლება იყოს მითითებული პროცესის ნებისმიერ საფეხურზე.

## 2<sup>0</sup> სამხილის გაბათილების პროცედურა

318. სამხილთან დაკავშირებული უსწორობანი შეიძლება ჩადენილ იყოს სასამართლო სხდომაზე ან მისი მიმდინარეობის დროს. უკანასკნელი შემთხვევის გამო არსებობს უცვლელი გადაწყვეტილებები: საქმის კურსში მყოფ მხარეს შეუძლია წერილობით მიმართოს სასამართლოს ან სარჩელის შეტანა. სამირისპიროდ, სასამართლოს სხდომაზე ჩადენილი უსწორობანი დასაბამს აძლევს სამართლებრივი ოქაზების მიხედვით განსხვავებულ პროცედურულ წესებს: რომანულ-გერმანულ სისტემაში, სადაც არსებობს გამოძიება, ძირითადად ამ სტადიაზე ხდება შეცდომების დაშვება. საერთო სამართალში არ არის წინასწარი გამოძიება და შეცდომების დაშვება გვიანდელ სტადიაზე ხდება.

### ა) რომანულ-გერმანული ოქაზი

319. მრავალ მაგალითთან ავირჩევთ საფრანგეთს, რომელიც უფრო კეთილგანწყობილია უსწორობისადმი და არგენტინას, რომელიც სრულიად არ აღიარებს მას.

*ფრანგული სამართალი*, შედეგი 1959 წლის კოდექსისა, შეცვლილი 1993 წლის 4 ივლისის და 24 აგვისტოს კანონებით, ერთდროულად მრავლისმომცველიც არის და შეზღუდულიც: მრავლისმომცველი და კეთილგანწყობილი უსწორობისადმი, რაც საშუალებას აძლევს ყველა მხარეს (პროკურატურა, სასამართლოს მიერ დანიშნული პირი, დაზარალებული) და გამოძიების მოსამართლეს საკითხის გადასაწყვეტად მიმართონ საბრალდებო პალატას<sup>2</sup>; შეზღუდული და, ამდენად, არაკეთილგანწყობილი უსწორობებისადმი შემდეგი თვალსაზრისით – გამოძიების დამთავრებამდე უნდა იყოს მითითებული ჩადენილი დარღვევის შესახებ, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას გაგრძელება აღარ მოჰყვება. მოსამართლის ან საბრალდებო პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გამოძიების დამთავრების შესახებ „განწმენდს“ ყველა უსწორობას.

შეიძლება დაისვას ამგვარი კითხვა: შეუძლია თუ არა იმოქმედოს მხარეს პირდაპირი ინტერესის არქონის გარეშე, მაგალითად, თუ სამხილის უსწორობა ზიანს აყენებს ბრალდებულს, შეუძლია თუ არა ეს მიუთითოს დაზარალებულმა ან პროკურატურამ, თუნდაც გამოძიების მოსამართლემ? მიუხედავად სასამართლო პრაქტიკის დიდი სიმწირისა, დაზარალებულის გამოკლებით, დადებითად უნდა ვუპასუხოთ, ვინაიდან მაგისტრატები ჩვენი აზრით ძირითად ინტერესს იცავენ და მასში შედის პროცედურული დარღვევის დასაცქ<sup>3</sup>.

არგენტინული სამართალი უფრო მკაცრია, დარღვევის არსებობის შესახებ მომჩივანმა მისი ჩადენის შემთხვევითანავე უნდა მიუთითოს. თუ უკვე მიღებული იქნება გადაწყვეტილება (გადაწყვეტილება წინასწარი პატიმრობის შესახებ) უკანონო სამხილზე დაყრდნობით, საჩივარს რეაგირება არ მოჰყვება<sup>4</sup>.

1. თუმცა, მოკმეული ტექსტი ითვალისწინებს სასამართლო სხდომას, მისი გაგრძელება შეიძლება წინამაჟდ ფაზაზეც. მაგალითად – არაიჯარო მოსამზადებელი სამუშაო არ დაეკურება უკანონო სამხილებს.

2. კანონმდებლობა არ ენდობა სასამართლოს წესით დენილ პირებს და ავალდებულებს მათ განცხადების შეტანას საბრალდებო პალატის კანცელარიაში.

3. საფრანგეთის საკანონო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1970 წლის 5 მარტი, ამ განყოფილების ბიულეტენი №93, პროკურატურის უფლება სასამართლოს სხდომაზე აღძრას პროცედურული შეცდომის საკითხი, მაშინ, როდესაც აღნიშნული წესების ჩადენისგან თავს იკავებს დაინტერესებული პირი.

4. A.Camó, "The criminal justice system of Argentina", გვ.67, ლუიზიანის შტატის უნივერსიტეტი, 1989.

## ბ) საერთო სამართლის ოქანო

320. საბრალმდებო პალატის ერთგვარი ეკვივალენტი – წინასწარი გამოძიების მოსამართლე – არ არის უფლებამოსილი დაავსტოს სამხილის უვარგისობა. ამგვარი წესი მიღებულია ინგლისში, კანადასა და აშშ-ში<sup>1</sup>. ინგლისსა და კანადაში სამხილის გამოძიების საჩივარი წარსდგება სასამართლო პროცესზე ან მის დასაწყისში ან იმ მომენტში, როდესაც განიხილება უკანონოდ მიჩნეული სამხილი. მოსამართლემ უნდა გამოიტანოს ბრალეულობის განაჩენისგან განცალკევებული გადაწყვეტილება. აშშ-ში წინასწარ გამოძიებას (*preliminary examination*) და უშუალოდ სასამართლოს პროცესს შორის არსებობს წინასწარი პროცედურა. განკუთვნილი ბრალდებათა და ბრალდებულის ქცევის გასაცნობად. კერძოდ, ირკვევა, იჩივლებს თუ არა ბრალდებული ბრალეულობის გამო და წამოაყენებს თუ არა სამხილთა გაბათილების თხოვნას. ამ სტადიაზე ბრალდებულს შეუძლია მოითხოვოს გამოძიების წესის დაცვა (*motion to suppress*). სამხილის შესახებ ფედერალური წესების 121 მუხლის მიხედვით, აღნიშნულ სტადიაზე გამოძიების შესახებ თხოვნის არწარდგენა ნიშნავს აღნიშნული უფლების თვითდაკვეთას, რის შესახებაც სასამართლომ უნდა მიუთითოს ბრალდებულს და აცნობოს, რომ მას შეუძლია მოქმედება განაჩენის გამოტანის პროცესშიც. სამხილის თაობაზე გამართული გამოძიება სათავეს უდებს განცალკევებული განაჩენის ჩამოყალიბებას.

იტალიაში უსწორობის არსებობაზე წინასწარი გამოძიების მოსამართლე ვერ მიუთითებს. კომპეტენტურია მხოლოდ სასამართლო ინსტანცია.

საპირისპიროდ, საფრანგეთში მიღებულისაგან, მართლმსაჭულება წყვეტს, რომ მხოლოდ უფლებაშეღახულ პიროვნებას შეუძლია მოითხოვოს სამხილის გამოძიება. წესი მკაცრად არის დაცული აშშ-ში, მაშინაც, როცა საკითხი სადავოა<sup>2</sup>.

## 3<sup>0</sup> სამხილის გაბათილების შედეგები. ნაწარმოები სამხილის საკითხი

როდესაც სამხილი გაბათილებულია, მისი ნეიტრალიზაცია ვრცელდება თუ არა შემდეგ შეკრებილ სამხილებზე? აღიარებანი, რომლებსაც გამოძიებელი მიჰყავს დანაშაულის იარაღის მოძიებამდე, ამ აღიარებათა გაბათილების შემდეგ შეეხება თუ არა ამოღებულ იარაღს? პასუხი აღნიშნულ კითხვაზე ბუნდოვანია. ძირითადად, გარკვეული სიცხადის შენარჩუნების მიზნით არჩევენ სამ სისტემას.

## ა) მერმინდელ სამხილებზე სამხილის გაბათილების გავრცელების სისტემა

321. კარგი მაგალითი არსებობს ამერიკულ მართლმსაჭულებაში. პრინციპის თანახმად გამოძიება ვრცელდება ნაწარმოებ სამხილებზე: *sub poena* შეეხება მხოლოდ უკანონო გზით ამოღებულ ნივთიერ მტკიცებულებებს<sup>3</sup> და ასევე მიუღებელია გამოძიება საუბრების უკანონობის დადასტურების შემდეგ<sup>4</sup>. შეგახსენებთ ამ უკანასკნელი საქმის განხილვისას მოსამართლე ფრანკფურტერის მიერ გამოყენებულ გამოთქმას მოწამლული ხის ნაყოფის შესახებ (*fruits of the poisonous tree*).

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ძალიანხმევა მიმართულია უმართებულო სამხილის გამოძიების ლიმიტირებისაკენ. არსებობს სამი თეორია. პირველია დამოუკიდებელი აღმოჩენისა, რომლის თანახმად სამხილი მისაღებად რჩება, თუ მომდინარეობს ორი წყაროდან, რომელთაგან მხოლოდ ერთია გაბათილებული<sup>5</sup>. მეორეა აღმოჩენისა, რომლის მიხედვით ნაწარმოები სამხილი მისაღებაა ვველა შემთხვევაში, მაშინაც, თუ თავდაპირველი გაბათილებულია და არ არსებობს. განსხვავებით პირველი თეორიისაგან, რომლის თანახმად არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი თავდაპირველი სამხილის ძიებისას დაშვებულ შეცდომას და ნაწარმოებ სამხილის შორის, რომელსაც დარღვევამდე ფლობს პოლიცია. მეორე თეორია ეყრდნობა იმ რწმენას, რომ

1. წესი დადასტურებულია პირველი ორი ქვეყნის მართლმსაჭულებით და შესაძე ქვეყანაში სამხილის შესახებ ფედერალური წესების 5-78 მუხლით.

2. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *U.S. c. Payner (1879) 447 U.S. 727*. სხვაგვარად მოაზროვნე მოსამართლეებმა დაადგინეს, რომ გამოძიება შეიძლება მოითხოვოს უცხო პირმა, თუ ამას მოითხოვს სასამართლო სისტემის მთლიანობის დაცვის აუცილებლობა.

3. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Silverthorn Lumber c. U.S. (1920) 251 U.S. 385*.

4. იქვე, საქმე *Nardone c. U.S. (1939) 309 U.S. 338*.

5. იქვე, საქმე *U.S. c. Crews (1880) 445 U.S. 464*, უკანონო დაკავება დაზარალბულის მხრიდან ამოცნობის საფუძველზე, ამოცნობა გაბათილებულია, ვინაიდან ეყრდნობა სხვა ელემენტებს ვიდრე უკანონო პატიმრობა.



სამხილი გარდაუვალად იქნებოდა აღმოჩენილი<sup>1</sup>. და ბოლოს, მესამე თეორია უმართებულობის განწყენდის (იგივე შემსუბუქების): თუ მიზეზობრივი კავშირი თავდაპირველ შეცდომასა და საბოლოოდ მიღებულ სამხილს შორის სუსტია, მოსამართლეს შეუძლია ჩათვალოს, რომ შეცდომა დაიწყებულია ან შემსუბუქებული, განწყენილი<sup>2</sup>.

რამდენიმე სხვა ქვეყანაც პრინციპულად იზიარებს აღნიშნულ სისტემას. „მოწამლული ხის ნაყოფთა“ თეორიას შეხვედებით კანადაში, ნიდერლანდებსა<sup>3</sup> და იტალიაში<sup>4</sup>.

**ბ) სამხილის გაბათილების მხოლოდ სამხილით ლიმიტირების სისტემა**

322. შეგვიძლია მივუთითოთ გერმანული და იაპონური სამართალი.

გერმანიაში მართლმსაჯულება კანონის დუმილის პირობებში ძირითადად კეთილგანწყობილია გაბათილების შედეგების ლიმიტირებისადმი. მაგალითად, 1983 წლის 24 აგვისტოს ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არაკანონიერი ჩაწერა ხელს არ უშლის მერმინდელ ჩვენებათა მიღებას. მაგრამ, არსებობს რამდენიმე საპირისპირო მნიშვნელობის განაჩენი და დოქტრინაც უფრო კეთილგანწყობილია „შორეული ეფექტისადმი“ (Fernwirkung)<sup>5</sup>.

იგივე იაპონური სამართლის პოზიციაც იშვითი გამოწკიცების გარდა მართლმსაჯულება არაკეთილგანწყობილია „მოწამლული ხის ნაყოფთა“ თეორიისადმი.

**გ) სამხილის გაბათილების გავრცელების შეფასებაში მოსამართლის თავისუფლების მხარდამჭერი სისტემა**

323. ამ მესამე სისტემის კარგი ილუსტრაციაა ფრანგული სამართალი. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 174-ე მუხლის მეორე აბზაცის თანახმად, „საბრალდება პაღალა წყვეტს, ანუღირება უნდა გავრცელდეს მთელ მერმინდელ პროცესურაზე, თუ მხოლოდ მის ნაწილზე“<sup>6</sup>. ეს ეხება წინასწარ გამოძიებას. თუ საკითხი აღიქვება სასამართლო ინსტრუქციაში, ეს უკანასკნელი მხოლოდ უსუგადებს მას, თუ უკვე არსებობს საგამოძიებო ორგანოს გადაწყვეტილება. თუ გადაწყვეტილება მიიღო სხვა ორგანომ, მაშინ სათანადო ტექსტის არარსებობის გამო შეიძლება მიღებულ იქნას იგივე გადაწყვეტილება, რაც მითითებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 174-ე მუხლის მეორე აბზაცში.

დიდი ჰომანით შეიძლება მესამე სისტემაში გავერთიანოთ ინგლისური სამართალიც. მართლმსაჯულების მიხედვით, როდესაც ირიბი სამხილი აღმოჩენილია უმართებულო მტკიცებულების საშუალებით, მოსამართლეს შეუძლია მისი გამორიცხვა *Police and Criminal Evidence Act 1984*-ის 78-ე მუხლის საფუძველზე. შეგახსენებთ, რომ იგი ნებას აძლევს ტრიბუნალს გაბათილოს სამხილი, რომლის მიღება „ისეთ ზარალს მიაყენებს პროცესის სამართლიანობას“, რომ მისი გაზიარება შეუძლებელია<sup>7</sup>. თუმცა, სხვა შეხედულებებით ინგლისური სამართალი კეთილგანწყობილია გამორიცხვის შედეგების ლიმიტირებისადმი, ვინაიდან იმავე კანონის 76-ე მუხლის მე-4 აბზაცში გათვალისწინებულია „მთლიანად ან ნაწილობრივ მიუღებელი აღიარება მიუღებლად არ ხდის აღიარების შედეგად გაკეთებულ აღმოჩენებს...“. სამართლებრივი სისტემები და განსაკუთრებით – ინგლისური სამართალი – ძნელად თავსდება მარტივი კლასიფიკაციის ჩარჩოებში!

1. ივე. საქმე *Nix c. Williams (1984) 467 U.S. 431*. ერთ ინდივიდს ბრალად ედება მკვლელობა. პოლიციამ არასწორი გზით მიადგინა (ადგოკატის გარეშე) ჩვენების ჩამორთვევას და გვამის ადგილსამოუფლის მინიშნებას; იმავე მომენტში 200 მონახილსე ჩხრედა იმავე რეგიონს; სასამართლომ დაასჯენა, რომ გვამი აღმოჩენილ იქნა ექვმეტანოლის ჩვენებაზე დაყრდნობის გარეშე.  
2. ივე. საქმე *Wong Sun c. U.S. (1963) 371 U.S. 471*. A დააკვეს სარწმუნო მიზეზის გარეშე და მან გააკეთა ვანცხადება მ-ს შესახებ. მ დააკვეს და მის სახლში იპოვეს ნარკოტიკი, თავის აღიარებაში იგი შეეხო C-ს. თავის მხრივ, დააკვეს C-ე და მან სათანადო ჩვენება მისცა. მოსამართლეები ფიქრობენ, რომ კავშირი A-ს დააკვესის და C-ს ჩვენებებს შორის იმდენად არაპირდაპირია, რომ თავდაპირველი უკანონოა წაშლილია.  
3. ჩვეულებრივ საქმეად „შკარა მხადანება, იხ. „სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცედურაში“, გ.კოტინის მოხსენება ნიდერლანდელი სამართლის შესახებ, გვ.285.  
4. როდესაც სამხილი გამოძიანობის პოლიციელის მიერ ჩადენილი დანაშაულიდან, იგივე, ე.კოროს მოხსენება იტალიური სამართლის შესახებ, გვ.235.  
5. W. Pakler „Exclusionary rules in France, Germany and Italy“, 1985.  
6. აღნიშნული იდეა თითქმის უკვლელად არის გამოკრებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 206-ე მუხლის მეორე აბზაცში. 1959 წელს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის გამოქვეყნებამდე მართლმსაჯულება ლიმიტირებას ახდენდა მხოლოდ შინობის უკანონო ჩხრეკით. იმ შემთხვევის გამოკლებით, როდესაც ჩხრეკის შედეგად ბრალდებულმა აღიარა დანაშაული. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის განყოფილება, 1953 წლის 22 იანვარი, *ACP 1953, II, 7456*, ბრუნოს შინიშენა.  
7. ავტომანქანის მართვისას მძღოლის სიმთვრალის დამადასტურებელი დოკუმენტის ანულორება, რომელიც მიღებულ იქნა პოლიციელის მიერ თავისი უფლებამოსილების გადამეტებით, საქმე *DPP c. Mc Glinnigan (1991) 155 JP 785*, მითითებული აქვს ჩ.სენსერს, „სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“, გვ. 100.

## ქვენაკეთი 2 განსაკუთრებული წესები

თითოეული მტკიცებულების განსაკუთრებული წესები კომპლექსურია. გამოვტოვებთ წერილობით სამხილს და ნივთიერ საბუთს. შეეხებებით მხოლოდ ორ ძირითად სამხილს: ჩვენებებს და ირბ მტკიცებულებებს.

§1

### ჩვენებები

#### A. ბრალდებულის ჩვენებები

ჩვენებები წარმოქმნის სამ ძირითად საკითხს: წამების და სხვა მსგავსი საშუალებების აკრძალვა. თავის დაძვრების პრაქტიკა და უფრო ზოგადად, - დაცვის უფლებები. პრინციპები ერთგვარია თითქმის ყველგან, მაგრამ განსხვავდება ტექნიკური ხორცშესხმა.

#### 1<sup>0</sup> წამების და სხვა მსგავსი საშუალებების აკრძალვა

ზოგიერთ ქვეყანაში წამება აკრძალულია *კანონით*. საინტერესო ის არის, რომ აკრძალვა ვრცელდება ისეთ საშუალებებზე, რომლებიც წამებას ზუსტად არ შეესაბამება.

პოლონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი წვევს, რომ „ჩვენებების მიცემა საუბრის თავისუფლების გამოძიებაში პირობებში არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას მტკიცებულებად“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 157-ე მუხლის მე-2 აბზაცი). ესპანური კანონი გამოიცხადებს ყოველგვარი „ზეწოლის ან მუქარის არსებობას“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 389-3). იტალიური კოდექსი ითვალისწინებს, რომ არავითარი მეთოდი ან ტექნიკა, რომელსაც შეუძლია გავლენა მოახდინოს თვითგამორკვევის თავისუფლებაზე ან შელახოს მოგონების შესაძლებლობა და ფაქტების დაზუსტება, არ იქნება გამოყენებული დანტერესებული პირის თანხმობის შემთხვევაშიც (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 188-ე მუხლი). ეს თავისი მნიშვნელობით უახლოვდება ესპანურ მართლმსაჯულებას. შეიძლება შეუთითოთ კოდექსი ორი ტექსტი, რომლებიც ბევრად ზუსტია, ვინაიდან ისინი მიმართავენ ჩამოთვლილ ხერხს. პირველი გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §13 b-ს, რომელიც ერთის მხრივ ითვალისწინებს ცუდად მოპყრობას (*Misshandlung*) უძილობის შეწყვეტის ან მღიერი სინათლის მიშუქების ჩათვლით და, მეორე მხრივ - ფიზიკურ აგრესიას (*Körperliche Eingriffe*). ეს უკანასკნელი, რასაკვირველია, ჩართულია წინარე კონცეფციაშიც. მაგრამ, იგი ვრცელდება ნარკოტიკებზე ან ნარკოანალიზზე, რომელიც გამოყენებულია აღიარების მიღების მიზნით. მეორე ტექსტია პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 126-ე მუხლი, რომელიც კიდევ უფრო ზუსტი ჩამონათვალა მითითებული. კოდექსში დადასტურებულია წესი: „გაუქმდება და არ იქნება გამოყენებული წამების, იძულების ან, ზოგადად, პიროვნების ფიზიკური ან მორალური სიჭაწის შემლახავი საშუალებებით მიღებული სამხილები“. შემდეგ, ჩამოთვლილია პიროვნების ფიზიკური ან მორალური სიჭაწის შემლახავი შემთხვევები: „ა. თავისუფლების, ნების შელახვა... ცუდი მოპყრობით... მიპნობით ან სასტიკი ან ვერაგული საშუალებებით; ბ. შელახვა ნებისმიერი საშუალებით, რომელიც ხელს უშლის გახსენებას; გ. ძალის გამოყენება... დ. მუქარა... ე. კანონთან შეუთანხმებელი უპირატესობის დაპირება“. ტექსტი უმატებს, რომ „ასევე გაუქმდება სამხილები, მიღებული პირად ცხოვრებაში, საცხოვრებელ ბინაში უკანონო შეჭრით, კორესპონდენციის და ტელეკომუნიკაციების უკანონო გაცნობით“.

სხვა სამართლებრივ სისტემებში წამების ან მიუღებელი მოპყრობის ამკრძალავი ტექსტები არ არსებობს. არამედ შედეგაა სასამართლო პრაქტიკისა. აღნიშნული ეხება საერთო სამართალს. ინგლისურ მართლმსაჯულებაში შემოღებულია „თავისუფალი და ნებაყოფლობითი“ ჩვენების ცნება: ეს არის ჩვენება, რომელიც არ არის მიღებული არც ძალადობის გზით, მუქარიდან გამომდინარე შიშის, არც რაიმე უპირატესობით სარეგულბის მიზნით<sup>1</sup>. აშშ-ში მართლმსაჯულება, საერთო სამართალზე დაყრდნობის ნაცვლად, იმუშავებს

1. Sendras და სხვები, დასახლებული ნაშრომი, გვ.370.

2. იხ. ზემოთ, №289, 10 მონაპოვთან დაკავშირებით. ყოველ შემთხვევაში, „თავისუფალი და ნებაყოფლობითი“ ჩვენების საკითხი სდებდა ჭორის ჩარჩოებს. ეს ხდება მაშინაც, როდესაც სასამართლო სხდომაზე ბრალდებული მიუთითებს, რომ პოლიციაში გაკეთებული განცხადებები არ არის „თავისუფალი და ნებაყოფლობითი“.

მე-14 შესწორებაში მოითხოვს *due process clause*<sup>1</sup>. განაჩენა უმეტესობაში უზენაესი სასამართლო შტატების პროცედურებში ავითარებს იდეას, რომლის თანახმად, მე-14 შესწორება ავალდებულებს გამოკვლეულ იქნას აღიარების მიღების „უველა გარემოება“: საუბარია უხეშობაზე, მუქარაზე, დაკითხვათა ხანგრძლივობაზე, პოლიციის მხრიდან შეღავათების დაპირებაზე ან აკრძალვებზე (მაგ. შეზღუდვები მეთვალყურეობის აკრძალვა, ოჯახში დარეცვის აკრძალვა), ნარკომანისთვის ნარკოტიკის ნაცვლად ტყვიულგამაყურებლის მიცემა პოლიციის ექიმის მიერ<sup>2</sup>. ინგლისური იდეა შენარჩუნებულია, მაგრამ ეყრდნობა კონსტიტუციის ტექსტს. საერთო სამართლის გარეთ შეიძლება მივუთითოთ კონტინენტური ევროპის მრავალი ქვეყნის მართლმსაჯულება<sup>3</sup> ან სხვა.

რა საშუალებით უზრუნველყოფს მოსამართლე ბრალდებულის ჩვენების ნაძალადევი გზით მიღების გარკვევას? იქ, სადაც არსებობს გამოძიების მოსამართლე, საკითხი აღიძვრის გამოძიების სტადიაზე. აღნიშნული მოსამართლე პრაქტიკული თვალსაზრისით ერთმანეთს უპირისპირებს პოლიციელს და დანტიტრეცებულ პირს. მაგრამ, ყველა სამართალში – საერთოშიც და სხვა სისტემაშიც – პრობლემა თავს იჩენს სასამართლო სხდომაზე. მაგრამ, მისათითებელია განსხვავება: საერთო სამართალში და იქ, სადაც არსებობს ყიური, გამოყენებულია უკვე აღწერილი<sup>4</sup> „დაპირისპირების“ პროცედურა; რომანულ-გერმანულ და საერთო სამართალში, როდესაც არ არსებობს ყიური, პრობლემას აწესრიგებს სასამართლო სხდომაზე პოლიციელის და ბრალდებულის დაპირისპირება.

## 2<sup>0</sup> მოტყუების პრაქტიკა, განხორციელებული პოლიციელების და მოსამართლეების მიერ

საკითხი რთულდება, ვინაიდან მოტყუება უფრო ხშირად წარმოადგენს ან პროვოცირებას პოლიციელთა მხრიდან ან ექვემდებარების თუ ბრალდებულის სატელეფონო საუბრების მოსმენას.

### ა) პროვოცირება

325. *პრობლემის არსი*. არსებობს დანაშაულთა გარკვეული კატეგორია – მაგალითად, ნარკოტიკებით ვაჭრობა ან მკაპვკლობა, ჩადენილი შეთანხმებულ პირთა შორის – რომელთა სამზილების მოძიება განმელებულია. მრავალი ქვეყნის პოლიციელები ნამდვილ მახეებს უგებენ დამნაშავეებს. ზემოხსენებული მახეები ორი ტიპისაა: ა. პოლიცია იყენებს მესამე პირს, რომელიც აგენტი-პროვოკატორის როლს შეასრულებს და, რა თქმა უნდა, აგენტად ჩაითვლება; ან იყენებს დანაშაულის ჩამდენს, რომელსაც სასჯელის ან ბრალდების შემსუბუქებას პირდებიან. აღნიშნული პრაქტიკა ძალზე გავრცელებულია ჩრდილოეთ ამერიკაში; ბ. პოლიცია დამოუკიდებლად მოქმედებს, სპეციალური პერსონალის<sup>5</sup> მეშვეობით. გასარკვევია ან გზით მიღებული აღიარების სასაძილად გამოყენების საკითხი. მართლმსაჯულებრივი (იშვიათად კანონები) განსხვავებულად აფასებენ პრობლემას. განსხვავება თავს იჩენს პროვოცირებასთან დაკავშირებით, ვინაიდან სოციალური საქირობანი გაცეული ეთიკის დაცვას მოითხოვს<sup>6</sup>. განვიხილოთ სამი მაგალითი.

326. *ამერიკული მართლმსაჯულება*. იგი ძალიან საინტერესოა საპოლიციო პროვოცირებათა განვითარების გამო, განსაკუთრებით – ნარკოტიკებით ვაჭრობის სფეროსთან დაკავშირებით<sup>7</sup>. ზოგიერთი უკიდურესი დო-

1. უზენაესი სასამართლის პრინციპული განაჩენა საქმე *Brown v. Mississippi (1936) 297, U.S. 278*.

2. J. Cedras „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში“, გვ. 188, პარიზი, 1990.

3. ბრიტელი. 1992 წლის 18 ნოემბერი, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1099, თომსენტსათიანი დაკითხვა დროადრო ტანსამოსის ჩხრკეთით.

4. ნ. ზემოთ, №292, 10.

5. მაგალითად, ტაქსის მძღოლად ან მათხორად გადაცემული პოლიციელი სანეკო ადგილზე იწყებს აგრესორის გამოწვევას. შორიახლოს შუიურ პოლიციელები დაუყოვნებლივ აპატირებენ აგრესორს. ან კიდევ, პაციენტების ზნეობის შეურაცხურობაში ექვითხილი დანტისტის გამოსაჯარაველად პაციენტად გადაცემული პოლიციელი ხელს უწყობს დანტისტს სამოქმედოდ, სოლო მთელ სენვას იღებს პოლიციელის პალტოში ჩამაგრებული მიკროკამერა. ამგვარ ღონისძიებებს ხშირად იყენებენ აშშ-ში.

6. ეთიკული სასამართლო. 1992 წლის 15 ივნისი, საქმე *L.S.M.*, აღამიანის უფლებათა ყოველკარალური ეურნალი, გვ. 309 და შედგე. 1993. დე ვლეკენერის დაკვირვებები [გადაცემულმა პოლიციელმა მახეში გაბა ინდივიდი, რომელსაც დაბრალდა ნარკოტიკებით ვაჭრობა, მაგრამ აღნიშნული ინდივიდი არ იცნობდა გადაცემულ პოლიციელს; ევროპულ სასამართლის დამაშუბილებით შეღავთულია აღამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-3 მუხლი]

7. დოქტორა საურადღებოა. აღნიშნის ღირსია M. Ancel, L. Schwartz „სისხლის სამართლის სისტემა აშშ-ში“, გვ. 158, პარიზი, 1964; J. Cedras, დასახლებული ნაშრომი, გვ. 202; L. W. Abramson, L. L. Lindeman „Entrapment and due process in the federal courts“, *American Journal of criminal law*, გვ. 141, ტომი 8, 1980; B. L. Gershan „Entrapment, Shocked consciences and the staged arrest“, *Minnesota law review*, ტომი 66, გვ. 582, №4, 1982; L. Schott „საპოლიციო პროვოცირება ამერიკულ სამართალში“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, გვ. 809, 1989.

ნისიძეების საწინააღმდეგოდ უზენაესმა სასამართლომ შემოიღო ბრალდებულის დაცვის საშუალება, რომელსაც თითქმის არ გააჩნია ეკვივალენტი სხვა ქვეყნებში: დაცვის ეს საშუალება გამომდინარეობს დანაშაულის ჩასადენად მიმართული საპოლიციო პროვოკაციიდან (*entrapment defence*). მას საფუძვლად უდევს ორი მოსახრება: ჭერ ერთი, წესიერი მოქალაქეები პოლიციამ არ უნდა ჩაითრიოს დანაშაულის ჩასადენად; საჭიროა განხორციელდეს გარკვეული საპოლიციო დონორლოგია, მათ შორის – დამნაშავე პირთა მიმართაც. იურიდიული თვალსაზრისით მსგავსი მართლმსაჯულება ეფუძნება კონსტიტუციის მე-5 და მე-14 შესწორებებში მითითებულ ცნობილ პრინციპს – *due process of law*.

1928 წელს უზენაესმა სასამართლომ პირველად განახორციელა დაცვა *entrapment-ის* საფუძველზე<sup>1</sup>. პოლიციელები ეგვობდნენ, რომ ადვოკატს დაპატიმრებულისთვის ნარკოტიკი შეჭმონდა, მოაწუვეს მისი და ბრალდებულის შეხედრა. ადვოკატი დაგებულ მხეში გაება და დაისაჯა. უეჭველია, უზენაესმა სასამართლომ დაადსტურა ბრალდება, მაგრამ სხვაგვარად მოაზროვნე ერთმა მოსამართლემ განაცხადა: „ხელისუფლებას შეუძლია სატყუარის გამოყენება დამნაშავეთა დასაქერად, მაგრამ მან არ უნდა მოახდინოს პროვოცირება ან შექმნა დანაშაულისა, რათა ამის შემდეგ დასაჯოს დამნაშავე, მისი საკუთარი პირმო“<sup>2</sup>. დღეს ორი სამართალი – ფედერალური და შტატის – აღიარებს დაცვის ამ საშუალებას. განვიხილავთ მხოლოდ პირველს.

რა კრიტერიუმით შეიძლება განისაზღვროს, საჭიროა თუ არა დაცვა *entrapment-ის* საფუძველზე? უზენაეს სასამართლოს შემოღებული აქვს ორი კრიტერიუმი. ერთი, ობიექტური, ეფუძნება პოლიციის მოქმედების ბუნებას: „პროვოცირება არის კონცეფცია და დანაშაულის დაგეგმვა პოლიციელის მიერ, მისი ჩადენა პროვოცირების მხრიდან, რომელსაც არ მოუხდენია დანაშაულის რეალიზაცია, თაღლითობის ეფექტის გამოკლებით, პოლიციელის მხრიდან დაყოლიება ან გაიძვერობა“<sup>3</sup>. მეორე კრიტერიუმი სუბიექტურია, ეფუძნება ბრალდებულის „წინასწარგანწყობას“ დანაშაულის ჩასადენად; მიდრეკილების აჩარსებობის შემთხვევაში იგი არ ჩაიდენდა დანაშაულს პროვოცირების გარეშე და ამიტომ, გამართლებული იქნება. უზენაესი სასამართლო ემხრობა სუბიექტურ კრიტერიუმს.

ამას ადასტურებს ორი განჩენი. პირველ შემთხვევაში პოლიციელი შეცვლილი გვარით (*undercover*) ეწვია მეგობარს „შშრალი კანონის“ პერიოდში, რათა ამ უკანასკნელს მისთვის სასმელი მიეყიდა, თან შეახსენა მათი ერთობლივი ბრძოლა პირველი მსოფლიო ომის პერიოდში. ხუთჯანს თხოვნის შემდეგ მეგობარი დათანხმდა. მაგრამ, იგი გაამართლეს, ვინაიდან „არ ჰქონია წინასწარი მიდრეკილება დანაშაულის ჩასადენად, იყო მეწარმე... და მისი პროვოცირება მოხდა საბრძოლო მოგონებების საფუძველზე“<sup>4</sup>. მეორე შემთხვევაში ყოფილი ნარკომანი პოლიციის ინფორმატორი გახდა, იგი ხვდება მეორე ნარკომანს, რომელიც მკურნალობს. ინფორმატორმა მას რამდენიმეჯერ სთხოვა ნარკოტიკი, მოიშველია ნარკოტიკის არქონა და მკურნალობის შეუძლებლობა. საბოლოოდ, მეორე ნარკომანი დათანხმდა დახმარებოდა მას. უზენაესმა სასამართლომ ისიც გაამართლა *entrapment-ის* საფუძველზე: ბრალდებული ძალისხმევას არ იშურებდა გამოსაჩანჩრთლებლად, მას აღარ ჰქონდა მიდრეკილება ნარკოტიკის და მისი უკანონო ვაჭრობისადმი<sup>5</sup>.

საპროცესო თვალსაზრისით, ბრალდებულმა უნდა დაიმოწმოს პროვოცირების საშუალება, ეს უფრო მეტი უნდა იყოს, ვიდრე უბრალო განზრახვა ან დაახლოება. როდესაც დადასტურდება პროვოცირების არსებობა, მოსარჩელემ უნდა უჩვენოს დანაშაულის ჩადენისადმი წინასწარგანწყობა ბრალდებულის მხრიდან. ამ თვალსაზრისით, მას დიდი არჩევანი აქვს: საქმარისა მიუთითოს წინასწარგანწყობა ბრალდებულის მხრიდან, ბრალდებულის ცუდი რეპუტაცია ან წინასწარი ნასამართლობა, ან გამოიყენოს ჭ-რ. ი. ამის შემდეგ, გადაწყვეტილებას მიიღებს მოსამართლე ან უფრო.

დოქტრინა აკრიტიკებს ამერიკულ პრეტორულ სისტემას, მისი აზრით, სუბიექტური კრიტერიუმი მეტად არაკეთილანწყობილია ბრალდებულისადმი. ამას გარდა, მიდრეკილება არ დაბოლოვდება დანაშაულის ჩადენით<sup>6</sup>. ბოლოს მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსი აღიარებს ობიექტურ კრიტერიუმს, რომელიც დამოკიდებულია პოლიციელის ქცევაზე<sup>7</sup>.

### მე-27. ბელგიური მართლმსაჯულება. მან ევოლუცია განიცადა<sup>8</sup>.

1. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Casey (1928) 276 U.S. 413*.

2. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Sorrells (1932) 287 U.S. 435*.

3. საქმე *Sorrells*, მითითებულია.

4. უზენაესი სასამართლო, საქმე *Shermann (1958) 356 U.S. 369*.

5. L.Scholl, დასახელებული ნაშრომი, გვ.817.

6. *Model penal code*, მუხლი 2-13, ტომი I, გვ.41, 1985.

7. A.De Naw „დანაშაულის პროვოცირება ხელისუფლების აგენტის მიერ“. შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, გვ.321, 1980; იგივე მოხსენება 1990 წლის აგვისტოში მონრეალში გამართულ შედარებითი სამართლის საერთაშორისო კონგრესზე; M.Franchimont, A.Massel, A.Jakobs „სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო“. გვ.760, 1989.

თავიდან მოსამართლეები ცდილობდნენ პროვოცირება მოეთავსებინათ წინასწარდადგენილ ჩარჩოებში, როგორცაა იძულება (გათვისუფლება თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში) ან თანამონაწილობა<sup>1</sup>.

დღეს მართლმსაქულება ერთმანეთისგან ასხვავებს პროვოკაცია-ჩადენას და პროვოკაცია-მხილებას. საპოლიციო პროვოკაციას აქვს ადგილი (მოსდევს სამხილის გაბათილებას), როდესაც დანაშაული შედგეგია პიროვნების შეგუიანების ან როდესაც არსებობს პირდაპირი წაქეზება დანაშაულის ჩასადენად<sup>2</sup>. საპირდაპირად, საპოლიციო პროვოცირება არ არსებობს (სამხილი გამოყენებულ იქნება), თუ პოლიციელის ჩარევის ერთადერთი შედეგია გამომყვანება დანაშაულისა, რომელიც ან ჩადენის პროცესშია ან უკვე მოხდა; პროვოცირება მხოლოდ მაშინ არის უკანონო, თუ წინ უძღვის დანაშაულის ჩადენას და მის სათავეშია<sup>3</sup>.

აღნიშნული კრიტერიუმი სირთულეს წარმოშობს: როგორ მოვიქცეთ, თუ პოლიციის ჩარევის მომენტში შემსრულებელმა უკვე გადაწყვიტა დანაშაულის ჩადენა, მაგრამ ჭერ არ დაუწყია მატერიალური ქმედებების განხორციელება? როგორც შენიშნავენ, საპოლიციო პროვოცირება არსებობს მხოლოდ მაშინ, თუ პოლიციელის ქცევა განუმტკიცა ბრალდებულს თავისი დანაშაულებრივი გადაწყვეტილება.

პროცედურული თვალსაზრისით შენიშნავენ, რომ საპოლიციო პროვოცირება არ არის ნაგულისხმევი. მაგრამ, თუ ბრალდებული მოიყვანს იმ ბუნების ელემენტებს, რომლებიც ადასტურებს პროვოცირების შედეგად დანაშაულის ჩადენას, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს პროცედურის სისწორის დაცვა. იგივე მდგომარეობაა საფრანგეთში.

328. *ფრანგული მართლმსაქულება და კანონი*. დიდი ხანია საფრანგეთში საკითხის მოწესრიგება ხდებოდა მოსამართლეთა მიერ. ისინი კლასიკურ გზას მისდევდნენ, იშველიებდნენ იძულებას და დანაშაულის ჩადენაში პროვოკატორის როლს. აქედან იღებს სათავეს განსხვავება.

ბრალდებულის თავისუფალი ნებისყოფა ტოტალურად მოსპობილია, პოლიციელი აიძულებს მას იმოქმედოს, ადგილი აქვს იძულებას და შედეგად – ბრალდებულის გათავისუფლებას. იგივე ხდება მაშინაც, როდესაც „არ არსებობს უმთავრესი ელემენტი – დანაშაულებრივი სურვილი, გამოხატული თავისუფალი და მყოფრებული ქმედებებით“<sup>4</sup> ან „როდესაც პროვოცირებისათვის პოლიციელმა მიმარტყვენ დასაგმობ საშუალებებს, გათამაშებას და ხრიკებს, რომლებსაც იძულებამდე მიიყვანართ“<sup>5</sup>.

ან, რაც უფრო ხშირია, ბრალდებული ინარჩუნებს თავისუფალ ნებისყოფას, ადგილი აღარ არჩება იძულებისათვის. მრავალ განაჩენში მითითებულია ამის შესახებ, ნაწილი ეხება ეკონომიკურ სფეროს (შავი ბაზარი ვიშის რეჟიმის პირობებში 1940-1944 წლებში), სხვები უფრო თანამედროვეა და ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობას უკავშირდება. ეს ყველაფერი სწორია, თუ ბრალდებულს შეუძლია მოიყვანოს შემამსუბუქებელი გარემოებების დამადასტურებელი საბუთი<sup>6</sup>.

ნარკოტიკებით ვაჭრობაში ბრალდებული მიუთითებს, რომ პოლიციელი მას გამოელაპარაკა და თავი სპეკულანტად მოაჩვენა. ხოლო მოსამართლეები პასუხობენ, რომ პოლიციელის ყოფნა არ განსაზღვრავს დანაშაულს, მხოლოდ მის კონტაქტისა და დროებით შეჩერებას ახდენს<sup>7</sup>. პოლიციელეს შეუძლიათ თავი მოაჩვენონ თანამონაწილებად, რათა გამომყვანდნენ სუტენიორების ფაქტები „ამერიკულ ბარში“, ვინაიდან „მათი ჩარევის შედეგად დასტურდება დანაშაულებრივი საქმიანობის არსებობა და წყდება იგი“<sup>8</sup>. პროვოცირება მხოლოდ მაშინ გადაარჩენს ბრალდებულს, თუ განაპირობებს დანაშაულის ჩადენას, მაგრამ არა მაშინ, თუ უბრალოდ გამოამყვანებს მას. ამგვარადვე მოქმედებენ ბელგიელი მოსამართლეებიც.

ნარკოტიკებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ეფექტურად ბრძოლისათვის 1991 წლის 19 დეკემბრის კანონი (დღეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 706-32) ნებას რთავს პოლიციელებს, ჟანდარმებს და მეტაბეებს მიიღონ, გადაიტანონ და შესთავაზონ ნარკოტიკი. მაგრამ, აუცილებელია პროკურატურის ან გამოძიების მოსამართლის თანხმობა. ტექსტის თანახმად, ნარკოტიკის შეთავაზების მიზანია „დანაშაულის

1. საკსაციო სასამართლო, 1985 წლის 27 თებერვალი, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, გვ.694.  
2. ბრიუსელი, 18 ივნისი, 1987 წელი, სასამართლოების ჟურნალი, გვ.506, 1987.  
3. საკსაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1976 წლის 20 ივლისი, Pas. 1976-I-1195.  
4. ტულუზა, 1942 წლის 23 აპრილი, D.C. 1943, 94. დონედო დე ფაბრის შენიშვნა.  
5. იგივე; დამატებით – ალგალის შენიშვნა, სისხლის სამართლის საეკონომიკურ ჟურნალი, გვ.860, 1972.  
6. გერმანია, 1943 წლის 7 იანვარი, D.C. 1943, 94; იხ. აგრეთვე, რენი, 1948 წლის 10 ნოემბერი, 76, როდესაც მოსამართლეებმა ბრალდებულის პასუხისმგებლობის დადასტურების შემდეგ მიუთითეს „საპოლიციო პროვოკაციის არასასაიშვნო ბუნებაზე“.  
7. საკსაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1971 წლის 2 მარტი, ამ პალატის ბიულეტენი №671; 1972 წლის 16 მარტი, სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი №708.  
8. საკსაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1991 წლის 17 ოქტომბერი, სასახლის გაზეთი, 1992, ე.პ.დუსეს სისხლის სამართლის ქრონიკა, გვ.96.

კონსტრუქცია“ ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობის სახით და „ნებართვა შეიძლება მიცემულ იქნას, რათა ქმედებებმა არ გამოიწვიოს დანაშაულის ჩადენა“. აღნიშნული კანონი იფარავს პოლიციელებს, უანდარბებსა და მებუყეებს მოსალოდნელი დევნისაგან სასამართლო წესით<sup>1</sup>.

**ბ) სატელეფონო საუბრების მოსმენა**

329. პრინციპი. სატელეფონო საუბრების მოსმენა საშხილის მოპოვების კარგი საშუალებაა. ხოლო ზოგჯერ – ერთადერთიც იმგვარი დანაშაულებისათვის, რომლებიც უკანონო ვაჭრობას უკავშირდება (ნარკოტიკები, ხელოვნების ნიმუშები) ან სუტენიორობას. ვინაიდან ამ ხერხს ხშირად იყენებენ პოლიციელები და გამოძიების მოსამართლეები, ისმის კითხვა მისი კანონიერების შესახებ. თავიდან მოსამართლეები იღებდნენ სატელეფონო მოსმენის შედეგად მიღებულ საშხილს<sup>2</sup>. მაგრამ, როდესაც საქმეში ჩაერთო პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვა<sup>3</sup>, ჩაერთა კანონმდებლობაც, რათა სატელეფონო მოსმენებისათვის სტატუსი მიენიჭებინა. ეს ვაკეთდა ბევრ ქვეყანაში, სადაც ტექსტებში ზუსტად არის განსაზღვრული ხელისუფლების ის წარმომადგენლები, ვისაც შეუძლია ბრძანება გასცეს სატელეფონო საუბრების მოსმენის საწარმოებლად, ამ პროცედურის პირობების და მიღებული გადაწყვეტილების შესაძლო გაგრძელებების თაობაზე<sup>4</sup>.

სატელეფონო მოსმენების გარდა რამდენიმე სიტუვით შევებებთ მოსმენის სხვა ხერხს, კერძოდ, ადგაღზე მალულად მოთავსებული მიკროფონის საშუალებით. თუმცა, აშშ-ს უზენაესი სასამართლო რამდენიმეჯერ მიუბრუნდა მას და დაადგინა აღნიშნული პროცედურის კანონიერება პირადი ცხოვრების უფლებების შესახებ კონსტიტუციის IV შესწორების საფუძველზე (ერთი გამოჩაკლის არსებობს – აკრძალულია მიკროფონის მოთავსება საწალო ოთახში). ერთის მხრივ, სასამართლო აღიარებს პოლიციელის ან ინფორმატორის მიერ სათანადო აპარატის გამოყენებას საუბრის ჩაწერის მიზნით<sup>5</sup>. მეორეს მხრივ, მოსამენი აპარატის მოთავსება შეწარმის თანხმობით ქლოროფორმის კასრში, ვიდრე მას მიაწოდებს ექვმიტანილი პირებს, სასამართლოს აზრით არ ლახავს კონსტიტუციური უფლებებს<sup>6</sup>.

330. ხელისუფლების წარმომადგენლები, რომლებსაც შეუძლიათ ბრძანება გასცენ სატელეფონო საუბრების მოსმენის თაობაზე. ამოსავალი პრინციპის თანახმად, პოლიციელებს თავად არ შეუძლიათ დაადგინონ მოსმენის წარმოება<sup>7</sup>. მოსმენის საკითხს წყვეტს პროკურატურა, მოსამართლე ან ადმინისტრაცია. ამასთან, უმთავრესი ფიგურაა მოსამართლე, როგორც ინდივიდუალური თავისუფლებების ბუნებრივი დამცველი.

ზოგიერთ სამართალში შეუძლია იმოქმედოს მოსამართლეს – საქმე ეხება გამოძიების მოსამართლეს. ასეა ესპანეთში (სისხლის სამართლის პროცესის მუხლი 579-2), ლუქსემბურგში (CIC, მუხლი 88-2), საფრანგეთში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლი). ამასთან, ესპანეთში შემსუბუქებული

1. J.Pradel, „ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობა, აგენტის დანაშაულებრივი პროვოკაცია და კანონის ნებართვა“, დალოზის კრებული, 1992, chon. გვ.229. თავისი შინაარსით ახლოს დგას 1990 წლის 26 ივნისის იტალიური კანონი (სასამართლო ხელისუფლება ინფორმირებული იქნება დანაშაულის მიყენების შემდეგ) და 1989 წლის 1 დეკემბრის დანიური კანონი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 754 ა.მ.ი) (ვიდრე ნებართვას მისცეს სასამართლო ხელისუფლება, პოლიციას შეუძლია დამოუკიდებლად იმოქმედოს აუცილებლობის შემთხვევაში). იხ. ასევე 1991 წლის 3 ოქტომბრის შვეიცარიული კანონი ნარკოტიკთა შესახებ, რომლის 23-2 მუხლიც არის რაფას საბელმწიფო მონელეს დეათანხმის ნარკოტიკების შეთავაზებას, თუ არ იქნება გამკლავებული შემთავაზების ვინაობა, რასაც მართლმსაქულება აუასებს საიდუმლო აგენტთა მასიურ ქმედებად.

2. იტალიის საკასაციო სასამართლო, 1978 წლის 6 დეკემბერი, „Cassation penale“, გვ.819, 1980, „სატელეფონო საუბრის მოსმენა შეიძლება გამოყენებულ იქნას საშხილად, რათა მოსამართლეს ჰქონდეს თავისუფალი არჩევანის საშუალება“; ფრანგული საკასაციო სასამართლოს კრიმინალური პალატა, 1980 წლის 9 ოქტომბერი, JCP 1981-II-19578, გვ. მარინოს შენიშვნა და დალოზის კრებული, 1981, 332 და შენიშვნა: ააინშნული საშუალებით მოპოვებული საშხილი არ ვაკუმიდება, თუ საქმის უკონსა გამოძიების მოსამართლე, არ არის გამოყენებული ხელოვნური ხრიკები და არ ილახება დაცვის უფლებები“.

3. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მუხლი 8, კანადური ქარტის მუხლი 8, აშშ-ს კონსტიტუციის მე-4 შესწორება.

4. საქმე გართულდა საფრანგეთში: სატელეფონო მოსმენით მოპოვებული საშხილის მიღების შემდეგ ვერაპულმა სასამართლომ დასაქა საფრანგეთი (1980 წლის 24 აპრილი, საქმე *Kruslin de Huvig*, დალოზის კრებული, 353 და შენიშვნა). შემდეგ მართლმსაქულება შეიკვალა და ბოლის მიიღეს 1991 წლის 10 ივლისის კანონი, ერთი ავტორი საუბრობს ჭეშმარიტ „საგაზე“; E.Tomlinson, „The saga of wire tapping in France“, *Louisiana law review*, ტომი 53, გვ.1091, 1993.

5. უზენაესი სასამართლო, საქმე *U.S. c. White (1971)* 401 *U.S. 745*.

6. იხვე, საქმე *U.S. c. Keio (1984)* 468 *U.S. 104*.

7. ფრანგულმა მართლმსაქულებმა მსგავსი გადაწყვეტილება მიიღო 1991 წლის საკანონმდებლო რეფორმამდე. საკასაციო სასამართლოს ტელერარული ასამბლეა, 1989 წლის 24 ნოემბერი, საქმე *Benibau*, დალოზის კრებული, ჭრონიკა, გვ.15, 1990; 1993 წლის კანადური კანონი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 184-4) ნებას რთავს პოლიციელებს დამოუკიდებლად იმოქმედონ საუბრობების შემთხვევაში, თუ მოსმენა ხელს შეუშლის პროცესულ ან მატერიალურ ზარალთან დაკავშირებულ დანაშაულის ჩადენას. 1968 წლის ამერიკული კანონი *Omnibus crime control Act* ნებას რთავს პოლიციელს საფრთხის შემთხვევაში დამოუკიდებლად იმოქმედოს, მაგრამ 48 საათში უნდა დაუშტყცოს მოსამართლეს შეტყობობა.

პროცედურა გათვალისწინებული ტერიტორიებთან დაკავშირებულ ან სხვა გადაუდებელ შემთხვევებში: 1984 და 1988 წლების კანონების თანახმად, ბრძანება შეიძლება გაცეს შინაგან საქმეთა მინისტრმა იმ პირობით, რომ სამი დღის ვადაში იგი მიმართავს სასამართლო ხელისუფლებას, რომელიც დაადასტურებს ან უარყოფს აღნიშნული ღონისძიების კანონიერებას.

სხვა სამართალთა მიხედვით, მოქმედება შეუძლია ჩერ პროკურატურას, შემდეგ – მოსამართლეს. ასეა გერმანიაში: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 100a, 100b და 101 მუხლების თანახმად, ჩვეულებრივ მსჯავსი გადაწყვეტილებების მიღება მოსამართლის კომპეტენციაა, მაგრამ გადაუდებელ შემთხვევაში გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი. ეს გადაწყვეტილება სამ დღეში უნდა დაადასტუროს მოსამართლემ. იტალიაში მოსმენას წყვეტს წინასწარი გამოძიების მოსამართლე, მაგრამ „როდესაც არსებობს დაგვიანების გამო გამოძიების ჩაშლის საფრთხე“, პროკურატურა მიიღებს სათანადო გადაწყვეტილებას, მაგრამ, ეს გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა ეცნოს მოსამართლეს, რომელსაც შეუძლია მისი დადასტურება 48 საათში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 266-ე მუხლი და შემდეგ).

ზოგ ქვეყანაში, ძირითადად საერთო სამართლის სისტემაში, სქემა განსხვავებულია. ინგლისში *Interception of communication Act 1985-ის* ბაზაზე, პოლიციელი სათანადო ორდერის (*warrant*) გაცემას სთხოვს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სახელმწიფო მდივანს<sup>1</sup>. აშშ-ში, 1968 წლის ფედერალური კანონის თანახმად, პოლიციელი აწარმოებს გამოძიებას, რომელსაც ამტკიცებს *Attorney general* (პროკურატურის მაღალი თანამდებობის პირი) და წარუდგენს მოსამართლეს. მსჯავსი სისტემა არსებობს კანადაშიც (1993 წელს შეცვლილი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 184-2 და შემდეგ).

### 331. მოსმენის ნებართვის პირობები. სეროზული აქტი, მოსმენა, ექვემდებარება მრავალი პირობის არსებობას.

1<sup>0</sup> პირველი პირობაა დანაშაულის სიმძიმე. კანონმდებლები იყენებენ ორ ძირითად კრიტერიუმს: ერთია დანაშაულთა ჩამოთვლა<sup>2</sup> და მეორე – სათანადო სასჯელის სიდიდე<sup>3</sup>. ზოგჯერ კანონმდებლები ორივე კრიტერიუმს იყენებენ. მაგალითისათვის გამოდგება იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 266-ე მუხლი იმ დანაშაულების თაობაზე, რომელთა უმადლესი სასჯელია ხუთ წელზე მეტი ვადით პატიმრობა, ასევე ზოგიერთი სპეციფიური დანაშაულები იარაღის ან ნარკოტიკების უკანონო ვაჭრობის, კონტრაბანდის ან მუქარის სახით<sup>4</sup>.

2<sup>0</sup> სატელეფონო საუბრის მოსმენა უნდა იყოს გარდაუვალი, ერთადერთი საშუალება დანაშაულის დამტკიცებისათვის.

სინამდვილეში, ეს დელიკატური და ტიპიური შემზღვეველი პირობა სხვადასხვა სახით ჩნდება მრავალ კანონმდებლობაში. ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლი ითვალისწინებს „ინფორმაციის მიღების აუცილებლობას“, რაც „განაპირობებს“ მოსმენას. ლუქსემბურგული კოდექსის მუხლი 88-1 შეგვახსენებს, რომ „გამოძიების ჩვეულებრივი საშუალებები არასაკმარისი აღმოჩნდება განსაკუთრებულ შემთხვევებსა და გარემოებებში“. 1968 წლის ამერიკული კანონის მიხედვით, მოსმენა შესაძლებელია, „თუ გამოძიების ნორმალურმა პროცედურებმა უშედეგოდ ჩაიარა ან თუ ისინი სახიფათოა სამხილთა შეკრების ან აგენტის უსაფრთხოებისათვის“.

3<sup>0</sup> მოსმენის ხანგრძლივობა შემოსაზღვრულია და ციფრები იცვლება კანონმდებლობათა მიხედვით: ოცდაათი დღე აშშ-სა და ლუქსემბურგში, სამოცი დღე კანადაში, სამი თვე ესპანეთსა და გერმანიაში, ოთხი თვე საფრანგეთში... რა თქმა უნდა, გადაწყვეტილებებში მიუთითებენ საშუალო ხანგრძლივობის ვადას. ვადის გაგრძელება ყოველთვის შესაძლებელია (იმავრ არსებითი საპროცესო წესების მიხედვით).

4<sup>0</sup> და ბოლოს, ფორმის პირობების გათვალისწინების დროს ცენტრალური იდეაა მოსმენის აღიარება შემზღვეველი მნიშვნელობის უფლებად. „ფორმა თავისუფლების ტუქპისცალია“, წერდა იერინგი. ყველაზე ზუსტი 1968 წლის ამერიკული კანონი მიუთითებს მოსამართლის გადაწყვეტილებით დაზუსტებულ იქნას დასაზვერი პიროვნების ვინაობა; გამოსაკვლევი ადგილი; საკონტროლო საუბრის ტიპი; დანაშაული, რო-

1. L.Laigh "Police powers", გვ.245, ლონდონი, 1985.

2. გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 100b მუხლში ჩამოთვლილია დღეობა, ფულის დამზადება, გენოციდი, მკვლელობა და ა.შ.

3. ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლი მოითხოვს სასჯელი უტოლდებოდეს ან აღმატებული იქნას ორწლიან პატიმრობას. 1985 წლის ინტელისურ კანონში საუბარია „*Serious crime*“-ზე, რაც საშუალებას მისცემს შინაგან საქმეთა სამინისტროს გამოიყენოს საკუთარი კრიტერიუმები. იხ. ლენგის დასახელებული ნაშრომი, გვ.246 და 247.

4. სისტემა უახლოვდება პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 187-ე მუხლში მიითითებულს, ასევე 1968 წლის ამერიკულ ფედერალურ კანონს.

მელიც იდევნება; მოქმედი აგენტის ვინაობა; იმ პირის ვინაობა, ვინც შუამდგომლობას წარუდგენს მოსამართლეს; და, რასაკვირველია, მოსმენის ხანგრძლივობა<sup>1</sup>.

332. სატელეფონო საუბრის მოსმენის შესახებ გადაწვევტილების შესრულება. არსებობს მთელი რიგი წესებისა სხვადასხვა ინტერესების პატივისცემის უზრუნველსაყოფად.

1<sup>0</sup> შესაშე პირთა, და განსაკუთრებით პირების, რომლებმაც საიდუმლოებები გაანდეს პროფესიონალებს, ინტერესების დასაცავად მიღებულია დრაკონული ღონისძიებები. ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 100-7 მუხლი შეგვახსენებს, რომ „არ განხორციელდება მოსმენა ადვოკატის კაბინეტის ან ბინის სატელეფონო ხაზისა, თუ ადვოკატს ასოციაციის უფროსი ან იქნება ინფორმირებული გამოძიების მოსამართლის მიერ“<sup>2</sup>. მსგავსი დებულებები სხვა კანონმდებლობებშიც არსებობს.

2<sup>0</sup> ბრალდებულის ინტერესების დასაცავად გათვალისწინებულია ორი ტიპის ღონისძიებანი: დევნილი პირის ინფორმირება და ჩანაწერის განადგურება.

ინფორმაცია სამართალთა მიხედვით სამი ფორმითაა წარმოდგენილი. 1968 წლის ამერიკული კანონი ითვალისწინებს, რომ მოსმენის დამთავრების შემდგომი 48 დღის მანძილზე მოსამართლემ უნდა მიუთითოს პიროვნების საუბრის მოსმენის შესახებ თხოვნის არსებობა და მოსმენის დაწყების თარიღი<sup>3</sup>. იტალიაში ჩანაწერების გაცნობა შეიძლება მათი იუსტიციის სამინისტროს მდივნისათვის გადაეცემოდან ხუთ დღეში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 268-ე მუხლი)<sup>4</sup>, ლუქსემბურგში პირი ეცნობა ჩანაწერებს პროცესის დამთავრების შემდეგ (მუხლი 88-2, აბზაცი 1. CIC).

უფრო ენერგიული ღონისძიება – ჩანაწერის განადგურებაც – გათვალისწინებულია. საფრანგეთში მის შესახებ ბრძანებას გაცემს პროკურორი საჩივრის ძალის დაკარგვის შემდეგ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 100-6). ლუქსემბურგში იგივე ღონისძიება უფრო მოკლე ხანში ხორციელდება: როცა ნათელი გახდება, რომ მოსმენას შედეგი არ გამოუღია ან საქმის შეწყვეტის, გამართლების ან დასაჩის შემთხვევაში (მუხლი 88-2, აბზაცი 2. CIC). იტალია ძალზე ლიბერალურია გაუქმებასთან დაკავშირებით და გათვალისწინებულია ფირის განადგურება კანონით გათვალისწინებული პირობების დარღვევის შემთხვევაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 271-ე მუხლი, მე-3 აბზაცი).

### 3<sup>0</sup> დაცვის უფლებების პატივისცემა

333. ევოლუცია და განსხვავება. სასამართლო წესით დევნის საბასუბო პროცედურული პრეროგატივები ბრალდებულისა – ძირითადად დუმილის და ადვოკატის დახმარების უფლება<sup>5</sup> – ადრე ძალზე სუსტი იყო ყველა ქვეყანაში. დღეს მათი სრული ექსპანსიაა. ეს საკვირველი ევოლუცია რამდენიმე ათწლეულში განხორციელდა და სათავე დაუდო იტალიამ. 1930 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (როკოს კოდექსი) ითვალისწინებდა, რომ ბრალდებულის ადვოკატი არ ესწრება დაკითხვებს, ვერ გაეცნობა დოსიეს გამოძიების დასრულებამდე, ვერ შეხედება კლიენტს დაკითხვის დასრულებამდე. ადვოკატი თითქმის არ ჩანს გამოძიების დასასრულამდე<sup>6</sup>. მაგრამ, 1989 წლის ახალი კოდექსის და რამდენიმე ლიბერალური კანონის მიხედვით, ადვოკატი მუდამ ესწრება დაკითხვებს, მათ შორის გამოძიების პროცესშიც, პოლიციელი ვერ დაკითხავს ექვმიტანილს ადვოკატის არყოფნის შემთხვევაში.

დაცვის უფლებების ზოგადმა აღმავლობამ არ უნდა გადაგვაფიქრებინოს ორ საპროცესო ფაზას შორის განსხვავების არსებობა, ვინაიდან ტექნიკური წარმოდგენა ყოველთვის ერთნაირი არ არის.

1. ფედერალური სისხლის სამართლის კოდექსი, თემა XVIII, 32517, 4 a, b, c, d, e.

2. 1993 წლის 24 აგვისტოს კანონი ასევე წვევებს, რომ ეს წესი ითვალისწინებს გაუქმებასაც.

3. ფედერალური სისხლის სამართლის კოდექსი, თემა XVIII, 32518, B, d. ამასთან, არ არსებობს ტექსტი მოულოდნელად მოსმენილ საუბრებთან დაკავშირებით.

4. ლუქსემბურგული კოდექსის (CIC) 88-2 მუხლის თანახმად ბრალდებულს უფლება აქვს გაეცნოს ჩანაწერებს მოსამართლესთან პირველივე შეხვედრის დროს.

5. თუ გამოპირვით გამოძიების რეკლამირებას (იხ. ზემოთ, №275 და შემდეგ) და დოსიეს გაცნობის (იხ. ზემოთ, №300 და შემდეგ) უფლებას.

6. J.Magnoli „დამკვეთის როლი სისხლის სამართლის ახალი იტალიური საპროცესო კოდექსის თანახმად“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო თეზაურის, გვ.15, 1936.



## ა) დაცვის უფლებები სასამართლო სხდომაზე

334. მირანდას ამერიკული მართლმსაჯულება, დღეს უკანდაბეული სისტემა. 1966 წლის ივნისში აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ მიიღო კაბიტალური გადაწყვეტილება, განჩინა საქმის *Miranda c. Arizona*. კონსტიტუციის V შესწორების თანახმად „... არაინება მოვალე ... თავის თავის წინააღმდეგ მისცეს ჩვენება“. ამ შესწორებაზე დაკრძობით უზენაესი სასამართლო ავალდებულებს პოლიციას ბრალეულობის ნიშნების გამოჩენისთანავე ექვემდებარებას ყოველი დაკითხვის წინ გააცნოს მისი უფლებები:

– „მას ნათლად და არაორაზროვნად უნდა ეცნობოს დუმილის შენარჩუნების უფლება“, ამას უნდა მოჰყვეს ინფორმაცია, რომ რასაც ის იტყვის, შეიძლება გამოყენებულ იქნას მის წინააღმდეგ;

– „მას ნათლად უნდა აცნობონ ადვოკატთან მოთათბირების უფლება და ამ დაკითხვაზე ადვოკატის დასწრების შესაძლებლობა“;

– „მას უნდა აცნობონ, რომ მისი თხოვნით შეიძლება დაენიშნოს სახელმწიფო სამსახურში მყოფი ადვოკატი მის დასახმარებლად“.

ბრალდებულს შეუძლია გამოეყენოს ეს უფლებები *ab initio* ან დაკითხვის დროს იმგვარად, რომ „დაკითხვა შეწყდეს“<sup>1</sup>. ეს ეხება არა მხოლოდ დუმილის შენარჩუნების უფლებას, არამედ უფლებას არ იყოს დაკითხული<sup>2</sup>. ადვოკატის დასწრების უფლება შემდეგ გავრცელდა საიდენტიფიკაციო პროცედურებზეც<sup>3</sup>.

უზენაესმა სასამართლომ შექმნა ის, რასაც თავად უწოდა „აღიარების კონსტიტუციური კოდექსი“. ფართო გაგებით, განვითარდა პოლიციელთა ზეწოლის ასაკილებლად შემოღებული ლიბერალური პოზიცია. მაგალითად, V შესწორება იმდენად მნიშვნელოვანია, ხოლო მისი არსი იმდენად მარტივი, რომ არც უნდა დაისვას კითხვა, იცნობს თუ არა ექვემდებარება საკუთარ უფლებებს. უზენაესი სასამართლო იცავს სურვილს, ხელი შეუშალოს ვრცელდება, ნებაყოფლობით და თავისუფალს. რომელიც კარგი საშუალებაა. იგი ადასტურებს, რომ არ სურს ხელი შეუშალოს პოლიციის მოქმედებას. მაგრამ, მიუთითებს, რომ სასამართლოს სხდომაზე მოსარჩელეს არ შეუძლია რაიმე სარგებელი ნახოს, თუ ექვემდებარება დუმილის ტაქტიკას აირჩევს. სასამართლო არ მალავს თავის შიშს ძალთ მძლავრად აღიარებებიან<sup>4</sup>. როგორც მოსამართლე უორენიდან: „უექვემდებარება V შესწორების პრიციპებს ვრცელდება სისხლის სამართლის პროცესზე და ნებისმიერ სიტუაციაზე, როდესაც მოქმედების თავისუფლებას ემუქრება თვითნებური ნიშნების საფრთხე“.

აღნიშნული გადაწყვეტილება, მიღებული მხოლოდ ხუთი წელიწადის წინააღმდეგ, უარყოფითი არაზონის უზენაესი სასამართლოს მიერ, მრავალი კრიტიკის ობიექტი გახდა. მათ შორის – კონგრესის მხრიდან. ამ უკანასკნელმა 1968 წელს ხმა მისცა კანონს „უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა დამუშავების ასპექტების გამოსასწორებლად“<sup>5</sup>. მალე უზენაესმა სასამართლომ თავად დაიხია უკან მის მიერვე მიღებული პრინციპიდან. ეს მოხდა სამი სახით<sup>6</sup>.

1<sup>0</sup> ვინაიდან ექვემდებარების გავრთხილებები ვრცელდება საპოლიციო დაკითხვაზეც, უზენაესი სასამართლო დაკითხვას განსაზღვრავს აქტიურ აქტად. იგი მდგომარეობს კითხვების დასმაში ან „ფუნქციური ეკვივალენტების“ ამოქმედებაში, როგორცაა დაპირისპირება ან გამოძიებული ნივთიერი საბუთების ჩვენება. შედეგად, უბრალო ფაქტი იმ ინდივიდის აღიარებათა მოკრებისა, რომელსაც პოლიციელები ურჩევნად გამოაჩინდნ დაწაშულის იაზალი მის საწინააღმდეგე არახელსაყრელი გარემოებების არსებობის გამო, ვერ ჩაითვლება დაკითხვად<sup>7</sup>. უფრო მეტიც – დამნაშავეს სპონტანური ჩვენებები საპოლიციო განყოფილებაში დაპირებული საზღაურის ფასად, ვერ დაუდებს სათავეს მირანდას გავრთხილებებს.

1. ლიტერატურა უხვია. იხ. J.Cedras, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 190 და შემდეგ; Y.Kamisar, W.L.Fave, J.Israel, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 572, სადაც საუბარია „მირანდას რევილუციაზე“; S.Schulhofer „Reconsidering Miranda“, სამართლის უფროსი, ჩიკაგოს უნივერსიტეტი, გვ. 436, 1987; J.Grano „Reply to Professor Schulhofer“, იქვე, გვ. 174, 1988; W.Ringel „Searches and seizures, arrests and confessions“, ტომი 3, ნიუ-იორკი, Clark Boardman Callaghan, 1991. განსაკუთრებით თავი 26 სათაურით „general requirements of Miranda c. Arizona“.

2. უზენაესი სასამართლო, (1966) 384 U.S. 436, გავრთხილებებს, რომელთა გაცნობასაც ექვემდებარებისთვის ავალდებს პოლიციელებს სასამართლო ეწოდება „Miranda warnings“.

3. S.Schulhofer მოხსენება სემინარზე „სამხილი შედარებით სისხლის სამართალში“, მიითებულაია, გვ. 39.

4. უზენაესი სასამართლო, საქმე U.S. c. Wade (1967) 388 U.S. 218.

5. საერთო გადაკითხობით მოსამართლე უორენთან დაკავშირებული ნაწილი.

6. F.Miller, R.Dawson, G.Dix, R.Parnas „The police function“, ნიუ იორკი, მესამე გამოცემა, გვ. 416, 1982.

7. არ გასუბრობთ ბრალდების გავრთხილების პრაქტიკაზე (ხორციელდება მოსამართლის მიერ) და კამერაში ექვემდებარებითან ერთად პოლიციის ინფორმატორის მოთხოვნას. ადვოკატის დასწრების უფლება ითვალისწინებს საპოლიციო ზეწოლის თავიდან აცილებას, ხოლო ბრალდების ჩაუთვალბების შემთხვევაში – დაცვის მოშალვას, ამიტომ, ზემოაღნიშნული პროცედურა არ დაკმატდება საპოლიციო დაკითხვის არარსებობის გამო (შედეგება მხოლოდ საუბარი დაპატიმრებულსა და ინფორმატორს შორის).

8. უზენაესი სასამართლო, საქმე Rhode Island c. Innis (1980) 446 U.S. 291.

2<sup>0</sup> შემდეგ, გაფრთხილებების მიცემა ხდება ექვმიტანილის დაპატიმრების დროს (*in custody*), ვინაიდან მხოლოდ ამ შემთხვევაში განიცდის იგი ფსიქოლოგიურ ზეწოლას. დაპატიმრების კონცეფცია არ შეესაბამება დაკავებას პოლიციის შენობაში: თუ დაინტერესებული პირი სმოუნტანურად შევა პოლიციის შენობაში, იგი არ იქნება დაპატიმრებული გაფრთხილების მიზნით; საპირისპიროდ, პოლიციის შენობის გარეთ დაინტერესებული პირის დაკითხვა იურიდიულად დაპატიმრების ტოლფასია<sup>1</sup> & *Contra*, საგზაო კონტროლის მიერ გაჩერებული პირობებზე არ სარგებლობს მირანდას გაფრთხილებებით, ვინაიდან მას არა აქვს ნაღველად დაპატიმრების გარანტია<sup>2</sup>.

3<sup>0</sup> ექვმიტანილის შეუძლია უარი თქვას მირანდას უფლებებზე. უარყოფის ფორმა ნებისმიერია, ვინაიდან ანგარიშგასაწევია მიზეზი. მაგალითად, გაუფასურებულია სიმთვრალეში მითითებული უარყოფა. მოსარჩელემ უნდა დაადანტუროს, რომ ბრალდებულმა შეგნებულად და ძალდაუტანებლად თქვა უარი ზემოხსენებულ უფლებებზე.

ჰპმ. სხვა კანონმდებლობები. როგორც რომანულ-გერმანული, ისე საერთო სამართლის ქვეყნებზე საუბრისას, შეგნებულთა ორ უფლებას: ადვოკატის დასწრების და დუმილის შენარჩუნების.

1<sup>0</sup> დუმილის უფლება, ანუ უფლება არ ილაპარაკო პირდაპირი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად, მეტ-ნაკლებად აღიარებულია. მრავალ ქვეყანაში ნათლად არის მითითებული: ასეა ინგლისში, კანადაში, იაპონიაში, გერმანიაში, ესპანეთში, დანიაში. დუმილის შენარჩუნების უფლება იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელი ავალდებულებს პოლიციელს მიუთითოს აღნიშნულის შე-სახებ ექვმიტანილის დაკითხვის დაწყებამდე.

ინგლისში ბრალდებების ჩამოყვასთანავე პოლიციელმა უნდა მიუთითოს დაინტერესებულ პირს: „შეგიძლიათ არაფერი თქვათ ან არ თქვათ ის, რაზეც არ გსურთ საუბარი, მაგრამ რასაც იტყვით, შეიძლება გამოყენებული იქნას სახილად თქვენს წინააღმდეგ“<sup>3</sup>. თუ დაინტერესებული პირი თანხმდება საუბარს, პოლიციელი შემოფარგლავს ძირითადი მომენტებით. თუ არ სურს საუბარი, ტრამუნალი ვერ მიიჩნევს მის დუმილს ბრალდებობის დადასტურებად<sup>4</sup>. თუ ექვმიტანილი თანხმდება საუბრის დაწყებას, მან არ უნდა მოიტყუოს, რათა დაბრკოლებად არ შეუქმნას პოლიციელებს, თუმცა ეს არ ისეა. კომპერციულ სფეროში მოტყუებისათვის დაინტერესებულს შეიძლება დაეკისროს სისხლის სამართლის სასჯელი<sup>5</sup>.

მსგავსი გაფრთხილება კეთდება გერმანიაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლი, აბზაცი 1), ესპანეთში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 520-2)<sup>6</sup>, იტალიაში (მუხლი 64-3), იაპონიაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლი, აბზაცი 2)<sup>7</sup> და პორტუგალიაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 61-1 მუხლი ეხება დუმილის უფლებას და პროცესის ყველა ფაზას). მიუხედავად ზუსტი ტექსტის არარსებობისა, მსგავსი მდგომარეობა კანადაშიც, თუმცა არც ერთი სამართლებრივი ტექსტი და გადაწყვეტილება არ მოიხსენიებს ექვმიტანილის უფლებას ინფორმირებული იყოს დუმილის შენარჩუნების უფლების თაობაზე<sup>8</sup>.

სხვა ქვეყნებში ნაკლებად ნათელია დუმილის უფლება. ასეა საფრანგეთსა და ბელგიაში. დუმილის უფლებების თაობაზე დეფინიციის არარსებობის პირობებში ამ ქვეყნების კანონმდებლობები კეთილგანწყობილია დუმილის უფლებისადმი. საფრანგეთის 1993 წლის 4 იანვრის კანონმა შეცვალა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 62-ე მუხლის მე-2 აბზაცი: გამოიყენოს დროს ვალდებულები პირი უნდა მივიდეს და პასუხი გასცეს შეკითხვებს, თუმცა ეს არ ნიშნავს პასუხის გაცემის ვალდებულებას, სხვანაირად რომ ითქვას, გამოძიების მოსამართლის წინაშე ექვმიტანილს შეუძლია გამოიყენოს დუმილის უფლება.

ბელგიაში დოქტრინაც და მართლმსაჯულებაც კეთილგანწყობილია დუმილის უფლებისადმი. დიდი შე-

1. იქვე, საქმე *Crocco (1969) 394 U.S. 324*.  
 2. იქვე, საქმე *Berkemer v. Mc Carthy (1984) 104 Sct. 3138*.  
 3. *Code of practice C*, მუხლი 10 და შემდეგ.  
 4. დღეს აღიზნულ წესზე კამათობენ, იგი შემონახულია ჩრდ. ირლანდიაში, იხ. *Criminal evidence (Northern Ireland) Order 1988*, J.D.Jackson „*Curtailling the right of silence, lessons from Northern Ireland*“, *Crim. L.R.*, გვ.404, 1991.  
 5. *Companies Act 1985*. დაპატიმრებული დუმილის უფლების გამოყენების გამორიცხვის გამოწვევის შემთხვევის შესახებ იხ. J.Jackson „*The right of silence: judicial responses to parliamentary encroachment*“, *The modern law review*, ტომი 57, გვ.270, ოქტომბერი და კემბრიჯი, 1994.  
 6. კონსტიტუციის საფუძველზე, რომლის 17-3 მუხლში ნათქვამია: „ყოველი პირი დაუყოვნებლივ და გასაგებად უნდა იყოს ინფორმირებული მისი უფლებების თაობაზე... და იგი არ არის ვალდებული ჩვენება მისცეს“.  
 7. კონსტიტუციის 38-ე მუხლის პირველ აბზაცში ნათქვამია: „არავინ შეიძლება აიძულდეს მოწმედ გამოვიდეს საკუთარი თავის წინააღმდეგ“.  
 8. შეადარეთ: უზენაესი სასამართლო, 1990, საქმე *Hébert 2 RCS 151*, ექვმიტანილი, რომელმაც დააპარაკა უარი განაცხადა და დაპატიმრებული, კამერაში მასთან ერთად მოათავსეს გადაცემული პოლიციელი, რომელმაც მისი ნდობა მოპოვა და ექვმიტანილობა ყველაფერი გაანდო. პროცედურა გაბათილებულად ცნეს, ხოლო ექვმიტანილი გამართლდა, ვინაიდან არაღველად იქნა ქარტის მე-7 მუხლში მითითებული „ფუნდამენტური სამართლიანობის“ პრინციპზე დაფუძნებული დუმილის უფლება.

დავითის დაპირებით ფისკალური სამსახურის თანამშრომლის მიერ აღიარებთა მიღება საკასაციო სასამართლოს მტკიცებით უკანონო სამხილს წარმოადგენს. ვინაიდან მიღებულია „სისხლის სამართლის პროცესის ან ძირითადი სამართლებრივი პრინციპებისადმი შეუთავსებელი ქმედებით, ამასთან, დარღვეულია დაცვის უფლების შემადგენელი ნაწილი – დუმილის უფლება“<sup>1</sup>.

დუმილის უფლება აშკარად აღიარებს ევროპული სასამართლო<sup>2</sup>.

2<sup>0</sup> ადვოკატის დასწრების უფლება მეტი კამათის საგანია და ქვეყნები სამ კატეგორიად იყოფა<sup>3</sup>.

ზოგ ქვეყანაში ფართოდ არის მიღებული ადვოკატის დასწრება შემდეგი მნიშვნელობით: პოლიციელმა ექვემდებარება უნდა აცნობოს ადვოკატთან დაკავშირების და მისი დაკითხვაზე დასწრების უფლება. ასეა შვედიაში და დანიაში<sup>4</sup>. ასევე ინგლისში, სადაც, შეგახსენებთ, პოლიციელი მარტო მოქმედებს, სასამართლო მხრიდან კონტროლის გარეშე. თუმცა, პოლიციელს შეუძლია დაკითხვის ჩატარება ადვოკატის (*solicitor*) დასწრების გარეშე ზოგიერთ შემთხვევაში: 1<sup>0</sup> თუ ექვემდებარება წერილობით ან სხვა რეგისტრირებული ხერხით თანხმდება დაკითხვის დაუყოვნებლივ დაწყებას; 2<sup>0</sup> თუ პოლიციელს საჭიროდ მიჩნია სწრაფი მოქმედება სამხილთა განადგურების, შესაძლო პირისადმი საფრთხის არსებობის, თანამონაწილეთა გაფრთხილების რისკის შემთხვევაში; თუმცა ადვოკატის დასწრება შეიძლება გამოირიცხოს მხოლოდ 36 საათის მანძილზე; 3<sup>0</sup> თუ ადვოკატი თავისი ცუდი ყოფაქცევით ხელს უშლის „ადაპტირებული კითხვების“ დასმას<sup>5</sup>. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 350-ე მუხლში ნათქვამია: პოლიციელები „დაკითხვის დაწყებამდე... სთავაზობენ ექვემდებარებულს დამცველის ამორჩევას“<sup>6</sup>; ტექსტი უმატებს, რომ დაკითხვა<sup>7</sup> აუცილებლად დამცველის თანდასწრებით უნდა ჩატარდეს, ხოლო მისი არყოფნის შემთხვევაში მიღებული ჩვენებები „არც საქმეში შევა, არც გამოიყენება“. თუმცა, გამონაკლისებიც არსებობს: გამოძიების პროცესში დამატებითი მხარდაშეგერი განსაუფრებული მოსაზრებების გამო წინასწარი გამოძიების მოსამართლეს პროკურატურის მოთხოვნით შეუძლია მიიღოს მოტივირებული დეკრეტი 7 დღის ვადით ადვოკატის გამორიცხვის თაობაზე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 104-3); სხვაგვარად – „სასამართლო პოლიციის ოფიცრებს დამცველის არყოფნის დროს შეუძლიათ დააკავონ პიროვნება, ასევე მოულოდნელად, ხოლო მიღებული ჩვენებები და ინფორმაცია გამოიყენონ საქმის დაუყოვნებლივ გამოძიებისათვის“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 350-ე მუხლი, აბზაცი 5); შემდეგ: „სასამართლო პოლიციას... შეუძლია მიიღოს პიროვნებისაგან სპონტანური ჩვენებები, მაგრამ მათი გამოყენება პროცესზე არ მოხდება“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 350-ე მუხლი, აბზაცი 7). ამგვარი ცდები, განკუთვნილი გამოძიების ორიენტირებისათვის, როგორც ვნახავთ, მორიდებულია. ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 520-2 მუხლის მიხედვით ყოველ დაკავებულ ექვემდებარებულს „უფლება აქვს აიყვანოს ადვოკატი და განაცხადოს მისი მონაწილეობა პოლიციელთა საქმიანობაში“<sup>8</sup>. თუმცა, ექვემდებარებულს შეუძლია უარი თქვას ადვოკატის დასწრებაზე საგზაო დანაშაულების შემთხვევაში, ხოლო ტერორისტულ ადვოკატის ყოლის უფლება არა აქვს. პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 61-ე მუხლის მიხედვით ბრალდებულს უფლება აქვს დასწრის დამცველი „პროცესის ყველა ფაზაზე“ და „მისი მონაწილეობით განხორციელებულ ყველა პროცედურულ ქმედებაში“.

საპირისპიროდ, ზოგიერთ სამართალში ადვოკატის დასწრება ნაკლებად უზრუნველყოფილია. გერმანიაში დაკითხვის დაწყებამდე ექვემდებარებულს უნდა იკითხოს შეუძლია თუ არა დაეთათბიროს თავის ადვოკატს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლი, აბზაცი 1) ან სახელმწიფოს მიერ დანიშნულს.

1. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1986 წლის 13 მისი, შედარებითი სისხლის სამართლის უურნალი, 1986, 905 დიუ ვარდენის დასაცემიოთურთ.

2. ევროპული სასამართლო, 1993 წლის 25 თებერვალი, საქმე *Funkle, LCP 1993-II-22073*, დუმილის უფლება და ქვემარტივების ძიებაში მონაწილეობის არმდებარის უფლება. მაგრამ, განაჩენი ეხება საბაჟოს სფეროს.

3. ადვოკატის დასწრება გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებების საპირისპირო პრაქტიკის თავიდან ასაცილებლად. ევროპული კომიტეტი ძალისხმევას არ იშურებს წაშლის და არამუშაური მოპყრობის ან სასჯელის პრევენციისათვის. იხ. ბობერის ეტიული „სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივი“, №17, 1995.

4. დანიური სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 730, 745 და 752. ადვოკატმა არ უნდა მიუთითოს ბრალდებულს პასუხების ვარიანტი.

5. რას ნიშნავს „ადაპტირებული კითხვები?“. ცირკულარები ენდობიან *solicitor*-ს გარკვეულ ქმედებებში. მაგრამ, მეორეს მხრივ, მან უნდა იცოდეს, რომ არ შეუძლია დაარსდეს მოწმეთა მიმდებარე სამსამართლოს მისამართი. ლ.ლოვის მიერ დასაბუთებული ნაშრომი მითითებული ცირკულარი, გვ.133.

6. ჩანს გარკვეული მტრული დამოკიდებულება საოპოციო დაკითხვისადმი, რაც ახლოებს იტალიას და ინგლისს; შეადარეთ დაკითხვის ძალზე მდიდრულ იაპონურ პრაქტიკას.

7. გამოძიების მოსამართლესთან ესწრება ადვოკატიც.

მაგრამ, პოლიცია არ არის ვალდებული დაკითხვა ადვოკატის დასწრებით აწარმოოს<sup>1</sup>. კანადური ქარტიის მე-10 მუხლის თანახმად, „თითოეულ პირს დაკავების ან დაპატიმრების შემთხვევაში უფლება აქვს... ბ. უცადო დასწრება სთხოვოს ადვოკატს ან ინფორმირებული იყოს ამ უფლების შესახებ“. აღნიშნული ტექსტიდან გამომდინარეობს დაკავებული ან დაპატიმრებული ექვემდებარების უფლება კონფიდენციალურად დაუკავშირდეს ადვოკატს<sup>2</sup>. თუმცა, აშშ-ს უზენაეს სასამართლოსთან შედარებით (*საქმე Miranda/საკ. ულმად ლიბერალურ კანადის უზენაეს სასამართლოს წერ არ უღიარებია ექვემდებარების უფლება დაკითხვაზე დაისწროს ადვოკატი (გარდა საიდენტფიკაციო პროცედურისა) და მთავარი მოსამართლეც მიუთითებს საპირისპიროს obiter dictum<sup>3</sup>. აშშ-ში განხილული Miranda-ს საქმის შემდეგ შემოღებული წესი უფრო ლიბერალურია და კანადური დოქტრინა უფრო თავშეკავებით აფასებს კანადის უზენაესი სასამართლოს პოზიციას<sup>4</sup>. მსგავსი მდგომარეობაა საფრანგეთშიც: 1993 წლის 4 იანვრისა და 24 აგვისტოს კანონების თანახმად ექვემდებარების შეუძლია ადვოკატის კონსულტაციით ისარგებლოს დაკავებიდან 20 საათის გასვლის შემდეგ<sup>5</sup>. მაგრამ 36 საათის შემდეგ ისეთი მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, როგორცაა ბოროტმოქმედთა გაერთიანებაში მონაწილეობა; მაგრამ, ადვოკატი არ ესწრება საპოლიციო დაკითხვას<sup>6</sup>. ვინაიდან კლიენტს ხვდება კონფიდენციალურად მხოლოდ 30 წუთის განმავლობაში. ნორვეგიაში თუ კანონი ითვალისწინებს ადვოკატის დასწრებას, ნათლად არ მიუთითებს მის მონაწილეობას დაკითხვაში, ყოველ შემთხვევაში – ფორმალური ბრალდების ჩამოყალიბებამდე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლი).*

არის რამდენიმე ქვეყანა, სადაც ადვოკატი თითქმის არ ჩნდება. ასეა ბელგიაში, ვინაიდან 1808 წლის ფრანგული გამოძიების კოდექსი არ ითვალისწინებდა გამოძიების სტადიაზე ადვოკატის ჩარევას. რასაკვირველია, ბრალდებულს და ექვემდებარებულს შეუძლიათ მიმართონ ადვოკატს. მაგრამ იგი დაკითხვებში მონაწილეობას არ იღებს. დოქტრინა იზიარებს ამ პოზიციას<sup>7</sup>. აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში ახლა დაიწყო ადვოკატის დასწრების უფლების გამოყენება. მაგრამ არც ისე ინტენსიურად. რუსეთის 1990 წლის 10 აპრილის კანონის თანახმად ადვოკატი ჩნდება მხოლოდ ბრალდების ჩამოყალიბების შემდეგ, ხოლო დაპატიმრებული ექვემდებარების შემთხვევაში – 24 საათის გასვლის შემდეგ, პირველი ოცდაათი საათის მანძილზე პოლიცია შეუძლია დაკითხოს ექვემდებარებული დამცველის დასწრების გარეშე<sup>8</sup>.

ამ სამართალთა ფარგლებს გარეთ არსებობს რამდენიმე კანონმდებლობა, რომელიც ითვალისწინებს დაკითხვის ჩაწერას, ყოველ შემთხვევაში – ზოგიერთ გარემოებებში (სევიციაში, რეკრთინებული სამეფო, კანადა...), მაგრამ, ზოგადად, ეს ყოველთვის არ ხდება მატერიალური, ფინანსური, ასევე დაკითხული პირისთვის ფსიქოლოგიური მოსაზრებებიდან გამომდინარე.

1. თენისი ადვოკატის დასწრების გამოძიებაც საპოლიციო დაკითხვაზე ეყრდნობა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ზოგიერთი დებულების ეგზეგეტიკურ ანალიზს. იხ. M.Böhländer, ბრალდებულის დაცვა პატიმრობის დროს. შენიშვნები გერმანიაში არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის თაობაზე, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.311 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.314, 1994.

2. იგივეა უბრალო საგზაო კონტროლის შემთხვევაშიც: უზენაესი სასამართლო, საქმე *Therens 1 RCS 613*. გადაწყვეტილება განსხვავდება აშშ-ში მიღებულისაგან.

3. უზენაესი სასამართლო, 1989, საქმე *Ross. R 1 RCS 3*. გადაწყვეტილება, რომელიც გარდა ამ *obiter dictum*-ის გაზიარებისა, მიუთითებს ადვოკატის დასწრების აუცილებლობას ინდენტფიკირების პროცედურაზე: J.Pradel, რამდენიმე შენიშვნა საპოლიციო გამოძიების სტადიაში ადვოკატის მონაწილეობის თაობაზე. კანადის უზენაესი სასამართლოს ახალი განაჩენის თაობაზე (1991 წლის 26 სექტემბერი), სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, გვ.441, 1992. პრაქტიკის მიხედვით პოლიციელები ზოგჯერ უშვებენ ადვოკატს დაკითხვაზე. მთლიანად საკითხის შესახებ იხ. M.Giroux, ადვოკატის დასწრების უფლება უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტიის მიხედვით, დისკრტაცია, მუატიე, 1994 და F.Lacasse, პოლიცია და ადვოკატის დასწრებას უფლება კანადაში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.622 და შემდეგ, 1993.

4. P.Beliveau, ადვოკატის უფლებათა ქარტიაში, მონრეალი, გვ.513, 1991.

5. თუმცა არა დაპატიმრებისთანავე.

6. გამოძიების მიმდინარეობისას ადვოკატს შეუძლია დაეხმაროს კლიენტს დაკითხვების დროს, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 116.

7. M.Franchimont და სხვები, სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო, გვ.273 და შემდეგ, 1989. ძირითადი არ-გუმტრის თანახმად, ადვოკატი დასწრებით კარგავს თავის თავისუფლების ნაწილს პროცესის მერძინდელი კრიტიკისათვის. საწინააღმდეგო მოსაზრება – H.Bosly, ცალმხრივი დაპირისპირებით პროცედურისაკენ, ლეგროს კრებული, გვ.13 და შემდეგ, 1985.

8. იგორ პეტრუხინის მოხსენება კოლოკიუმზე *The protection of human rights in the administration of criminal justice in central and eastern Europe and the Soviet Unies*, სირაკუზა, 1991 წლის ნოემბერი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი.

## ბ) დაცვის უფლებები სასამართლოს სხდომის დროს

336. დემილის უფლება. ეს უფლება მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ ლაპარაკზე უარის თქმა არ არის დანაშაული (განსხვავებით მოსამზადებელ ფაზაზე მიღებული მნიშვნელობისაგან). იგი მდგომარეობს ფაქტში, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია ბრალდებულის დემილის შემთხვევაში გამოიტანოს დასკვნა მისი ბრალდებულობის თაობაზე. მაგრამ, აღნიშნული უფლების მატერიალიზებისათვის შეიძლება მოსამართლეს დაევალოს მიუთითოს ბრალდებულს მისი დემილის უფლება. ბევრ ქვეყანაში არ არსებობს მოსამართლის მიერ ბრალდებულის დემილის უფლების აღნიშვნა, თუმცა, რასაკვირველია, ბრალდებულს ყოველთვის შეუძლია უარი თქვას ჩვენებაზე<sup>1</sup>. ზოგიერთ სამართალში კი, პირიქით, საკითხი რეგლამენტირებულია ძალზე ზუსტად. ეს ეხება ინგლისს, აშშს და კანადას, ასევე პორტუგალიას. აღნიშნულ ქვეყნებში სამი პრობლემა იჩენს თავს.

პირველ რიგში, ამ ქვეყნებში სასამართლო სხდომის დაწყების წინ ბრალდებულს ეკითხებიან, სურს თუ არა სასამართლო<sup>2</sup>. პორტუგალიის კოდექსში ზუსტად არის მითითებული, რომ „პროცესის ყველა ფაზაზე“ ბრალდებული სარგებლობს „უფლებით, არ უპასუხოს დასმულ კითხვებს“. აქედან გამომდინარეობს შემდეგი: თუ ტრიბუნალი ოფიციალურად არ გამოაცხადებს აღნიშნულ შესაძლებლობას, ბრალდებულის ჩვენებები არ მიიღება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 58-3), რაც პორტუგალიური დოქტრინის აზრით, მიუთითებს ურთიერთდამოკიდებულებაზე დემილის უფლებასა და უდანაშაულობის პრეზუმფციას შორის<sup>3</sup>. საერთო სამართლის ქვეყნებში ამ უფლებას დიდი ხნის წარსული აქვს. ინგლისში ბრალდებული ძველად დემდა, *Criminal Evidence Act 1898* მას საუბრის უფლებას ანიჭებს, ხოლო კანონმდებელმა დემილის მოვალეობა დემილის უფლებად შეცვალა. ჩრდ. ამერიკაში დემილის უფლებას უზრუნველყოფს კონსტიტუცია: ამერიკის კონსტიტუციის მე-5 შესწორების თანახმად არავინაა მოვალე რაიმე კრიმინალურ შემთხვევაში თავის თავის წინააღმდეგ მისცეს ჩვენება. კანადური ქარტიის 71d მუხლი ბრალდებულს უფლებას აძლევს „არ აიძულონ ჩვენება მისცეს საკუთარი თავის წინააღმდეგ“.

მეორე საკითხი ეხება დემილის შედეგებს. იურიდიული წესის მიხედვით მოსამართლეს არ შეუძლია გამოიტანოს ბრალდებულობისადმი არაკეთილგანწყობილი დასკვნა. ამიტომ პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 343-1 მუხლში აღნიშნულია, რომ დემილმა „ზიანი არ უნდა მიყენოს ბრალდებულს“. კანადაში არც მოსამართლეს, არც მოსარჩელეს არ შეუძლიათ მოიხსენიონ ბრალდებულის მიერ დემილის შენარჩუნება მსაჯულთა წინაშე, მაგრამ, ბრალდებულს მხოლოდ ის შეუძლია, რომ გაავრთხილოს მსაჯულები არავითარი დასკვნა არ გამოიტანოს მისი დემილის თაობაზე. იგივე დეგობარობაა აშშ-ში მოსამართლესა და პროკურორთან დაკავშირებით, ხოლო ბრალდებულს შეუძლია გაავრთხილოს მსაჯულები, რომ მისმა დემილმა არ გამოიწვიოს მისი დემილი ნეგატიური პრეზუმფციის ჩამოყალიბება<sup>4</sup>. მითითებული წესი ცოტათი ხელოვნურია, ვინაიდან მოსამართლეს ყოველთვის შეუძლია გონებაში მიიღოს განსაზღვრის დემილის განმამირობებელი გარემოებები. თუმცა მათ აშკარად ვერ გამოთქვამს. ამის გარდა, დანაშაული თანამონაწილის ადვოკატს სრული უფლება აქვს კომენტარი გაეთქვას სხვა ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიღებაზე უარს, რასაც ვერ შეეწინააღმდეგება მოსამართლე. ინგლისში კომენტარი უფლება დიდი ხნის მანძილზე ლიბერალური იყო. არ იწვევდა არავითარ არაკეთილგანწყობილ შეფასებას დემილისა. მაგრამ, 1972 წელს ინგლისურმა *Criminal law revision committee*-მ უკანახა აღნიშნული წესის გაბათილება და 1988 წლის ინგლისური კანონი ჩრდ. ირლანდიის თაობაზე იგი გაუქმდა<sup>5</sup>. 1988 წელს იგი გავრცელდა შვედეთის ინგლისურ (რამდენიმე ცვლილებებით) *Criminal Justice and Public Order Act 1994*-ის საფუძველზე. მისი 35-ე მუხლის თანახმად, თუ სათანადო მოსარჩებების გარეშე ბრალდებული სხდომაზე და ფიცის დადების შემდეგაც დემს, მოსამართლეს ან ეიურის შეუძლია ნებისმიერ დასკვნას გამოიტანა მისი დემილის თაობაზე. კანონი იმავე წესს იყენებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გამოიძვინის პროცესში ბრალდების ჩამოყალიბების შემდეგ ბრალდებული დემს (34-ე მუხლი). ინგლისში ამჟამად არის უკანდავება დემილის უფლება, განპირობებული რამდენიმე მოსაზრებით<sup>6</sup>.

კაპიტალურია მესამე პრობლემა, როდესაც ბრალდებული იწყებს საუბარს ან ედავება გადმოცემულ ფაქტებს და დაიკითხება. საერთო სამართლის ქვეყნებში მან უნდა დადოს ფიცი<sup>7</sup>, იგი დაიკითხება თავისი

1. პრაქტიკული თვალსაზრისით უარი ხშირად პოლიტიკურა სარჩელის მატარებელია. ბრალდებული ხაზს უსვამს გამოძიების ან სასამართლოს არალეგიტიმურობას.

2. საუბარია ჩვენების მიცემის ოქლებზე შეუძლებლობაზე, რაც ეფუძნება საერთო სამართლის დიდ პრინციპს – არან-კომინიციის პრინციპს: *nemo tenetur seipsum accusare*.

3. ასამილი შედარებით სისხლის სამართალში<sup>1</sup>, „არაკრიტიკის მოხსენება პორტუგალიური სამართლის შესახებ, გვ.306, სადაც გადმოცემულია ფ.ფიციური დიასის მოსაზრება.

4. ექვე, ს.შულშეფერის სინთური მოხსენება საერთო სამართლის ქვეყნების თაობაზე, გვ.40.

5. *Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988*, მითითებულია.

6. Dennis *The Criminal Justice and Public Order Act 1994. The evidence provisions*, *Crim. L.R. 1995*, გვ.4 და შემდეგ.

7. ეს წესი აოცებს კონტინენტური ევროპის, მათ შორის იტალიელ იურისტებს, ვინაიდან ევროპაში ბრალდებული არასოდეს დებს ფიცს, მაგრამ, საერთო სამართლის თანახმად სხვებთან ერთად მოწმეცა.

ადვოკატის (*examined in chief*), შემდეგ – მოსარჩელის მიერ (*cross examined*)<sup>1</sup>; მოწმედ ყოფნის დროს ვერ იცრუებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ელის სისხლის სამართლის სასჯელი<sup>2</sup>. არის მეორე შესაძლებლობა: ბრალდებული ყველაფერს აღიარებს, მოსამართლეს დაუყოვნებლივ გამოაქვს სასჯელი, ხოლო ვასაკიცხი ქმედებების ჩადენა დადასტურებულად ჩაითვლება<sup>3</sup>. თუმცა, არ ეუთვნის საერთო სამართალს, მაგრამ მსგავსი სისტემა პორტუგალიაშიც (344-ე მუხლი); მცირე ან საშუალო სიმძიმის დანაშაულზე საუბრისას (მოსალოდნელი სასჯელი არ აღემატება სამ წელს), აღიარება მაშინვე იწვევს განაჩენის გამოტანას<sup>4</sup>; მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში ტრიბუნალი გადაწყვეტს, საჭიროა თუ არა სამხილის მოხსენიება.

**მპ7. ადვოკატის დასწრების უფლება.** სასამართლოს სხდომაზე ადვოკატის დასწრება ზოგადი წესია. გარდა ტერორიზმის სფეროსთან დაკავშირებული ზოგიერთი დაზუსტებებისა.

გერმანიაში მოსამართლეს შეუძლია გამოირიცხოს იმ ადვოკატთა დასწრება, რომლებიც არსებული ეჭვების მიხედვით ეხმარებოდნენ კლიენტებს მათ ტერორისტულ საქმიანობაში (*SI Po, მუხლი 138 a*), რაც ზიანს აყენებს დამცველის თავისუფალ არჩევანს. გერმანიაში ადვოკატისა და მისი კლიენტის მიმოწერა ყოველთვის შეიძლება ვაკონტროლდეს მოსამართლის მიერ (*SI Po, 148-ე მუხლი, აბზაცი 2*), რაც ლახავს ადვოკატის კორესპონდენციის საიდუმლოებას. გერმანული კანონი ტერორიზმში ბრალდებული პირის ადვოკატთა რიცხვს სამით შემოვარგლავს (*SI Po, მუხლი 137 და 146*), რათა თავიდან აიცილონ გაუიანურებული პროცესები. ერთადერთი ქეშმარიტი კითხვა შემდეგია: სავალდებულოა თუ არა ადვოკატის დასწრება. არის შემთხვევები, როდესაც ეს სადავოა, განსაკუთრებით – არასრულწლოვანებთან დაკავშირებით. თანამედროვე ტენდენცია სულ უფრო კეთილგანწყობილია ადვოკატის სავალდებულო დასწრებისადმი, ასეა საფრანგეთში, გერმანიაში, იტალიაში. პარალელურად, გზას იკვლევს ადვოკატთა დასპეციალება არასრულწლოვანთა საქმეებთან დაკავშირებით<sup>5</sup>. იტალიაში არსებული კანონის თანახმად არასრულწლოვანთა ადვოკატი ამ სფეროს სპეციალისტი უნდა იყოს. მოზრდილებთან დაკავშირებითაც ადვოკატის სავალდებულო დასწრება თავის ნიადაგს პოულობს. იტალიაში ცნობილ პროცესზე ტერორიზმში ბრალდებული კლიენტებისგან გაღაძეული ადვოკატები ტოვებენ სასამართლოს და მათ ცვლიან ოფიციალურ სამსახურში მყოფი ადვოკატები. მათ უკმაყოფილებას იწვევს დამცველის დასწრების წესის არაკონსტიტუციური გამოხატვისი, მაგრამ არგუმენტი უარყოფილია<sup>6</sup>.

## B. მოწყვეთა ჩვენებაები

კომპარატივისტული ნაშრომების რიცხვი შედარებით მცირეა<sup>7</sup>.

### 1 პიროვნებები, რომელთა მოწმედ გამოძახება შესაძლებელია

**მპ8. სემანტიკური დაზუსტებები.** ზოგ სამართალში, განსაკუთრებით კი – საერთო სამართლის სისტემაში, ერთმანეთისგან ასხვავებენ მოწმეთა სამართალსუბიექტობას, უფლებამოსილებას და მოწმეთა იძულებას.

სამთაგან ყველაზე მარტივია სამართალსუბიექტობის კონცეფცია. ანუ მოწმედ გამოძახებულ პირთა ფსიქიკური ვარგისობა. ზოგადი წესის თანახმად, მოწმედ შეიძლება გამოვიდეს ყველა პირი ბავშვების და ფსიქიკურად დაავადებულების გარდა. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 196-ე მუხლის თანახმად „მოწმედ გამოიხატა ყველა პიროვნებას შეუძლია“. იმავე კოდექსის 196-2 მუხლი უმატებს, რომ „თუ აუცილებელია მოწმედ გამოძახებული პირის ფსიქიკური ან ფსიქიკური ვარგისობის შემოწმება, მოსა-

1. იგივე საკითხი ეხება მოწმესაც საერთო სამართალში, დეტალებს ქვემოთ შევხვებით.

2. ძალზე თეორიულია, არ არსებობს არავითარი სისხლის სამართლის სასჯელი პორტუგალიაში.

3. რაც მიუთითებს აღიარების მნიშვნელობას საერთო სამართალში.

4. გამოხატვისი შემთხვევა, როდესაც ტრიბუნალს გააჩნია სათანადო საფუძვლები აღიარების იძულების გზით მიღების თაობაზე.

5. ადგილობრივი სისხლის სამართალი არასრულწლოვანთა შესახებ. 1991 წლის იანვარში ექსპან-პროვანსში გამართული კოლოკიუმი, ექსპან-პროვანსის სისხლის სამართლის მეცნიერებთა და კრიმინოლოგიის ინსტიტუტის პუბლიკაციები, 1992.

6. იხ. M.Simacchi, „ტერორისტთა დაცვა“, „დამცველის დაცვის კომისიის“ მოხსენება, ადვოკატთა საერთაშორისო კავშირი, ბარსელონის კონგრესი, 1988 წლის ოქტომბერი, გვ.70 და შემდეგ, ბრიუსელი, 1991.

7. შავალთისაფის იხ. Bernard F.Aube „პირის ჩვენებები სისხლის სამართლის პროცესის დროს. ფრანგული და კანადური სამართლის შედარებითი ეტიუდი“. ზელანური დისერტაცია, პუბლიკ. 1993 წლის დეკემბერი.

მართლეს შეუძლია დაადგინოს სათანადო პროცედურის ჩატარება<sup>1</sup>. ინგლისში სამართალმცოდნეობითი ყოყმანის შემდეგ *Criminal Justice Act 1991*-ით აღიარებულია მოწმედ მოყვანა ნებისმიერი ასაკის ინტელექტუალური ურთიერთობის დამყარების უნარის მქონე ბავშვისა (52-ე მუხლი).

უფრო დელეკატურ მიდგომას თხოვს შემდეგი ორი კონცეფცია: უფლებებუნარიანობის, ანუ პიროვნების კანონიერი უფლებისა მოწმედ გამოვიდეს და მოწმეთა იძულების, რომლის თანახმად პირი ვალდებულია მოწმედ გამოვიდეს პროცესში მონაწილე ერთ-ერთი მხარის თხოვნით. პრინციპში, ყველა პირს აქვს შესაძლებლობა მოწმედ იყოს და შეუძლია ამის გაკეთება<sup>2</sup>. მაგრამ, პირი უფლებებუნარიანი შეიძლება იყოს იძულების გარეშე. ეს ეხება უცხოელ დიპლომატებს, არაინკრიმინირებულ პირთა უფლებები მოსარგებლედ მოწმეებს, მეუღლეებს, პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირებს. ყველა ჩამოთვლილი კატეგორიის პირი სარგებლობს არაიძულებითი უფლებამოსილების პრივილეგიით.

#### ა) არაინკრიმინირების პრივილეგია

**339. საერთო სამართალში.** სწორედ აქ ჩამოყალიბდა წესი, რომლის თანახმად მოწმე არ უნდა იყოს ჩაყენებული მისი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამოწვევად პირობებში<sup>3</sup>. არაინკრიმინირების პრივილეგიას ორი შინაარსი აქვს: ბრალდებულის არაიძულებითი უფლებამოსილება მოწმედ გამოსვლისა და მოწმის დაცვა მისი ჩვენების შედეგად მის წინააღმდეგ სასამართლოს წესით დევნისაგან<sup>4</sup>. მოწმეზე დაკისრებული მოვალეობა განსაზღვრულია მისი ინტერესის გათვალისწინებით<sup>5</sup>. მაგრამ, ქვეყნების მიხედვით თავს იჩენს განსხვავებული ნიუანსები.

ინგლისში ჩვენების არმიცემა უფლებას წარმოადგენს, თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში იგი უარყოფილია და მოწმე მოვალეა პასუხი გასცეს პოლიციელთა შეკითხვებს: ეს ეხება კანონს, რომელიც აწესებს პასუხისმგებლობას სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვისათვის (*Official secrets Act 1991, მუხლი 1*) და მიმოქცევის სფეროში დარღვევისათვის (*Companies Act 1985*).

აშშ-ში თავისუფლების პრინციპი იგივეა. V შესწორების თანახმად, «არავინაა მოვალე რაიმე კრიმინალურ შემთხვევაში თავის თავის წინააღმდეგ მისცეს ჩვენება»<sup>6</sup>, მაგრამ ეს პრივილეგია სამშაგად დაცულია. ჭერ ერთი, იგი ეხება არა თითის ანაბეჭდებს ან ნაწილს აღებას, არამედ მხოლოდ ჩვენებებს. შემდეგ, თუ პირი უპასობთ უფროდ გამოიყენება აღნიშნულ პრივილეგიას, იგი აღიკვეთა *contempt of court-ისათვის* (მართლმსაჯულების განმარტებისათვის ხელის შეშლა). და ბოლოს, თუ პრივილეგია დაზუსტებულია, მაგრამ, მოსამართლეს აუცილებლად სჭირდება მოწმის ჩვენება, ჩვენების არმიცემა ჩაითვლება *testimonial immunity-დ* და მოწმედ გამოსვლა სავალდებულოა, რათა არ მოშვეცეს დასჯა *contempt of court-ის* გამო. მაგრამ, ეს შესაძლებლობა შემდეგ იქნება გამოყენებული მოსარჩელის მიერ მოწმის წინააღმდეგ<sup>7</sup>.

დაახლოებით მსგავსი მდგომარეობაა კანადაშიც. 1970 წლის კანონი საშობის შესახებ თავის მე-5 მუხლში მიუთითებს: «არც ერთი მოწმე არ არის გათავისუფლებული მოვალეობისაგან უპასუხოს კითხვას იმ მოტივით, რომ პასუხს შეიძლება მოშვეცეს მის წინააღმდეგ ბრალდების ჩამოყალიბება». მაგრამ, კანონი ამბობს, რომ «პასუხი არ იქნება გამოყენებული სამხილად შემდგომ მის წინააღმდეგ წარმართული გამოძიების ან სისხლის სამართლის პროცესში, გამონაკლისია ფიცის დარღვევის შემთხვევა». უფრო ფართო მნიშვნელობისაა ჭარტიის მე-13 მუხლი: «თითოეულ პირს უფლება აქვს მიცემული ჩვენება არ იქნას გამოყენებული მის წინააღმდეგ სხვა პროცესებში, გარდა ფიცის დარღვევის ან წინააღმდეგობრივი ჩვენების შემთხვევისა». ეს ტექსტი არ ეწინააღმდეგება ზემოთ მითითებულ კანონს, ამიტომ უკანასკნელი არ ითვლება მოძველებულად.

**340. საერთო სამართლის ფარგლებს გარეთ.** მრავალ კანონმდებლობაში შეხვედებით იდეას, რომლის თანახმად მოწმეს არ შეუძლია თავისი ჩვენებით საკუთარ თავს მიაყენოს ზიანი.

შესაძლებელია კანონმდებელი უფრო შორს წავიდეს და მოახდინოს მოწმის დაცვასთან მისი ახლოობების დაცვის ასიმილირება. გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 55-ე მუხლის მიხედვით ყოველ მოწმეს უფლება აქვს არ გასცეს პასუხი კითხვებს, რომლებიც საფრთხეს უქმნის თავად მას ან 52-ე მუხლის პირველ აბზაცში მითითებულ რომელიმე მის ნათესავს (საცოლე, საქმრო, მეუღლე, პირდაპირი ხაზით

1. გამოძიების მოსამართლეებს შემოღებული აქვთ პრაქტიკა მოწმეთა ფსიქიატრიული გამოკვლევისა.

2. აღვნიშნავთ სამართალში გაბატონებულ წესის თანახმად მოწმედ ვერ გამოვიდოდა დავაში გარკვეული ინტერესის მქონე და დანაშაულის ჩადენაში მხოლოდნული პირები; შთი ჩვენების მიღება რადიკალურად შეუწყვეტილი იყო.

3. ზოგადად თეორიის შესახებ იხ. S.Schulhofer "Some kind words for the privilege against self-incrimination", *Valparaiso University law review*, გვ.311, 1991.

4. J.Fortin "სისხლის სამართლის საშობი", გ.121, მონრეალი, 1983.

5. მაგრამ, პრივილეგია არ იქნება მოწმეობითი, თუ ინკრიმინირების რისკი წარმოსახვითია. ამას მიუთითებს დედოფლის საკმის სასამართლოს 1861 წლის განჩინება.

6. J.Cedras "სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში", გვ.352, პარიზი, 1990.

შთამომავლები ან ნათესავები, არაპირდაპირი ხაზით შთამომავლები მესამე მუხლამდე, არაპირდაპირი ხაზით ნათესავები მეათე მუხლამდე) ემუქრება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა. მოწმეს უნდა აუწყონ მისი უფლება უარი თქვას საუბარზე.

შესაძლებელია კანონმდებელმა გამოიყენოს საერთო სამართლის ზუსტი წესი. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლში ნათქვამია: „მოწმე არ არის ვალდებული ჩვენება მისცეს იმ ფაქტების თაობაზე, რომელთა გამოც შეიძლება დადგეს საკითხი თავად მისი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისა“. მსგავსი წესია პორტუგალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 133-2 მუხლში.

შესაძლებელია კანონმდებელი უფრო მიკრობეზული აღმოჩნდეს. საფრანგეთში ძველი განაჩენის არსებობა მოწმეს უკრძალავს პრივილეგიით სარგებლობას<sup>1</sup>. თუმცა, თანამედროვე კანონები ძირითად საკითხებთან დაკავშირებით ერთმანეთს უახლოვდებიან. მათ რიცხვშია საფრანგეთიც. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის 434-11 მუხლით თუ ინკვიზიციონერებადია ჩვენების არმიცემა უდანაშაულო ბრალდებულის სასარგებლოდ, დანაშაულის ჩამდენი პირი არ არის მოვალე ჩვენება მისცეს და ეს პრივილეგია ვრცელდება მის მეუღლეზე, საყვარელსა და პირდაპირ შთამომავლებზე.

**ბ) ოჯახის დაცვასთან დაკავშირებული პრივილეგია**

341. ნათესავებს არ ღალატობენ. ამიტომ გასაგებია, რომ კანონმდებელმა შექმნეს ჩვენების მიცემის მოვალეობის გამომრიცხავი დებულებები<sup>2</sup>.

ამოსავალი წერტილი კვლავ საერთო სამართალია. ტრადიციულად, არსებული წესის თანახმად ბრალდებულის მეუღლე არის არაიძულებითი უფლებანარჩინი. 1970 წლის კანადური კანონი სამხილის შესახებ მიუთითებს, რომ მოწმედ გამოძახებულ ერთ-ერთ მეუღლეს შეუძლია არ გასცეს მეორეს მიერ მისთვის განდობილი კონფიდენციალური ინფორმაცია (მუხლი 4-3). აღნიშნული წესი წყვილის ინტიმურობას ეყენობა და იგი უქმდება გაყრისთანავე.

მაგრამ პრივილეგია შორს დგას აბსოლუტურობისაგან. ინგლისური *Police and Criminal Evidence Act 1984* ითვალისწინებს, რომ მეუღლეს შეიძლება აიძულონ ჩვენების მიცემა ორ შემთხვევაში: 80(2) მუხლის მიხედვით, როდესაც ჩვენება ბრალდებულის სასარგებლოა; 80(3) მუხლის მიხედვით, როდესაც ამას ითხოვს მოსარჩელე ისეთ მძიმე დანაშაულებთან დაკავშირებით, როგორცაა აგრესია, შურთაცხევით ან მუქარა ქალის ან 16 წლამდე უქვამდე პირის მიმართ<sup>3</sup>.

საერთო სამართლის ფარგლებს გარეთ დიდი ხანია ჩამოყალიბდა პრივილეგია, რომელიც აჭარბებს მეუღლისას. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 199-ე მუხლი წყვეტს, რომ თუ თავად არა აქვს შეტანილი სამხილი, „ბრალდებულის ახლო ნათესავები“ არ არიან მოვალენი ჩვენება მისცენ, ხოლო ჩვენება რომ არ გაბათილდეს, მოსამართლემ უნდა აცნობოს მოწმეს მისი უფლება არ ილაპარაკოს. თუმცა ტექსტში არ არის მითითებული ვინ არიან „ახლო ნათესავები“, *in fine* ამ ცნებასთან გაიგივებულია საყვარელი, ვაცილებული მეუღლე, ასევე პირი, რომლის პირისპირ გამოთქმულ იქნა ბრალდებულთან დადებული საქორწინო კონტრაქტის ანულორების ან გაუქმების განაჩენი, რაც აფართოებს დებულების ხასიათს. შეიძლება აგრეთვე მივუთითოთ გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 52-ე მუხლი: „ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა შეუძლია საცოლის/საქმოს, მეუღლეს, განქორწინების შემდეგაც, ბრალდებულის პირდაპირ შთამომავლებს, არაპირდაპირ შთამომავლებს მეათე მუხლამდე“. ოდნავ განსხვავებული წესია ავსტრიულ სამართალში: სასამართლომ თავად უნდა გაათავისუფლოს პირი მოწმის მოვალეობისაგან, თუ ჩვენების მიცემა ტანჯავს თავად მას ან მის ოჯახს.

სამპირისპიროდ, ფრანგულ სამართალში სისხლის სამართლის კოდექსის 434-11 მუხლის გამოკლებით არ არსებობს არავითარი არაიძულებითი უფლებამოსილება ოჯახის წევრებისა. ერთადერთი გავლენა, ოჯახური ან მეუღლერივი, ეხება ფიცს, რომელიც, როგორც შემდგომ ვნახავთ, არ იქნება მიღებული<sup>4</sup>. ამასთან, უნდა

1. საკანადო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1847 წლის 23 დეკემბერი, დალოზის კრებული, 1848-I-29. განაჩენში დამოწმებულია საჭარო წესრიგის და „ფიცის დადებით დაკისრებული წმინდა ვალდებულების“ დარღვევის რისკი. იხ. R.Gossau „სისხლის სამართლის საქმის გამოჩენა“, II, გვ.51 და 52.  
 2. XX საულის დასაწყისში რ.გარომ მიუთითა უცხოური საკანონმდებლო დებულებები, იხ. სისხლის სამართლის გამოჩენა“, II, გვ.92 და 93.  
 3. იგივე წესია კანადურ კანონში სამხილთა თაობაზე, მაგრამ მითითებულია დანაშაულთა უფრო ფართო სია (ორკოლიანობა/ორქმირაობა, სექსუალურ ნიადაგზე ჩადენილი დანაშაულები, მეუღლის კუთვნილი ქონების ქურდობა, მკვლელობა...).  
 4. იხ. ჭეჭით, მუხლი 349.



დავატოთ, რომ მართლმსაჯულების თანხმად, მოსამართლეს არ შეუძლია მეუღლეთა ბავშვების წინააღმდეგ საქმის აღძვრა ცრუ ჩვენების მიცემის გამო, ვინაიდან საოქალაქო პროცესის ახალი კოდექსის 205-ე მუხლის აკრიძალვით შთამოავალთა მხედველობაში მიღება გაყრის პროცესში „მხოლოდ გამოწაკლისია ფუნდამენტური წესიდან, ჩაგონებული ოჯახის ერთიანობაზე ზრუნვით, რაც არ უნდა იყოს გამოყენებული სისხლის სამართლის პროცესში“<sup>1</sup>. მაგრამ, გამოწაკლისი ეხება მხოლოდ კარგად დეტერმინირებულ დანაშაულს.

### გ) პროფესიულ საიდუმლოებასთან დაკავშირებული პრივილეგია

342. *პრინციპი*. საერთო სამართლის დოქტრინაში საუბარია „პრივილეგირებულ ურთიერთობაზე“<sup>2</sup>. ამერიკელმა ჯ. ჰ. ვიგმორმა სამართალმცოდნეობის სინთეზი მოახდინა და ჩამოთვალა ოთხი პირობა ჩვენების არმიცემის პრივილეგიის (უფლება და მოვალეობა) არსებობისა: 1<sup>o</sup> ურთიერთობა უნდა იყოს საიდუმლო, იმ პირობით, რომ არ გახსნაურდება და არ იქნება დამოწმებული; 2<sup>o</sup> მხარეთა შორის ურთიერთობის ძირითადი ელემენტია საიდუმლო ხასიათი; 3<sup>o</sup> საერთო ზრის თანხმად, ურთიერთობას მეტ ზიანს უნდა აყენებდეს ჩვენების მიცემა, ვიდრე პრივილეგიით სარგებლობა<sup>3</sup>.

სამართალთა მიმოხილვა გამოყოფს ოთხი პროფესიის წარმომადგენლებს, რომლებიც აქ ან იქ ან აქაც და იქაც სარგებლობენ პრივილეგიით არ მისცენ ჩვენება.

343. *ექიმები, ადვოკატები, ნოტარიუსები და კულტის მსახურები*. კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემებში ჩამოთვლილი პროფესიის წარმომადგენლები საიდუმლოების შუაგულში არიან, მაგრამ არსებობს განსხვავებები.

საფრანგეთში მათ მოწმედ გამოსვლის შემთხვევაშიც უნდა დაიცვან საიდუმლოება, მაშინაც, თუ ბრალდებული ემუდარება ჩვენება მისცენ. ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს ტოტალურ არაუფლებაშოსილებას.

საკასაციო სასამართლომ ექიმებთან დაკავშირებით მიიღო მკაცრი ფორმულირება: „საიდუმლოების დაცვა ექიმთა მოვალეობაა, იგი ზოგადი და აბსოლუტურია, მისგან პიროვნება არ თავისუფლდება“<sup>4</sup>. იგივე ეხება ადვოკატს<sup>5</sup>. მაგრამ ექიმებმაც და ადვოკატებმაც ჩვენება უნდა მისცენ, თუ ემპირიკაზონი არიან დანაშაულის ჩადენაში.

იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლში დასმულია თავისუფლების პრინციპი. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 53-ე მუხლი იგივე პრინციპს ეხება, თუ არ ჩავთვლით შენიშვნას ექიმების, ადვოკატების და ნოტარიუსების მიერ ჩვენების აუცილებლად მიცემის თაობაზე მოსამართლის გადაწყვეტილების საფუძველზე.

საერთო სამართლის სისტემაში არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავება. ამასთან, არსებობს პრაქტიკა, რომლის თანხმად მოსამართლეები არწმუნებენ მხარეთა ადვოკატებს არ აწარმოონ დაკითხვა<sup>6</sup>. მეორეს მხრივ, ადვოკატს შეუძლია დაუპირისპიროს საიდუმლო, თუმცა კლიენტს არ მიუცია მისთვის გაუზღავენების უფლება. აღნიშნული წესი გაიმეორა ინგლისურმა *Police and criminal evidence Act 1984*, რომელსაც შემოაქვს გარკვეული საზღვარი: „სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების პროცესში განხილული საკითხები არ ექვემდებარება ლეგალურ პრივილეგიას“ (მუხლი 10-2)<sup>7</sup>.

344. *პოლიციელები*. ხშირად დგება საკითხი: შეუძლია თუ არა სასამართლოში მოწვეულ პოლიციელს დაასახელოს თავის ინფორმატორთა<sup>8</sup> ვინაობა, ინგლისურ სამართალში მიღებულია *crown witness*. ყველა სამარ-

1. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1980 წლის 5 თებერვალი, პალტის ბიულეტენი No47.

2. რაც გამოიცხავს მრავალ სიტუაციაში, რომელთათვისაც დოქტრინა არ ითვალისწინებს პროცესუალურ საიდუმლოებას, მაგრამ რომლებიც თუ შემთხვევამ მოიტაცა, კონტინენტურ ევროპაში გაერთიანდება პროფესიული საიდუმლოების აღმის ქვეშ.

3. J.H.Wigmore, „Wigmore on evidence“, მესამე გამოცემა, 1940, 1961 წლის შესწორებული გამოცემა J.Naughton-ისა, ტომი 8, No2285, გვ. 527. ავტორი დაიწინებინა ამტკიცებს შემდეგს: ჩვენების არმიცემის პრივილეგიით სარგებლობა შესაძლებელია მხოლოდ ოთხივე პირობის ერთობლიობის შემთხვევაში.

4. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1947 წლის 8 მაისი, *JCP 1948-II-4141*, ლეგალის შენიშვნა, 1966 წლის 22 დეკემბერი, *JCP 1967-II-16126*, რ.სავატიეს შენიშვნა; 1985 წლის 5 ივლისი, დალოზის კრებული, 1986, *IR 120* და დაკვირვებები.

5. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1989 წლის 7 მარტი, ბიულეტენი No109

6. ამაშილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცედურაში<sup>8</sup>. მუსსინგანა ინგლისური სამართლის შესახებ, ქსპენსერი, გვ.94.

7. მკვავის დებულება არსებობს ამერიკულ და კანადურ მათლმსაჯულებაში.

8. საკითხი განსხვავებულია ანონიმური მოწმის შემთხვევაში, იხ. ქვემოთ, No348.

თლისათვის საერთოა შემდეგი პასუხი: პოლიციელი არც არასოდეს არ უნდა აიძულონ დაასახელოს ინფორმატორის ვინაობა, რადგან საქმე ეხება საზოგადოებრივ ინტერესს<sup>1</sup>.

აღნიშნულ პრინციპს ზოგჯერ ეხება კანონი. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 203-ე მუხლში ნათქვამია: „მოსამართლე ვერ აიძულებს სასამართლო პოლიციის აგენტებსა და ოფიცერებს, ასევე ინფორმაციის შეგროვებაზე, სამხედრო ან დემოკრატიული უსაფრთხოების დაცვაზე მომუშავე პირებს ინფორმაციის ვინაობის გაშვებას...“<sup>2</sup>. უფრო ხშირად, მართლმსაჯულება ეხება წესს, რის ტიპიურ მაგალითსაც წარმოადგენს საფრანგეთი<sup>3</sup> და ბელგია<sup>4</sup> რომანულ-გერმანული სამართლისთვის, ასევე საერთო სამართლის ქვეყნები. ინგლისურ მართლმსაჯულებაში წესი არსებობს 1794 წლიდან და მას იზიარებს თანამედროვე ჩრდილო ამერიკული მართლმსაჯულებაც<sup>5</sup>.

თუმცა არსებობს გამონაკლისებიც პოლიციელთა პრივილეგიიდან. ჰერ ერთი, ინფორმატორს თავად შეუძლია ვინაობის გამჟღავნება ან ნებას დართავს ამისათვის<sup>6</sup>. შემდეგ, საერთო სამართლის მართლმსაჯულება ნებას აძლევს მოსამართლეს აიძულოს პოლიციელი ვასცეს ინფორმატორის ვინაობა, ეს აუცილებელია ბრალდებულის უდანაშაულობის დასადასტურებლად<sup>7</sup>. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 204-ე მუხლის მიხედვით პოლიციელი ვალდებულია ჩვენება მისცეს „საკონსტიტუციო წყობის დამზობის“ მიზნით ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში.

34.5. სახელმწიფოს მაღალი თანამდებობის პირნი. სახელმწიფოს მაღალი თანამდებობის პირები, მთავრობის წევრები შეიძლება ფლობდნენ მართლმსაჯულებისათვის სანტიგრესო ინფორმაციას. კონფლიქტი შეიძლება წარმოიქმნას სასამართლო აუცილებლობას და საყოველთაო აუცილებლობას შორის. სხვადასხვა სამართალში შემუშავებული წესები იცვლება ქვეყნების მიხედვით.

ზოგჯერ ეს არის თეზისი მოსამართლისადმი სისტემატურად დაპირისპირებული საიდუმლოებისა, ასეთია საფრანგეთის შემთხვევა.

უფრო ხშირად, საიდუმლო ნაკლებად აბსოლუტურია. მას შეიძლება ზიანი მიაყენოს სახელმწიფო სამსახურის სტატუსმა: გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 54-ე მუხლი წყვეტს, რომ „მოსამართლეების, სახელმწიფო მოხელეთა და სხვა პირთა დაკითხვა გარემოებებში, რომლებიც მათთან თავშეკავებულობას საჭიროებს. ექვემდებარება სახელმწიფო მოხელეთა განსაკუთრებული სტატუსით რეგლამენტირებული ჩვენების მოცემის ნებაართავს“<sup>8</sup>. იტალიაში მოსამართლეს შეუძლია ერთმანეთისაგან განასხვავოს ორი ტიპის საიდუმლო (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 202-204): „სამსახუროებრივი საიდუმლოების“ შემთხვევაში ფუნქციონირი შეიძლება უარს ამბობდეს ჩვენების მოცემაზე, მაგრამ მოსამართლეს აიძულოს იგი ინფორმაცია გაამჟღავნოს, თუ ეს მას საჭიროდ მიიჩნევს; სახელმწიფო საიდუმლოების შემთხვევაში ფუნქციონირი ასევე დუმს, მაგრამ მოსამართლეს შეუძლია მიმართოს მინისტრთა საბჭოს. ეს უკანასკნელი ადგენს ან საიდუმლოების შენახვას ან მის გამჟღავნებას ან მასუხის არგაცემას; მოსამართლე უკანასკნელ შემთხვევაში სამოცი დღის შემდეგ მოთხოვს მოწმის ჩვენება მისცეს. მნიშვნელოვანია მოსამართლის როლი საერთო სამართლის თანახმად<sup>9</sup>: სწორედ მან უნდა განსაზღვროს უნდა გამჟღავნდეს თუ არა საიდუმლოება, თუ საჭირო ინტერესიდან გამომდინარე, დარჩეს საიდუმლოება<sup>9</sup>.

34.6. ჟურნალისტები. ამ პროფესიის წარმომადგენლები ბევრს აკეთებენ პროფესიული საიდუმლოების მოპოვებისათვის, საკითხი მნიშვნელობას იძენს, როდესაც ფიქრობენ, რომ ჟურნალისტებმა ბევრი იციან, განსაკუთრებით – მათ მიერ წარმოებული „პარალელური გამოძიების“ მეშვეობით<sup>10</sup>. როგორია პოზიტიური სამართლის დამოკიდებულება?

1. R. Screvens, „მოწმის სტატუსი და მისი დაცვა სისხლის სამართლის პროცესაშე, პროცესის დროს და მისი დასრულების შემდეგ“, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, გვ.9 და შემდეგ, 1989.
2. საკანსაიო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1924 წლის 4 აპრილი, დალოზის კრებული, 1925-4-10.
3. საკანსაიო სასამართლო, 1986 წლის 26 თებერვალი, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 619, 1986.
4. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Bisillion v. Keable*, (1983) 2 RCS 60.
5. მიღებულია უცვლელად.
6. ინგლისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე *Hennessy (1978) 2 RCS 60*.
7. ტაქტიკური მითითებულება ასევე, რომ რეპუბლიკის პრეზიდენტის შეუძლია უარი თქვას მოწმედ გამოცვლაზე, თუ ეს ზიანს აყენებს სახელმწიფოს ან გერმანულ ლანდს.
8. სადავ საუბარია აკვირვების პრივილეგიაზე“ ან ასევე საჯარო ინტერესის პრივილეგიაზე“ (*public interest immunity*).
9. სააპელაციო სასამართლოს 1868 წლის ინგლისური მართლმსაჯულება, საქმე *Conway v. Rimmer, Ac 910 (H.L.)*.
10. იხ. სასწავლო დღე ამისხლის სამართლის მართლმსაჯულება, პოლიცია და პრესა“, გამომართა პუბლიკი 1988 წელს, გამოქვეყნდა პუბლიკის სისხლის სამართლის სასწავლო ინსტიტუტის საპროგრამოში, ტომი 8, 1988; ჟურნალისტებში მიღებული ამ ტენდენციის შესახებ იხ. პენიტენციარისების და სისხლის სამართლის ჟურნალი, გვ.1260 და შემდეგ, 1906.

საფრანგეთში კანონი მტრულად ეკიდება საიდუმლოებას, გარდა ჟურნალისტიკისადმი მიწვეული ერთი პრივილეგიისა – არ გაამჟღავნოს ინფორმაციის წყარო (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 109-ე მუხლი, აბზაცი 2).

საპირისპიროდ, საიდუმლოების შენახვა მიღებულია ზოგიერთ სამართალში. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლი უფრანკისტებს უთანაბრებს ადვოკატებს, ექიმებს და მღვდლებს, რაც მათ არჩევანის თავისუფლებას უნარჩუნებს<sup>1</sup>. იგივე მდგომარეობაა გერმანიაში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 53-1 მუხლი საფუძველზე. მასთან ახლოს დგას 1981 წლის ინგლისური კანონი *contempt of court*: უფრანკისტს შეუძლია მისცეს ან არა ჩვენება, მაგრამ გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც მოსამართლე აუცილებლად თვლის მის დაკითხვას მართლმსაჯულების, სახელმწიფოს უსაფრთხოების ინტერესების დასაცავად ან დანაშაულის პრევენციისათვის<sup>2</sup>.

## 2<sup>0</sup> მოწმეზე დაკისრებული მოვალეობები

თუმცა მოწმეს გარკვეული უფლებები აქვს, მაგრამ აკისრია მოვალეობებიც. მათ არა აქვთ იმგვარი სისავსე, რომ მოწმე ვალდებული იყოს აუცილებლად მისცეს ჩვენება პოლიციელს ან მოსამართლეს. მითითებულ მოვალეობათა რიცხვი დიდია.

მათი მიზანია მოწმეთა დაცვა სულ უფრო მზარდი დაშინების ღონისძიებებისგან. განსაკუთრებით ეს უკავშირდება ორგანიზებული დანაშაულების და ოჯახის წიაღში ძალადობის სფეროს.

### ა) სასამართლოს წინაშე წარდგომის მოვალეობა

მჭ.7. ზოგადად, მოწმე არ არის ვალდებული პოლიციაში გამოცხადდეს. თუმცა, მდგომარეობა შეიძლება განსხვავებული იყოს სამართალთა მიხედვით. მაგალითად, საფრანგეთში პოლიციის მიერ გამოძახებული პირი მოვალეა გამოცხადდეს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 62-ე მუხლი, აბზაცი 2 და 78-ე მუხლი, მუხლი 1, რომელიც ითვალისწინებს საჭიროების შემთხვევაში პოლიციელის მიერ საზოგადოებრივი შეიარაღებული ძალების გამოყენებას).

რაც შეეხება სასამართლოებს, ზოგადი წესია იძულების ღონისძიებამდე გამოყენებულ იქნას სასჯელი (ქარიზმა, მისი უმოქმედობის შემთხვევაში – თავისუფლების აღკვეთა, გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 51-ე მუხლი).

სასამართლოში გამოცხადების მოვალეობა შერბილებულია მოწმის შორს ყოფნის, ფიზიკური სისუსტის ან ავადმყოფობის შემთხვევაში. ზოგიერთი კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოწმის დაკითხვას ვიდუო-სისტემის საშუალებით. 1988 წელს მიღებული ინგლისური *Criminal Justice Act* მიუთითებს: „ბრალდებულის გამოკლებით სხვა პირს ჩვენების მიცემა შეუძლია სატელევიზიო სისტემის მეშვეობით, თუ საქმე ეხება *indictment*-ს... თუ მოწმე იმყოფება გეოგრაფიული საშუალების ფარგლებს გარეთ ან თონხმეტ წელზე უმცროსი ასაკის არასრულწლოვანისადმი სასტიკი მოპყრობის ან გარყვნილების დანაშაულად შერაცხული რომელიმე ქმედება ედება“<sup>3</sup> ბრალად. აღნიშნულ ღონისძიებას ზოგიერთი სამართალი მიმართავს სექსუალურ ნიადაგზე ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში და თუ დაზარალებული არასრულწლოვანია. კანადელი მოსამართლეს შეუძლია დაადგინოს მოძიების მიერ ჩვენების მიცემა მოხდეს სასამართლოს სხდომათა დარბაზის გარეთ ან ეკრანის მიღმა ან ისეთ მდგომარეობაში, რომ მისი სახე ვერ ნახოს ბრალდებულმა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 486-2-1)<sup>4</sup>. უფრო კლასიკური წესის მიხედვით ზოგიერთ სამართალში დაშვებულია სასამართლოს სხდომაზე მოწმის წერტილობითი ჩვენების წაკითხვა. თუ ანგარიში მივიღებთ ჩვენების მიცემის ზემოპირისპირების პრინციპს, ეს შესაძლებლობა ზუსტად არის ჩამოყალიბებული (გერმანული სისხლის სამართლის

1. თუმცა, თუ მოსამართლეს საჭიროდ მიიჩნია ჟურნალისტის დაკითხვა, შეუძლია მოსთხოვოს მას ჩვენების მიცემა.  
2. საბოლოოდ, საკმარის ფართო ცნება და შეუძლია შეზღუდოს ჟურნალისტის თავისუფლება. ადრე მართლმსაჯულება უარყოფდა ჟურნალისტის პროფესიული საიდუმლოების არსებობას.

3. იხ. J.Spencer, "Child witness, video-technology and the law of evidence", *Criminal Law Review*, გვ. 76 და შემდეგ. 1987. სისტემა შეიძლება გავრცელდეს სასამართლოს წესით დევნილი პირის დაკითხვაზე, ყოველ შემთხვევაში – სასამართლო სხდომამდე მანძილზე. მაგალითად, განაჩინო გაშლისთან სხდომამდე შემდგარი თავისუფლების აღკვეთის თაობაზე გამართული სხდომის დროს, რაც დაზარალებულს, სასწრაფო, შეამცირებს მოსამართლის კაბინეტში დაკავებულ გადუყვანის დროს მისი გაქცევის რისკს.

4. ინგლისური – *Criminal Justice Act 1991* დან ძალზე ახლომდგომი დებულება.

საპროცესო კოდექსის 251-ე მუხლი: ინგლისური კანონები, მიღებული 1925, 1967 და 1968 წლებში სიკიჯის, ავადმყოფობის და მოსამართლის ნებართვით საზღვარგარეთ გამგზავრების, მოწმის გაქრობის ან მისი შიშის შემთხვევების შესახებ).

მეორე შემამსუბუქებელი ვარაუდია სასამართლოში გამოუცხადებლობისა არის მოწმის მიმართ მუქარა. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო შენიშნავს, რომ სასამართლოს სხდომაზე ბრალდებული ვერ ხედავს მოწმის, მაგრამ შეუძლია მისი ნათქვამის გაგონება და დაკითხვა<sup>1</sup>. იტალიის 1992 წლის 8 ივნისის *Nx306* დეკრეტ-კანონი წყვეტს, რომ მართლმსაჯულებასთან მოთანამშრომლე პირთა (*მომხანებლები ანუ პენტრი*) დაკითხვა მოხდება ვიდეო-სისტემის მეშვეობით, ხოლო მათი სახე შენიღბული დარჩება.

## ბ) იდენტურობის დაფარვის მოვალეობა

348. დაშინებული მოწმეები სულ უფრო ხშირად თანხმდებიან ჩვენების მიცემას ანონიმურად (*anonymement*)<sup>2</sup>. ზოგადი წესი მტრულად არის განწყობილი ამგვარი შესაძლებლობებისადმი, რაც ზოგჯერ ხელს უშლის შემართების დადგენას. იგივე აზრისაა სტრასბურგის ევროპული სასამართლო. მისი აზრით ანონიმური ჩვენების მიცემა შესაძლებელია მხოლოდ მოსამზადებელ ფაზაზე. მაგრამ მხოლოდ ამ ჩვენებაზე ბრალდების დაფუძნება ლახავს დაცვის უფლებებს და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-1 მუხლში მითითებულ სამართლიანი პროცესის პრინციპს<sup>3</sup>.

საფრანგეთში აღნიშნულ საკითხზე კანონი დღეს, ხოლო მართლმსაჯულება უარყოფს ანონიმი მოწმის მიერ მიცემულ ჩვენებას<sup>4</sup>. იტალიური კოდექსი მსუბუქად ეხება საკითხს: 240-ე მუხლის თანახმად „ანონიმური ჩვენებების შემცველი დოკუმენტები არანაირად არ იქნება გამოყენებული, თუ არ შეიცავს საშიხს და არ მომდინარეობს ბრალდებულისგან“; ხოლო 195-ე მუხლის მეშვიდე აბზაცის მიხედვით „არ იქნება მოსწენილი იმ პირის ჩვენება, რომელსაც არ შეუძლია მითითოს მისთვის ცნობილი ინფორმაციის წყარო“. ინგლისი ოდნავ კეთილგანწყობილია: ეროვნული უშიშროების დაცვის მიზნით პოლიციელს შეუძლია ანონიმურობის შენარჩუნება ჩვენების მიცემის დროს, იგივე ითქვამს შანტაჟის მსხვერპლზე<sup>5</sup>. გერმანული სამართალი „მესამე მოწმის“ მეშვეობით ცდილობს თავიდან აიცილოს ანონიმური ჩვენების აკრძალვა; საჭიროა „მესამე მოწმე“ დადასტუროს ანონიმური მოწმის ჩვენება; მაგრამ, ამგვარი დამოწმების ღირებულება შეზღუდულია – არ შეიძლება მის საფუძველზე ბრალდების ფორმირება. გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 68-ე მუხლს ანონიმური ჩვენების მიღებას და განაჩივროს ვინაობა, საცხოვრებელი ადგილი სხდომის თავმჯდომარის ნებართვით, თუ არცემობს მოწმის წინააღმდეგ რეპრესიის განხორციელების საფრთხე. ბელგიის მართლმსაჯულება არ ეკიდება მტრულად ანონიმურ ჩვენებას, მხოლოდ ერთი პირობით. ეს ჩვენება არ უნდა შეიცავდეს საქმის ერთადერთ საშიხს და ბრალდებული უნდა იცნობდეს მოცემული ჩვენების არსს<sup>6</sup>. 1993 წლის 11 ნოემბრის ნიდერლანდური კანონი ადვილებს ანონიმური ჩვენების მიღებას და ნებას აძლევს პროკურატურას აიძულოს გამოძიების მოსამართლე დაკითხოს ანონიმი მოწმე, ხოლო გამოძიების მოსამართლე ოფიციალურად იღებს გადაწყვეტილებას (მოწმეს შეუძლია გაასაჩივროს მოსამართლის გადაწყვეტილება). 1991 წლის შედგური კანონი ნებას რთავს მოწმეს დაფაროს ვინაობა. დოქტრინა კარნახობს სხვადასხვა საშუალებებს, რათა ერთმანეთთან შეათანხმოს ჩვენების მიცემის აუცილებლობა და მოწმის ანონიმურობის დაცვა<sup>7</sup>.

მაშინაც, როდესაც მოწმე აცხადებს თავის ვინაობას, რაც მის მოვალეობას წარმოადგენს, აუცილებელია მისი დაცვა ზოგიერთ საქმესთან დაკავშირებით წარმოქმნილი რეტორიის საფრთხისაგან. ზოგიერთი კანონმდებლობა ითვალისწინებს „ნაკვალევის წაშლას“ ბრალდებულის მხრიდან მოსალოდნელი შურისძიების თავიდან ასაცილებლად. რათა „უზრუნველყოს მართლმსაჯულებასთან მოთანამშრომლე პირთა დაცვა“. 1991

1. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო, 1994 წლის 28 თებერვალი, სახელმწიფოს ოფიციალური ბიულეტენი, 1994 წლის 24 მარტი.

2. ზოგადად თემის შესახებ: G.Cortens, "Anonymi on het strafproces", *Delik en Delinkwent* (პოლანდიური ჟურნალი), ვვ 339, 1997

3. ევროპული სასამართლო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, საქმე, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უზრუნველყოფის დასაცემი, 1990.

4. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1984 წლის 24 ივნისი, დალოზის კრებული, 1984-IR 466, J.M.R.-ის შენიშვნა. მოწმის სახე დაფარული იყო ნიღბით და ვერბალური ჩვენება ანუ ლიტერბული.

5. R. Scriverens, მითითებული ნაშრომი.

6. აუცილებელია ან დადასტურებულია, სულ ცოტა, ორი საშიხი.

7. საკასაციო სასამართლო, 1990 წლის 2 მარტი, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, ვვ 974, 1990, რაც ერთმანეთთან აახლოვებს ბელგიურ და ევროპულ მართლმსაჯულებებს, დამატებით იხ. H.Bosly, „სისხლის სამართლის სფეროში სასამართლოს ანონიმურობა“, სასამართლოთა გაზეთი, 1992 წლის 15 თებერვალი, *Nv5621*.

8. Ch.de Valkener, „ინფორმაცია და ადამიანის უფლებათა ყოველკარგობითი ჟურნალი, ვვ.333, 1993 (ხმის დეფორმირება, ადვოკატის მეშვეობით ბრალდებულის დაკითხვა ამ უკანასკნელის არყოფნის შემთხვევაში).

წლის 15 მარტის იტალიურ კანონში გათვალისწინებულია შესაძლებლობა საცხოვრებელი და სამუშაო ადგილის, პიროვნულობის დაფარვა<sup>1</sup>.

**გ) ფიცის დადების მოვალეობა**

**349.** ჩვენების მნიშვნელობისადმი მოწმის ყურადღების მისაპყრობად განკუთვნილი. ფიცის დადების პროცედურა რამდენიმე პრობლემის სათავეა.

1<sup>0</sup> ვინ დებს ფიცს? მძღებელი პრინციპის მიხედვით – ყველა მოწმე. მაგრამ, პრინციპი ზოგჯერ ილახება. ჭირ ერთი, ფიცს არ დებენ არასრულწლოვანნი, ასაკი იცვლება კანონმდებლობათა მიხედვით: თორმეტი წელი ინგლისსა და აშშ-ში; ცამეტი წელი თურქეთში; თოთხმეტი იტალიაში, ავსტრიასა და ბრაზილიაში; თექვსმეტი საფრანგეთსა და გერმანიაში<sup>2</sup>, ასევე იაპონიაში. შემდეგ ნათესაური აკვშირი, როდესაც არ არის გამორიცხული მოწმედ გამოვლა. შეღავათია ფიცის დადების თვალსაზრისით საფრანგეთში, პორტუგალიაში ტუნისსა და სენეგალში<sup>3</sup>. დაზარალებული ან საერთოდ არ დებს ფიცს (საფრანგეთი) ან მხოლოდ სასამართლოს მოთხოვნით (გერმანია). და ბოლოს, ზოგი კანონმდებლობა მხედველობაში იღებს მოწმის სისხლის სამართლებრივ წარსულს: გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-60 და 61-ე მუხლები ერთმანეთისგან განასხვავებენ ფიცის დადების გამორიცხვას (პირებისათვის, რომლებმაც მონაწილეობა მიიღეს დასჯადი დანაშაულის ჩადენაში) და მოსამართლის მოთხოვნას შორის (მოწმეებისათვის, რომლებიც დასაჯეს ყალბი ჩვენების მიცემის გამო).

2<sup>0</sup> როგორია ფიცის დადების მომენტი? ზოგადად, ფიცს დებენ ჩვენების მიცემამდე. თუმცა გერმანიაში „მოწმეები ვალდებული არიან ფიცი დადონ... ჩვენების მიცემის შემდეგ“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 58-ე მუხლი).

3<sup>0</sup> როგორია ფიცის ფორმა? კანონმდებლობის მიხედვით განირჩევა სამი სისტემა: რელიგიური ფორმულირება, საერო ფორმულირება და მოწმის უბრალო გაფრთხილება – არ იცრუოს.

ზოგი კანონმდებლობისათვის ცნობილია ორი სისტემა. გერმანიაში მოწმის მიერ რელიგიური ფორმულირების არჩევასა მოსამართლე მიმართავს მას შემდეგ სიტყვებით: „თქვენ ფიცს დებთ ყოვლისშემძლე ღმერთის წინაშე, რომ სულით და გონებით ჰეშმართებს იტყვიო, მოწმე პასუხობს: „ვფიცავ, დაე, ღმერთი დაეხმაროს“. თუ მოწმე პერსონალურად ირჩევს, მოსამართლე მიმართავს ამგვარი სიტყვებით: „თქვენ ფიცს დებთ, რომ სულით და გონებით ჰეშმართებს იტყვიო და არაფერს დაფარავთ“, ხოლო მოწმე პასუხობს: „ვფიცავ“. თუ მოწმეს არ სურს ფიცის დადება, მოსამართლე ასე მიმართავს: „შეგნებული გაქვთ თქვენი პასუხისმგებლობა მართლსაწოდების წინაშე, ამტკიცებთ, რომ სულითაც და გონებითაც ჰეშმართებს იტყვიო და არაფერს დაფარავთ“, მოწმე პასუხობს: „ღიახ“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლები 66 და 67). ინგლისსა და ირლანდიაში ფიცს დებენ მხოლოდ მორწმუნენი, დანარჩენები შემოიფარგლებიან მტკიცებით.

სხვა კანონმდებლობები უარყოფენ კომბინირების შესაძლებლობას. საფრანგეთი აღიარებს მხოლოდ საერო ფორმულირებას, მოწმე „ფიცავს ილაპარაკოს სიძულვილის და შიშის გარეშე, ილაპარაკოს მხოლოდ ჰეშმართება, სხვა არაფერი ჰეშმართების გარდა“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 331-ე მუხლი).

4<sup>0</sup> იდება თუ არა ფიცი პროცესის ყოველ სტადიაზე? დადასტურებულია ამ საკითხთან დაკავშირებითაც იცვლება. საფრანგეთში ფიცს არ დებენ დაკითხვის დროს, მაგრამ ფიცი იდება სასამართლოში საქმის განხილვის და საბრალდებო სხდომის დროს ან მოსამართლის მიერ განსაზღვრული სტადიის ჩარჩოებში. გერმანიაში პროცესის წინასწარ სტადიაზე ფიცის დადება მხოლოდ სამ შემთხვევაში ხდება: უკიდურესი აუცილებლობის დროს; თუ ფიცის დადება საქმის გულწრფელი ჩვენების მისაღებად; როდესაც მოწმეს ნამდვილად ეძლევა ხელი სასამართლოს სხდომაზე გამოცხადებისთვის (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 65-ე მუხლი). სასამართლოს სხდომაზე ფიცი ყოველთვის იდება. სხვა ქვეყნებში იგივე ხდება სხდომის სტადიაზე, მაგრამ ამ ფაზაზედ ნაკლებად მისდევენ ფიცის დადებას, თუ ამას არ ითხოვს გამოძიების მოსამართლე.

1 M.Papa, „ორგანიზებულ დანაშაულებასთან დაკავშირებული ახალი იტალიური კანონმდებლობა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 733, 1993.  
2. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-60 მუხლი უმატებს: „მოწმეულობის ან შეგნების ნაკლებობას, რაც შეუძლებელ ხდის გაჯებულ იქნას ფიცის მნიშვნელობის ბუნება“.  
3. გერმანიაში სასამართლო წყვეტს, დაღოს თუ არა მოწმე ფიცი (მუხლი 61) და ნათესავს თუ შეუძლია უარი თქვას ფიცის დადებაზე (მუხლი 63).  
4. მართლსაწოდება ნების რაგვს ებრაელ მოწმეს „მიეცეს საშუალება ილაპარაკოს სიძულვილისა და შიშის გარეშე ჰეშმართება და სხვა არაფერი ჰეშმართების გარდა“, ნაცვლად სიტყვებისა „ვფიცავ...“. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1987 წლის 6 მაისი, დალოზის კრებული, 1987, შინაარსი, 406 და დასკვნები.

5<sup>0</sup> რა ხდება ფიცის დადებაზე უარის შემთხვევაში? ამგვარი ქცევა გაიგივებულია სხდომაზე გამოცხადების უარყოფასთან<sup>1</sup> და ჩვენების მიცემის უარყოფასთან.

## დ) ჩვენების მიცემის მოვალეობა

350. ზოგადი პრინციპი. საჭიროა ფუნდამენტური განსხვავებების არსებობის მითითება. საპოლიციო დაკითხვის დროს მოწმეს სამართალთა უმეტესი ნაწილის მიხედვით არ აკისრია ჩვენების მიცემის მოვალეობა. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 351-ე მუხლში მითითებულია, რომ „სასამართლო პოლიცია მისთვის საჭირო ინფორმაციას აგროვებს იმ პირებისაგან, ვინც შეიძლება რაიმე იცოდეს“, მაგრამ, აღნიშნული ტექსტი არ ითვალისწინებს არავითარ სანქციას ჩვენების არმიცემის შემთხვევაში. საპირისპიროდ, საპოლიციო გამოძიების შემდგომ ფაზაზე ჩვენების მიცემის მოვალეობა საყოველთაოა და ისევე როგორც ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა ან ფიცის დადების უარყოფა.

351. არსებითი პრობლემები. კანონმდებლობები მოწმეს ავალდებულებენ ჩვენების მიცემას ქვეშარტიკების დადგენის მიზნით. საჭიროა იმის ცოდნა, თუ როგორ ისევე ყალბი ჩვენების მიცემა. ზოგჯერ სასჯელის სიმძიმე დამოკიდებულია საქმის სერიოზულობაზე: მძიმე კრიმინალის შემთხვევაში ყალბი ჩვენების მიცემა უფრო მეტად ისევე, ვიდრე ნაკლები სიმძიმის საქმის შემთხვევაში<sup>2</sup>. მეორეს მხრივ, სასჯელის ნიხრი დაქვემდებარებულია ფიცის დადება-არდადებაზე<sup>3</sup>.

352. პროცედურული პრობლემები. გამოძიების დროს პოლიციელი ყოველგვარი ფორმალობის გარეშე დაკითხვას მოწმეს და მეთოდით, როგორც თხრობითი, ისე კითხვითი, ყველგან ერთნაირია. იგივე ითქმის წინასწარ გამოძიებაზეც. შეკითხვებითი სასამართლოს წინაშე რამდენიმე პრობლემა ჩნდება. პირველი ქმნის დაწინაურებული და მუქარის ქვეშ მყოფი მოწმე. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 247-ე მუხლი ითვალისწინებს სასამართლოს სხდომაზე მოწმის დაკითხვის დროს ბრალდებულის გაყვანას სხდომათა დარბაზიდან, ხოლო 406-ე მუხლის თანახმად, თუ მოწმე დაზარალებულია, შეუძლია ადვოკატი დაისწროს. უფრო მნიშვნელოვანი პრობლემა მოწმის დაკითხვის რიტუალი. ერთმანეთს საკმაოდ მკვეთრად უპირისპირდება – ყოველ შემთხვევაში, პრაქტიკულად – ორი სისტემა: რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის<sup>4</sup>. სინამდვილეში ეს არის შუალედიანი განსხვავებისა შეკითხვებით კონცეფციას (საერთო სამართალი) და ინკვიზიტორული კონცეფციას (რომანულ-გერმანული) შორის.

1<sup>0</sup> რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში მონამართლე ან კოლეგიალური სასამართლოს შემთხვევაში – თავმჯდომარე, წარმართავს დებატებს. იგი იწვევს მოწმეს გადმოსცეს მისთვის ცნობილი ფაქტები, ხოლო სასამართლოს შემთხვევაში დაუსვამს კითხვებს. თუ მხარეებს შეკითხვის დასმა სურთ, ამას ახორციელებენ მონამართლის მეშვეობით. ასეთია წინდა ინკვიზიტორული სისტემა, როგორც ამას აღწერს ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (309-ე, 312-ე და 454-ე მუხლები).

მაგრამ, ეს პრინციპული სქემა ორმაგად შელახულია. ეს ხდება საფრანგეთშიც, სადაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სხდომაზე მხარეები პირდაპირ დაკითხავენ მოწმეებს. იგივე ხდება ზოგ სხვა ქვეყანაშიც. მაგ., გერმანიაში: თუმცა პრინციპის თანახმად სხდომის თავმჯდომარე წარმართავს დებატებს და აწარმოებს დაკითხვებს, თუმცა მხარეებს შეუძლიათ მოწმეთათვის კითხვების დასმა გარდა იმ შემთხვევების, როდესაც მიუღებელი შეკითხვის მიცემას ეწინააღმდეგება თავმჯდომარე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 341-ე მუხლი); სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 239-ე მუხლი ითვალისწინებს ჭვარედინ დაკითხვას (cross examination – ანგლო-ამერიკული) და თუმცა ეს უკანასკნელი შესაძლებლობა ნაკლებად გამოიყენება<sup>5</sup>. მისი არსებობა მოწმობს საერთო სამართალთან დაახლოებას.

1. იხ. ზემოთ, №347.

2. კანონის სისხლის სამართლის კოდექსის 132-ე მუხლში ფიცის გატეხვის სასჯელად მითითებულია 14 წლით თავისუფლების აღკვეთა. მაგრამ, თუ ყალბმა ჩვენებამ გამოიწვია ბრალდებულისთვის საუფადო პატიმრობის მისჯა, ამგვარი სასჯელით ისევე ფიცის გამტეხი მოწმე.

3. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 153 და 154. პირველი მუხლი ითვალისწინებს სამი თვიდან ხუთ წლამდე პატიმრობას ფიცის დადების გარეშე ჩვენების მიცემის შემთხვევაში, ხოლო მეორე მინიმუმ 1 წლით პატიმრობაა ფიცის დადებით მიცემული ჩვენების შემთხვევაში.

4. თუ არ ჩავთვლით საერთო პრინციპს მოწმის უფლების, მოიშველეს დოკუმენტები ან ფაქტის მოხდენის მომენტში აღრცელებული შენიშვნები.

5. ასამხილი შედარებითი სისხლის სამართლის პროცესში<sup>6</sup>, მოხსენება გერმანული სამართლის შესახებ, P.Hunerfeld, ვვ.72.

2<sup>0</sup> საერთო სამართალში საკითხი ინგლისური და ჩრდილო-ამერიკული მართლმსაჯულების ყურადღებას იპყრობს. დომინანტური პრინციპია უშფოთველი მოსამართლის თვალწინ მხარეთა მიერ შეკითხვების დასმა<sup>1</sup>. შეიძლება სამი ფაზის გამოჩენვა: ერთია მოწმესთან დაკავშირებული ძირითადი დაკითხვა, წარმოებული მისი მოწვევი მხარის მიერ; მეორეა დაპირისპირებითი დაკითხვა, წარმართული მოწინააღმდეგე მხარის მიერ; ბოლოს – ხელახალი დაკითხვა, რომელსაც უძღვება მოწმის გამოძახებული მხარე. იგივე წესები გამოიყენება არა მხოლოდ „ქეშმარიტი“ მოწმის, არამედ ბრალდებულის მიმართ, თუ იგი თანხმდება საუბარს, მაგრამ დავობს ფაქტების გამო.

ძირითად დაკითხვას (*examination in chief*) აწარმოებს ბრალდების მხარე (*case for accusation*) თავის მოწმეების და დაცვა თავის მოწმეებისათვის (*case for defence*). მისი მიზანია მოსამართლისათვის ფაქტების გაცნობა, ასევე მოწმის ვარჯისობის დადგენა, ზოგადი წესის თანახმად. აკატალულია გარკვეული აზრის ჩამოგონებელი (*leading questions*) ან პასუხის შემცველი კითხვების დასმა<sup>2</sup>; ჭეჭ ერთი, მოწმე კეთილგანწყობილია იმ მხარისადმი, რომელმაც ის მოიწვია, არ არის საჭირო მისთვის პასუხის ჩაგონება; მეორეც – ეს კითხვები არაკეთილგანწყობილ მოწმეს აიძულებს იცრუოს<sup>3</sup>.

ჭვარედინ დაკითხვას (*cross examination*) აწარმოებს საპირისპირო მხარე. ეს არის ფუნდამენტური უფლება საერთო სამართალსა. ის, ვინც ჭვარედინ დაკითხვას აწარმოებს, ორ დამატებით მიზანს ისახავს: მიღებულ იქნას მისი ვერსიის დამამტკიცებელი ფაქტების საშილი და ექვი გაჩნდეს საპირისპირო მხარის თეზისის სოლიდურობაში<sup>4</sup>; ჭვარედინი დაკითხვის ავტორს შეუძლია მოწმეს გამოკითხოს დაშვებული წინააღმდეგობების და ხარვეზების თაობაზე. შემდეგ აწარმოოს ძირითადი დაკითხვა ანუ დასვას გარკვეული აზრის ჩამაგონებელი კითხვები<sup>5</sup>; დაპირისპირებული მხარე თავისუფალია მოქმედებისათვის და მართლმსაჯულებას სურს ეს ასეც იყოს, ვინაიდან აღნიშნული ქმედება დაცვის საუკეთესო საშუალებაა<sup>6</sup>.

ბოლოს, დაკითხვის ავტორს შეუძლია ჩატაროს ხელახალი დაკითხვა (*re-examination*), რის შემდეგ მოწმე კვლავ დაკითხება საპირისპირო მხარის მიერ: ეს საჭიროა ფაქტების საბოლოოდ დადგენის ან მოწმის გამოუსადეგარობის დასადასტურებლად. ამ ახალი დაკითხვის ოქროს წესი ამგვარია: იგი ეხება მხოლოდ ჭვარედინი დაკითხვის პროცესში განხილულ საკითხებს.

მსგავსი სისტემა ინგლისში, აშშ-ში, კანადაში, ასევე ავსტრალიასა და ახალ ზელანდიაში. შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ მოსამართლეს არავითარი როლი არ აქვს რა. მაგრამ, ნუ დაგვავიწყდება: მას შეუძლია დასვას კითხვები ფაქტებში გასარკვევად; შეუძლია ჩაერიოს, თუ ჭვარედინი დაკითხვა ბოროტად არის გამოყენებული და ზიანს აყენებს მოწმეს. ამ შემთხვევაში საერთო სამართალი უახლოვდება რომანულ-გერმანულს.

ეს დაახლოება დადასტურდება საერთო სამართლის სისტემის თანამედროვე გავრცელების გათვალისწინებისას. იაპონიაში სასამართლოს სხდომაზე ბრალდებულს დაკითხავს მხარეები, ხოლო შემდეგ, აუცილებლობის შემთხვევაში – მოსამართლე. იტალიაში წინასწარ სხდომაზე წინასწარი გამოძებნის მოსამართლე წარმართავს დაკითხვას, საბრალმდებლო სხდომაზე თუ დაკითხვას აწარმოებენ მხარეები, მოსამართლესაც შეუძლია შეკითხვები მისცეს მოწმეებს... მაგრამ, მხარეებსაც შეუძლიათ დაკითხვა“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 506-ე მუხლი, აბზაცი 2).

1. A.Keane, "The modern law of evidence", გვ.75 და შემდეგ. 1989.

2. მაგალითად, ასეთი: ეგანა მართალი არ არის, რომ თქვენ ნახეთ, როგორ სცემდა ჭოხით ბრალდებული მოსარჩელეს?"

3. არსებობს გამოწკიცების ამ აკატალიდან, იხ. A.Keane, დასახელებული ნაშრომი, გვ.96; J.Bellmare, L.Viau, დასახელებული ნაშრომი, გვ.274.

4. ჭვარედინი დაკითხვის სარგებლიანობის თაობაზე, იხ. Sir David Maxwell Fyfe, "Cross examination", სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, გვ.4 და 5, 1947.

5. მოწმე არ ითვლება კეთილგანწყობილად საპირისპირო მხარისადმი.

6. დაპირისპირებითი დაკითხვა არ არის სავალდებულო. მაგრამ, მას, ვისაც სურს დაპირისპირებული მხარის მოწმის ჩვენების შეტევა, დაკითხვა უნდა მოაწოდოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ მოწმის ჩვენება სრული კეშმარტებაა.

## §2

## ირიზი მტკიცებულება

## A. მტკიცებულებათა მოპოვება

1<sup>0</sup> მტკიცებულებათა მოპოვება ჩხრეკის ან ყადაღის დაღების გზით

155. *ფრანგულ და ამერიკულ სამართალთა მაგალითი.* ეს ორი სამართალი შედარებული იქნება ორი მოსაზრების გამო. ჭერ ერთი, საერთო საფრანგეთში მოწესრიგებულია კანონის და დამხმარე სახით – მართლმსაჯულების მიერ; ხოლო აშშ-ში – პირველ რიგში მართლმსაჯულების, ხოლო შემდეგ – უფლებათა ბილის საფუძველზე. შემდეგ: დოქტრინაში ხშირად შეხვედებით წინასწარაკვიატებულ აზრს, რომლის თანახმად ამერიკული სამართალი უფრო კეთილგანწყობილია ინდივიდუალური თავისუფლებისადმი, ვიდრე ფრანგული<sup>1</sup>. თუმცა, ორივე სამართლისათვის უცხო არ არის ორდერის გარეშე ან მის საფუძველზე ჩხრეკა ან ყადაღის დადება. როგორ არის საქმე სინამდვილეში?<sup>2</sup>

## ა) ორდერის საფუძველზე განხორციელებული ჩხრეკა და ყადაღის დადება

354. *ტექსტუალური დებულებები.* კონსტიტუციის მე-4 შესწორების მიხედვით „არ უნდა შეილახოს უმიზეზო ჩხრეკითა და დაპატიმრებით ადამიანის უფლება მისი... საცხოვრებლის, ქალაქებისა და ქონების ხელშეუხებლობაზე და არცერთი ორდერი არ შეიძლება გაიცეს საფუძვლიანი მუზევის გარეშე, რომელიც განმტკიცებული უნდა იყოს ფიცით ან საზეიმო დაპირებით, აგრეთვე ამას თან უნდა ახლდეს იმ ადგილების... საგნების დეტალური აღწერილობა, რომლებიც ჩხრეკასა და დაპატიმრებას ექვემდებარებიან“<sup>3</sup>. ფრანგულ სამართალში კანონმდებლობა შორს არის ასეთი ზოგადი პრინციპების ჩამოყალიბებისაგან, თუ ჩავთვლით, რომ, მაგალითად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 92-ე მუხლი ნებას რთავს გამოძიების მოსამართლეს ჩხრეკა ჩატაროს ყოველგვარი დაზუსტების გარეშე. თუმცა, მართალია, რომ სამართალი განისაზღვრება, როგორც თავისი მართლმსაჯულებით, ისე პრაქტიკით.

355. *ორგანული პირობები.* ორივე სამართალი იცავს თავისუფლებებს, ვინაიდან ჩხრეკის წარმოების უპირველეს პირობას – ორდერს – გასცემს მოსამართლე, გამოძიების მოსამართლე საფრანგეთში და *magistrate* აშშ-ში. ფრანგი მოსამართლე ხელს აწერს ცალკეულ მოთხოვნას, ხოლო ამერიკელი *magistrate* ხელს აწერს *warrant*-ს<sup>4</sup>.

356. *პროცედურული პირობები.* ამერიკის კონსტიტუციის IV შესწორება მიუთითებს სამ მათგანს.

1<sup>0</sup> ჭერ ერთი, უნდა არსებობდეს ბრალეულობის შესაძლო მიზეზი პირისა, რომელიც უნდა გაიჩხრიკოს. უზუნაეი სასამართლოსათვის „შესაძლო მიზეზი არსებობს იქ, სადაც ფაქტები და გარემოებები... ნიშანდობლივად საკმარისია, რათა ნორმალურმა ადამიანმა იფიქროს, რომ დანაშაული ჩადენილია... მეტის მოთხოვნა კანონის გამოყენების შეზღუდვის ტოლფასი იქნებოდა. მცირედით დაკმაყოფილება პატიოსან ადამიანს პოლიციელთა კაპრიზისადმი მადლობის გადახდის საშუალებას აძლევს“<sup>4</sup>. პოლიციელს უნდა გააჩნდეს ემეები, რომლებიც ეყრდნობა დაკვირვებებს, დაზარალებულის, მესამე პირის, ანუ ინფორმატორის ჩვენებას. ფრანგული სამართალი ფორმალურად არ გამოირიცხავს ამ პირობას, წოლო პრაქტიკული თვალსაზრისით ჩხრეკის მოთხოვნა ეყრდნობა საშიხების არსებობას<sup>5</sup>. ამერიკული სამართალი წინასწარი მიზეზის პირობას

1. განსაკუთრებით ხშირია ეს მოსაზრება ამერიკულ დოქტრინაში.

2. პროცესის დაწყების თაობაზე პარალელურად იხ. C. Vroom, „ინდივიდუალური თავისუფლება საპოლიციო გამოძიების სტადიაზე საფრანგეთსა და აშშ-ში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, გვ. 487, 1988.

3. უზუნაეი სასამართლოს თანახმად *magistrate* უნდა იყოს „ნეიტრალური და გულგრილი“, ანუ ობიექტური, მონაწილეობას არ იღებს გამოძიებაში. საქმე *Johnson (1948) 333 U.S. 10*. ეს მოგვაგონებს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის და ფრანგული სამართლის „მიუმხრობელ მოსამართლეს“.

4. უზუნაეი სასამართლო, საქმე *Binnegar, (1949) 338 US 89*.

5. წინააღმდეგ შემთხვევაში დადება ჩხრეკის მოთხოვნის სულ მცირე – დისკომპლური პასუხისმგებლობის საკითხი.



პოლიციელთა სასარგებლოდ განმარტავს. რაც მხედველობაში უნდა მიიღოს მოსამართლემ<sup>1</sup>. ამას ნათლად მოწმობს *Brinegar-ის* განჩენის ფორმულირება. მართლმსაჯულება კმაყოფილდება კრიმინალურ სფეროსთან დაკავშირებული ინფორმატორის აზრით. როგორც ცნობილია, პოლიციელის მეტიმეტი გულმოდგინების გამო დაშვებული შეცდომის მიუხედავად პროცესი უკანონოდ არ ჩაითვლება<sup>2</sup>. ამას გარდა, შესაძლო მიზეზის დასადგენად პოლიციელს შეუძლია ისეთ ღონისძიებას მიმართოს, როგორცია... ჩხრეკა<sup>3</sup>.

2<sup>0</sup> მეორე პირობა, მიღებული აშშ-ში, ასეთია: შესაძლო მიზეზი მითითებული უნდა იყოს ფიცით განმტკიცებული პოლიციელის ჩვენებაში (*affidavit*). აღნიშნული პირობა თითქმის ავტონომიურია, ვინაიდან მხოლოდ შესაძლო მიზეზის არსებობის მატერიალიზებას ახდენს. მსგავსად – მიუხედავად საფრანგეთში ანალოგიური დებულების არარსებობისა – გამოძიების მოსამართლე მხოლოდ მაშინ რთავს ნებას ჩხრეკის სასარგებლოდ, როდესაც სასამართლო პოლიციის მოხსენებაში მითითებულია საშხილვები.

3<sup>0</sup> მესამეა შესაძლო მიზეზის შედეგი – *magistrate-ის* ორდერიში ზუსტად არის მითითებული ჩხრეკის ადგილი. თუმცა, ზოგჯერ გამოძიების მოსამართლეები საქორდო თვლიან ჩატარებულ ფოჯადი ჩხრეკა „საქორდო საშხილვების მოსაძიებლად იმ ადგილებში, სადაც ეს გამოსადეგი იქნება“<sup>4</sup>. მაგრამ, როგორ უნდა მოხდეს გამოძიების დასაწყისში?<sup>5</sup> ამერიკული მართლმსაჯულება ამსუბუქებს კონსტიტუციურ ვალდებულებას *plain view-ის*, ანუ ნათელი მიზნის თეორიით. დავუშვათ, ორდერის გაცემის მიზანია ამოღებულ იქნას დანაშაულის ჩადენისას გამოყენებული იარაღი. მაგრამ არა ამ იარაღით მოპოვებული ფული. პოლიციელს შეუძლია იარაღთან ერთად ნაპოვნი საბანკო ბანკოტებიც ამოიღოს საშხილვის სახით. ეს ფული შეიძლება იდოს იარაღის გვერდით ან იმ ადგილზე, სადაც პოლიციელი ვარაუდობს იარაღის პოვნას<sup>6</sup>.

ტექსტების მიხედვით ძალზე განსხვავებული ორი სამართალი სინამდვილეში ნაკლებად დაპირისპირებულია. მიახლოებას კიდევ უფრო ნათელს ხდის ის ფაქტი, რომ მიუხედავად ორდერის აუცილებლობის საკონსტიტუციო პრინციპის არსებობისა, აშშ-ში ჩხრეკათა მხოლოდ 10% ტარდება ორდერის საფუძველზე.<sup>7</sup>

**ბ) ჩხრეკა და ყადაღის დადება ორდერის გარეშე**

**357. ძირითადი შემთხვევა.** ორსავე სამართალში ჩხრეკა და ყადაღის დადება შესაძლებელია თანხმობის და აშკარა დანაშაულის შემთხვევაში.

ორდერის არქონის დროს აუცილებელია ჩხრეკის ობიექტი პირის თანხმობა. ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 76-ე მუხლი აუცილებლად მიიჩნევს „გამონატული თანხმობის“ არსებობას, ეს უნდა იყოს დანტერტრებული პირის ხელით დაწერილი ჩვენების მიზანი<sup>8</sup>. აშშ-ში ორდერის არქონის დროს პოლიციას შეუძლია იმოქმედოს დანტერტრებული პირის თანხმობით. მას არ ეუბნებია, რომ შეუძლია უარი თქვას, მაგრამ თანხმობა უნდა იყოს თავისუფალი; უფრო მეტიც, თანხმობა სპეციალურია და თუ პოლიცია ეძებს ნარკოტიკს, უკანონობა ხელნაწერთა გაჩხრეკა<sup>9</sup>.

ორდერის ან თანხმობის არქონის შემთხვევაში, პოლიციელს მოქმედება შეუძლია აშკარა დანაშაულის

1. IV შეწირების რედაქტორთა განზარაზვა სასეხით ნათელია პირადი ცხოვრების პატივისცემათან (*right of privacy*) დაკავშირებით.

2. უზენაესი სასამართლო, 1984, საქმე *Leon*.

3. იგივე, 1986, საქმე *Callifornia c. Ciraso*; პოლიციამ ანონიმური ინფორმაციის საფუძველზე შეიტყო, რომ მავანი ორმაგი, ზღალი ღონით გარშემორტყმულ საკუთარ კარმიდამოში ზრდიდა მაროხუასა. დაქორავებული თვითმფრინავით პოლიციელებმა ნაკვთს დაბალ სიმაღლეზე გადაუფრინეს და გადაიდეს პლანტაციის ფოტოები. საშხილი მიიღო უზენაესმა სასამართლმ.

იხ. ფრანგული და უცხოური კანონმდებლობის წელიწადული, გვ.199, 1986.

4. აშკარა საშხილი გაუქმებულია საკასაციო სასამართლოს მიერ. იხ. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1968 წლის 4 ოქტომბერი, დალონის კრებული, 1968, 689. ბორეს შენიშვნა; 1978 წლის 14 ივნისი, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის ბიულეტენი, №1990. დამატებით – ყანდარმერიის შესახებ 1903 წლის 20 მაისის დეკრეტის მუხლი 135: „ჩხრეკის ჩატარების განკარგულებაში არ არის აუცილებელი მითითებული იყოს გასაჩხრეკი სახლობის პატრონების ვინაობა. თუმცა, ვიზიტის ადგილი ზუსტად არის მითითებული გარემოების შესაძლებლობის მიხედვით.

5. იგივე შინაარსის არის ამერიკული პრაქტიკა.

6. *J. Craig*, დასახლებული ნაშრომი, გვ.179; ფრანგული და უცხოური კანონმდებლობების წელიწადული, გვ.310, 1981-1982.

7. დიდი ხნის მანძილზე უზენაესი სასამართლო ეყრდნობოდა პოლიციელებში გავრცელებულ ტენდენციას ორდერის გარეშე მოქმედებისა. ამას ჭკრ კიდევ 1964 წლის შენიშვნადენ მანსელი და ლ.შვარცი ნაშრომში აამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის სისტემა“, გვ.146-147.

8. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1987 წლის 28 იანვარი. ამ პალატის ბიულეტენი *Neel*, დალონის კრებული, 1987, 258. აზბების შენიშვნა, ყანათილება ნაწილობრივი წყაროებით თანხმობა, ასევე აქციოსელი და დამოუკიდებელი შეფასება.

9. საფრანგეთში ეწოდება შემთხვევითი ყადაღის დადება, რაც განსაკუთრებულ პირობებს ემორჩილება. ამგვარი ღონისძიება ტარდება გადაუდებლობის შემთხვევაში. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1985 წლის 11 ივნისი, ამ პალატის ბიულეტენი, 227.

დროს. ამას ადასტურებს ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 56-ე მუხლი. აშშ-ში ეს შესაძლებლობა მიღებულია ერთი პირობით: პოლიციელს უნდა ჰქონდეს სათანადო საფუძვლები ჩხრეკის ჩატარების აუცილებლობის დასადასტურებლად. თუმცა, აშშ-ში უფრო მეტად აუცილებლობასა და გადაუდებლობაზე საუბრობენ, ვიდრე სიცხადეზე<sup>1</sup>.

**მწმ. განსაკუთრებული შემთხვევები.** შეგზრდებით რამდენიმე მათგანზე.

**განმარტოებული პატიმრობა** ორსავე სამართალში შეიძლება გახდეს ობიექტი შეუზღუდავი ჩხრეკისა. ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 269-მითითებს: „ზედამხედველებს პატიმართა არყოფნის შესახებვეაში შეუძლიათ ხშირად და გულმოდგინე ინსპექცია განმარტოებული პატიმრობის საკნების და იმ ადგილებისა, სადაც პატიმრები ისვენებენ, მუშაობენ ან ხელი მიუწვდებათ“. თავის მხრივ, აშშ-ს უზენაესი სასამართლო შეუთავსებლად მიიჩნევს მე-4 შესწორების გამოყენებას პატიმართა საკნებთან დაკავშირებით, რათა არ გართულდეს ხანგრძლივი ზედამხედველობა<sup>2</sup>. ამიტომ, პატიმრის საჩივარი შეიძლება დაეკრძალოს მხოლოდ სასტიკი და უზრეულო სასჯელის ამკრძალავ მე-მ შესწორებისას.

**ავტომანქანის გაჩხრეკა** მდიდარი მართლმსაჯულების წყაროა. საფრანგეთში ამ ღონისძიების ჩატარება საერთო სამართლის ექვემდებარება და საჭიროებს ორდერს. მძღოლის თანხმობას ან აუცილებელ საჭიროებას<sup>3</sup>. აშშ-ში 1925 წლიდან მოქმედი პრინციპის თანხმად ორდერის გარეშე შეიძლება გაიჩხრიკოს ყველა სატრანსპორტო საშუალება, თუ არსებობს სათანადო ეჭვი მასში არალეგალური ობიექტის ყოფნისა და ორდერის მიღებამდე არსებობს საფრთხე მანქანის ხელიდან გაშვებისა<sup>4</sup>. ამგვარი პოზიცია ორმაგად ხელსაყრელია პოლიციელებისათვის, ჯერ ერთი, იგი ვრცელდება მოძრავ სახლებზე, თუმცა ამ შემთხვევაში *right of privacy* უფრო ძლიერია, ვიდრე ჩვეულებრივი მანქანის შემთხვევაში<sup>5</sup>. მეორეც, მანქანის გაჩხრეკისას პოლიციელს შეუძლია გაჩხრიკოს მანქანაში არსებული ჩანთები<sup>6</sup>. ყველა ეს ღონისძიება ხორციელდება აშკარა დანაშაულის შემთხვევაში (მაგალითად, ნარკოტიკების ფლობა). შეიძლება დავასკვნათ, რომ სიაშ-კარავე ეკრძალობა უორდერო ჩხრეკის ლეგიტიმურობის ორ უფლებას, თუმცა ამერიკულ განაჩენებში დანაშაულის სიაშკარავეზე არაფერია ნათქვამი.

**რამდენიმე სიტყვით შევხებით ზევსხლის გაჩხრეკას.** რომელიც ერთდროულად დაზვერვის და პოლიციელის უსაფრთხოების ღონისძიებაა, დაპატიმრების შემდეგ განხორციელებული. როგორც დაზვერვის ღონისძიება, ჩხრეკა აუცილებელია, რათა დადგინდეს ისეთი საშხილის შენახვა, როგორცაა იარაღი. ორივე სამართალი მიუთითებს ამის შესახებ. საფრანგეთში იგი უთანაბრდება შენობაში განხორციელებულ ჩხრეკას: აუცილებელია აშკარა დანაშაულის ან თანხმობის არსებობა, მოსამართლისადმი მიმართვა ამ შემთხვევაში არ ხდება<sup>7</sup>. აშშ-ში იგი გამომდინარეობს დაპატიმრების ფაქტიდან და არ ემორჩილება სიაშკარავის ან თანხმობის პირობას. ორსავე ქვეყანაში იგი შეიძლება გავრცელდეს პატიმრის ბარჯზე<sup>8</sup> ან შეიძლება ბარჯის გაჩხრეკა აიკრძალოს, თუ პოლიციელს არ გაჩნია სათანადო დამადასტურებელი მოსაზრება ბარჯში იარაღის ან საშხილის ელემენტის არსებობისა<sup>9</sup>.

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ ამერიკული და ფრანგული სამართალი საკმაოდ დაახლოებულია, ძალზე ძნელია იმის თქმა, რომ ერთი მეორეზე ლიბერალურია.

## 2<sup>0</sup> სხულის გამოყენება საშხილთა მოსაპოვებლად

**მწმ. სხეული შეიძლება გახდეს საშხილთა მოპოვების (სისხლის, შარდის ანალიზი, გენეტიკური ნათესაობის დადგენა, უცხო სხეულის ამოღება) საშუალება. რა გადაწყვეტილება შეიძლება მივიღოთ თუ პირი – დამნა-**

1. უზენაესი სასამართლოს, საქმე *Patrick c. Delaware (1967) 227 A 2d 486*.

2. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო, საქმე *Hudson c. Palmer (1957) 104 SCT 3194*, ფრანგული და უცხოური კანონმდებლობების წელიწადული, გვ. 284, 1984.

3. საფრანგეთის სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1979 წლის 9 ნოემბერი, საქმე *Tringol, JCP 1980-II-19337*, დავის შენიშვნა.

4. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო, საქმე *Carroll (1925) 267 U.S. 132*.

5. იქვე, 1985, საქმე *Carney (1985) 471 U.S. 386*.

6. იქვე, საქმე *Ross (1982) 456 U.S. 102*, ფრანგული და უცხოური კანონმდებლობების წელიწადული, გვ. 309, 1981-1982.

7. საფრანგეთის საკაცო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1984 წლის 15 ოქტომბერი, დალოზის კრებული, 1985 / R, 146.

8. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო, საქმე *Chimel c. California (1969) 395 U.S. 752*. საფრანგეთში მართლმსაჯულება არაფერს ამბობს ამ საკითხზე, თუმცა პრაქტიკა იგივეა.

9. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო, საქმე *U.S. c. Robinson (1973) 414 U.S. 218*.

შავ თუ უდანაშაულო - ეწინააღმდეგება ამ გზით სამხილთა მოკრებას? შეიძლება თუ არა იძულება? არსებობს ორი ძირითადი კონცეფცია.<sup>1</sup>

1<sup>0</sup> ლიბერალური სისტემის თანახმად, იძულება გამოიციხულია, თუ არ არსებობს პირის თანხმობა. იტალიის კონცეფცია მიუთითებს: „პირის გამოკვლევა დაუშვებელია, თუ... ეს არ შეესაბამება კანონს“ (მუხლი 23). მაგრამ არც ერთ კანონში არ იქნება სპეციალური ნებაართვა გენეტიკური ნათესაობის დასადგენად სისხლის ან უჯრედის ანალიზის აღების თაობაზე<sup>2</sup>. დოქტრინა და დემს, რადგან როგორც ჩანს, სისხლის ან შარდის ანალიზი არ ეწინააღმდეგება დაცვის უფლებებს (დანიტერესებულმა პირმა რაღაც კი არ უნდა მოიპოვებოდეს, არამედ დათანხმდეს) და ზიანს არ აყენებს არც ქანითულებს, არც პიროვნულ მთლიანობას.<sup>3</sup>

2<sup>0</sup> უკეთ არის წარმოდგენილი ავტორიტარული სისტემა, რომელიც უშვებს ნებაზე ძალადობას, ხოლო იძულება იცვლება უფლებათა ინტენსივობის მიხედვით. ვხვდებით სამი ტიპის კანონმდებლობას.<sup>4</sup>

უარის შემთხვევაში კანონმდებელი ითვალისწინებს სისხლის სამართლის სასჯელს. საფრანგეთში არაფერი მდგომარეობაში მანქანის მართვაში ექვემდებარებული მძღოლი თუ უარს ამბობს გამოკვლევაზე. მს. ემუქრება ოთხწლიანი პატიმრობა და ჯარიმა 30 000 ფრანკის ოდენობით (საგზაო კოდექსის მუხლი L17). ნაკოტიკებთან დაკავშირებით 1992 წლის 17 ივლისის კანონი მსგავს დებულებებს ითვალისწინებს მეზაფეთა სასარგებლოდ, როდესაც მათ ექვი აქვთ, რომ მოცემულ პირს „ნაკოტიკები გადააქვს საზღვარზე საკუთარი ორგანიზმის მეშვეობით“. თანხმობის მიღების შემდეგ მებაულები სამედიცინო გამოკვლევას ჩაუტარებენ დაკავებულ პირს; წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში ნებაართვას აიღებენ მოსამართლისგან. პირის კვლავინდებური უარისას მას ემუქრება ერთწლიანი პატიმრობა და ჯარიმა - 15 000 ფრანკი (საბაჟო კოდექსის მუხლი 60 bis c.).<sup>5</sup> სასჯელის ზომა უნდა შეესაბამებოდეს ის სასჯელს, რომელსაც მიუჭიდდნენ დელიქტისთვის პოზიტიური ტესტის შემთხვევაში.

ზოგი კანონი დანიტერესებული პირის უარის შემთხვევაში არ ითვალისწინებს არავითარ სასჯელს და მოსამართლეს უტოვებს უარისგან გამოდინარე შედეგების თავისუფალი ინტერპრეტაციის საშუალებას. ასე ხდება ინგლისსა და ირლანდიაში.

ინგლისში Police and Criminal Evidence Act 1984 ორი ტიპის ანალიზს განიხილავს. ერთია არაინტიმური (non intimate samples) სინჯის აღება თმის და ფრჩხილების სახით და მეორე - ინტიმური (intimate samples) სინჯი სისხლის, ნერწყვის და სპერმის სახით (მუხლი 62 და 63). პირველ შემთხვევაში ანალიზის აღება ხდება დანიტერესებული პირის თანხმობის გარეშე, მაგრამ აუცილებელია სულ მცირე - სუპერინტენდანტის - რანგის პოლიციელის ნებაართვა და სათანადო პირი ექვემდებარებული უნდა იყოს მძიმე დანაშაულის (serious arrestable offence) ჩადენაში. მეორე, უფრო მძიმე შემთხვევაში, ორივე პირობა შენარჩუნებულია. მაგრამ, ამათ გარდა, საქირთა დანიტერესებული პირის წერილობითი თანხმობა, თუ ის არ თანხმდება, კანონის მიხედვით უნდა დასაბუთოს უარი (good cause), მაგალითად - ქანითულობის მდგომარეობის ან რელიგიური (იგლოვას მიმდევრები) მოსაზრებების საფუძველზე და უარს არ ექნება მისთვის არახელსაყრელი შედეგი; თუ უარი არ არის დასაბუთებული, იგი ჩაითვლება დანიტერესებული პირის საწინააღმდეგო სამხილად (ცნვის დადებითება) და სათანადო დასკვნების გამოტანა მოსამართლეს ეცისება.

ირლანდიაში აუცილებელია დანიტერესებული პირის თანხმობის მიღება. თანხმობა წერილობითია და უარის შემთხვევაში, პირს ეცხობება შესაძლო შედეგები: ზუსტი მოტივის არარსებობის პირობებში უარი დამატებით სანილად ჩაითვლება.

ზოგი კანონი ითვალისწინებს იძულებითი თანხმობის მიღებას გარკვეული პირობების დაცვით.

გერმანიაში, მიუხედავად საკონსტიტუციო პრინციპისა, რომ „ყველას აქვს სიცოცხლის და სხეულის ხელშეუხებლობის უფლება“, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლში მითითებულია: „სისხლის ან სხვა სახის ანალიზის აღება... განხორციელებული ექიმის მიერ პროფესიული სამედიცინო წესების დაცვით, კანონიერად

1. განსხვავდება უბრალო თითის ანაბეჭდების ან ფოტოგრაფიებისგან, რაც ყველგან არის მიღებული. J.Werreit, „იდენტიფიკაცია გენეტიკური სინჯის მეშვეობით“, RJCPT, 1987, გვ.21; J.Borincand, „გენეტიკური სინჯის აღების ტექნიკა“, იქვე, 1989, გვ.68; B.Pasquie, „გენეტიკური სინჯები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, 1990, გვ.427 და შემდეგ, P.Tak და G.Van Eikema Hommes, „დნმ-ის ტესტი და სისხლის სამართლის პროცესი ევროპაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, 1993, გვ.683.

2. ასამილი სისხლის სამართლის პროცესში, P.Corso-ს მოხსენება, გვ.230. შესაძლებელია მხოლოდ თმების აღება გამოსაკვლევიად: აშშ-ს უწყისი სასამართლო, 1985 წელი, საქმე Wiston c. Lee, ფრანგული და უცხოური კანონმდებლობის წელიწადი, გვ.237.

3. A.Bernardi, გამოკვლევა უფროსი „Législation penale“ 1986, გვ.3265.

4. P.Tak და G.Van Eikema Hommes, დასახ. ნაშრომი.

5. ზოცემული სასჯელები უფრო მსუბუქია, ვიდრე წინანდელ შემთხვევაში, თუმცა ნაკოტიკები სოციალურად უფრო საშიშია, ვიდრე არაფრინული მდგომარეობაში მართვა.

6. 1984 წლის კანონი, „Criminal procedure systems in the european community“, 1993 წ. გვ.200

ჩაითვლება დამნაშაის თანხმობის მიუხედავად. თუ არ არსებობს რისკი მისი ჩანართულობის მდგომარეობისთვის<sup>1</sup>. სათანადო გადაწყვეტილებას მიიღებს მოსამართლე, გარდა შემთხვევისა, როდესაც დაგვიანების შემთხვევაში ზიანი აღდება გამოძიებას და გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლი იგივე წესებს ითვალისწინებს მოწმეებისთვის.

ნორვეგიის 1986 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 157-ე მუხლი ითვალისწინებს სინჯის აღებას აუცილებლობის შემთხვევაში საქმის სიმძიმის გათვალისწინებით. თუ არ არსებობს რისკი, დაინტერესებულ პირის თანხმობის არარსებობის დროს გადაწყვეტილებას მიიღებს მოსამართლე და გადაუდებელ პირობებში – პროკურორი.

იგივე ენება ნიდერლანდებს. დაინტერესებული პირის უარის პირობებში გამოძიების მოსამართლე მიიღებს სათანადო გადაწყვეტილებას თუნდაც საჩარო შეიარაღებული ძალების გამოყენებით. დანაშაული უნდა ისტაბლირდეს პატიმრობით სულ მცირე – 8 წლით. მოსამართლემ უნდა მოუსმინოს დაინტერესებულ პირს, მისი განკარგულება მოტივირებულია და შესაძლებელია აპელაციის შეტანა.<sup>1</sup>

აშშ-ში დამატიმრება ითვალისწინებს სისხლის ანალოზის აღებას დაინტერესებული პირის წინააღმდეგობის მიუხედავად. ანალიზი უსაფრთხოა და ინტიმურობისადმი ზიანის მიყენება შემცირებულია.<sup>2</sup>

1994 წლის 29 ივლისის №94-653 ფრანგული კანონი ადამიანის სხეულის პატივისცემის შესახებ იგივე მოსაზრებას იზიარებს. სამოქალაქო კოდექსს ემატება სხვა მუხლები, რომელთაგან ერთი – 16-11 – მიუთითებს: „პიროვნების იდენტიფიკაცია გენეტიკური სინჯების მეშვეობით შესაძლებელია მოკვლევის ან დაჩქარებული გამოძიების ჩარჩოებში სასამართლო პროცესის დროს ან სამედიცინო მიზნებით...“ იგივე მუხლი სამოქალაქო სფეროსთან დაკავშირებით მიუთითებს დაინტერესებული პირის თანხმობის აუცილებლობას. მსგავსი თანხმობა გამოძიების ან მოკვლევის შემთხვევაში არ არის საჭირო.

ავსტრიულ საპროცესო განხილვისას უნდა მიეფუთოთ ხშირად გამოყენებული პრაქტიკის შესახებ: როდესაც საზღვარზე აკავებენ ნარკოტიკების გადატანაში ეჭვმიტანილ პირს, დაკავება გძლედება იმდენ ხანს, ვიდრე ნარკოტიკების შემცველი პაკეტები ბუნებრივად გზით არ გამოვა ორგანიზმიდან.<sup>3</sup>

### 3<sup>0</sup> მტკიცებულებათა მოპოვება ვიდეოჩანაწერის მეშვეობით

360. დღეს ბანკება და სუპერმარკეტებში სულ უფრო ხშირად იყენებენ კამერებს, რომლებიც აღბეჭდავენ მყიდველთა ქცევას და მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში ჩანაწერი გამოყენებულ იქნება სამხილად. ზოგ ქვეყანაში ვიდეოჩანაწერები ლეგალიზებულია. კანადის 1993 წლის კანონი ვიდეოზედამხედველობის ნებართვას იძლევა. თუ გაცემულია მოსამართლის მიერ ორდერი „ვიზიდან პირს სამართლიანად შეუძლია მითხოვოს მისი პირადი ცხოვრების პატივისცემა“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 487-01-4); იგივე კანონი მოძიებულ მოსამართლეს ნებას რთავს სათანადო მოწყობილობა მოათავსოს პიროვნების სათვალთვლოდ. მაგრამ, ბრძანებაში მითითებული უნდა იყოს დანაშაულის არსებობის დამადასტურებელი არაუმეტესი, რომ კამერის მეშვეობით შესაძლებელი იქნება საჭირო ცნობების მიღება. აღნიშნული ოპერაცია შეიძლება გაგრძელდეს 60 დღეს, ვადის გასვლის შემდეგ იგი განახლდება (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 492-1). აშშ-ში კანონი დუმს ვიდეოჩანაწერის თაობაზე, მაგრამ მართლმსაჯულება იღებს მას<sup>4</sup>, ასევეა საფრანგეთშიც<sup>5</sup>. 1995 წლის 21 იანვრის ფრანგული კანონი ნებას იძლევა ვიდეოზედამხედველობის სისტემები გარკვეული პირობების დაცვით მოთავსდეს „საზოგადოებრივ თავშეყრის ადგილებზე, სადაც არსებობს აგრესიულობის გამოვლენის ან ქურდობის საფრთხე; ამ ღონისძიების მიზანია პიროვნებათა და მათი ქონების უსაფრთხოების დაცვა“ (მუხლი 10).

1. იხ. P.Tak-ის და G.Van Eikema Hommes-ის ნაშრომში მითითებული 1991 წლის 2 დეკემბრის კანონპროექტი, გვ.689. მას ეწეო უყარა პარლამენტმა 1993 წლის 8 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1994 წლის 1 სექტემბერს.

2. უზენაესი სასამართლო, 1966, საქმე Schmerber c. California. ფრანგული და უსპორტი კანონმდებლობის წელიწადული, 1985 წ. გვ.237.

3. პრაქტიკა შემოღებულია აშშ-ს უზენაეს სასამართლოში განხილული საქმის (Montoya de Hernandez) შემდეგ, ქალმა გადაულაპა 88 პრეზერვატივი, რომლებიც შეიცავდა 80%-მდე სუფთა კოკაინის 500 გრამს. უზენაესმა სასამართლომ დაადასტურა კანონის მართებულება, რომელიც აკანონებს ეჭვების საფუძველზე მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებას ეჭვმიტანილის დაკავების თაობაზე, 473 US 531(1985).

4. J.Kioller, "Criminal evidence", 57-ე გამოცემა, გვ.346 – მითითებულია მართლმსაჯულების პრაქტიკული მაგალითი, 1992.

5. საკანადო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1992 წლის 23 ივლისი, პალატის ბიულეტენი 274, დალოზის კრებული, შინაარსი, 206 და დასკვნები, 1993.

**B. სამხილთა ინტერპრეტაცია ექსპერტიზა**

361. ექსპერტი არის სპეციალისტი<sup>1</sup>, რომელიც თავის მოსაზრებას ამბობს<sup>2</sup> იმ საკითხებზე, რომლებიც არ შედის მოსამართლის კომპეტენციაში<sup>3</sup>. თუმცა, ეს განსაზღვრება ზოგადია, ექსპერტიზის იურიდიული რეჟიმი იცვლება ქვეყნების მიხედვით.

1<sup>0</sup> ექსპერტიზის მომწვევი ავტორიტეტის ვინაობა იცვლება პროცესის ფაზათა მიხედვით. სხდომაზე ხშირად კომპეტენტურია მოსამართლე (საფრანგეთი, ბელგია, ნიდერლანდები), ზოგჯერ პროკურატურა (გერმანია) ან პოლიცია (იაპონია) და, ასევე, მხარეები. ამ უკანასკნელთა როლი ძალზე ცვალებადია. საფრანგეთში მიღებულია დაპირისპირებითი ექსპერტიზა (ერთ ექსპერტს ნიშნავს გამოძიების მოსამართლე, მეორეს – ბრალდებული) ფალსიფიციტების თაობაზე. ე.წ. გაკონტროლებული ექსპერტიზა არსებობს იტალიასა და ნიდერლანდებში: იტალიაში მხარეები მოსამართლის მიერ დანიშნული ექსპერტის დამხმარებლად ასახელებენ „ტექნიკურ კონსულტანტებს“, ხოლო ნიდერლანდებში მხარეები ასახელებენ „ნამდვილ“ ექსპერტს, რომელიც ესწრება მოსამართლის მიერ დანიშნული ექსპერტის მუშაობას ან ამ უკანასკნელის მიერ წარმოდგენილი მოსახილვის ექსპერტის ნიშნავს სასამართლო (რომანულ-გერმანულ სამართალში) ან მხარეები (საერთო სამართალში). საერთო სამართლის ქვეყნებში ბრალდების მხარე „თავის“ ექსპერტებს ასახელებს, დაცვა „თავისას“<sup>4</sup>. შეიძლება ასეთი კითხვა გაჩნდეს: ექსპერტი ყოველთვის ჰემმარიტეტს ადგენს, თუ ცდილობს მისი მომწვევი მხარის სამხილის დადასტურებას? საფრანგეთში ექსპერტით უკმაყოფილო ბრალდებულს არავენ უკრძალავს დაასახელოს სპეციალისტი მოწმე, რომელიც თავის „ტექნიკურ თვალსაზრისს“ გააცნობს სასამართლოს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 169-ე მუხლი).

2<sup>0</sup> როგორია ექსპერტთა რიცხვი? ჩვეულებრივ, მოსამართლე ნიშნავს ერთ ან ორ ექსპერტს. მაგრამ, მხარეები არ არიან რიცხობრივი თვალსაზრისით შეზღუდული: სამხილის შესახებ კანადური კანონის თანახმად თითოეულ მხარეს შეუძლია მოიწვიოს შეიდამდე ექსპერტი.

3<sup>0</sup> ექსპერტის როლი იცვლება პროცესის სტადიის მიხედვით. სხდომაზე მოწვეული ექსპერტის წერილობით მოხსენებას ეცნობიან მხარეები. სხდომის პროცესში ყველაფერი პროცესის ტიპზეა დამოკიდებული. საერთო სამართალში ექსპერტი მოწმედ მიიჩნევა (expert witness): იგი დებს მოწმეთათვის განკუთვნილ ფიცს და დაიკითხება. ასევე გვარდინი დაიკითხავს მოხდება<sup>5</sup>. რომანულ-გერმანულ სისტემაში ექსპერტს განსაკუთრებული სტატუსი აქვს, დებს განსხვავებულ ფიცს: მაგალითად, სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის 160-ე მუხლის თანახმად „ემსახურებს მართლმსაჯულებას პატიოსნად და შეგნებულად“<sup>6</sup>.

**ნაკვეთი 3  
მტკიცებულების შეფასება**

სამხილთა შეკრების შემდეგ მოსამართლემ უნდა შეაფასოს ისინი, რათა ნათელი გახდეს, შესაძლოა თუ არა განაჩენის დადგენა. ამ საკითხშიც ერთმანეთს უპირისპირდება ორი სამართლებრივი ოჯახი.

1. არსებობს ორი სისტემა. ერთია ექსპერტთა სია (მაგ., საფრანგეთში) და მეორე სიის არარსებობა. ექსპერტთა მოწვევა მოწმედ მათი საბიზნესშეკრების საფუძველზე (მაგ., ინგლისი) იხ. J.Spencer, "Court experts and expert witnesses, have we a lesson to learn from the French? Current legal problems", გვ.213 და შემდეგ, ოქსფორდი, 1992.
2. ექსპერტი მხოლოდ საკუთარ მოსაზრებას გამოთქვამს. იგი ვერ შეიმჩრობა მოსამართლეს. ეს უკანასკნელი რჩება თავისუფალი.
3. ექსპერტს მხოლოდ მაშინ იწვევენ, როდესაც საკითხი სცდება მოსამართლის კომპეტენციას. იგი მოიწვევა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ჩვეულებრივი პირის ქმედება შეიძლება ჩაითვალოს აღიარების დამადასტურებელ შეფასებად.
4. ეს შეიძლება საზიანო იყოს დაცვისათვის, ვინაიდან, ყოველ შემთხვევაში, ინგლისში მაინც, უველაზე ცნობილ ექსპერტებს, როგორც წესი, ბრალდების მხარე იწვევს; იხ. „სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცედურაში“, J.Spencer, მოხსენება ინგლისურ სამართლის შესახებ, გვ 97.
5. ეს ხდება არა მხოლოდ ტრადიციულად საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, არამედ, აგრეთვე, იტალიაში, სადაც ექსპერტი და „ტექნიკური კონსულტანტი“ განიხილება ჩვეულებრივ მოწმედ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 101.
6. იტალიაში ექსპერტი ორიგინალურ ფიცს დებს: „შეგნებულად მაქვს ჩემი მიხიის აღსრულებასთან დაკავშირებული მორალური და იურიდიული პასუხისმგებლობა, ჩემი მოვალეობის აღსრულებას მხოლოდ ერთი მიზანი აქვს – ნათელი მოეფინოს ჰემმარიტეტს...“.

## §1

## რომანულ-გერმანულ სისტემაში

## A. პრინციპი

362. მოსამართლე თავისუფალი სამხილთა შეფასებისას და შეუძლია განაჩინოს ფორმულირება, თუ დაასკვნის ბრალეულობის არსებობას მტკიცებულებათა განხილვის შემდეგ. ამას ეწოდება შინაგანი რწმენა, ანუ დასაბუთებული შთაბეჭდილება. ეს წესი მითითებულია ცნობილ ინსტრუქციაში, რომელსაც უკითხავენ ნაფიც მსაჯულებს თათბირის დაწყებამდე და მითითებულია სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის 353-ე მუხლში: „კანონი მოსამართლისგან არ მოითხოვს იმ საშუალებათა ანგარიშს, რომლებმაც განსაზღვრეს მისი შეფასება... იგი მათგან მოითხოვს მშვიდად დაეკითხონ საკუთარ თავს, თავიანთი მშვიდი გონებით გააკვიონ შთაბეჭდილება, რომელიც მათზე დატოვა ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ მოყვანილმა სამხილებმა და დაცვის არგუმენტებმა, კანონი მთელს მათ მოღვაწეობას ამ ერთადერთი კითხვით განსაზღვრავს: „გაქვთ თუ არა შინაგანი რწმენა?“<sup>1</sup>. მსგავსი ფორმულირებაა სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიების ბელგიური კოდექსის 342-ე მუხლში<sup>2</sup>.

ფრანგული სამართალი ნასაზრდოებ მრავალ სხვა კოდექსში შეხვედბით მსგავს ფორმულირებებს. ვენეციის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 2274-ე მუხლის მიხედვით ნაფიც მსაჯულთა ფიცის ფორმულირება ასეთია: „განვსჯით მხოლოდ მას შემდეგ, რაც აწვინ-დაწვინით ბრალდებებს და დაცვის არგუმენტებს ჩვენი შეგნების და შინაგანი რწმენის თანახმად“. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 261-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებს თავისუფალი თათბირის შემდეგ, დაახლოებით მსგავსი ფორმულირებები ესაბნეთის, ნიდერლანდების, პორტუგალიის კოდექსებში – მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს „გამოცდილების გათვალისწინებით“ (127-ე მუხლი). იაპონიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 318-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ „სამხილის ღირებულება მოსამართლის განსაზღვრია“. ფრანკოფონური აფრიკული კოდექსები შეიცავს ფრანგულ ან ფრანგულთან დაახლოებულ ფორმულირებებს. გერმანიის ფედერალური სასამართლო ამგვარად წყვეტს: „სამხილთა თავისუფალი შეფასება იმას ნიშნავს, რომ ბრალეულობის თაობაზე პაუზის გასაცემად უნდა ვიცოდეთ, განიხილა თუ არა მოსამართლემ ესა თუ ის ფაქტი. პიროვნული განხილვა აუცილებელია მსჯავრის გამოსატანად, ამასთან იგი დამაკმაყოფილებელია“<sup>3</sup>.

შინაგანი რწმენა არ ნიშნავს თვითნებობას: საჭიროა სამხილთა განხილვა დებატების გზით სასამართლოს სხდომაზე (ზეპირობის პრინციპი)<sup>4</sup>, ხოლო მოსამართლემ უნდა დაასაბუთოს რატომ იღებს ან არა ამა თუ იმ სამხილს<sup>5</sup>.

## B. გამონაკლისები

363. ზოგიერთ სამართალში, უფრო კი ფრანგულსა და ბელგიურში, განსაკუთრებული ღირებულება აქვს გარკვეულ ოქმებს. მაგალითად, საპირისპირო სამხილის ტოლფასია ფრანგული ოქმი სამართალდარღვევის თაობაზე და ბელგიური – საგზაო შემთხვევის შესახებ. აქედან გამომდინარეობს, რომ ამ საპირისპირო სამხილის არარსებობის დროს მოსამართლეს მსჯავრი გამოაქვს საკუთარი შეხედულებისამებრ.

თუმცა, ზოგიერთ კანონი სავალდებულოდ მიიჩნევს მსჯავრის გამოსატანად ორი სამხილის არსებობას: ეს არის ე.წ. დადასტურების სისტემა. 1894 წლის 28 ივლისის ფრანგული კანონი ანარქისტების შესახებ დღეს გაუქმებულია, მაგრამ იგი უკრძალავდა მოსამართლეს ბრალდებულის დასჯას მხოლოდ ერთი ჩვენების საფუძველზე. ნიდერლანდების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 342-ე მუხლი დღემდე უკრძალავს მოსამართლეს ბრალეულობის დადგენას მხოლოდ ერთი მოწმის ჩვენების საფუძველზე; ნიდერლანდებში ანონიმური ჩვენების საფუძველზე მსჯავრის გამოტანა მხოლოდ ერთ შემთხვევაშია შესაძლებელი – თუ

1. სამხილი შედარებით სისხლის სამართლის პროცესში“. E. Casoria, მოხსენება ფრანგული სამართლის შესახებ, გვ. 200.  
2. სინამდვილეში ფორმულირება არსებობს 1793 წლიდან, ჩართული იყო 1808 წლის სისხლის სამართლის გამოძიების ფრანგული კოდექსში, რომელიც ჯერ კიდევ ძალაშია ბელგიაში.  
3. გერმანიის ფედერალური სასამართლო, 1957 წლის 9 თებერვალი, *BGHSt 10, 208*  
4. ბეჭად მეტად ცხუმენ პატივს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოებში, ვიდრე სისხლის სამართლის სასამართლოებში.  
5. სასაკაცო სასამართლოები აკონტროლებენ მსჯავრის მოტივაციას. ზოგან ეს მათ კონსტიტუციურ ვალდებულებად არის მიჩნეული (მაგალითად, ბელგიის კონსტიტუციის მუხლი 97).

არსებობს სხვა, არაანონიმური ჩვენებებიც (1993 წლის 11 ნოემბრის კანონი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის *მუხლი 344 მ*)<sup>1</sup>. მხოლოდ აღიარება იაპონიაში არასაკმარისად არის მიჩნეული (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 319-ე მუხლი, აბზაცი 2). ამის მიუხედავად, დადასტურების თეორია უფრო მეტად საერთო სამართლის სისტემაშია განვითარებული.

## §2

### საერთო სამართლის სისტემაში

364. საერთო სამართლის იურისტები საკითხს სხვადასხვაგვარად წარმოადგენენ. ისინი ერთმანეთს უპირისპირებენ სამხილის წარდგენის მოვალეობას და სამხილის დაჩერების მოვალეობას. პირველი კონცეფცია შეესატყვისება კონტინენტური ევროპის მტკიცების ტვირთს. მეორე არის მოსარჩელის მტკიცებულების ხარისხი ან წილი. ამიტომ, ხშირად სამხილის შეფასება განიხილება სამხილის დადასტურების მოვალეობის თვალსაზრისით<sup>2</sup> რეალურად, ეს არის გადმოცემის საკითხი. მაგრამ, საქმის გაართულების შემთხვევაში მოსამართლის წინაშე გადმოცემული სამხილის ხარისხი დამოკიდებულია მოსარჩელეზე; ბრალდების მხარეზე დაკისრებული სტანდარტი უფრო ძლიერია, ვიდრე დაცვაზე<sup>3</sup>.

### A. ბრალდების მხარის მიერ მოყვანილი სახსილის სტანდარტი

#### 1<sup>o</sup> წესის შინაარსი

365. ძირითადი პრინციპი ამგვარია: სასამართლო სხდომაზე მოსარჩელემ უნდა დადასტუროს დანაშაულის ყველა ელემენტი და დანაშაულის შემსრულებლის ვინაობა *ყოველგვარი სამართლიანი ეჭვის დატოვების გარეშე* (*beyond a reasonable doubt*). აღნიშნული კრიტერიუმი XVII საუკუნეში გაჩნდა ინგლისურ მართლმსაჯულებაში ჯერ იმ საქმებთან დაკავშირებით, რომელთა გამოც ბრალდებული სიკვდილით ისჯებოდა. მოგვიანებით განვრცადდა. მაგრამ, რა შეიძლება ითქვას ამ გამოხატულებაზე, რომელსაც ვიგმორი უწოდებდა „გაუგებარს“<sup>4</sup>? ინგლისელი მოსამართლე, ლორდი დინიგი წერდა: „არ არის აუცილებელი უტყუარობის მიღწევა. მაგრამ საქროა აღმათობის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფა; სამხილი სამართლიანი ეჭვის გარეშე არ ნიშნავს სამხილს თანამდევი ეჭვის გარეშე. კანონი ვერ დაიცავს საზოგადოებას. თუ შენიშნავს, რომ წარმოსახვით შესაძლებლობებს შეუძლიათ მართლმსაჯულების აღსრულებისთვის დაბრკოლების შექმნა. თუ სამხილი ბრალდებულის წინააღმდეგ მხოლოდ შორეულ შესაძლებლობებს ტოვებს მის სასარგებლოდ, რაც შესაბამეა ფრანს „კარგად ახსნილი შესაძლებელია, მაგრამ არა აუცილებლად მოსალოდნელი“, მიზეზი დადასტურებული იქნება სამართლიანი ეჭვის გარეშე...“<sup>5</sup>. თავის მხრივ, მოსამართლე ლორდი გოდარი წერდა: „თუ ნაფიცი მსაჯულებს განუცხადებენ, რომ ისინი მოვალენი არიან შეაფასონ სამხილი და თავს დაეკითხონ, საკმარისია თუ არა იგი ბრალეულობის ვერდიქტის გამოსატანად, ეს ბევრად სჯობს „დასაბუთებული ეჭვის“ თაობაზე არსებულ გამოხატუებას“<sup>6</sup>. აშშ-ში მართლმსაჯულება მიმართავს პრინციპს – *due process clause*, რაც იცავს ბრალდებულს მსჯავრისაგან გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მისი ბრალეულობა სამართლიანი ეჭვისათვის ადგილს არ ტოვებს<sup>7</sup>.

აქედან გამომდინარეობს, რომ „სამართლიანი ეჭვის“ კონცეფცია შეესაბამება „შინაგანი რწმენის კონცეფციას“<sup>8</sup>. მიიჩნევენ, რომ იგი უფრო ზუსტია, ვიდრე ფრანგული კონცეფცია. მაგრამ, ეს აბსოლუტურ სიცრუედ მიგაჩნია, რადგან ორივე ცნება იდენტურია.

1. G.Corsiens, „ნიდერლანდური სისხლის სამართლის სამართალწარმოების განახლება“. შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1994.

2. J.H.Wigmore, დასახელებული ნაშრომი, §2438 და შემდეგ.

3. უდანაშაულობის პრეზუმეციის ახალი მაგალითები.

4. J.Wigmore, დასახელებული ნაშრომი, §2497.

5. მფის სკამის სასამართლო, საქმე *Miller c. Ministère des Pensions*, 2 All. E.R. 372.

6. სააუტორიტი სასამართლო, 1952, საქმე *Summers*, 1 All. E.R., 1059 და შემდეგ.

7. უზენაესი სასამართლო, 1970, საქმე *Winship*, 396 U.S. 358.

რათა თავიდან იქნას აცილებული მოსამართლის მიერ მსჯავრის გამოტანა ყოველგვარი სამართლიანი ექვის ფარგლებს გარეთ, ინგლისურ სამართალში განსასჯელს, თუ იგი გამოდის *magistrate's court*-ის წინაშე, თავის განკარგულებაში აქვს ორიგინალური საშუალება, განმარტებული გადაწყვეტილებათა ნორმალური მოტივაციის არქონით. ერთხელ უკვე დასჯილ განსასჯელს შეუძლია გადასცეს მოსამართლეს მოხსენება გადაწყვეტილების მოტივების თაობაზე *case state*-ად წოდებული პროცედურის გზით.

## 2<sup>o</sup> წესიდან გამონაკლისები

366. რომანულ-გერმანული სამართლის მსგავსად აქაც გვხვდება დადასტურების თეორია. XVIII საუკუნის ბოლოს შეცდომების თავიდან ასაცილებლად ინგლისელმა მოსამართლეებმა შემოიღეს ეს თეორია. შედეგად, ინგლისურმა მართლმსაჯულებამ შემოიღო დადასტურების სხვადასხვა შემთხვევები: *Treason Act 1795* მსჯავრის გამოსატანად აუცილებლად თვლის ორი პარალელური მოწმის გამოყვანას; *Perjury Act 1911*, მუხლი 13 გამოირიცხავს მსჯავრის გამოტანას „მხოლოდ ერთი მოწმის ჩვენების საფუძველზე“; *Road traffic regulation Act 1984* (მუხლი 19) სამხილი სირქარის გადაქარბების შესახებ უნდა დადასტურდეს მოწმის ჩვენებით და სხვა სამხილით. თანამედროვე ინგლისურ მართლმსაჯულებაში დადასტურების თეორიის მნიშვნელობა მცირდება, თუმცა მოსამართლე აფრთხილებს მსაჯულებს, რომ სახიფათოა მხოლოდ ერთი მოწმის ჩვენების საფუძველზე დასჯა. ეს განსაკუთრებით ორ შემთხვევას ეხება: როდესაც მოწმე ბრალდებულის თანამონაწილეა<sup>1</sup> და როდესაც მოწმე თავს აცხადებს სექსუალური შეურაცხყოფის მსხვერპლად<sup>2</sup>. *Criminal Justice and Public Order Act 1994* ზღუდავს ამგვარი გაფრთხილების სავალდებულო ხასიათს<sup>3</sup>.

ჩრდილოეთ ამერიკაში დადასტურებას არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს. მას არასოდეს გაუდგამს ფესვი აშშ-ში. კანადაში საკანონმდებლო ტექსტები იშვიათად ეხება მას, ხოლო მართლმსაჯულება აუქმებს მოსამართლის ვალდებულებას გაფრთხილოს ვიური დანაშაულში თანამონაწილის ჩვენების თაობაზე<sup>4</sup>. მსგავსი ტენდენციაა ავსტრალიაშიც.

სამირისპიროდ, შოტლანდიაში სასამართლოს მსჯავრის გამოტანა შეუძლია მხოლოდ ორი სამხილის არსებობის შემთხვევაში<sup>5</sup>. იტალიაში, ირიბი სამხილი არ არის საკმარისი, ვინაიდან „ფაქტის არსებობა არ ასკვნის სამხილის არსებობას, გარდა შემთხვევისა, როდესაც ისინი სერიოზული, ზუსტი და ერთმანეთის შესაბამისია“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 192-ე მუხლი, აბზაცი 2).

## B. დავის მიერ მოყვანილი სამხილის სტანდარტი

367. ბრალდებულს ეხება მხოლოდ სამხილის მცირე ნაწილი: მისთვის საკმარისია გამოიწვიოს სამართლიანი ექვი. ამ სისტემას ეწოდება ალბათობის ბალანსი, ასევე სამხილთა სიჭარბე. გამონაკლისის სახით განსასჯელს შეუძლია თავისი დაცვა ააგოს ყოველგვარი სამართლიანი ექვის გამოწვევის ფარგლებს გარეთ. ამის შესაძლებლობა მაშინ არის, თუ საკანონმდებლო ტექსტში გამოყენებულია მაგალითად, ამგვარი გამოთქმა: „...თუ მხოლოდ არ დასტურდება...“<sup>6</sup>.

1. ლორდათა პალატა, 1954. საქმე *Davies*, 111. E.R. 507.

2. საკითხის შესახებ – A.A.S.Zuckerman, მითითებული ნაშრომი.

3. I.Dennis, „The Criminal Justice and Public Order 1994, The evidence Provision“, *Criminal Law Review*, გვ.4 და შემდეგ. განსაკუთრებით – 6-9, 1995.

4. უზენაესი სასამართლო, 1982, საქმე *Velrovac*, 1 RCS 811.

5. Albert V.Sheehan, „Criminal Procedure“, *Butterworths, Edimbourg*, გვ.44, 1990.

6. 1970 წლის კანადურ კანონში ნარკოტიკების შესახებ 7-2 მუხლში ნათქვამია: „მოცემული კანონის რევიზიში განხორციელებული სასამართლოს წესით დევნის დროს ბრალდებულს მართებს დაამტკიცოს, რომ სამართლით გათვალისწინებულ გამონაკლისი, გათვალისწინებული, მონაბედა მის სასარგებლოდ მოქმედებს“.



# სამართალწარმოება

368. გეგმა. სამართალწარმოება არის ქმედებათა თანმიმდევრობა, რომელსაც მივყავართ პროცესის დამამთავრებელი გადაწყვეტილების გამოტანამდე<sup>1</sup>. ერთ მხარეზეა უკვე განხილული სამხილთა მოპოვებასთან დაკავშირებულ ქმედებები, ხოლო სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული ქმედების ინტერესის საგანია სისხლის სამართლის წესით დევნა, თავისუფლების აღკვეთა, გადაწყვეტილება დევნის შერჩევის თაობაზე (სამხილთა მოსამოვებელი ქმედებების საფუძველზე), არსებითი გადაწყვეტილებით და ამ უკანასკნელის განმაპირობებელი შუამდგომლობებით. სინამდვილეში, საჭიროა აღნიშნულ ქმედებათა კლასიფიკაცია. კლასიკური კლასიფიკაციის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესის მოსამზადებელი ფაზის ქმედებებს უპირისპირდება ამავე პროცესის გადაწყვეტი ფაზის (განაჩენი) ქმედებები. უმჯველია, ამგვარი მეთოდი ორ სიძნელეს ქმნის. ჯერ ერთი, ქმედებათა ნაწილი ჯიუტად იჩენს თავს ორსავე ფაზაზე ან გაძნელებულია მხოლოდ ერთი ფაზისადმი მიკუთვნება<sup>2</sup>. მეორეც, თანამედროვე ევოლუციიდან გამომდინარე, ზოგი პრინციპი საერთოა ორთავე ფაზისათვის<sup>3</sup>. მაგრამ, ყოველივე ზემოთქმულის მიუხედავად, ამგვარი დაყოფა ხელსაყრელია და ჩვენც შევინარჩუნეთ იგი<sup>4</sup>.

## ნაკვეთი 1 მოსამზადებელი ფაზა

ამ ფაზის მიზანია საქმე გადავიდეს გასამართლების ფაზაში. ეს განაპირობებს სამი რიგის ქმედებების არსებობას.

### §1 სასამართლო წესით დევნა

#### A. სასამართლო წესით დევნის აპტორი

369. აბსტრაქტულად (*de lege ferenda*), აღსანიშნავია ოთხი სისტემის არსებობა: სასამართლო წესით დევნას ახორციელებს – დაზარალებული ან მისი მემკვიდრეები (კერძო ბრალდება); საზოგადოების სახელით მოქმედი ნებისმიერი მოქალაქე (სახალხო ბრალდება); თავად მოსამართლე (ოფიციალური ბრალდება); კვლითი/საგანგებო

1. ტერმინი „სამართალწარმოება“ ძირითადად სამოქალაქო პროცესის სპეციალისტთა მიერ გამოიყენება, მაგრამ სისხლის სამართლის პროცესის სპეციალისტები ტოტალურ ბოიკოტს არ აცხადებენ ამ ტერმინისადმი. მათთვისაც და ჩვენთვისაც იგი არის პიტევის ზუსტი მნიშვნელობით პროცესი, სამხილები გამოიცხადებულია.  
 2. ასეთია გერმანულ და ესპანურ სამართალში მიღებული „შუალედური ფაზა“ ორ ფაზას შორის (მოსამზადებელი ფაზის დასრულების შემდგომ სასამართლოს გამოაქვს დასაბუთებული გადაწყვეტილება ძირითადი განაჩენის გამოცხადებამდე).  
 3. პროცესის შემსუბუქების და სტიგმატიზაციის თავიდან ასაცილებლად, არასრულწლოვანთა გერმანულ სამართალში განვითარებულია დიუბრისისაირიზაცია ორ ფაზაზე: პროკურორის ახალგაზრდობის საქმეთა მოსამართლის მსგავსად შეუძლია ზოგიერთი დანაშაულის შეფასება სასამართლო სხდომის გახსნის შემდეგ.  
 4. შედარებით სამართალში სისხლის სამართლის საქმის სამართალწარმოების შესახებ იხ. სირაკუზის სისხლის სამართლის სამეცნიერო საერთაშორისო უძალდეს ინსტიტუტში ჩატარებული ორი საერთაშორისო სემინარი: „სისხლის სამართლის პროცესის მოსამზადებელი ფაზა შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უერთალი, ტომი 56, 1985 და „სისხლის სამართლის პროცესის გადაწყვეტი ფაზა შედარებით სამართალში“, იქვე, ტომი 57, 1986; იხ. აკრეფე, 1992 წლის პირილი ტოლედოში გამართული სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის მოსამზადებელი კოლოკვიუმი თემაზე – სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმა და ადამიანის უფლებათა დაცვა“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უერთალი, ტომი 64, 1993.

ფუნქციონერები, მაგალითად, პროკურატურის მაგისტრატები (საქარო ბრალდება) ან ზოგიერთი ადმინისტრაციული თანამშრომელი.

გამოყენების თვალსაზრისით (*de lege lata*), პირველ რიგში აღსანიშნავია პოლიციის უპირატესი როლი; იგი მეტ-ნაკლებად მნიშვნელოვანია სასამართლო წესით დევნისას, უფრო ხშირად, სწორედ პოლიციაა დანაშაულის ჩადენის თაობაზე პირველი ინფორმატორი<sup>1</sup>. ზემოთ ჩამოთვლილი ოთხი სისტემა სხვადასხვა კანონმდებლობას ეხება. ზოგ კანონმდებლობას აქცენტი გადააქვს მოქალაქეებზე (ან დაზარალებულებზე), სხვებს – სახელმწიფოზე, მაგრამ უმეტესობა ცნობს ოთხიდან ორ ან სამ სისტემას. მოგვეყვას მაგალითები.

### <sup>1</sup> ინგლისურ-ამერიკული სამართალი

370. *ინგლისური სისტემა*. იგი საკმაოდ კომპლექსურია. საბაზისო ტექსტია *Prosecution offences Act 1985*. პრინციპში, ყოველ მოქალაქეს შეუძლია სარჩელის შეტანა სასამართლოში, მაგრამ, ძირითადად ჩატარებული მოკვლევით საფუძველზე პოლიციას შეეძლება საქარო სარჩელი. ძალზე ორიგინალური ფიქციის თანახმად, პოლიციელები მოქმედებენ ინდივიდუალურად, არა როგორც სახელმწიფოს წარმომადგენლები. ამოლიცავს უცილობლად ძვირად უძღვება იმის გაეთქება, რაც ნებისმიერ მოქალაქეს შეუძლია საშუალო მოვალეობის სახით<sup>2</sup> (Emmins), მაგრამ არ ასრულებს.

აღნიშნული პრინციპის შემსუბუქება სასამართლო დევნის სპეციალური სამსახურის შექმნა: 1879 წელს დაარსდა *Director of public prosecutions (DPP)*, ხოლო 1985 წელს – *Crown prosecution service (CPS)*, რომელიც პირველს ემორჩილება. ამ უკანასკნელის მისიაა გააგრძელოს ან შეწყვიტოს სასამართლო წესით დევნა პოლიციის მიერ შეტანილი სარჩელის საფუძველზე<sup>3</sup>. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, CPS იღებს პოლიციაში შედგენილ დოსიეს, თუ პოლიცია წვეტს სარჩელის შეტანას. CPS წვეტს, საკმარისია თუ არა ბრალდებები საქმის გასაგრძელებლად. თუ არასაკმარისი იქნება, მის მიერ დოსიეს გაცნობას არავითარი შედეგი არ მოსდევს. მაგრამ, თუ პოლიცია არ ამბობს სასამართლო წესით დევნას და მხოლოდ აფრთხილებს (*caution*) დამნაშავეს, იგი არ უგზავნის CPS-ს არავითარ დოსიეს და ამ უკანასკნელს არ შეუძლია სარჩელის აღძვრა<sup>4</sup>. CPS-ის მეორე მისიაა განსაზღვროს, მიეცეს თუ არა მსვლელობა კერძო სარჩელს; ხშირად ამგვარი სარჩელი შეიძლება საქარო ინტერესის საზიანო აღმოჩნდეს. და ბოლოს, CPS-ს შეუძლია მხოლოდ შეაჩეროს პოლიციის ან კერძო პირის მიერ უკვე აღძრული სარჩელი.

ბოლოს უნდა მივუთითოთ არსებული გამოწვევები. ოთხიდან ერთ შემთხვევაში სასამართლო წესით დევნას აწარმოებს არა პოლიცია (ან კერძო პირი), არამედ – ადმინისტრაცია. ეს ეხება ფისკალურ და საბაჟო სფეროს (ნარკოტიკების უკანონო იმპორტი). ჩანმრთელობის დაცვის და სოციალური უსაფრთხოების სამსახურები კომპლექტურნი არიან თავიანთ სფეროებში უკანონო შემოსავლების იძილებსთან დაკავშირებით აღძრან სასარჩელი. კონტრაბანდის სამსახური სცის სხვადასხვა სახის კონტრაბანდის<sup>5</sup> და ა.შ.

371. *ამერიკული სისტემა*. იგი ძალზე განსხვავდება ინგლისურისაგან და უფრო მარტივია. წარმოქმნისთანავე აშშ დაშორდა ინგლისურ ტრადიციას, ეს ეხება კერძო და საქარო სარჩელსაც. აშშ-ში არსებობს საქარო სამსახური, ქვემარტივი პროკურატურა, რომელიც სასამართლო წესით დევნის მონოპოლიას ფლობს: ფედერ-

1. კანონმდებლები ზოგჯერ სავალდებულოდ მიიჩნევენ საჩივარს. ან შეტუბინებას მავანის მიერ დანაშაულის ჩადენის თაობაზე. შეიძლება ეს ეხებოდეს ყველა დანაშაულს ესპანეთის სისხლის სამართლის სამოცესო კოდექსის 959-ე მუხლის მოკვანდად (ის, ვინც ესწრება დანაშაულის მოშალებას, ვალდებულია დაუყოვნებლივ აცნობოს გამოძიების მოსამართლის, მომრიგებელ მოსამართლეს ან უახლოეს პროკურატურას<sup>6</sup>). შეიძლება ეს ეხებოდეს მხოლოდ ზოგიერთ დანაშაულს; საფრანგეთის სისხლის სამართლის სამოცესო კოდექსის მე-40 მუხლის მეორე აბზაცი ავალდებულებს თანამდებლობის პირებს პროკურატურას აცნობონ მათი მოვალეობის აღსრულების პროცესში ჩადენილი დანაშაულებების შესახებ. გერმანიის სისხლის სამართლის სამოცესო კოდექსის 138-ე მუხლი ავალდებულებს ყოველ მოქალაქეს, მის მიერ ცნობილი გარკვეული დანაშაულის მოშალების (როგორცაა შეთქმულება ან მკვლელობა) ან ჩადენის თაობაზე აცნობოს სასამართლო ხელისუფლებას.

2. ინგლისში სასამართლო წესით დევნის თაობაზე იხ. *Criminal Law review*, 1986 წლის იანვრის ნომერში გამოქვეყნებული რამდენიმე სტატია; J.Pradel, L.Leyh, „პროკურატურა, ინგლისური და ფრანგული სამართლის შედარებითი განხილვა“, შედარებითი სისხლის სამართლის ურბანი, გვ.223 და შემდეგ.

3. CPS-ს შეუძლია რჩევები მისცეს პოლიციას.

4. CPS-ის დაარსება სანახევროდ დამატებულია, ვინაიდან პოლიცია ინარჩუნებს სასამართლოში სარჩელის აღძვრის ინიციატივას, მეორე მიზეზი მარცხისა ის არის, რომ სასამართლოს სხდომაზე ადვოკატები (*barristers*) ინარჩუნებენ თავის როლს, სხდომაზე CPS საერთოდ არ ჩნდება. ამგვარად, CPS მერყეობს ორ კლასიკურ მონოპოლიას (პოლიციას და ადვოკატებს) შორის.

5. ახორციელებს გამოძიებას.

რალურ დონეზე დასჯადი დანაშაულებისათვის ეს არის *United States attorneys*, ხოლო შტატის დონეზე დასჯადი დანაშაულებისათვის – *District attorneys* და *Municipal attorneys*.

## 2<sup>0</sup> გერმანული სამართალი

372. ძველ გერმანულ სამართალში სასამართლო წესით დევნას ახორციელებდა დაზარალებული. დღეს ეს მონოპოლია მინიჭებული აქვს სახელმწიფოს პროკურატურის მეშვეობით (*officialprinzip*). როგორც გერმანელები ამბობენ, მათ საჭარბო ბრალდების სისტემა იმიტომ მიიღეს, რომ კერძო პირთ ყოველთვის არ შეუძლიათ სარჩელის აღებრა. ამას გარდა, სასამართლო წესით დევნა სავალდებულო უნდა იყოს, რისი გარანტიაცაა ამ პრინციპის უზრუნველყოფი საშუალება. ორივე არგუმენტი დამაჯერებელია. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ დაზარალებული კვლავ ინარჩუნებს გარკვეულ როლს<sup>1</sup>.

ერთის მხრივ, დაზარალებულს შეუძლია იმოქმედოს ერთ-ერთი მხარის სახით (საქმეში მესამე პირის ჩარევა). ზოგიერთი დანაშაულის შემთხვევაში დაზარალებულს შეუძლია მიმართოს პროკურატურას შუამავლობის გზით მოქმედებისათვის (*Nebenklage, §395 St Po*). მაგრამ, ეს ენება განსაზღვრულ დანაშაულთა ჩამონათვალს, როგორცაა მკვლელობის ან სხეულის დაზიანების მცდელობა, განზარაბ დაჭრა, სექსუალური დანაშაულები... დაზარალებულის წერილობით თხოვნას ჭერ პროკურატურა განიხილავს, შემდეგ – სასამართლო. თუ სასამართლო თხოვნას მისაღებად ჩათვლის<sup>2</sup>, დაზარალებულს ენიჭება გარკვეული საპროცესო უფლებები: შეუძლია საშილითა შეკრება, სასამართლოს სხდომაზე უშუალოდ დასწრება ან ადვოკატის წარგზავნა<sup>3</sup>. მაგრამ, ვერ შეიტანს შუამდგომლობას ბრალდებულის მიმართ უკვე გამოთქმული სასჯელის დასამძიმებლად. ჩარევის უფლება გადაეცემა დაზარალებულის ახლობლებს მისი გარდაცვალების შემთხვევაში (*§395 აბზაცი 2, №1 St Po*).

მეორეს მხრივ, დაზარალებულს შეუძლია იმოქმედოს მხოლოდ მოწმის სახით. ზოგიერთი დანაშაულისათვის (*Privatklagedelikt*), როგორცაა მსუბუქი ძალადობა, დაზარალებულს აქვს სპეციფიკური მოქმედების შესაძლებლობა: იგი მოქმედებს პროკურატურის მსგავსად, რაც ამ უკანასკნელის მონოპოლიას ლახავს. აღნიშნული სპეციფიკური მოქმედება არის კერძო საჩივარი (*Privatklage*), რაც გარკვეულად აფერხებს პროკურატურის მოქმედებისაგან განსხვავებით დაზარალებულის მოქმედებას. კერძოდ, რაკი დაზარალებული ერთ-ერთი მხარე არ არის, მას არ შეუძლია საშილითა მოკრება და მან წინასწარ უნდა გადაიხადოს პროცესის ხარჯები. პროკურორს შეუძლია თავისი ქმედება შეუფარდოს დაზარალებულისას. ეს დანაშაულები არ უნდა აფერხოს დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე განხორციელებული სასამართლო წესით დევნილ დანაშაულებში (*Antragsdelikt, სისხლის სამართლის კოდექსის მული 77*). პროკურატურას მხოლოდ სასამართლო წესით დევნის უფლება აქვს<sup>4</sup>.

## 3<sup>0</sup> ლათინური სამართალი

373. *ესპანური სისტემა*. საჭარო სარჩელი შეიძლება აღძრას პროკურატურამ (*ministerio fiscal*). მაგრამ, ორიგინალობას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ იგივე ნებისმიერ მოქალაქესაც შეუძლია. სისხლის სამართლის სამპროცესო კოდექსის 101-ე მუხლის თანახმად „სისხლის სამართლის სარჩელი საჭაროა. ესპანეთის ყოველ მოქალაქეს შეუძლია მისი აღებრა კანონის მოთხოვნების შესაბამისად“. მაგრამ, 102-ე მუხლში ჩამოთვლილი პირები, რომლებსაც შეზღუდული აქვს აღნიშნული უფლება. ესენი არიან ცილისწამებისთვის უკვე ორჯერ გასამართლებული პირნი და მოსამართლეები. 101-ე მუხლს ადასტურებს მამვე კოდექსის 207-ე მუხლი: „ესპანეთის ყოველ მოქალაქეს, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა დანაშაულის მსხვერპლი, შეუძლია 101-ე მუხლით გათვალისწინებული საჭარო სარჩელის შეტანა“. უცხოელებსაც შეუძლიათ სარჩელის აღებრა მათი პიროვნულობის ან ქონების საწინააღმდეგოდ მიმართული დანაშაულის გამო. ამგვარი ზოგადი დებულება

1. T.Weigend, „Das Oplerschutzzgesetz Kleine Schritte zu welchem Ziel?“, *Neue Juristische Wochenschrift*, გვ.1170, 1987; M.Merigeau, „დაზარალებული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ.53 და შემდეგ, 1994.

2. შუამდგომლობის უარყოფის შემთხვევაში დაზარალებულს შეუძლია აპელაციის შეტანა.

3. დაზარალებული შეიძლება გათავისუფლდეს პროცესის ხარჯებისაგან.

4. იხ. ქვემოთ, №378.

საქარო სახალხო სარჩელისა უცხოელებთან მიმართების გამორიცხვით, ეერდნობა კონსტიტუციას. კონსტიტუციის 25-ე მუხლით „ყოველ მოქალაქეს შეუძლია სახალხო სარჩლის აღძვრა“<sup>1</sup>.

მაგრამ, ზოგიერთ შემთხვევაში არსებობს კერძო ბრალდების სისტემა. ეს ეხება მხოლოდ დაზარალებულის მოთხოვნით დასჯად დანაშაულებს, როდესაც დაზარალებული მართო მოქმედებს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლი, აზნაცი 2). მაგრამ, ამ სისტემის მნიშვნელობა ორმაგად შესუსტებულია: ჩერ ერთი, იგი გამოიყენება მხოლოდ მცირე დანაშაულებისათვის (ვილისწამება ან შეურაცხყოფა კერძო პირებისა); მეორეც, დაზარალებული ვალდებულია სარჩელის შეტანამდე ცხადოს მორიგება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 278-ე მუხლი)<sup>2</sup>.

374. *იტალიური სისტემა*. იგი საკმაოდ დაშორებულია ესპანურს. ჩვეულებრივი დანაშაულების შემთხვევაში მოქმედებს მხოლოდ პროკურატურა. მცირე, ე.წ. კერძო დანაშაულების (*querelas*) შემთხვევაში სასამართლო წესით დევნა განხორციელდება მხოლოდ დაზარალებულის მოთხოვნით. მაგალითად, ეს ეხება ძალადობას, რომელიც იწვევს მხოლოდ ოცდიან შრომის უუნარობას<sup>3</sup>.

375. *პორტუგალიური სისტემა*. მოქმედება შეუძლია როგორც პროკურატურას, ისე დაზარალებულს. მაგრამ, პორტუგალიურ სამართალში დაზარალებულის კონცეფცია ძალზე ორიგინალურია; იგი მოიცავს უშუალოდ დაზარალებულს, სამოქალაქო სარჩლის აღძვრის უფლებების მქონე პირს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 74-ე მუხლი) ერთის მხრივ და მეორეს მხრივ, შეურაცხყოფილს, რომელიც კანონის ძალით დაცული უფლებების მქონეა და ეს უფლებები დარღვეულია დანაშაულით, ხოლო მოცემული პირი არის *assistante* (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 68-ე მუხლი, აზნაცი 3). შეურაცხყოფილი შეიძლება წარმოადგენდეს *assistante*-ს, მაგრამ მხოლოდ წინასწარი საჩივრის საფუძველზე დასჯად დანაშაულებისთვის. ამ დანაშაულებისთვის *assistante*-ს შეუძლია დაიწიოს სასამართლო წესით დევნა. სხვა შემთხვევაში იგი პროკურატურის მხარეზეა<sup>4</sup>. *Assistente* სავალდებულოდ არის წარმოდგენილი ადვოკატის მიერ და შეუძლია ისარგებლოს პროცესის ხარჭებისგან გათავისუფლების უფლებით. *Assistente* არის „პროკურატურის დამხმარე, პროკურატურის მოქმედება მის ჩარევას ექვემდებარება“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 69-1). გამოაკლისია კერძო საჩივრით დასჯადი დანაშაულები.

376. *ფრანგული სამართალი*. საფრანგეთი პირველ რიგში აღიარებს საქარო სარჩელის სისტემას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის I აზნაცის მიხედვით, რადგან სწორედ პროკურატურა უზრუნველყოფს სასამართლო წესით დევნას, თუ არ ჩავთვლით ზოგიერთ დანაშაულს, როდესაც ზოგ ადმინისტრაციულ სამსახურს (საბაჟო, ხიდები და გზატყვილები, ფოსტა და ტელეკომუნიკაციები...) შეუძლია იმოქმედოს მართო ან პროკურატურასთან ერთად.

ამის მიუხედავად, მნიშვნელოვანი ადგილი შენარჩუნებული აქვს კერძო სარჩელს. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის II აზნაცის თანახმად, კერძო სარჩელის აღძვრა შეუძლია დაზარალებულსაც. ეს ერთგვარი საპირწონეა პროკურატურისთვის, რომელიც საფრანგეთში არასოდეს არ არის ვალდებული სასამართლოში სარჩელი შეიტანოს. ეს საპირწონე, რომელსაც ეხება 1906 წლის პრაქტიკა, კანონმდებლობით დადასტურებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის II აზნაცით. მაგრამ, მისი წყვეტილი დამოკიდებულება დაზარალებულის კონცეფციის წინააღმდეგ. ერთის მხრივ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მეორე მუხლში ნათლად არის ჩამოყალიბებული, რომ ეს არის პირი, უშუალოდ დაზარალებული და დაკავშირებული დანაშაულთან. მეორეს მხრივ, XX საუკუნის დასაწყისიდან კანონმდებლობა მოქმედების უფლებას ანიჭებს სინდიკატებს, პროფესიულ გაერთიანებებს და ძალზე დიდ რიცხვს ასოციაციებისა, რომელთა რაოდენობა ყოველწლიურად მატულობს (მონადირეების, მეთევზეების, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის, გარემოს დაცვის და სხვა ასოციაციები). ამ ტექსტში

1. ესპანური დოქტრინა სახალხო სარჩელში ერთდროულად სამოქალაქო უფლებებს და საზოგადოებრივ მოვალეობას ხედავს. იხ. შენდრა, ნაშრომი „საქარო ბრალდება ესპანეთში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო თურნალი, გვ. 739 და შემდეგ, 1994.

2. Sendra და სხვები, „Derecho procesal“, II, გვ. 165 და 272, 1989.

3. F. Giunta, „Interessi privati e dilazione penale nell'uso della querela“, გამოქვეყნებულია „Giuffrè“, მილანი, 1993.

4. A. Rodrigues, „Assistente – პორტუგალიური პროცესუალური სამართლის უცნაურობა“, კრებული „სისხლის სამართლის მეცნიერების რამდენიმე ასპექტი“, პუატიეს სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი 10, გვ. 183 და შემდეგ, გამოქვეყნებულია „Cujas“, პარიზი, 1990.

ზშირად განსხვავებულია ამ ასოციაციათა მოქმედების პირობები<sup>1</sup>, მათში წინა პლანზეა სოციალური ღირებულებები, რომლებსაც ანგარიშს არ უწევს კანონმდებელი<sup>2</sup>.

გამონაკლისის სახით ფრანგული სამართალი ითვალისწინებს ოფიციალურ სარჩელს სასამართლოების მხრიდან აღძრულის სხდომაზე ქვეყნის წესების დარღვევისთვის და, აგრეთვე, საბრალმდებო პალატის უფლებას, აღძრას სარჩელი სხვა პირების მიმართ და სხვა ფაქტებთან დაკავშირებით, ვიდრე ეს მითითებულია გამოძიების მოსამართლის მიერ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 202-ე და 204-ე მუხლები).

### B. სარჩელის აღძვრის ღებროლებები

#### 1<sup>0</sup> უცვლელი დაბროლებები

377. ყველგან არსებობს სარჩელის აღძვრის გამოძიებაში რადიკალური მიზეზები, როგორცაა ამნისტიკა<sup>3</sup>, ძალში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება<sup>4</sup>, იმუნიტეტები<sup>5</sup>, არაპასუხისმგებლობის ობიექტური და სუბიექტური მიზეზები<sup>6</sup> და, ბოლოს, მასთან დაკავშირებული სასჯელის ხანდაზმულობა. დებატები ხანდაზმულობის მართლზომიერების თაობაზე კლასიკური ხასიათისაა და საკმაოდ ცნობილია. მან მიიყვანა კანონმდებლები დანაშაულთა შორის განსხვავების დაფუნდებამდე, მათი სიმძიმის მიხედვით.

ნაკლებად მძიმე დანაშაულებისთვის ხანდაზმულობა ყოველთვის არსებობს, გარემოებები ხელშეწყობია. მიღებული თვალსაზრისის თანახმად, მათ მალე ივიწყებენ და ამიტომ, სისხლის სამართლის სარჩელი სისტემატურად გამოირიცხულია ხანმოკლე ვადის შემდეგ. მაგალითად, საფრანგეთში სამართალდარღვევებისათვის სარჩელის შეტანის ვადა ერთი წელია. ინგლისში *summary offences-ისთვის* ეს ვადა ექვსი თვეა (*Magistrates' court, 127-ე მუხლი*). იგივეა კანადაში მცირე დანაშაულებისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 71-2). ესპანეთში ორი თვის ვადის შემდეგ შეუძლებელია სარჩელის აღძვრა *faltas-ის* გამო (სისხლის სამართლის კოდექსის 113-ე მუხლი).

მძიმე დანაშაულებისთვის კანონმდებლობები უფრო რეპრესიულია, არსებობს ორი სისტემა: უფრო ხანგრძლივი ხანდაზმულობის ვადა ნაკლებად საშიში დანაშაულებისთვის და ხანდაზმულობის ვადის არარსებობა.

პირველ სისტემაზე შესაძლებელია ვარიანტების არსებობა. საფრანგეთში ვადა ცვლდება: 3 წელი დელიტების და 10 წელი სისხლის სამართლის დანაშაულისთვის. ესპანეთში ვადებს შორის განსხვავება (მხოლოდ მძიმე დანაშაულებისთვის) იცვლება სასჯელის ბუნების მიხედვით; 20 წელი *reclusion mayor-ის* შემთხვევაში (26-30 წელი); 15 წელი *reclusion menor-ის* შემთხვევაში (12-20 წელი); 10 წელი სასჯელისთვის, რომელიც ექვს წელს აჭარბებს, ხუთი წელი დანარჩენი შემთხვევისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 113-ე მუხლი). ინგლისში ზოგადი წესი არ არსებობს, მაგრამ განსაზღვრული კანონები სარჩელის აღძვრის ხანდაზმულობის ვადას უკავშირებს დანაშაულის ბუნებას; მაგალითად, 10 წლის მცირეწლოვანთან სექსუალური კავშირისთვის გათვალისწინებულია ერთწლიანი ვადა, მამაკაცებს შორის მომოსესუალური კავშირისთვის – ერთი წელი, საბავსთან დაკავშირებული დანაშაულებისთვის – სამი წელი. იაპონური სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 250-ე მუხლის თანახმად, ხანდაზმულობის ვადა 50 წელს აღწევს სიკვდილით დასჯის გამომწვევი დანაშაულის შემთხვევაში, 10 წელს – თუ გათვალისწინებულია სამუდამო პატიმრობა, 7 წელს – თუ თავისუფლების აღკვეთის ვადა 10 წელზე მეტია და ა.შ.

ყველა ჩამოთვლილი სამართალი იცნობს ხანდაზმულობის შეჩერების მიზეზებს საბრალმდებო აქტის ან საგამოძიებო დასკვნის სახით. მაგრამ, შეჩერების სახეები იცვლება. საფრანგეთში შეჩერების ყოველი მიზეზი ნულამდე აციკრებს ხანდაზმულობის ვადას და ეს ხდება დაუსრულებლად. შვეიცარიაში, პირიქით, თითოეული შეჩერების შემდეგ ვადა ხელახლა იწყება, არსებობს ზედა საზღვარი, ვინაიდან „სისხლის სამართლის სარჩელი ყველა შემთხვევაში

1. თავს იჩენს შემდეგი კონსტანტა: გაერთიანებებს ისეთივე წარმატებით შეუძლიათ იმოქმედონ არაპირდაპირი შელაპარაკების დროს, როგორც მათი ინტერესების პირდაპირი შელაპარაკების შემთხვევაში.

2. ეს ეხება იმთ სფეროებს, როგორცაა ნაწამები ბავშვების, მომხმარებელთა, სექსუალური ძალადობის მსხვერპლთა, დისკრიმინაციის მსხვერპლთა ინტერესების დაცვა.

3. იხ. ქვემოთ, №531.

4. იხ. ქვემოთ, №453.

5. მაგალითად, იმუნიტეტი მუღლეთებს შორის ქურდობის შემთხვევაში საფრანგეთსა და ზოგ სხვა ქვეყანაში.

6. იხ. ზემოთ, №138 და შემდეგ.

იქნს ხანდაზმულობას ჩვეულებრივი ვადა ნახევარს თუ გადასცილდა“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 72-2) მაგალითად, თუ ჩადენილი დანაშაულისთვის ხანდაზმულობა ჩვეულებრივ ძალას კარგავს ხუთი წლის შემდეგ, შეჩერების მიზეზთა გამო ვადა მიაწევს შვიდწლიწინაახევარს, ამას შევიცარიაში ეწოდება აბსოლუტური შეჩერება<sup>1</sup>.

მეორე სისტემა, გამოყენებული მძიმე დანაშაულებისთვის არის ყოველგვარი ხანდაზმულობის გამორიცხვა. რომანულ-გერმანულ სამართალში ეს სისტემა ნაკლებად არის მიღებული და იშვიათ მაგალითს წარმოადგენს მითითებული წესის დაშვება კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის (სისხლის სამართლის ახალი ფრანგული კოდექსის მუხლი 213-5). საიბრისპიროდ, საერთო სამართალში ხანდაზმულობის გამორიცხვა ზოგადი წესია, მოსარჩელე სარჩელის აღძვრის უფლებას ინარჩუნებს დამანაშავეს გარდაცვალებამდე. თუმცა, მართლმსაჯულებამ შემოიღო გარკვეული საზღვრები. ინგლისში *indictable offences*-ის ჩადენისთვის, როგორცაა მკვლელობა ან ქურდობა, მართლმსაჯულება შენიშნავს, რომ ბრალდების გამგზავნ მსამართლეს, რომელმაც უნდა მოიწვიოს წინასწარი სხდომა, შეუძლია უარი თქვას ამ სხდომის მოწვევაზე იმ მოტივით, რომ მოწვევის ვადა გაზრდილია. 1984 წელს *Derby*-ს საქმესთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, მსამართლეს შეუძლია გაათავისუფლოს ბრალდებული განაჩენის მოსმენის ვალდებულებისაგან. თუ მოსარჩელე ნებაყოფლობით ახდენს პროცესით მანიპულირებას უპატიოსნო უპირატესობის მისაღებად (მაგალითად, დაცვის მოწმის გარდაცვალების მოლოდინი) ან იმავე განზრახვით მოსარჩელის მხრიდან ვადა ისეთი დიდია, რომ იგი ზიანს აყენებს მოპასუხის ინტერესებს (მაგალითად, მოწმეს დაავიწყდა ფაქტები)<sup>2</sup>. მაგრამ, პრაქტიკულად, სარჩელის აღძვრის გამორიცხვა იშვიათია და ინგლისელი მსამართლე შეგვახსენებს: „სამართლოებმა არ უნდა შექმნან ხელოვნური საზღვრები სისხლის სამართლის პროცესებისათვის“<sup>3</sup>. იგივე მდგომარეობაა საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებშიც<sup>4</sup>.

სარჩელის აღძვრის ვადის დაგვიანება არ უნდა აფეროთ პროცესის ნელა მიმდინარეობაში. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ სხვადასხვა სასწელი გამოიტანა ზოგიერთი ქვეყნის მიმართ, პროცესის გაჭიანურების გამო. მათ მხედველობიდან გამოჩნათ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-1 მუხლში მითითებული „სამართლიანი ვადის“ დაცვის აუცილებლობა<sup>5</sup>.

## 2<sup>0</sup> დროებითი დაბრკოლებები

მრავალი კანონმდებლობა სარჩელის აღძვრას გარკვეულ ფორმალობას უქვემდებარებს. ფორმალობათაგან ყველაზე მნიშვნელოვანია დაზარალებულის ან საჩარო ხელისუფალის თანხმობა.

### ა) დაზარალებულის საჩივარი

378. მცირე დანაშაულების შემთხვევაში, რომლებიც სინამდვილეში მხოლოდ კერძო ინტერესებს ლახავს, პროკურატურას მოქმედება შეუძლია მხოლოდ დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე. ამ საჩივრით განისაზღვრება დანაშაულის სიმძიმე. მოგვყავს ორი მაგალითი.

გერმანიაში დაზარალებულის საჩივარი მიიღება მცირე დანაშაულების შემთხვევაში (*Antragsdelikte*), როგორცაა ცილისწამება (სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლი და შემდეგ), საცხოვრებელ ბინაში შეჭრა (სისხლის სამართლის კოდექსის 247-ე მუხლი) ან ნივთის გაფუჭება (სისხლის სამართლის კოდექსის 303-ე მუხლი). თუმცა, პროკურატურას არ შეუძლია მოქმედება დაზარალებულის საჩივრის გარეშე, საგამოძიებო ღონისძიებათა დამოუკიდებლობის შესაძლებლობას მაინც ფლობს.

1. Franco del Pero, „სისხლის სამართლის სარჩელის ხანდაზმულობა. ისტორია, ზოგადი ცნობები. სისხლის სამართლის სარჩელის ხანდაზმულობის შეფარდებითი და აბსოლუტური ვადები და სასწელი“, გამომცემლობა „Stämpfli“, გვ.175 და შემდეგ, განსაკუთრებით გვ.188 და შემდეგ.

2. ინგლისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე *R. c. Derby, Crown Court ex parte Brooks (1984) 70 cr App. R 164*.

3. *Emmins Criminal procedure*, გვ.26.

4. კანადისთან დაკავშირებით იხ. ონტარიოს სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (საქმე *Young, 1985*), რომლის თანახმად შეჭრა პროცესი ბრალდებულის წინააღმდეგ, ჩადენილ დანაშაულსა და საბრალდებო აქტის გამოცხადებას შორის ექვსი წელი გავდა. ეს გადაწყვეტილება დაეფუძნა კარტიის მე-7 მუხლში მითითებულ „აფერადმენტური სამართლიანობის პრინციპს“ და მოწმობას პროცესის მიმდინარეობისას ლოიალურობის და ზრდილობის საკლებობას“. P.Beliveau, J.Pradel, გვ. 180.

5. იხ. საფრანგეთთან დაკავშირებით – საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1989 წლის 29 ოქტომბერი, პალატის ბიულეტენი №378.

საფრანგეთში დაზარალებულის საჩივარი მიიღება ცილისწამების (1881 წლის 29 ივლისის კანონის 48-ე მუხლი), პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შელახვის (სისხლის სამართლის ახალი კოდექსის მუხლი 226-6), სხვა პირის კუთვნილ მიწაზე ნადირობის (ფერმერული მეურნეობის კანონთა კოდექსის მუხლი L 228-1)... შემთხვევაში. მაგრამ, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, თუ სარჩელი არ არის აღძრული, პროკურატურა ვერ აწარმოებს გამოძიებას.

**ბ) საჯარო ხელისუფლების ნებართვა**

**379.** თუ ნაკლებად საშიში დანაშაულებისთვის საკმარისია დაზარალებულის საჩივარი, საჯარო ხელისუფალის ნებართვა აუცილებელია მძიმე, სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემთხვევაში. მოგვეყვას სამი მაგალითი.

გერმანიაში სახელმწიფო საიდუმლოების გაცემა სასამართლო წესით ისეგება მხოლოდ ფედერალური მთავრობის ნებართვით (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 97-3). დიპლომატის მიერ თავისი მთავრობის შეცდომაში შეყვანის მიზნით უზუსტო ცნობების გადაცემა დაისჯება მხოლოდ ფედერალური მთავრობის ნებართვით (სისხლის სამართლის კოდექსის 353-ე მუხლი).

საფრანგეთში ეს სისტემა კიდევ უფრო განვითარებულია. დანაშაულები ფისკალურ სფეროში ისეგება მხოლოდ ადმინისტრაციის საჩივრის საფუძველზე, რაც ეცნობება პროკურატურას ფისკალურ დანაშაულთა კომისიის მოსაზრებასთან დამთხვევის შემთხვევაში (ფისკალურ პროცესთა წიგნი, მუხლი L 228).

ნებართვის სისტემა ძალზე განვითარებულია ინგლისში. დიდი დანაშაულთა რიცხვი, რომელთაც სარჩელის აღძვრისთვის სჭირდებათ *Attorney general-ის* ან *Director of public prosecutions-ის* ნებართვა<sup>1</sup>. პირველი მათგანის ნებართვა საჭიროა ყველა იმ დანაშაულის საწინააღმდეგო სარჩელისთვის, რომლებიც ეხება სახელმწიფოს: სახელმწიფო მოხელეთა კორუფციაში მონაწილეობა (1889 და 1906 წლების კანონები) ან სახელმწიფო საიდუმლოებათა გაცემა (1911 წლის კანონი). მეორის თანხმობა სჭირდება ნაკლებად მნიშვნელოვანი დანაშაულების წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრას. ესენია: თვითკვლელობაში ხელშეწყობა (1961 წლის კანონი), საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევა (1986 წლის კანონი), ინცესტი (1961 წლის კანონი), დამნაშავის ხელშეწყობა და პოლიციის დროის გაფლანგვა (1967 წლის კანონი) და ა.შ. მიუთითებდა, რომ *Attorney-ის* ან *Director-ის* თანხმობის მოლოდინი ხელს არ უშლის პოლიციას დამნაშავის დაკავებასა და მისთვის ბრალდების აყრდენაში, არც მოსამართლეს ექმნება დაბრკოლება მიიღოს გადაწყვეტილება მისი წინასწარი პატიმრობაში ყვანის თაობაზე. მაგრამ, ზემოხსენებულ თანხმობის გარეშე სასამართლო პროცესი ვერ დაიწყება.

**C. სარჩელის აღძვრის რეჟიმი**

**1<sup>0</sup> გადაწყვეტილება სარჩელის აღძვრის თაობაზე**

**380.** დასმული საკითხი. გასაკრევეია შემდეგი საკითხი: შეუძლია თუ არა პროკურატურას – თუკი იგი არ ეყრდნობა დაზარალებულს – სასამართლო წესით დევნა აწარმოოს (საუბარია სარჩელის აღძვრის კანონიერებაზე), ანუ მინიჭებული აქვს თუ არა სარჩელის აღძვრის თავისუფლება (საუბარია სარჩელის აღძვრის მიზანშეწონილობაზე). მოცემული საკითხის გარშემო დებატები მიმდინარეობდა რადენიმე საერთაშორისო კონგრესზე<sup>2</sup>. არსებობს არჩევანი ბენთამისეულ მოქნილობას და კანტისეულ სიზუსტეს შორის. პრინციპში კანონმდებლობები არ ანტაგონისტურ ოპიზანდ იყოფა. თუმცა, სამართალწარმოების გადატვირთვის თავიდან აცილების სურვილს მივეყვაროთ გარკვეულ ინდივიდუალთა სიციამდე და მიზანშეწონილობის პრინციპის გაძ-

1. პრაქტიკულად საუბარია *Director of public prosecutions-ის* სახელით მოქმედი *Crown prosecution service-ის* ნებართვაზე.  
2. 1890 წელს სანტ-პეტერბურგში გამართულ კონგრესზე სისხლის სამართლის და პენიტენციური სამსახურის საერთაშორისო კომისიის ჩარჩოებში გერმანულ ლეგიაზმს დაუპირისპირეს ფრანგული მიზანშეწონილობა. იგივე თემაზე საუბარი გაგრძელდა 1925 წელს ლონდონში, 1947 წელს უენეციაში, 1964 წელს პაგაში (სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩხალი, 1965, №3-4). დამატებით იხ. F.Cleir, „სარჩელთა მიზანშეწონილობა თუ კანონიერება?“, სისხლის სამართლის შევიცარული უურჩხალი, გვ.276, 1982 და J.Pradel, „სარჩელთა მიზანშეწონილობა თუ კანონიერება?“, ევროპულ კანონმდებლობათა ასპექტები“, პენიტენციური სამართლის საერთაშორისო ურჩხალი, გვ.9 და შემდეგ, 1991. ასევე Heuni-ს მოხსენება, ზელსნიცი, 1985 წელი.

ლიერებად<sup>1</sup>. იმავდროულად, მიზანშეწონილობის ბანაკი უახლოვდება ლეგალისტურ ბანაკს ზოგიერთი ტექნიკური ღონისძიების მიღებით. პრინციპულ განსხვავებას პასუხობს დაახლოება პრაქტიკული თვალსაზრისით.

## ა) პრინციპული განსხვავება

381. მიზანშეწონილობის მომხრე კანონმდებლობები. ყველა დანაშაულის გამო – ყოველ შემთხვევაში, საპართალში არსებული წესის თანახმად – პროკურატურას შეხედულებისამებრ შეუძლია ან სარჩელი აღძრას ან შეწყვიტოს საქმის წარმოება.

მიზანშეწონილობა მიღებულია მრავალ ქვეყანაში საფრანგეთის, ბელგიის, ნიდერლანდების, ლუქსემბურგის, შვეიცარიის რომანული კანტონების (ფრანგულის გავლენის), ინგლისის, უელსის, შოტლანდიის, ისლანდიის, დანიის, ნორვეგიის, აფრიკის ქვეყნების უმეტესი ნაწილის, ისრაელის, აშშ-ის, კანადის, იაპონიის, ჩინეთის... მსგავსად.

ზოგიერთ ჩამოთვლილ ქვეყანაში საკითხი დისკუსიის ობიექტია. საფრანგეთში ამის თაობაზე დღემდე 1808 წლის გამოძიების კოდექსი. მისი გადაწყვეტა მოხდა საკასაციო სასამართლოს მიერ მიზანშეწონილობის სასარგებლოდ: 1826 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში იგი ეყრდნობა ფაქტს, რომლის მიხედვით ავტომატური სარჩელი შეიძლება შედეგი იყოს შუისმამკიბელი პიროვნების სარჩელისა. დღეს, 1959 წლის სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის მე-40 მუხლი ნათლად მიუთითებს მიზანშეწონილობის პრინციპზე. იგივე მდგომარეობაა ნიდერლანდებშიც: 1838 წლის სისხლის სამართლის გამოძიების კოდექსი, რომელიც 1808 წლის ფრანგული კოდექსის შემკვიდრდა, ამ საკითხზე არაფერს ამბობს. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 167-ე მუხლი შეგვახსენებს: „შესაძლებელია სასამართლო წესით დევნაზე უარის თქმა საზოგადოებისთვის სასარგებლო მოსაზრებების საფუძველზე“.

როგორია სარჩელის არაღძვრის მოტივები? პასუხს იძლევა პრაქტიკა, რომელიც მოტივებად მიიჩნევა ბრალდებთა უკმარისობას, დაზარალებულის შეცდომას, დამნაშავის ძალისხმევას დანაშაულში მონაწილეობისაგან თავის დასაღწევად, დამნაშავის მცირეწლოვნობას ან ხანდაზმულობას, პიროვნულ მდგომარეობას, ასევე დანაშაულის უმნიშვნელობას. ინგლისში ზოგიერთი ჩამოთვლილი მოტივი მითითებულია ცირკულარებში (*Code of conduct* და *Criteria for prosecution, 1984*), უფრო ზოგადი მოტივია *public interest*-ის არარსებობა<sup>2</sup>. მას ვხვდებით ინგლისური სამართლით ნასაზრდოვბ სისტემებში – კერძოდ, ისრაელის სამართალში<sup>3</sup>.

სხვადასხვა ადგილზე ჩატარებული გამოკვლევები მოწმობს, რომ სარჩელის არაღძვრის (და შესაბამისად, საქმის წარმოების) შეწყვეტების მრავალადაც, მათი რიცხვი საქმეთა მთელ რაოდენობის 50%-ს აღწევს<sup>4</sup>. მოცემულ შემთხვევებში სასამართლოს ხარჯების განსაზღვრა უფრო გადატვირთული პროკურატურების უკეთ ხელმძღვანელობას ემსახურება, ვიდრე ჰეშმარტ სისხლის სამართლის პოლიტიკას. იაპონიაში საქმის წარმოების შეწყვეტისთვის საჭირო ხარჯები ძალზე მაღალია, რადგან პროკურორები, ჩვეულებრივ, ბრალდების ფორმულირებას ახდენენ მხოლოდ ძალზე თვალსაჩინო ბრალეულობის შემთხვევაში<sup>5</sup>.

ფართოდ მიღებული მიზანშეწონილობა სხვაგვარადაც არის გაძლიერებული. ზოგჯერ კანონი შესაძლებლობას აძლევს პროკურატურას გარკვეული ქვეყნის წესების დაცვა მოითხოვოს დამნაშავეს. თუ ის დაიცავს ამ მოთხოვნას, საქმის წარმოება შეწყდება. აქ ადგილი აქვს გარკვეულ დეიურისდისიარზაციას (ანუ სასჯელისაგან თავის არიდებას), რაც ემყარება კონსენსუალიზმს – შეთანხმებას მოსარჩელეს და დამნაშავეს შორის<sup>6</sup>. დამნაშავეზე დაკისრებული ვალდებულება, როგორც სარჩელის არაღძვრის პირობა, ორი ფორმით არის წარმოდგენილი.

ჭერ ერთი, შესაძლოა ვალდებულება იყოს ნეგატიური, ანუ დამნაშავემ ხელახლა აღარ უნდა ჩაიდინოს დანაშაული გარკვეული ვადის მანძილზე. ამის მაგალითია ინგლისურ სამართალში მიღებული გირავნობა ან პოლიციის მხრიდან გაფრთხილება<sup>7</sup>.

1. ევროსაბჭოს რეკომენდაცია 87-18 სისხლის სამართლის სამართალწარმოების გამარტივების თაობაზე გზას უხსნის მიზანშეწონილობის პრინციპის მიღებას.

2. A. Ashworth, "The 'public interest' element in prosecutions", *Criminal law review, 1987*, გვ.595 და შემდეგ.

3. Ruth Gavison, *Israel law review, 1986*, ტომი 21, გვ.333.

4. ბელგიის შესახებ იხ. C.Janssen, J.Vervaele, A.Screvens, პროკურატურა და საქმის შეწყვეტა, გამომცემლობა "Bruyant", ბრიუსელი, 1990; საფრანგეთის შესახებ იხ. პროკურატურა და სარჩელის აღძვრის მიზანშეწონილობა, სისხლის სამართალი საკითხები, *CESDIP, 1994 წლის დეკემბერი*, VII, 4.

5. სასჯელთა ნიხი აღწევს 99.9%-ს იხ. H.Oda, "Japanese law", *Butterworths*, გვ.91, 1992.

6. J.Pradel, კონსენსუალიზმი შედარებით სისხლის სამართალში, *Faculdade de direito de Coimbra, 1988*, გვ.1 და შემდეგ.

7. J.Pradel, L.Leigh, პროკურატურა. ინგლისურ და ფრანგულ სამართალთა შედარებითი მიმოხილვა, შედარებითი სისხლის სამართლის თურნალი, 1988, გვ.234.



უფრო ხშირად კი ვალდებულება პოზიტიურია, დამნაშავეს ეკისრება რაღაცის გაკეთება. ეს ვალდებულება სამი ფორმისაა. ვალდებულება შეიძლება დაეკისროს მისი საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე. აშშ-ში პროკურორები ალკოჰოლის ან ნარკოტიკების მომხმარებლებს უწესებენ დეზინტოქსიკაციის კურსის გავლას<sup>1</sup>. ჯანმრთელობის დაცვის ფრანგული კოდექსის *მუხლი C 628-1* ნებას აძლევს პროკურატურას ნარკომანს მოთხოვოს თერაპიული კურსის გავლა. განკურნებას მოსდევს საქმის წარმოების შეწყვეტა. ნიდერლანდების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 274-ე მუხლი პროკურატურას ნებას აძლევს მსუბუქი ფსიქიკური დაავადების გავლენით ჩადენილი დანაშაულის შემსრულებელს დაუწესოს შარბუნველობა. შესაძლოა დამნაშავეზე დაკისრებული ვალდებულება დაზარალებულის ინტერესებს ემსახურებოდეს; მაგალითად, ნორვეგიის სამართალი ითვალისწინებს მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას და ალიმენტის გადახდას. ასევე შესაძლებელია გადახდა სახელმწიფოს სასარგებლოდ. დამახასიათებელია ნიდერლანდურ სამართალში მიღებული შერიგება დაზარალებულისა დამნაშავესთან. სისხლის სამართლის კოდექსის 74-ე მუხლის თანახმად, „მართლმსაჯულების სფეროს თანამდებობის პირს შეუძლია სასამართლოს სხდომის ფაზამდე სისხლის სამართლის სარჩელის თავიდან აცილების მიზნით შესთავაზოს შერიგება გარკვეული პირობების დაცვით, თუ ჩადენილი დანაშაულისთვის სასჯელი არ აქარბებს ნ წელს ან ჩადენილია სამართალდარღვევა“. შერიგების პირობების შესრულება ზღუდავს პროკურატურის მხრიდან სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას<sup>2</sup>.

აღნიშნულ პირობებს შორისაა გადასახადი სახელმწიფოს სასარგებლოდ (რომლის მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს ქარიშის მაქსიმალურ კანონიერ ზღვარს) ან სახელმწიფოსთვის გადაცემა ყანადის დადების ან კონფისკაციის გზით ამოღებული ნივთებისა. 1993 წლის 16 სექტემბრის ნიდერლანდური კანონის თანახმად, პოლიციასაც შეუძლია შერიგების მოწვევა, თუ საუბარია ნ წლამდე თავისუფლების აღკვეთის დასჯად დანაშაულზე. შერიგებაში მონაწილეობა შეუძლიათ მხოლოდ 18 წელს გადასრულებულ პირებს, ხოლო გადასახადის რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 500 ფლორინს<sup>3</sup>. სამართალდარღვევების შემთხვევაში პოლიციას შეუძლია შერიგება პროკურატურასთან. შოტლანდიური სამართალიც იცნობს სისხლის სამართლის სფეროში შერიგებას. *Criminal justice (Scotland) Act 1987-ის* თანახმად, *procurator fiscal-ის* (რომელიც ცოტათი მოგავგონებს რომანულ-გერმანულ ქვეყნების პროკურორებს) შეუძლია *District Court-ის* (ერთგვარი საპოლიციო სასამართლო, რომელსაც არ შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება 60 დღეზე მეტ ხანგრძლივობის პატიმრობის თაობაზე) კომპეტენციის სფეროში შემავალი საქმეებისთვის შესთავაზოს დამნაშავეს ან სარჩელის აღძვრა ან ფულადი გადასახადის (*fiscal fine*) გადახდა 25 ლივრის ოდენობით (მუხლი 56)<sup>4</sup>. ბელგიისთვისაც ცნობილია შერიგების მექანიზმი. მიუხედავად კრიტიკისა, ამაზე ფიქრობს საფრანგეთიც.

ნიდერლანდებში შერიგების პრაქტიკა ამგავაია. ბრალდებულმა უნდა აღიაროს ჩადენილი ფაქტები. პროკურორი შერიგების პროცედურას მხოლოდ იმ შემთხვევაში სთავაზობს, როდესაც მისი სასამართლობის ცნობა ძალიან დამძიმებელი არ არის. გადაწყვეტილების მისაღებად პროკურორი სარგებლობს ყველა პროკურატურისთვის შექმნილი გიდიტ. გიდიტ ადგენს გადასახადის ზრდას დანაშაულის მიხედვით. მაგალითად, არაფხიზელ მდგომარეობაში ჩადენილი დანაშაულებისთვის გადასახადის რაოდენობა დამოკიდებულია მიღებული ალკოჰოლის რაოდენობაზე. ზოგადად, გადასახადი შეერეობს 100 ფლორინს (300 ფრანგული ფრანკი) და 1 000 ფლორინს (3 000 ფრანგული ფრანკი) შორის. პროკურორი მხედველობაში იღებს დამნაშავეს ფინანსურ რესურსებს. შერიგება შესაძლებელია შესთავაზოს არასრულწლოვანთაც, გადასახადი ნახევრდება და შეიძლება შემცირდეს 25 ფლორინამდე. ყოველგვარი შერიგების შეთავაზება ხდება მართლმსაჯულების სასახლეში „გასაუბრების“ დროს (ან მცირე დანაშაულების შემთხვევაში – პოლიციის კამისარატში). შერიგების რეჟიმზე გამოიყენება პროკურატურის შიდა მონმარებისთვის. ადვოკატი შესაძლოა დამსწრის შეთანხმებას, ხოლო არასრულწლოვან დამნაშავეთა შემთხვევაში აუცილებლად ესწრებიან მშობლები. თითოეულ დამნაშავეს აქვს მ დღიანი ვადა, რათა დაეთანხმოს ან უარყოს შერიგების პირობები. გადახდის ვადა ექვსი-შვიდი კვირა. შერიგების პროცედურა ექვემდებარება სისხლის სამართლის სარჩელს. გადაუხდელობის შემთხვევაში პროკურორს შეუძლია სარჩელის შეტანა. დაზარალებულს წერილით ეცნობება გადაწყვეტილება, მაგრამ თუ თანხმობა არ არის მიღებული, მას შეუძლია სამოქალაქო სარჩელის შეტანა სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლის

1. B.J.George, "Diversion and meditation", სისხლის სამართლის საერთაშორისო თურნალი, 1983, გვ.995. თუმცა, სასჯელისთვის თავის არიდება გამოირიცხვება აშშ-ში ზოგადად კანონის თანახმად ნარკოტიკების ვაჭრობის, სერიოზული ძალადობის ან რეციდვიულების მიერ ჩადენილი დანაშაულებისთვის. J.Cedras, სისხლის სამართლის სამართალწარმოება აშშ-ში", გამომცემლობა "Economic", პარიზი, 1990, გვ.232.

2. J.Tombs, S.Moody, "Alternatives to prosecution: the public interest redefined", *Criminal law review*, 1993, გვ.357. ამ ორი ავტორის აზრით, აღნიშნული პროცედურა განზარალებულ სასამართლო უფლებამოსილებას ანიჭებს თანამდებობის პირს, რომელიც ადმინისტრაციული ფუნქციონირებას.

3. იქვე.

სახელზე. მაგრამ ზოგჯერ, შერიგების წინადადებას ახლავს მიყენებული ზარალის ანაზღაურება და ბრალდებულს ორივე საკითხს აგვარებს. არავითარი საჩივარი არ მიიღება, თუ დამნაშავემ გადაიხდა ფიქსირებული თანხა.

ნიდერლანდები დიდად აფასებს შერიგების პროცედურას. პროკურატურებში განხილულ საქმეთა 45%-სთვის შეთავაზებულია შერიგება და შემთხვევათა 70%-ში ამ წინადადებას მოსდევს გადახდა.

**382. ლეგალისტური კანონმდებლობები.** კანონმდებლობათა გარკვეული რიცხვი ერთგულია ლეგალისტური სისტემის, რომლის თანახმად სასამართლო წესით დევნა სავალდებულოა. ეს სისტემა შეესაბამება საქმეში მონაწილე პირთა თანასწორობის პრინციპს და მთავრობისგან დამოუკიდებლობას.

გერმანია ხშირად არის წარმოდგენილი, როგორც ლეგალისტური სისტემის მონაწილე ქვეყანა (როგორც საფრანგეთი მიზანშეწონილობის სისტემისათვის). *St Po § 152-ის* თანახმად, „სისხლის სამართლის სარჩელი აღიძვრის ყოველ იმ შემთხვევაში, როდესაც სამხილები საკმარისად მოწმობს დანაშაულის არსებობას“ (*Legalitätprinzip-ის გამოყენება*).

ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლში ნათქვამია, რომ „ყველა დელიქტის ან გადაცდომისთვის მოხდება სისხლის სამართლის სარჩელის აღძვრა დამნაშავეს დასაცემად“. დოქტრინა ამ პრინციპს აფუძნებს კონსტიტუციის მე-14 მუხლზე: „ყოველი ესპანელი თანასწორია კანონის წინაშე“.

ლეგალისტური პრინციპი აღიარებულია იტალიაშიც, კერძოდ, კონსტიტუციის 112-ე მუხლით (აღნიშნულის შედეგი ის არის, რომ გამოძიების დასრულების შემდეგ მხოლოდ მოსამართლეს შეუძლია დაადგინოს საქმის შეწყვეტა<sup>1</sup>). ასევე ირლანდიაში, შვეციაში, საბერძნეთში და აღმოსავლეთ ევროპის ზოგ ქვეყანაში რუსეთის მსგავსად<sup>2</sup>.

ხშირად ლეგალისტურ ქვეყნებში კანონმდებელი ითვალისწინებს, რომ პროკურატურას სამხილთა სიმტკიცის გასარკვევად – რაჟი სარჩელი ეფუძნება სამხილთა მინიმუმს – შეუძლია მოითხოვოს წინასწარი გამოძიების ჩატარება (სამი დღე რუსეთში, 30 დღე პოლონეთში). ამ ვადაში მიღებული ახალი ცნობები მხოლოდ ნივთიერ საბუთად გამოდგება. ისინი ნათლად დანახებს პროკურატურას დანაშაულის რეალობას და საფუძველს უქმნის სასამართლო წესით დევნას, რაც აუცილებლობის შემთხვევაში სავალდებულო ხასიათისაა.

## ბ) პრაქტიკული დაახლოებები

**383. ლეგალიზმის მომხრე ქვეყნები უახლოვდებიან მიზანშეწონილობის მომხრე ქვეყნებს.** სინამდვილეში, ლეგალიზმის პრინციპი სრულიადაც არ არის აბსოლუტური. თავს იჩენს სამი შენიშვნა.

პირველ რიგში, ცხადია, რომ პროკურატურა არამიზანშეწონილი სარჩელის შემთხვევაში ეთანხმება ფაქტების სამხილის და ბრალეულობის არასაკმარისობას მოწმის მიერ დამნაშავეს ფორმალურად ამოცნობის შემთხვევაშიც. ამგვარი დაფარვის პროცედურა მიღებულია ყველა ლეგალისტურ ქვეყანაში.

მეორე რიგში, 1960 წლის რსფსრ-ს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რამდენიმე მუხლი ზღუდავს ლეგალისტურ პრინციპს: საქმის ხასიათი საშუალებას აძლევს პროკურორს არ მიმართოს სასამართლო წესით დევნას. ამ კოდექსის მე-9 მუხლის მიხედვით ეს მაშინ მოხდება, „თუ ქმედება აღარ არის საზოგადოებრივად საშიში ან დანაშაულის ჩამდენი აღარ არის საზოგადოებრივად საშიში“. მხოლოდ ამ შემთხვევაშია შესაძლებელი სარჩელის აღძვრის გამორიცხვა. დღეს გაუქმებული სხვა დებულებების მიხედვით შეიძლება საქმე განხილოს ამხანაგურმა სასამართლოებმა<sup>3</sup>.

მესამე რიგში, შეიძლება მივთვითთო გერმანული სამართალი, როგორც საუკეთესო მოდელი საპროცესო ლეგალიზმისა, რომელიც იცნობს ამ ლეგალიზმიდან გამონაკლისებსაც. მოგეყავს რამდენიმე პროცედურა, გამოყენებული სარჩელის ავტომატურობის თავიდან ასაცილებლად.

1924 წლის კანონის თანახმად, შესაძლებელია შეწყვეტა არასრულწლოვანთა საქმეების. შიპოთეზის თანახმად, გადაცდომა მინიმალურია და არ არსებობს სოციალური ინტერესი მცირეწლოვანის დასაცემად.

1. იხ. ქვემოთ, 421. საპირისპიროდ, ინგლისში თავად მოსარჩელეს შეუძლია საქმის შერჩევა.

2. 1960 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ზოგადი დებულებების მუხლი 3 ეხება მოქმედების აუცილებლობას.

3. გამოკვლევა ცხადყოფს, რომ მოზრდილ დამნაშავეთა 20-25% ხელს უშლის რეპრესიას, როგორც სასჯელის არ აღძვრის, ისე სასჯელისთვის სხვა მიმართულების მიცემის გზით. განსაკუთრებით – ამხანაგური სასამართლობის მიერ საქმის განხილვის შეწყვეტით. იხ. Barton L. Ingraham, *The structure of criminal procedure*, 1987, გვ.53 და 145.

1975 წლის შემდეგ ეს წესი განვითარდა, ვინაიდან ამიერიდან პროკურატურას აღარ სჭირდება სასამართლოს სავალდებულო დასტურის გადაწყვეტილების მისაღებად (SI Po § 153).

სასამართლო წესით დევნა არ არის აუცილებელი იმ შემთხვევებში, როდესაც ნათელი ხდება შემდეგი ფაქტი: დევნა უფრო მეტ ზიანს მოუტანს სახელმწიფოს, ვიდრე საქმის წარმოების შეწყვეტა. სარჩელის აღძვრის ან საქმის შეწყვეტის საკითხს წევრებს ფედერაციის გენერალური პროკურორი (SI Po § 153 გ და დ, 154 გ და დ.)

უფრო მეტიც, თითქმის მიზანშეწონილობის რეჟიმის მსგავსად, გერმანული სამართლისათვის ცნობილია დეიურისდისიარჩაცია საქმის შეწყვეტის ფორმით გარკვეული გადასახადის გადახდის პირობით. SI Po § 153 ა-ს თანახმად, „პროკურორის სასამართლოს მხრიდან თანხმობის შემთხვევაში შეუძლია დროებით ხელი აიღოს სასამართლო წესით დევნაზე და იმავდროულად, ბრალდებულს დაავალოს: ა. დაზარალებულისთვის; დანაშაულის ჩადენით მიყენებული ზარალის ანაზღაურება; ბ. გარკვეული თანხის გაღება საზოგადოებრივი ინტერესების დამცავი დაწესებულების ან სახელმწიფო ხაზინის ვასარგებლოდ; გ. სხვა თანხების გადახდა საზოგადოებრივი ინტერესების სასარგებლოდ; დ. სალიმენტო ვალდებულების შესრულება...“. ამ დებულებათაგან ერთი ეხება შერიგებას და ყველაფერი ემყარება კონსენსუალიზმის ფართო მნიშვნელობის ცნებას – ეს არის არა მხოლოდ მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის შეთანხმება, არამედ შეთანხმება სასამართლოსთანაც<sup>1</sup>.

ბოლოს უნდა აღინიშნოს არასრულწლოვანთა სამართალი: არასრულწლოვანის მიერ ჩადენილი დანაშაულის გამო ყოველთვის არის შესაძლებელი საქმის წარმოების შეწყვეტა დეიურისდისიარჩაციის დონისძვე ბითურთ ან მის გარეშე. 1990 წელს შესწორებული ახალგაზრდობის საქმეთა სასამართლოების კანონის 47-ე პარაგრაფის თანახმად, „არასრულწლოვანთა საქმეების წარმართვაზე პასუხისმგებელ პროკურორს შეუძლია საქმის შემდგომ წარმოებაზე უარის თქმა ორ შემთხვევაში: თუ ა. დანაშაულის შემსრულებლის ბრალეულობა დიდი არ არის და არ არსებობს არავითარი საზოგადოებრივი ინტერესი სასამართლო წესით მისი დევნისათვის ან თუ ბ. აღზრდელიობით დონისძვიების ჩატარება სათანადო პირობაში ან დაწესებულებებში უკვე იკისრებს (შობილური, სკოლა, პოლიცია, ახალგაზრდობის საქმეთა სასამართლოებთან არსებული სოციალური სამსახურის წარმომადგენლები, პროკურორი), რაც ზედმეტს ხდის მოსამართლის მხრიდან დასჯას“<sup>2</sup>. ამ შემთხვევაში მოსამართლის ჩარევა ემსახურება საქმის მოწესრიგებას „როდესაც გადაჭარბებულ მიიჩნევა განაჩენის შეშვეობით დასჯა და როდესაც ახალგაზრდობის საქმეთა მოსამართლე გარკვეულ წინადადებას სთავაზობს დანაშაულის ჩადენის ამლიარებელს, რომელსაც ეკისრება სერიოზული ბრალდებები, კანონით გათვალისწინებული ამოწურავად განსაზღვრული და განმარტებული სასჯელები“. ასეთ შემთხვევაში დამნაშავეს ეკისრება გარკვეული სახის ქმედებათა შესრულება: მუშაობა, საგზაო კოდექსის შესწავლაში მონაწილეობა, მიყენებული ზარალის ანაზღაურება ან ფულის შეტანა საზოგადოებრივი საქიროების დაწესებულების სასარგებლოდ. თუ დაინტერესებული პირი დათანხმდება მოსამართლის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების შესრულებას, პროკურორი შეწყვეტს საქმის წარმოებას<sup>3</sup>. როგორც ზოგიერთი გამოკვლევა მოწმობს, რეციდივის შემთხვევა საქმის შეწყვეტის შემთხვევაში უფრო ნაკლებად არის მოსალოდნელი, ვიდრე სასჯელის გამოტანის შემდეგ<sup>4</sup>. გერმანელი კანონმდებელი არასრულწლოვანთა მიმართ მოპყრობის ამგვარი წესების შემუშავების დროს დაეყრდნო ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის ორ რეკომენდაციას<sup>5</sup>.

384. მიზანშეწონილობის მომხრე ქვეყნები უახლოვდებიან ლეგალიზმის მომხრე ქვეყნებს. ზოგიერთი პირის მიერ საჩივრის წარდგენის საკითხი საქმის წარმოების შეწყვეტის შემთხვევაში. წარმოვიდგინოთ, რომ პროკურატურას არ სურს სასამართლოში სარჩელის შეტანა. ზოგიერთ პირს შეუძლია იმოქმედოს მაშინაც, როდესაც სასამართლო წესით დევნა მიმდინარეობს, რაც სარჩელის აღძვრას სავალდებულოს ან თითქმის სავალდებულოს ხდის. ვინ არიან ეს პირები?

პირველ რიგში – დაზარალებული, რომელიც მოქმედებს ორი სახით. არავენ უგულვებლყოფს ფრანკო-

1. მეზანდერეს სტატია SI Po 153 ა მუხლის თაობაზე სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალში, 1985 წელი, გვ. 174 და შემდეგ.  
2. პროკურორს არ გაჩანია შეფასების თავისუფლება. მან მხოლოდ უნდა შეწყვიტოს საქმის წარმოება (JGG, §45, აზნაკი 2).  
3. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ახალი ტენდენციები. შუამავლობა, მუშაობა საზოგადოების სასარგებლოდ და შუალედური რეჟიმი<sup>3</sup>, მაქს პლანკის ინსტიტუტი, ტომი 42, 1990, გვ.98.  
4. W. Heinz, ასახელისგან თავის აიღება (დეიურისდისიარჩაცია) გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში. ემპირიულ კვლევათა შედეგები<sup>4</sup>, კრიმინოლოგიის და ტენციური პოლიციის სერთაშორისო ჟურნალი, 1991, გვ.48 და შემდეგ.  
5. რეკომენდაციები (87/120 და (86)).

ბელგიურ სისტემას: პროკურატურის ინერტულობის საპირისპიროდ. დაზარალებულს სამოქალაქო სარჩელი შეაქვს სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის (გამოძიების ან სასამართლოს მოსამართლე) სახელზე. ეს თავისთავად იწვევს სისხლის სამართლის საქმის აღძვრას (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი: მოხაზვ. 1, აბზაცი 2; ბელგიური *CIC*, მუხლი 63 და 185). მეორე საშუალებაა დაზარალებულმა მიმართოს მოსამართლეს და მოუწოდოს მას, სასამართლოს სახელით დაავალოს პროკურატურას სარჩელის შეტანა. ამ დროს წინა შემთხვევისაგან განსხვავებით ამოქმედდება მხოლოდ სისხლის სამართლის სარჩელი. ნიდერლანდებში „უშუალოდ დაინტერესებულ პირს საქმის წარმოების შეწყვეტის შემდეგ შეუძლია მიმართოს სააპელაციო სასამართლოს. ეს უკანასკნელი მოუხმენს როგორც მოპასუხეს, ისე პროკურატურას. ორივე მხარისთვის საქმის დოსიე ხელმისაწვდომია. დებატები იმართება სათათბირო პალატაში. მოტივირებული გადაწყვეტილების მოსაღებად სააპელაციო სასამართლო ეყრდნობა საქმის შეწყვეტას „საზოგადო ინტერესით განპირობებული მოსაზრების გამო“ ან საპირისპიროდ, ავალებს პროკურატურას სათანადოდ იმოქმედოს<sup>1</sup>. იაპონიისთვის ცნობილია პროცედურა სახელწოდებით „კვაზი-სარჩელი“, რაც ეკითხვარს წყობილია დაზარალებულისადმი ზოგიერთი თანამდებობის პირის მიერ მისი ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში<sup>2</sup>.

გერმანიისთვის – ლეგალიზმისადმი სულ უფრო ნაკლებად მომხრე ქვეყნისთვის – ასევე ცნობილია მსგავსი ტენიური პროცედურა: დაზარალებული ცდილობს დააკისროს პროკურატურას სასამართლო წესით დევნა დაწყება (*Klageer-zwingungsverfahren*). როგორც ცნობილია, ლეგალისტურ რეჟიმშიც პროკურატურა მხოლოდ საკანონო ბრალდებების შემთხვევაში აღძვრას სარჩელს. ბრალდებების რეპლიკებისთვის საჭირო საბიძგები კანონიერად უნდა იყოს მიღებული. ამას გარდა, გერმანიაში არსებობს პირობითი საქმის წარმოების შეწყვეტა. თუმცა, არსებობს შეწყვეტათა სხვა შემთხვევები. დაზარალებულს შეუძლია ეს მიჩინოს არადაამკაყოფილებლად. ამიტომ, კანონი მას უფლებას უტოლებს მიმართოს გენერალურ პროკურორს სარჩელის აღძვრისათვის. თუ გენერალური პროკურორი უარს ამბობს, შეუძლია მიმართოს სააპელაციო სასამართლოს (*StPO §172, აბზაცი 1 და 4*). ეს უკანასკნელი ავალებს პროკურატურას<sup>3</sup>.

შეუძლია მოქმედება ასევე *ვეელა პირს*, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ის დაზარალებული. ინგლისში, მიუხედავად 1985 წელს *Crown Prosecution service*-ის დაარსებისა, კერძო პირები მოქმედების უფლებას ინარჩუნებენ საჯარო ხელისუფლების უმოქმედობის დროს (1985 წლის კანონის მუხლი 6-1). მაგრამ, ეს პრაქტიკულად ძალზე უშედეგოა ხდება. აშშ-ში მოქალაქეებს შეუძლიათ გამოიყენონ მოსამართლეს მიმართ (*Writ of mandamus*) და სთხოვონ სისხლის სამართლის სარჩელის აღძვრა. მაგრამ, მოსამართლეები იშვიათად პასუხობენ დადებითად ამ თხოვნაზე<sup>4</sup>.

გარდა ამისა, *იერარქიულად ზემდგომ პირებს* შეუძლიათ პროკურატურის ინერტულობის დაძლევა. საფრანგეთში იუსტიციის სამინისტროს შეუძლია მოსთხოვოს გენერალურ პროკურორს სარჩელის აღძვრა რეპუბლიკის პროკურორის მეშვეობით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 36-ე მუხლი). ბელგიაში გენერალურ პროკურორს ოფიციალურად ან იუსტიციის მინისტრის მოსთხოვნი შეუძლია უბრძანოს მეფის პროკურორს სარჩელის აღძვრა (*CIC, 274-ე მუხლი*).

აშშ-ში არსებობს განსაკუთრებული ინსტიტუტი – *Independent Counsel* – სერიოზული საქმეებისათვის. იგი განიხილავს პრეზიდენტის, ვიცე-პრეზიდენტის ან სხვა მაღალი თანამდებობის პირის მიერ ჩადენილ დანაშაულებს. *Attorney general* (იუსტიციის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი, მთავრობის წევრი) აწარმოებს გამოძიებას, რათა გაირკვეს, ჩაიდინა თუ არა დანაშაული რომელიმე უმოსხივებულმა პირმა; თუ ბრალდება სერიოზულია, იგი მიმართავს *Independent Counsel*-ს. სენატორების და თემთა პალატის წარმომადგენლებსაც შეუძლიათ მიმართონ აღნიშნულ ინსტიტუტს. ეს განსაკუთრებული ორგანო წარმოადგენს გამოძიებას და მოითხოვს სარჩელის აღძვრას. გამოძიების პროცესში რეგულარული მოხსენებები ეგზავნება კონგრესს. აღნიშნული სისტემის შექმნის მიზანი იყო პოლიტიკური საქმეებით გადატვირთვის შეზღუდვა. იგი გამოიყენეს 1972-1974 წლებში უოტერგეიტის საქმესთან დაკავშირებით<sup>5</sup>.

1. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 12; ე.პრადელი, მითითებული ნაშრომი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფროსი, 1991, გვ. 23.

2. 1948 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 262-269; T.Satsumae, „სარჩელთა დროებითი შეჩერება იაპონიაში“, *RIPC*, 1983, გვ. 247.

3. ეს პროცედურა არ უნდა აგვირიოს მიმხრობის პროცედურაში (*Adhäsions verfahren*), რომელიც ეხება სამოქალაქო სარჩელს და ითვალისწინებს, რომ სისხლის სამართლის სარჩელი უკვე აღძრულია. მიმხრობა ნაკლებად გამოიყენება, ვინაიდან სისხლის სამართლის მოსამართლეს შეუძლია უარს უთხრას სამოქალაქო მოსამართლეს, რომელიც ინგლისში არსებითად განიხილავს სამოქალაქო სარჩელს. T.Weigand, *„Deliktoper und Strafverfahren“*, ბერლინი, 1989, გვ. 522 და შემდეგ; M.Mengau, „დაზარალებული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფროსი, 1994, გვ. 63.

4. J.Cedras, „სისხლის სამართლის სამართალწარმოება აშშ-ში“, გვ. 231.

5. ე.ხედრას დასახლებული ნაშრომი, გვ. 47 და შემდეგ.

იაპონიაში არსებობს საქმის შეწყვეტაზე ზედამხედველი კომიტეტების უნიკალური ინსტიტუტი. იგი შეიქმნა 1948 წლის კანონით. კომიტეტში გაერთიანებულია თერთმეტი მოქალაქე. საქმის შეწყვეტის შემდეგ მათ შეუძლიათ გამოძიების წარმოება და პროკურორისთვის სარჩელის აღძვრის შეთავაზება. მაგრამ, მხოლოდ სათათბირო მისია აქვთ<sup>1</sup>.

335. ნაწილობრივ-ლეგალისტური და ნაწილობრივ-მიზანშეწონილობის მომხრე ქვეყანა: პორტუგალია. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 281-ე და მომდევნო მუხლებით შექმნილია ორიგინალური სისტემა. თუ მოსალოდნელი სასჯელი აჭარბებს სამი წლით პატიმრობას, სარჩელის აღძვრა სავალდებულოა: ჩადენილი ფაქტები სერიოზულ დანაშაულად მიიჩნევა. თუ მოსალოდნელი სასჯელი არ აღემატება სამი წლით პატიმრობას ან მოსალოდნელია სხვა სასჯელი, სარჩელის აღძვრა არ არის სავალდებულო. უფრო ზუსტად, ამ ნაკლებად მძიმედ მიჩნეულ შემთხვევაში, პროკურატურას გამოძიების მოსამართლესთან, ბრალდებულთან, დაზარალებულთან შეთანხმებით შეუძლია საქმის შეწყვეტა, თუ დამნაშავის ნასამართლობის ცნობა თითქმის სუფთაა და მისი დანაშაული არ არის საშიში. დამნაშავეს შეიძლება დაეკისროს, მგალითად, დაზარალებულისთვის მიყენებული ზარალის ანაზღაურება ან ფულადი თანხის გადახდა სახელმწიფოს ან დაზარალებულის სასარგებლოდ, საკუთარ პროფესიაზე უარის თქმა, გარკვეულ ადგილზე არყოფნა, რაიმე სახის მოღვაწეობის აკრძალვა<sup>2</sup>. სარჩელი შეჩერდება ორი წლის მანძილზე. თუ ამ ვადაში დანაშაულის ჩამდენი პატივის ცემის მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, სისხლის სამართლის სარჩელი არასოდეს არ აღიძრება. საწინააღმდეგო შემთხვევაში საქმეს მსვლელობა მიეცემა.

## 2<sup>0</sup> სასამართლო წესით დევნის მატერიალიზაცია

336. როდესაც მოსარჩელე გადაწყვეტს სასამართლო წესით დევნას<sup>3</sup>, მან უნდა მოახდინოს თავისი გადაწყვეტილების ხორცშესხმა. მატერიალიზაცია ხდება ორი ძირითადი სისტემის მიხედვით.

პირველ სისტემაში სასამართლო წესით დევნა დამოკიდებულია ფაქტების სიმძიმეზე, საფრანგეთსა და ბელგიაში მცირე საქმეების (სამართალდარღვევები და დელიქტთა უმეტესი ნაწილი) გამო სასამართლო წესით დევნა ხორციელდება სასამართლოში პირდაპირი გამოძახებით. სასამართლოს აღმასრულებელი მის მიერ ხელმოწერილი აქტით სასამართლოს მიმართავს ყოველგვარი შუალედური ორგანოს გარეშე; სერიოზული საქმეების შემთხვევაში (სისხლის სამართლის და სხვა რთული დანაშაულები) სასამართლო წესით დევნა ხდება წინასწარი გამოძიების ჩატარების თაობაზე პროკურორის მოთხოვნის საფუძველზე. აქტს ხელს აწერს გამოძიების მოსამართლე, რომელიც წინასწარი მოკვლევის ჩარჩოებში ატარებს დამატებით გამოძიებას. იგი მთავრდება ერთი ან რამდენიმე გადაწყვეტილებით. ინგლისში *summary offences Cadena magistrate-ს* ეცნობება *information-ის* გზით, ხოლო *indictable offences* პოლიციის *charge-ის* ობიექტია; ორსავე შემთხვევაში სასამართლო წესით დევნა ფილტრების გავლას უღებს სათავეს.

მეორე სისტემის თანახმად, სასამართლო წესით დევნის აქტი *ყოველთვის ერთნირია* ჩადენილი ფაქტის სიმძიმის მიუხედავად. კარგ მაგალითს იძლევა ამერიკული სამართალი. სისხლის სამართლის სარჩელი აღძვრის *complaint-ის* საფუძველზე. საუბარია აქტზე, რომელშიც გადმოცემულია ბრალდებულის მიერ ჩადენილი ქმედებები, დამოწმებული პოლიციელის ან დაზარალებულის მიერ (*complainant*). ეს უკანასკნელი ფიცს დებს, რომ აქტის შინაარსი სრული სიმართლეა. *Complaint-ის* წყალობით დაკავებული პირი ან ექვემდინარეობს მოპასუხე. უმეტეს შემთხვევაში ეს აქტი დგება ოფიციალურად და მას მოგვიანებით ეცნობა მოსარჩელე. პროკურატურის მოქმედების შესაძლებლობა სხვადასხვაგვარია. იგი ან კმაყოფილდება პოლიციის მოხსენებით და სასამართლოს წესით დევნის აქტით ან უფრო შორს მიდის და აწარმოებს პოლიციელის, ასევე დაზარალებულის დაკითხვას. დაკითხვის პროცესში მოსარჩელეს შეუძლია გადაწყვიტოს ან საქმის წარმოების შეწყვეტა (დეიურისდისიარჩიზაციით ან მის გარეშე) ან სარჩელის აღძვრა *complaint-ზე* დაყრდნობით მისი შინაარსის შეზღუდვით (ბრალდებათა შემსუბუქება). პოლიციის და დაზარალებულის მიერ შედგენილი

1. ინსტიტუტი საკმაოდ კარგად ფუნქციონირებს. 1965-1969 წლებში განხილული შეჩერებული საქმეების 18%-ს მოჰყვა სასამართლოს წესით დევნა. იხ. H.Tanaka, "The Japanese legal system", University of Tokio Press, მეშვიდე გამოცემა, 1988 წელი, გვ.482 და H.Oda, "Japanese law", *Bulletin*, 1992, გვ.91 და შედეგად.

2. ეს მოვალეობები პრაქტიკოსთა მიერ მწიფე ფართოდ არის გაგებული. შესაძლოა საქმე მივიდეს ფეხბურთის სათამაშოდ წაყვლის აკრძალვამდე!

3. ამგვარი გადაწყვეტილება აუცილებელია წმინდა ლეგალისტურ სისტემაშიც, რათა მოსარჩელემ დაადასტუროს პოლიციის მიერ წყენებული ბრალდებები.

complaint ვერ მიიღებს ოფიციალურ სახეს, სისხლის სამართლის სარჩელის აღძვრას უმეტეს შემთხვევაში ბრალდებულის გამართლება მოსდევს. ასევე უნდა მივუთითოთ ისიც, რომ ეს ქმედება მხოლოდ სისხლის სამართლის სარჩელის აღძვრა და იგი იწვევს შემდგომი ფილტრების ჩარევას გამოძიებაში სარჩელის ძალაში დატოვებით<sup>1</sup>.

როგორც არ უნდა იყოს მიღებული სისტემა, სისხლის სამართლის სარჩელის აღძვრას უფრო სწორად დამატებით ქმედებები ახლავს<sup>2</sup>.

## §2

### თავისუფლების აღკვეთა

387. ძირითადი პრინციპები. დაპატიმრება, დაკავება, წინასწარი პატიმრობა და განაჩენის გამოტანამდე თავისუფლების შეზღუდვადი ღონისძიებები ორ ძირითად პრინციპს ექვემდებარება.

პირველი, ფორმალური პრინციპის თანახმად საკითხი განსაზღვრულია მინიმუმ კანონით, ზოგჯერ კონსტიტუციით. მაგალითად, იტალიის, ესპანეთის, კანადის, ბრაზილიის კონსტიტუციები შეიცავს ზოგიერთ ფუნდამენტურ წესს<sup>3</sup>.

მეორე პრინციპი ეხება თემის არსს: აქ დომინირებს ინდივიდუალურ თავისუფლებასთან შეთანხმებული პრიმატი, კერძოდ – უდანაშაულობის პრეზუმფცია მხედველობაში მიღებული. ამერიკის კონსტიტუციის მე-4 შესწორება შეგვახსენებს, რომ ჩხრეკისა და დაპატიმრების ორდერის გაცემა ეყრდნობა ბრალულობის საფუძვლიან მიზეზს; მე-5 შესწორების თანახმად, არ შეიძლება მეტისმეტად დიდი გირაოს და ჩარიმის დაწესება. ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი მიუთითებს თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებს და ზოგიერთ პროცედურულ პირობებს. კანადის ქარტიის მე-9 მუხლში მოითხოვულია თითოეული პიროვნების „უფლება დაცული იყოს უკანონო დაკავების ან დაპატიმრებისგან“. იტალიის კონსტიტუციის მე-13 მუხლის თანახმად, ინდივიდუალური თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებშია შესაძლებელი. ბრაზილიის კონსტიტუციის 5-L VI მუხლი მიუთითებს პიროვნების თავისუფლების აღკვეთის შესაძლებლობას მხოლოდ სერიოზული დანაშაულის ჩადენის ან მოსამართლის სათანადო განკარგულების შემთხვევაში. იგივე შინაარსისაა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთა მრავალრიცხოვანი მუხლები. თავისუფლების აღნიშნული პრიმატი დღეს იმდენად განვითარდა, რომ თავისუფლების ყოველგვარი შეზღუდვა კანონმდებლობათა უმეტესი ნაწილის თანახმად ექვემდებარება თანასწორობის, პროპორციულობის და სუბსიდიარობის სამ პრინციპს. ამ ტენდენციის განვითარების გამო სამართლებრივი სისტემები მუდმივ ევოლუციას განიცდიან. მაგალითად, საფრანგეთში 1970 წლის 17 ივლისის კანონის მიღების შემდეგ განხორციელდა თორმეტი რეფორმა წინასწარ პატიმრობასთან დაკავშირებით<sup>4</sup>.

### A. დაპატიმრება და დაკავება

პირველი მეორის გამოწვევაა, ამიტომ, ლოგიკის მოთხოვნების თანახმად, ორთავეს ერთად განვიხილავთ.

#### 1<sup>0</sup> დაპატიმრება

#### ა) დაპატიმრების პირობები

სამართლებრივი სისტემები არათანაბრად ფორმალისტურია.

388. ნაკლებად ფორმალისტური ქვეყანა: საფრანგეთი. დაპატიმრებამ შეიძლება თავი იჩინოს სამი პროცედურის სფეროში: წინასწარი გამოძიების და აშკარა დანაშაულის გამოძიების პროცესში მას განაპირობებს გამოძიების საჭიროებები, სასამართლო პროცესის თანამშრომელს შეუძლია იმოქმედოს მარტო, მოსამარ-

1. J. Israel, Y. Kamisra, W. La Fave, "Criminal procedure and the Constitution", West Publishing Co, St Paul, Minnesota, 1992 წელი. გვ. 8.

2. აქტები გამოძიების თაბაზე განხილული იქნება №418 და შემდეგ.

3. შეიძლება მივუთითოთ აგრეთვე აშშ-ის კონსტიტუციის შესწორებები (მე-4 და მე-8).

4. მილიანდ საკითხის შესახებ იხ. „თავისუფლების აღკვეთა განაჩენის გამოტანამდე შედარებით სამართალში“ კ. პრადელის რედაქტორებით, პუბლიკის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი 11, 1992 წელი.

თლის ჩარევის გარეშე<sup>1</sup>. საგამოძიებო საქმესთან დაკავშირებით დაპატიმრებას ახორციელებს გამოძიების მოსამართლე. იგი იღებს ან დამნაშავის სასამართლოში გამოცხადების ბრძანებას (თუ დაინტერესებული პირი არ იმალება) ან მისი დაპატიმრების ბრძანებას (თუ ის იმალება). ეს ბრძანება არ არის მოტივირებული<sup>2</sup>.

**389. ძალზე ფორმალისტური ქვეყანა:** აშშ. მე-4 შესწორების თანახმად, გამოიციხვლია „ყოველგვარი უმოზეო დაპატიმრება (seizure)“. ეს ტექსტი უფრო ზუსტად მიუთითებს, რომ „არც ერთი ორდერი არ შეიძლება გაიცეს საფუძვლიანი მიზეზის გარეშე (probable cause), რომელიც განმტკიცებული უნდა იყოს ფიციტ ან საზემო დაპირებით, აგრეთვე ამას თან უნდა ახლდეს იმ... პირების დეტალური აღწერა, რომლებიც ჩხრეკასა და დაპატიმრებას ექვემდებარებიან“<sup>3</sup>. აქედან გამომდინარეობს, რომ დაპატიმრება ემყარება საფუძვლიან მიზეზს და მოსამართლის მიერ გაცემულ ორდერს (warrant).

დაპატიმრებისთვის საჭირო პირველი პირობაა საფუძვლიანი მიზეზის არსებობა. უზენაესი სასამართლოს აზრით „საფუძვლიანი მიზეზია ფაქტები ან პიროვნული გარემოებანი (პოლიციელისთვის ცნობილი) ან იმგვარად მიწოდებული სხვა სახის ინფორმაცია, რომელიც ნორმალურ ფრთხილ ადამიანს აფიქრებინებს დანაშაულის არსებობას ან მის ჩადენას მოცემულ მომენტში“<sup>4</sup>. მაგრამ, უბრალო ექვი არ არის საკმარისი. პოლიციელს მხოლოდ მაშინ შეუძლია დაპატიმრება, როდესაც მის ეჭვებს „განამტკიცებს მატერიალური ირიბი საშუალები ან ეროვნულთან დაკავშირებული და კონტრასტული და ექვემდებარებული დასაცემის“<sup>5</sup>. პრაქტიკული თვალსაზრისით ეს საშუალები შედეგა დაზარალებულის ან მოწმეების მიერ მოწოდებული ინფორმაციისა, თუ ისინი არსებობენ. ისმის საკითხი: შეიძლება თუ არა გამოყენებული იქნას დამნაშავეთა სფეროს წარმომადგენელი ინფორმატორის ინფორმაცია. პრინციპში, ამერიკულმა სამართალმა ამას უპასუხა *თიხსის* საქმეში: პოლიციელმა ფიცის ქვეშ მოიყვანა (*affidavit*) პოლიციის საიდუმლო აგენტის ინფორმაცია ისე, რომ არ გაუმხელია მისი ვინაობა<sup>6</sup>. პრაქტიკული თვალსაზრისით, სასამართლოს წინაშე დაცვას შეუძლია დამოწმის საფუძვლიანი მიზეზის არარსებობა *million tu suppress-ზე* დაყრდნობით, რაც ნიშნავს საშუალო მიღებას დაპატიმრების შემდეგ; მოსამართლეს შეუძლია მოუსმინოს ინფორმატორს.

დაპატიმრებისთვის საჭირო მეორე პირობაა სათანადო ორდერის გაცემა მოსამართლის – თავისუფლებათა ბუნებრივი გარანტის – მიერ. ეს მოსამართლე არის *magistrate*, დოქტრინის თანახმად – „ნეტრალური და მიუმხრობელი“. ამიტომ, გაუქმდება შტატის გენერალური პროკურორის მიერ გაცემული ორდერი, ვინაიდან იგი უკვე ხელმძღვანელობდა გამოძიებას და მოგვიანებით, მხარს დაუჭერს ბრალდებას<sup>7</sup>. როგორ მიმდინარეობს ორდერის გაცემის პროცედურა? პოლიციელი, რომელმაც ორდერის მიღება სურს, ადგენს *complaint*-ს ან დოკუმენტს, რომელშიც მოკლედ არის გადმოცემული ფაქტები, მიუთითებს „საფუძვლიან მიზეზს“ და ხელს აწერს დოკუმენტს. შემდგომ წარუდგენს მას მოსამართლეს. ამ უკანასკნელს შეუძლია მოუსმინოს პოლიციელს არადაპირისპირებითი მოკლედ აუდიენციის დროს. თუ მოსამართლე დარწმუნდება „საფუძვლიანი მიზეზის“ არსებობაში, იგი გასცემს ორდერს დასაპატიმრებელი პირის ვინაობის მითითებით. სიმაართე რომ ითქვას, სასამართლო კონტრასტი „საფუძვლიან მიზეზზე“ უფრო ხშირად განზოგადებულია.

მიუხედავად მე-4 შესწორებაში მითითებული შესაძლებლობებისა, ორდერი ყოველთვის არ არის საჭირო. რეალურად ორდერი მხოლოდ პრინციპიდან გამომდინარე საჭიროებაა, თუმცა დაპატიმრებათა 80% ორდერის გარეშე ხორციელდება. ტრადიციულად, საერთო სამართალი იძლევა ყოველი პირის დაპატიმრების შესაძლებლობას (პოლიციელის მიერ) იმ მომენტიდან, როგორც კი დანაშაული ჩადენილია პოლიციელის თანდასწრებით [აშკარა დანაშაული ვიწრო მნიშვნელობით]<sup>8</sup>. ამერიკულმა სამართალმა ნაწილობრივ გაზიარა ეს ტრადიცია. შტატების სამართალი მოქმედების ნების ართავს ყოველ მოქალაქეს *felony*-ს შემთხვევაში და პოლიციელებს მხოლოდ  *misdemeanor*-ის შემთხვევაში, თუმცა ყოველთვის აუცილებელია „საფუძვლიანი მიზეზის“ არსებობა. ორდერის გარეშე დაპატიმრება შესაძლებელია, თუ დაინტერესებული პირი თანხმდება

1. წინასწარი გამოძიების დროს სასამართლო პოლიციის თანამშრომელი ვერ მოახდენს დაპატიმრებას, თუ დაინტერესებული პირი თავად გამოცხადდა მასთან. მაგრამ, 1993 წლის 4 იანვრის კანონით, თუ იგი უარს აცხადებს თანამშრომლობაზე, რესპუბლიკის პროკურორს შეუძლია სათანადო დადგენილების გამოტანა.  
2. დაპატიმრების ბრძანების მიღება მოსამართლეს მხოლოდ მას შემდეგ შეუძლია, რაც მიიღებს საპროკურორულიდან (სისხლის სამართლის სამართალსა კოდექსის მუხლი 131).  
3. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Birneger (1949) 338 U.S.*  
4. *J.Cedras*, „სისხლის სამართლის სამართალწარმოება აშშ-ში“, 1990, გვ. 170.  
5. და შეუძლებელია სხვისი გამოჩენისთვის მითითების შემთხვევაში.  
6. ექვანტეხი, რომ საფრანგეთში გამოძიების მოსამართლე ერთგორულად განიხილავს და გასცემს ორდერებს.  
7. ორდერის გარეშე დაპატიმრების შემთხვევაში ლორდათა პალატის მოსაზრების თანახმად, პოლიციელმა პირს უნდა აცნობოს დაპატიმრების მოტივები, საქმე *Christie (1947) 1 All. Er. 567.*

დაკავებას. ამ შიპოთეზათა სინთეზირებით ამერიკული დოქტრინა გვასწავლის, რომ „უმეტეს შემთხვევებში პოლიციელი ორდერის გარეშე მოქმედებს, თუ გააჩნია სათანადო საფუძველი იგულისხმოს დამოუკიდებელი მოქმედების აუცილებლობა“<sup>1</sup>.

ამგვარად, განსხვავება ფრანგული სამართლისაგან ბევრად უფრო შესუსტებულია, ვიდრე ეს ერთი შეხედვით ჩანს<sup>2</sup>.

## ბ) დაპატიმრების ნებადამართველი დანაშაულები

390. დანაშაულის სიმძიმის კრიტერიუმი. არცერთი სამართალი არ ითვალისწინებს დაპატიმრებას მსუბუქი დანაშაულისთვის: მაგალითად, ფრანგული სამართალი გამოირიცხავს მას სამართალდარღვევებისთვის. ზოგადად, დაპატიმრება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც მოსალოდნელია თავისუფლების აღკვეთა: აღნიშნულის მაგალითია საფრანგეთი, სადაც მინიმუმი არ არის გათვალისწინებული (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 67-ე მუხლი) და ნიდერლანდები, სადაც მოსალოდნელი სასჯელის ვადა ოთხ წელს შეეხამება, მაგრამ ზოგჯერ დაპატიმრება მაშინაც ხდება, როდესაც არ არის ნაგარაუდევო თავისუფლების აღკვეთა. ასე ხდება გერმანიაში, თუმცა პრაქტიკა თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს საკმაოდ მძიმე დანაშაულებისთვის.

391. დანაშაულის ფორმის კრიტერიუმი. აშკარა დანაშაულებისთვის დაპატიმრება შეზღუდულია ზოგიერთ სამართალში. მაგალითად, კანადაში დანაშაულის სიცხადე ზუსტად არის გათვალისწინებული, ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსში საუბარია „პირზე, დანაშაულის ჩადენის მომენტში“. ასევეა ბრაზილიაში. იტალიაში დაპატიმრება (*arresto*) ეხება აშკარა დანაშაულსაც, მაგრამ ორიგინალური სისტემის მიხედვით: აღნიშნული ქმედება სავალდებულოდ ეხება მძიმე დანაშაულებს (მოსალოდნელი სასჯელი ოცი წლის ვადისაა, სპეციფიკური დანაშაულები). მაგრამ დაპატიმრება არ არის აუცილებელი ნაკლებად მძიმე დანაშაულების შემთხვევაში. და კიდევ, დანაშაულის სიცხადე ზუსტად არის განსაზღვრული: „დანაშაულის სიცხადის მდგომარეობაშია ის, ვინც დანაშაულს სჩადის ან ის, ვისაც დანაშაულის ჩადენისთანავე დევნის პოლიცია“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 382-ე მუხლი). თუმცა იტალია იცნობს დაპატიმრებას დანაშაულის სიცხადის მდგომარეობის გარეშეც (*fermo di indiziario di delitto*), მაგრამ შეზღუდული სახით: პრინციპში, გადაწყვეტილებას იღებს პროკურატურა და არსებობს ხრიკის გამოყენების რისკი დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებულ სერიოზულ საშიშროებებთან მიმართებაში, თუ მოცემული დანაშაულისთვის კანონი ითვალისწინებს ან სამუდამო პატიმრობას (*ergastolo*) ან თავისუფლების აღკვეთას, რომლის მინიმალური ვადა არ აღემატება ორ წელს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 384-ე მუხლი).

392. დანაშაულის სიმძიმის და ფორმის კრიტერიუმები. ზოგი კანონმდებლობა ორივე კრიტერიუმის კომბინირებას ახდენს. პორტუგალიაში დაპატიმრება შესაძლებელია აშკარა დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში მიუხედავად მისი სიმძიმისა, ხოლო თუ ჩადენა არ არის აშკარა, დაპატიმრება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის ვადა სამ წელს შეადგენს.

## გ) პატიმრობის ვადის გაგრძელება. პირადი ჩხრეკა

393. დაპატიმრების განხორციელებისთანავე პოლიციელებს შეუძლიათ მიმართონ პირად ჩხრეკას (რაც შენობაში ჩხრეკის მსგავსია და მისი ჩატარების პირობებს ექვემდებარება)? და/ან უსაფრთხოების მიზნით თითებით შეეხონ ტანისამოს ისეთი სახიფათო საგნების საპოვნელად, როგორცაა ცივი ან ცეცხლსაბრძოლი იარაღი. უსაფრთხოების მიზნით თითებით შეეხონ პირის კისრის, ექვემოტანლის და მესამე პირის დასაცავად მიღებულია ექველან და იგი არ ექვემდებარება ჩხრეკის პირობებს. ფრანგული სამართალმცოდნეობის თანახმად „ეს არის უსაფრთხოების ღონისძიება დაზუსტებული დროის და ადგილის გარემოებებით, არ საჭიროებს

1. J. Israel, Y. Kamisar, W. La Fave, "Criminal procedure and the Constitution", მითითებულია, გვ.5.

2. იგივე შეიძლება ითქვას ინგლისურ სამართალზეც. ვინაიდან ორდერის აუცილებლობა გამოირიცხულია აშკარა დანაშაულის ან დაკავებაზე თანხმობის. ასევე ტერორისტული დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში: ამ შიპოთეზის თანახმად, *Police and criminal evidence Act 1984-ის 24-ე მუხლის* და *Prevention of terrorism Act 1989-ის* კომბინირების შედეგად ორდერი არ არის აუცილებელი, საკმარისია პოლიციელს გააჩნდეს დასაბუთებული მოსაზრებები ექვემოტანლის მიერ ტერორისტული დანაშაულის ჩადენის თაობაზე.

3. იხ. ზემოთ №355 და შემდეგ.



დანაშაულის კონსტატაციისათვის საჭირო სასამართლო პოლიციისთვის შემუშავებული წესების შესრულებას<sup>1</sup>. ამერიკული სამართალი იცნობს მსგავს კონცეფციას *Stop and frisk*; ეჭვზე დაფუძნებული დროებითი დაკავების შემთხვევაში პოლიციელს შეუძლია დაინტერესებული პირის ტანისამოს თითებით შეეხოს თუ გრძობს საწიშროებას, თუ ეჭვობს მძიმე საგნის (მაგალითად, იარაღის) არსებობას, შეუძლია ჭიბებიც გაჩხრიკოს<sup>2</sup>.

## 2<sup>0</sup> დაკავება

394. დაპატიმრების ბუნებრივი გაგრძელება – დაკავება – არის ინდივიდის დაყოვნება საპოლიციო განყოფილებაში რამდენიმე საათის ან დღის მანძილზე. დაკავებულის სტატუსის და კერძოდ, ადვოკატის დასწრების მისეულ უფლებას უკვე შეეხებოდა მტკიცებულების განხილვის დროს<sup>3</sup>. გასარკვევი დარჩა ორი პროცედურული საკითხი.

### ა) დაკავების ხანგრძლივობა

აღნიშნულ ღონისძიებას პოლიციელები ყველგან მიმართავენ, მაგრამ მისი ხანგრძლივობის ვადა იცვლება ქვეყნების და დანაშაულის ბუნების მიხედვით.

395. *საერთო სამართლის დანაშაულები*. არსებობს ორი სისტემა. პირველია ხანმოკლე ვადა, რომლის გაგრძელება შეუძლებელია. კანონში მითითებული დაკავების ვადის გასვლის შემდეგ დაკავებული პირი ან უნდა გაათავისუფლონ ან წარუდგინონ სასამართლოს (პროკურორს ან მოსამართლეს). აღნიშნული ვადა ბელგიაში, ლუქსემბურგში, საბერძნეთში, კანადაში, კოლუმბიაში, გერმანიაში (ვადა კიდევ უფრო მცირეა, ვინაიდან დაკავებული მოსამართლეს უნდა წარუდგინონ არაუგვიანეს ოთხ დღის 0 საათისა) არის 24 საათი. 48 საათიანი ვადაა პორტუგალიასა და პოლონეთში, ზეთლიანია – ბრაზილიაში<sup>4</sup>. აშშ-ში სათანადო კანონი არ არსებობს (არც ფედერალური, არც შტატების). უზენაესი სასამართლო უფრო ხშირად ემზრობა 48 საათიანი ვადის პრინციპს<sup>5</sup>.

მეორე სისტემაა ხანმოკლე ვადა, რომლის გაგრძელებაც შესაძლებელია. გაგრძელების თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს პოლიციელი ან, უფრო ხშირად – მოსამართლე. მოგვყავს სამი მაგალითი. საფრანგეთში 24 საათიანი ვადის გასვლის შემდეგ რესპუბლიკის პროკურორს შეუძლია გაგრძელების ნებართვა გასცეს, ვადა იდენტური იქნება, ხოლო ნებართვა წერილობითი. იგი უნდა გაულისხმობდეს დაკავებულის წარდგენას მოსამართლის წინაშე<sup>6</sup>. ინგლისში დაკავების პირველი ოცდაოთხსაათიანი ვადის გასვლის შემდეგ<sup>7</sup> გაგრძელების პირველი ვადა შეადგენს თავისუფლების აღკვეთას ოცდათექვსმეტი საათით. სათანადო გადაწყვეტილებას იღებს სულ მცირე – სუპერინტენდანტის რანგის მქონე პოლიციელი, რომელიც ფიქრობს, რომ დაკავებულია დაკავება საშიშროების მისაღებად. და კიდევ: ვადის გაგრძელება ხდება მხოლოდ *serious arrestable offences-ის* შემთხვევაში. ოცდათექვსმეტი საათის გასვლის შემდეგ შესაძლებელია მეორე ვადით გაგრძელება, რაც გულისხმობს დაკავებას სამოცდაოთხმეტი საათის მანძილზე. აღნიშნულის თაობაზე გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს, სულ მცირე – ორი მომრიგებელი მოსამართლისაგან შემდგარმა სასამართლომ (*magistrates' court*), რომელიც დახურულ სხდომაზე თათბირობს დაინტერესებული პირის და ფიცმიცემული პოლიციელის თხოვნის საფუძველზე. ვადის შესამედ გაგრძელება იმავე პროცედურის მეშვეობით არის შესაძლებელი და ითვა-

1. ექს-პროკონსი, *ch. appeals cor.* 1978 წლის 28 ივნისი, სასახლის გაზეთი. 1979-1-79, *PL.G.*-ს შინიშნა; იდეა გამეორებულია საკსაცო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის მიერ, 1988 წლის 27 სექტემბერი, სასახლის გაზეთი, 1989-1, *sum.* 33-75.

2. J.Cedras, „სისხლის სამართლის სამართალწარმოება“, 1990. ავტორი აღწერს უზენაესი სასამართლოს მიერ განხორციელებულ პედანტურ კონტროლს.

3. იხ. ზემოთ, №334 და შემდეგ. დაკავებულის სტატუსის სხვა ელემენტებზე საუბრისას მიუთითებენ მის უფლებას დაუყოვნებლივ შეატყობინოს მომხდარი ახლობლებს და სამედიცინო გამოკვლევის უფლებას; ეს ორი უფლება აღარაბებულია კანონმდებლობაა უმეტეს ნაწილში.

4. გამონაკლისია 30 დღისი ვადა „ოლიოზური“ დანაშაულებისათვის.

5. აშშ-ში უზენაესი სასამართლო, საქმე *City of Riverside (1991) 59 U.S. LW 4413*.

6. შემოღება განდეს კოთხვა, შეიძლება თუ არა პროკურორი იგულისხმობდეს გამოთქმაში ამოსამართლე ან სხვა მაგისტრატის, კანონის მიერ სასამართლო ფუნქციებით აღჭურვილი“ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 5-3 მუხლის მნიშვნელობით, ვინაიდან ფრანგი პროკურორი აღმსრულებელ ხელისუფლებას ექვემდებარება.

7. ამ ოცდაოთხი საათის მანძილზე დაკავებულის გამოძიება მიმდინარეობს; თუ დაკავებული ბრალდებულად არის მიჩნეული (*charged*), გამოძიებას აწარმოებს *custody officer*, თუ არ მიიჩნევა ბრალდებულად. მაშინ დაკითხვაში არამწიწილ *inpector*.

ლისწინებს დაკავებას 96 საათით (ოთხი დღე-ღამე)<sup>1</sup>. იტალიას შეუღედური მდგომარეობა უკავია საფრანგოს (ვადა არ აწარბებს ორ დღე-ღამეს, მაგრამ მისი გაგრძელება შეუძლია პროკურორს) და ინგლისს (ვადა შეიძლება ოთხ დღე-ღამეს აღწევდეს, მაგრამ პირველი ოცდაათექვსმეტი საათის გასვლის შემდეგ აუცილებელია მოსამართლის ჩარევა) შორის. იტალიაში *arresto-ს* (აშუარა დანაშაულის შემთხვევაში) ან *fermo-ს* (დანაშაულის სიცხადის არარსებობის შემთხვევაში) დროს სასამართლო პოლიციას შეუძლია დაინტერესებული პირის დაკავება ოცდაოთხი საათის მანძილზე. ამ პერიოდში პოლიციამ დაკავების შესახებ უნდა აცნობოს პროკურატურას. პროკურატურა დაკავებულის დაკითხვის შემდეგ გადაწყვეტს ან მის გათავისუფლებას ან მიმართავს წინასწარი გამოძიების მოსამართლეს, 48 საათის განმავლობაში, რათა მან აღნიშნული ღონისძიების ვადა გააგრძელოს. პროკურატურის გამოძიების ორმოცდარვა საათის მანძილზე მოსამართლე იწვევს სხდომას სათათბირო პალატაში დაინტერესებული პირის თანდასწრებით: ეს არის საკონფირმაციო სხდომა (*udienza di convalida*), რომლის საფუძველზეც მოსამართლე წვეტს დაკავების წინასწარ პატიმრობაში გადაზრდის საკითხს. შედეგად, დაკავების ნორმალური ვადა მაქსიმუმ ოთხი დღე, მოსამართლეს ეძება მხოლოდ ვადის გაზრდის საკითხი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 386 და შემდეგ).

396. განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები. ტერორიზმის შემთხვევა. თუმცა მრავალი ქვეყანა დაზარადა ტერორიზმით, მაგრამ ყველა მათგანს არ შეუძლურა შევება განსაკუთრებული კანონმდებლობა<sup>2</sup>. მაგრამ, ამგვარი კანონმდებლობის მქონეთა შორის ისეთი ქვეყნებიც არიან, რომლებიც ითვალისწინებენ დაკავების ვადის გახანგრძლივებას. მოგვეყვას სამი მაგალითი<sup>3</sup>. საფრანგეთში 1986 წლის 9 სექტემბრის კანონის მიხედვით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 706-23) დაკავება საერთო სამართლის ვადის (ორი დღე) გასვლის შემდეგ შეიძლება კიდევ ორი დღით გაგრძელდეს, რაც მთლიანად ოთხ დღეს შეადგენს. მნიშვნელოვანი დეტალი: მეორე ვადის დაწესების თაობაზე პირველი ორი დღის დასასრულისათვის გადაწყვეტილებას იღებს მოსამართლე<sup>4</sup>. ესპანეთში საერთო სამართლის ნორმად მიჩნეული სამდღიანი ვადის<sup>5</sup> გადაჭარბება ხშირად ხდება. ტერორიზმის შესახებ 1984 წლის 26 დეკემბრის კანონი აწესებს ათდღიანი ვადით დაკავებას ორი პირობით: ამახ უნდა განაპირობებდეს გამოძიების მოთხოვნები; გაგრძელების მოთხოვნა უნდა ჩამოყალიბდეს პირველი სამი დღის მანძილზე და წარედგინოს მადრიდელ მოსამართლეს. ეს უკანასკნელი გადაწყვეტილებას იღებს ოცდაოთხ საათში ექვმთინალოდ გასაუბრების გარეშე. მაგრამ 1988 წლის 25 მაისის კანონი ნებას რთავს, დაკავების ვადა გაგრძელდეს მხოლოდ ორი დღით, რაც მთლიანობაში ხუთდღიანი დაკავებას შეადგენს<sup>6</sup>. დიდ ბრიტანეთში საერთო სამართლისთვის გათვალისწინებული დაკავების ვადა ოთხ დღეს შეადგენს, მაგრამ ტერორისტული დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში შესაძლოა გაიზარდოს შვიდ დღემდე. ორმოცდარვა საათის გასვლის შემდეგ აღმინიშნული ხელისუფლების წარმომადგენელს – *Secretary of State-ს* – შეუძლია დაამატოს კიდევ ხუთი ახალი დღე. ამ ხნის განმავლობაში დაკავებული ან გამართლებდა ან ჩამოყალიბებდა ბრალდება (charged) პოლიციის მიერ და იგი წარედგინება სასამართლო ხელისუფლებას. მსგავსი წესებია მიღებული ჩრდილოეთ ირლანდაშიც (*Prevention of terrorism Act 1989*)<sup>7</sup>.

1. L.Leigh, „Police and criminal evidence Act 1984“. შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1985, გვ.205 და შემდეგ; იმავე ავტორის „The rights of prisoners: from police detention to prison“, პენიტენციარისწინა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო ფონდის კონგრესი, მაკაო, 1994 წლის 20-25 ოქტომბერი.

2. აღნიშნულის მკვლითია ბელგია და ნიდერლანდები.

3. A.Massel, „ტერორიზმის რეპრესია. პასუხები ბულგოურ სამართალში, შედარებით სისხლის სამართალში და საერთაშორისო სისხლის სამართალში“, ლიეჟი, 1994 წლის ივლისი. დამატებით იხ. დანაშაულების პრობლემატიკა ევროპული კომიტეტი, ტერორისტული ქმედებებთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის გამოცემების ექსპერტთა კომიტეტი. კანონმდებლობათა და ნაციონალურ პრაქტიკათა უწყისი“, ევროსაბჭო, სტრასბურგი, 1991 წლის მაისი.

4. J.Pradel, „ტერორისტული დანაშაულები, კრიმინალის აფეთქების ახალი მაგალითი“, დალოზის კრებული, 1987, *chron.* გვ.44 და შემდეგ; R.Ollenhof, „ფრანგული სამართალი ტერორიზმის შესახებ“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1987, გვ.615 და შემდეგ.

5. მოსამართლესთან წარდგენამდე, რომელიც გადაწყვეტს დაკავების ვადის გაგრძელებას ან წინასწარ პატიმრობაში აუქანას. 6. 1988 წლის კანონი მოვეა ევროპული სასამართლოს მხრიდან ესპანეთის დასჯას 1988 წლის 6 დეკემბრის გადაწყვეტილებით (საქმე *Barbera, Messegué, Jeldardo*). სასამართლომ მიიჩნია, რომ ესპანეთი არღვევს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-1 მუხლს. მთლიანად საკითხის გაგრძელო იხ. J.L.de la Cuesta, „ტერორიზმისაღმართ სამართლებრივი მოპურობა ესპანეთში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1987, გვ.592; A.S.Gomez, „El terrorismo en el derecho español“, ბერისტენის საპატრივკელოდ გამოსულ კრებულში, 1989 წელი, გვ.916.

7. C.Walker, „The prevention of terrorism in British law“, Manchester Univ. Press, მეორე გამოცემა, 1992 წელი.

## ბ) დაკავების შედეგები

397. შეუძლია თუ არა დაკავების პერიოდში დანტერესებულ პირს მიმართოს დასაზარებლად გათავისუფლებისათვის? პრაქტიკულად ეს საკითხი იშვიათად დაისმის, ვინაიდან ზოგადად, დაკავების ვადები არ არის დიდი და გაგრძელების მომენტისთვის დაკავებული წარედგინება მოსამართლეს. მაგრამ, ზოგ სამართალში, კერძოდ – საერთო სამართლის სისტემაში – არსებობს განსაკუთრებული პროცედურა სახელწოდებით *habeas corpus*. უნდა აღინიშნოს, რომ იგი სცდება არა მხოლოდ დაკავების, არამედ სისხლის სამართლის ჩარჩოებს. ზოგადად, აღნიშნული პროცედურა საშუალებას აძლევს თავისუფლებააღკვეთილ პირს (ფსიქიკური დაავადების შემთხვევაში ინტერნირების მეშვეობით) დაუყოვნებლივ მიმართოს მოსამართლეს გათავისუფლების თხოვნით და მიუთითოს მისი დამკავებელი პირი. სამხილის მოყვანა ეკისრება პოლიციელს, თუმცა სამხილის დეტალი შეიძლება მოიყვანოს მოსარჩელემ.

მეორე საკითხი ეხება *მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას* გამოძიების მერმინდელი ჩაშლის შემთხვევაში. ზოგადად, თუ ანაზღაურება გათვალისწინებულია, იგი ეფუძნება ზოგად ტექსტებს, რომელშიც საუბარია არა დაკავებაზე, არამედ სამართალწარმოების ცუდად ფუნქციონაზე და/ან ინდივიდუალური უფლებების შელახვაზე. კანადური ქარტიის 24-1 მუხლი რეპარაციის შესაძლებლობას აძლევს „ყოველ პირს, რომელიც დაზიანდა ამ ქარტით უზრუნველყოფილი უფლებებისა და თავისუფლებების შელახვით“ და ამატებს: „მას შეუძლია მიმართოს კომპეტენტურ სასამართლოს იმ ანაზღაურების მისაღებად, რომელსაც სასამართლო მისაღებად ჩათვლის გარემოებების გათვალისწინებით“<sup>1</sup>. 1957 წლის 26 ივლისის ესპანური კანონი შეგვახსენებს, რომ კერძო პირებს შეუძლიათ „სახელმწიფოსაგან მიიღონ კომპენსაცია მათი ქონების ან უფლებების ყოველგვარი შელახვისათვის, გარდა გარდაუვალი გარემოებებით გამოწვეული შელახვის შემთხვევისა, მიუხედავად საჯარო სამსახურების ნორმალური თუ ანორმალური მუშაობისა“.

## B. წინასწარი პატიმრობა

398. განსაკუთრებით ენერგიული დონისძიება – დაპატიმრება განაჩენის გამოტანამდე – ძვირად ფასობს<sup>2</sup> და ზოგიერთი გადაწყვეტილების თანახმად „სახელმწიფოს ტოტალიტარულობის დამლა“<sup>3</sup>. მაგრამ, იგი აუცილებელია და მას შეხვედებით ყველა კანონმდებლობაში მისი პირობების, ხანგრძლივობის და აღსრულების რეგლამენტირებით<sup>4</sup>. მრავალ კანონმდებლობაში ამას ემატება დაკავებულის უფლება ადვოკატის დახმარებისა.

### 1<sup>1</sup> წინასწარი პატიმრობის პირობები

#### ა) ძირითადი პირობები

მათი რიცხვი სამს აღწევს ინდივიდუალურ თავისუფლებაზე ყველაზე მეტად მზრუნველ სამართლებრივ სისტემებში, მაგრამ ყველგან ერთფეროვნად არ არის წარმოდგენილი.

რასაკვირველია, აღნიშნულ პირობებს შეხვედებით თითქმის ყველგან და განსაკუთრებით – ევროპის ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში. წინასწარი პატიმრობის პროცენტული რაოდენობა 100 000 მცხოვრებზე შორს დგას იდენტურობისგან თვით კულტურულად დაახლოებულ ქვეყნებშიც კი. 1991 წელს ეს რაოდენობა გერმანიისათვის იყო 24,1; ესპანეთისთვის – 30,5; საფრანგეთისთვის – 36,5; იტალიისთვის – 45,7 (წყარო: ევროსაბჭო).

1 P.Beliveau. „იურიდიული გარანტიები უფლებათა ქარტიაში“, მონრალი, გამომცემლობა „Thémis“, 1991 წელი, ტომი I. გვ. 147 და შემდეგ. მაგრამ. არ არსებობს განსაკუთრებული კანადური კანონმდებლობა დაკავების შესახებ.

2. განსაკვირვებელი ციურები იხ. S.Frankowski, H.Luepke, „Pre-trial detention in the U.S.“ in „Procurator detention A comparative and international law perspective“, Martinal Nijhoff publishers, ღორდრეპტი, ბოსტონი და ლონდონი, 1992 წელი, გვ.55.

3. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე US v. Guadelupe Montalido-Munilo (1990), 110 SCI 2072.

4. შედარებითი სამართლის ნაშრომები მოცემულ საკითხზე: S.Frankowski, D.Shellon, დასახელებული ნაშრომი: „თავისუფლების ალკვთა განაჩენის გამოტანამდე შედარებით სამართალში“, ე.პარდელის რედაქტორობით, მუათეის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი 11, 1992 წელი, გამომცემლობა „Cujas“, პარიზი.

399. პირველი პირობა: ბრალეულობის დამადასტურებელი საშუალებების არსებობა. ეს პირობა ყველა სამართალშია წარმოდგენილი, თუმცა განსაზღვრება შეიძლება განსხვავდებოდეს. საფრანგეთში წესი შედგება: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 63-ე მუხლის მეორე აზნაცის და 105-ე მუხლის, ასევე სამართალწარმოების კომპინირება, კანონმდებელი უფრო ხშირად იყენებს ზოგად ფორმულირებებს: „მნიშვნელოვანი ეჭვი“ (ნიდერლანდები), „ძლიერი ეჭვი“ (გერმანია), „განსაკუთრებით გაძლიერებული ეჭვები“ (დანია), „ბრალეულობის დამადასტურებელი სერიოზული საშუალებები“ (ბელგია, საბერძნეთი), „ბრალეულობის დამადასტურებელი მნიშვნელოვანი საშუალებები“ (იტალია)¹. აშშ-ში მოსამართლე განიხილავს სახელის მნიშვნელობას (the weight of the evidence against the person). ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 5-1c მუხლი ითვალისწინებს „სარწმუნო მოსაზრებებს დანაშაულის ჩადენის ვარაუდისათვის“².
400. მეორე პირობა: ფაქტების რეალური სერიოზულობა. პრინციპში, მოპასუხე მხოლოდ მაშინ იქნება დაპატიმრებული, თუ ჩადენილი დანაშაულისთვის მას ემუქრება თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელი. კანონმდებელი ან დადასტურებით კმაყოფილდება (შვეიცარია, ალჟირი) ან, უფრო ხშირად, აფიქსირებს სასჯელის მინიმალურ ნიხრს, რომლის ქვემოთაც გამოირიცხულია დაპატიმრება: საბერძნეთში ეს არის სამი თვე, მოლონეთსა და რუსეთში ერთი წელი, სამი წელი პორტუგალიასა და იტალიაში. საფრანგეთში გაერთიანებულია დანაშაულის კანონიერი სიმძიმე და მისი აშკარა ან არაცხადი ხასიათი: სიცხადის შემთხვევაში ერთი წელი, არაცხადობის შემთხვევაში – ორი წელი.
- გამონაკლისის სახით წინასწარ პატიმრობაში აუვანა მოსალოდნელია მაშინაც, როდესაც ჩადენილი დანაშაულისთვის არ არის გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთა: იაპონიაში მაშინ, თუ დიპტირებულ პირს ბინა არ გააჩნია; ინგლისში მაშინ, თუ დაპატიმრება პიროვნების დაცვის აუცილებელი პირობაა; შვეიცარიაში მაშინ, თუ ის უარს ამბობს ავტოთარი გვარისა და ბინის მითითებაზე ან არ ცხობილობს სამეფოში.
- სულ უფრო მეტი კანონმდებლობა ეხება ე.წ. პროპორციულობის პირობას: დაპატიმრება მხოლოდ მაშინ ხდება, როდესაც საზოგადოებისთვის საჭირო სიკეთე (ასევე ინდივიდისთვის) აჭარბებს ინდივიდისადმი მიყენებულ ვნებას, თუ იგი დაკავშირებულია ჩადენილ ფაქტთან და მოსალოდნელ სასჯელთან. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 275-2 მუხლის თანახმად „ყოველი ღონისძიება პროპორციული უნდა იყოს ჩადენილ ქმედებასა და მოსალოდნელი სასჯელის“. გერმანული სამართალი გამოირიცხავს დაპატიმრებას „თუ იგი არაპროპორციულია საქმის მნიშვნელობის და მოსალოდნელი სასჯელის ან უსაფრთხოების ღონისძიებისადმი“ (§ 112, აზნაცი პირველი, StPO). ამრიგად, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, დაპატიმრება მოსალოდნელია (გარდა განსაკუთრებული შემთხვევისა) თუ სასჯელი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას და იგი გამოთქმული იქნება ფარულად³.
- ზოგიერთი სამართალი ლიბერალურად ეყრება პროპორციულობის პირობას: თუნდაც თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის გამოტანისას წინასწარი პატიმრობა შეეცლიდა უკეთ დადასტურებულ სხვა ღონისძიებებით. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 275-3 მუხლი მიუთითებს, რომ წინასწარი პატიმრობა „გამოყენებულ უნდა იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ყველა სხვა ღონისძიების მოშველიება არაადეკვატურია“. იმავე კოდექსის 275-4 მუხლი აზნატებს, რომ ეს ეხება განსაკუთრებული პრევენტული მნიშვნელობის აუცილებლობებს. მაგარი. წინასწარი პატიმრობა გამოირიცხება ფეხმძიმე ან მექმურე ქალების, შიში ავადმყოფების, სამოცდახუთ წელს გადაცილებული ადამიანებისთვის. ტრასკომანისთვის, რასაკვირველია, უკეთესია სამედიცინო დახმარების გაწევა, ვიდრე დაპატიმრება. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 137-ე მუხლის მიხედვით, პირი „ინარჩუნებს თავისუფლებას, თუ არ ითხოვს თავისუფლების აღკვეთას გამოძიებით ნაკარნახევი აუცილებლობები ან თუ უსაფრთხოების ღონისძიება ექვემდებარება სასამართლოს მხრიდან კონტროლს ან გამოწვევის სახით მიიღობა გადაწყვეტილება წინასწარი პატიმრობაში აუვანის თაობაზე“. ინგლისური Bail Act 1976-ის მე-4 მუხლში ნათქვამია: „პირს აქვს უფლება იყოს თავისუფალი, გარდა ამ კანონის პირველ დამატებაში ჩამოთვლილი შემთხვევებისა“. ამრიგად, განხილული კანონმდებლობები პროპორციულობის თვალსაზრისით ეხება სუბსიდიარულობის პრინციპს: წინასწარი პატიმრობა არის ultima ratio.
401. მესამე პირობა: დაპატიმრების შემთხვევის არსებობა. XX საუკუნის შუაწლებისათვის კანონმდებელი

1. იტალიის სისხლის სამართლის ძველი საპროცესო კოდექსი კმაყოფილდებოდა „სამკარისი ელემენტებით“.

2. კონვენციის ზუსტი გამოყენებისთვის, ევროპული სასამართლო, 1990 წლის 30 აგვისტო, საქმე Fox, Campbell et Hartley. ადრე სასამართლო კმაყოფილდებოდა „სამართლიანი ეჭვით“.

3. გამონაკლისის სახით იგივე პირობა მიღებულია დანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 762-3 მუხლში განსაკუთრებული შემთხვევებით: „წინასწარი პატიმრობის გამოყენება შეუძლებელია თუ გათვალისწინებულია ჩადენილი დანაშაულისთვის ქარამა ან უბრალო დაპატიმრება (haefte) ან თუ თავისუფლების აღკვეთა არაპროპორციული ღონისძიება დანაშაულის მდგომარეობის, საქმის მნიშვნელობის გათვალისწინებით“.

თითქმის ყველგან ქმნის შემთხვევათა სიას, რომელთათვისაც შესაძლებელია წინასწარი პატიმრობის გამოყენება. რეალურად, სიების შექმნა სათავეს უდებს დაახლოებული გადაწყვეტილებების მიღებას სხვადასხვა ქვეყნების მიერ. კარგი მაგალითია საფრანგეთი და იტალია (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 144-ე და იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 274-ე მუხლები).

ფრანგული ტექსტის თანახმად, დაკავება შესაძლებელია: <sup>1</sup> თუ ეს არის ერთადერთი საშუალება სამხილთა ან ირბი მატერიალურ სამხილთა კონსტრუქციის ან მოწმეების და დაზარალებულების ზემოქმედებისგან დასაცავად; <sup>2</sup> როდესაც დაკავება აუცილებელია დაინტერესებული პირის დასაცავად, რათა ბოლო მოეღოს დანაშაულს ან მოხდეს მისი ხელახლა ჩადენა, გარანტირებული იყოს დაკავებულის სამართლისათვის გადაცემა ან დაცული იყოს საზოგადოებრივი წესრიგი ზიანისაგან.<sup>1</sup>

იტალიური ტექსტის თანახმად „სიფრთხილის ღონისძიებები გამოყენებული იქნება ა) როდესაც არსებობს სათანადო საჭიროებები გამოძიების ინტერესების სასარგებლოდ ან არსებობს კონკრეტული საშიშროებები სამხილთა მისაღებად ან შესანარჩუნებლად; ბ) როდესაც ბრალდებული გაქცეულია ან არსებობს გაქცევის საფრთხე; ამას გარდა, როდესაც მოსამართლე ფიქრობს, რომ შესაძლებელია მას მიესაჯოს ორ წელზე მეტი ხნით თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელი; გ) როდესაც სპეციფიკური გარემოებების გამო, ასევე ბრალდებულის პიროვნულობიდან გამომდინარე, არსებობს საფრთხე, რომ იგი ჩაიდენს სერიოზულ დანაშაულს კონსტიტუციური წესრიგის წინააღმდეგ ან ორგანიზებულ დანაშაულს ან დანაშაულს იმ პირის წინააღმდეგ, რომლის წინააღმდეგ მიმდინარეობს გამოძიება“.<sup>2</sup> ორსავე კანონში ვხვდებით სამხილთა დაცვაზე ზრუნვას, გათვალისწინებულია რეციდივის ან დამანაშაულის გაქცევის რისკი.

ყურადღებას იძიებთ ორი საკითხი. ერთია რეციდივის რისკი, რომელსაც ეხება მრავალი მნიშვნელოვანი კანონმდებლობა და იწვევს ყოველანაშ. აშშ-ში *Federal Bail Reform Act 1964* ეხება საშიშროების შემთხვევას და ამან ცნობილი კონსტიტუციური დებულებები გამოიწვია. კოზანოსტრას წევრი, რომელსაც ბრალად ედებოდა ცხრაშეტი დანაშაულის ჩადენა და წინასწარ პატიმრობაში იქნა აყვანილი, ჩოიდა, რომ მის წინააღმდეგ გამოყენებული ღონისძიება ეწინააღმდეგება მე-5 (უდანაშაულობის პრეზუმფციის შესახებ) და მე-8 (არ შეიძლება უსამართლო სახდელის დაკისრება) შესწორებებს. მოსამართლემ მხარი დაუჭირა მას და მიუთითა მე-5 შესწორებაში მოხსენებული *due process clause*-ის დარღვევა. მაგრამ, უზუნაქსმა სასამართლომ გააუქმეს ეს გადაწყვეტილება და დაადასტურა 1984 წლის კანონის კონსტიტუციურობა.<sup>3</sup>

მეორე საკითხია იმის ცოდნა, შეიძლება თუ არა წინასწარი პატიმრობა დაეფუძნოს „საზოგადოებრივ წესრიგს“, ანუ ერთგვარ საზოგადოებრივ ინტერესს სახელმწიფოს სასარგებლოდ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 144,2<sup>2</sup> აღნიშნავს ამ შემთხვევას და ითვალისწინებს „დანაშაული მიყენებული ზიანისაგან საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას“, რაც საკმაოდ ფართო მნიშვნელობის განმარტებაა. უფრო ზუსტია დანის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 762-2 მუხლი: „საზოგადოებრივი ინტერესი მოითხოვს ექვმიტანილი არ გათავისუფლდეს“. ამ შემთხვევას ეხება 1935 წლის კანონი მიღებული გახმაურებული გაუპატიურების შემთხვევის შემდეგ, ხოლო საპარლამენტო დებატების ოქმმა შემოინახა ასეთი პასაჟი: „როდესაც ყველა დასტურებს ბრალდებულის ბრალულობას... ადამიანებისთვის შოკისმომგვრელია... იხილო მისი მოქმედებების თავისუფლება... რაც ღახავს სამართლიანობის სურათს“<sup>4</sup>.

## ბ) ფორმის პირობა

402. ყველაზე ხშირად გადაწყვეტილებას დაპატიმრების თაობაზე იღებს მოსამართლე შეჯიბრებითი კამათის საფუძველზე. ამ კამათის დროს წარმოდგენილია მხარეები: მოპასუხე (და მისი მრჩვეელი) და პროკურატურა. ზოგადად, მოსამართლე ფლობს სრულ დოსიეს (ესპანეთი, იტალია, საფრანგეთი). ზოგჯერ მოსამართლეს არა აქვს დოსიე და მისი ინფორმაცია ემყარება მხარეთა შორის დავას, ექვმიტანილის და მოწმის დაკითხვას და ჭვარედინ დაკითხვას. ამერიკული კანონი შეგვასხენებს, რომ ბრალდებულს „შეუძლია მოწმედ გამოვიდეს. მოიწვიოს მოწმეები, ჭვარედინი დაკითხვა მოუწყოს სხდომაზე მოწვეულ მოწმეებს“ (*18 USC §3142f*). დავის დასრულების შემდეგ მოსამართლე იღებს მოტივირებულ გადაწყვეტილებას და კანონმდებლები ხშირად დაუინებთ მოითხოვენ კარგი მოტივაციის აუცილებლობას (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო

1. J.Pradel, „წინასწარი გამოძიება“, გამომცემლობა „Gujas“, პარიზი, 1990 წელი, №625 და შემდეგ.

2. აშშ-ის უზუნაქსი სასამართლო, საქმე *Salerno (1987) 481 U.S. 739*, S.Frankowski, H.Luepke, მითითებული ნაშრომი, გვ.84 და შემდეგ.

3. *Rigsdagstidende 1934-35 B, col. 2159*, ციტირებული აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, საქმე *Hauschildt*, 1989 წლის 24 მაისი.

კოდექსის 145-ე მუხლი, აბზაცი 1; იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 292-ე მუხლი, გერმანიის StPO § 114...).

გამონაკლისის სახით, დაპატიმრების სააკიფი შეიძლება გადაწყვეტის შეკიდრებითი კამათის გარეშე. მაგრამ, კამათის დრო ძალზე ხანმოკლეა. იტალიაში, როდესაც მოსამართლე ბრალდებულს აპატიმრებს სასამართლოს სხდომის გარეშე (როდესაც არ მოხდა არც *fermo*, არც *arresto* და მოსამართლე კმაყოფილდება დაპატიმრების შესახებ ორდერის გაცემით), მან უნდა მოახდინოს კამათის მოწყობა დაპატიმრებიდან ხუთი დღის ვადაში. აღნიშნულის გარეშე დაპატიმრებული გათავისუფლდება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 294-ე მუხლი და შემდეგ). მახლობელი სისტემა არსებობს საფრანგეთში, დაპატიმრების შესახებ ორდერის გაცემის შემთხვევაში მოსამართლემ დაპატიმრებიდან ოთხ დღეში უნდა მოაწყოს დებატები და დაინტერესებული პირის (დაპატიმრების შემდეგ) ადვოკატის გარეშე გამოცხადების შემთხვევაში მოსამართლემ დებატები უნდა მოაწყოს ხუთი დღის ვადაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 145-ე მუხლი).

## 2<sup>0</sup> წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობა

ლიბერალიზმი აიხსნება ვადების არსებობით, რომლებიც დაცულ უნდა იყოს და დაინტერესებული პირის მხრიდან გასაჩივრების უფლებით (იგივე უფლება აქვს პროკურატურასაც).

### ა) პატიმრობის ლეგალური ვადები

კანონმდებლობები ზოგადად აფიქსირებენ პატიმრობის ვადას. მაგრამ, ტექნიკური გადაწყვეტა ყოველთვის ერთგვაროვანი არ არის.

403. *თანმიმდევრული ტრანშეების (ანუ მონაცვლე მაქსიმუმის) ტექნიკა*. პრინციპი მარტივია: პატიმრობა არ უნდა აღებატებოდეს გარკვეულ ვადას, თუ არ ჩავთვლით სპეციალური გადაწყვეტილების თანხმად გარკვეული პირობების გათვალისწინებით განხგრძლივების შესაძლებლობას. შესაძლოა რამდენიმე მაგალითის მოყვანა. ინგლისში თითოეული ტრანშე არის რვა დღე, ვადის გაგრძელების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მოსამართლე, რომლის წინაშეც ყოველთვის წარდგება დაინტერესებული პირი. ამ უკანასკნელს მხოლოდ ერთი უფლება აქვს: ოთხიდან ერთ შემთხვევაში არ გამოცხადდეს. ბელგიაში გამოძიების მოსამართლის მიერ გაცემულ დაპატიმრების ორდერში მითითებულია ხუთდღიანი ვადა. ბრალდებული წარუდგება სათათბირო პალატას (შემდგარს გამოძიების მოსამართლისაგან განსხვავებული მოსამართლისაგან), რომელიც ადასტურებს ორდერის უფლებამოსილებას ერთი თვის მანძილზე და იგი განახლდება ყოველი თვის ბოლოს. გერმანიაში დაპატიმრება ხდება ექვსი თვით, მაგრამ ლანდის უზენაეს სასამართლოს (Oberlandesgericht) შეუძლია ვადა გააგრძელოს სამი თვით, შემდგომი გაგრძელებები შესაძლებელია. იაპონიაში ვადები ზუსტად არის მითითებული: მაქსიმუმ სამი დღით დაპატიმრების შემდგომ მოსამართლეს შეუძლია გადაწყვეტილება მიიღოს ათდღიანი წინასწარი პატიმრობის თაობაზე შემდგომი ათი დღის ვადით გაგრძელების (სახელმწიფოს უსაფრთხოების ინტერესებიდან გამომდინარე შეიძლება ვადის კიდევ ხუთი დღით გაგრძელება) შესაძლებლობით. თავისუფლების აღკვეთა არ შეიძლება აღემატებოდეს ოცდასამ დღეს, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსათვის ვადაცემა უნდა მოხდეს მეორე ათდღიანი ტრანშის მანძილზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში დაკავებული გათავისუფლდება. მაგრამ, ეს ე.წ. ოცდასამდღიანი წესი ცვალებადია: 1<sup>0</sup> ვინაიდან პოლიციელები გამოძიების მაქსიმუმს აწარმოებენ დაპატიმრებამდე; 2<sup>0</sup> ვინაიდან პროკურატურები სარჩელს აღძრავენ მხოლოდ გარკვეული ფაქტების რეალურობის საფუძველზე; 3<sup>0</sup> ვინაიდან სასამართლოსთვის ვადაცემის შემდეგ და სასამართლოს სხდომამდე სასამართლოს შეუძლია პატიმრობის ვადა სამ თვედამდე გააგრძელოს (შემდგომი გაგრძელების შესაძლებლობით ერთი თვის ვადით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 208-ე და მე-60 მუხლები)<sup>1</sup>). საფრანგეთში ბევრად უფრო კომპლექსური სისტემა გამოიყენება: სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის ტრანშები ერთ წელს აღწევს; დანაშაულებისთვის პირველი ოთხთვიანი ტრანშის შემდეგ გამოძიების მოსამართლეს შეუძლია გადაწყვეტილება მიიღოს რამდენიმე სხვა ოთხთვიანი

1. Y.Schiratori, „წინასწარი პატიმრობა იაპონურ სამართალში“, იხ. კრებული „თავისუფლების აღკვეთა განაჩენის გამოტანამდე შედარებით სისხლის სამართალში“, კუტივის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, გამოცემლობა „Cujas“, პარიზი, ტომი 11, გვ.205 და შემდეგ, 1992 წელი; K.Honochi, „Police powers and instruction to the police in respect of police detentions“, სისხლის სამართლის და პენიტენციური საერთაშორისო ფონდის კონგრესი, მაკაო, 1994 წლის 20-25 ოქტომბერი.

ან მხოლოდ ერთი ორთვიანი ტრანშის თაობაზე. განსხვავება ეფუძნება დაკავებულის სისხლის სამართლებრივ წარსულს და ჩადენილი დანაშაულისთვის მოსალოდნელ სასჯელს. ეს მოწმობს, რომ საფრანგეთისთვის ცნობილია შემზღვეველი ვადის შემთხვევა.

404. *შემზღვევა ვადის ტექნიკა*. მეორე სისტემის თანახმად, გათავისუფლება აუცილებლად მოხდება, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა პატიმრობის ვადა გაგრძელებული. ეს სისტემა ზრუნავს თავისუფლებათა შენარჩუნებაზე. პატიმრობის ვადა საკმაოდ მოკლეა<sup>1</sup>. შესაძლებელია სამი ვარიანტი.

პირველი ვარიანტის თანახმად, კანონი უკავშირდება მხოლოდ დანაშაულის ბუნებას. ამერიკული Speedy Trial Act 1974-ის თანახმად, დაპატიმრებული ბრალდებული სასამართლოს წინაშე უნდა წარსდგეს ოთხმოცდაათი დღის ვადაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი გათავისუფლდება (18 USC §3164 c). კანადაში სასამართლოში გამოცხადება უნდა მოხდეს სამი თვის ვადაში სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში და ერთი თვის ვადაში, თუ საუბარია მცირე დანაშაულზე.

მეორე ვარიანტის თანახმად, კანონი ემყარება მხოლოდ სამართალწარმოების სისწრაფეს. შოტლანდიაში დაპატიმრებული სასამართლოს უნდა წარუდგინონ ას-ათ დღეში, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი გათავისუფლდება და სასამართლოს წესით დევნა აღარ მოხდება. ვადა მითითებულია სასამართლოსადმი მიმართვის გადაწყვეტილებაში (full committal). ეს არის ცნობილი ასათი დღის წესი (hundred and ten day rule). ვადის გაგრძელება შესაძლოა მოსარჩელემ შესთავაზოს მოსამართლეს, მაგრამ, ეს უკანასკნელი გადაწყვეტილებას ადვილად არ იღებს, გარდა ბრალდებულის ან ძირითადი მოწმის ავადმყოფობის შემთხვევისა<sup>2</sup>. პორტუგალიაში პატიმრობა შეწყდება ბრალდების ფორმულირებიდან ექვსი თვის გასვლის, გამოძიების დასრულებიდან ათი თვის გასვლის, პირველი ინსტანციის მიერ მსჯავრის გამოტანიდან თვრამეტი თვის გასვლის და ა.შ., თუმცა შესაძლებელია ვადების გაგრძელება ზოგიერთი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში (სისხლის სამართლის სამართლის კოდექსის 215-ე მუხლი), რაც ახასიათებს მესამე ვარიანტს.

მესამე ვარიანტი მდგომარეობს კანონმდებლის მიერ ერთდროულად დანაშაულის ბუნების და სამართალწარმოების პროცესის სისწრაფის გათვალისწინებაში. იტალიის სისხლის სამართლის სამართლის კოდექსის 303-ე მუხლი პატიმრობის ხანგრძლივობას აფიქსირებს სამართალწარმოების თითოეულ სტადიაზე და მოსალოდნელი სასჯელის მიხედვით. ამ სისტემამ გამოიწვია საშიშ ბოროტმოქმედთა გათავისუფლება, მოსამართლეებს ხელახლა მოუხდათ საქმის დაწყება<sup>3</sup>, შემდეგ ჩაერია კანონმდებელი ვადების გასახანგრძლივებლად. დღეს წინასწარი პატიმრობის ვადა უტოლდება ორ წელი, თუ ჩადენილი დანაშაული ისჯება მაქსიმუმ ექვსი წლის პატიმრობით; ხოლო ოთხ წელს, თუ სასჯელი აღემატება ექვს წელს. უეჭველია, კოდექსში გათვალისწინებულია ვადების შემოღებაც და გახანგრძლივებაც. მაგრამ, მათი გამოყენების შემთხვევები ვიწრო სამართლებრივი მნიშვნელობისაა. ძირითადად, წინასწარი პატიმრობის ვადა არ უნდა აჭარბებდეს მოსალოდნელი სასჯელის ორ მესამედს, სამუდამო სასჯელი (ერგასტოლო) გათანაბრებულია ყველაზე უარყოფითი სასჯელით: აღნიშნული შემზღვეველი გათვალისწინებით სისხლის სამართლის სამართლის კოდექსის 304-4 მუხლი ეხება პროპორციულობის პრინციპს.

## ბ) დაპატიმრების გასაჩივრება

საჩივრის შეტანა შეიძლება პროკურატურაში, უფრო ხშირად ამ შესაძლებლობით სარგებლობს დაპატიმრებული. განვიხილოთ მოცემული პრობლემა სხვადასხვა კანონმდებლობაში მიღებული სისტემების საფუძველზე.

405. *საფრანგეთი და თანმიმდევრული გზების სისტემა*. დანტერესებულ პატიმარს შეუძლია და შეაქვს პირველი თხოვნა გათავისუფლების თაობაზე გამოძიების მოსამართლის სახელზე. უარყოფის შემთხვევაში შეუძლია გასაჩივროს გადაწყვეტილება საბრალდებო პალატაში. მეორე უარყოფის შემდეგ საჩივარი ღდება საკასაციო სასამართლოს სახელზე. საჩივარი მაშინვე მიიღება, მაგრამ მასში დასაბუთებული უნდა იყოს სამართლებრივი ნორმის დარღვევა.<sup>4</sup>

1. ამან შეიძლება გამოიწვიოს სამართალწარმოების პროცესის დაჭარბება.

2. A.Sheehan, "Criminal procedure", Butterworths, Edinbourg, 1990 წელი, გვ.98 და შემდეგ.

3. გასაჩივრება ხდება პროკედურის იმ სტადიაზე, როდესაც დაპატიმრებული ეს-ესაა უნდა გათავისუფლდეს, იხ. C.Colinet, "იტალიის სისხლის სამართლის ახალი სამართლის კოდექსი, ანუ ინკვიზიციური მოდელის გადაქცევა საბრალდებო მოდელად", შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1992 წელი, გვ.272 და შემდეგ.

4. საკასაციო სასამართლო გადაწყვეტილება გამოიტანს საქმის მოვლიდან სამი თვის ვადაში. ამ ვადის გასვლის შემდეგ დაპატიმრებული ოფიციალურად გათავისუფლება სისხლის სამართლის სამართლის კოდექსის 567-2 მუხლის საფუძველზე.

406. გერმანია და პარალელური გზების სისტემა. პატიმარს ორი გზით შეუძლია იმოქმედოს. შემოწმების შესახებ თხოვნა შეუძლია გაგზავნოს პატიმრობის მართებულობის გამოსაკვლევედ (Hafzprüfung) (§117 StPO). ეს თხოვნა იგზავნება იმ მოსამართლის სახელზე, ვინც მიიღო გადაწყვეტილება დაპატიმრების შესახებ. მისი დაუსრულებლად განახლება შეიძლება. გადაწყვეტილების მიღების გადავილების მიზნით მოსამართლეს შეუძლია მოითხოვოს გამოძიების ჩატარება. შემდეგ პატიმარს საჩივარი შეაქვს (Hafbeschwerde) რეგიონის ტრიბუნალის სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში (სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის §73). უკანასკნელის მხრიდან მისი თხოვნის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში პატიმარი მიმართავს რეგიონის უზენაეს ტრიბუნალს (§310 StPO). აღსანიშნავია, რომ ბრალდებული ერთდროულად ორივე საჩივარს ვერ შეიტანს. თუ პატიმრობა გრძელდებოდა სამ თვეს ისე, რომ პატიმარს არ მოუთხოვია დაპატიმრების მართებულობის შემოწმება და არ შეუტანია საჩივარი, ოფიციალური გზით მოხდება მისი გათავისუფლება (§117 StPO).

407. იტალია და ორი სისტემის კუმულაცია. მოცემულ ქვეყანაში თავდაპირველად გავრცელებული იყო თანმიმდევრობითი გზების სისტემა: პატიმარს შეეძლო მოსამართლისგან მოეთხოვა პატიმრობისგან გათავისუფლება (rèvoca), თუ პატიმრობის პირობები ირღვეოდა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 299). აპელაცია შესაძლებელია ათი დღის განმავლობაში, რომელსაც ტრიბუნალი განხილავს ოც დღეში. განხილვის გადავადება არ იწვევს გათავისუფლებას. შესაძლებელია საკასაციო საჩივრის შეტანა.

იტალია იცნობს პარალელური გზების სისტემასაც. ჯერ ერთი, არსებობს ხელახალი განხილვა (რიესამე), რომლის გამოწვევებაც მოხდება მხოლოდ მაშინ, თუ ეს ვერ მოხერხდა აპელაციით. აპელაციის შეტანა დაპატიმრებიდან ათი დღის ვადაში ხდება და სასამართლომ ათი დღის ვადაში უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება. დაგვიანება იწვევს გათავისუფლებას (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 309); შესაძლებელია საკასაციო საჩივარი.<sup>1</sup> მეორე გზა საკასაციო საჩივარი (ricorso per cassazione), გათვალისწინებული კონსტიტუციით და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 311-ე მუხლით. ამ დროს პატიმარი პირდაპირ საკასაციო სასამართლოს მიმართავს, თუ ტრიბუნალმა უარი თქვა მისი დაპატიმრების მართებულობის ხელახლა განხილვაზე. მაგრამ მიიჩნია, რომ მოსამართლემ მისი დაპატიმრების თაობაზე ორდერის გაცემისას დაარღვეა კანონი. საკასაციო სასამართლომ გადაწყვეტილება ოცდაათ დღეში უნდა მიიღოს. გადავადება არ იწვევს მოსარჩელის გათავისუფლებას.

### 3<sup>0</sup> წინასწარი პატიმრობის აღსრულების რეჟიმი

#### ა) აღსრულების ადგილი

408. სამართლებრივი სისტემები ორ ჯგუფად იყოფა. ზოგიერთის მიხედვით არსებობს ავტონომიური დაწესებულებები (ასეა ინგლისში, ესპანეთში, პორტუგალიაში, კანადაში...). სხვების თანახმად, წინასწარ პატიმრობაში აყვანილი პირი მოთავსდება ჩვეულებრივი ციხის განცალკევებულ ნაწილში (საფრანგეთი, გერმანია, აშშ...).

უნდა დავამატოთ ორი განსაკუთრებულობა. ზოგიერთ ქვეყანაში წინასწარი პატიმრობა ხდება საპოლიციო განყოფილებაში. ასეა, მაგალითად, იაპონიაში, სადაც დაკავებული თავსდება Kangoku-ში<sup>2</sup> და ინგლისში, ყოველ შემთხვევაში იმ პერიოდის მანძილზე მაინც, ვიდრე ციხეების მომსახურება გაძნელებულია პერსონალის გაფიცვის გამო. მეორე განსაკუთრებულობის მაგალითს გვაძლევს შვეიცია, სადაც ბრალდებულს შეუძლია მოითხოვოს დასასჯელ დაწესებულებაში გაგზავნა სასჯელის წინასწარი მოხდისათვის.

#### ბ) აღსრულების რეჟიმი

409. ეს რეჟიმი დომინირებულია უდანაშაულობის პრეზუმციის პრინციპით. იტალიის კონსტიტუციის 27-ე მუხლის მეორე აბზაცში ნათქვამია: «დაკავებული დამნაშავედ არ ითვლება საბოლოო განაჩენის გამოტა-

1. რიესამე ძირითადად, თუ დაპატიმრების ორდერი ვაიკა პროკურატურის თხოვნით, თუ არ არსებობდა წერილობითი თხოვნა სასამართლოს სახელზე arresto-ს ან fermo-ს შესახებ.

2. E.Seizel, „პალიატიური პატიმრობა იაპონიაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1992 წელი, გვ.671, ამ პრაქტიკის კრიტიკული ანალიზი.



ნამდევ“ ამას ეფუძნება 1975 წლის 26 ივლისის განკარგულება, რომლის თანახმად პატიმარს შეუძლია „მონაწილეობა მიიღოს საგანმანათლებლო, კულტურულ, გასართობ ღონისძიებაში“, იმუქმდოს „პროფესიული ფორმირებისთვის და შეასრულოს სამუშაო“. ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 522-ე მუხლი შეგვახსენებს, რომ „ყველა პატიმარს შეუძლია თავისი ხარჯებით უზარუნველყოს კომფორტი და საქმიანობა, რომელიც შეესატყვისება მის პატიმრობას და პენიტენციარული დაწესებულების რეჟიმს. თუ ეს არ ლახავს უსაფრთხოებას ან ინსტრუქციას“. ეს ლიბერალური პრინციპი კანონმდებლობებში გახა უხსნის ორი ჯგუფის დებულებებს.

პირველ რიგში, საკამერო რეჟიმი ნაკლებად ლიბერალურად არის მიჩნეული. საკამერო რეჟიმს აძლიერებს ორი სახის დებულება: ხანგრძლივობის საიდუმლოება (საფრანგეთში ათი დღე<sup>1</sup> და ესპანეთში ხუთიდან ათ დღემდე *prison incommunicada*-ს ფორმით) და უსაფრთხოების ღონისძიება გათვალისწინებული ესპანეთში საშინაო საშიშროების „ან ჩვეულებრივი რეჟიმის მიუღებლობის შემთხვევაში“<sup>2</sup>.

მეორე რიგში, დაწესებულებიდან გამოსვლა ხდება ბადავლის თანხლებით და, განსაკუთრებულ შემთხვევაში – მაგალითად, ოქახის წევრის გარდაცვალებისას (ესპანურ სამართალში მითითებული „მნიშვნელოვანი და მტკიცე მოტივები“). კიდევ უფრო ზუსტი სისტემა არსებობს იტალიაში: გამოსვლა ყოველთვის არ ხდება ბადავლის თანხლებით, მაგრამ ვასკლის ვადა არ უნდა გადასცდეს ხუთ დღეს (გზის ხანგრძლივობა მხედველობაში არ მიიღება) და დანტერესებული პირი შეიძლება დაექვემდებაროს ღამეების პენიტენციარულ დაწესებულებაში გატარებას, როგორც კი ვასკლის ხანგრძლივობის ნებართვა გადააჭარბებს თორმეტ საათს.

**გ) აღსრულების შედეგები**

**410. წინასწარი პატიმრობის ვადის ჩათვლა გამოტანილი სასჯელის ზომაში.** არსებობს სამი ტიპის კანონმდებლობა: ერთნი იცნობენ სავალდებულო ჩათვლას (საფრანგეთი, ესპანეთი, ბელგია, ნიდერლანდები, პორტუგალია, საბერძნეთი, პოლონეთი, გერმანია), მეორენი ამას არასავალდებულოდ მიიჩნევენ (იაპონია) და მესამენი, სადაც ჩათვლა არ არის გათვალისწინებული კანონით, მაგრამ მას მინიმ აქვს ადგილი (ინგლისი, აშშ, კანადა). კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 721-3 მუხლი მოსამართლეს არჩევანის თავისუფლებას აძლევს, მხედველობაში მიიღოს თუ არა წინასწარი პატიმრობის ვადა თავისუფლების აღკვეთი სასჯელის გამოტანისას<sup>3</sup>.

ამ კლასიფიკაციის გარდა არსებობს რამდენიმე სპეციფიკური სამართლებრივი სისტემა. განვიხილავთ სამ მათგანს. პირველ რიგში, პატიმრის გადაცდომასთან დაკავშირებით, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 51-ე მუხლი წინასწარი პატიმრობის ვადის ჩათვლის პრინციპის შესწავლის შემდეგ უმატებს: „სასამართლოს შეუძლია გადაწყვიტოს, რომ ეს ღონისძიება ან საერთოდ არ განხორციელდეს ან განხორციელდეს ნაწილობრივ, პატიმრის ქცევის გათვალისწინებით“. შევიცარის სისხლის სამართლის კოდექსის 69-ე მუხლის მიხედვით სასჯელის ვადიდან წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობის გამოკლების „ღონისძიება განხორციელდება მხოლოდ მაშინ, თუ პატიმარს თავისი ქცევით არ მოუხდენია ძველნაწილი პატიმრობის ან მისი გახანგრძლივების პროვოცირება“. როგორც ჩანს, ზემოთხსენებული შეცდომა პროცედურული შეცდომას წარმოადგენს. მეორე რიგში, იზვიათია სამართალი, რომელიც წინასწარ პატიმრობას მხედველობაში იღებს თავისუფლების აღკვეთისგან განსხვავებული სასჯელის შემთხვევაში (ეს იზვიათია, ვინაიდან მოსამართლეებში ყველგან შეინიშნება ტენდენცია თავისუფლების აღკვეთის გამოცხადებისა წინასწარი პატიმრობის ვადის ჩასათვლელად). პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-80 მუხლი წყვეტს, რომ თუ გამოცხადებულია სასჯელად საქარმო დღის დაწესება, დაპატიმრების დღიდან წინასწარი პატიმრობის ვადა გამოკლებად საქარმო დღეებს. თავის მხრივ, იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 135-ე მუხლი წინასწარ პატიმრობაში გატარებულ დღეს 25 000 ლივრს უთანაბრებს. მესამეც, ესპანეთში წინასწარი პატიმრობის პერიოდში პატიმრის მუშაობის შემთხვევაში წინასწარი პატიმრობის ვადა ჩაითვლება „სამუშაოთი სასჯელის გამოსყიდვად“<sup>4</sup>: პატიმრობის ორი დღე უთანაბრდება სასჯელად გამოცხადებული თავისუფლების აღკვეთის სამ დღეს (სისხლის სამართლის კოდექსის მე-100 მუხლი).

1. დრანგელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 145-3 მუხლის შესამე ანზაცში საუბარია „ურთიერთობის აკრძალვაზე“, ღონისძიებაზე, რომელიც კრძალავს სხვა პატიმრებთან საუბარს, მაგრამ არ ვრცელდება ადოკატზე.  
 2. ეს იწვევს პატიმრის გადაუვასან დახურული რეჟიმის დაწესებულებაში. გადაწყვეტილებას იღებს დაწესებულების კომისია სასჯელთა აღმასრულებელი მოსამართლის სახელზე პატიმრის მიერ გაზავნილი თხოვნის შემდეგ. იხ. J.M.Asencio Mellado, "Prision provisional", გამოცემულია "Civitas", მაგრიტი, 1987 წელი, გვ.189 და შემდეგ.  
 3. H.Dumont, „პენიტენციარული, სასჯელბრუნ და სასამართლო გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებული კანადური სამართალი“. გამოცემულია "Thémis", მონრეალი, 1993 წელი. ავტორი განიხილავს კვებეკურ სასამართლო პრაქტიკასაც, რომლის მიხედვით წინასწარი პატიმრობა სასჯელით გათვალისწინებული პატიმრობის ორმაგი ხანგრძლივობის ვადას უტოლდება, გვ.233.

411. ზიანის ანაზღაურება სასამართლოს წესით დევნის შემდეგ. ზიანის ანაზღაურება მოხდება საქმის შეწყვეტის ან გამართლების შემთხვევაში. მაგრამ, ანაზღაურება სამართალთა მიხედვით სხვადასხვა რეჟიმს ექვემდებარება.

რომანულ-გერმანული სისტემა განსაკუთრებული კანონების სახით კომპენსაციის უფლებას აძლევს ყოფილ პატიმარს საფრანგეთში 1970. ხოლო იტალიაში 1988 წლიდან.

ხელისუფალი, რომლის სახელზეც იქნება შეტანილი ზიანის ანაზღაურების თხოვნა, სხვადასხვაა: ან გამართლების გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლო (გერმანია, ნიდერლანდები, საბერძნეთი, შესაძლო გასაჩივრებითურთ) ან სააპელაციო სასამართლო (იტალია, შესაძლო გასაჩივრების უფლებითურთ), საკასაციო სასამართლოს მაგისტრატაგან შემდგარი სპეციალური კომისია (საფრანგეთი, გასაჩივრების უფლების გარეშე), ზოგჯერ კი იუსტიციის მინისტრი (ბელგია, საჩივრის შეტანის უფლება საკასაციო სასამართლოს პირველი თავმჯდომარის, სახელმწიფო საბჭოს პირველი თავმჯდომარის და ადვოკატთა ნაციონალური ორდენის უზუცესის სახელზე).

თხოვნის შეტანის ვადა მოკლეა: სამი დღე ლუქსემბურგში, 8 – ბელგიაში, ექვსი დღე საფრანგეთსა და გერმანიაში, მაგრამ იტალიაში – თვრამეტი თვე.

რეპარაციის სფეროებზე განსხვავებულია. რუსეთში ანაზღაურდება მხოლოდ მატერიალური ზარალი. ზოგჯერ კანონში დაფიქსირებულია ციფრი: გერმანიაში წინასწარი პატიმრობის თითოეული დღე ათი მარკა ღირს, ხოლო იტალიაში კომპენსაცია არასოდეს აჭარბებს ას მილიონ ლირს.

საერთო სამართალში ანალოგიური ტექსტი არ არსებობს და კომპენსაციის მიღება გართულებულია. მაგალითად, აშშ-ში ყოფილ პატიმარს ორი საშუალება აქვს: საერთო სამართლის მიხედვით იმოქმედოს მისი დაშავებული პოლიციელის ან სასამართლოს წესით დევნაზე პასუხისმგებელი მოსარჩელის წინააღმდეგ, მაგრამ, მან უნდა დაადასტუროს ბრალეულობის შესაძლო მიზეზის არარსებობა, რაც არც ისე ადვილია. და თუნდაც მან ეს შეძლოს, აწყდება მთავრობის აგენტების იმუნიტეტს სასამართლოს წესით დევნისაგან და მისი ნეიტრალიზება გაუძნელებელია. თუ პოლიციელის წინააღმდეგ მოქმედებს, უნდა დაადასტუროს მისი არაკეთილსინდისიერება, ხოლო მოსარჩელის წინააღმდეგ მოქმედებისას კიდევ უფრო ბუნდოვან მდგომარეობაში აღმოჩნდება, ვინაიდან სამართალმცოდნეობის აზრი არაერთსულოვანია არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში იმუნიტეტის გაქრობის თაობაზე. ყოფილ პატიმარს შეუძლია გამოიყენოს მეორე საშუალება Federal Civil Rights Claims 1964-ის საფუძველზე. ამ ტექსტის და მის საფუძველზე შექმნილი სამართალწარმოების თანახმად, ყოველი პირი, ყოველი სამთავრობო ერთეული პასუხს აგებს პიროვნების საკონსტიტუციო უფლების შელახვის შემთხვევაში. ყოფილ პატიმარს აღნიშნული კანონის საფუძველზე შეუძლია უჩივლოს ადმინისტრაციას მისი უკანონო მოქმედების გამო. მაგრამ, აქაც იჩენს თავს სახელმწიფო მოხელეთა იმუნიტეტის საკითხი. მომჩივანმა უნდა დაადასტუროს, რომ მისი დაპატიმრება შედეგია არა მოხელის არაკეთილსინდისიერი მუშაობის, არამედ ადმინისტრაციის სპეციფიკური პოლიტიკის. როგორც უზენაესი სასამართლო მიუთითებს, ადმინისტრაცია ვერ აგებს პასუხს მისი ერთ-ერთი მოხელის შეცდომაზე... ხოლო ადმინისტრაციის პოლიტიკის აღსრულება... ზიანს აყენებს ამავე ადმინისტრაციას 1964 წლის კანონის მიხედვით პასუხისმგებელი ერთეულის სახით.<sup>1</sup> ორივე საშუალება პრაქტიკული თვალსაზრისით შეზღუდულად გამოიყენება.<sup>2</sup>

## გ) თავისუფლების შემზღუდავი ღონისძიებები

412. ზოგადი შეზღუდულობა. ძველი და ყოველთვის აქტუალური სასჯელის – წინასწარი პატიმრობის საპირისპიროდ, თითქმის ყველგან არსებობს და სულ უფრო ხშირად გამოიყენება არაპატიმრობითი ღონისძიებები. პირველი საკითხი ეხება მათ ბუნებას: არის თუ არა ისინი ალტერნატიული ღონისძიებები, ანუ – გამოიყენება თუ არა იმ შემთხვევაში, როდესაც შესაძლებელია წინასწარი პატიმრობის გამოყენება? ზოგჯერ აღნიშნული ღონისძიებები მაშინ გამოიყენება, როდესაც არ შეიძლება პატიმრობის ღონისძიების გამოყენება (რუმინეთი). უფრო ხშირად, მათ უფრო ფართოდ იყენებენ, ვიდრე პატიმრობას, ანუ – როდესაც შეიძლება პატიმრობის გამოყენება და მაშინაც, როდესაც ეს არ შეიძლება (საფრანგეთი, პორტუგალია). უფრო ხშირად კი მათ ალტერნატიული ბუნება აქვთ. მათი გამოყენების პირობები მსგავსია პატიმრობისა და მოსამართლეს

1. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო, საქმე Monell (1978) 436 US 691-94.  
2. S. Frankowski, H. Luepke, "Pre-trial detention in the US", გვ. 104 და შემდეგ.

აქვს არჩევანის თავისუფლება მაშინაც, თუ კანონმდებლობა აქეზებს პატიმრობის ღონისძიებების გამოყენებას. მიუხედავად იმისა, არის თუ არა პატიმრობა ალტერნატიული, მითითებული საკითხები მსგავს პირობებში და მათგან აღსანიშნავია ორი.

**1<sup>0</sup> ღონისძიებათა სიმტკიცე**

**413.** ისტორიულად პირველი ღონისძიება და, განსაკუთრებით, საერთო სამართლისათვის დამახასიათებელი, არის გირავნობა, ანუ ფულის გარკვეული რაოდენობის გადახდა<sup>1</sup>. შემდგომ გაჩნდა სხვა ღონისძიებები. სამართალთა ამგვარი ზოგადი დინამიზმი აიხსნება პროპორციულობის და სოლიდარობის პრინციპებს და ქვემდებარებული ღონისძიებებისთვის უპირატესობის მიცემით პატიმრობასთან შედარებით.

**ა) თავდაპირველი ღონისძიება: გირავნობა**

**414.** პირობითი გათავისუფლების სათავე ინგლისურია გირავნობით (bail), ანუ სასამართლოს მიერ დევნილი პირის მხრიდან მოსამართლის გადაწყვეტილებით ფიქსირებული ფულადი თანხის გადახდა და მისი შეტანა სათანადო სასამართლოს კანცელარიაში. სისტემა გავრცელდა საერთო სამართლის ყველა ქვეყანაში, შემდეგ გადაიღეს რომანულ-გერმანული სისტემის ქვეყნებშიც. დღეს იშვიათია კანონმდებლობა, თუ არ ჩავთვლით იტალიას, რომელიც უგულბებულყოფს აღნიშნულ ღონისძიებას<sup>2</sup>. პრობლემაა წარმოადგენს მოსამართლის მიერ გადასახდელი თანხის რაოდენობის ფიქსირება. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 138-ე მუხლის 2-11 აბზაცის თანახმად, გამოძიების მოსამართლე გირაოს ფიქსირებისას „ანგარიშს უწევს დაინტერესებული პირის ფინანსურ რესურსებს“, მაგრამ ეს ძალზე ფართო მნიშვნელობის დირექტივაა. სხვა კოდექსები ითვალისწინებს დანაშაულის ბუნებას, ჩადენილი ქმედების სიმძიმეს, დანაშაულის ჩადენის გარემოებებს<sup>3</sup>, კანონით გათვალისწინებულ სასჯელს, ინდივიდის პროგნოზულ გარემოებებს, მის იურიდიულ წარსულს, სამართალწარმოების სახარებას, მიყენებულ ზიანს<sup>4</sup>. გირავნობის გამოყენების გაფართოების და დაპატიმრების ღონისძიების გამოყენების შეზღუდვის მიზნით კანონმდებლობები, რომლებიც ადრე მას მხოლოდ გათავისუფლების შემთხვევაში იყენებდნენ, ახლა ნებას აძლევენ მოსამართლეს გამოიყენოს იგი აბინტიო პატიმრობის ნებისმიერ პერიოდში. ამის მაგალითია ბელგიის 1990 წლის 20 ივლისის კანონი.

აშშ-ში სოციალურ-ეკონომიკური გარემო და გირავნობის დიდი მნიშვნელობა სათავე იხეთი პრაქტიკისა, რაც აოცრებს ევროპელებს. გადასახდელი ფულის სესხებას ხშირად პროფესიონალი გამსესხებელი (professional bondsman) ახდენს. მისი ოფისი მართლმსაჯულების სასახლის ახლოს არის, რეკლამირებულია და მოსახურებით სარგებლობა დამოთავ შეიძლება. ეს კერძო ბანკირი ძირითადად საკუთარ სახსრებს იყენებს და ბრალდებულთა შორის გამოარჩევს მას, ვისაც შეუძლია ფული ასესხოს: სინამდვილეში რისკი ბრალდებულის მიერ სასამართლოს წინაშე წარდგომისათვის თავის არიდებისა – რაც თანხის კონფისკაციაა – ვარირებს ინდივიდთა მიხედვით. Bondsman თავისი ინტერესების სასარგებლოდ თანხის 20%-ს იღებს. თუ მოპასუხე არ გადაუხდის ესხს მოგვიანებით, მას შეუძლია თავად იზრუნოს ვაცემული თანხის ამოღებაზე. ამისათვის იყენებს სხვადასხვა ღონისძიებებს, რომლებიც უზრუნველყოფს მოპასუხის პროცესზე დასწრებას მისი დაკავების და დაპატიმრების ჩათვლით. ეს უფლებები მას მინიჭებული აქვს არა კანონით, არამედ დაინტერესებულ პირთან დადებული კონტრაქტით, რომელიც ითვალისწინებს სათანადო შემთხვევაში მოპასუხის გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვას. ეს განსაცვიფრებელი სისტემა გაკრიტიკებულია ამერიკული დოქტრინის მიერ, ზოგიერთ შტატში აბ პირის მომსახურებით სარგებლობა გამორიცხულია, ხოლო თუ ბრალდებული გირაოს გადასახდელად პიროვნულ სახსრებს იყენებს, სასამართლო უხდის გირაოს 10%-ს<sup>5</sup>.

1. მისი ფუნქცია ყველაზე ორმაგია: უზრუნველყოფს სასამართლოს მიერ დენილი პირის წარმომადგენლობას სამართალწარმოების პროცესში და მოჰაველი სასჯელის ფულადი შედეგების გარანტია (გადასახადები და სახელმწიფო ხარჯები).  
2. მისგან გამოწვეული უსამართლობის რისკის არსებობის გამო, ზემოქმედებს არ შეუძლიათ აღნიშნული ღონისძიების გაიყენება. ამბობენ იტალიელები, იხ. "Criminal procedure systems in the european community", გამოქვეყნებული Van Den Wyngaert, Butterworths, Londres, Bruxelles, Dublin, Edimbourg, 1993 წელი, იტალიელი P.Corso-ს სტატია, გვ.242.  
3. 1990 წლის 20 ივლისის ბელგიური კანონის 35-ე მუხლის 5-4-ის მეორე აბზაცის თანახმად, მოსამართლეს სერიოზული ეპივების საფუძველზე შეუძლია დაასჯნას, რომ დანაშაულის ჩადენით მიღებული სახსრები ან ფასეულობები საზღვარგარეთ არის გატანილი ან დამალულია.  
4. ეს უკანასკნელი კრიტიკაობი – ყოველ შემთხვევაში, ევროპული სახელმწიფოებისთვის – არ შეეხება მათა დამაინის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 5-3 მუხლს, რომლის თანახმად გირაო მხოლოდ „სასამართლოს სდომარზე დაინტერესებულ პირის გამოცხადების გარანტიაა“.  
5. J.Cedras, „სისხლის სამართლის სამართალწარმოება აშშ-ში“, გამოქვეყნებულია "Economica", პარიზი, 1990 წელი.

## ბ) მომდევნო ღონისძიებები

415. კოდექსთა დებულებები. თითქმის ყველა კოდექსში ჩამოთვლილია განაჩენის გამოცხადების სანაცვლო ღონისძიებები.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს საფრანგეთი და აშშ, რომელთაც ღონისძიებათა ყველაზე სრული სიები განაჩნათ. ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 138-ე მუხლში 16 ვალდებულებაა მითითებული, 1948 წლის ამერიკულ კანონში (18 USC §3142c) – 13. ძირითადი ვალდებულებებია პროფესიული საქმიანობის გაგრძელება, გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვა, დაზარალებულის არმონახულება, რეგულარული კონტროლი ადმინისტრაციული ხელისუფლების მხრიდან, ალკოჰოლის მოხმარების შეზღუდვა, სამკურნალო კურსის გავლა, იარაღის შენახვის აკრძალვა და ა.შ.<sup>1</sup> მაგრამ, განსხვავებებიც შეინიშნება: საფრანგეთში უფრო მეტი ვალდებულებაა დაზარალებულის სასარგებლოდ (პიროვნული თუ რეალური) შეზღუდვების დაწესება, რომელთა მიზანია დაზარალებულთა უფლებების გარანტირებული დაცვა; დაინტერესებული პირის მხრიდან მიყენებული ზიანის ანაზღაურების აუცილებლობის დადასტურება, ალიმენტების სავალდებულო გადახდა ან საოჯახო ხარკებში მონაწილეობა; საპირისპიროდ, აშშ-სა და ზოგადად, საერთო სამართალში მოცემულ შემთხვევაში დაზარალებული საერთოდ არ ჩნდება, თუმცა სწორედ აშშ-ში მოქმედებს ცნობილი ღონისძიება release on recognizance (ROR) ანუ გათავისუფლება სასამართლოში გამოცხადების საყრდენი დამირების სანაცვლოდ. ხშირად მას აერთიანებენ ზემოთ მითითებულ რომელიმე სხვა ღონისძიებასთან (18 USC §3142 a და b). ამერიკული სამართალი იცნობს თავისუფლების აღკვეთას რამდენიმე საათით, რაც ფართოდ გამოიყენება პროფესიული თუ სასწავლო მოსაზრებებიდან გამომდინარე.<sup>2</sup>

იტალიაში 1989 წელს ჩატარებული რეფორმის ძირითადი სფეროა განაჩენის გამოტანამდე ჩასატარებელი ღონისძიებების შემოღება, მათი რიცხვის ნაკლებია, ვიდრე წინა ორ შემთხვევაში, მაგრამ ორ კატეგორიად არის წარმოდგენილი. ერთია იძულებითი ღონისძიებები (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 280-284 მუხლები), როდესაც თავისუფლების შეზღუდვას მოსდევს ნაციონალური ტერიტორიის სასამართლოს ნებართვის გარეშე დატოვების აკრძალვა, ტერიტორიის გარკვეულ ნაწილებში ყოფნის აკრძალვა ან ვალდებულება, შინაპატიმრობა (arresti domiciliari)<sup>3</sup>, გარდა ამისა, არსებობს ამკრძალავი ღონისძიებები (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 287-290). ისინი მსგავსია დამატებითი სასჯელებისა, რომლებსაც ხშირად ითვალისწინებს კანონი: სექსუალური დანაშაულის ჩამდენს ნაწილობრივ ან მთლიანად ჩამოერთმევა მშობლის უფლება; სახელმწიფო თანამდებობიდან ან მინიჭებული უფლებამოსილებიდან გამომდინარე საქმიანობის მთლიანი ან ნაწილობრივი შეზღუდვა მოხელეთა მიერ ჩადენილი დანაშაულების შემთხვევაში; ეკონომიკური დანაშაულების შემთხვევაში პროფესიული საქმიანობის შეზღუდვა. ყველა ჩამოთვლილი ღონისძიების ხანგრძლივობა არ აღემატება ორ თვეს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 308-2 მუხლი).

შიძლება მივეთითოთ პორტუგალიის მაგალითი. ამ ქვეყნის სამართალი ჩამოთვლის ღონისძიებათა მცირე რიცხვს, დანაწილებულს მოსალოდნელი სასჯელის მიხედვით; საცხოვრებელი ადგილის შერჩევა ვასახლებული, მაგრამ ქვეყნის ფარგლებს გარეთ გასვლის ვერშემდეგ უცხოეთისთვის; მიჯრეგობის დაწესება, თუ სასჯელი პატიმრობას ითვალისწინებს; პერიოდული გამოცხადება სათანადო ხელისუფალთან, თუ სასჯელი ითვალისწინებს ექვს თვეზე მეტი ხნით პატიმრობას; თანამდებობრივი საქმიანობის აკრძალვა ორ წელზე მეტი ხანგრძლივობის პატიმრობის შემთხვევაში; პორტუგალიის დატოვების ან რიგი ადგილების თუ პირების მონახულების აკრძალვა; თუ სასჯელი სამ წელზე მეტი ხნით პატიმრობას ვარაუდობს, შინ ყოფნის ვალდებულება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 196-ე და მომდევნო მუხლები).<sup>4</sup>

უკანასკნელი წლების განმავლობაში ბევრს საუბრობენ ელექტროსამაჩურზე ანუ საშუალებაზე, რომელიც შინაპატიმრობაში მყოფი პირის ნებისმიერ მომენტში გაკონტროლების საშუალებას იძლევა. მას იყენებენ აშშ-ში და

1. მეორე მსგავსება: გამოყენებული ღონისძიება ნებისმიერ მომენტში შიძლება შეიცვალოს (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 139-ე მუხლის მეორე აბზაცი და აშშ-ს 18 USC §3142c, რომლის თანახმად „მოსამართლეს ნებისმიერ მომენტში შეუძლია თავისი გადაწყვეტილების სრულყოფა ახალი ან განსხვავებული ვალდებულებების დაწესებით“).  
2. თავისუფლების შეზღუდა განაჩენის გამოტანამდე შედარებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 138-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით.

3. შინ გატარებული დრო ამცირებს გამოტანის სასჯელის ხანგრძლივობას.

4. E. Monteiro, „ლიბერალიზმს და ავტორიტარიზმს შორის: საფრანგეთსა და პორტუგალიაში სისხლის სამართლის პოლიტიკის შედეგობა“, 1994.

რიგ ქვეყნებში განაჩენის გამოტანამდე ან სასჯელის სახით. თუმცა, არც ერთი კანონმდებლობა არ ეხება აღნიშნულ მეთოდს, რომელსაც კარგი სამსახურის გაწევა შეუძლია.<sup>1</sup>

**416. მოსამართლის როლი.** მოსამართლეს მხოლოდ კანონში მითითებული ღონისძიებების გამოყენება შეუძლია თუ სხვებისაც?

კანონმდებლობათა ნაწილის თანახმად, მოსამართლე შეზღუდულია კანონში მითითებული ნუსხით. ასე ხდება საფრანგეთში, იტალიაში<sup>2</sup>, ალჟირში, ტუნისში, პორტუგალიაში, ლუქსემბურგში, პოლონეთში.

სხვა კანონმდებლობების თანახმად პირიქით, მოსამართლე უფლებამოსილია სხვა ღონისძიებები გამოიყენოს. თუმცა უენეცის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს საიდენტრიფიკაციო საბუთების ჩამორთმევას, ამ ღონისძიებას მოსამართლეები მაინც იყენებენ. ინგლისში მოსამართლეები შრომის სფეროში სისხლის სამართლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემთხვევაში თავისუფლებას აღუთქვამენ დამნაშავე პირებს, თუ ისინი ვაფიცვებში აღარ მიიღებენ მონაწილეობას. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 515-4 მუხლი ჩამოთვლის მომრიგებელი მოსამართლის მიერ გამოსაყენებელი ვალდებულებების სის და უმატებს: მოსამართლეს შეუძლია დანტერესებული პირის მიმართ „გამოიყენოს სხვა სამართლიანი, სპექციფიკური ღონისძიებანი, რომლებიც მართებული იქნება“. ამერიკული კანონი ნებას რთავს მოსამართლეს „დადკოფილდეს სხვა ნებისმიერი სამართლიანი ღონისძიების გამოყენებით, რომელიც დააჩქარებს დათქმულ რიცხვში (დანტერესებული პირის) სასამართლოში გამოცხადებას და უზრუნველყოფს ცერძო პირთა თუ გაერთიანების უსაფრთხოებას“ (18 USC §3142 c). იაპონური კოდექსი შეგვახსენებს: „მოსამართლეს შეუძლია გამოიყენოს ნებისმიერი სხვა ღონისძიება, ვთქვათ – საცხოვრებელი ადგილის მითითება“. 1990 წლის ბელგიის კანონი არ ჩამოთვლის ღონისძიებებს ნიდერლანდების დეარსი, და მოტივების მოყვანის შავალითა რიგი მარკის ავტომატური მართვის ან რიგ ადგილებში გამოჩენის აკრძალვა.<sup>3</sup>

მოსამართლეთა უფლებამოსილების თავისუფლება ორ შენიშვნას მაინც წარმოშობს – გამოყენებული ღონისძიებები არ უნდა ლახავდეს ადამიანურ ღირსებას ან ეწინააღმდეგებოდეს მოსამართლის უფლების განმსაზღვრელ ძირითად პრინციპებს.<sup>4</sup>

**2<sup>0</sup> ღონისძიებათა შეუსრულებლობა**

**417. ღონისძიებათა სისუსტე ისაა, რომ თუ დანტერესებული პირი მათ პატივს არ სცემს, სისხლის სამართალი თავისი მოუქნელობით ამას თავიდან ვერ აცილებს.** აღნიშნულს აღიარებს ყველა სამართალი, მაგრამ არსებობს ორი სახის ტექნიკა.

საერთო სამართალში მოპასუხის მიერ დაკისრებული ვალდებულებების არშესრულება ავტონომიური დანაშაულია, რომელიც ემატება ღონისძიებების შემოღების განმპირობებელ დანაშაულს. ეს დანაშაული – *contempt of court* – გადაფარულია უმეტეს შემთხვევებში.

რომანულ-გერმანულ სისტემაში და ცერძოდ, საფრანგეთში, ითვლება, რომ პირი არ სჩადის ახალ დანაშაულს. მას ემუქრება მხოლოდ ან წინასწარი პატიმრობა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 141-2 და 144 in fine) ან სახელმწიფოს სასარგებლოდ მისი სასამართლოში წარდგენის ხარჯებისთვის გათვალისწინებული გირაოს ნაწილის გადახდა.

**§3  
გადაწყვეტილება საქმისათვის მსვლელობის მიტამვის  
თაოგაზე**

**418. განსხვავებები.** სასამართლოს წესით დევნა იწყება გამოძიების შედეგების მიღების შემდეგ. თუ საქმე იოლია, განახილველად წარედგინება სასამართლოს, არავითარი მერმინდელი გადაწყვეტილება მიღებული არ იქნება: მოსამზადებელი ფაზა შედგება მხოლოდ სარჩელის და გამოძიებისგან. თუ საქმე მძიმეა, მოხდება

1. მეთოდის აღწერის და მისი კრიტიკის შესახებ იხ. P.Landreville, „მეთვალყურეობა და პრევენცია“, 1987, გვ.251 და შემდეგ.  
2. ღონისძიებათა ნუსხა ძალზე გრძელია.  
3. რედაქტორი B.Dejeanpope, „პრევენციული თავისუფლების შეზღუდვა“, ბრიუსელი, 1992, გვ.161  
4. შავალითად, ინგლისელ მოსამართლეს არ შეუძლია მოითხოვოს დაზარალებულის სასარგებლოდ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ამგვარი შესაძლებლობის განხორციელება ინგლისში ძალზე იშვიათად ხდება.

ექვმიტანილის ან მოპასუხის თავისუფლების შეზღუდვა, ჩატარდება დამატებითი გამოძიება. ამგვარ გამოძიებას ეწოდება დაზუსტება, სარჩელის საფუძვლის არსის გამოკვლევა. აქ დგება საკითხი გადაწყვეტილების მიღებისა საქმის მსვლელობის გასაგრძელებლად. აღნიშნული გადაწყვეტილება შეიცავს კონსტანტებს და ცვლადებს.

ჩერ კონსტანტების შესახებ. პირველ რიგში, თუ გადაწყვეტილება შეიცავს განაჩენის გამოსატანად გადაზავნას, იგი არ წარმოადგენს ბრალეულობის აღიარებას, არამედ გადმოსცემს გამოსაკვლევ დეტალების არსებობას, რაც ვარაუდობს ან შესაძლებელს ხდის მსჯავრის გამოტანას. ამ შესაძლებლობის გამოსახატავად ფრანგულ სამართალში საუბარია ბრალდებებზე, რაც უფრო მეტია, ვიდრე ირიბი სამხილი (აუცილებელია გამოკვლევის ან წინასწარი პატიმრობისთვის) და ნაკლები, ვიდრე დამამტკიცებელი სამხილი (აუცილებელია განაჩენის გამოსატანად): „არსებობს განსხვავება საქმის ძიებაში ყოფნას, პასუხისგებაში მიცემას და მსჯავრის შორის, დამყარებული აღბათობის უტყუარობაზე“<sup>1</sup>. ამერიკულ სამართალში მოიხსენიება *probable cause*<sup>2</sup>, ცნება შესაბამისი „საკმარისი გარემოებებისა და ფაქტებისადმი, რომლებიც ფრთხილი ადამიანისთვის ააშკარავენ ექვმიტანილის“ ბრალეულობას. გერმანული სამართალი იყენებს ცნებას *hinreichend verdachtig*, რაც როქსენის თანახმად ნიშნავს „მსჯავრის დადების გადაწყვეტე აღბათობას“<sup>3</sup>. ყველგან გადაწყვეტილება მოტივირებულია<sup>4</sup>.

მეორე რიგში, თითქმის ყველა სამართალშია დებულებები, რათა გადაწყვეტილება, რაც შეიძლება მალე იქნას მიღებული. ზოგიერთის თანახმად მოსამზადებელი ფაზა უნდა გაგრძელდეს განსაზღვრულ ვადაში: იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 405-ე და შემდეგი მუხლები ითვალისწინებს რამდენიმე ტრანშს, ვადების შემდგომი გაგრძელებით მოსამართლის მიერ. უკიდურესი ვადა თვრამეტი თვეა. საპოლიციო და სასამართლო ხელისუფლება არამირდაპირ არის იძულებული დაკავების და დაპატიმრების შეზღუდულ ვადებში ჩაეტოვოს და ამ თვალსაზრისით შეიძლება მივუთითოთ იაპონური ოცდასამი დღის შედეგი<sup>5</sup>.

ახლა ცვლადების თაობაზე: გადაწყვეტილება მიიღება მოსარჩელის ან, უფრო ხშირად, მოსამართლის (ან რამდენიმე მოსამართლისგან შემდგარი ორგანოს) მიერ. მექანიზმი განსხვავებულია კანონმდებლობათა მიხედვით. გამოარჩევენ სამ მოდელს.

## A. სამართო სამართლის მოდელი

იქნებ უეტესია ვახსენოთ მოდელები, ვინაიდან მიუხედავად მუდმივი შტრიხების არსებობისა სასამართლოს სხდომის ჩატარების მსგავსად<sup>6</sup>, რეალურად რამდენიმე ვარიანტი არსებობს.

### 1<sup>0</sup> ანგლო-კანადური ვარიანტი

410. *სასამართლოს სხდომა საქმისათვის მსვლელობის მისაცემად*. ტრადიციულად, გადაწყვეტილებას საქმისათვის მსვლელობის მიცემის თაობაზე იღებს მოსამართლე საჩარო დებატების საფუძველზე ბრალდებულის (ადვოკატის თანხლებით) და პროკურატურის წარმომადგენლის თანდასწრებით. მოსამართლედ დაკითხავს ბრალდების მოწმეებს, რომელთა ჩვარედინ დაკითხვას აწუხებს დაცვა. იგივე ეხება დაცვის მოწმეებსაც. ამგვარად, მიმდინარეობს ნამდვილი სხდომა (*preliminary inquiry or committal proceedings*, ანუ წინასწარი მოკვლევა). მხოლოდ დამაკმაყოფილებელი ბრალდებების აღმოჩენის შემთხვევაში მოსამართლე საქმეს

1. R. Garraud, „სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების და სამართალწარმოების პროცესის თეორიული და პრაქტიკული ტრაქტატი“, გამომცემლობა „Sirey“, პარიზი, 1912 წელი, №384, გვ.294.

2. ცნება, რომელიც ერთდროულად გამოიყენება როგორც ორდერის გაცემის (მე-4 შეწერება), ისე მოსამზადებელი ფაზის დამამთავრებელი გადაწყვეტილების დროს.

3. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, 1985, გვ.138.

4. მაკრამ მოტივირების მოთხოვნები ყოველთვის არ არის მზარდი. აღნიშნულის მაგალითია საფრანგეთი (საკაცო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1960 წლის 4 თებერვალი, პალატის ბიულეტენი №66. მოტივირების ვადებულება არ არის არსებითი; 1989 წლის 11 ოქტომბერი, ბიულეტენი №356. არ არის სავალდებულო დახურვის თაობაზე გადაწყვეტილების მოტივირება, თუ მის შესახებ მითითებულია დასკვნაში) და ბელგია (საკაცო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1985 წლის 27 ნოემბერი, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1986, 424, 27 სკამარისა განკარგულება შეიცავდეს ბრალდებებს).

5. იხ. ზემოთ, №403.

6. უეველია, იგივე ეხება მაკისტრატის წინაშე წარდგენას როგორც კი დადგება წინასწარი პატიმრობაში აყვანის პრობლემა მოსამზადებელი ფაზის დასაწყისში.

სასამართლოში აგზავნის. ზემოხსენებული მოკვლევა აყალიბებს თვალსაზრისს დამამტკიცებელი სამხილის, მოსარჩელის თაობაზე. მაგრამ მას უპირატესობებიც აქვს დაცვისთვის: 1<sup>o</sup> შეუძლია გაცენოს ბრალდების არგუმენტებს, რადგან მოსარჩელე იძულებულია გამოიყენოს თუ ყველა სამხილი არა, მათი ნაწილი მინც; 2<sup>o</sup> შეუძლია მოამზადოს დაცვის ტაქტიკა შეჭირბებითი სხდომისთვის ბრალდების მოწინეთა სისუსტეების გათვალისწინებით; 3<sup>o</sup> თავიდან აცილოს უსარგებლო და თვით უსამართლო პროცესიც კი, როდესაც მოსარჩელეს არ გააჩნია დანაშაულის დამადასტურებელი სამხილი<sup>1</sup>.

თუმცა, დღეს წინასწარი მოკვლევა კარგავს მნიშვნელობას თავისი მოუქნელობის გამო და იმიტომაც, რომ დაცვა თავს არიდებს საკუთარი სამხილების გამჟღავნებას. ინგლისური *Magistrates' Court Act 1980-ის 6-2 მუხლში* მითითებულია: „მოსამართლეს შეუძლია მისთვის 102-ე მუხლის წესების თანახმად (მაგალითად, განცხადებლის ხელმოწერა) შემდგარი წერილობითი დებულებების ბაზაზე, გაგზავნოს ბრალდებული პროცესზე თუნდაც მის მიერ ადვოკატის არყოლის შემთხვევაში: ასევე ადვოკატს შეუძლია მიმართოს მოსამართლეს და მიუთითოს დებულებათა უკმაობა განაჩენის გამოსატანად“ (*Committal without consideration of the evidence*, დოქტრინის შენიშვნა). გამართლება ასევე ვითარდება 1994 წლის კანონითაც: როდესაც *Magistrates' Court* წვეტს საქმის გადაგზავნას *Crown Court-ში* ან როდესაც ამ გადაწყვეტილებას მხარს უჭერს, მოსარჩელემ უნდა აცნობოს დაცვას ბრალდებები, დაცვა ითხოვს სარჩელის ნაწილობრივ ან მთლიანად შეჩერებას და მოსარჩელეს შეუძლია მიმართოს დაცვას მეორე გაფრთხილებით<sup>2</sup>. იგივე პრაქტიკაა კანადაშიც. როდესაც მოუსმენენ ბრალდების მოწმეებს, მოსამართლეს შეუძლია გააფრთხილოს ბრალდებული: „გსურთ თუ არა რაიმეს თქმა საპასუხოდ? არ არის სავალდებულო ილაპარაკოთ. მაგრამ, რასაც იტყვით, გაფორმდება წერილობით და გამოყენებული იქნება სამხილად თქვენს წინააღმდეგ თქვენს საქმეში“<sup>3</sup>. ხშირად ბრალდებული დუმს. სხდომა წყდება, თუ ბრალდებულმა ცნო სამხილი და დაეთანხმა მის ჩართვას პროცესში. მოსამართლე საბრალდებლო აქტში მითითებს ბრალდებულსა და მოსამართლეს შორის შეთანხმების თაობაზე (სისხლის სამართლის კოდექსის 549-ე მუხლი).

420. *სასამართლოს წესით დევნის შეჩერება*. მოსამართლეს შეუძლია საქმის მსვლელობის შეჩერება. ინგლისსა და კანადაში მას ამის გაცემა შეუძლია წინასწარ მოკვლევამდე. ინგლისური სამართლის თანახმად, როდესაც სარჩელი *Crown Prosecution Service-ის* ხელთაა, მას შეუძლია კანცელარიას უბრძანოს საქმის შეჩერება; ფორმალური სახით ეს ხდება წინასწარ სასამართლოს სხდომამდე, მას ავტომატური ხასიათი აქვს და დანტერესებული პირი მიიღებს სარჩელის შეჩერების განკარგულების ასლს (*Prosecution of Offences Act 1985*, მუხლი 23)<sup>4</sup>. კანადაში პრაქტიკა (და არა კანონი) ითვალისწინებს პროკურატურის უფლებას უარი თქვას სარჩელზე, წინასწარი მოკვლევის ან პროცესის დაწყებამდე. მოსარჩელე ფლობს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ემყარება აადგილობრივ განხილვას, მათ შორისაა: საზოგადოებრივი ცხოვრების ნორმების თვალსაზრისით ბრალდებულის ქცევის შეფასება; საქმის წარმოების შესაძლო შედეგები კერძო პირისათვის; სარგებელი, რომელსაც საზოგადოება მიიღებს საქმის განხილვით; რეციდივის შესაძლებლობა და სხვა. დეიურისდისიარიაციის მსგავსი ღონისძიებების გამოყენება...“<sup>5</sup>. დაახლოებით მსგავსი მექანიზმი არსებობს პორტუგალიაშიც.<sup>5</sup>

2<sup>o</sup> იტალიური ვარიანტი

421. როგორც უწინასწარი მოკვლევა დამსრულებს, ჩატარდება წინასწარი სხდომა (*udienza preliminare*) გამოძიების მოსამართლის თავმჯდომარეობით. მოსამართლეს გამოძიების შემდეგ გადაეცემა რესპუბლიკის პროკურორის მიერ ხელმოწერილი მიწერილობა განაჩენის გამოტანის თაობაზე შეგროვილი სამხილების საფუძველზე.

1. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Skogman (1984) 2 RCS 93*; P.Beiveau, B.Letendre, M.Vaudclair, „სამხილის და სისხლის სამართლის სამართალწარმოების ელემენტარული კურსი“. გამოქვეყნდა „*Themis*“, მონრეალი, 1993, გვ.222 და შემდეგ, 275.  
 2. *The Criminal Justice and Public Order Act, 1994, Criminal Law Review, 1995*, გვ.2.  
 3. მსგავსი გადაწყვეტილება ნაკარნახეია სამხილის სისუსტით. მაგრამ ბრალდებული ვერ გამართლდება. რადგან თეორიულად არსებობს შანსი სარჩელის ხელახალი აღძვრის ახალი სამხილების გამოჩენის შემთხვევაში, იხ. *Emmins on Criminal procedure*, მუხუთ გამოცემა J.Spreck-ის მიერ, *Blakestone Press Limited, 1992*, გვ.9.  
 4. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Welmore (1983) 2 RCS 284*. ტენიკუარა დარ შეინსაბამება საქმის შეწყვეტას გენერალური პროკურორის მიერ, რადგან ამ უკანასკნელს შეუძლია მისი განხილვა წლის განმავლობაში (სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 579), იხ. P.Beiveau, B.Letendre, M.Vaudclair, დასახელებული ნაშრომი, გვ.252.  
 5. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 280-ე თანახმად, თუ სასამართლოს წესით დევნას უკვე მჭონდა ადვოკატი, მისი შეწყვეტა შეიძლება პროკურატურის, დამძიების მოსამართლის და ბრალდებულის (მას უფლება აქვს პროცესზე განაცხადოს თავისი უდანაშაულობის შესახებ) შეთანხმებით, როგორც უ მოხდება სამხილის სიმძიმისაგან გათავისუფლების პირობების შეკრება (ანაზღაურებელი ზარალი) და თუ მოსალოდნელი თავისუფლების აღკვეთის ვადა არ სცილდება ექვს თვეს.

იმავედროულად, მოსამართლე იღებს პროკურატურიდან საქმის დოსიეს. მოსამართლე ნიშნავს სასამართლო სხდომის დღეს მოკვლევის დასრულებიდან ორი-ოცდაათი დღის ვადაში. სხდომის დაწყებისას პროკურატურა გადმოსცემს თავისი დოსიეს შინაარსს და ბრალდებულს შეუძლია ითხოვოს მონაწილეობის მიღება მოსამართლის მიერ წარმართულ დაკითხვაში<sup>1</sup>. თუ მოსამართლე დებატების მიმდინარეობით დაკმაყოფილებულია, მას შეუძლია დისკუსია დახურულად გამოაცხადოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში მიუთითებს მხარეებს იმ ელემენტებს, რომლებიც მისი აზრით განმარტებას ითხოვს. მხარეებს შეუძლიათ დოკუმენტების მოშველიება და სხდომაზე მოწმეების გამოძახება. მოსამართლე დაკითხავს მოწმეებს<sup>2</sup>. დაზარალებულს შეუძლია ჩაერიოს, მაგრამ მხოლოდ სამოქალაქო სარჩელის წარმოდგენის სახით. სასამართლოს სხდომაზე სამხილის დადასტურების შემთხვევაში პროკურატურას შეუძლია შეცვალოს ბრალდება. დებატების ბოლოს ყოველი მხარე დასკვნებს წარმოადგენს, ბრალდებულის ადვოკატი ბოლოს გამოდის. მოსამართლე მიიღებს გადაწყვეტილებას ან საქმის შეწყვეტის<sup>3</sup> ან განაჩენის გამოტანის თაობაზე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 416-ე მუხლი და შემდეგ)<sup>4</sup>.

ინციდენტების და კანადების მსგავსად, იტალიელები ითვალისწინებენ წინასწარი მოკვლევის ფაზის გამოტოვებას, როდესაც სამხილი თვალსაჩინოა და დაიკითხება ექვმიტანილი, პროკურატურას შეუძლია მოითხოვოს განაჩენის გამოტანა წინასწარი სხდომის ჩატარების გარეშე; ეს არის დაუყოვნებელი განაჩენი (giudizio immediato). თუ მოსამართლე მიუთითებს პროკურატურის სასარგებლოდ გამოძიების გაგრძელებას, ის იღებს საბრალდებო ოქმს (decreto) დანტრეტებული პირის პირდაპირ პასუხისგებაში მიცემით და იმავედროულად, აცნობებს ბრალდებულს, რომ მას შეუძლია აჩივების შემოკლებული განაჩენით (giudizio abbreviato) ან მხარის მოთხოვნით დადებული სასჯელით (palleggiamento), ბრალდებულსაც შეუძლია მისი მოთხოვნა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 452-ე მუხლი და შემდეგ)<sup>5</sup>. მიუთითებენ, რომ წინასწარი სხდომა არ გაიმართება pretore-ს კომპეტენციაში შემავალი საქმეების, აგრეთვე ისეთი დანაშაულების ჩადენის შემთხვევაში, რომელთა შესაბამისი სასჯელის ვადა არ აღემატება ოთხ წელიწადს.

### 3<sup>o</sup> ამერიკული ვარიანტი

422. აქაც, უკვე განხილულ სამართალთა მსგავსად, გვხვდება წინასწარი სხდომა (preliminary hearing). მაგისტრატის მოვალეობაა დებატების დამთავრების შემდეგ გადაწყვიტოს, საკმარისია თუ არა სამხილები სასამართლოსათვის. დებატები სჯარა – შეჭირბებილია, დამცველი მოსარჩელის მსგავსად იძახებს მოწმეებს და დაკითხავს მათ. დებატების დამთავრების შემდეგ მაგისტრატი იღებს გადაწყვეტილებას ან საქმის დახურვის (dismissal) ან განაჩენის გამოტანის თაობაზე (bind over order), ანუ ან მოსარჩელის მიერ მოცემული კვლავიკაცია ეფუძნება ან უარყოფს მას<sup>6</sup>. Dismissal-ის შემთხვევაში მოსარჩელეს არ შეუძლია აპელაციის შეტანა, მაგრამ შეუძლია მიაღწიოს ანულირებას დიდი ჟიურის (იხ. infra) indictment-ის საფუძველზე ან წარუდგინოს ახალი complaint იმავე ან სხვა მოსამართლეს, რაც მას საშუალებას აძლევს უპასუხოს აპელაციის არქონიდან გამომდინარე შოკურ დაუსჯელობას.

ბრალდებულს შეუძლია უარი თქვას წინასწარ მოკვლევაზე. მას შეუძლია ეს განაცხადოს მოსამართლესთან შეხვედრაზე, სასამართლოს სხდომაზე. ან შეხვედრის დროს (initial appearance ან first appearance) მოსამართლე მიუთითებს მას უარყოფის უფლებას<sup>7</sup> იმავედროულად სხვადასხვა ფორმლობების გამოყენებით<sup>8</sup>. მაგრამ, ეს

1. ინციზიკური სისტემის სიციცხლისუნარიანობას განაპირობებს წინასწარი მოკვლევის მოსამართლის გამოძიების მოსამართლე ქვევა, რაც წესებზე დაყრდნობით ვიჩვენებს შემდეგ: იტალიის არ მოულოა წინდა შეჭირბებითი სისტემა, არამედ შექმნა ახალი და ორიგინალური მოდელი, ტრადიციის და რევოლუციის შუალედური რგოლი: G.Pisani, „იტალიის სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსი“, სისხლის სამართლის ბოლოტიკის არქივები, 1991, №13, გვ.115.

2. იგივე დასკვნა.

3. რომლის წინააღმდეგაც პროკურატურას შეუძლია აპელაციას მიმართოს, ანუ გამოიყენოს საკასაციო ხელისუფლება.

4. G. Conso, V.Grevi, „Profili del nuovo codice di procedura penale“, Cedam, Padova, 1990 წელი, გვ.263 და შემდეგ; M.Chievario, „La riforma del processo penale“, Utet Turin, 1990 წელი, გვ.48; V.Ciressa, V.Bertucci, „The new Italian criminal procedure for foreign jurists“, გამოქვეყნდა „Exen“, რომი, მეორე გამოცემა, 1993 წელი, გვ.133 და შემდეგ.

5. საერთო სამართლის ალტერნატიული ეს პროცედურები განხილული იქნება გადაწყვეტი ფაზის ჩარჩოებში, რომელსაც ისინი ბუნებრივად განეკუთვნება.

6. ძალზე სწორად უარყოფა მხარეთა შორის ვაქრობის შედეგია (plea bargaining), იხ. ექვემოთ, №435.

7. მხოლოდ felonies-სთვის, რადგან misdemeanors-ის შემთხვევაში არ ტარდება წინასწარი მოკვლევა.

8. ბრალდებათა შეტყობინება, დუმილის უფლება, გადაწყვეტილება წინასწარი პატიმრობის ან bail-ის თაობაზე.



უარყოფა ემყარება ბრალდებულის კონსულტირებას ადვოკატის მიერ და მოსამართლე უნდა დარწმუნდეს თანხმობის რეალურობაში<sup>1</sup>.

თავს იჩენს რამდენიმე განსაკუთრებულობა.

Preliminary hearing-ის დაწყებამდე გათვალისწინებულია პირველი ფილტრი, მაგისტრატის მიერ complaint-ის პირველი მოკვლევა (მოსარჩელესთან პირველი შეხვედრის შემდეგ). იგი ტარდება ბრალდებულის დასწრების გარეშე. მაგისტრატს შეუძლია მოუსმინოს დაზარალებულს ან პოლიციელს. თუ ჩათვლის, რომ მიზეზი არასაკმარისია, შეუძლია სარჩელის შეჩერება.

შემდეგ, preliminary hearing-ის დასრულებისას ან მის ნაცვლად, შეიძლება მოეწეოს მიმოხილვა დიდი უიურის მიერ იქ, სადაც ის არსებობს<sup>2</sup>. დიდი უიურის ფუნქცია იგივეა, რაც წინასწარი სხდომის მოსამართლისა. მაგრამ, დიდი უიურის წინაშე მიმდინარე პროცედურა არ არის იგივე, რაც წინასწარი გამოძიებისა. ჭერ ერთი, იგი ტარდება საიდუმლოდ, მეორეც, ემყარება მხოლოდ მოსარჩელის სახილს და ბოლოს, არ მონაწილეობს დაცვის მხარე. ამიტომ, ბრალდების მოწმეების ჩვარედინი დაკითხვა არ მოხდება, რაც მათ საციკელს არ წაუხდენს<sup>3</sup>. როდესაც დიდი უიური მოუსმენს ბრალდების მოწმეებს, იგი იღებს indictment-ის (საბრალდებო დასკვნა) წინადადებას, complaint-ის შემცვლელს. დიდი უიური კენჭისყრას ატარებს ხმათა უბრალო უმრავლესობის საფუძველზე: ან თვლის, რომ მიზეზი საკმარისია და იღებს indictment-ს<sup>4</sup> ან თვლის, რომ მიზეზი არასაკმარისია და საქმე შეწყდება. აშშ საერთო სამართლის ერთადერთი ქვეყანაა, რომელმაც შემოინახა დიდი უიური<sup>5</sup>. თვით ინგლისმაც კი უარყო იგი.

### B. ბერმანულ-მსპანური მოქმედი

423. მაშინ, როდესაც საერთო სამართლის სისტემაში ფილტრს განახორციელებს საქმის სასამართლო განხილვით სათვის მოსამზადებელი ორგანოს და სასამართლო ორგანოსაგან განსხვავებული დაწესებულება, გერმანიასა და ესპანეთში შუალედურ პროცედურას სასამართლო ორგანო ატარებს.

გერმანიაში გამოძიების დასრულების შემდეგ მიმდინარეობს შუალედური პროცედურა (*Zwischenverfahren*) და ძირითადი პროცედურა (*Hauptverfahren*), ორივე სასამართლოს მიერ. პროკურატურა სასამართლოს აცნობს საბრალდებო დასკვნას. სასამართლოს თავმჯდომარე ატყუონინებს მის წინაარსს ბრალდებულს და იწვევს მას მოქმედებისთვის ახალ სამხილვებზე დაყრდნობით. ამდენად, პროცედურა აქტიური და წინააღმდეგობრივია. მაგრამ, არ ტარდება სასამართლოს სხდომა საერთო სამართლის მსგავსად. გამოძიებაზე დაყრდნობით სასამართლოს შეუძლია შეაჩეროს სარჩელი ან პირიქით, საკმარისი სამხილების არსებობის შემთხვევაში, საქმეს მსვლელობა მისცეს (§199-211 St PO)<sup>6</sup>.

ესპანეთში, გამოძიების მოსამართლე დაასრულებს გამოძიებას (*Sumario*), მიიღებს დასკვნას და გადასცემს მას სასამართლოს, რომელსაც ორი ფაზის დაწყების შესაძლებლობა აქვს: *fase intermedia* და *juicio oral*. დოსიეს მიღების შემდეგ მოსამართლე მის ასლებს უგზავნის ბრალდების მხარეს<sup>7</sup>, რათა მისი მოსაზრება გაიგოს: საქმისთვის მსვლელობის მიცემის, საჩივრის შეტანის, საქმის შეწყვეტის ან ახალი გამოძიების დაწყების შესახებ. ბრალდების მხარე შეიმუშავებს მოხსენებას (*escrito de calificación*) საქმის ელემენტების, ფაქტების კვალიფიკაციის, დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებების, მოსალოდნელი სასჯელების შესახებ (ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 650-ე მუხლი). ბრალდებული პასუხობს მას სხვა მოხსენებით. თითოეული მხარე მიუთითებს მის განკარგულებაში არსებულ საშუალებებს, დასაკითხი მოწმეებისა და ექსპერტების იას. შემდეგ სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას: ან საჩივარი გადაეცემა გამოძიების

1. უარყოფა ხშირია, სარჩელის წარმდგენი კომპენსაციის სახით სთავაზობს დასჯადი ფაქტების რიცხვისა და კვალიფიკაციის შემცირებას (*plea bargaining*).  
2. ფედერალური უიურის გარდა არსებობს შტატების უიური ერთ ან ორ შტატში, მისურის აღმოსავლეთით.  
3. ბრალდებული არ ესწრება და მას შეუძლია უგულვებლუოს უიურის სხდომა.  
4. არ არსებობს პირდაპირი გასაჩივრება ამ გადაწყვეტილებისა, მაგრამ შესაძლებელია სასამართლოში გამოძიების წარმართვა *indictment*-ის ანულოტირებისათვის (*motion to dismiss*). იხ. ქვემოთ, №427.  
5. V შესწორების მიხედვით: არავის მოეთხოვება პასუხი მძიმე ან სხვა სახის სამარცხვინო დანაშაულისათვის, სანამ მას არ წარუდგენს ბრალდებას და არ გამოიტანს საბრალდებო დასკვნას ნაწილ მსაქელთა დიდი ეიური".  
6. სასამართლო ეშვევს იწვევს მხოლოდ ძირითად სხდომაზე.  
7. *Ministerio fiscal* (პროკურატურა) და *procurador del querrelante* (მოსარჩელის ადვოკატი).

მოსამართლეს ახალი გამოძიებისათვის ან საქმე შეწყდება (*sobreseimiento*)<sup>1</sup> ან საჩივარი გადაეცემა განაჩენის გამოსატანად<sup>2</sup>. გერმანიის მსგავსად შუალედურ ფაზაზე არ იმართება სასამართლოს სხდომა.

მისათითებელია ორი დამატებითი დასკვნა. ჯერ ერთი, ისმის კითხვა, რამდენად სწორია საჩივრის გადაწყვეტა იმ სასამართლოსთვის, რომელმაც არსებითად უნდა განიხილოს საქმე. ეს სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას, რომელიც საბოლოო გადაწყვეტილებას ითვალისწინებს, ანუ აღარ იქნება მიუძღობელი სასამართლო ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-1 მუხლის თანახმად. ამიტომაც, გერმანიაში მისმა კრიტიკამ ხორცი შეისხა. მეორეც, არასრულწლოვანთა სამართალთან დაკავშირებით გერმანიაში არ არსებობს შუალედური პროცედურა და სარჩელი შეიძლება შეჩერდეს: გადაწყვეტილებას იღებს ახალგაზრდობის საქმეთა მოსამართლე პროკურორის თანხმობით და იმ პირობით, თუ გადაცდომა მინიმალურია, თუ არ არსებობს სასამართლოს წესით დევნის არავითარი ინტერესი და განაჩენით გაიკაცხვა უსარგებლოა (§47 *Jugendgerichtsgesetz*, იხივე J.G.G.). სარჩელის ანულირების ამგვარი სისუსტე გერმანიასა და ესპანეთში აიხსნება ზოგადად სასამართლო წესით დევნის სავალდებულო ხასიათით.

## C. ფრანო-ბელგიური მოდელი

424. მისი ორიგინალური მახასიათებელია ის, რომ ფილტრს უზრუნველყოფს სამოქალაქო საქმის სასამართლოსთვის მოსაზრადებელი ორგანო გამოძიების მოსამართლის სახით: ამდენად, არ არსებობს აქელაცია საერთო სამართალში არსებული ავტონომიური ორგანოს ან გერმანიასა და ესპანეთში მიღებული პრაქტიკის თანახმად – სასამართლოს სახელზე<sup>3</sup>.

ფრანგული სისტემა საკმაოდ მარტივია. წინასწარი გამოძიების ობიექტად ქცეული დანაშაულებისათვის გამოძიების მოსამართლე წვეტს საქმისათვის მსვლელობის მიცემის ბედს: ბრალდებათა უკმარობის დროს საქმე შეწყდება<sup>4</sup>, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი – გადაეცემა სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლოს. სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის ბრალდებათა არსებობის შემთხვევაში გამოძიების მოსამართლე იღებს განკარგულებას საქმის დოსიეს გენერალური პროკურორისთვის გადაცემის თაობაზე, ხლო ეს უკანასკნელი მიმართავს საბრალდებო პალატას. პალატა აწარმოებს დამატებით გამოძიებას, რის შემდეგაც გადაწყვეტს საქმის შეჩერებას, სასამართლოსთვის ან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთვის გადაცემას<sup>5</sup>. საბრალდებო პალატაში იმართება დებატები მხარეთა არგუმენტების მოსმენით, მაგრამ მოწმეების დაკითხვის<sup>6</sup> და საზოგადოების დაუსწრებლად<sup>7</sup>.

ბელგიური სამართალში ეს სქემა გართულებულია გამოძიების მოსამართლის გვერდით სასამართლოს სათათბირო პალატის არსებობით, რომელშიც შედის სხვა მოსამართლე, გამოძიების მაგისტრისგან განსხვავებული<sup>8</sup>. დანაშაულებისათვის საქმის შეწყვეტის ან მისი გაგრძელების თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს პალატა გამოძიების მოსამართლის მიერ ჩატარებული გამოძიების შედეგების ამსახველი მოხსენების საფუძველზე. რაც შეეხება სისხლის სამართლის დანაშაულებს, მათთვის ორმავე ფილტრია გათვალისწინებული: გამოძიების დასრულების შემდგომ გამოძიების მოსამართლე მიმართავს სათათბირო პალატას. ეს უკანასკნელი საკმარისი ბრალდებების შემთხვევაში მიიღებს გადაწყვეტილებას საქმის მასალების გენერალური პროკურორისთვის გადასაცემად (პირველი ფილტრი), ის კი, თავის მხრივ, საბრალდებო პალატას მიმართავს (მეორე ფილტრი). როგორც საფრანგეთშია მიღებული, ბელგიაშიც პალატა გადაწყვეტს საქმის შეწყვეტას ან გადაცემას სისხლის სამართლის სასამართლოს ან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსათვის<sup>9</sup>.

1. გამოარჩევენ გათვისუფლების მსგავს (ბრალდებათა და ფაქტების კვალიფიკაციის არარსებობა) *sobreseimiento libre*-ს და საქმის სელადად გამოძიებაში დამატებულ *sobreseimiento provisional*-ს, ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 634 და შემდეგ.

2. *Sendra* და სხვები, "Derecho procesal", ტომი II, "Proceso penal", ვალენსია, 1989 წელი, შესამე გამოცემა, №189 და 227.

3. ამას მოსდევს აქელაციის უფლება პროკურორის და სამოქალაქო მხარისა საბრალდებო პალატაში.

4. უკანასკნელ შემთხვევაში საუბარია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთვის გადაცემაზე.

5. სასამართლომ შეიძლება მოითხოვოს მხარეთა პიროვნულად დასწრება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლი).

6. J.Pradel, "მოსაზრადებელი გამოძიება", გამოქვეყნებულია "Cujas", პარიზი, 1990 წელი, №791 და შემდეგ.

7. სათათბირო პალატა არსებობდა საფრანგეთში 1808 წელს და ბელგიაში 1808 წლის სისხლის სამართლის გამოძიების კოდექსს იყენებს. მაგრამ, აღნიშნული ინსტიტუტი 1856 წელს საფრანგეთში გაუქმდა.

8. M.Françhmont, A.Jakobs, A.Massel, "სისხლის სამართლის სამართალმცოდნეობის სახელმძღვანელო". ლიევი, 1989 წელი, გვ.632 და შემდეგ.

ბელგიურ სამართალს ახასიათებს ორი განსაკუთრებული. დაკავშირებული სათათბირო პალატასთან. ჭერ ერთი, მას შეუძლია დანაშაულის კორექციონალიზაცია მოზღვიშების ან შემამსუბუქებელი გარემოებების მითითებით, რაც აღარ საჭიროებს მიმართვას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსადმი<sup>1</sup>; საფრანგეთში კორექციონალიზაციის განხორციელება შეუძლია გამოძიების მოსამართლეს. შემდეგ, თუ საჭირო აღარ იქნება იძულების რაიმე ღონისძიება და დამაკმაყოფილებელია პროკურატურის მიერ წარმოებული გამოძიება, და თუ არ არის ჩადენილი სისხლის სამართლის დანაშაული, გამოძიების მოსამართლე არ მიმართავს სათათბირო პალატას, ხოლო პროკურატურა დისკვალიფიკაციის და საქმის გამოსასწორებელ ტრიბუნალში გადაგზავნის გადაწყვეტილებას იღებს.<sup>2</sup>

ფრანგულ და ბელგიურ სამართალში მიღებული პრაქტიკის თანახმად, გამოძიების ორგანოს ჩარევის შემდეგ საბოლოო შედეგის მიუხედავად, პროკურატურას არ შეუძლია სასამართლო წესით დევნის შეჩერება.<sup>3</sup>

## ნაკვეთი 2 ბაღამყობი ფაზა

პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის დასრულების შემდგომ შეიძლება განხორციელდეს საჩივრის შეტანა. თუ ერთხელ მის მიღებაზე უარი თქვას, დაისმის მისი იურიდიული ძალის საკითხი.

### §1

#### სამშის წარმოება პირველ ინსტანციაში

425. აბსნაგანმარტება. ტრადიციულად უპირისპირებენ რომანულ-გერმანულ და საერთო სამართლის სისტემებს მეორე სისტემისათვის დამახასიათებელი – ბრალეულობას და განაჩენს შორის პაუზის არსებობის, საფუძველზე. ამგვარი წარმოდგენა მთლად ზუსტი როდია: ჭერ ერთი, ორივე მოდელს შორის ყოველთვის იყო საერთო კონსტანტები; მეორე, აუცილებლობა იწვევს გარდაუვალ დაახლოებას მათ შორის, ვინაიდან სასამართლო ორგანოთა თავებრუდამხვევი ზრდა აიძულებს ყველა კანონმდებელს და პრაქტიკოსს შექმნას უფრო ოპერატიული სამართალწარმოების სისტემა. ამიერიდან, საბაზისო რეჟიმს უპირისპირდება დამატებითი წესები, ისინი შეიძლება დასრულდეს განსაკუთრებული სამართალწარმოების შემოღებითაც.

#### A. საბაზისო რეჟიმი

##### 1<sup>0</sup> ბრალდებულის დასწრება. სასამართლოში გამოუცხადებლობის საკითხი

426. კლასიკური წესის თანახმად, დოქტრინა განარჩევს საერთო სამართალს, სადაც განაჩენის გამოტანა in absentia შეუძლებელია და რომანულ-გერმანულ სამართალს, სადაც ეს დაშვებულია (სამართალწარმოება სასამართლოში გამოუცხადებლობით)<sup>4</sup>, გარდა გერმანიის და ესპანეთისა. ეს ორი ქვეყანა უარყოფითად ეცილება სასამართლო ხსლომის გამართვას ბრალდებულის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში<sup>5</sup>. რა საფუძველი აქვს

1. თუ საქმე გადაეცემა საბრალმდებლო პალატას, მას იგივე უფლებამოსილებები აქვს.  
 2. მ.ფრანკშიონი და სხვები, დასახელებული ნაშრომი, გვ.365 და შემდეგ.  
 3. საფრანგეთთან დაკავშირებით იხ. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1977 წლის 24 მარტი, პალატის ბიულეტენი №172 და სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი: 1977, 832 და J.Robert-ის დანკვებები. იგივეა გადაწყვეტილება ბელგიაშიც. მაგრამ ენევის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი გენერალურ პროკურატორს ნებას რთავს საქმე შეწყვიტოს საბრალმდებლო პალატის გადაწყვეტილების შემდეგ, საჩივრისთვის არადადამაკმაყოფილებელი გარემოებების გამო<sup>1</sup> (მუხლი 198). იხ. J.Graeven-ის სტატია სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალში, 1964, გვ.77.  
 4. D.Poncelet, «განაჩენის გამოტანა ბრალდებულის დასწრების გარეშე სისხლის სამართლის სასამართლოების მიერ, რამდენიმე მოსაზრება შედარებით სამართალში», სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1979, გვ.1 და შემდეგ.  
 5. იხ. სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები, №4, 1980; J.Bernal de Celis, J.Pradel, J.Haussling, J.Clerc და P.Gerety ბრალდებულის დასწრების გარეშე განაჩენის გამოტანის თაობაზე.

ამ განსხვავებას? ზოგიერთმა დასკვნამ შეიძლება შექმნას გარკვეული რწმენა, რაც მთლიანად მცდარი არა, მაგრამ ფრიად ხელოვნური იქნება.

პირველ რიგში, კანონმდებლობათა უმეტეს ნაწილში, საერთო სამართალშიც და მის ფარგლებს გარეთაც, განაჩენის გამოტანა ბრალდებულის არყოფნის შემთხვევაში დასაშვებია რამდენიმე შემთხვევაში: მცირე დანაშაულის ჩადენის დროს (ზოგჯერ სასამართლოს სხდომაზე კი არ იმართება); როდესაც ბრალდებულმა პერსონალურად იყო გამოძახებული სასამართლოში და ის ნებაყოფლობით არ ცხადდება ან იმალება; როდესაც ბრალდებულს ელის მცირე სასჯელი (ჩარიმა ან ერთი-ორი წლის პატიმრობა) და იგი ითხოვს განაჩენი გამოტანილ იქნას მისი არყოფნის დროს; როდესაც ბრალდებულს ისე ცუდად იქცევა სასამართლო სხდომაზე, რომ აუცილებელია მისი გაძევება. თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში, ფიზიკურად არყოფნის მიუხედავად, ბრალდებული საქმის კურსშია.

მეორე რიგში, რომანულ-გერმანულ სისტემაში, მართალია გამოუცხადებლობის შემთხვევაში გათვალისწინებულია განაჩენის გამოტანა<sup>1</sup>, მაგრამ გამოტანილ განაჩენს დიდი ღირებულება არ გააჩნია. მაგალითად, საფრანგეთის შემთხვევაში, განაჩენის აღსრულება დაიწყება მხოლოდ მისი ბრალდებულისთვის შეტყობინების შემდეგ. მას შეუძლია წინააღმდეგობის გაწევა საჩივრის მეშვეობით. მისი შედეგია გადაწყვეტილების ავტომატური გაუქმება და სასამართლოს მიერ საქმის ხელახალი გამოძიება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 412-ე მუხლი).

მესამე რიგში, საერთო სამართლის ქვეყნებში, პრინციპში ბრალდებულის გამოუცხადებლობის დროს განაჩენის გამოტანის მოწინააღმდეგეებში, შეიქმნა გარკვეული პალიტიკები. ჯერ ერთი, შესაძლებელია მსუბუქი განაჩენის გამოტანა: ინგლისში განაჩენი არ უნდა ითვალისწინებდეს პატიმრობას და აშშ-ში პატიმრობა არ უნდა აჭარბებდეს ერთ წელს. შემდეგ, ინგლისსა და აშშ-ში სისხლის სამართლის სარჩელის ხანდაზმულობის ვადის შემდეგ სასამართლოს შეუძლია დაპატიმრების ორდერი გასცეს. უფრო მეტიც, აშშ-ში ბრალდებულს იწვევენ პერსონალურად. მას ჩადენილი არ უნდა ჰქონდეს პატიმრობით დასჯადი დანაშაული (bail-jumping), რის გამოც პასუხს აგებს პოლიციაში.

გერმანიის შემთხვევა ცოტათი განსაკუთრებულია. ძირითადი პრინციპის თანახმად, არ შეიძლება სასამართლო შედგეს ბრალდებულის არყოფნის შემთხვევაში (§230, აბზაცი 1 StPO). მატერიალური კეშმარტიების დასადგენად აუცილებელია ბრალდებულის დასწრება. ამიტომ, 1939 წელს ნაცისტურ ეპოქაში დაშვებული სხდომაზე არდასწრება 1947 წელს გაუქმდა. თუმცა, კანონმა დაუშვა გადაწყვეტივით. თუ ბრალდებულს ელის ექვს თვეზე მეტი ხნის პატიმრობა, სასამართლოს შეუძლია მისი ქონების სეკესტრი მოახდინოს. სასამართლოს ასევე შეუძლია დაპატიმრების ორდერის გაცემა ან ბრალდებულის იძულებით მიყვანა სხდომაზე. ამას გარდა, სასამართლო შეიძლება შედგეს მისი დასწრების გარეშე, თუ ის ნებაყოფლობით არიდებს თავს სხდომათა დარბაზში შესვლას ან იმეგარ მდგომარეობაში იმყოფება, რომ არ შეუძლია დებატებზე დასწრება ან გაძევებულია სხდომათა დარბაზიდან. აღსანიშნავია ორიგინალური წესი: დებატები მისი დასწრების გარეშე შედგება, თუ ეს აუცილებელია სამხილის დასაცავად. «სამხილთა შესანარჩუნებლად სამომავლო შევლომის თავიდან აცილების მიზნით» (§285, აბზაცი 1 StPO); მაგრამ, მომავალში სასამართლომ უნდა დამოუკიდებლად გათავისუფლება<sup>2</sup>.

საბოლოოდ, იმის აღნიშვნა შეიძლება, რომ განაჩენი *in absentia* არასასურველია. ამიტომ, კანონმდებლობები ან უარყოფენ მას ან, რაც უფრო ხშირად გვხვდება, ქმნიან მრავალრიცხოვან გამოაკლისებს ან პალიტიკებს.

## 2<sup>0</sup> საქმის მიმდინარეობა

### ა) სასამართლოს სხდომა

427. ერთი მსგავსება აერთიანებს ყველა სამართალს: სასამართლო სხდომა საჭარო<sup>3</sup>, ზეპირი და შეჩიბრებითია; იგი ექვემდებარება პრინციპს, რომლის თანახმად საჭიროა სიმშვიდის დაცვა, ბრალდებულმა არ უნდა დაარღვიოს წესრიგი (სხდომიდან გაძევების მუქარის არსებობის გამო), არც მისი შეუარაცხუფის შესაძ-

1. თუ სამხილი ცნობილია სხდომისათვის, მისი განხილვა არ ხდება.

2. J.Haussling, განაჩენი, გამოტანილი სასამართლოს სხდომაზე ბრალდებულის დასწრების გარეშე გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში<sup>3</sup>, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არქივები, №4, 1980, გვ.149 და შემდეგ.

3. იხ. ზემოთ, №285 და შემდეგ.

ლელბობა აქვს ვინმეს. სასამართლო ყველა ღონისძიებას იყენებს დაცვისათვის, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში – დამცავ მინასაც კი<sup>1</sup>.

ამ განზოგადებთა შემდეგ ყველგან იჩენს თავს შემდგომი ფაზები. პირველია სხდომის დარბაზში ბრალდების შემცველი ოქმის წაკითხვა (მოსამართლის, პროკურორის, კანცელარიის წარმომადგენლის მიერ), რაც საშუალებას აძლევს ბრალდებულს ზუსტად იცოდეს რა ედება ბრალად და რაც აფიქსირებს მართლმსაჯულების აღსრულებისთვის გაწეული ხარჯების ოდენობას. მეორეა, თუ შემთხვევამ მოიტანა, ბრალდებულის მიერ სასამართლოს არაკომპეტენტურობის ან მოსამზადებელი ფაზის ოქმის დათხოვნიის შესახებ განცხადება<sup>2</sup>. მესამე და უმთავრესია საშიშლია წარდგენა და მათ გარშემო კამათი<sup>3</sup>. მეოთხე ფაზა მოწმეთა გამოძახების ან დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ თხოვნები და სასამართლო სხდომაზე გამოსვლები. ჩარების წესი ყოველთვის არის გათვალისწინებული. აღმოსავლეთ ევროპის სამართლებრივ სისტემებში რიგ-რიგობით გამოდიან პროკურორი ან საზოგადოებრივი ბრალმდებელი, დამხმარე ბრალმდებელი, სამოქალაქო სარჩელის შემომტანი და დაზარალებული (ან მისი ადვოკატი). საფრანგეთში რიგ-რიგობით გამოდიან სამოქალაქო სარჩელის შემომტანი, პროკურორი და ბრალდებული. თითქმის ყველგან ბოლოსიტყვა ეკუთვნის ბრალდებულს და მის დამცველს. გამონაკლისის სახით, აშშ-ში პირველად და ბოლოს გამოდის მოსარჩელე. აღნიშნული წესის გამო ამერიკელები მიუთითებენ მტკიცების დიდ ტვირთს<sup>4</sup>.

განსაკუთრებულია არსებობს კანონმდებლობაში, რომლებიც იშველიებენ ხალხის ჩართვის ელემენტს და, ბრალდებულის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებენ პროფესიონალ მაგისტრატა ჩარევის გარეშე. ასე ხდება ინგლისში. გათვალისწინებულია, რომ მოსამართლე ნაფიც მსაჯულებს თათბირის დაწყებამდე განუმარტავს მათ მისიას (summing up): იგი აწამებს ფაქტებს და საშიშობებს, აცნობებს გამოსაყენებელი კანონის თაობაზე და მიუთითებს, რომელ მხარეს აწევს მტკიცების ტვირთი; მასვე შეუძლია შეახსენოს გაბათილებული საშიშობები.

## ბ) განაჩენი

პირველ რიგში, აღსანიშნავია რამდენიმე კონსტანტის არსებობა: გადაწყვეტილებას სასამართლო იღებს ან სხდომაზე ან თათბირის შემდეგ. განაჩენს ყოველთვის საჭიროდ კითხულობს სასამართლოს თავმჯდომარე. სამი საკითხი განასხვავებს კანონმდებლობებს.

428. პირველი საკითხი: განაჩენი ხომ არ მიიღება ორი გადაწყვეტილებით, რომელთაგან ერთი ბრალეულობას ეხება, ხოლო მეორე – სასჯელს? საერთო სამართალში კარგად არის ცნობილი და გამოყენებული აღნიშნული სისტემა: სასამართლო ჯერ ბრალეულობის შესახებ იღებს გადაწყვეტილებას, ანუ ქმედების თაობაზე. ბრალეულობის ცნობის შემდგომ მიიღებს მეორე გადაწყვეტილებას განაჩენის თაობაზე (sentencing). განაჩენი ხშირად წინ უძღვის განაჩენის-წინა მოხსენებას, ერთგვარ პიროვნულობის გამოკვლევას, გამოცხადებულს სასამართლოს მიერ სასჯელის ნათლად ფორმულირებისათვის. საჭიროა იმის შესხენება, რომ პირველ სხდომაზე ბრალეულობის შესახებ საერთოდ არ განიხილება სისხლის სამართლის პრობლემები. გადაწყვეტილებას ბრალეულობის თაობაზე იღებს მხოლოდ უიური (თუ ის არსებობს), ხოლო გადაწყვეტილებას სასჯელის თაობაზე – მხოლოდ მოსამართლე.

რომანულ-გერმანულ ქვეყნებში მიღებული ტრადიციული სქემა არის ბრალეულობის პრობლემის და სასჯელის საკითხის ერთ გადაწყვეტილებაში გაერთიანება, ვინაიდან სხდომაზე სასამართლოს განაკარგულ კოდექსის 464-ე მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, «თუ სასამართლო ჩაუვლის, რომ ჩადენილი ქმედება დანაშაულია, იგი გამოიტანს სასჯელის შემცველ განაჩენს», ხოლო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, მაგისტრატები და ნაფიც მსაჯულები ბრალეულობის თაობაზე მსჯელობის შემდეგ იღებენ გადაწყვეტილებას გათავისუფლების შესახებ «სასჯელის გამოყენების გარეშე» (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1994 წლის 23 თებერვალი, საქმე Bryan Stanford, ადამიანის უფლებათა უნივერსალური ეურნალი, 1994 წელი, გვ.31 და შემდეგ; დამცავი მიზის გამოყენება, რაც ოდნავ ახშობს მხას, არ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 6-1 მუხლს სამართლიანი პროცესის თაობაზე.

2. იხ. ზემოთ, №318 და შემდეგ.

3. რომანულ-გერმანულ სამართალში ეწოდება საბოლოო გამოძიება. სადაც არსებობს სათავი მოსამზადებელი გამოძიების ზოგიერთ შემთხვევაში.

4. ეპრაბელის ძირითადი მოხსენება «შედარებით სამართალში სისხლის სამართლის სამართალწარმოების გადაწყვეტი ფაზის შესახებ» საერთაშორისო სემინარზე, სირაკუზის სისხლის სამართლის საენციკლოპედიკო უმაღლესი საერთაშორისო ინსტიტუტი, 1985 წლის ოქტომბერი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, 1986 წელი, გვ.319 და შემდეგ.

კოდექსის 362-ე მუხლი, აბზაცი 1). სამართალწარმოება ადასტურებს აღნიშნულ პრინციპს<sup>1</sup>. მსგავს გადაწყვეტილებას ვხვდებით დასავლეთ ევროპის სხვა კანონმდებლობებშიც.

თუმცა დაპირისპირება ორ სისტემას შორის დღესაც არ არის გადაჭრილი. რამდენიმე რომანულ-გერმანულ კანონმდებლობაში არსებობს მაუზა, მაგრამ განსხვავებული საერთო სამართალში არსებული მაუზის საფუძვლისაგან. ინგლისსა და ჩრდილოეთ ამერიკაში მაუზა აუცილებლია, ვინაიდან ბრალეულობის თაობაზე გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლე არავითარ დონეზე არ ფლობს და არ იცნობს ბრალდებულის პიროვნულობის არანაირ ელემენტს. საპირისპიროდ, მაუზის მიმღებ კონტინენტური ევროპის კანონმდებლობებში იგი მიჩნეულია ერთგვარ შემოწმებად: ბრალდებულის ბრალეულობის თაობაზე მსჯელობის შემდეგ, სასამართლო უწყესებს მას გარკვეულ ვადას კარგი ყოფაქცევისთვის. თუ დასმულ დავალებას ვადის მიწურულისთვის ბრალდებული თავს გაართმევს, სასჯელი შემცირდება ან სიმბოლური იქნება. ამდენად, მაუზის განაპირობებს არა საქმის წარმოების ტექნიკური მხარე, არამედ სისხლის სამართლის პოლიტიკის მიზნები და იგი წარმოგვიდგება მომავალი იურიდიული მობოდიშების პრელუდიად<sup>2</sup>. ბელგიაში 1964 წლის 29 ივნისის კანონით შემოღებული უბრალო შერჩევა ან ბრალეულობის აღიარების შემდეგ განაჩენის გამოტანამდე შემოწმების ჩატარება. აღნიშნული ღონისძიება გამოიყენება შემთხვევებში, როდესაც საქმე მეტად მძიმეა შეწყვეტისათვის, მაგრამ უწყინარო – განაჩენის გამოსატანად. დროებითი შერჩევა ემყარება სისხლის სამართლის სასჯელის ან ერთ თვეზე მეტი ხნით პატიმრობის შემცველი განაჩენის არარსებობას, დანაშაულის შეფარდებით სიმსუბუქეს, რომელიც არ იწვევს ორ წელზე მეტი ხნით პატიმრობას და დანიტრეხებული პირის თანხმობას<sup>3</sup>. გერმანულ სამართალში არსებობს „გაფრთხილება განაჩენის შენარჩუნებით“ (*Verwarnung mit strafvorbehalt*). ამ პროცედურის დროს მოსამართლე ადასტურებს ბრალდებულის ბრალეულობას და იმავდროულად, აფიქსირებს სასჯელს. იგი შეიძლება აღწევდეს ასოცდაოთხ საჯარიმო დღეს, მაგრამ მისი მიღება ხდება შესაწმენდი პერიოდის მანძილზე, რომელიც ერთიდან სამ წლამდე აღწევს<sup>4</sup>. საფრანგეთში ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის 132-60 მუხლი ნებას რთავს სასამართლოს „გადაავადოს სასჯელის გამოტანა, როდესაც ნათელი ხდება დამნაშავის გამოსაწმენდი და დანაშაულით მიყენებული უსიამოვნების დაფიქსირება. ასეთ შემთხვევაში იგი აფიქსირებს თავის გადაწყვეტილებაში თარიღს, საიდანაც დაწესდება სასჯელი. გადავადება მხოლოდ მაშინ მოხდება, როდესაც პირი“ ... ესწრება სასამართლოს სხდომას<sup>5</sup>.

429. *მეორე საკითხი: როგორ გამოაქვთ განაჩენი? პირველი ქვესაკითხია გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც იმის მხოლოდ კოლეგიალური სასამართლოს დროს. პრინციპია ხმათა უბრალო უმრავლესობის საფუძველზე მიღება გადაწყვეტილებისა. თუმცა, ეიურის შემთხვევაში, გადაწყვეტილებები იცვლება, კანადასა და აშშ-ში ბრალეულობის ცნობა ემყარება თორმეტი ნაფიცი მსაჯულის ერთხლოვან აზრს<sup>6</sup>. ინგლისიც ამ სისტემას იყენებდა 1967 წლამდე; დღეს აქ მიღებულია მსხვილი მსაჯულთა კამათი სულ ცოტა – ორი საათის მანძილზე, რის შედეგადაც აცხადებენ ბრალეულობის ვერდიქტს, თუ თორმეტიდან ათი მაინც იზიარებს მას. საფრანგეთში ბრალეულობის დამადასტურებელი გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა, სულ მცირე – რვა ხმა თორმეტიდან<sup>7</sup>. გერმანიაში ბრალეულობის და სასჯელის საკითხთან დაკავშირებით უმრავლესობას წარმოადგენს ხმათა ორი მესამედი, ხოლო თუ სასამართლო ხუთი წევრისგან შეკვება – ოთხი ხმა ერთის წინააღმდეგ.*

მეორე საკითხს წარმოადგენს *მოტივაცია*. ეს მოთხოვნა იმდენად ბუნდოვანია, რომ მას ზოგჯერ კონსტიტუციებიც ეხება. თუმცა, შორს არის განზოგადებისაგან და საჭიროა განსხვავების მოძიება.

1. J.Pradel, „სისხლის სამართალწარმოება“, შერეე გამოცემა, გამომცემლობა „Cujas“, პარიზი, №570.

2. იხ. J.Larguier-ის დასკვნები სისხლის სამართლის სამეცნიერო უნიონალში, 1982, გვ.597 და შემდეგ. იგი ასკენის, რომ ეს იდეა გადავადებთან ერთად არ არის უცხო საერთო სამართლისთვის. იხ. ქვემოთ, №478 და 527.

3. G.Kellens, „პენალოგია და სისხლის სამართლის სასჯელთა სამართლის სახელმძღვანელო“, ლიევი, 1991, გვ.179 და შემდეგ; F.Tulken, M.Van de Kerstove, „სისხლის სამართლის შესავალი“, გამომცემლობა „Story Scientia“, ბრიუსელი, 1991, გვ.2334 და შემდეგ; C.Hennau, J.Verhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, გამომცემლობა „Bruylant“, ბრიუსელი, 1991, გვ.392 და შემდეგ.

4. G.Grebing, დასკვნები სისხლის სამართლის საერთაშორისო უნიონალში, 1982, გვ.798.

5. ეს ტექტიჩი ჩართულია 1992 წლის სისხლის სამართლის კოდექსში, ხოლო პრაქტიკულად 1975 წლის 11 ივლისის კანონის გამოტანა (სისხლის სამართლის სამოციქულო კოდექსის ძველი 469-3 მუხლი); დამატებით იხ. J.Pradel, მითითებული ნაშრომი.

6. ნაფიც მსაჯულთა შეთანხმებლობის შემთხვევაში, მათ არ გამოაქვთ ვერდიქტი. მოსამართლეს შეუძლია დათხოვოს ეიური და მოითხოვოს ახალი ეიურის შედგენა საქმის ხელახალი განსწავლისთვის.

7. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება ცხრა მსაჯულის და სამი მოსამართლისგან.

ბრალეულობაზე საუბრისას კანონმდებლები აუცილებლად ითხოვენ მოტივაციის არსებობას. უზრუნველყოფილია ბრალდებულისთვის საჩივრის შეტანის შესაძლებლობა, რაც ემყარება მოტივების კონკრეტულობას ან ბრალეულობის დამადასტურებელი მოტივების არარსებობას. თუმცა, აღნიშნული პრინციპიდან გამონაკლისებიც არსებობს; ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი არასოდეს არის მოტივირებული. ნაფიცო მსაჯულები (და მოსამართლეები, თუ ისინი მათთან ერთად თათბირობენ) პასუხობენ „მოს“ ან „აარას“ ბრალეულობის თაობაზე დასმულ შეკითხვაზე. როგორც მიუთითებდა მოსამართლე ჰემფრი 1943 წელს *Larkin-ის* საქმის თაობაზე, „ამ ქვეყანაში მივგავრჩნია, რომ ყოფილიყო სასამართლოა, რათა განისაზღვროს, ადამაშავება თუ არა პიროვნება და... რა დანაშაულის ჩადენა ედგება ბრალად. მაგრამ, არავის მოსვლია თავში ყოფილი იყოს ადამიანებისაგან დაეკომპლექტებინა, რომლებიც შეძლებდნენ ლოგიკურად აეხსნათ, როგორ და რატომ მიიღეს ვერდიქტი“<sup>1</sup>. და რაკი ნაფიცო მსაჯულები არ ახდენენ ვერდიქტის მოტივირებას, მათ შეუძლიათ მიიღონ გადაწყვეტილება ბრალდებულის ვათავისუფლების თაობაზე, ბრალეულობის დამადასტურებელ აშკარა საშხილის არსებობის მიუხედავად. აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ვერ შევიწინააღმდეგებთ. ზოგ სამართალში არსებობს ერთგვარი მინი-მოტივაციები. უნგრეთსა და პოლონეთში განაჩენში სასამართლო მიუთითებს მხოლოდ დასკვნით ნაწილს, მოტივები გადმოიცემა ზეპირად და განაჩენში ჩაიწერება მხოლოდ მხარეთა მოთხოვნით. ინგლისშიც, *magistrates' courts-ის* გადაწყვეტილებები არ არის მოტივირებული, ბრალდებულს შეუძლია სთხოვოს სასამართლოს კანცელარიას, მოსამართლეებმა მიიღონ მეორე – მოტივირებული გადაწყვეტილება (პროცედურა *case stated*). აშშ-ში მოტივაციის მოთხოვნა ემბრიონულ მდგომარეობაშია, ანადა ძირითადად არამოტივირებას ემხრობა, მაგრამ უშვეებს გამოცხადების ზეპირი სახით.

სასჯელზე საუბრისას უპირატესობა ენიჭება არამოტივირების საპირისპირო პრინციპს. მაგრამ, დღეს ეს პრინციპი ცოტათი გამოიფიტა. გერმანული *St PO-ს* 263-ე მუხლის შესაბამისად აბზავი შეგვასხენებს, რომ სასამართლომ უნდა მოახდინოს როგორც ბრალეულობის, ისე სასჯელის მოტივირება. მაგრამ, სასჯელის მოტივირების ვალდებულების პატივისცემა შემსუბუქებულია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 46-ე მუხლში არსებული დებულებით, რომელიც ითვალისწინებს სასჯელის გამოყენების კრიტერიუმებს<sup>2</sup>. ამიტომ, გადაწყვეტილება სასჯელის თაობაზე სასამართლებრივი საკითხია<sup>3</sup>. პორტუგალიაში მოსამართლე ვალდებულია მოახდინოს მოტივაცია სასჯელის ბუნების (სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლი) და მისი ნაწილის (სისხლის სამართლის კოდექსის 73-ე მუხლის შესაბამისად) ბელგიაში 1987 წლის 27 აპრილს *CIC, 195-ე* მუხლი, აბზავი 2) ხაზგასმული კანონის თანახმად „განაჩენი ლაკონური, მაგრამ ზუსტი უნდა იყოს; ჩანდეს მოსაზრებები, თუ რატომ ირჩევს მოსამართლე კანონის მიერ მისთვის შეთავაზებული სასჯელები და დადგინდეს მათთან რომელიმე კონკრეტულს მოცემული შემთხვევისთვის. მანვე უნდა დააზუსტოს გამოყენებული სასჯელის ან საშხილის ხარისხი“<sup>4</sup>. აღნიშნული ტექსტის მიღების დროს მოტივირება მიუთითებდა მის უკმარობას კანონში სასჯელის საბოლოო მიზნის მიუთითებლობის გამო<sup>5</sup>. თუმცა, ამ კანონს მოსამართლეთა ჩვევები ძირითადად არ შეუცვლია. მაგრამ, თუ სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლემ სასჯელი მიუსაჯა მოტივაციის გარეშე ან სასჯელის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღო ბრალდებულის დამცველის ცინიზმი, გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს<sup>6</sup>. საფრანგეთის 1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 132-19 მუხლში ნათქვამია: „სასამართლო პატიმრობის შესაძლებლად სასჯელის გამოიტანს მხოლოდ არჩევანის განმაპირობებელი სათანადო მოტივაციის მიუთითების შემდეგ“<sup>7</sup>. ეს დებულება ბევრად მოკრძალებულია, ვიდრე მისი ბელგიური ანალოგი, რომელიც მხოლოდ პატიმრობას ეხება<sup>8</sup>. რამდენიმე სიტყვით

1. მეფის სკამის მოსამართლო, საქმე *Larkin (1943) KB 174 App R18*. ინდივიდი, რომელიც ცდილობდა ნაფიც მსაჯულთა გადაწყვეტილების მოტივების გაგებას, დაადანაშაულეს „სასამართლოსადმი უპატივცემულობაში“ (*contempt of court*) (1981 წლის კანონის მუხლი მ).

2. სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 46: „სასჯელის განსაზღვრისას მოსამართლემ ანგარიში უნდა გაუწიოს დანაშაულის შემსრულებლის მამობრივებულ მოტივებს და მიზნებს, მის გონებრივ მდგომარეობას, დანაშაულის შესრულებისას, შესრულებლის წინაპართა ვინაობას, მის ქცევას დანაშაულის ჩადენის შემდეგ...“.

3. მძიმე საქმეების შემთხვევაში შესაძლებელია საჩივრიო საჩივარი (ცხოვეარი შთავაზება ფრანგული კასაციისა). საჩივრის ავტორმა უნდა მიუთითოს სასჯელთან დაკავშირებული სასამართლებრივი წინასწარება. მცირე საქმეებისთვის შესაძლებელია აპელაციო (საჩივარი არსებითი და სასამართლებრივი), მაგრამ, თუ ბრალდებულს ეთანხმება სასჯელი ბრალეულობას, პირდაპირი საჩივრისა და მოქმედების საშუალება არა აქვს.

4. „სასჯელთა ნაწინააღმდეგობა და აღსრულება“, ლიეჟში 1988 წლის 22 აპრილს გამართული სასწავლო დღის მოხსენება, გვ. 47. და მატეიტი, იმ. *J.Sacé*, 1987 წლის 27 აპრილის ბელგიური კანონი სასჯელთა მოტივაციის თაობაზე“. შედარებით სისხლის სამართლის ეურნალი, 1987, გვ.961 და შემდეგ.

5. შედარებით სისხლის სამართლის ეურნალი, 1992, გვ. 1052 და შემდეგ.

6. საკანონმდებლო გენერლის თაობაზე იმ. *J.Pradel*, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი (ზოგადი ნაწილი)“, დალოზი, 1993, №82.

შევეხებით ინგლისს. თუ, პრინციპში, *magistrates' courts*-ის გადაწყვეტილებები შეიძლება არ იყოს მოტივირებული<sup>1</sup>, სხვაგვარად არის საქმე კანონით მითითებულ ზოგ შემთხვევაში: პატიმრობასთან დაკავშირებით, მოსამართლემ ამ სასჯელის მოტივაცია უნდა მოიყვანოს კრიტიკრიუმის შემცველი *Criminal Justice Act 1991*-ის საფუძველზე<sup>2</sup>. რაც შეეხება *Crown Court*-ს და სხვა უზენაესი სასამართლოების მოსამართლეებს, მათ ყოველთვის უნდა მოახდინონ სასჯელის მოტივაცია.

ინგლისში მოსამართლეს უჭირად გამოავსა განაჩენი და მოტივებიც უჭირად განიხილება. „მოსამართლეები იყენებენ სტერეოტიპულ ფრაზებს, ძირითადად დანაშაულის ჩადენის გამო მორალური პასუხისმგებლობის ან დანაშაულის პიროვნულობის თაობაზე, თავის მხრივ, ხშირად გესლიანად კიცხავენ მას“. ზოგჯერ ამგვარ შეუფერებელ კომენტარსაც მოისმენთ. „ყველაზე სამწუხარო ის არის, რომ ასეთი მცვეური დანაშაული ჩაიდინეთ ლონდონის ერთ-ერთი უღამაზესი ხეივის ქვეშ“<sup>3</sup>. იდენტური პრაქტიკა არსებობს ჩრდილოეთ აფრიკაშიც.

#### 430. მესამე საკითხი: შეუძლია თუ არა სასამართლოს მიყენებული ზარალი აუნაზღაუროს და ზარალეულს? ეს არის ძალიან დელიკატური საკითხი.

პრობლემა აქტუალურია, ვინაიდან XX საუკუნის შუაწლებიდან დიდი მოძრაობაა დანაშაულის შედეგად დაზარალებულითა სასარგებლოდ. ამ მოძრაობას, რასაკვირველია, სასარგებლო ეფექტი აქვს. იგი თვლის, რომ დანაშაული ზიანებს კონკრეტულ არსებას უფრო მეტად, ვიდრე აბსტრაქტულად – საზოგადოებას. კონკრეტული გამოხატულებანი: 1977 წლის 28 სექტემბრის ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული რეზოლუცია (77)<sup>4</sup>, იმავე კომიტეტის მიერ 1987 წლის 17 სექტემბრის მიღებული რეკომენდაცია (87) 21 და გაეროს 1985 წლის დეკლარაცია სისხლის სამართლის დანაშაულთა და ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების მსხვერპლთა შესახებ<sup>5</sup>; დაზარალებულის „ხედავად აღმოჩენა“ მოხდა დოქტრინის მიერ ნაშრომებში და კონგრესებზე; ლეგისლაციურ საფუძველს დამატებული სპეციალური და მრავალრიცხოვანი კანონებით. თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემა, კანონთა დიდი რიცხვი, ითვალისწინებს სახელმწიფოს მიერ ზიანის კომპენსაციას ძალადობის მსხვერპლთათვის. პირველი ნაბიჯი ამ თვალსაზრისით საერთო სამართლის ქვეყნებმა გადადგეს<sup>6</sup>. შემდეგ ახალმა ზელანდიამ 1963 წელს და კალიფორნიის შტატმა 1965 წელს, სათანადო კანონები მიიღეს. რომანულ-გერმანული ქვეყნებიდან კვალს გავა გერმანია 1976 წელს<sup>7</sup>, საფრანგეთი – 1977 წელს<sup>8</sup>, ლუქსემბურგი – 1984 და პორტუგალია 1985 წლებში...<sup>9</sup> რასაკვირველია, სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს ყველგან შეუძლია მოითხოვოს კომპენსაცია დაზარალებულის მიერ მიტანილი ზარალი.

პასუხი კითხვაზე, შეუძლია თუ არა სისხლის სამართლის მოსამართლეს ზიანის ანაზღაურება, სხვადასხვაა. მოსამართლეს ამგვარი უფლება მინიჭებული აქვს რომანულ-გერმანულ სამართალში, მაგრამ არა საერთო სამართალში. მაგრამ, ეს განსხვავება არ არის აბსოლუტური (მით უმეტეს, რომ ყველა სამართალში დაზარალებულითათვის მიყენებული ზიანის კომპენსირება დანაშაულის მხრიდან სასამართლოს სდომამდე წარმოადგენს შემასუსებულ გარემოებას ან სულაც ათავისუფლებს მას სასჯელისგან)<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში დაზარალებულის მიერ სამოქალაქო სარჩელის მეშვეობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ძველი, ნაკლებად სადამო და ზოგადი საკითხია. ერთადერთი პრობლემა ყოფს კანონმდებლობებს: გასარკვევია, დაზარალებულს შეუძლია თუ არა სისხლის სამართლის საქმეში

1. ეს მოსამართლეები საერთო პირები, არაპროფესიონალები არიან ნაფიც მსაჯულთა მსგავსად.

2. იხ. ქვემოთ №493 და J.Pradel, „ახალი ინგლისური პენოლოგიის მიმოხილვა“, სისხლის სამართლის სამართლის საერთო-მართლის ეურნალი, 1992, გვ. 1089 და შემდეგ.

3. A.Spreutels, „ინგლისში სისხლის სამართლის განაჩენთა მოტივაცია“, ნაშრომში „სამართლებრივ გადაწყვეტილებათა მოტივაცია“, ლოკიური კვლევისა და ნაციონალური ცენტრის ნაშრომები, ბრიუსელი, 1978, გვ.195 და შემდეგ.

4. აგრძელებს ევროპულ მიდგომას, დაკავშირებულ ძალადობის მსხვერპლთა მიმართ, 1983 წლის ნოემბერი.

5. A.Benistain, „სამართლობა და დაზარალებულთა დაზარალება: გაეროს მიერ მიღებული დეკლარაციის შესახებ“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის უურნალი, 1987, გვ.331 და შემდეგ; დამატებით A.Normandean, „სისხლის სამართლის დანაშაულთა მსხვერპლთათვის უფლებების ქართის შესაქმნელად“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1983, გვ.209 და შემდეგ.

6. შესაძლოა ეს ასე იყო იმითომ, რომ აქ არის მიღებული სამოქალაქო სარჩელი.

7. M.Meigauz, „დაზარალებულთა და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1994, გვ.53 და შემდეგ, კერძოდ, გვ.63 და შემდეგ.

8. P.Couvat, „დანაშაულის შედეგად დაზარალებულთა დაცვა. ესე ბლანის შესახებ“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1983, გვ.577 და შემდეგ; 1990 წლის 6 ივლისის კანონი დანაშაულის მსხვერპლთა შესახებ, დალონის საკანონმდებლო კრონიკა, 1990, 143; A.d'Hauteville, „დაზარალებულნი, უცუფესი დაზარალება, უცუფესი კომპენსირება: ახალი პერსპექტივები“. სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1989, გვ.172 და შემდეგ.

9. M.Delmas-Marty, „დაზარალებულნი, ორიენტირები კომპარატიული მიახლოებისთვის“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1984, გვ.209 და შემდეგ; F.Lombard, „ძალადობის მსხვერპლთათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების განსხვავებული სისტემები“, იქვე, გვ.277 და შემდეგ.

10. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 62-ე მუხლი ამაში ხედავს შემასუსებულ გარემოებებს, საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 132-59 მუხლი კი – სასჯელისგან ათავისუფლების მიზეზს.



მონაწილეობა, თუ ვეღარ ჩაერთვება უკვე დაწყებულ საქმეში (პროკურატურის მიერ). პირველი დებულება ეხება საფრანგეთსა და ბელგიას. 1906 წლის 8 დეკემბრის ფრანგული საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის გადაწყვეტილებით, დაზარალებულს პროკურატურის მხრიდან დუმილის შემთხვევაში, შეუძლია მიმართოს გამოძიების მოსამართლეს სამოქალაქო სარჩელის წარმომდგენის სახით (მას ეხება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 1, აბზაცი 2). ეს არის დაზარალებულთა დიდი გამარჯვება<sup>1</sup>. საპირისპიროდ, დაზარალებულს დაწყებულ საქმეში ჩარევა შეუძლია მხოლოდ იტალიაში<sup>2</sup>, გერმანიაში, სადაც საუბარია მიმხრობის პროცედურაზე (*Adhäsionsverfahren*)<sup>3</sup>, ნიდერლანდებში, სადაც სისხლის სამართლის მოსამართლესთან შეთანხმებულია რეპარაციის გაზრდა<sup>4</sup>. პორტუგალიაში პროკურატურის თანამშრომელი *assistante*, რომელზედაც უკვე ვისაუბრეთ<sup>5</sup>, სასამართლოს წესით დევნას იწყებს მხოლოდ დაზარალებულის სარჩელის საფუძველზე.

რეპარაცია მენტ-ნაკლებად ფართოდ არის გაგებული. ჩვეულებრივ, სისხლის სამართლის მოსამართლე სჯის ბრალდებულს ზარალის ანაზღაურებით და ნაქურდალი საგნების ჩამორთმევით. ზოგჯერ კი, მოსამართლე უფრო შორს მიდის. საფრანგეთში მოსამართლეს შეუძლია მოითხოვოს დანაშაულით შექმნილი მდგომარეობის შეწვევა, როგორცაა მცდარი განცხადების ანულირება ან უკანონოდ გახსნილი თუ უკანონოდ მოქმედი დაწყებულების დახურვა<sup>6</sup>. პორტუგალიაში მოსამართლეს შეუძლია გადასცეს დაზარალებულს დამნაშავეს მიერ გადახდილი მთელი ჯარიმა ან მისი ნაწილი, მაგრამ ერთი პირობით – მიყენებული ზარალი სერიოზულია, დაზარალებულს მატერიალურად უჭირს, ისეც ხდება, რომ დამნაშავე არ ანაზღაურებს ზარალს. ამას ითვალისწინებს სისხლის სამართლის კოდექსის 129-ე მუხლის მესამე აბზაცი: იგი ერთმანეთთან ათანხმებს რეპარაციას, რეპარაციას, განახლებას დაზარალებულისთვის ჯარიმის გადახდის ძველი გერმანული სამართლის ტრადიციის თანხმად. რომანულ-გერმანული სისტემის მრავალ სამართალში მოსამართლეს შეუძლია გადახდის ვადის გაგრძელება, მაგრამ, დამნაშავემ აუცილებლად უნდა აანაზღაუროს მიყენებული ზარალი. ეს ვალდებულება საფრანგეთში გათვალისწინებულია კანონით<sup>7</sup>, ხოლო ბელგიაში ასე არ არის: 1964 წლის 29 ივნისის კანონის თანხმად, პირობითი «ფიქსირდება სასამართლოს მიერ», მოსამართლეს შეუძლია მიუსაჯოს ზარალის ანაზღაურება, მაგალითად, მოზარდს დაზარალებულს შემთხვევაში<sup>8</sup>.

<sup>20</sup> საერთო სამართლის სისტემაში მდგომარეობა პრინციპულად განსხვავებულია: დაზარალებული მხოლოდ ერთ-ერთია მოწმეთა შორის, ზიანის ანაზღაურება შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლის მეშვეობით. მაგრამ, დღეს შეინიშნება უკანდახევა პრინციპიდან.

ინგლისში *Powers of Criminal Courts Act 1973* თავისი 35 (1) მუხლით უფლებას ანიჭებს სასამართლოს დამნაშავედ ცნობილ ბრალდებულს დააკისროს მსხვერპლისთვის ზიანის ანაზღაურება „დანაშაულით გამოწვეული ყოველგვარი სახის სხეულის ნაწილობრივი დაზიანების და შეღავათის გამო“<sup>9</sup>. *Criminal Justice Act 1988* უფრო შორს წაივდა: იგი ავალდებულებს სასამართლოს მოიყვანოს მოსაზრებები, რომელთა საფუძველზეც უარს ამბობს ზარალის ანაზღაურების ასიგებაზე და გადასცემს დაზარალებულს დამნაშავესთვის ჩამორთმეულ ფულს. მაგრამ, ეს ტექსტები ნაკლებად არის გამოყენებული. მოსამართლეები არ ავალდებულებენ დაზარალებულისთვის მიყენებული ზარალის კომპენსირებას პატიმრობის მძიმე სასჯელის დროს ან მაშინ, თუ ფიქრობენ, რომ დამნაშავე ვერ გადაიხდის საჭირო თანხას ან ზარალის ანაზღაურების პროცედურა დაგვი-

1. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1906 წლის 8 დეკემბერი, საქმე *Laurent-Althaus*, L1907-I-207, S. 1907-I-377, დემოის უენიუნა; J.Pradel, A.Varinard, „სისხლის სამართლის ცნობილი გადაწყვეტილებები“, 47-ე გამოცემა, 1994, ტომი II, №4.

2. იგი ურევა ან წინასწარი გამოძიების მოსამართლეს ან საბრალდებო სასამართლოს მსვლელობას მხოლოდ დებატების დაწყების შემდეგ.

3. აღნიშნული პროცედურა ნაკლებად გამოიყენება, რადგან დაზარალებულს არა აქვს მხარის სტატუსი; რაკი სისხლის სამართლის მოსამართლეს შეუძლია გაუზავლოს ან ქმნა სამოქალაქო მოსამართლეს (რეპარაციის არსებითი მოსამართლე), და ზარალდებულს არ შეუძლია საჩივრის წარდგენა, იხ. T.Weigend, „*Deliktloper und Strafenverfahren*“, ბერლინი, 1989, გვ.522 და შემდეგ.

4. თუ არ ჩავთვლით 1892 წლის შემდეგ ჩატარებულ პროცესს ნიდერლანდების სამხრეთის ორ სამმართველო ოლქში, სადაც მოსამართლე არ იყო შეზღუდული არავითარი ზედა ზღვრით (ფრანკო-ბელგიური სისტემა).

5. იხ. ზემოთ, №375.

6. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1936 წლის 3 დეკემბერი, G.P. 1937-I-114.

7. სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-45-5<sup>6</sup>, მოსამართლე აკისრებს ბრალდებულს „ძლიანად ან ნაწილობრივ რეპარაციას, მისი შესაძლებლობების ფარგლებში, დანაშაულით მოყენებულ ზარალს, თუნდაც სამოქალაქო სარჩელის შესახებ გადაწყვეტილების არარსებობის შემთხვევაში“.

8. L.Slouchydeur, „საბიბლიოტეკა რეპარაციები, შესამოწმებელი ვადის შემოღების ექსპერიმენტი ბავშვთა საქმეების სასამართლოში“, შედარებითი სისხლის სამართლის ურჩანალი, 1963-1964, გვ.283 და შემდეგ.

9. საუბარია *compensation orders*-ზე, რომელიც ემატება სისხლის სამართლის სასჯელს სხვადასხვა ზნობრივ – შესაფუძნებელი ვადა ან პირობითი სასჯელი ან მის ადგილს იკავებს.

ნებულია. ძალზე მნიშვნელოვანია *guilty plea*-ს ფაქტი, როდესაც არ ტარდება სასამართლოს სხდომა და ამიტომ, მოსამართლე ცუდად არის ინფორმირებული მომხდარი ფაქტების შესახებ. საბოლოოდ, დაზარალებულს არ შეუძლია მოითხოვოს ზარალის ანაზღაურება, თუ მოსამართლე ფიქრობს მისთვის კომპენსაციის მიცემას<sup>1</sup>. 1991 წელს *Home Office*-მა გამოაქვეყნა დოკუმენტი სახელწოდებით *Victims Charter*. იგი სთავაზობს მოსამართლეებს თანაგრძნობით მიეკიდონ დაზარალებულთ, არ არსებობს არავითარი სხვა გზა.

შეიძლება მოვიყვანოთ რამდენიმე მაგალითი<sup>2</sup>. როგორია მოსამართლეების მიერ გაზარდილი ციხეები? *Magistrates' Court*-ის შემთხვევაში დაფიქსირებული ლეგალური მაქსიმუმი 5 000 გირვანქა სტერლინგია. მაგრამ, *Crown Court*-ისთვის კანონი არავითარ მაქსიმუმს არ ითვალისწინებს. პრაქტიკული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, *Magistrates* ასოციაციამ 1989 წელს შემოიღო გიდი, რომლის საფუძველზეც მოქმედებენ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეები: მაგალითად, მსუბუქი დაპრა ღირს 30-50 გირვანქა სტერლინგი, კონტუზია – 50-70 გირვანქა სტერლინგი. არადანახიერებადი ქრილობა და კბილის დაკარგვა – 300-500 გირვანქა სტერლინგი... თავის მხრივ, სამართალწარმოება საინტერესო დაზუსტებას იძლევა: თავისთავად კომპენსირება არ არის სასწელი, არამედ საშუალება დაზარალებულმა უფრო სწრაფად და ნაკლები დანახარჯით მიიღოს კომპენსაცია, ვიდრე ეს მოხდება სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლის მეშვეობით, რაც თავისი არსით... ფრანკ-ბელგიური მნიშვნელობით სამოქალაქო სარჩელის საფუძველი!

ჩრდილოეთ ამერიკაში დაზარალებული უკეთეს მდგომარეობაშია. 1969 წლის შემდეგ აშშ-ში შტატების კანონები ნებას რთავს დაზარალებულს სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლეს მოთხოვოს ზარალის ანაზღაურება, რაც შესაძლოა სასჯელსაც ითვალისწინებდეს<sup>3</sup>. ეს აახლოებს ამ ტექსტებს პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსთან. აშშ-სა და კანადაში დაზარალებულისთვის ზარალის ანაზღაურება შეიძლება ჩაერთოს განკარგულებაში შემოწმების თაობაზე<sup>4</sup>. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 725-ე მუხლი ნებას რთავს დაზარალებულს მიმართოს სასამართლოს, რომელიც აცხადებს დასჯას ან აბსოლუტიზაციას „ქონების დაკარგვის ზარალისა“. მაგრამ, მიუხედავად პროცესისა, როგორც, მაგალითად – საფრანგეთში, დაზარალებული არ არის საქმეში მონაწილეა მხარე, ამიტომ ვერ წარადგენს ქეშმარიტ სამოქალაქო სარჩელს. სარჩელი არ იქნება შეტანილი ზუსტად სასამართლოს სხდომის დაწყებისას; მაგრამ, 1991 წელს ჩაერია კანადის კანონმდებლობა და ნებას რთავს პროკურატურას შეიტანოს შუამდგომლობა დაზარალებულის სახელით. აშშ-ში დოქტრინა კარნახობს დაზარალებულის ჩარევას პროცესში ერთ-ერთი მხარის სახით<sup>5</sup>.

## B. დამატებითი წესები. პროცესის დაჩქარების პრობლემა

431. პრინციპი. კლასიკური პროცესი მეტად ნელია, ხოლო XX საუკუნის შუაწლებიდან, სისხლის სამართლის საქმეები უფრო გართულდა. ამიტომ, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს პროცესის დაჩქარება, რათა განაჩენის გამოტანის დღე მაქსიმალურად დაუახლოვდეს დანაშაულის ჩადენის თარიღს.<sup>6</sup> ამისათვის მრავალსაბარათლოში შემოღებულია უახლესი წესები.

### 1<sup>0</sup> ზუსტი ვადების დაწესება

432. მრავალი კანონმდებლობის თანახმად, გადაწყვეტი ფაზა ექვემდებარება კონცენტრაციის (ან უწყვეტობის) პრინციპს, რომლის ძალით მისი ყველა შემადგენელი აქტი დროის ერთ მონაკვეთში მიმდინარეობს. ზოგი კოდექსი აღნიშნულს ზოგადად მიუთითებს [პორტუგალიის კოდექსი (მუხლი 328)], საფრანგეთის კოდექსის 307-ე მუხლი შეგვახსენებს, რომ ნაფიც მსაჯულთა დებატები „არ შეიძლება შეწყდეს და გაგრძელდება იმ დრომდე, ვიდრე არ დასრულდება განაჩენის გამოტანით“. გერმანიაში სასამართლო ათი დღის განმავლობაში (კვირის ბოლო დღეებით) არ წვევებს პროცესს, ათი დღის შემდეგ შესაძლებელია შეწყდეს ოცდა-

1. J. Shapland, J. Willmore, P. Duff, "Victims in the criminal justice system", Cambridge studies in criminology, 1985, გვ. 133 და შემდეგ.

2. J. Sprack, "Emmins on criminal procedure", მე-5 გამოცემა, Blackstone Press Limited, 1992, გვ. 476 და შემდეგ.

3. C. Bassiouni, "Substantive criminal law", C. Thomas Publisher, აშშ, 1978, გვ. 135.

4. შეიძლება დავინახოთ ახალი დაახლოება რომანულენოვანულ სამართალთან, ვინაიდან იდეა ჭერ საერთო სამართალში გაჩნდა.

5. A. Goldstein, "The victim and prosecutorial discretion: The federal victim and witness protection Act of 1982", Law and contemporary problems, 1984, ტომი 47, გვ. 225 და შემდეგ.

6. „აუტჩარებლობა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში, კრიმინოლოგიური გამოკვლევა“. ევროსაბჭო, ტომი XXVIII, 1991; J. Pradel, „სისხლის სამართლის პროცესის დაჩქარება“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო ჟურნალი, 1984, გვ. 402 და შემდეგ.

ათი დღით, მაგრამ ეს მხოლოდ ერთხელ შეიძლება მოხდეს (§229 SIPO). კონცენტრაციის პრინციპის შედეგად განაჩენი სწრაფად უნდა მიიღოს: იტალიაში მიღებული პრაქტიკის თანახმად – დებატების დამთავრებისთანავე.<sup>1</sup> გერმანიაში, მაშინვე ან სასამართლოს სხდომის დამთავრებიდან თერთმეტი დღის ვადაში;<sup>2</sup> ესპანეთში ხუთ დღეში დელიქტის ჩადენის შემთხვევაში და სამ დღეში სამართალდარღვევების დროს.

ვადის იდეა უცხო არ არის საერთო სამართლისთვის, იგი გამოიყენება არა მხოლოდ სხდომის, არამედ მომდევნო ფაზის მიმართაც. შეიძლება მოვიგონოთ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-6 შესწორება („სისხლის სამართლის წესით დევნისას, ყველა კრიმინალურ შემთხვევაში, ბრალდებულს შეუძლება ისარგებლოს უფლებით, რათა მის საქმესთან დაკავშირებით შედგეს სასწრაფო და საკანონო პროცესი“) და კანადური ქარტიის 11b მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ბრალდებულის უფლებას სამართლიან ვადაში გასამართლების თაობაზე. ჩამოთვლილ პრინციპებზე დაყრდნობით ჩრდილო-ამერიკულ კანონმდებლობაში ჩამოყალიბდა ზუსტი ვადები პროცესის მიმდინარეობის შესახებ. აშშ-ში Federal Speedy trial Act 1974-ითვალისწინებს შემდეგ ღონისძიებებს იმ შემთხვევის გამოკლებით, როდესაც ბრალდებული შეურაცხავდა: საქმის შესახებ აქტები indictment ან information მიიღება დაკავებიდან ოცდაათი დღის ვადაში და პროცესი ბრალდებულის თაობაზე ჩატარდება indictment ან information-ს მიღების ან სასამართლოში პირველი გამოცხადების (first appearance) მომდევნო სამოცდაათ დღეში<sup>3</sup>. მოცემული რეფორმა წარმატებული გამოდგა: თუ 1976 წელს წედერალური პროცესების ხანგრძლივობა 180 დღე იყო, 1979 წელს ასამდე შემცირდა<sup>4</sup>. ინგლისის შესახებ უნდა მივუთითოთ custody (Time Limits) Regulation 1987 და მისი დამატებები. აღნიშნული წესები ეხებათ გასამართლებულ ბრალდებულებს. წესდება ვადები მაქსიმუმის მითითებით, როდესაც უნდა გადაიჭრას სისხლის სამართლის პროცესის ეტაპები. იმ რეგიონებში, სადაც დანაშაულის ტიპის გათვალისწინებით მოსამართლებს მეტი დრო სჭირდებათ, მაქსიმალური ვადა იზრდება. სასწრაფოდ განხილული დანაშაულების შემთხვევაში (fried summarily), განაჩენის გამოტანა მოხდება სასამართლოში პირველი გამოცხადებიდან სამოცდაათ დღეში, მაგრამ ბიომინუტში ვადა იზრდება ოთხმოცდაათხუთ დღემდე. მძიმე დანაშაულების დროს (fried on indictment) გადაწყვეტილება პროცესის გამართვის შესახებ სასამართლოში პირველი გამოცხადებიდან სამოცდაათ დღეში მიიღება, ხოლო პროცესი Crown Court-ში დაიწყება საქმის მიღებიდან ასთორმეტ დღეში.<sup>5</sup>

ბევრ ქვეყანაში სასამართლო პრაქტიკა გმობს არასამართლიან ვადებში მიმდინარე პროცესს და ხშირად ბრალდებულის მიმართ განაჩენიც კი არ გამოაკეთ. მოსამართლეები იყენებენ ბრალდებულის მიერ მიყენებული ზიანის კრიტერიუმს. ეს წესი მოქმედებს ინგლისში<sup>6</sup>, კანადაში<sup>7</sup>, იაპონიაში<sup>8</sup> და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში<sup>9</sup>.

1. შესაძლებელია განაჩენის გამოტანა შუალაშისას.

2. გერმანული სამართალი განასხვავებს განაჩენის გამოტანას და განაჩენის რედაქციას. რედაქცია მოხდება განაჩენის გამოტანიდან ხუთ კვირაში სხდომებისთვის ერთიდან სამ დღემდე ვადით, შეიძლება კვირაში სხდომებისთვის ოთხიდან ცხრა დღემდე ვადით, ორი კვირის დამატებით სხდომის თითოეულ დამატებით ათ დღეზე. §275 SIPO. მაგრამ შესაძლებელია გადაწყვეტილების მოტივების მოგვიანებით განხილვა. თუ „გაუთვალისწინებელმა და გარდაუვალმა გარემოებებმა დააგვიანა კერძო საქმის გადაწყვეტილების რედაქცია“, §275 SIPO. მაგრამ სამ თვეს ვადა იშვიათად სცილდება.

3. 18 USC 3161; N.Nicolaidis, "The sixth amendment right to a speedy and public trial", American criminal law review 1989, გვ. 1489 და შემდეგ.

4. აუჩქარებლობა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში", გვ. 100.

5. L.Leigh, „სამართლიანი ვადა: შენიშვნა ინგლისურ სამართალთან დაკავშირებით“, ადამიანის უფლებათა შესახებ ყოველკვარტალური ჟურნალი, 1991, გვ. 99 და შემდეგ.

6. სააპელაციო სასამართლო, საქმე R.C. Oxford City ex p.Smith (1982) 75 Gr app.R.200. მითითებული L.Leigh-ის ნაშრომი, გვ. 103.

7. კანადის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის განხილვის ნაშრომი P.Beliveau, B. B.Lelandre, M.Vauclair, „სამხილის და სისხლის სამართლის პროცესის მოკლე კურსი“, მონრეალი, 1993, გვ.297 და შემდეგ.

8. გაბათილდა პროცესი, რომელიც გრძელდებოდა ჩვიდმეტ წელს (უზენაესი სასამართლო, 1972 წლის 20 დეკემბერი) და მეორე, რომელიც გრძელდებოდა ოცდახუთ წელს (უზენაესი სასამართლო, 1980 წლის 7 თებერვალი); მიუხედავად საკანონმდებლო ნორმის არარსებობისა მოკვეთლ საკითხთან დაკავშირებით, დარღვეულია ბრალდებულის უფლება სწრაფ პროცესზე კონსტიტუციის 37-ე მუხლის 1 აბზაცის შესაბამისად. H.Oda, "Japanese law", 1992, გვ.79 და შემდეგ.

9. ევროპული სასამართლო, საქმე Eckle, 1982 წლის 15 ივლისი, გერმანულ მოსამართლეთა შეცდომა.

## 2<sup>0</sup> გამარტივებული პროცესების შემოღება

### ა) პროცესის დებატების დაჩქარებითურთ

433. ინგლისის და ჩრდილოეთ ამერიკის ქვეყნები უგულვებელყოფენ ამგვარ პროცესებს, რადგან მათი სამართალი თოთოეული დანაშაულისათვის აწესებს ზოგად წესებს ზუსტი ვადების მითითებით. კონტინენტური ევროპის ზოგი სამართალი იცნობს დაჩქარებულ პროცესებს<sup>1</sup>. ისინი მდგომარეობს სასამართლო სხდომაზე შესამოწმებელი დებატების შეკვეცასა და მოკლევადიან და/ან გამოძიების ლიკვიდირებასა და შემსუბუქებაში.

ამოსავალი წერტილი იყო 1863 წლის 20 მაისის ფრანგული კანონი, რომლითაც საფუძველი ჩაეყარა პროცესს აშკარა დანაშაულისათვის: არსებული წესის თანახმად, პროკურორს უნდა მიემართა გამოძიების მოსამართლისთვის დაპატიმრების ორდერის მისაღებად, რასაც დიდი დრო მიჰქონდა, ხოლო 1863 წლის კანონი ნებას რთავდა პროკურატურის მაგისტრატს თავად გაეცა ორდერი და მაშინვე მიეცვანა დაინტერესებული პირის სასამართლოში. დღეს 1863 წლის კანონი, რა თქმა უნდა, გაუქმებულია. მაგრამ, ახალი დებულებებით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 393-ე და შემდეგი მუხლები) შემოღებულია ორი პროცედურა. ისინი გამოიყენება არა მხოლოდ აშკარა დანაშაულის მოკლევადიანი შემდეგ, არამედ წინასწარი გამოძიების შემდეგაც, «თუ საქმე განსამართლებების სტადიაშია გადასაცემი». ჯერ ეგზავნება უწყება, დამნაშავე წარუდგება პროკურორს ან, უფრო ხშირად, სასამართლო პოლიციის ოფიცერს. დამნაშავეს იწვევენ სასამართლო სხდომაზე ათი დღიდან ორ თვემდე ვადაში. შემდეგია უშუალო უწყება აშკარა დანაშაულის შემთხვევაში. აღნიშნულის საფუძველზე დამნაშავე, შესაძლო ორი-ხუთი წლის პატიმრობის შემდეგ, წარუდგება პროკურორს. იგი დამნაშავეს იმავე დღეს წარუდგენს სასამართლოს, სასამართლო მაშინვე გამოიტანს განაჩენს, თუ დოსიე შემდგარია და თუ ბრალდებული თანახმაა, უგზავნის მას საქმეს ფიქსირებულ რიცხვში, ორი-ექვსი თვის ვადაში საპირისპირო შემთხვევაში<sup>2</sup>.

1989 წლის იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განვითარებულია გამარტივებული პროცესის იდეა. სხდომის შემსუბუქება პროცესების გვერდით (*le dibattimento*)<sup>3</sup>, არსებობს სხვა ორი: ერთი კვლავის მას, მეორე – გამოირცხება წინასწარი გამოძიების მოსამართლესთან მოსამზადებელი სხდომის გამართვას. არსებობს პირდაპირი განაჩენი (*giudizio direttissimo*) (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 449-452): როდესაც პირი დაკავებულია აშკარა დანაშაულის ჩადენისათვის ან სპონტანურად აღიარებს დანაშაულს პროკურატურაში, პროკურატურას შეუძლია პირდაპირ წარუდგინოს სასამართლოს. ჩვეულებრივ, აშკარა დანაშაულის შემთხვევაში, დაინტერესებულ პირს *dibattimento*-ს მოსამართლეს 48 საათში წარუდგენენ. ეს მოსამართლე წყვეტს დაპატიმრების კანონიერებას: თუ ეს დადასტურდა, პირდაპირ გაიმართება პროცესი; წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხელახლა გადასცემს დოსიეს პროკურატურას, თუ მართლ მხარეები არ ეთანხმებიან განაჩენს ყველაფრის მიუხედავად. მეორე პროცედურაა უშუალო განაჩენი (*giudizio immediato*) (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 453-458): იგი საშუალებას აძლევს ბრალდებულს, უარი თქვას წინასწარ სხდომაზე, თავი დაიკავას სხდომაზე დებატების დროს, ხოლო ბრალეულობის დამადასტურებელი აშკარა საშიშროების შემთხვევაში ამგვარი მოქმედების საშუალება აქვს პროკურატურას. გადაწყვეტილებას იღებს წინასწარი გამოძიების მოსამართლე ბრალდებულის ან პროკურატურის მიმართვის საფუძველზე.

პორტუგალიის კოდექსი იცნობს ფრანგულ სამართალში მიღებულ სასამართლოში დაუყოვნებელი გამოძახების და იტალიურ სამართალში შემოღებულ პირდაპირი განაჩენის ახლომდგომ პროცედურას: ეს არის შეკვეცილი პროცესი (*processo sumario*) (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 381-391). აღნიშნული ტექნიკა ითვალისწინებს დაინტერესებული პირის დაპატიმრებას აშკარა დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, მაგრამ მოსალოდნელი სასჯელი არ უნდა აღემატებოდეს სამ წელს. პროცესი უნდა გაიმართოს ორმოცდარვა საათში, ვადა შეიძლება ხუთ დღემდე გაიზარდოს ან ბრალდებულის თხოვნით ან დოსიეს არასრულობის შემთხვევაში. მეორე პროცედურა ახლოს დგას ფრანგული სამართლისთვის ცნობილ უწყებით

1. R.Screvens, «შეკვეცილი სისხლის სამართლის პროცესები: არსებული სისტემები და სამომავლო პერსპექტივები», შედარებით სისხლის სამართლის ეურნალი, 1991, გვ.3 და შემდეგ.

2. ფრანგული სისტემა ჩაგონებულია 1993 წლის თებერვლის ბელგიური კანონპროექტით «სისხლის სამართლის სამართალწარმოების მოდერნიზაციის და დაჩქარებისთვის განკუთვნილი ზოგიერთი დებულების შესახებ». მაგრამ, ეს პროცესი არ ითვალისწინებს სწრაფ დისკუსიას.

3. იხ. ქვემოთ, №434.

გამოძახების პროცედურასთან: ეს ძალიან შეკვეცილი პროცედურაა (*processo summarissimo*) (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 392-398). იგი ეხება ექვს თვეზე მეტი ხნის ვადით დაპატიმრებით დასჯად დანაშაულებს, რომელთა სხვა სასჯელით დასჯაც შეიძლება. ფაქტები სავალდებულო არ არის აშკარა იყოს. დაინტერესებული პირი თავად ცხადდება სხდომაზე პროკურორის მიერ დათქმულ რიცხვში.

ნიდერლანდური სამართალიც იცნობს დაჩქარებულ პროცესს აშკარა დანაშაულის შემთხვევაში. მას იყენებენ სტადიონებზე საზოგადოებრივი წესრიგის დამრღვევთა მიმართ. პროკურატურის მაგისტრატი ზეგაჭრს სტადიონზე იმყოფება. დამნაშავე წარედგინება მას და მაგისტრატს მიჰყავს იგი მოსამართლესთან. ამ უკანასკნელს შეუძლია მიუსაჯოს ექვს თვემდე პატიმრობა<sup>1</sup>.

1953 წლის იაპონური კანონით შემოღებულია ე.წ. შეკვეცილი პროცესი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 291-2 და შემდეგი მუხლები). საჭიროა ბრალდებული დეთანხმოს თავის ბრალეულობას და მოსამართლეს გამოაქვს მაქსიმალური სასჯელი, რომელიც არ აღემატება ერთწლიან ხანგრძლივობას. ამ პროცედურის გამოყენება საშუალება იძლევა სხვისი მონათხრობის საშუალებად მოყვანისა (რაც ჩვეულებრივ გამოირიცხებოდა იაპონიაში) და ფორმალაობათა გამარტივება ეხება სხდომაზე მოყვანილ სამხილებს<sup>2</sup>.

## ბ) პროცესები დებატების ლიკვიდირებითურთ

დაჩქარებაზე ზრუნვა უფრო შორს წავიდა: დებატები ლიკვიდირებულია და რჩება მხოლოდ განაჩენის გამოტანა. ეს უკიდურესი სისტემა რამდენიმე ფორმითაა ცნობილი.

434. *მინიმალური დანაშაულებისთვის გამოყენებული პროცედურები, ე.წ. შეკვეცილი პროცესები.* მოსალოდნელი ან დამსახურებული სასჯელის ფუნქციობის მიხედვით მრავალ სამართალში შექმნილია გამარტივებული პროცესები. მოგვყავს ორი მაგალითი.

საფრანგეთში კანონმდებლობა ეყრდნობა *მოსალოდნელი სასჯელის კრიტერიუმს* და ქმნის ორ პროცედურას სასამართლო სხდომის გარეშე. ერთია უფრო ადმინისტრაციული, ვიდრე სასამართლო ხასიათის ჩარიმა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 529-ე მუხლი და შემდეგ). იგი, ძირითადად, პირველი ოთხი კლასის საგზაო წესების დამრღვევთა წინააღმდეგ გამოიყენება. სამართალდარღვევის დადასტურების შემდეგ დამნაშავემ უნდა გადაიხადოს ჩარიმა ოცდაათ დღეში. თუ მას სურს გასაჩივრება ან ჩარიმებიდან გათავისუფლება, პროკურატურაში ჩატარდება გამოძიება, ხოლო საჩივრი შევა პოლიციის სასამართლოს სახელზე<sup>3</sup>. მეორე ღონისძიებაა სისხლის სამართლის ორდონანსი, არსებული გერმანიასა (სადაც ის პირველად გამოიყენეს) და შვეიცარიაში, 1972 წელს შექმნილი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 524-ე მუხლი და შემდეგ). აღნიშნული „გამარტივებული სასამართლო“ პროცესი გამოიყენება ყველა სამართალდარღვევის შემთხვევაში, თვით მეხუთე კლასის სამართალდარღვევებისთვისაც. პროკურატურა მოსამართლეს გადასცემს თავისი გამოძიების შედეგების ამსახველ დოსიეს და დამნაშავე გასამართლდება სასამართლოში მიწვევის და ადვოკატის დასწრების გარეშე. პოლიციის მოსამართლეს გამოაქვს სისხლის სამართლის ორდონანსი, რომლის წინააღმდეგაც პროკურატურას გამოსვლა შეუძლია 10 დღის ვადაში. წინააღმდეგობის არარსებობის დროს, ორდონანსი იცნობება დამრღვევს. თავის მხრივ, მასაც შეუძლია წინააღმდეგობის გაწევა ოცდაათი დღის მანძილზე, თუ არ სურს ჩარიმის გადახდა. დაპირისპირების შემთხვევაში, საქმე უბრუნდება პოლიციის მოსამართლეს, მაგრამ, ამ შემთხვევაში აუცილებლად გაიმართება სასამართლო სხდომა.

იტალიაში მიღებულია დეკრეტული პროცესით (*procedimento per decreto*) შემოღებული დამსახურებული სასჯელის კრიტერიუმი (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 459-464). თუ გამოძიების განმავლობაში პროკურატურა დაარწმუნდება ძალაში დატოვოს მხოლოდ ფულადი სასჯელი, იგი გამოძიების შედეგებს წარუდგენს წინასწარი გამოძიების მოსამართლეს ამ სასჯელის დაკისრებისთვის. თუ მოსამართლემ ეთანხმება, იგი აღნიშნულ სასჯელს მიუსაჯის დეკრეტის მეშვეობით. დამნაშავეს წინააღმდეგობის საშუალება აქვს თხუთმეტი დღის განმავლობაში.

435. *„ჩვეულებრივი“ დანაშაულებისთვის გამოყენებული პროცედურები. კონსენსუალიზმის მნიშვნელობა.* პროკურატურის, ბრალდებულის, ასევე მოსამართლის შეკავშირების იდეა მაცდუნებელია. ეს

1. R. Screvens, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 7.

2. პრაქტიკულად, აღნიშნული პროცედურა ნაკლებად გამოიყენება: საოლქო სასამართლოებში 100-დან 8 შემთხვევაში და შეკვეცილ სასამართლოებში 100-დან 50 შემთხვევაში.

3. ძალზე სწრაფად გადახდის შემთხვევაში შესაძლებელია ჩარიმის შემცირება, ხოლო თუ ოცდაათი დღის ვასტის შემდეგ დამნაშავემ არც ჩარიმა გადაიხადა, არც საჩივარი შეტანა, ჩარიმის ოდენობა გაიზარდება.

მნიშვნელოვან ეკონომიას წარმოადგენს. ვინაიდან ლიკვიდირებულია ყოველგვარი საჭარო დებატები. თავდაპირველად იდგა განახორციელეს საერთო სამართლის სისტემაში, შემდეგ გადაიღეს სხვა ქვეყნებშიც – ეტროდ, ესპანეთში და იტალიაში. რასაკვირველია, იგი არ უნდა შეგვეშლოს სასამართლო წესით დევნამდე მოხდეს შერიგებამო.

1<sup>0</sup> შეთანხმების მისაღწევად მოლაპარაკების წარმოება თავიდან საერთო სამართალში შემოიღეს ორი ფორმით. პირველი, ელემენტარული ფორმაა ბრალეულობის დამტკიცება (*guilty plea*). სასამართლო სხდომაზე ან დებატების დაწყების წინ<sup>1</sup> ბრალდებული აღიარებს თავის ბრალეულობას, რაც იწვევს პროცესის ლიკვიდირებას და მოსამართლე მაშინვე გამოიტანს გადაწყვეტილებას. დროის თვალსაზრისით მოგება მნიშვნელოვანია, ამიტომ მოსამართლეები თითქმის ყოველთვის ამცირებენ სასჯელს და სწორედ ეს არის ბრალეულობის დამტკიცების კონსენსუალური ბუნება: ბრალდებული უარს ამბობს სამხილის გარშემო დებატების გამართვასა და თავის გამართლებების მცირე შანსზე სასჯელის შემცირების მოლოდინში. ამიტომ, ძალზე ხშირია ბრალეულობის აღიარება<sup>2</sup> და ადვოკატებიც თავიანთ კლიენტებს ურჩევენ დანაშაულის ჩადენის აღიარებას სერიოზული სამხილების არსებობის შემთხვევაში. მოსამართლემ უნდა შეამოწმოს სურვილის გულწრფელობა.

აქტიურ სამართალს ორი მახასიათებელი აქვს: ქერ ერთი, ძირითადი სხდომის დაწყებამდე გათვალისწინებულია წინასწარი სხდომა, იგივე მოსდევს საქმის ნაწილს მსაჯულთა სასამართლოსათვის გადაცემას. წინასწარ სხდომაზე ბრალდებულს ეციობებიან, ცნობს თუ არა თავს დანაშაულზე<sup>3</sup>; ბრალდებულს შეუძლია აღიაროს თავი დანაშაულზე ან უდანაშაულოდ ან ამტკიცოს *nolo contendere*, ანუ გამოვიდეს ერთგვარ მესაზე მხარედ, რომელიც ნათლად არ აღიარებს ბრალეულობას. მაგრამ არ უწინააღმდეგება მის მიმართ საბრალდებო განაჩენის გამოტანას<sup>4</sup>.

ბრალეულობის ცნობის შედეგად *plea bargaining*. ეს არის მეორე ფორმა შეთანხმებისა, უფრო მეტად გამოყენებული, ვიდრე პირველი: ბრალდებული ცალმხრივად, საკუთარი შეცდომის აღიარების სანაცვლოდ (სასჯელის შემცირების მიზნით), უთანხმდება პროკურატურას ბრალდების მოცულობის თაობაზე. კანადის სასამართლოს სარეფორმო კომისიამ *plea bargaining-ს* უწოდა „შეთანხმება სასამართლოში წარმოთქმული სიტყვის“ თაობაზე. კომისიის აზრით, ეს არის „ყოველგვარი შეთანხმება, რომლის შედეგად ბრალდებული თანხმდება ბრალის აღიარებას, ხოლო ბრალმდებელი ან თანხმდება მოქმედების მოცემულ გეგმას ან არა“<sup>5</sup>. პრაქტიკული თვალსაზრისით შეთანხმება შეეხება: 1<sup>0</sup> ბრალდებას (ცვალიფიკაციის შემცირება, გარკვეულ ბრალდებულთა გამორიცხვა ან პირობა, არ მოხდეს სასამართლო წესით დევნის განხორციელება დანაშაულებისთვის, რომლის თაობაზე სამხილების მოპოვება შესაძლებელია ან დაძვინდება, არ აღძრას საქმე ბრალდებულის მეგობრების ან ოჯახის წინააღმდეგ); 2<sup>0</sup> განაჩენს (ბრალმდებლის დაპირება მოცემული განაჩენის შეთავაზებისა, არ დაუპირისპირდეს დაცვის მიერ შეთავაზებულ გადაწყვეტილებას, წარუდგინოს ბრალდებული მოცემულ მოსამართლეს); 3<sup>0</sup> დანაშაულის შემადგენელ ქმედებებს (დაპირება სხდომის დროს იმ ფაქტების გაუმჟღავნებლობისა, რომლებიც მოსამართლემ შესაძლოა დამამძიმებელ გარემოებებზე დათვალოს, არ მოხდეს წარსული ნასამართლობის ფაქტის გამოტანა<sup>6</sup>).

რა თქმა უნდა, მოსამართლეს არავითარი კავშირი არა აქვს მსგავს შეთანხმებებთან<sup>7</sup> და ბრალდებულს შეუძლია დაუბრუნდეს დანაპირებს.

რა შეიძლება ითქვას *plea bargaining-ის* თაობაზე? პრინციპების თვალსაზრისით. საუბარია მიუღებელ გარიგებაზე. ხშირად ბრალდებულნი თავს დანაშაულზე აცხადებენ უპირატესობის მიღების მიზნით. ვაჭრობის შედეგობა იცვლება მხარეთა მიზრების ურთივით. მაგრამ, ჩრდილოეთ ამერიკა ვერ იარსებებდა ამ პრაქტიკის გარეშე: საბრალდებო განაჩენთა 80%-ზე მეტს წინ უძღოდა *plea bargaining*, რის გარეშეც დებატები გაქაინურდებოდა, ხოლო დანაშაულობა

1. ტრადიციულად, სხდომა იხსნება მოსამართლის შეკითხვით ბრალდებულისადმი: „ცნობთ თუ არა თავს დანაშაულზე?“. ბრალდებულის მიერ დანაშაულის აღიარებლობა არ ნიშნავს მის უდანაშაულობას, არამედ იწვევს ბრალმდებელს მოიყვანოს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელი საშუალება.

2. ინგლისში *Crow Court-ის* მიერ განხილულ საქმეებში ბრალდებულთა ნახევარმა აღიარა დანაშაული, *Magistrates' Court-ის* მიერ განხილულ საქმეებში კი – ბრალდებულთა 90%-მა.

3. ამგვარი სხდომის ჩატარების შემთხვევაში ადგილი აქვს *arraignment-ს*, ანუ ბრალდებულთა საბოლოო აღსუსტებას.

4. უპირატესობა ის არის, რომ ეს სურვილი ვერ გამოიხატება სამხილად მერმინდელი საჩრელებისთვის მიყენებული ზიანის ასანზღაურებლად.

5. კანადის სასამართლის სარეფორმო კომისია, „დისკუსიები და შეთანხმებები დასაცავი სიტყვის გარშემო“, სამუშაო დოკუმენტი *Nr60*, ოტავა, 1989, გვ.4.

6. კანადური კომისიის მიერ შედგენილი სია სასჯელის დეტერმინირების თაობაზე, „გადაწყვეტილების რეფორმირება, კანადური მიდგომა“, ოტავა, 1984, გვ.446 და შემდეგ.

7. ის არც არის ვალდებული ჩაერიოს. თუმცა, ზოგიერთი მოსამართლე თავის კაბინეტში იწვევს ადვოკატებს და ეციობება მათ, არაან თუ არა შეთანხმებული.

განუწყვეტილი მატულობს. ამიტომ, გახმაურებული საქმის განხილვის დროს აშშ-ის უზენაესმა სასამართლო მოცემული პრაქტიკის თაობაზე განაცხადა: „ეს არის სისხლის სამართალწარმოების აღსრულების ძირითადი შემადგენელი ნაწილი“ და, როდესაც, „ის, უბრალოდ, დამინისტრაციული ხასიათისაა, უნდა წახალისდეს“<sup>1</sup>. ამტკიცებდა, არავინ ფიქრობს შეთანხმებების ლიკვირებას. კანადის სამართლის სარეფორმო კომისიამ მხოლოდ ერთი წინადადება შემოიტანა: მოსამართლემ შეამოწმოს შეთანხმების დამრღვევის კომპეტენტურობა. თუმცა, განისაზღვრა ამ პრაქტიკის გადაჭრით ლიკვირების თაობაზე<sup>2</sup>.

რამდენად მნიშვნელოვანია შეთანხმების ეს ორი ფორმა საფრანგეთისთვის? რა თქმა უნდა, არ არის საუბარი *plea bargaining*-ის ამუშავინდელ ფორმაზე. საფრანგეთში მოცემული პრაქტიკის დანერგვას, პირველ რიგში, ხელს უშლის დაზარალებულს დაწერება, რომელსაც სისხლის სამართლის სარჩელის შეტანა შეუძლია. ანგარიშგასაწევია ფრანგული მენტალიტეტიც, ნაკლებად განწყობილი ჩრდილოეთ ამერიკაში შეთანხმებით მოგვარებადი პრობლემებისადმი. ადვოკატები და პროკურორები ერთიანი კორპორაციის წევრები არ არიან და არც კი იცნობენ ერთმანეთს. ამიტომ, ბრალეულობის აღიარების პრაქტიკის შემოღება დროის დაკარგვას გამოიწვევს, განსაკუთრებით – მცირე საქმეების შემთხვევაში, რომლებიც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გადაეცემა და როგორც წესი, ისევეა ორი წლის პატიმრობით ვადის განხანგრძლივების შესაძლებლობით. შესაძლებელია *plea bargaining*-ის პრაქტიკის გამოყენება პირობების დაფიქსირებით სასჯელის კვალიფიკაციის განსაზღვრის სფეროში.

<sup>2</sup> ეს პანეთში არსებობს შესათანხმებელი ინსტიტუტი (*conformidad*). შუალედური ფაზის დროს მხარეები საკუთარ წერილობით კვალიფიკაციას წარმოადგენენ, ბრალდების მხარე ითხოვს სასჯელს. თუ მოთხოვნა არ აკარგებს მცირე პატიმრობის მაქსიმუმს (ექვსი წელი) და თუ ბრალდებული თანახმაა, შეიძლება დადასტურდეს მისი თანხმობა აღნიშნულ მოთხოვნაზე<sup>4</sup>. სასამართლო პირდაპირ პროკურატურის შეთავაზებულ და ბრალდებულისთვის ხელსაყრელ სასჯელს გამოიტანს, სასამართლო სხდომა არ გაიმართება. მთელი სისტემა იმეორება ბრალდებულის სურვილის უბრალო დეკლარირებას, რომელიც არავინ აკრძო დათმობას არ ექვემდებარება. ეს პანეთის სისტემა ძალზე ახლოს დგას ინგლისურ *guilty plea*-ს სისტემათან (რომელიც ცალმხრივია) და არც ისე ახლოა, როგორც ვარაუდობენ. ამერიკულ *plea bargaining*-თან (რომელიც ორმხრივია)<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> იტალია განსაკუთრებით თვალსაჩინო მაგალითია 1989 წლის კოდექსში მითითებული ტექნიკური ხერხების წყალობით. პირველია შემოკლებული განაჩენი (*giudizio abbreviato*) (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 43B-443). შემოკლებული, კონსენსუალიზმის ტიპის ეს პროცედურა ითვალისწინებს ბრალდებულის თხოვნას პროკურატურის თანხმობითურთ წინასწარი გამოძიების მოსამართლის სახელზე, რათა მან გამოიტანოს გადაწყვეტილება. ეს უკანასკნელი შეიძლება დაეთანხმოს<sup>6</sup>. გამოტანილი სასჯელი მოსალოდნელის მესამედამდე შემცირდება და საშუალო პატიმრობას შეცვლის ოცდაათი წლით პატიმრობა<sup>7</sup>. მეორე გზაა სასჯელი მოთხოვნით (*applicazione della pena sulla richiesta della parti, ანუ patteggiamento*) (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 444-448): პროკურატურა და ბრალდებული თანხმდებიან შესთავაზონ მოსამართლეს წინასწარი მოკლევის ჩატარება ან განსაზღვრული სასჯელის შემცველი გადაწყვეტილების გამოტანა. შეთავაზებული სასჯელი შესაძლოა ფულადი იყოს, პატიმრობის „შემცველი“ ან ითვალისწინებდეს ორ წლამდე პატიმრობას. თხოვნის წარდგენა უნდა მოხდეს *dibattimento*-ს განხანგრძლივებით. მოსამართლემ აკონტროლებს მხოლოდ პირობების კანონიერებას, რომლებიც შესაძლებელს ხდის შეთანხმების განხორციელებას, შეთანხმების მიღწევის შემთხვევაში ამტკიცებს მას. გადაწყვეტილების შესახებ აპელაციის შე-

1. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Santobello (1971) 404 U.S. 257, 260*.

2. P. Gugh, D.Rademaker, "A plea for greater judicial control over sentencing and abolition of the present plea bargaining system", *42 Louisiana law review 1981*, გვ. 79 და შემდეგ.

3. ზოგადად აღნიშნული პრაქტიკის თაობაზე წინა შენიშვნაში მითითებული სტატიის ვარდა იხ. R.F.Purves, "That plea bargaining business: some conclusions from research", *Criminal law Riview*, 1971, გვ.470 და შემდეგ; J.P.Richert, „procedura 'plea-bargaining' ამერიკულ სამართალში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურხალი, 1975, გვ.375 და შემდეგ; S.Schulhofer, I.Nagel, "Negotiated pleas under the federal sentencing guidelines: the first fifteen months", *American criminal law review 1989, №2*, გვ.231 და შემდეგ; S.Menard, "Plea-bargaining", უკანასკნელი დაწინაურებანი სისხლის სამართალში", გამოცემულია "Elbis", ზინჩეალი, 1989, გვ.233 და შემდეგ.

4. ბრალდებულს შეუძლია საკუთარი თანხმობა დაადასტუროს სხდომის დაწყებამდე.

5. ეს პანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 655 და მუხლი 694-700; M.Sendra, "Derecho processal" II, მესამე გამოცემა, 1989, გვ.63 და შემდეგ, 210 და შემდეგ, 437 და შემდეგ, 496 და შემდეგ; იმავე ავტორის "Los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos del hombre en España", მოსამზადებელი კოლექციური, ტოლედო, 1992 წლის პირლი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურხალი, 1993, გვ.1054.

6. აღნიშნული პროცედურა გამოყენებულია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეებშიც.

7. პროცედურა ნაკლებად არის გამოყენებული, რადგან შეიძლება ბრალდებული მოგვიანებით დაისაჯოს.

ტანა შეუძლებელია. სამოქალაქო სარჩელის შემთხვევაში ხელი ეშვება მსგავსი პროცედურის გამოყენებას. პრაქტიკული თვალსაზრისით, მოცემული ინსტიტუტი ყველაზე ხშირად გამოიყენება ახალი იტალიური კოდექსის საფუძველზე გამართული სისხლის სამართლის პროცესების დროს. დასტურდება, რომ კონსენსუსის მიღლება არჭარბებს განაჩენის გამოტანას.<sup>1</sup>

ისიც უნდა ითქვას, რომ 1989 წელს ჩამოყალიბებული პროცედურები ნაკლებად იდებურია, ვიდრე წარმოუდგენიათ. ზოგი დებულება მათ შესახებ მიჩნეულია არაკონსტიტუციურად. ამას გარდა, მოცემული პროცედურები ასუსტებს მოსამართლის როლს, ახდენს ბრალდებულთა დისკრიმინაციას და პროკურატურის უფლებამოსილებას აძლიერებს, რაც შეუთავსებელია შეიბრებითი სისტემისთვის.<sup>2</sup>

## §2

### ბასარჩივრების გზები

436. წინასწარი სიძნელები. მათთვის, ვინც სწავლობს შედარებით სისხლის სამართალში გასაჩივრების გზებს, თავს იჩენს საში დაბრკოლება.

პირველ რიგში, არსებობს გასაჩივრების გზათა დიდი მრავალგვარობა. მაგალითად, ყველგან იჩენს განსხვავება ფაქტის მოტივზე და სამართლებრივ მოტივზე დაფუძნებულ გასაჩივრების გზებს შორის. საერთო სამართალში სისხლის სამართლის საჩივარი ორი გადაწყვეტილების სათავეა: ერთი – ბრალეულობის თაობაზე და მეორე – სასჯელის შესახებ<sup>3</sup>.

მეორე რიგში, ტერმინოლოგია ყველგან ერთნაირი არ არის. ფრანგების საკასაციო საჩივარს (საჩივარი არსებითი გადაწყვეტილების თაობაზე) გერმანელები უწოდებენ სარევიზიო საჩივარს. საფრანგეთში სარევიზიო საჩივარი ეწოდება სასამართლოს შეცდომის გამოსწორებას, ანუ ფაქტისას. სიტყვა „აპელაციას“ სხვადასხვა მნიშვნელობა აქვს: საფრანგეთში ეს არის სააპელაციო სასამართლოში შეტანილი საჩივარი, დაფუძნებული ან ფაქტის მოტივზე ან უფლებრივ მოტივზე; ინგლისში *appeal* ერთდროულად არის საჩივარი შეტანილი სააპელაციო სასამართლოში (ფაქტობრივი ან უფლებრივი) და ასევე, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება ლორდათა პალატაში (უფლებრივი); აშშ-ში *appeal* ზოგადად არის გასაჩივრება უფლებრივ მოტივზე დაფუძნებული, რაც შეესაბამება ფრანგულ საკასაციო საჩივარს<sup>4</sup>.

მესამე რიგში, დასმის საკანონმდებლო პოლიტიკის პრობლემა. გასაჩივრების გზები ფართოდ განიხილონ თუ გადაწყვეტილებების მიმღები ხელისუფლების პატივისცემა. შეზღუდულად? ზოგადად, რომანულ-გერმანულ სამართალში გასაჩივრების ტექნიკურ საშუალებათა რიცხვი შეზღუდულია, მაგრამ მათი გამოყენება არ იზღუდება. ინგლისში მცირეა გასაჩივრების გზათა რიცხვი, მაგრამ დახშულია მათი გამოყენების საშუალება. აშშ-ში გასაჩივრების გზათა რიცხვი მნიშვნელოვანია, საჩივრის ავტორს სულ ცოტა, თერთმეტი მეთოდით შეუძლია ისარგებლოს შტატის სასამართლოს მიერ გასამართლებელი ინდივიდის შემთხვევაში<sup>5</sup>, თუმცა გამოყენების სფერო ძალზე ზუსტად არის განსაზღვრული.

ქვემოთ განხილული იქნება გასაჩივრების ძირითადი გზები, ამასთან, შევნიშნავთ, რომ აპელაციათა დასახელება შეესაბამება ერთ რომელიმე კანონმდებლობას. ვინაიდან სახელწოდებთა მნიშვნელობა იცვლება კანონმდებლობებში. გასაჩივრების გზებთან ყველაზე მნიშვნელოვანია გასაჩივრება სააპელაციო სასამართლოში და გასაჩივრება უზენაეს სასამართლოში<sup>6</sup>.

გარდა გასაჩივრების „კლასიკური“ გზებისა, რამდენიმე სიტყვა უნდა ითქვას შედაგების თაობაზე, რომელიც

1. შეიძლება მიეუთითო სხვა ქვეყნების, კერძოდ – ნორვეგიული და დანიური სამართალი – P.Tak, „დანაშაულის აღიარების“ პროცედურა. ნიდერლანდების სისხლის სამართლის კანონმდებლობისთვის მოდილად აღებული სკანდინავური სამართალი“, პენიტენციარისმის და სისხლის სამართლის ურნალი, 1993, გვ.3 და №247.

2. P.Ferrus, „Summary procedures: negotiated justice in the new Italian code of criminal procedure“, Associazione italiana di diritto comparato, იტალიელთა მიუსხენებში 1994 წელს ათენში ჩატარებული შედარებითი სამართლის მე-14 საერთაშორისო კონგრესზე, გამოცემულია „Gulfiff“, მილანი, 1994, გვ.431 და შემდეგ.

3. აშშ-ში, არსებული პრინციპის თანახმად, სადაო შეიძლება გახდეს მხოლოდ ბრალეულობა და სამართლებრივი შეცდომა. მაგრამ, დღეს, გადაწყვეტილებების წინასწარი შკალის სისტემის (იხ. ქვემოთ, №496) შემოღების შემდეგ, შესაძლებელია სამართლებრივი საჩივარი, რადგან მონაპროტექტ, რომელიც თავს არიდებს შკალის გამოყენებას, უნდა მოახდინოს საკუთარი გადაწყვეტილების მოტივირება, გასაჩივრება შეიძლება მოტივაციის გატყუება.

4. J.Cedras, „სისხლის სამართლის სამართალწარმოება აშშ-ში“, „Economic“, პარიზი, 1990.

5. J.Cedras, დასახელებული ნაშრომი, გვ.307.

6. იხ. R.Calame, დისერტაცია აპელაცია და კასაცია. მათი ფუნქციები სისხლის სამართლის პროცესში“. ბერნი, 1993. შევიცარულ სამართალზე დაურღნობით ავტორი მიუთითებს, რომ ეს ორი გზა ერთმანეთს ემთხვევა, თითოეულის გამოყენების სფერო ურთიერთდამისხვეულია და დადავლო მხოლოდ ერთი გზის ძალაში დატოვებისას.



მიმართულია ნაკლოვანი გადაწყვეტილების წინააღმდეგ (ბრალდებულის დაუსწრებლობა და სამხილის წარმოუდგენლობა, რომლის თაობაზეც არსებობს შეთანხმება) და აიძულებს იმავე მოსამართლეებს ხელახლა განიხილონ საქმე. გასაჩივრების ეს გზა ნაკლებად მნიშვნელოვანია შედარებით სამართალში. ვინაიდან მიღებულია მხოლოდ საფრანგეთსა და ბელგიაში. იგი უცნობია მრავალ კანონმდებლობისთვის, რომლებიც იშვიათი გამოწაკისის გარდა, აუცილებლად თვლიან ბრალდებულის დასწრებას (გერმანია, იტალია, ესპანეთი).

**A. საჩივარი, შეტანილი სააპელაციო სასამართლოში**

**437.** ეს არის გასაჩივრების ყველაზე კლასიკური გზა, რომლის მიზანია საქმის გადატანა მეორე ინსტანციის სასამართლოში.

კანონმდებლობებთან მცირე რიცხვში არსებობს აპელაციის ან შედაგების სახე ბრალდებულის მოთხოვნით, რომელიც აიძულებს მოსამართლეს ხელმოკრედ განიხილოს საქმე ბრალდებულის თანდასწრებით. ამერიკულ სამართალში არსებობს *motion for a new trial*. ბრალდებულის შესახებ ვერდიქტის გამოტანიდან შეიძლება დღის განმავლობაში, ბრალდებულს შეუძლია მოსამართლეს გადასცეს თხოვნა ხელახალი განხილის თაობაზე აპელაციისთვის გამოსადეგე ყველა საშუალების დამოწმებით (ბრალდებულს ჩამოერთვა დაცვის ძირითადი უფლება, ყოურის წარედგინა მიუღებელი სამხილები, მოსამართლის ინსტრუქციები ნაფიცო მსაჯულებისადმი შეუფერებელია...). სპეციალური სხდომა განიხილავს თხოვნას, მას არ დაესწრება ყოური, რადგან არავითარი საფუძველი არ არსებობს მისი მოწვევისა. თუ მოსამართლე მიიღებს გადაწყვეტილებას მოწყვეტის დაწყების თაობაზე, რაც იშვიათად ხდება, პროცესი ანუღირებულად გამოცხადდება და თუ ბრალდებული ისევ უკმაყოფილოა, მას შეუძლია ახალი პროცესის გამართვა მოითხოვოს. მაგრამ, წინანდელი მოსამართლე მას არ დაუპირისპირდება<sup>1</sup>.

ახლა განვიხილოთ სააპელაციო სასამართლოში შეტანილი საჩივრების პირობები და შედეგები.

**1<sup>0</sup> პირობები**

**438.** განსხვავებები. ფორმის პირობებს არ შეეხებით. მხოლოდ აღვნიშნავთ, რომ საჩივარი ყოველთვის ხანმოკლე ვადაში უნდა იყოს წარდგენილი, წერილობითი სახით, ზოგჯერ აუცილებელია მოტივაციის მითითება. ინგლისში აპელაციის კანდიდატებს ურიგებენ ფორმულარს, რომელშიც წერია: „უსარგებლოა თხოვნის წარდგენა მოტივების მოყვანის გარეშე ან მათი გამოგონება რეალური საფუძვლის გარეშე. საჭიროა მოსაზრებები და არა ცარიელი სიტყვები“. იტალიის სისხლის სამართლის სამპროცესო კოდექსის 581-ე მუხლში აღნიშნულია მოტივაციის მოყვანის მნიშვნელობა: მოსარჩელემ უნდა მიუთითოს „მოტივები სამართლებრივი სპეციფიური მოსაზრებების და ფაქტობრივი ელემენტების გათვალისწინებით, რომლებმაც განაპირობეს სარჩელის წარდგენა“. მაგრამ, ზოგადად, მოტივაცია არ არის აუცილებელი მოთხოვნა.

კიდევ უფრო დელიკატურია არსის სპეციფიკი, დაკავშირებული ფაქტობრივ და უფლებრივ საჩივართა შესახებ მიღებულ გადაწყვეტილებებთან. პრინციპში, საჩივარი შესაძლოა აღიძრას ერთდროულად ყველა გადაწყვეტილების წინააღმდეგ, როგორც უფლებრივის, ისე არსებობის. თუმცა, ამ უკანასკნელთა შემთხვევაში – ისინი ბევრად უფრო საინტერესოა და მხოლოდ მათ განვიხილავთ – კანონმდებლობა ითვალისწინებს მნიშვნელოვან გამოწაკისებს.

**ა) საჩივრის გამოცხადება მძიმე დანაშაულების შემთხვევაში**

**439.** არსებობს წესი, რომლის საფუძველი ყოველთვის არ არის ერთნაირი.

*გერმანიაში* შესაძლებელია კანტონების სასამართლოების გადაწყვეტილებათა აპელაცია<sup>2</sup>. შედეგად, არ შეიძლება მხარეების ტრიბუნალთა გადაწყვეტილებების აპელაცია. ეს სასამართლოები საქმეს განიხილავენ „სისხლის სამართლის დიდ პალატაში“ ან როგორც ნაფიცო მსაჯულთა სასამართლოები (კომპეტენცია ვრცელდება ზოგიერთ სპეციფიკურ დანაშაულზე – მკვლელობა ან ქურდობა დაზარალებულის გარ-

1. ეს ორიგინალური სისტემა არსებობს ამერიკულ ფედერალურ სასამართლოში და შტატების სასამართლოში, ემყარება იდეას, რომ პროცედურული შეცდომა უნდა გამოისწორდეს რაც შეიძლება დაბალ დონეზე და შეცდომის დაშვები მოსამართლის მიერ.  
2. კომპეტენტური არიან მაქსიმუმ ექვსი თვის პატიმრობით დასჯადი დანაშაულებისთვის და დანაშაულებისთვის, რომელთათვისაც არ არის მოსალოდნელი ერთ წელზე მეტი ხანგრძლივობის უმაღლესი სისჯელი.

დაცვლებითურთ) ან სახელმწიფო სფეროსთან დაკავშირებით ან ყველა დანაშაულისთვის, რომელიც არ შედის არც კანტონის სასამართლოს, არც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს კომპეტენციაში. არ არსებობს აპელაცია სახელმწიფო უშიშროების წინააღმდეგ ჩადენილი სერიოზული დანაშაულებისთვის კომპეტენტური მხარის უზენაესი სასამართლოს წინააღმდეგ. მიუხედავად ზოგი ავტორის კრიტიკული დამოკიდებულებისა, აპელაციის არარსებობას ხსნიან „სისხლის სამართლის დიდი პალატი“<sup>1</sup> და უზენაესი სასამართლოს არსებობით, რომელიც შეადგენლობა უფრო სრულფასოვანია, ვიდრე კანტონების სასამართლოების და მოსამართლეთა თათბირი უფრო საგულდაგულაა<sup>2</sup>.

ესპანეთში აპელაცია (*apelación*) არსებობს სამართალდარღვევებთან (*faltas*) დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებზე და საშუალო სიმძიმის დელიქტებზე. ეს დანაშაულები ისევე ექვემდებარებიან პატიმრობით და პატიმრობით ერთი დღიდან თორმეტ წლამდე. საპირისპიროდ, აპელაცია არ მიიღება დანაშაულზე, რომელიც ისრება თორმეტ წელზე მეტე ხნის პატიმრობით. მათთვის გათვალისწინებულია ე.წ. „ერთადერთი ინსტანციის“ სისტემა. დოქტრინას ეს აოცებს<sup>3</sup>. მაგრამ აპელაციის არარსებობას გარკვეულწილად განაპირობებს კასაციის არსებობა, რომელიც ეხება „ფაქტობრივ შეცდომას სამხილის დაზუსტების დროს“<sup>4</sup>.

საფრანგეთში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებზე აპელაცია არ მიიღება. ორი მოსაზრება არსებობს ამ წესის სასარგებლოდ. ჯერ ერთი, 1789 წლის რევოლუციური იდეოლოგიის საფუძველი: ხალხი არ ცდება აპელაციის შეფასებაში, თუნდაც ის მინდობილი ჰქონდეს სხვა მოქალაქეებს. ეს არის „თაღლითობა, დაკავშირებული ხალხის მონაწილეთადაა“<sup>5</sup>. მეორე და უფრო სერიოზულია მოსაზრება, რომლის თანახმად აუცილებელია ორ საფეხურზე წარმართოს გამოძიება<sup>6</sup>. თუმცა, პერიოდულად განახლებდა ხოლმე დებატები ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გარშემო<sup>7</sup>.

ინგლისის განსაკუთრებული პოზიცია ექვს. აპელაცია *magistrates' courts*-ის გადაწყვეტილებებზე ყოველთვის შესაძლებელია, ხოლო *Crown Court*-ის გადაწყვეტილებებზე გამოირჩეული არ არის. მაგრამ ძნელად მისაწვდომია: ინგლისელმა კანონმდებელმა შექმნა ნებაართვის სისტემა, როდესაც წმინდა უფლებრივ საკითხზე დაფუძნებული აპელაციის შემთხვევის გარდა, დანიტერესებულ პირს შეუძლია მიმართოს სააპელაციო სასამართლოს. ფოლტორების მსგავსი სისტემა არსებობს საერთო სამართლის სხვადასხვა ქვეყანაში.

აპელაციის კანდიდატი თავდაპირველად ცირკულარს ეცნობა, რომელშიც მითითებულია: ხელსაყრელობა ადვოკატთან მოთხოვნისა, თხოვნის მოტივების აუცილებლობა, წარუმატებლობის შემთხვევაში არის რისკი წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობის სასჯელის ვადაში ჩათვლის უპირატესობის დაკარგვისა. თუ კანდიდატი (ან მისი მრჩეველი) არ ცვლის გადაწყვეტილებას, თხოვნა გაიზარდება სისხლის სამართლის აპელაციის ბიუროში. შემთხვევითობას განიხილავს სააპელაციო სასამართლოს ერთი მოსამართლე, რომელიც თათბირს მის მიერვე შერჩეულ ადგილზე არასაპაროდ. თუ შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარს ამბობს, მისი გვარი და გადაწყვეტილების მოტივები, დაფიქსირებული გადაწყვეტილებაში. გეგზავნება დანიტერესებულ პირს. თუ ეს უკანასკნელი კვლავ ჩიურობს და შეუვალა მისი სურვილი აპელაციის მიღწევას, იგი აგზავნის მეორე თხოვნას<sup>8</sup> თავად სასამართლოს (სამი მოსამართლე) სახელზე. სხდომა საქარია, შუამდგომლობა დაკმაყოფილდება, თუ მას ეთანხმება ერთ-ერთი წევრი მაინც. ორ თხოვნასთან დაკავშირებით არსებობს ოთხი წესი: 1<sup>9</sup> არ იქნება დასაცავი სიტყვა. მაგრამ დანიტერესებულ პირს შეუძლია მოიყვანოს მრჩეველი; 2<sup>9</sup> არ მოიწვევა არც ერთი მოწმე; 3<sup>9</sup> თუ მოსამართლე და სასამართლო საჩივარს მიჩინევენ მიუხედავად. მათ შეუძლიათ მოსარჩელის დასჯა: მას ჩამოერთმევა უპირატესობა თხოვნის წარდგენის მომდევნო ხანაში წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობა ჩაეთვალოს სასჯელის ვადაში; 4<sup>9</sup> აპელაცია მიიღება მხოლოდ სამართლებრივი შეცდომის, სასამართლო პროცესზე დაშვებული გაუმართაობის ან „ნაკლებად მტკიცე ან ნაკლებად დამაჯერებელი“ გერადიქტის გამოტანის შემთხვევაში (*Criminal Appeal rules 1968*).

ამგვარი სისტემის და პრაქტიკის წყალობით აპელაცია ინგლისში უზღუდულია<sup>9</sup> ნებაართვის შეცდომა, აპელაციის ორი ცდა მოდის სამ წარუმატებელ ცდაზე. აპელაციის სამი ცდიდან ორი წარუმატებლად მთავრდება. თუ ბრალდებულმა მიიღო ნებაართვა, ათიდან მხოლოდ ერთი აპელაცია განიხილება. სააპელაციო სასამართლო მეტად გად-

1. შეგახსენებთ, რომ კანტონის სასამართლოს სხდომაში მონაწილეობს ერთი მოსამართლე და ორი ემევენი, მაშინ, როდესაც მხარის სასამართლოს შეადგენს სამი მოსამართლე და ორი ემევენი.

2. რაც უფრო მძიმეა სასჯელი, მით ნაკლებია აპელაციის მიღების შანსი. G.Sendra და სხვები, "Derecho procesal II", *Proceso penal*, შესაძგ გამოცემა, 1989, გვ.85; F.Buenos Aus, ესპანური მოსჯენება, გადაწყვეტილება ფაზა სისხლის სამართლის პროცესში შედარებით სამართალი<sup>10</sup>, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, 1986, გვ.525 და შემდეგ.

3. იხ. ზემოთ, №424.

4. F.Durieux, „სასჯელთან დაკავშირებით გამოყენებული იურისდიქციის ორმაგი ხარისხი“, დირექცია, სენტუტე-რი, 1991, 1982 წლის კანონპროექტის ზედნაწერი შესავალი, კანონპროექტი არ განხორციელდა.

5. უნდა ითქვას, რომ ერაღეთის სასამართლოს გადაწყვეტილების ცნობიდან 14 დღის ვადაში.

6. ამას აკრიტიკებს დოქტრინა, იხ. J.Spencer, "Criminal law and criminal appeals. The tail that wags the dog", *Criminal Law Review*, 1982, გვ.262.

ტვირთულია, ამიტომ უპირატესობას ანიჭებს აპელაციებს დამძიმებული სასჯელის შესახებ, ვიდრე სამართლებრივი შეცდომის გამო შეტანილ აპელაციებს. უკანასკნელთა განხილვას დიდი დრო სჭირდება.

ბრალდებულის მხრიდან აპელაციის შეტანას კანონით გათვალისწინებული მოსარჩელის აპელაციის გარდა ზღუდავს შინაგან საქმეთა მინისტრის ორიგინალური უფლებამოსილება აპელაციის შეტანის სახით. შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანაშრომლები განიხილავენ სასამართლოს უარს საქმე მიიღოს წარმოებაში. თუ ჩათვლიან, რომ განსახილველი საქმე შეტად სერიოზულია, სამინისტრო ხელახალ გამოძიებას იწყებს. მეორე გამოძიების დასკვნების საფუძველზე მინისტრს შეუძლია მიმართოს სააპელაციო სასამართლოს („ნებისმიერ მომენტში, ამასთან თუ ის კარგად ფუნქციონირებს“. 1968 წლის კანონის მე-17 მუხლის §1ა). ეს არის შინაგან საქმეთა მინისტრის ჩარევა საპროცესო წარმოების ფუნქციონირებაში.

სამირისპიროდ, იტალიაში მიღებულია აპელაცია ნაფიც მსაჯულთა გადაწყვეტილებებზე, რადგან ამ ქვეყანაში არსებობს ნაფიც მსაჯულთა სააპელაციო სასამართლოები.

## ბ) გასაჩივრების გამორიცხვა მინიმალური საქმეების გამო

440. ზოგი სამართალი ითვალისწინებს გასაჩივრების შესაძლებლობას ყველაზე უბრალო საქმეებისთვისაც კი (ესპანეთი, ბელგია), ზოგი კი – გამორიცხავს აპელაციის შესაძლებლობას. შესაძლო ამოსავალი წერტილია საფრანგეთში მიღებული პრაქტიკა იმ სამართალდარღვევებზე, სადაც მოსალოდნელი სასჯელი არ აღემატება 1 300 ფრანკს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 546-ე მუხლი, აზნაცი 1). იტალიაში ჭარბობს (*ammenda*) დასჯადი დანაშაულების შემთხვევაში გამორიცხულია აპელაციის შესაძლებლობა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 593-3)<sup>1</sup>.

აშშ-ში აპელაცია შეიძლება ყველაზე უწყინარი *misdeameanos*-ის გამო მიღებული გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ, თუ მიღებულია *Court not of record*-ის მიერ, ანუ – არ იმართება დებატები დოსიეს გარშემო<sup>2</sup>.

## გ) პროკურატურას და ბრალდებულს შორის შეთანხმებით მიღებულ გადაწყვეტილებებზე აპელაციის გამორიცხვა. იტალიის მაგალითი

441. როგორც ცნობილია, იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 444-ე და მომდევნო მუხლებით შემოღებულია სიახლე, ნაკარნახევი ამერიკული *plea bargaining*-ის სისტემით: საუბარია მხარეთა მოთხოვნით გამოყენებულ სასჯელზე (*applicazione della pena su richiesta delle parti*). მოსამართლეს მხარეთა მოთხოვნით შეუძლია განსაზღვროს სასჯელის გამოტანა, ეს იქნება ფულადი, „შემცველი“ ან ორ წლამდე თავისუფლების აღმკვეთი (შესამდგამდე შემცირებული მოსალოდნელ სასჯელთან შედარებით)<sup>3</sup>. მაგრამ, ერთი ძირითადი წესი დომინირებს: გამორიცხულია აპელაცია (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 448-2 მუხლი). ეს ლოგიკურია, ვინაიდან აპელაცია შესაძლებელია პირველ ინსტანციაზე მიღებული გადაწყვეტილებების აცილების შემთხვევაში<sup>4</sup>.

იტალიურ კოდექსში შემოღებულია შემოკლებული განაჩენი (*giudizio abbreviato*), როდესაც ბრალდებულს პროკურატორთან შეთანხმებით ითხოვს გასამართლებელი იჯოს წინასწარ სხდომაზე და არა საბრალდებო სხდომაზე<sup>5</sup>. ამ შემთხვევაში აპელაციის შესაძლებლობა სრულიად გამორიცხული არ არის, მაგრამ შეზღუდულია თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის გამოტანის შემთხვევაში.

1. იტალიური სამართალი იცნობს ორი ტიპის ჭარიმას: *multa* დანაშაულის შემთხვევაში და *ammenda* სამართალდარღვევისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 17, 24 და 26).

2. მსჯერდებულის შუამდგომლობა სამართლებრივი შეცდომის ან ფაქტობრივი შეცდომის თაობაზე არის *trial de novo* ან კონტრინტერი ევროპის შინაარსით – აპელაცია. ამერიკული მნიშვნელობით *appeal* ითვალისწინებს მხოლოდ სამართლებრივი შეცდომის არსებობას. გამონაკლისია თვალსაჩინო ფაქტობრივი შეცდომა, როდესაც ბრალდებულს დასჯა გამოიწვია ნაძვილმა დაუღვერობამ.

3. იხ. ზემოთ, №435, ის, რასაც ეწოდება *pilleggiamento*.

4. თუ მოსამართლე უარს ამბობს შეთავაზებულ შეთანხმებაზე იმ მოსარჩელის, რომ პროკურატურა მიეკრძოება იჩენს მხარეებს შეუძლიათ გამოიყენონ აპელაციის უფლება.

5. იხ. ზემოთ, №421.

2<sup>0</sup> შედეგები

## ა) უშუალო შედეგები

442. ყველა კანონმდებლობაში გადაშვადებული ეფექტი, როდესაც სასამართლოს გადაწყვეტილება არ აღსრულდება გასაჩივრების ვადაში, ხოლო საჩივრის წარდგენის შემთხვევაში – სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე<sup>1</sup>. უფრო მნიშვნელოვანია აპელაცია უმაღლეს ინსტანციაში, როდესაც საქმე გადაეცემა აპელაციის მოსამართლეს სამი ძალზე მნიშვნელოვანი დაზუსტებით.

პირველ რიგში, სააპელაციო სასამართლო განიხილავს მხოლოდ იმას, რაც წარედგინა პირველ მოსამართლეს. ეს არის ახალი აპელაციის მოთხოვნათა აკრძალვის პრინციპი, რაც ყველგან არის მითითებული – ან კანონში ან სასამართლომცოდნეობაში<sup>2</sup>.

მეორე რიგში, აპელაციის მოსამართლე განსჯის მხოლოდ სააპელაციო განცხადების ჩარჩოებში. განცხადების წარმომდგენი მხარე თავის აპელაციას უფარდებს განაჩენის ერთ-ერთ მხარეს. ეს არის ძირითადი წესი.

და მესამე რიგში, აპელაციის მოსამართლის თავისუფლება შეზღუდულია აპელანტის სამართლებრივი მდგომარეობით ან, თუ გნებავთ, აპელანტი მხარეების სტატუსით. მესამე პრინციპის გამოყენებაა *reformatio in pejus*-ის აკრძალვა: სააპელაციო სასამართლო ბრალდებულის აპელაციის განხილვის შემდეგ ვერ დაამძიმებს მის ზედებს<sup>3</sup>. ამგვარი აკრძალვა მიღებულია ყველგან, შედის კანონში ან თავად კონსტიტუციაშიც კი<sup>4</sup>. მაგრამ ეს კეთილგანწყობილი პრინციპი ქრება, როგორც კი პროკურატურას შეაქვს აპელაცია ან მართო ან ბრალდებულთან ერთად. ითვლება, რომ პროკურატურა საჭარო ინტერესს იცავს და, ამიტომ, საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე აუცილებელია ბრალდებულის მკაცრად დასჯა (*appel a minima*). კანონმდებლობათა უმეტესობისთვის ცნობილია დამძიმების მნიშვნელობით რეფორმირების აკრძალვის გამორიცხვის მოცემული სახე. ინგლისურმა სამართალმა გადაწყვიტა, რომ *Attorney general*-ს შეუძლია მოითხოვოს აპელაცია, თუ სასჯელი არასაკმარისად მკაცრია<sup>5</sup>. ორიგინალური პოზიცია აქვს გერმანულ სამართალს, რომელიც ითვალისწინებს პროკურატურის მოქმედების შესაძლებლობას ორ შემთხვევაში: თუ საუბარია ბრალდებულის ინტერესზე, აკრძალვა მოქმედებს; მაგრამ, არ მოქმედებს, თუ საქმე ეხება საზოგადოების ინტერესს. და ბოლოს, აკრძალვის წესი სინგლეს ქმნის უსაფრთხოების ღონისძიებასთან დაკავშირებით: შეუძლია თუ არა აპელაციის მოსამართლეს შეცვალოს პირველი მოსამართლის მიერ გამოტანილი სასჯელი (მაგალითად, პატიმრობა) უსაფრთხოების ღონისძიებით? თუ აპელაცია შეტანილია პროკურატურის მიერ, პასუხი კითხვაზე დადებითია. მაგრამ, ბრალდებულის აპელაციის შემთხვევაში ჩატარდება ღია დებატები. მრავალ სამართალში არსებული ტენდენციის თანახმად, ამ დროს გამორიცხულია გამოტანილი იქნას ინტერესების მსგავსი წმინდა სოციალური დაცვის ღონისძიება, უფრო მძიმე სასჯელი, ვიდრე პატიმრობა<sup>6</sup>.

## ბ) სასამართლო პროცესი სააპელაციო სასამართლოში

443. ძირითადად, იგი არ განსხვავდება პირველი ინსტანციის სასამართლო პროცესისგან, ორი შენიშვნის გარდა. პირველი – ზოგი კანონმდებლობის თანახმად, სხდომამდე მაკსიმალური აკრძალვის მოხსენებას საქმის შესახებ (საფრანგეთი, გერმანია, იტალია...).

1. ძალაშია მნიშვნელოვანი გამოწვევები: პირველი მოსამართლის მიერ მითითებული დაუყოვნებლივ აღსრულება ან ზოგ სამართალში (მაგალითად, გერმანიის) მიღებული გადაწყვეტილებები უფლების გამოცხადებამდე.

2. ეს ხელს არ უშლის აპელაციის მოსამართლეს პირველი მოსამართლისგან განსხვავებულად შეაფასოს ფაქტები, მაგრამ ერთი პირობით – იგი არ უნდა დაეფარდოს სხვა ფაქტებს (საუბარია პირველი ინსტანციის მოსამართლის კომპეტენციის ფარგლებზე<sup>7</sup>, იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 597-2b).

3. სადაც არსებობს დაზარალებული, რომელიც მართო აღძრავს აპელაციას, სასამართლო ვერ შეძლებს პირველი ინსტანციის მიერ დადგენილი კომპენსაციის შემცირებას.

4. კოლუმბიის კონსტიტუციის მუხლი 31. 1989 წლის ამ კონსტიტუციაზე ძალზე საყურადღებო იყო პოზიტიური სამართლის პოზიცია, იხ. V.E.Gaviria Condono, "Reformación in pejus. Apelación y consulta frente al art.31 de la Nueva Constitución política colombiana", *Derecho penal y criminología, Revista de l' Instituto de ciencias penales de la Universidad externa de Colombia*, 1991, გვ.39 და შემდეგ.

5. *Criminal Justice Act 1988*, მუხლი 36. აქ გამოყენებულია „უსტიცი ვალდებულების“ თეორია. დამატებით იხ. J.Spencer, "Do we need a prosecution appeal against sentence?", *Criminal Law Review*, 1987, გვ.724 და შემდეგ. ავტორი კანონის განხილვამდე ანალიზებს ამ აპელაციის მომხრე და საწინააღმდეგო არგუმენტებს.

6. G.Piquez, „*reformatio in pejus*ს აკრძალვა სამოქალაქო და სისხლის სამართლის სამართალმცოდნეობაში“, ენგეა, *Assistias*-ს კრებული, 1989 წლის თებერვალი, გვ.497 და შემდეგ.

მეორე – გამოძიების წარმართვა სხდომაზე შეზღუდულია. უმჯველია, სასამართლოს შეუძლია ხელახლა მოუსმინოს მოწმეებს (ამას მიუთითებს კანონმდებლობათა დიდი ნაწილი), მაგრამ, პრაქტიკულად, ეს ძალზე შეზღუდულია. საფრანგეთის მსგავსად, ბევრ სხვა ქვეყანაშიც იშვიათად იწვევენ მოწმეებს. იტალიაში და შვედეთში საქმის აქტების ოფიციალურად წაკითხვა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 602-3). კიდევ უფრო შემოკლებულია პროცესი ესპანეთში: თუ მოსამართლეები იყენებენ შემოკლებულ პროცედურას და არც ერთი მხარე არ ითხოვს სამხილის წარმოდგენას (ან თუ ამ თხოვნას უარს უთხრებს), სააპელაციო სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს სხდომის ჩატარების გარეშე<sup>1</sup>.

## გ) სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

**444.** სააპელაციო სასამართლო თავისუფალია – შეუძლია დაადასტუროს მიღებული გადაწყვეტილება, შეუძლია უარყოს<sup>2</sup>. თუ არ ამტკიცებს, მაშინ მიიღებს საკუთარ გადაწყვეტილებას პირველი სასამართლოს გადაწყვეტილების თაობაზე (კონტინენტური ევროპის სისტემა, ხშირად მიღებული ევროპის ფარგლებს გარეთაც). შეუძლია დაადგინოს ახალი პროცესის დაწყება (ინგლისური სისტემა), თავს იჩინოს ორი განსაკუთრებული მახასიათებელი.

ჩერეთი, რა უნდა გააკეთოს სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლემ, თუ ასცენს პირველი სასამართლოს მიერ განხილული საქმეზე განჩინების გაუქმების აუცილებლობას? საფრანგეთსა და ბელგიაში მიღებულია საქმის გამოთხოვა, რაც საშუალებას აძლევს სააპელაციო სასამართლოს პროცესის გაბათილების აუცილებლობის მოტივით, გამოსწოროს შეცდომა, შემდეგ ნელ-ნელა განიხილოს საქმე. უპირატესობა რეალურია დაჩქარების თვალსაზრისით, რადგან გამოთხოვის გარეშე, სააპელაციო სასამართლო იძულებული იქნება დაუბრუნოს საქმე პირველი ინსტანციის მოსამართლეს საქმის ხელახლა დასაწყებად. ამიტომ, სააპელაციო სასამართლო პირველი ინსტანციის მოსამართლის ფუნქციას ითავსებს, ხელახლა ატარებს პროცესს, შემდეგ კი გამოაქვს არსებითი გადაწყვეტილება<sup>3</sup>. მაგრამ, გამოთხოვა ართმევს ბრალდებულს სასამართლო სისტემის რგოლს, ამიტომ, მას არ ითვალისწინებს სამართალთა დიდი რიცხვი, ხოლო გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 328-ე მუხლის მეორე აბზაცში და ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 796-2 მუხლში ნათლად არის მითითებული: საქმის გაუქმების აუცილებლობის შემთხვევაში სააპელაციო სასამართლო უბრუნებს მას პირველი ინსტანციის მოსამართლეს.

მეორეც, სააპელაციო სასამართლოს მიერ სასჯელის დამძიმების შემთხვევაში, არსებობს თუ არა განსაკუთრებული წესები? ზოგადად, პასუხი უარყოფითია. მაგრამ, ბელგიის 1891 წლის კანონი მოთათბირეთა რიცხვს ხუთიდან სამამდე ამცირებს და ამით ხდება „კომპენსირება“ დაცვისადმი კეთილგანწყობილი წესის, ერთსულოვნების აუცილებლობა (დღეს ეს არის *CIC*, მუხლი 211 *bis*, შედგენილი 1967 წლის 10 ოქტომბრის კანონისა)<sup>4</sup>.

## B. საჩივარი, შპტანილი უზენაეს სასამართლოში (პრინციპული უფლებრივი საჩივარი)

### 1<sup>0</sup> პირობები

აქაც თავს იჩენს ორი ძირითადი პირობა.

1. დოქტრინა თავდაპირველია ამგვარი გამარტივებისადმი, იხ. *Sendra*-ს და სხვათა მითითებული ნაშრომი, გვ.670.

2. პრაქტიკულად, ძირითადი ტენდენციაა გადაწყვეტილებათა დამტკიცება.

3. R.Merle, A.Vill, მითითებული ნაშრომი, №715.

4. ერთსულოვნების პრინციპი ფართოდ არის გავრცელებული, ვინაიდან მაშინაც გამოიყენება, როდესაც მოსამართლე პატიმრობას ცულის ინტერპრეტაციით ან ახდენს განჩინების რეფორმირებას. იხ. A.Loren, „სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეთა ერთსულოვნების წესი“, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1981, გვ.401 და შემდეგ: M.Franchimont-ის და სხვათა მითითებული ნაშრომი, გვ.887 და შემდეგ.

## ა) გადაწყვეტილებები, რომელთა გასაჩივრება შესაძლებელია

445. მხოლოდ არსებით გადაწყვეტილებებზე საუბრისას, ძირითადი წესი ასეთია: ბოლო სასამართლო ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჩივრება შესაძლებელია უზენაეს სასამართლოში. მაგრამ, ამ წესს ორი გამონაკლისი აქვს.

ერთის მხრივ, არსებობს საბოლოო გადაწყვეტილებები, რომლებიც არ ექვემდებარება გასაჩივრებას. ასეთია საფრანგეთის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გამართლების შესახებ<sup>1</sup>.

ესპანეთში შეუძლებელია გასაჩივრდეს გადაწყვეტილება სამართალდარღვევის და ნაკლები სიმძიმის დელიქტის თაობაზე, ხოლო უდენცია provincial-ისადმი მიმართვა კრიტიკის ერთადერთი საშუალებაა<sup>2</sup>.

კიდევ უფრო ორიგინალურია მეორე წესი: პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილებათა გასაჩივრება შესაძლებელია, მაგრამ მოსარჩელემ არჩევანი უნდა გააკეთოს აპელაციას და სარივარს შორის. მსგავსი შესაძლებლობას ითვალისწინებენ გერმანიაში და იტალიის 1989 წლის ახალი კოდექსი. ვერმანელი კანტონის მოსამართლეს დაინტერესებული პირის სურვილის შესაბამისად შეუძლია მიიღოს აპელაცია ან სარევიზო სარივარი<sup>3</sup>. თუ მოსარჩელე ირჩევს რევიზიას, მას ეწოდება Sprungrevision და გამოტოვებულია აპელაციის ფაზა (CPP, მუხლი 335).

იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 569-ე მუხლში ნათქვამია: „მხარეს, რომელსაც შეუძლია პირველ ინსტანციაზე მიღებული განაჩენის გამო აპელაციის შეტანა, შეუძლია პირდაპირ საკასაციო სარივარი შეიტანოს“<sup>4</sup>. დოქტრინა მას უწოდებს საკასაციო სარივარს *per saltum*<sup>5</sup>. მაგრამ, ამგვარად მოქმედება შეუძლიათ მხოლოდ პროკურატურას და ბრალდებულს, არა – დაზარალებულს. პირდაპირი საკასაციო სარივარი გამოიცხადდა, თუ ეფუძნება მოსამართლის მიერ უგულვებლყოფილ გადაწყვეტს საშხილს. ამასთან თუ ბრალდებული ითხოვდა მის მითითებას ან თუ ემყარება მოტივების დაპირისპირებას: ასეთ შემთხვევებში, მართლმსაჯულების განხორციელება იმდენად ნაკლოვანია, რომ საჭიროა ყველა საპროცესო გარანტიის გამოყენება.

## ბ) პირები, რომელთაც შეუძლიათ საჩივრის შეტანა

446. საჩივრის შეტანა შეუძლია პროცესში მხარედ მონაწილე ყველა პირს. რასაკვირველია, ზოგი სამართალი სხვა პირობას ამატებს: საჩივრის შეტანა უნდა ემსახურებოდეს პროცესის დაჩქარებას. ამან დასაბამი მისცა ე.წ. დაზარალებული სასჯელის თეორიას: საკასაციო სასამართლოს შეუძლია უარტოს საჩივარი სამართლებრივი შეცდომის შემცველი განაჩენის შესახებ, თუ განაჩენში მითითებული სასჯელი იგივეა, რასაც გამოიტანდნენ შეცდომის არდაშვების შემთხვევაშიც. საკასაციო სასამართლო, რა თქმა უნდა, აღმოფხვრის შეცდომას, მაგრამ, არ აღუქმებს განაჩენს სასჯელის „სიზუსტის“ გამო. ამრიგად, შეცდომის დაშვებას შედეგი არ მოსდევს და კასაცია უნაყოფოა. საფრანგეთი, იტალია და ბელგია აღნიშნულ თეორიას ეხება კანონმდებლობაში (ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 598-ე მუხლი, ბელგიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 610-1, ბელგიის C/C, მუხლი 568-4). თუმცა, ეს საშუალება ზნობრივად არის გაკრიტიკებული, ვინაიდან აკნინებს სამართლებრივი შეცდომის შემცველი გადაწყვეტილების ავტორიტეტს<sup>6</sup>. მაინც ზნობრივად გამოიყენება. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, თუ მოსამართლემ არაგანზრახ სხეულის დაზარანება ჩათვალა სამართალდარღვევად და არა დანაშაულად, საკასაციო სარივარი არ უნდა იყოს მიღებული, თუ გამოტანილია სამართალდარღვევისათვის ვათვალისწინებულ მაქსიმალურ სასჯელზე ნაკლები. იტალიური სამართალი უფრო შორს წაივდა: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 619:2 მუხლის მიხედვით, „როდესაც განაჩენი გასაჩივრებულია, საჭიროა მხოლოდ მისი შინაარსის და სას-

1. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 572-ე მუხლი ითვალისწინებს საჩივრის შესაძლებლობას კანონის ინტერპრეტიდან გამომდინარე: გასაჩივრების ფაზა სხნლი აქვს მხოლოდ გენერალურ პროკურატორს საკასაციო სასამართლოში. მისი მიზანია ხელი შეუშალოს მუდმივი შეცდომების გამორეხებას სხვა მოსამართლეთა მხრიდან.

2. გადაწყვეტილება, ნაკარნახები მონაწილეთა თავმდაბლობით, მაგრამ გაკრიტიკებული დოქტრინის მიერ, იხ. *Sendra* და სხვები, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 675.

3. გერმანიაში ეს სიტყვა შესაბამება კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნებში მიღებულ სააპელაციო სარივარს.

4. *M. Chiavario* და სხვები, „*Commento al nuovo codice di procedura penale*“, UTET, ტურინი, 1991, ტომი VI, გვ. 31.

5. R. Merle, A. Vitu, მითითებული ნაშრომი, II, ასევე J. Audier, „დაზარალებული სასჯელის ფუნდის“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1978, გვ. 553 და შემდეგ.

ქელის ზომის შესწორება, საკასაციო სასამართლოს ამის გაკეთება შეუძლია განაჩენის გაუქმების გარეშე<sup>1</sup>. იტალიის უზენაესი სასამართლო თავის ფრანგ თანამომხმეებზე შორს წვივდა: იგი ცვლის არა მხოლოდ კანონის ტექსტს, არამედ სასჯელსაც<sup>1</sup>.

### გ) გასაჩივრების შემთხვევა

447. სამართალში არ დგას საკითხი გასაჩივრების დაუსრულებელი შესაძლებლობისა. ყველა კანონმდებლობაში არსებობს საჩივართა ვაფილტვრის სისტემა. მაგრამ, აღსრულების ტექნიკური ხერხები ყველგან ერთნაირი არ არის, დამოკიდებულია ადგილობრივ მენტალიტეტზე. მაგალითად, წერილობითი და ზუსტი სამართლის ლათინური ქვეყნები ითვალისწინებენ გასაჩივრების შესაძლო შემთხვევათა ჩამოთვლას, რაც გამოირიცხავს პოინტობას. განხვევებულად არის სასაქე საერთო სამართალიში. სემპატურად, არსებობს სამი სისტემა, ბირინციბულად მისაღებად მხოლოდ სამართლებრივი საშუალება.

1<sup>0</sup> პირველი სისტემაა სავარაუდო შემზღუდავი შემთხვევები. იგი ძალზე პოპულარულია კონტინენტურ ევროპაში. ფრანკოფონურ აფრიკასა და ლათინურ ამერიკაში, რომანულ-გერმანული ტრადიციის მქონე ქვეყნებში.

ფრანგული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საუბარია „კასაციის წინადადებებზე“ (591-ე მუხლის და შემდეგ) და ჩამოთვლილია გადაწყვეტილებები „რომლებსაც ვერ განიხილავს მოსამართლეთა გარკვეული რიცხვი“ ან „რომლებიც არ შეიცავენ მოტივებს“ ან „რომელთა მოტივები არასაკმარისია“, „როდესაც უგულებელყოფილია კასაცია მხარეთა ერთი ან რამდენიმე მოთხოვნის საფუძველზე“. ფრანგული სამართალი ითვალისწინებს „კანონის დარღვევას“ ფართო ფორმულას<sup>2</sup>. მსგავსი ნუსხა არსებობს ბელგიაში (CIC, 608-ე მუხლი), იტალიაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 606-ე მუხლი)<sup>3</sup>, ესპანეთში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 849-ე მუხლი და შემდეგ)<sup>4</sup>.

უფრო ორიგინალურია გერმანული სამართალი, რომელიც შემთხვევებს ორ კატეგორიად ყოფს, „შეფარდებით“ მოტივებდა და „აბსოლუტურ“ მოტივებდა. ამოსავალი პრინციპი ასეთია: შეფარდებითი მოტივის დროს მოსარჩელემ უნდა უჩვენოს თავის საჩივარში მის მიერ ვაკრიტიკებული გადაწყვეტილებით კანონის დარღვევის ფაქტი, უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი ამ დარღვევას და განაჩენის შინაარსს შორის. მაგალითად გამოდგება სისხლის სამართლის კოდექსის 46-ე მუხლი: იგი ჩამოთვლის გარემოებებს, რომლებსაც ანგარიში უნდა გაუწიოს მოსამართლემ სასჯელის ვაფილტვის (დანაშაულის ამსრულებლის მამოძრავებელი ძალა, მისი გონებრივი მდგომარეობა, დანაშაულის აღსრულების სახე, დანაშაულის წინაპრების ვინაობა...), მოსამართლის მიერ მათი უგულებელყოფა წარმოადგენს კანონის დარღვევას. აღნიშნული კავშირის არსებობა, ჩვეულებრივ, ფართოდ არის გაგებული, ვინაიდან შეფარდებითი მოტივი მაშინაც მისაღებად, თუ კანონი შელახულია არ არის. მაგრამ განაჩენი შეიძლება განსხვავებული ყოფილიყო. რვა შემთხვევაში კანონმდებელი ითვალისწინებს მიზეზობრივ კავშირს კანონის დარღვევას და განაჩენის შინაარსს შორის (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 338-ე მუხლი): რევიზიის მოტივი აბსოლუტურია და საჩივრის შეტანას არაფერი აქვს დასამტკიცებელი. შეიძლება მივუთითოთ სასამართლო პროცესის დარღვევები, დაკავშირებულ სასამართლოს შემადგენლობასა და კომპეტენციასთან ან მოტივების არარსებობასთან ან პროკურორის გამოუცხადებლობასთან.

ნუსხა საკმაოდ გრძელია, დამატებითი ფილტრები ემატება ნუსხათა შემადგენელ თავდაპირველ ფილტრებს<sup>5</sup>. ზოგჯერ კანონი ნებას რთავს საკასაციო სასამართლოს უარყოს საჩივარი „საფუძვლის არარსებობის გამო“ (ესპანური სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 885-ე მუხლი) ან „დაუსაბუთებლობის შემთხვევაში“ (იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 606-3). საფრანგეთი 1975 წლის კანონი

1. 1989 წლის კოდექსამდეც, იტალიის საკასაციო სასამართლო ფლობდა უფლებას შესწორებისა ფაქტების ზუსტი საპროცესო ინტერპრეტაციისათვის. თუნდაც უკვე გამოტანილი სასჯელის დამიმეების შედეგითურთ. იხ. M. Chievarino და სხვები, დასავლეთული ნაშრომი, VI, გვ.281.

2. მრავალგვარი გამოყენება აქვს კასაციის ადგილი ექნება, თუ ბრალდებული გაასამართლოს კანონით არაინკრამინირებად ფაქტისათვის, კანონით გაუთვალისწინებელი სასჯელი მიუსაჯეს ან პროცესი არასწორად წარიმართა.

3. თუცა, არსებობს „მატირალური“ შემთხვევებაც: გადაწყვეტილი საშობლის წარმოდგენისას დაშვებული ნაკლი, როდესაც მხარე მისი მითითება მოითხოვდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 595-ე მუხლის მეორე ანაზავის გამოყენების საფუძველზე (ბრალდებულის უფლება დამიოწმოს მისი სასარგებლო საშობლის მიღება), რაც შეეფერება 1989 წელს იტალიაში მიღებულ საბრალდებო ლოკაცს.

4. პირვითული კოდექსი (1882 წლის Ley de enjuiciamiento criminal) მოიცავს მცირერიცხოვან შემთხვევებს და დაცვის უფლებათა დაკავშირებულ 1949, 1978 და 1985 წლების დამატებებს.

5. გერმანული ცნება „შეფარდებით“ მოტივებთან დაკავშირებულ შეიცავს დამატებით ფილტრს „აბსოლუტურ“ მოტივებთან მიმართებაში.

მეხერ „საჩივრის გარეშე არცერთი გაბათილების“ წესს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 802-ე მუხლი): გარდა საჩივრის ხასიათის უსწორობათა (სასამართლოთა მოწყობა და კომპეტენცია, სისხლის სამართლის სარჩელოს ხანდაზმულობა...), საჩივრის ავტორი არ დაქაყოფილდება, თუ საჩივართა მიითებულმა უსწორობამ მას არავითარი ზიანი არ მიყენა. ზიანში ნაგულისხმევათა დაცვის უფლებების შელახვა, ნიდერლანდებში, სასამართლო წყობილების შესახებ 1827 წლის შეცვლილი კანონი უფლებას ანიჭებს საკაცაციო სასამართლოს უარყოფით ვოველგვარი დაუსაბუთებელი საჩივარი, უარყოფის ხორცმცხსმა დასაბუთებელი, მოკლე გადაწყვეტილება: ორ ადამიანზე ერთი საჩივრის შეტანა გამოიციხულია.

2<sup>0</sup> საერთო სამართალში ხშირად გათვალისწინებულია შეუზღუდავი სისტემა. კანონები არ მიუთითებენ საჩივრის შესაძლებლობის არცერთ შემთხვევას და მხოლოდ პროცედურული შექანისზმების აღწერით შემოიფარგლება. უზენაესი სასამართლოების მოსამართლეები ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში განსაზღვრავენ, მიიღება თუ უარყოფილი იქნება „appeal“ (ასე უწოდებენ საჩივარს). განსაზღვრული კრიტერიუმია, რამდენად საინტერესოა საჩივარი სამართლებრივი თვალსაზრისით. ამ სისტემას მიყვავართ საჩივართა უმეტესი ნაწილის უარყოფამდე, უზენაესი სასამართლოები წელიწადში თორმეტოდე გადაწყვეტილებას იღებენ.

ინგლისში ლორდთა პალატა საჩივარს მიიღებს, თუ: 1<sup>0</sup> სააპელაციო სასამართლო დაადასტურებს გადასახედი გადაწყვეტილების მიერ საზოგადოებრივი მნიშვნელობის საითხის აღძვრას; 2<sup>0</sup> სააპელაციო სასამართლო ან ლორდთა პალატა გასაჩივრების ნებართვას იძლევა, რადგან იურიდიული საკითხი მის ყურადღებას იმსახურებს. არ მიიღება არცერთი საჩივარი სააპელაციო სასამართლოს ნეგატიური გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ<sup>1</sup>.

რამდენიმე ქვეყანამ მიიღო სისტემა, რომელსაც შეიძლება ეწოდოს შუალედური. ზოგ შემთხვევაში საჩივარი სასამართლომ უნდა განიხილოს, სხვა შემთხვევებში უზენაესი სასამართლო თვითნებურად წვეტს განხილვას ან უარს აცხადებს განხილვაზე.

ასეთი პრაქტიკაა აშშ-ში. ერთის მხრივ, უზენაესმა სასამართლომ აუცილებლად უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება (*review on appeals by right*), როდესაც მოსარჩელის მოთხოვნა აყენებს საკონსტიტუციო მნიშვნელობის პრობლემას; პრაქტიკული თვალსაზრისით ეს ხდება მაშინ, როდესაც უკანასკნელი ინსტანციის შტატის სასამართლო (შტატის უზენაესი სასამართლო) ან ფედერალური სააპელაციო სასამართლო არაკონსტიტუციურად აცხადებს ფედერალურ ან ადგილობრივ კანონს. სხვა შემთხვევაში, უზენაესი სასამართლო თვითნებურად იღებს გადაწყვეტილებას (*review on a writ of certiorari*)<sup>2</sup>. უფრო კონკრეტულად, მიღებული გადაწყვეტილებით უქაყოფილო მხარე უზენაესი სასამართლოსაგან ითხოვს გასცეს *writ of certiorari*, ერთგვარი ბრძანება უზენაესი სასამართლოსი სასამართლოსადმი, რომელმაც გამოიტანა რომელიმე საკითხი გადაწყვეტილება. ბრძანების თანახმად, უზენაეს სასამართლოს ეგზავნება პროცესის მასალები, რომელთა საფუძველზეც ის თავად მიიღებს გადაწყვეტილებას. მოსარჩელემ (*plaintiff* ან *petitioner*) უნდა ახსნას მოსაზრებები, რომელთა საფუძველზე მისი საჩივარი წამოჭრის უზენაესი სასამართლოს გადასაწყვეტ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ საკითხს. *Rules of the Supreme Court*-ის მე-19 წესს საილუსტრაციოდ მოყავს რამდენიმე „სპეციული და მნიშვნელოვანი“ მოსაზრება, რომლის საფუძველზეც უზენაეს სასამართლოს შეუძლია გადაწყვეტილების გამოტანა: შტატის სასამართლო მეფხო მნიშვნელოვან ფედერალურ სამართლებრივ საკითხს, რომელსაც უზენაესი სასამართლო ქერ არ იცნობს ან გადაწყვეტილებას იღებს უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტთა საპირისპიროდ; ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ მიიღო სხვა სააპელაციო სასამართლოს საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება ან გამოიტანა გადაწყვეტილება უმნიშვნელოვანესი ფედერალური კომპეტენციის საკითხის თაობაზე, რომელიც უზენაესი სასამართლოს კომპეტენციაა. რასაკვირველია, უზენაეს სასამართლოს დიდი ისტატომა მართებს თავისი ფუნქციის სათანადოდ აღსრულებისთვის. უმთავრესი კრიტერიუმი, რის საფუძველზეც ხდება *writ of certiorari*-ს გაცემა, არის საჩივარში დასმული საკითხისადმი სამართლებრივი ინტერესი. უზენაესი სასამართლო უფრო მეტად სასამართლო პოლიტიკის სასამართლოა, ვიდრე საჩივრების განსახილველი ვიწრო კომპეტენციის მქონე სასამართლო. მისი გადაწყვეტილებებიც ვრცლად არის მოტივირებული, რადგან ისინი კონკრეტული მხარეების ინტერესებზე მეტად სამართლის ინტერესებს შეეხება, აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს პრინციპი ინტერესებს<sup>3</sup>.

ანალოგიურ კონცეფციას ითვალისწინებს კანადა: მთლიანად უფლებრივი ხასიათის საჩივართა მცირე

1. L.Wilberforce, „ლორდთა პალატა“, შედარებითი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1978, გვ.85.

2. E.N.Griswold, „აშშ-ის უზენაესი სასამართლო“, შედარებითი სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1978, გვ.87 და შემდეგ.

3. F.Chevrette, „აშშ-ის პოლიტიკური სისტემა“, მონრეალი, 1987, გვ.208 და შემდეგ.



რიცხვის გვერდით – როგორცაა სააპელაციო სასამართლოს მიერ ბრალდებულისთვის საბრალდებო განაჩენის გამოტანა ერთ-ერთი მოსამართლის განსხვავებული მოსაზრების მიუხედავად (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 691-7ა) – ძირითადი წესია სასამართლოს შეუზღუდავი უფლებამოსილების არსებობა<sup>1</sup>.

გასათვალისწინებელია იაპონური სამართლის სიახლოვე აშშ-ის სამართალთან. იაპონიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 405-ე მუხლი ჩამოთვლის საქმის წარმოებაში სავალდებულო მიღების ორ შემთხვევას: კონსტიტუციის დარღვევას ან ერთ-ერთი მხარის მიერ მის მცდარ ინტერპრეტაციას; უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული პრეცედენტი უკმაყოფილებს ან ამგვარი პრეცედენტის არარსებობის შემთხვევაში, მეორე მხარის ძველი უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტი უკმაყოფილებს. იმავე კოდექსის 406-ე მუხლი წყვეტს, რომ ამ ორი შემთხვევის გარდა, უზენაესი სასამართლოს საკასაციო თხოვნის მიღება შეუძლია „კანონთა ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საკითხების შემთხვევაში“. 406-ე მუხლი შევსებულია 411-ე მუხლით, რომლის თანახმად, თუ სადაო განაჩენი უზენაესი სასამართლოს მიანია სამართლიანობის შელახვად და ზოგ შემთხვევაში კანონის დარღვევად, სასჯელის შეუფერებლობის ფაქტი, სერიოზული ფაქტობრივი შეცდომა, ასოლუტური ან ამნისტირებული სასჯელის შემთხვევა გაბათილდება უზენაესი სასამართლოს განაჩენით. ამდენად, 406-ე და 411-ე მუხლების ჩარჩოებში უზენაესი სასამართლოს განაჩენის გამოტანა შეუძლია სერიოზული უსამართლობის გამოწვევისათვის<sup>2</sup>. გადაწყვეტილებას იღებს კონსტიტუციური წყობის ან პრეცედენტთან დაკავშირებული განსაკუთრებული შემთხვევების დროს<sup>3</sup>. ნათელია, რომ 406-ე და 411-ე მუხლებში მითითებული შინაარსის საჩივრები უთვალავი ოდენობისა და უზენაესი სასამართლო უწყყმანოდ უარყოფს უმეტესობას; საჩივართა 85%-ს იშორებენ, რაც ამცირებს მათ განმხილველ მაგისტრატთა გადატვირთულობას. იაპონელი დარწმუნებულნი არიან აღნიშნული ფილტრის აუცილებლობაში, ვინაიდან საჩივართა რიცხვი დიდია<sup>4</sup>.

## 2<sup>0</sup> შედეგები

448. საჩივრის ჩამოყალიბების შემდეგ (და მისი მიღების შემდეგ ქვეყნებში, სადაც შესაბამისი წესი არსებობს) შესაძლებელია ორი შედეგის მიღება. ერთაა გადაშვადებელი, იმ დებულებების გამოკლებით, რომელთა გამოც არსებითი მოსამართლე მოითხოვს დაუყოვნებლივ აღსრულებას. მეორეა აპელაციის შესაძლებლობა: უზენაესი სასამართლო ვალდებულია გადაწყვეტილება გამოიტანოს. ყველა შემთხვევაში მაგისტრატი გამოდის მოხსენებით და ადვოკატი სიტყვით. აპელაციის შემთხვევას ეხება სამი ძირითადი შენიშვნა: 1<sup>0</sup> უზენაესი სასამართლოს მიმართავენ მხოლოდ სამართლებრივ საკითხთან (იშვიათი გამონაკლისების გარდა) დაკავშირებით. ფაქტები საბოლოოდ დადგენილი უნდა იყოს; 2<sup>0</sup> განხილვა მხოლოდ საჩივარში მოყვანილი ფაქტები, ანუ იმ მოსამართლეთა მოქმედება, რომელთა შესახებ მიუთითებს მოსარჩელე<sup>5</sup>; 3<sup>0</sup> მოსარჩელის ტალუსი განსაზღვრავს აპელაციის შედეგს: სამოქალაქო მხარის საჩივრის შემთხვევაში, სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებს მხოლოდ სამოქალაქო ინტერესების შესახებ; ბრალდებულის საჩივარს რაც შეეხება, სასამართლო ვერ დაამძიმებს მის სასჯელს.<sup>6</sup> ბოლოს გადაწყვეტილებას მიიღებს უზენაესი სასამართლო: თუ უარყო საჩივრი, უკვე მიღებული გადაწყვეტილება სრულიად დასტურდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში – გადაწყვეტილება გაუქმდება. მსგავსი ვითარებაა სამართალთა უმეტეს ნაწილში.

არსებობს განსხვავებები სამართალთა შორის სამი თვალსაზრისით, როდესაც უზენაესი სასამართლო აუქმებს გადაწყვეტილებას. პირველ რიგში, უნდა გაარკვეს, უზენაესი სასამართლო თავად მიიღებს გადაწყვეტილებას, თუ საქმეს უზენაესი სხვა არსებით სასამართლოს. საქმის გაგზავნის შემთხვევას ვხვდებით რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებსა და ბევრ ქვეყანაში – თუნდაც, იაპონიაში.

1. P. Beliveau, B. Letendre, M. Vauclair, „სამხილის და სისხლის სამართლის პროცესის მოკლე კურსი“, გამომცემლობა „Themis“, მონრეალი, 1993, გვ. 403 და შემდეგ.

2. შენიშვნავე, რომ უზენაესი სასამართლოს შეუძლია გამოეყენოს ფაქტობრივი შეცდომის არსებობას.

3. როდესაც უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს კანონის კონსტიტუციურობის თაობაზე, იმართება პლენარული სხდომა (3 მოსამართლე ესწრება). ყველა სხვა შემთხვევაში მცირე პალატა იღებს გადაწყვეტილებას (3 მოსამართლე).

4. S. Dando, „იაპონიის უზენაესი სასამართლო“, შედარებით სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1978, გვ. 203 და შემდეგ.

5. იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 609-ე მუხლი მითითებულია: „საკასაციო სასამართლოში შეტანილი საჩივარი სასაუბრეს იძლევა საქმის შეზღუდულად განვიხილოთ საჩივრის მოტივების საფუძველზე“. ძალზე ხშირად, სასამართლოს შეუძლია მიუთითოს არსებითი სასამართლების შედადგენლობის ან კომპეტენციის საუშუალოდ სპარო წესრიგის უმართლებლობის შესახებ.

6. ეს არის *reformatio in peius*-ის ცნობილი აკრძალვა, რომელიც ეხება როგორც საჩივარს, ისე აპელაციას სააპელაციო სასამართლოში.

მეორეს მხრივ, თუ საქმეს განიხილავს სხვა არსებითი სასამართლო, გასარკვევია იგი დამოუკიდებელია თუ უკავშირდება უზენაეს სასამართლოს. რაც ქვეყნებში (საფრანგეთი, ბელგია) საჩივრის მიმღები სასამართლო სრულად დამოუკიდებელია უზენაეს სასამართლოსაგან იმდენად, რომ მისდამი დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში გათვალისწინებულია მეორე საჩივრის შეტანა. მეორე საჩივრის მიღება უფრო სრული სტრუქტურის მქონე სასამართლო<sup>1</sup>. სტრუქტურის გაფართოება შეიძლება შეხოსოს საქმის ხელახლა განმხილველ სასამართლოს, ან არ შეეხოს, თუმცა იგი მიიღებს მეორე საკასაციო გადაწყვეტილებას. საქმის ხელახალი განხილვა სხვა სასამართლოს დაეკისრება, რომელიც უნდა დამორჩილოს გაფართოებული სტრუქტურის გადაწყვეტილებას. ყველაფერი ეს ძალზე რთულია, ამიტომ გერმანული სამართლის მიხედვით, საქმის ხელახლა განმხილველი სასამართლო „სამართლებრივი შეფასებით“ (Rechtlliche Beurteilung) დაკავშირებულია საჩივრით სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან<sup>2</sup>. გადაწყვეტილება იგივე რჩება და ხშირად საქმის ხელმეორედ განმხილველი სასამართლო იგივეა, რომელმაც პირველი გადაწყვეტილება გამოიტანა (სხე ხდება მაგალითად, იაპონიაში).

აღსანიშნავია მესამე თვისებურება, დაკავშირებულია გადაწყვეტილების ფორმასთან. ზოგჯერ, გადაწყვეტილება იმორჩილებს პირველად მიღებულ სასამართლოს მოტივირებულ გადაწყვეტილებას (საფრანგეთი) ან ძალზე ლაკონურია მხარეთა პოზიციების დაფიქსირებით (ესპანეთი). სხვა შემთხვევაში, გადაწყვეტილება ძალზე გრძელია და ასეთ პრაქტიკას თორმეტობედ ქვეყანაში ვხვდებით (ინგლისის ლორდთა პალატა, აშშ-ს, კანადის და იაპონიის უზენაესი სასამართლები). იგი უკავშირდება მაგისტრატთა კენჭისყრას და ჩვეულებას, რომლის მიხედვით თითოეულ მოსამართლეს საკუთარი დასკვნა აქვს და ხელმოწერით ადასტურებს<sup>3</sup>: ამ გზით ნათელი ხდება რას უყარეს კენჭი მხათა უმრავლესობით და გადაწყვეტილება პერსონალიზებულია<sup>4</sup>. გრძელი გადაწყვეტილება და ანონიმურობის არარსებობა უმთავრესი მახასიათებელია საერთო სამართლის უზენაესი სასამართლების მიერ მიღებული განაჩენებისა მაგალითად, საფრანგეთში არსებული პრაქტიკის საპირისპიროდ.

## C. საჩივრებში სხვადასხვა სასამართლოების სხმულზე (უფლებრივი და ფაქტობრივი საჩივრები)

### 1<sup>0</sup> ყველგან არსებული საჩივარი: საჩივრი საჩივარი (ფაქტობრივი)

449. მიუხედავად ანდაზისა *Res iuricata pro veniabile habetur*, რომელიც გულისხმობს საჩივრის ზედმეტობას კვშიარტების გამომხატველი სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ (რომელიც აუცილებლად უნდა განხორციელდეს), უნდა გამოიყოს ფაქტობრივი შეცდომების ორი შემთხვევა: ან დამნაშავეს ამართლებენ<sup>5</sup> ან უდანაშაულოს სჯიან. სასამართლოს წესით დევნილი პირებისადმი კეთილგანწყობილ შეცდომას *in favorem* (დამნაშავეს გამართლება) ძირითადად შედეგი არ მოსდევს<sup>6</sup>. საპირისპიროდ, მოკისმომგვრელი შეცდომა *in defavorem* ყველა სამართალში იმსახურებს საჩივრით თხოვნის შესაძლებლობას<sup>7</sup>. განვიხილავთ ამ უკანასკნელთან დაკავშირებულ პირობებს და შედეგებს.

### ა) შუამდგომლობის აღძვრის პირობები

450. ზოგი პირობა-ნაკლებად საინტერესოა და გადასინჯვის პროცედურა ეხება მხოლოდ სისხლის სამართლის დანაშაულებს და სხვა დელიქტებს (საფრანგეთი, ბელგია). ყურადღებას იქყრობს ორი პირობა.

1. საკასაციო სასამართლოს პლენარული ასამბლეა და არა მხოლოდ სისხლის სამართლის პალატა საფრანგეთის შემთხვევაში.
2. იგივე საკასაციო სასამართლო.
3. ამიტომ, კომენტატორები შეიძლება ხშირად ამჯვარად მიუთითებენ: მოსამართლე Uniel ამბობს ამას და ამას (ნაცვლად - უზენაესი სასამართლო წევრებს ასე).
4. ყველაზე ცნობილი მაგალითებია საფრანგეთში კაპიტან დრეიფუსის წინააღმდეგ საქმის აღძვრა (საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1899 წლის 3 ივნისი), როდესაც გადაწყვეტილება გაუქმებული იქნა და ინგლისში ბირმინგემელი ექვეყნის საქმე, როდესაც კვშიარტებამ იზიგმა 16 წლის დაგვიანებით, წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივი პერიოდის შემდეგ.
5. იშვიათი გამონაკლისის სახით ზოგი კანონმდებლობა ითვალისწინებს ხელახალ საჩივარს: გერმანიაში საჩივრით საჩივრის მიმღებ სასამართლოს შეუძლია სასჯელის აღმშენებლობა, თუ საქმე ხელახლა დაიწყო *in defavorem* მოქმედი პროკურატურის მიერ (მას შეუძლია აგრეთვე იმოქმედოს *in favorem*).
6. გერმანიაში საუბარია აპროცესის ხელახლა დაწყებაზე<sup>8</sup>. ინგლისში - აქელაციაზე, ხოლო საფრანგეთსა და ზოგ სხვა ქვეყანაში - საჩივრით საჩივარზე. გამონათქვამი „შუამდგომლობა სასამართლოს გადაწყვეტილების გადახედვის თაობაზე“ უფრო მოხერხებულია და ამიტომ გამოიყენება.

პირველ რიგში, სასამართლოს გადაწყვეტილების გადასინჯვის თაობაზე შუამდგომლობა უნდა ემყარებოდეს გარკვეული შემთხვევების არსებობას. ხშირად კოდექსები ითვალისწინებს განსაზღვრულ შემთხვევებს: მკვლელობის თაობაზე მსჯავრის გამოტანის შემდეგ გაჩნდა მოჩვენებითი დაზარალებულის სიცოცხლის დამადასტურებელი საბუთები (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 622-1 და ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 954-2). როდესაც არსებობს წინააღმდეგობა ორ გადაწყვეტილებას შორის, იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 630 მ მუხლი ითვალისწინებს „განაჩენის საფუძვლად გამოყენებული ფაქტების არსებობას. ეს ფაქტები შეუძლებელია შეთანხმდეს სისხლის სამართლის საბოლოო განაჩენის დასაბუთებისთვის გამოყენებულ ფაქტებს. თავის მხრივ, ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 954-1 მუხლი მიუთითებს „ორი ან რამდენიმე პირის დასჯაზე ერთი და იგივე დანაშაულისთვის გამოტანილი დაპირისპირებული განაჩენების საფუძველზე, თუმცა დანაშაული შეიძლება იყოს ჩაედინა მხოლოდ ერთ პირს“. ცრუმოწმების თაობაზე საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 122-3 მუხლში საუბარია მოწმეზე. „რომელიც განაჩენი გამოუტანეს და მის წინააღმდეგ საქმე აღძრეს ბრალდებულის ან ეჭვმიტანილის საპირისპიროდ ცრუ სამხილოთ გამოსვლისთვის“. ბელგიის C/C-ის 443-2 მუხლი ეხება მოწმეს, რომელიც „ბრალდებულის წინააღმდეგ ცრუ სამხილოთ გამოსვლისთვის დაიმსახურა გამამტყუნებელი განაჩენი“. შესაძლებელია ასეთი შემთხვევა: ნორმა, რომელსაც ეყრდნობოდა განაჩენი, გაუქმდა. გერმანული კანონი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ითვალისწინებს ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოცხადებას, რომელიც სისხლის სამართლის განაჩენის საფუძველი იყო ან განაჩენი მის ინტერპრეტაციას ეხებოდა (79-ე მუხლი, 1 მუხლი). უფრო ხშირად, კოდექსები ითვალისწინებს გაურკვეველ შემთხვევას, ახალ ფაქტს. ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 954-4 მუხლი უშვებს საქმის გადასინჯვის შესაძლებლობას, თუ „განაჩენის გამოტანის შემდეგ თავს იჩენს ახალი ფაქტები ან სამხილის ელემენტები, ბრალდებულის უდანაშაულობის დამადასტურებელი“. უფრო ლიბერალურ საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 622-4 მუხლში საუბარია „პროცესის დღისათვის სასამართლოსთვის უცნობ ელემენტზე ან ახალ ფაქტზე, რომელსაც თავისი ბუნებით ეჭვი შეაქვს ბრალდებულის ბრალეულობაში“.

რაც შეეხება პროცედურული პირობებს, ისინი დამყოფილებელია სამართალთა მიხედვით სხვადასხვა პირის მოტივირებული შუამდგომლობით. საფრანგეთსა და ბელგიაში მოქმედების შესაძლებლობა აქვთ პროკურატურას, მსჯავრდებულს, მისი გარდაცვალების შემდგომ – მეუღლეს, შვილებს, მშობლებს. გერმანიაში შუამდგომლობის შეტანის უფლება აქვს მსჯავრდებულს, მისი გარდაცვალების შემთხვევაში – მეუღლეს, მშობლებს, შვილებს ან შთამომავლებს, ძმას, დას, ასევე პროკურატურას. ესპანეთში უზენაესი სასამართლოს წინაშე საჩივრის შეტანა შეუძლიათ მსჯავრდებულს, მის მეუღლეს, შთამომავლებს და მშობლებს, ძმებს და დებს, პროკურატურას. იტალიაში საჩივრის წარდგენის ინიციატივა ეკუთვნის მსჯავრდებულს, გარდაცვალების შემთხვევაში – მეუღლეს, მეურვეს, შთამომავალს, გენერალურ პროკურორს სააპელაციო სასამართლოს სახელზე, რომლის კომპეტენციაა გამამტყუნებელი მსჯავრის გამოტანა. ინგლისში ორიგინალური სისტემა გამოიყენება: საჩივარი შეაქვს შინაგან საქმეთა მინისტრს ჩატარებული გამოძიების შემდეგ<sup>1</sup>. მეორე პროცედურული საკითხია, ვის სახელზე შედის საჩივარი? პასუხი ამ შემთხვევაშიც ცვალებადია. ინგლისში შინაგან საქმეთა მინისტრი მიმართავს საკასაციო სასამართლოს ზეთი მოსამართლისგან შემდგარ კომისიას. მოსამართლებს ნიშნავს გენერალური ასამბლეა. გერმანიაში შუამდგომლობას იღებს სათანადო კომპეტენციის სასამართლო.

## ბ) შუამდგომლობის შედეგები

451. პირველ რიგში შევხებით კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალს. მთავარი პრინციპია თანმიმდევრული ფილტრების არსებობა. ჭერ ერთი, საჩივარი იწვევს დაუყოვნებლივ შედეგებს: სათანადო ორგანო იწყებს წინასწარ შემოწმებას, რომელიც ან ფორმალურია (გერმანია) ან არსებითი (საფრანგეთი), სადაც კომისია მიმართავს სათანადო გამოკვლევას, დაკითხვებს, დაპირისპირებებს და შემოწმებებს<sup>2</sup> (სისხლის

1. ინგლისელები, რომლებიც დიდი მოწინებით ემყარებიან თავიანთ მართლმსაჯულებას, დიდი ხნის მანძილზე პრაქტიკულად არ იცნობდნენ სასაჩივრების სხვა გზას. აპელაცია შემოიღეს 1907 წელს სასამართლო შეცდომების გადასაჭრელად. 1968 წლის კანონით დაწესდა სასამართლოს გადაწყვეტილების გადახედვის თაობაზე შუამდგომლობის პროცედურა. პროცედურის შემოღების ინიციატივა შინაგან საქმეთა მინისტრს ეკუთვნის (1968 წლის კანონის მუხლი 17, § 5). რაც მას ოდნავ პოლიტიკურ ხასიათს ანიჭებს.

სამართლის საპროცესო კოდექსის 623-ე მუხლი, აბზაცი ვ). საქმის განმხილველ ორგანოს შეუძლია გამოაცხადოს აღსრულების შეჩერება. პირველი გამოკვლევის ჩატარების შემდეგ იგი იღებს გადაწყვეტილებას: ან უარყოფს საჩივარს ან აკმაყოფილებს მას... მეორე შემთხვევაში, ეწყობა მეორე ფილტრი: საქმე ხელახლა გადაეცემა განსახილველად სარევიზიო სასამართლოს, რომელიც მოუსმენს მხარეებს და მოწმეებს, საბოლოოდ მიიღებს არსებით გადაწყვეტილებას ან, საფრანგეთში მიღებული პრაქტიკის თანახმად, გადასცემს საქმეს იმავე ინსტანციის და ზარისის სასამართლოს, რომელმაც მიიღო გაკრიტიკებული გადაწყვეტილება. საფრანგეთში მესამე ფილტრიც არსებობს, რადგან საქმის ხელახლა განმხილველი სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ დებატების გამართვის შემდეგ, რა თქმა უნდა, არსებობს გამონაკლისი შემთხვევები დებატების გამართვის შეუძლებლობისა, მაგალითად – ბრალდებულის გარდაცვალების შემთხვევაში. დებატების ან გამოკვლევის შემდეგ, სასამართლო, რომელსაც ხელახალი განხილვისთვის გადაეცა საქმე, იღებს გადაწყვეტილებას საქმის არსის თაობაზე. ეს შეიძლება იყოს ბრალდებულის უდანაშაულობის მიტოვება, რაც აუქმებს გაკრიტიკებულ გადაწყვეტილებას და იწვევს მიყენებულ ზიანის ანაზღაურებას<sup>2</sup>.

საერთო სამართლის ქვეყნებში და, მაგალითად, ინგლისში, მდგომარეობა განსხვავებულია, რადგან პირველ ფილტრს წარმოადგენს საჩივარზე რეაგირების დაწყებამდე შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანებით დაწყებული გამოძიება. საჩივარს დაერთვის ამ გამოძიების დასკვნები<sup>3</sup>. მოცემული სტადიის გავლის შემდეგ ერთადერთი ფილტრია სააპელაციო სასამართლოს მუშაობა. იგი გადაწყვეტილებას იღებს ყოურის გარეშე. მაშინაც, როდესაც გადაწყვეტილების მისაღებად იშველიებენ ყოურის, მას შეუძლია დაადგინოს ნებისმიერი დოკუმენტის ან საბუთის განხილვა, ნებისმიერ მოწმის დაკითხვა, უკვე მითითებული ან ქერ გამოკვლევების. თუ განაჩენი გაუქმდება, ყოფილი მსჯავრდებულმა შეიძლება მიიღოს მიყენებული ზიანის კომპენსაცია.

კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 690-ე მუხლი საშუალებას აძლევს ინდივიდს სასამართლო საჩივრის ამოწურვის შემდეგ თხოვნით მიმართოს იუსტიციის მინისტრს შემთხვევის ხელახლა განსახილველად. თავის შუამდგომლობაში მომჩივანმა უნდა მიუთითოს მოსაზრებები, რომელთა გამოც, მისი აზრით, დამტკიცდა სასამართლო შეცდომა. იუსტიციის სამინისტროს მუშაი აწარმოებს გამოძიებას, საჭიროების შემთხვევაში დებატებით გამოკვლევას მიმართავს და ადგენს მოსმენის მომჩივანის სახელზე. მეორე მოხსენება მზადდება მოცემულ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების საკითხზე. ახალი სასამართლო დებატები აღარ იმართება.

აშშ-ში მიღებული სისტემა კიდევ უფრო განსხვავებულია. ბრალულობის თაობაზე ვერდიქტის გამოტანიდან ორი წლის განმავლობაში ბრალდებულის ადვოკატს შეუძლია მოითხოვოს ახალი პროცესის გამართვა ბრალდებულის სასარგებლოდ აქამდე უცნობი საშიხლების გამოჩენის შემთხვევაში. მან უნდა დაამოწმოს, რომ მათი არსებობა წინათ არ იცოდა და ისინი თავისი ბუნებით აბათილებენ ვერდიქტს. მოსამართლე განსაზღვრავს საჩივრის საფუძვლიანობას. თუ მას სათანადოდ დასაბუთებულად ჩათვლის, მოხდება ვერდიქტის გაუქმება. მაგრამ, პროცესი შეიძლება განახლდეს, თუ იმავე ფაქტებისათვის მოსარჩელე მოითხოვს სასამართლოს წესით დევნის განახლებას.

## 2<sup>0</sup> ზოგიერთი სამართლისთვის დამახასიათებელი გასაჩივრება: საჩივარი *habeas corpus* (სამართლებრივი)

452. პროცედურა *habeas corpus* დიდი ხნის წინ შეიქმნა ინგლისში<sup>4</sup>. იგი საშუალებას აძლევს მოსამართლეს აიძულოს დაპატიმრებული ინდივიდის მცველი, უზრუნველყოს პატიმრის „ფიზიკური“ დასწრება განაჩენის კანონიერების განხილვის დროს. დებატების შემდგომ მოსამართლე განსაზღვრავს განაჩენის კანონიერებას. უმეტესად, ეს პროცედურა ეხება არა მხოლოდ სისხლის სამართლის წესით გასამართლებულებს, არამედ ასევე საიმი-

1. ზოგადად, ამ გადაწყვეტილების შესახებ საჩივარი არ აღიძვრება. გადაწყვეტილება შეიძლება წარმოადგინდეს მომჩივანის დასქვან ფულადი ჩარიმით: იტალიის კოდექსის 634-ე მუხლის თანახმად, ჩარიმა შეადგენს თანხას 500 000 ლირადან 4 მილიონ ლირამდე.

2. ზიანის ანაზღაურებას ახდენს სახელმწიფო, ხოლო ესპანეთში სახელმწიფოს შეუძლია სარჩელით მიმართოს შეცდომის დაშვებ მოსამართლეს ან პირს (ან მის მემკვიდრეებს), რომელიც პირდაპირი პასუხისმგებელია სასამართლო შეცდომის დაშვებაზე (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 960).

3. სიმარტულ მოითხოვს აღინიშნოს, რომ დაახლოებით იგივე მდგომარეობაა საფრანგეთსა და ბელგიაში: იუსტიციის მინისტრის სახელზე შეტანილი შუამდგომლობის შემთხვევაში მინისტრი მოქმედებს იწყებს მხოლოდ ხელახალი გამოძიების ჩატარების შემდეგ.

4. მისი საწყისი თავს იჩენს 1215 წლის დიდ ქარტიამი. ხელახლა დადასტურდა 1627 და 1679 წლებში.

რაციონალური მიერ დაკავებულ უცხოელებს და ფსიქიატრიულ საავადმყოფოებში ინტერნირებულებს. მაგრამ, ძირითადად, ეს ეხება სისხლის სამართლის წესით დევნილ პირებს და, ამიტომაც, შეეჩერებოდა მასზე. ინგლისში არსებული პროცედურა მოგვიანებით მრავალმა ქვეყანამ გადაიღო: ესპანეთმა, კანადამ, ლათინური ამერიკის სხვადასხვა სახელმწიფომ და აშშ-მ. ყველგან, ინსტიტუტის ფართო ხასიათი საშუალებას იძლევა გამოიყენონ იგი გასაჩივრებისთვის სისხლის სამართლის განაჩენის საპირისპიროდ მაშინაც, როდესაც ჩვეულებრივი გასაჩივრების ვადები ამოწურულია.

ამერიკულ სამართალში *habeas corpus* არსებობს როგორც შტატების, ისე ფედერალურ დონეზე. შუამდგომლობა შეაქვს დაინტერესებულ პირს და მას ეცნობა *District Attorney* ან *Attorney general*. შუამდგომლობაში მითითებული უნდა იყოს რატომ მიიჩნევა მიღებული გადაწყვეტილება უკანონოდ. თუ საჩივარი არ არის დასაბუთებული, მოსამართლე მას არ განიხილავს. საპირისპირო შემთხვევაში ხელს აწერს *Writ*-ს და მიუთითებს სათანადო ციხის უფროსს მიუყვანოს მას პატიმარი სათანადო დოკუმენტებით. იმართება დებატები, რომლის მანძილზე მოსამართლეს შეუძლია ვითარებაში გაერკვეს. შტატების ტერიტორია პატიმარს აწევს. თუ მოსამართლე გადაწყვეტილებას უკანონოდ ჩათვლის, დაპატიმრებული გათავისუფლდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბრუნდება ციხეში. პატიმარს შეუძლია აპელაციით მიმართოს. შტატის *habeas corpus* გამოყენების შემდგომ, ანუ მას შემდეგ, რაც შტატის ბოლო ინსტანციის სასამართლომ დაადასტურა განაჩენის კანონიერება, ბრალდებულს შეუძლია განახორციელოს ფედერალური *habeas corpus* ფედერალური *District Court*-ის სახელზე. მაგრამ მან უნდა დაადასტუროს ფედერალური სამართლის ან ფედერალური კონსტიტუციის შელახვა. ფედერალური *habeas corpus* არის *due process of law* *principles* შელახვის დასაწა. ბრალდებულს შეუძლია მიუთითოს, რომ არ აცნობებს წაუქნებელი ბრალდება. ვერ ისარგებლა სათანადო სამართლებრივი პროცედურით, პროცესის დაწყებამდე საქმის პრესაში გახმაურებით ზიანი მიაღწია. მისი აღიარებები არანებაყოფლობითი იყო, ჩატარდა უკანონო ჩხურკა, არ ჰყავდა ადვოკატი...<sup>1</sup> ფედერალური *habeas corpus* მაშინაც შესაძლებელია, თუ მოჩივანი არ არის დაპატიმრებული და, მაგალითად, თავდებითაა გათავისუფლებული. ფედერალური *District Court*-ის გადაწყვეტილება შესაძლებელია გახდეს ობიექტი შტატის ან მოჩივანის მიერ ფედერალურ სააპელაციო სასამართლოში შეტანილი აპელაციისა. ამ სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება შეიძლება ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში *Writ of certiorari*-ის გზით. თვალნათელია ამერიკული სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული გასაჩივრების გზათა მრავალგვარობა<sup>2</sup>.

### §3

## სასამართლო გადაწყვეტილების ძალა

### A. ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის სამსახურში

453. ზოგადად წესის თანახმად, არ შეიძლება ერთი და იგივე დანაშაულისთვის ორჯერ გასამართლება. ეს წესი განმტკიცებულია კოდექსებში, სამართალწარმოებაში, კონსტიტუციებშიც კი<sup>3</sup>. ყველგან განმარტებულია, რომ იგი ეფუძნება მუქმანურობის პრინციპს. მაგალითისათვის მიუთითებენ, რომ მიუღებელია ბრალდებულის გათავისუფლებით გულგატეხილმა პირმა ახალი საქმე აღძრას დანაშაულის სხვა კვალიფიკაციის საფუძველზე. ნათელია, რომ აღნიშნულის თქმით ყველაფერი არ ამოიწურება. პრაქტიკული თვალსაზრისით სიტუაციები ძალიან ცვალბადია და გადაწყვეტილებებიც მერყევი, რადგან საჭიროა იმის ცოდნა, რას ნიშნავს „იგივე დანაშაული“. თუ მეორედ აღძრული საქმის დროს ფაქტები იგივეა, თუნდაც დანაშაულის კვალიფიკაციის შეცვლის შემთხვევაში, მოსარჩელე დამარცხდება<sup>4</sup>. ბრალდებულისთვის საკმარისია უკმაყოფილება გამოთქვას სარჩელის გამო, რომელიც ეფუძნება იმავე საქმეზე კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლო გადაწყვეტილებას.

1. J.Legrande, B.Legrande, *"The basic process of criminal justice"*, Springfield (Illinois), Thomas, მეორე გამოცემა, 1984 წელი, გვ.160 და შემდეგ.

2. 1952 წელს სიკვდილმისილიმა *Caryl Chessman*-მა შეძლო განაჩენის აღსრულების გადავადება 12 წლით *habeas corpus*-ის საჩივრის გამოყენებით. იხ. M.Anzel, L.B.Schwartz, ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის სისტემა<sup>2</sup>, გამომცემლობა „Ephraim“, პარიზი, 1964, გვ.212.

3. იხ. ამერიკის კონსტიტუციის მე-5 შესწორება: „არც ვინმემ შეიძლება აგოს მასზე, სიცოცხლისა ან სხეულის ცალკეული ნაწილის დაკარგვით, ორჯერ ერთი და იგივე დანაშაულისთვის“. ეს ტექსტი ეხება *double jeopardy*-ს (ორმაგი რისკი) აქრძაღვის პრინციპს.

4. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 368-ე მუხლი ნაფიც მსჯელობა სასამართლოში განხილული საქმეების თაობაზე ამბობს: „არც ერთი კანონიერად გათავისუფლებული პირი არ შეიძლება ხელახლა გასამართლდეს ან მსჯავრი დაედოს იმავე ფაქტებისათვის, თუნდაც განსხვავებული კვალიფიკაციით“.

დაწვეტილებას ან მამხილებელ განაჩენს (საერთო სამართალში)<sup>1</sup>. მაგრამ, მეორე პროცესის დაწყება შესაძლებელია პირველ პროცესზე განხილული საშიშროებისგან განსხვავებული, ახალი მტკიცებულებების გამოჩენის შემთხვევაში. ეს ახალი ელემენტები შეიძლება ორი სახის იყოს: როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 დამატებითი ოქმი მიუთითებს, ენებოდეს საქმის არს ან პროცედურულ საკითხებს. აღნიშნული ოქმის მე-4 მუხლში ნათქვამია: „წინა პარაგრაფის დებულებები ხელს არ უშლის კანონის შესაბამისად პროცესის განახლებას და შტატის დონეზე სისხლის სამართლის პროცესის გამართვას, თუ არსებობს ახალი ფაქტები ან ისინი მზავიანებით გამოიკვეთა ან წინა პროცესის ფუნდამენტურმა წუნმა გავლენა იქონია მსჯავრის გამოტანაზე“.

## 1<sup>0</sup> ახალი არსობრივი ელემენტები

454. გადაწვეტილებები, მეტ-ნაკლებად ერთმანეთის მსგავსი სამართლებრივი სისტემების განსხვავებულობის მიუხედავად, ძირითადად მეორე პროცესის დაწყების შესაძლებლობას ეხება. ამასთან, გამოირჩევა ორი შემთხვევა.

ახლადგარკვეული ფაქტები იდენტურია პირველ პროცესში გამოყენებული ფაქტებისა. ასე ხდება მაშინ, როდესაც განაჩენის გამოტანის შემდეგ გრძელდება დანაშაულებრივი საქმიანობა. რასაკვირველია, შესაძლებელია ახალი პროცესის წამოწყება<sup>2</sup>.

ცოტათი განსხვავებულია ზოგიერთი ფაქტის დამალვის შემთხვევა – დაისმის პრობლემა მოსარჩელის მიერ ერთ საქმეში გაერთიანდეს ყველა დამალული ფაქტი თუ იგი იმდენ საქმეს აღძრავს, რამდენი ფაქტიც გამოირკვევა. ამგვარი საშუალება შეიძლება უკანონოდ მივიჩნიოთ ევროპულ სამართალში მიღებული სამართლიანი პროცესის (ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მუხლი 6-1) ან კანადურ სამართალში მიღებული ფუნდამენტური სამართლიანობის პრინციპებიდან (ქარტიის მე-7 მუხლი) გამომდინარე.

მეორე შემთხვევაში საქმე გვაქვს დანაშაულთა ერთობლიობასთან, რომლის სასამართლო წესით დევნა შეწყდა პირველი პროცესის შემდეგ ან რომლის მხოლოდ ნაწილს შეეხო სასამართლო წესით დევნა. ზოგიერთი სიტუაცია მარტივი და თვალნათელია: ქურდობის თანხლებით მომხდარი გატაცების დროს ორივე დანაშაულიდან თითოეული ცალ-ცალკე განცალკევებული პროცესის ობიექტი შეიძლება გახდეს. ყალბი დოკუმენტის გამოყენებით ჩადენილი თაღლითობის დროს შესაძლებელია მეორე პროცესის გამართვა ყალბი დოკუმენტის დამაზადების ფაქტის გამო, ვინაიდან ჩერ ისევე ყალბი დოკუმენტის გამოყენება, ხოლო მისი დამაზადება სხვა შემთხვევა<sup>3</sup>. ამ საკითხზეც სამართალთა უმეტესი ნაწილი შეთანხმებულია, გარდა რამდენიმე ქვეყნისა, რომელთა სამართალმცოდნეობა არ ამართლებს პროცესთა დანაწევრებას<sup>4</sup>. საპირისპიროდ, არსებობს ნაკლებად გარკვეული სიტუაციები: მეორე პროცესის დროს განხილული ფაქტები განსხვავდება პირველი პროცესის დროს განხილულისგან და, ნაწილობრივ, ერთმანეთთან ახლოს დგას. მაგრამ, ამ შემთხვევაშიც, მიღებული ტენდენციის თანახმად, შესაძლებელია მეორე პროცესის გამართვა.

ასე ხდება აშშ-ში. მკვლელობაში ექვმთიანელი პირი მის საქმესთან დაკავშირებით პროცესის გამართვამდე შეიძლება გათავისუფლდეს პირობით, რომ არ ჩაიდენს არავითარ დანაშაულს. მაგრამ, მალე ხელახლა დააპატიმრებს და გაასამართლეს ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობისათვის. ცოტა ხნის შემდეგ მის წინააღმდეგ საქმე აღიძრა *criminal contempt*-ის (სასამართლო წესის დარღვევა) გამო. მოკვლეული პირი ცდილობს გაუქმდეს ნარკოტიკებით დაკავშირებული ბრალდება *double jeopardy*-ის კრიტერიუმის საფუძველზე. უზენაესი სასამართლო ამ მოსაზრებას უარყოფს აერთი და იგივე<sup>5</sup> სამხრის ან მსგავსი ელემენტების კრიტერიუმის საფუძველზე, როდესაც თითოეული დანაშაული ეყრდნობა მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელ ფაქტობრივ სამხილს; არსებობს ორი განსხვავებული დანაშაული. შესაძლებელია მათი განხილვა ერთი პროცესის ფარგლებში ან განცალკევებით<sup>6</sup>. იგივე მდგომარეობაა საფრანგეთში. მკვანი გაასამარ-

1. „ადრე მიღებული გამამართლებელი გადაწყვეტილება“ ნიშნავს უკვე გათავისუფლებულს და ადრე მიღებული გამამართლებელი გადაწყვეტილება“ ნიშნავს უკვე მსჯავრდებულს.

2. საფრანგეთისთვის, საკასაციო სასამართლის სისხლის სამართლის პალატა, 1872 წლის 5 ოქტომბერი, დალოზის კრებული, 1974, 113, ე.მ.რობერის შენიშვნა.

3. საფრანგეთისთვის, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1931 წლის 20 თებერვალი, სირეის კრებული, 1932-4-273, ლ.მუნენის შენიშვნა.

4. კანადაში ზოგიერთი გადაწყვეტილება ეხება მოსარჩელის უმართებულო მოქმედებას და გათვალისწინებულია პროცესის შეჩერება სასჯელის დაშლის რისკის არსებობის გამო, იხ. H.Dumont, აქნალოგია. კანადური სამართალი სასჯელის და მსჯავრის შესახებ, გამოცემულია „Themis“, მონრეალი, 1993, გვ.22-23.

5. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე Dixon, 113 SCt 2854 (1993); Thomas J.Hickey, „Double jeopardy after United States v. Dixon“, Criminal law Bulletin, ტომი 30, №4, 1994 წლის ივლისი-აგვისტო, გვ.346 და შემდეგ.

თლეს ცოლის უნებლიე მკვლელობისთვის, რადგან საწოლთან მიახლოებული ღამა მოულოდნელად აფეთქდა და ქალი დაიწვა. მოგვიანებით გაირკვა, რომ იგი განზრახ მოქმედებდა: საწოლზე დაღვარა ნავთი და შემდეგ ცეცხლი წაუკიდა. რა თქმა უნდა, ხელახლა გასამართლეს განზრახ მკვლელობისათვის. განაჩენი დაადასტურა საკასაციო სასამართლომ და მიუთითა: „მკვლელობა, ჩადენილი ნების დეტერმინირებით, და გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაული, რომელიც გამოირიცხავს ნებას, ორი განსხვავებული დანაშაულია ფაქტობრივი ელემენტების, ასევე სამართლებრივი ელემენტების გათვალისწინებით“<sup>1</sup>. მართლაც, არსებობს განსხვავება ორ საქმეს შორის, ვინაიდან ფრანგულ საქმეში ახალი ელემენტი თავს იჩენს მხოლოდ პირველი პროცესის დასრულების შემდგომ.

## 2<sup>0</sup> ახალი პროცედურული ელემენტები

455. პროცესის დაწყების შემდგომ, თავს იჩენს ახალი პროცედურული მონაცემი, რომელიც წინა სარჩელის დამაყოფილების შემდეგ ახლის საფუძველი შეიძლება გახდეს იგივე ფაქტებზე დაყრდნობით. ამ მოსაზრების კარგი ილუსტრაციაა ამერიკული პროცედურა, როდესაც მცირე უიური (საბრალმდებლო უიური) ვერ თანხმდება ვერც ბრალდებულის უდანაშაულობის, ვერც ბრალეულობის (*hung jury*) თაობაზე, მოსამართლე აჩერებს პროცესს (*mistrial*) და ბრალდებულს შესაძლოა ხელახლა გასამართლდეს. ასევე, პროცესზე თავს იჩენს არაარსებითი საშხილი, რომელიც არახელსაყრელ გავლენას ახდენს უიურიზე. მოსამართლეს შეუძლია შეაჩეროს პროცესი ვერდიქტის გამოტანამდე (*mistrial*) და ბრალდებული ესწრება მეორე პროცესს. ამ შემთხვევაში ბრალდებულს ვერ გამოიყენებს *double jeopardy*-ს აკრძალვის წესს მეორე სარჩელის თავიდან ასაცილებლად<sup>2</sup>. ჰიპოთეზის თანახმად, პროცესში გამოჩენილი ახალი პროცედურული ელემენტი განსხვავდება ელემენტისაგან, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია ორი სარჩელის წარდგენა. ასეა აშშ-ში ფედერალიზმის გამო: შტატის სასამართლოში აღძრული სარჩელის შემდეგ შესაძლებელია ახალი სარჩელის შეტანა ფედერალურ სასამართლოში და პირიქით. მაგრამ, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ორმაგი სარჩელი გამოიწვევს მეტ-ნაკლებად არაფორმალური შეთანხმებების გამო იუსტიციის ფედერალურ დეპარტამენტს და ადგილობრივ ხელისუფლებას შორის<sup>3</sup>.

## B. სასამართლო გადაწყვეტილების ძალა სამოქალაქო სამართლებრივი შემთხვევის გამომართული სისხლის სამართლის სამსის დროს

456. *პირიქით*. დანაშაულის ჩადენა ხშირად ზარალის გამომწვევია, ანუ სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგების მქონეა, ისმის კითხვა: აქვს თუ არა სისხლის სამართლის მოსამართლის გადაწყვეტილებას ძალა სამოქალაქო მოსამართლესთან მიმართებაში თუ პირიქით, ეს უკანასკნელი საქმეს განიხილავს თავის შეხედულებით და, მაგალითად, ბრალდებულის გათავისუფლების მიუხედავად, ავალებს მას მიყენებული ზარალის კომპენსირებას. საკითხი მსჯელობის საგანი იყო მრავალ ქვეყანაში, განსაკუთრებით, ხელისუფლებისადმი კეთილგანწყობილ ქვეყნებში, საფრანგეთის მსგავსად. უკვე 1860 წელს, სირიის ფრანგული უურნალის ანონიმი ანოტატორი წერდა: „იურისკონსულტთა შორისმჭერებულობის გარეშე ცოტა საკითხია გადაჭრილი, რაც ნათლეს ვერ მჭევს, რამდენად ახდენს გავლენას სისხლის სამართლის გადაწყვეტილება სამოქალაქოზე“<sup>4</sup>. თუმცა, ადღეს სადაო საკითხი კარგავს თავის მნიშვნელობას: ჯერ ერთი, იმიტომ, რომ სულ უფრო ნაკლებია კანონმდებლობათა რიცხვი, რომელსაც სწამს იგი, მეორეც – კანონმდებლობათა დიდი ნაწილი აღრევს და ამჟამადაც უგულებელყოფს მას.

1. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1954 წლის 25 მარტი, საქმე *Thibaud, ICP 1954-II-8272*, ვერდიქს შენიშვნა: ის აგრეთვე საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1983 წლის 19 მაისი, პალატის ბიულეტენი №174; დალოზის კრებულები, 1984 წელი, 51, ფ.შაპას შენიშვნა.

2. კანადურ სამართალშიც, ეიურის არაერთსილოგებების შემთხვევაში, იმართება ხელახალი პროცესი.

3. M.Lewis, W.Bundy, J.Hague, "An introduction to the Courts and judicial process", Englewood Cliffs (New Jersey), 1978, გვ.63.

4. S. 1860, I, 193.

## 1<sup>0</sup> კანონმდებლობა, რომელიც ნელ-ნელა უხვევს პრინციპიდან

457. არსებობს ორი მაგალითი – საფრანგეთისა და ბელგიის<sup>1</sup>. ამ ორ ქვეყანაში იურიდიული ძალის პრინციპი დიდი ხანია დადასტურებულია სასამართლო პრაქტიკაში<sup>2</sup>. დოქტრინა და პრაქტიკა ადასტურებს სისხლის სამართლის მართლმსაჭულებების უპირატესობას სამოქალაქო, ვინაიდან უეთ არის აღჭურვილი შემწარმობის დასადგენად და მოქმედებს საყოველთაო ინტერესების დასაცავად. თუმცა, დოქტრინის აღიარებით, ამ პრინციპმა შეიძლება ვნება მიაყენოს დაზარალებულთა და დღეს გამოიყენება მრავალი საშუალება სამოქალაქო სარჩელის სისხლის სამართლის სარჩელისგან განცალკევებით განხილვისათვის (განხილვა ხდება სისხლის სამართლის საქმის დასრულების შემდეგ, რადგან სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს გადაწყვეტილების მიღება შეუძლია სისხლის სამართლის გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომ საქმის გადაადგების პრინციპის გამოყენებით) ან მათი ერთად განხილვისათვის (საფრანგეთსა და ბელგიაში დაშვებულია სამოქალაქო სარჩელის შეტანა სისხლის სამართლის მოსამართლის სახელზე)<sup>3</sup>. ორივე სამართალი სხვადასხვა ტენციას იყენებს.

მაგრამ, ზოგი ტექნიკური საშუალება საერთოა ორივე სამართლისთვის. მაგალითად, თუ ბრალდებულის გამართლების შემდეგ დაზარალებულს აძლავია შეაქვს, სასამართლოს შეუძლია ზიანი ანაზღაუროს ბრალდებულის რაიმე სახის ბრალეულობის შემთხვევაში: პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება გათავისუფლების თაობაზე ძალაში რჩება, მაგრამ სასამართლო მინც ახდენს ზიანის კომპენსაციას. მეორე მაგალითის თანახმად, მოსამართლეები მზარდებს განუსაზღვრავენ განაჩენის იურიდიულ ძალას. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო წყვეტს, რომ იურიდიულ ძალას განსაზღვრავს ის, რაც ზუსტად ან გარკვეულწილად დადგენილი იყო სისხლის სამართლის მოსამართლის მიერ ან სისხლის სამართლის სარჩელის და სამოქალაქო სარჩელისთვის საერთო საბაზისო ფაქტის არსებობისას ან იმავე ფაქტში ბრალდებულის მონაწილეობის შესახებ<sup>4</sup> და დამატებით აღნიშნავს, რომ ძალაში შესვლა გამოიყენება მხოლოდ ადასტურებულ იქნა აუცილებელი სასაფუძვლი მორტივებისათვის<sup>5</sup>. ბელგიის საკასაციო სასამართლო განსაზღვრავს იურიდიულ ძალას იმით, „რაც აუცილებლად დასაკვეთი სახით გამართლებული იყო სისხლის სამართლის მოსამართლის მიერ და უკავშირდება სამოქალაქო მოსამართლეს მხოლოდ რეპრესიული გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელი მორტივებით“<sup>6</sup>. ბოლოს, მიფუთითებ შესამე მაგალითს. ორივე სამართალში დასმულია სამოქალაქო და სისხლის სამართლის გადაცდომათა იდენტურობის პრინციპი იმგვარად, რომ გათავისუფლება (სისხლის სამართლებრივი ბრალის უარყოფა) იწვევს ყოველგვარი ზიანის მიყენების გამორიცხვას<sup>7</sup>. ორივე მართლმსაჭულება აღნიშნული წესის გამოსასწორებლად მიუთითებს: სამოქალაქო მოსამართლის კომპლექსური გამართლების მიუხედავად შეუძლია მობილიზაცია ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის<sup>8</sup>. ანუ პასუხისმგებლობის პრეზუმციის საფუძველზე და არა გამოთქმულ ბრალდებასთან დაკავშირებული სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე, 1383-ე მუხლების ძალით<sup>9</sup>. ფრანგული სამართლის განსაკუთრებულობის მახასიათებელია 1983 წლის 8 ივლისის კანონი (სისხლის

1. თითქმის ყველგან საუბარია ფრანკო-ბელგურ სისტემაზე, დოქტრინა ანგარიშსაკაზმევია. საფრანგეთის შესახებ იხ. P.Hebraud, „სისხლის სამართლის საქმის შესახებ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება“, ტულუზა, დისერტაცია, 1929 წელი; N.Vahtics, იგივე სათაურის დისერტაცია, პარიზი, 1948 წელი; A.Chavanne, „სისხლის სამართლის პროცესის შედეგები სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოში მიმდინარე პროცესის შედეგებთან შედარებით“, RSC 1954, გვ.239 და შემდეგ; ბელგიის შესახებ იხ. E.Ditx, RW 1976-1977, coll. 1586 და P.Brossard, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1986, გვ.3 და შემდეგ.

2. საფრანგეთთან დაკავშირებით – საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა, 1855 წლის 7 მარტი, 1855-1-81. ბელგიასთან დაკავშირებით – საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა, 1878 წლის 4 ივლისი, Pas. 1878-1-296.

3. საფრანგეთის შესახებ – R.Merle, A.Vitu, დასახელებული ნაშრომი, II, №773 და შემდეგ; J.Pradel, დასახელებული ნაშრომი, №668 და შემდეგ; ბელგიის შესახებ – M.Françhionot და სხვები, დასახელებული ნაშრომი, გვ.947 და შემდეგ.

4. Civ. 1930 წლის 1 დეკემბერი, S. 1931-1-109, L.Hugueney-ის შენიშვნა.

5. Civ. 1863 წლის 22 დეკემბერი, S. 1865-1-187; 1956 წლის 5 იანვარი, JCP 1956-II-9140, P.A.Pageaud-ის შენიშვნა.

6. საკასაციო სასამართლო, 1993 წლის 6 მაისი, ბელგური სამართალმცოდნეობის კრიტიკული ეურნალი, 1994, გვ.163 და შემდეგ, F.Rigaux-ის შენიშვნა.

7. შეცდომათა იდენტურობის ან ერთიანობის წერ ბელგიაში შეხუნენ XIX საუკუნის ბოლოს (საკასაციო სასამართლო, 1877 წლის 1 ოქტომბერი, საქმე Hubau, Pas. 1877-1-92), შემდეგ კი საფრანგეთში (Cv. 18 დეკემბერი, საქმე Brocher, S. 1914-1-249, მორალის შენიშვნა); V.C.Hennau და J.Verhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, გამომცემლობა „Bruylant“, 1991, №410.

8. ორივე ქვეყანა ერთი და იგივე სამოქალაქო კოდექსს აქვს.

9. საფრანგეთის შესახებ იხ. Civ. 1929 წლის 24 აპრილი, . 1930-1-41, R.Savaliere-ის შენიშვნა. ბელგიის შესახებ – ლიევი, 1982 წლის 19 ნოემბერი, „ლიევის სამართალმცოდნეობა“, „Mons et Bruxelles“, 1987, გვ.5198. A.Jacobs-ის შენიშვნა.



სამართლის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 470-1): სისხლის სამართლის მოსამართლეს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება გამართლების შესახებ სისხლის სამართლის დანაშაულთან დაკავშირებით ან დააკისროს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. სისხლის სამართლის მოსამართლის უფლებამოსილება გაზრდილია, რადგან სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლზე დაყრდნობით, მას შეუძლია სამოქალაქო მოსამართლის ფუნქცია შეითავსოს. დაზარალებული კომპენსაციას უფრო სწრაფად მიიღებს და აღარ იქნება საჭირო სარჩელის შეტანა სამოქალაქო მოსამართლის სახელზე ბრალდებულის გათავისუფლების შემდეგ.

ბელგიურ სამართალმცოდნეობას შემოაქვს რამდენიმე საშუალება იურიდიული ძალის პრინციპის სასარგებლოდ. სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს შეუძლია გათავისუფლების უზრუნველყოფელის სახელზე რეგრესული სარჩელის შეტანა და არა მხოლოდ სისხლის სამართლის გადაწყვეტილებაში, არამედ რეპრესიულ დონეზეც მოიძიოს „მერყეობის“ ნიშნები საბოლოო სისხლის სამართლის გადაწყვეტილებაში<sup>1</sup>. უფრო მეტიც, სისხლის სამართლის გადაწყვეტილების შემდეგ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლე არ აღძრავს სამოქალაქო სარჩელს და არ მიუთითებს მიზეზობრივი კავშირის არსებობას დანაშაულსა და ზიანს შორის<sup>2</sup>. ამგვარი დაბრკოლებები პრინციპის აღსრულებისა იმდენია, რომ ერთი ავტორი წერდა: „გაკვეთილის არსი ნათელია: სისხლის სამართლის სარჩელის სამოქალაქო სარჩელად გადაქცევა ექვსი წევრ დეგმა, რაც პრინციპის სიმყარის ექვს აღძრავს“<sup>3</sup>. მდგომარეობა მსგავსია საფრანგეთში, თუ არ ჩავთვლით პრინციპის დარღვევის იშვიათობას შემდეგი გარემოების გამო: სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლე გადალახავს პრინციპს, გათავისუფლების მიუხედავად ბრალდებულისთვის ზარალის ანაზღაურების დავალდებულებით.

2<sup>0</sup> კანონმდებლობა, რომელსაც არასოდეს უღიარებია პრინციპი

458. ამგვარი კანონმდებლობების რიცხვი მრავალია. პრინციპის იგნორირებას ახდენენ ანგლო-საქსური, გერმანული, ნიდერლანდური, პორტუგალიური და ბერძნული<sup>4</sup>, შვეიცარული და, თვით, იაპონური სამართალიც. დაზარალებულს შეუძლია იმოქმედოს სისხლის სამართლის პროცესამდე, პროცესის მიმდინარეობის პერიოდში ან მისი დასრულების შემდგომ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლის სახელზე შუამდგომლობის შეტანით. ეს მოსამართლე სრულებით არ არის შებოჭილი სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებით. გამამტყუნებელი ან გამამართლებელი გადაწყვეტილებები ზოგჯერ საერთოდ გამორიცხვულია სამართალში შეფასდეს როგორც მტკიცებულება, თუმცა, ფაქტობრივად, სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლე თავის გამოძიებაში ეყარება სისხლის სამართლის გამოძიებას, ხოლო დაზარალებულნი ზოგჯერ არეგრებენ სისხლის სამართლის განაჩენის სისრულეში მოყვანას, რათა მიმართოს სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის ასლის წარდგენით.

ზოგჯერ, ამგვარ დამოუკიდებლობას კანონი განსაზღვრავს. შვეიცარიის კოდექსის 53-ე მუხლის თანახმად: „მოსამართლე არ არის შეზღუდული დარუსწავლობასთან დაკავშირებული, არც გათავისუფლების თაობაზე გამოტანილი გადაწყვეტილებით, ის თავად აფასებს, არსებობს თუ არა ბრალი ან უკანონო ქმედების შემსრულებელი მოქმედებდა თუ არა შეგნებულად. სისხლის სამართლის განაჩენი არ ზღუდავს სამოქალაქო მოსამართლეს შეცდომის დაზუსტებასა და ზარალის ფიქსირებასთან დაკავშირებით“<sup>5</sup>. და, თუმცა, ნიდერლანდების 1955 წლის სამოქალაქო კოდექსი აღიარებს სისხლის სამართლის მოსამართლის მიერ გამოტანილი განაჩენის „სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლისათვის აუცილებლად ცნობებას“<sup>6</sup>, ძალაში ტოვებს ამ უკანასკნელისთვის საწინააღმდეგო ბუნების სამხილის მოპოვების შესაძლებლობას; პრაქტიკული თვალსაზრისით სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლე უყოყმანოდ დაკითხავს მოწმეს ან მიმართავს ექსპერტიზას<sup>6</sup>.

1. საკასაციო სასამართლო, 1993 წლის 6 მაისი, მოითხოვულია. ამგვარი „მერყეობა“ იწვევს „უკვე გასამართლებულს“ შეზღუდვას.  
2. საკასაციო სასამართლო, 1976 წლის 15 იანვარი, *Pas. 1976-I-550*.  
3. F.Rigaux, დასახლებული ნაშრომი, გვ.184.  
4. კუტისა და გვარნიერის სტატიები, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1955, გვ.435 და შემდეგ, 455 და შემდეგ.  
5. G.Piquerez, „შვეიცარული სისხლის სამართლის სამოქალაქო სამართლის კურსი“, ლოზანა, 1984, გვ.538 და შემდეგ.  
6. ზოგჯერ ვითარება უფრო მარტივია. განსაკუთრებით საგზაო შემთხვევებთან დაკავშირებით: პროკურატურა დაუსრულებლად ახდენს დანაშაულთა კლასიფიკაციას, სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლე თავს არ იწუხებს საპირისპირო სამხილის მოძიებით და სახელდახელო გადაწყვეტილებას იღებს ოქმში მოითხოვული სამხილების საფუძველზე.

## სასჯელი

459. თუ გამოვრიცხავთ ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ გამოყენებულ ადმინისტრაციულ სასჯელებს, რომლებიც არაერთ ქვეყანაში ცვლის სისხლის სამართლის სასჯელებს ან შათთან თანაარსებობს, სისხლის სამართლის სასჯელები მრავალრიცხოვან ავტორთა და კანონმდებლობათა თანახმად, ორი სახისაა: უბრალოდ, სასჯელები და უსაფრთხოების ღონისძიებანი. ლ. ხიმენეს დე აზუა მიზღვით სასჯელს უპირისპირებს რესოციალიზაციის უსაფრთხოების ღონისძიებას<sup>1</sup>. უკვე XIX საუკუნის ბოლოს ფერიმ შოინდომა მორალური პასუხისმგებლობის შეცვლა სოციალური პასუხისმგებლობით. სასჯელი არის „განსაზღვრული საზოგადოებრივი წყობის ხელყოფის დამსჯელი ფიზიკური ან მორალური ზემოქმედება“<sup>2</sup> და წარმოადგენს დანაშაულის შემსრულებლის ქცევის გაკიცხვას. უსაფრთხოების ღონისძიების მიზანია რეციდივის თავიდან აცილება იზოლირების ან სხვა რეჟიმის მეშვეობით. კანონმდებლობების და პრაქტიკული გამოცდილების მიმოხილვა ამ განსხვავების ტოტალურად უარყოფის გარეშე, ააშკარავენ შემდგომ ფარდებითობას: უსაფრთხოების ღონისძიებას მსჯავრდებული ცოტათი ამსგავსებს სასჯელს და თავად მხოლოდ მიზღვითი სასჯელიც კი, კანონმდებელთა აზრით, რესოციალურია. ამიტომ, ჭერ საუბარი შეეხება სასჯელის ზოგად სამართალს (თავი 1), შემდეგ – სასჯელის ბუნებას და სასჯელის განსაკუთრებულ რეჟიმებს (თავი 2), სადაც დომინანტურია უსაფრთხოების ღონისძიების ბუნება.

1. L.Jimenez de Azua, „სასჯელის და უსაფრთხოების ღონისძიებათა უნიფიცირების პრობლემა“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უურნალი, 1953, გვ.552.

2. ეს ბოდენის სამართლის შედარებითი ისტორიის საზოგადოება, სასჯელი, მესამე ნაწილი, ბრიუსელი, „book Universitë“, 1989.



## სასჯელის ზოგადი სამართალი

460. გარდაუვალად დგება სამი საკითხი: სასჯელთა აღწერა, მოსამართლის მიერ ფიქსირება და სასჯელთა გამოყენება. თითოეული მათგანი განიხილება რიც-რიგობით.

სამ საკითხთან დაკავშირებით თავს იჩენს ორი სოციოლოგიური კანონი. ერთია უფრო მეტი შემწუნაბრებლობა და, შესაბამისად, სასჯელის მაქსიმალური ვადის შემცირება. მაგალითად, ჩვეულებრივი ქურდობის სასჯელის მაქსიმალური ვადა 1810 წელს იყო ხუთწლიანი პატიმრობა, რომელიც 1981 წელს სამ წლამდე შემცირდა (მაქსიმალური ვადა დადასტურებულია 1984 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 311-3 მუხლით) საფრანგეთში, ხოლო ინგლისში ეს დანაშაული (*theft*) ადრე ათწლიანი სასჯელით ისჯებოდა, ხოლო ამჟამად *Criminal Justice Act 1991*-ის თანახმად, მაქსიმალური ვადა სასჯელისა არ აღემატება 7 წელს. მეორე კანონია ეტატიტური კონტროლის გაფართოება, რაც ფხვდაფხვ მისდევს ოჯახით, პროფესიით, სკოლით და ეკლესიით წარმოქმნილი ტრადიციული მომწესრიგებელი ფაქტორების მოშლას<sup>1</sup>. აღსანიშნავი ის არის, რომ ზგადად, ორივე აღნიშნული კანონზომიერება დასტურდება ქვეყანათა უმეტეს ნაწილში.

### ნაკვეთი 1

#### სასჯელთა აღწერა

401. *მოდის კანონი*. ქვეყნების უმეტეს ნაწილში, განსაკუთრებით – ეკონომიკურად დაწინაურებულ ქვეყნებში, კანონმდებლობებმა გააიარა სტადიები. თითოეულ სტადიას ახასიათებდა საკუთარი პრივილეგირებული სასჯელები სხვების გამოშორიკვაზე ან სხვათა დამჩაგრაზე. პირველი ფაზა დასრულდა XVIII საუკუნეში და ეს იყო ფიზიკური სასჯელების (სიკვდილით დასჯა, წამება, კატორღა...) ზეობის პერიოდი. მეორე ფაზა XIX საუკუნეზე მოდის და ახასიათებს თავისუფლების აღკვეთის<sup>2</sup> აღზევება. ამ სასჯელს პ.როსი „განვითარებულ ქვეყნებში საუკეთესო სასჯელად“<sup>3</sup> მიიჩნევდა. XIX საუკუნესა და XX საუკუნის დასაწყისში მიღებული ყველა კოდექსი მასობრივად იყენებდა თავისუფლების აღკვეთას უმცირესი დანაშაულისთვისაც კი. მაგრამ, XIX საუკუნის ბოლოს, პირველი ეტეები გაჩნდა გერმანიაში. ფონ ლისტმა გააკრიტიკა ხანმოკლე პატიმრობა, რომელიც დესოციალიზებას ახდენს სათანადო მოპყრობის გაუთვალისწინებლად. ასე დაიწყო მესამე ფაზა, როდესაც თავისუფლების აღკვეთა შეცვალა ანგლო-საქსურმა პრობაციამ (სასჯელის ზომის გამოტანის შეჩერება) და ფრანკო-ბელგიურმა გადავადებამ (სასჯელის აღსრულების შეჩერება). XX საუკუნის შუაწლებიდან ვითარდება თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიული სასჯელები: ჭარიმა, მანქანის მართვის ნებართვის ჩამორთმევა ან დროებით გაუქმება, კონფისკაცია, პროფესიული აკრძალვება. და ა.შ. ეს არის მეოთხე ფაზა. ბოლო, მეხუთე ფაზა 1980-1990 წლებზე მოდის და ინიციატორი იყო აშშ: იქმნება თავისუფლების აღკვეთის და პრობაციის შუალედური სასჯელები (*intermediate punishments*). ციხეების გადატვირთულობის გამო „პიროვნებაზე დაწესებულმა მეთვალყურეობამ მას უნდა შეუქმნას თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის ილუზია“<sup>4</sup>. ასე იქმნება „ახალი მენოლოგია ზედამხედველობას და დასჯას შორის“<sup>5</sup>. მისი ძირითადი

1. M.Cusson, „სისხლის სამართლის ევოლუცია“. 1990, გვ.316 და შემდეგ.

2. ჭარიმასთან ერთად.

3. სისხლის სამართალი, ენცეკვა, 1829.

4. Intermediate punishments: intensive supervision, home confinement and electronic surveillance, კოლექტიური ნაშრომი, Monsey, New-York, Criminal Justice Press, 1987; J.P.Brodeur, „პოსტ-მოდერნისტული აპროვნება და კრიმინოლოგია“, Criminologie, მონრეალი, ტომი XXIV, გვ.101, 1992; N.Morris, M.Tonry, „Between prison and probation“, 1990; A.von Hirsch, „Censure and sanctions“, Clarendon Press, Oxford 1993, გვ.57 და შემდეგ. შეფასება ეხება შუალედურ სასჯელებს: S.Brochu, G.Lemire, „მაბოლო მოხსენება ინტენსიური მეთვალყურეობის პროგრამის შეფასების შესახებ“, მონრეალი, 1993 წლის აპრილი. მოხსენება მიუთითებს ახალი სასჯელების საგნებლიანობაზე: მონრეალის პროგრამამ „საზგადადობას წარმატებულ შეუნარჩუნა თავისი კლიენტების ნახევარზე მეტი (52,6%) 18 თვის მანძილზე, მათ შორის – პროგრამის დასრულების შემდეგაც“.

5. J.P.Brodeur, დასახ. ნაშრომი.

მასხაიათებლებია პრობაცია ინტენსიური მეთვალყურეობით, შინაპატიმრობა, მუშაობა თემის სასარგებლოდ, პატიმრობა დღისით ან ღამით, პატიმრობის ხანმოკლე პერიოდები და ა.შ.<sup>1</sup>. ბრალდებულს უქმნიან გარემოს, რომ არ მოხდეს ახალი დანაშაულის ჩადენა (incapacitation), მაგრამ ისე, რომ არ შეილახოს მისი პიროვნული ღირსება ცუდი მოპყრობით. ამგვარი გამარტივებული სქემა ორ დასკვნას ითხოვს.

ჭკრ ერთი, როგორ აიხსნას აღნიშნული მეთოდის წარმატება? ჭუმანიზაცია, რასაკვირველია, სახეზეა. მაგრამ ანგარიშგასაწვეია ევრონოციური იმპერატივები (ციხეში შენახვის ხარჯები) და მოპყრობის იდეალის თითქმის სრული მარცხი. 1974 წელს ამერიკელი კრიმინოლოგი რობერტ მარტინსონი წერდა: „იზოლირებული გამონაკლისების მცირე რიცხვის გარდა, დამნაშავეთა რეაბილიტაციისკენ მიმართული ძალისხმევა... უშედეგო აღმოჩნდა რეციდივის თავიდან ასაცილებლად“<sup>2</sup>. შესაძლოა სწორედ უშედეგობის მოტივი, გაზიარებული სხვა ავტორების მიერ, საფუძველია თავისუფლების აღკვეთის შენარჩუნების და შუალედური სასჯელების წარმოქმნის.

თავისუფლების აღკვეთა და თვით სიკვდილით დასჯა, ბევრ ქვეყანაში გაუქმებული არ არის. ყველა კანონმდებლობაში ახალი სასჯელების გვერდით, რომლებიც თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიულია, არსებობს ტრადიციული სასჯელებიც.<sup>3</sup>

ნაკლებად იდეოლოგიური და უფრო ტექნიკური ხასიათისაა სასჯელთა კლასიფიკაცია ძირითად (თავისთავად საკმარისია და მხოლოდ მას მიუთითებს განაჩენი), დამატებით (არსებობს მხოლოდ ძირითად სასჯელთან ერთად) და დამხმარე სასჯელებად (მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეს არ მიუთითებია, მანაც იყენებენ სისტემატურად). აღნიშნულ სამეულს აღიარებს ბევრი სამართალი. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსი ჩამოთვლის დამხმარე სასჯელებს დელიქტის (სახელმწიფო სამსახურში ყოფნის ან პროფესიული საქმიანობის აკრძალვა, ქმედუნარიანობის შეზღუდვა გასამართლების ძალით...) და სამართალდარღვევის (პროფესიული საქმიანობის ან იურიდიული პირის მართვის უფლების დროებით შეჩერება) შემთხვევებისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მე-19 მუხლი). ლუქსემბურგის 1994 წლის 13 ივნისის კანონი თავისუფლების აღკვეთის სასჯელი იძულებითი შრომის თანხლებით, იწვევს რიგი უფლებების (ხმის მიცემის და არჩევის უფლება, ორდენის ტარების უფლება, ექსპერტად ყოფნის უფლება...) შეზღუდვას. თუმცა, 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი ზღუდავს დამხმარე სასჯელების გამოყენებას: „თუ სასჯელი არ არის მიყენებული სასამართლოს მიერ, მისი გამოყენება არ შეიძლება“ (სისხლის სამართლის კოდექსის 132-17 მუხლი).

## §1

### ტრადიციული სასჯელები

#### A. ფიზიკური შელახვა

#### 1<sup>0</sup> ფიზიკური სასჯელები

462. შოლტი, ევროპაში დიდი ხნის წინ გამქრალი<sup>4</sup>, საერთო სამართლის ქვეყნებში შენარჩუნებული იყო XX საუკუნის დასაწყისამდე. ინგლისში შოლტს იცნობდნენ „ცხრაკუდიანი კატის“ ფორმით (ტყავის ცხრა თასმა დაბოლოებული მარჯუთი) და მისი გამოყენება გაუქმდა 1948 წელს<sup>5</sup>, თუმცა ჰონკონგში დასჯის მსგავს მეთოდს იყენებდნენ 1970 წელს გოგონებზე ძალადობის და სექსუალური დანაშაულების შემთხვევებში<sup>6</sup>. 1978 წელს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით, ძალადობაში დამნაშავე ილდე მანის არასრულწლოვანთა მიმართ გამოტანილი განაჩენი ფიზიკური

1. G.Kellens, „პენოლოგიის და სისხლის სამართლის სასჯელების სამართლის მოკლე კურსი“, ლიევი, 1992, გვ.208.

2. R.Marlinson, „What works? Questions and answers about prison reform. The public interest“, №35, 1974 წლის გაზაფხული, გვ.25.

3. ევროპაში გამოყენებული სისხლის სამართლის სასჯელების შესახებ იხ. R.Screevens, „სისხლის სამართლის სასჯელები და საზოგადოების დაცვა“, Boletim და Faculdade de direito de Coimbra, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, 1988, გვ.3 და შემდეგ.

4. რუსეთში დიდი ხნის მანძილზე გამოიყენებოდა შოლტი (ryen) – პატარა ტარი, დაკავშირებული ლითონის სფეროსთან ვიწრო ლექვით.

5. M.Fry, „1948 წლის ინგლისური სისხლის სამართლის რეფორმა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1951, გვ. 619 და შემდეგ.

6. M.A. „ფიზიკური სასჯელები და ძალადობა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1970, გვ.952 და შემდეგ.

დასჯის შესახებ მიაჩნია კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა („არაპუმანური ან შეურაცხყოფელი მოპყრობის ან სასჯელების შესახებ“). ინგლისის წაბძიეთ კანადამაც გადაიღო გაშლულა<sup>2</sup>, რაც გაუქმდა 1972 წელს და მისი გამოყენება უპირობოდ დაგმო 1982 წლის უფლებათა და თავსუფლებათა კანადურმა ქარტიამ მე-12 მუხლით „სასჯეტი და უჩვეულო სასჯელების“ თაობაზე. ამერიკის ყველა შტატში გაუქმებულია ფიზიკური სასჯელები, უკანასკნელად – 1972 წელს, მაგრამ გაუქმება დაიწყო 1952 წლიდან<sup>3</sup>. საკვირველია ერთერთი ამერიკელი ავტორის, გნიუმენის მოსაზრება, რომელიც აპართიდებს ფიზიკურ დასჯას. იგი მტრულად არის განწყობილი პატიმრობისადმი, მიიჩნევს მას წამების ერთერთ სახეობად და მის სანაცვლოდ შემოაქვს წინადადება, უმეტეს შემთხვევებში გამოყენებულ იქნას მცენიერულად გაკონტროლებული ელექტრული შოკი<sup>4</sup>.

ყურანის ერთეულ მუსლიმანურ ქვეყნებში კვლავ ძალაშია ფიზიკური დასჯა ზოგიერთი დანაშაულისთვის ხელის მოკვების სახით. ამგვარ სასჯელს ითვალისწინებს ლიბიის 1972 წლის 11 ოქტომბრის კანონი განმეორებით ქურდობისთვის<sup>5</sup>. იგივე სასჯელია გათვალისწინებული ზოგიერთ ქვეყანაში ქურდობის ან ზოგი სხვა დანაშაულისთვის<sup>6</sup>. გათვალისწინებულია აგრეთვე ქვებით ჩაქოლვა ადიულტრის შემთხვევაში<sup>7</sup>. მრუმობაში, ცილისწამებასა და აღკვეთილი სასამართლოს გამოყენებაში მიღებული პირების, აგრეთვე *fazl*-ის ჩამდენთ ელთ გამოთარახება.

## 2<sup>0</sup> სიკვდილით დასჯა

403. უკვე შეგებეთ ავტორიტარული მოდელის მახასიათებელ უმაღლეს სასჯელს<sup>8</sup>. ახლა მოკლედ მიმოვიხილავთ გამოყენების სფეროს. დარღვეული პერიოდის მსგავსად, უმაღლესი სასჯელი არსებობდა ყველანა, გაუქმდა ქვეყნების უმეტეს ნაწილში და ამჟამად გამოიყოს სამი ტიპის კანონმდებლობა<sup>9</sup>.

ქვეყნების პირველ ჯგუფს შეადგენს სამართლებრივად აბოლიციონისტი ქვეყნები, ძირითადად ევროპის. მაგალითად, უმაღლესი სასჯელი გაუქმდა პორტუგალიაში 1867 წელს, 1870 წელს ნიდერლანდების საერთო სამართალში, 1983 წელს – სამხედრო სფეროში, 1874 წელს – შეიჯარიაში, ომის დროს ჩადენილი ზოგიერთი დანაშაულის გამოკლებით, გერმანიაში და იტალიაში – 1949 წელს, ესპანეთში – 1978 წელს, ლუქსემბურგში – 1979 წელს, საფრანგეთში – 1981 წელს, აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში – 1990 წლისათვის<sup>10</sup>. ინგლისში, სადაც სიკვდილით დასჯა შენარჩუნებულია სახელმწიფო ლაღალტის შემთხვევისათვის, გაუქმდა უფრო პროგრესული იყო: 1965 წელს მიღებული პირველი კანონით სასჯელის გამოყენება შეიზღუდა ხუთი წლით<sup>11</sup>. 1969 წელს მიღებული მეორე კანონით საშუალოდ გაუქმდა. მერმინდელი საპარლამენტო ცდები ხელახალი შემოდებისა მარცხით დამთავრდა. ანალოგიური გზა გაიარა კანადამ: სიკვდილით დასჯის გამოყენების შეზღუდვის შემდეგ გარკვეული პერიოდის მანძილზე, სასჯელი საბოლოოდ გაუქმდა 1976 წელს ზოგიერთი სახედარო დანაშაულის გამოყენებით, ხოლო პირველი ხარისხის მკვლელობისათვის სიკვდილით დასჯა შეიცვალა საშუალოდ პატიმრობით<sup>12</sup>. ინგლისის მსგავსად, დებატები აქაც არ არის ამოწურული. საპარლამენტო

1. 1978 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე *Tyrer c. Royaume Uni*; დამატებით – *C.Jadg*, „სისხლის სამართლის პოლიტიკა და დამართის უფლებათა ევროპული კონვენცია“, *Déviance et Société*, ტომი XIII-4, 1989, გვ.392.

2. 1965 წელს სასამართლომ უყოყმანოდ მიუსაჯა გაშლულა ქურდს, მითითებული აქვს *H.Dumont*-ის ნაშრომში „სასჯელებთან და განაჩენებთან დაკავშირებული კანადური სამართალი“, გამოქვეყნდა „*Thémis*“, მონრეალი, 1993, გვ.61.

3. R.Caldwell, „*Red Mannah: Delaware's whipping post*“, 1947.

4. G.Newman, „*Just and painful*“, ალბანის უნივერსიტეტი, 1983.

5. J.Costa-Lasoux, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, 1973, გვ.513 და შემდეგ.

6. L.Millot, F.Blanck, „მუსლიმანური სამართლის შესავალი“, მეორე გამოქვეყნება, სირი, პარიზი, 1987, გვ.578; G.Kellers, დასახელებული ნაშრომი, გვ.79 და შემდეგ.

7. საუდის არაბეთში ამ სასჯელს გამოიტანს მხოლოდ სასამართლო სამი მოსამართლის შემადგენლობით, ხოლო საჩივრის შემთხვევაში – ხუთი მოსამართლის შემადგენლობით შეტყობილი საჯასიკო სასამართლო.

8. იხ. ზემოთ, №92, 93.

9. „სიკვდილით დასჯა“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, 1988, ტომი 58, №3-4.

10. რაც უკუხაფხვ მიყვება 1983 წლის 28 აპრილს ხელმოწერილ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 დამატებით ოქმს სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ.

11. H.Klare, „უმაღლესი სასჯელის დასასრული გერმანიაში საშეფოში“, შედარებით სისხლის სამართლის ურნალი, 1965-1966, გვ.470. 1965 წლის კანონს წინ უძღოდა 1957 წლის კანონი მკვლელობის შემთხვევაში სიკვდილით დასჯის სფეროს შეზღუდვის შესახებ; იხ. G.Marr, „მკვლელობა ინგლისურ სამართალში 1957 წლის კანონის შემდეგ“, გლეჯისეიტის წინასიტყვაობა, პარიზი, სამართლის და სამართალმცოდნეობითი ლიტერატურის გენერალური გამოქვეყნება, 1966.

12. დედალური გაუქმება არ ნიშნავს ლიბერალიზმს: 1976 წლამდე სიკვდილისებო პატიმრები ციხიდან გადიოდნენ ათი წლის ვასელის შემდეგ, ხოლო 1976 წლიდან, პირობით გათავისუფლებამდე დარჩენილი ვადა ოცდახუთ წელს აღწევს.

დებატები გაიმართა 1987 წელს და აბოლიციონისტური წესის გათვალისწინებით, მიღებულია მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება უზენაესი სასამართლოს მიერ. საქმე ეხებოდა აშშ-ში სიკვდილმისჯილი ღთვლის ექსტრადიციის კონსტიტუციურ კანონიერებას, რითაც არაპირდაპირი გზით დაისვა სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციური კანონიერების პრობლემა<sup>1</sup>. გადაწყვეტილება საინტერესოა იმ თვალსაზრისითაც, რომ 1976 წლის შემდეგ, 1982 წელს მიიღეს ცნობილი კანადური ქარტია. ქარტიის მე-12 მუხლი კრძალავს „სასტიკ და უჩვეულო“ სასჯელბ<sup>2</sup>. ამ გადაწყვეტილების მიღებისას ზოგი მოსამართლე არაკეთილგანწყობილი იყო სიკვდილით დასჯისადმი მისი „სასტიკი და უჩვეულო“ ბუნების გამო და იმტომაც, რომ ქარტიის მე-7 მუხლით გამოცხადებულია „ფუნდამენტური სამართლიანობის“ პრინციპი არ არის მხოლოდ პროცედურული მნიშვნელობის. სხვები, პირიქით, მოითხოვდნენ კანადელთა მოსაზრებების გათვალისწინებას.

მეორე ჭკუფში გაერთიანდნენ ფაქტობრივად აბოლიციონისტი ქვეყნები, რომელთა შიდა კანონები აღიარებს უზენაეს სასჯელს, მაგრამ მისი პრაქტიკულად გამოყენებისადმი მტრული დამოკიდებულებაა. ასეთი ქვეყნებია საბერძნეთი და ბელგია, მაროკო, კოტ-დ'ივუარი და სენეგალი. ბელგიაში სიკვდილით დასჯა კანადელთა 1918 წელს განხორციელდა და მას შემდეგ მეფე ყოველთვის შეიწყალეს უმაღლესი სასჯელი შესაყვებელი. ბელგია ნელ-ნელა მიიწევს აბოლიციონისტი ქვეყნების ბანაკისკენ: 1983 წელს ხელი მოაწერა ევროპული კონვენციის მე-6 დამატებით ოქმს სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ<sup>3</sup>; 1985 წლის 31 ივლისს კანონმა შეცვალა 1874 წლის 15 მარტის კანონი. ამიერიდან იკრძალება ექსტრადიცია იმ სახელმწიფოში, რომელიც არ მოიყვანა ფორმალურ გარანტიებს მოსამართლეების მიერ გამოტანილი სასიკვდილო განაჩენის აღსრულების გარეშე დატოვების თაობაზე<sup>4</sup>.

და ბოლოს, მესამე ჭკუფს შეადგენენ არააბოლიციონისტი ქვეყნები. მათ რიცხვშია აფრიკის თითქმის ყველა სახელმწიფო. აზიის ქვეყნების უმეტესობა და ამერიკის სახელმწიფოების გარკვეული რიცხვი (აშშ-ს შტატების ნახევარი და სხვადასხვა ლათინურ-ამერიკული სახელმწიფო)<sup>5</sup>, ისლამური სამართლის ქვეყნები, საუდის არაბეთის მსგავსად.

მოვიყვანთ დაზუსტებებს. დანაშაულებიდან ყველაზე შშირად მიზანშია ამოღებული განზრახ მკვლელობა<sup>6</sup>. 1960-იანი წლების შემდგომ სულ უფრო მეტ ყურადღებას იმსახურებს ტერორიზმი და ნარკოტიკებით უყარონ ვაჭრობა<sup>7</sup>. მუსლიმანური სამართალში უმაღლესი სასჯელი ისწავა არა მხოლოდ მკვლელობა, არა-მედ *“haddud”*-ის ზოგიერთი დანაშაული (ყურანში მითითებული სასჯელი), როგორცაა ლეგიტიმური ხელისუფლების წინააღმდეგ აჯანყება, ადიულტერი და მუსლიმანის სხვა სარწმუნოებაზე მოქცევა (განდგომა)<sup>8</sup>. რაც შეეხება სიკვდილით დასჯას, აღსანიშნავია სხვადასხვა თავისებურებები. მაგალითად, ჩინეთში სიკვდილით დასჯის აღსრულება შეიძლება გადავადდეს ორი წლით და, თუ ამ პერიოდში მსჯავრდებული თავმდაბლად მოინანიებს ჩადენილს, მისი სასჯელი შეიძლება შეიცვალოს სამუდამო ან დროებითი პატიმრობით (სისხლის სამართლის კოდექსის 43-ე მუხლი, აზხაცი 1)<sup>9</sup>. თითქმის ყველაზე გათვალისწინებულია სპეციალური პროცედურული გარანტიები. საყურადღებოა ეგვიპტის შემთხვევა: ერთობაშია, საერთო სამართალში უმეტეს შემთხვევებში მოსალოდნელი სასიკვდილო განაჩენის დროს ბრალეულობის დამადასტურებელი განაჩენი უქმდება სხვა გადაწყვეტილებით, ჰუმანურობის მიზნით; მეორეს მხრივ, გადაწყვეტილება

1. იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონდებელმა ხელახლა შემოიღო იგი.  
 2. კანადის უზენაესი სასამართლო, *Kinder-ის საქმე*, 1991, 2 RCS 779; ამ განაჩენის ანალიზი იხ. H.Dumont-ის დასახელებულ ნაშრომში, გვ.78. *Kinder-ის* განაჩენი მოგვაგონებს 1989 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას: ექსტრადიციის თხოვნა აშშ-ში გაერთიანებული საწიფოს მიმართ, ეხებოდა ინდივიდს, რომლის მიმართაც მოსალოდნელი იყო უმაღლესი სასჯლის სისრულეში მოყვანა. ეს ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლს „არააუმანური და შეურაცხმყოფელი“ მოპყრობის თაობაზე, რაც ეტება აგრეთვე „სასიკვდილო დერეფნის“ გავლას და შიშს, რომელსაც მრავალი წლის მანძილზე განიცდიან განაჩენის აღსრულების მომლოდინე სიკვდილმისჯილი პატიმრები.  
 3. იგი ჭერ არ არის რატიფიცირებული.  
 4. G.Kellens, დასახელებული ნაშრომი, გვ.66. დამატებით – R.Legros, „ორმაგი უმაღლესი სასჯელი“, მორალურ და პოლიტიკურ შეხედრებათა და ლიტერატურის კლასის ბიულეტენი, 5-1992, გვ.189 და შემდეგ.  
 5. C.Vroom, „ამერიკის უზენაესი სასამართლის ახალი სამართალწარმოება სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებით“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფრნალი, 1989, გვ.832 და შემდეგ.  
 6. მაშინაც, როცა ისლამური სამართალი არ იცნობს წინასწარგანზრახებას, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრნალი, 1988, გვ.419 (N.Hosni-ს სტატია).  
 7. 23-მა ქვეყანამ 1986 წელს შემოიღო სიკვდილით დასჯა ნარკოტიკებით უყარონ ვაჭრობისათვის, სასჯლის ვარიაციები შეესაბამება ნარკოტიკის ტიპს. სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრნალი, 1988, გვ.369 (L.Coخ-ის სტატია).  
 8. სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრნალი, 1988, გვ.419 (N.Hosni-ს სტატია) და გვ.424 (ავაზირის სტატია).  
 9. სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრნალი, 1988, გვ.399 და შემდეგ (G.Ming Xuan-ის სტატია) და გვ.689 და შემდეგ (Yu Shulong-ის სტატია).

მხოლოდ მას შემდეგ მიიღება, რაც თავის მოსაზრებას გამოთქვამს „რესპუბლიკის მუფთი“ – ისლამური სამართლის პატივისცემის გარანტი უმაღლესი სასულიერო პირი – მას გადაეცემა საქმე და ათი დღის ვადაში უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება; და ბოლოს, ყველა განაჩენი სიკვდილით დასჯის თაობაზე შეტანილი იქნება საკასაციო სასამართლოში, თუმცა ეს არ არის საკასაციო საჩივარი, მაგრამ მოხდება საქმის სავალდებულო გადახედვა<sup>1</sup>. რუსეთში კანონმდებელი ხშირად ყოყმანობს; სიკვდილით დასჯა, გაუქმებული 1917 წელს, აღდა 1919 წელს როგორც „მუშათა და გლეხთა რეჟიმის დაცვის განსაკუთრებული ღონისძიება“, ხელახლა გაუქმდა 1920 წელს და ისევ აღდა 1922 წელს დანაშაულოთა მცირე რიცხვისათვის, გაუქმდა 1947 წელს, რათა ისევ აღდგინათ 1950 წელს და განმტკიცდა 1960 წლის რსფსრ-ს კოდექსში „განსაკუთრებულ ღონისძიებად“.

## ბ. თავისუფლების აღკვეთა

404. ნაშრომები, ჩვეულებრივ, ერთმანეთისგან განასხვავებენ თავისუფლების შემზღუდავ და თავისუფლების აღკვეთას სასჯელის სახით. პირველთა მავალითაა გაძევება (პოლიტიკური დამნაშავის გაძევება მოცემული ტერიტორიიდან) და ჩასვლის აკრძალვა (გარკვეულ ადგილზე ჩასვლის აკრძალვა, რადგან მასალოდნელი დამნაშავის მიერ ახალი დანაშაულების ჩადენა)<sup>2</sup>. ბევრად მნიშვნელოვანია თავისუფლების აღკვეთის სასჯელები. მიუხედავად XIX საუკუნის ბოლოს მათ წინააღმდეგ წარმოებული შეტევისა<sup>3</sup>, დღემდე რჩება კოდექსებში ყველაზე ხშირად გათვალისწინებული სასჯელად. უფრო მძიმე დანაშაულებისთვის, თავისუფლების აღკვეთა სისტემატურად არის გათვალისწინებული ყველა კანონმდებლობის მიერ, რადგან მოცემულ მომენტში და უფრო ხანგრძლივადაც მხოლოდ ის უზრუნველყოფს ბოროტმოქმედთა ნეიტრალიზებას. თავისუფლების აღკვეთა ორ დიდ პრობლემას ქმნის.

### 1<sup>0</sup> თავისუფლების აღკვეთის ბუნების პრობლემა

405. კოდექსების თანახმად, თავისუფლების აღკვეთა არის ერთიანი ცნება თუ ითვალისწინებს ორი ან რამდენიმე სახის აღკვეთას? დღევანდელი დომინანტური ტენდენციის თანახმად მიღებულია თავისუფლების აღკვეთის ერთიანობა. მსგავსი მდგომარეობაა გერმანიაში, შვეიცარიაში, პორტუგალიაში. მაგრამ რთვი კანონმდებლობები მიუთითებს თავისუფლების აღკვეთის ორ ან სამ ფორმას დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით<sup>4</sup>. ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას სავალდებულო შრომით რეჟიმით სულ მცირე – ათი წლის ვადით<sup>5</sup> და პატიმრობას გადაცდომების ჩადენის შემთხვევაში მაქსიმუმ ათი წლის ვადით. ნიდერლანდებში განასხვავებენ პატიმრობას სისხლის სამართლის დანაშაულისთვის და თავისუფლების აღკვეთა დაწესებულებებში დაკავებას გადაცდომებისათვის; პირველის ვადა შეიძლება იყოს ერთი დღიდან თხუთმეტ წლამდე, მეორისა – ერთი დღიდან ერთ წლამდე, რეციდივის შემთხვევაში – 16 თვე. ირლანდიაში მიღებულია პატიმრობა (საშუადაში ან ვადით 30 დღიდან 16 წლამდე) და განმარტობებული პატიმრობა (სუთი დღიდან ორ წლამდე ვადით). უფრო სოფისტიკური შვეიცარული სამართალი ცნობს დაკავებას (ერთი დღიდან სამ თვემდე ვადით), თავისუფლების აღკვეთას (სამი დღიდან სამ წლამდე) და პატიმრობას (ერთიდან ოც წლამდე ვადით ან საშუადაში); თავისუფლების აღკვეთა და პატიმრობა ერთ დაწესებულებაში იქნება მოხდელი. თავისუფლების აღკვეთის და პატიმრობის ვადის მოხდა ხდება ერთსა და იმავე დაწესებულებაში, ხოლო დაკავებულებს ათავსებენ ცალკე დაწესებულებაში და პატიმრებს მუშაობის უფლება აქვთ. ესპანეთში კიდევ უფრო კომპლექსური სისტემაა: სისხლის სამართლის კოდექსი განასხვავებს *reclusion mayor* (ოცი წელი და ერთი დღე – ოცდაათი წელი), *reclusion menor* (თორმეტი წელი და ერთი დღე – ოცი წელი), *prision mayor* (ექვსი წელი და ერთი დღე – თორმეტი წელი), *prision menor* (ექვსი თვე და ერთი დღე

1. M.Fridloff, „რსფსრ-ს 1960 წლის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1962, გვ.75 და შემდეგ.

2. 1994 წლის ახალი ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი ძალაში ტოვებს ჩასვლის აკრძალვას, მაგრამ ზღუდავს გაძევებას.

3. იხ. ჰეგელი, № 468

4. მაშინაც, თუ აღსრულება მალე ხდება.

5. არ უნდა დაგვივიწყდეს თავისუფლების აღკვეთა პოლიტიკური დანაშაულისთვის.



– ექვსი წელი), *arresto mayor* (ერთი თვე და ერთი დღე – ექვსი თვე), *arresto menor* (ერთიდან ოცდაათ დღემდე)!. ლათინურ ამერიკაშიც ესპანური მოდელია მიღებული, მხოლოდ გამართივებული ფორმით.

## 2<sup>0</sup> თავისუფლების აღკვეთის სანგრძლივობის პრობლემა

### ა) სამუდამო პატიმრობა

**466.** ამჟამად სამუდამო პატიმრობა არსებობს ყველგან. მაგრამ, გაჩნდა ნაპრაალი ორი ტიპის ქვეყნებს შორის: ნაწილმა უარყო სამუდამო პატიმრობა (ნორვეგია, ესპანეთი, პორტუგალია, სადაც მაქსიმალური ვადა ოცი წელი ან განსაკუთრებულ შემთხვევებში – ოცდახუთი წელი), უფრო მეტმა ნაწილმა შეინარჩუნა. მარცხენა საფრანგეთი, ბელგია, ჰოლანდია, შვეიცარია, იტალია, გერმანია, ინგლისი, აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნები, აშშ, კანადა, თითქმის ყველა აზიური, აფრიკული და ლათინურ ამერიკული ქვეყანა. სამუდამო პატიმრობით ისრება მკვლელთა ან სახელმწიფოს ღალატით<sup>1</sup>.

ინგლისში მიღებულია ორი ტიპის სამუდამო პატიმრობა: ერთი – მკვლელობისთვის, რომელიც სავალდებულოა და 1965 წლის შემდეგ ცვლის სიკვდილით დასჯას, მეორე – თვითნებური, მოსამართლეს მისი მისჯა შეუძლია უზრალ მკვლელობის ან სხვა დანაშაულის შემთხვევაში, როდესაც დანაშაულის შემსრულებელი განსაკუთრებით საშიშია. ფსიქიკურად არასტაბილური. მათ შორის განსხვავება შემდეგში მდგომარეობს: პირობით გათავისუფლების ვადის ხანგრძლივობას პირველ შემთხვევაში წყვეტს შინაგან საქმეთა მინისტრი, მეორე შემთხვევაში – პირობითი გათავისუფლების კომისიის მოსაზრება.

სამუდამო პატიმრობის სასჯელის უკანდახევა აიხსნება პრაქტიკული და კონსტიტუციური მოსაზრებებით, რომლებიც განვიტარებულია ამ სასჯელისადმი მტრულად განწყობილ სამართლებრივ სისტემებშიც. გერმანიაში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ადასტურებს სამუდამო პატიმრობის კონსტიტუციურობას, თუმცა მოუწოდებს კანონმდებელს შემოიღოს პირობითი გათავისუფლება<sup>2</sup>. იგივე შეიძლება ითქვას იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოზე, მიუხედავად სასჯელის აღმზრდელობითი ფუნქციის კონსტიტუციური პრინციპისა<sup>3</sup>. მაგრამ, არსებობს ტენდენცია, რომელიც ემხრობა სამუდამო პატიმრობის გაუქმებას<sup>4</sup>.

### ბ) თავისუფლების აღკვეთა მინიმალური ვადით

**467.** „უმაღლესი სასჯელის“ საკითხი. კანონმდებლობა განსაკუთრებული დანაშაულისთვის ითვალისწინებს მინიმალურ პატიმრობას, რათა დასჯა უფრო მაკაცრად მოხდეს, თუნდაც მისი უწყინარი გამოვლინებითურთ. მაგრამ, ამჯერადი დებულებები ეწინააღმდეგება გარკვეულ პრინციპებს. მისი ამლიარებული სამართლებრივი სისტემებიც კი მსგავს სასჯელს ნაკლებად იყენებენ. თითქმის ყველგან, უმაღლესი სასჯელის საკითხს დანტერესებულია სასამართლო ხელისუფლებაც სასჯელის ვადის შერჩევასთვის. ამიტომ, ამ საკითხს მოგვიანებით განვიხილავთ<sup>5</sup>.

**468.** *ხანმოკლე პატიმრობათა საკითხი.* უმაღლესი სასჯელის საკითხი ავტორიტარული იდეოლოგიის ანაბეჭდია, ხოლო მოსამართლეების მიერ გამოტანილი ხანმოკლე სასჯელი – უფრო ლიბერალური აზროვნებისა. დიდი ხანია მიმდინარეობს დავა ხანმოკლე სასჯელის მომხრეებსა და მოწინააღმდეგეებს შორის. XIX

1. ამ ცხრილის გამოყენების დროს განსაკუთრებულ სისხლის სამართალში კანონმდებელი არასოდეს აფიქსირებს ხანგრძლივობას, არამედ იფარგლება თავისუფლების აღკვეთი სასჯელის ბუნების მითითებით.

2. საუბრია, რა თქმა უნდა, კანონით გათვალისწინებულ სასჯელზე. პრაქტიკული თვალსაზრისით პირობითი გათავისუფლება ანუ სიმკაცრის, მაგალითად, კანადაში პირველი ხარისხის მკვლელობისთვის მსჯავრდებული შეიძლება გათავისუფლდეს ოცდახუთი წლის შემდეგ, საფრანგეთსა და გერმანიაში პატიმრობის საშუალო ხანგრძლივობა 20 წლის ფარგლებშია.

3. სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1982, გვ.721; იხ. ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1976 წლის 17 თებერვლის რეზოლუცია ხანგრძლივ პატიმრობაში მყოფთა მოპყრობის თაობაზე. რეზოლუციაში ხაზგასმით არის აღნიშნული სამუდამო პატიმრობის სასჯელის კონსტიტუციურობის მიღწევა ევროპული ტიპის სამართლებრივ სახელმწიფოში.

4. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო, 1974 წლის 22 ნოემბერი, №264, Riv. II, 1976, 262, მავარისის შენიშვნა; დამატებით იხ. F.Mantovani, „Diritto penale“, გესავე გამოცემა, 1992, პაღუა, გვ.775 და 776.

5. F.Dunkel, D.Rössner, H.Schüller-Springorum, „პენიტენციარული მოპყრობის შეფასება გერმანიაში“, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1992, გვ.10; H.Weber, „Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe über Totschuld und positive Generalprävention“, MschrKrim-73, 1990, გვ.65 და შემდეგ.

6. იხ. ქვემოთ, №495 და შემდეგ.

საუკუნის ბოლოდან დოქტრინა მათ მიმართ არაკეთილგანწყობილია<sup>1</sup>. რ.სალეილი 1898 წელს წერდა, რომ ხანმოკლე სასჯელი „არც ისე ხანგრძლივია მორალური ზემოქმედებისთვის და ძალზე დიდხანს გრძელდება პიროვნების წახდენისთვის“<sup>2</sup>. ცოტა ხნის წინ სხვა ავტორები მიუთითებდნენ, რომ ხანმოკლე სასჯელს ახასიათებს ციხისთვის ჩვეული ყველა უხერხულობა უპირატესობის გარეშე<sup>3</sup>. მეორეს მხრივ, სხვები, უფრო მეტად ანგლო-ამერიკელი ავტორები, ხანმოკლე და ძალზე ხანმოკლე სასჯელის (რამდენიმე დღე) გამოიშვიზილებენ შოკური ეფექტის თაობაზე მიუთითებენ (*sharp short shock*). ზოგიერთის აზრით, ხანმოკლე სასჯელების აღკვეთა აიძულებს მოსამართლეს უფრო ხანგრძლივი ვადის სასჯელი მიუხაჯოს, რაც არამპროპორციულია დანაშაულის სიმძიმისა ან გამოიყენოს ალტერნატიული ღონისძიება, რომელიც არასოდეს შესრულდება<sup>4</sup>.

ეს დაუსრულებელი დისკუსია აისახება პოზიტიურ სამართალთა ვარიანტებში<sup>5</sup>. ზოგი კანონმდებლობა კატეგორიულად გამოირიცხავს ერთი თვით ან უფრო ნაკლები ვადით პატიმრობას (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 38-ე მუხლი, აზხაი 2 და პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლი, აზხაი 1)<sup>6</sup>. კოდექსების უმეტესობა არ გამოირიცხავს ხანმოკლე სასჯელს, მაგრამ მოსამართლეს მოუწოდებენ ზოგჯერ არ გამოიტანონ ასეთი სასჯელი ან, პირიქით, გადაწყვიტოს პატიმრობა ცვირის დასასრულის ვადით. მაგრამ, ძირითადად, სასჯელის ფიქსირება ხდება მოსამართლის მიერ<sup>7</sup>.

### C. ქონების ხელყოფა

#### 1<sup>o</sup> კონფისკაცია

469. კონფისკაცია არის მთლიანი და სპეციალური. *მთლიანი* კონფისკაცია ნიშნავს სახელმწიფოს სასარგებლოდ დანაშაულის მთლიანი ქონების გადაცემას. კონფისკაციის ეს ფორმა ადრე ზნობად გამოიყენებოდა. დღეს მას მიმართავენ გამონაკლისის სახით და იშვიათია კანონმდებლობითა რიცხვი, რომელიც ამას ითვალისწინებს. რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 35-ე მუხლი შეგვახსენებს, რომ მისი გამოყენება „შესაძლებელია მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებისთვის, ასევე მოგების მიზნით ნაკარხანები სერიოზული დანაშაულების შემთხვევაში, მოცემული კოდექსის განსაკუთრებული ნაწილის მუხლებში მითითებულ შემთხვევებში“. საფრანგეთში მთლიანი კონფისკაცია მოსაკლოდნელია ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობის სერიოზულ შემთხვევებში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 222-49, აზხაი 2) და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი ნებისმიერი ფორმის დანაშაულისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 213-1). 1991 წლის გერმანული კანონი მას ითვალისწინებს ნარკოტიკებით ვაჭრობის შემთხვევისთვის.

ბევრად ხშირია *სპეციალური* კონფისკაციის შემთხვევები. კოდექსთა უმეტესი ნაწილის გაცნობა მოწმობს ერთი კონსტანტის არსებობას: თითქმის ყველგან, კონფისკაციას ექვემდებარება დანაშაულის ჩასადენად განკუთვნილი ნივთი ან დანაშაულის პროდუქტი ან დანაშაულის ობიექტი<sup>8</sup>. უფრო იშვიათია შემთხვევა, როდესაც საკონფისკაციო საგანი აღარ არის ლოკალიზებული<sup>9</sup>. ერთი საუკუთხაო საკითხი სხვადასხვაგვარად წყდება სამართალთა მიხედვით: შეიძლება თუ არა კონფისკაცია უდანაშაულო მესამე პირის ქონებისა?

1. A. Benneville de Marsangy, „სისხლის სამართლის კანონის გაუმჯობესება“, 2 ტომი, 1864; Joinville, „ხანმოკლე პატიმრობა და მისი შედეგები“, პარიზი, 1880; Corevon, სტატია სისხლის სამართლის და პენიტენციარის ფურნალიში, 1893, გვ.890 და შემდეგ; ბიჭვი მისკა გერმანელმა ფონ ლისტმა.

2. R. Saleilles, „სასჯელთა ინდივიდუალიზაცია“, პარიზი, 1898, გვ.194.

3. S. Snacken, C. Eliaerts, T. Peeters, „მოსამართლე ხანმოკლე პატიმრობით გამოწვეული პრობლემების პირისპირ და მათი შეცვლა სხვა ღონისძიებებით“, მოხსენება სისხლის სამართლის და პენიტენციარის XII საერთაშორისო კონგრესზე, შაჰა, 1950.

4. M. Cusson, „სასჯელის აღსრულება დანაშაულების ზრდის პირისპირ“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო ფურნალი, 1988, გვ.275 და შემდეგ.

5. მეცნიერულად არასოდეს დადასტურებულა ხანმოკლე სასჯელების მავნეობა.

6. თუ არ ჩავთვლით გერმანულ სამხედრო სამართალს.

7. განხილულ იქნება მოგვიანებით, იხ. ქვემოთ, №491 და შემდეგ.

8. ბელგიური სამართალწარმოება დანაშაულის ობიექტად მიიჩნევს ნარკოტიკების უკანონო გაყიდვით მიღებულ ფულს, საკასაციო სასამართლო, ბოლუტენი, 1986 წელი, შედარებითი სისხლის სამართლის ფურნალი, 1986, გვ.910 და შემდეგ.

9. მაგ. იხ. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 131-21, აზხაი 4; გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 73 ა; კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 462-37(3), რომელიც ითვალისწინებს სასჯელის გამოტანის შემდეგ მოსამართლის მიერ დადგინდეს დანაშაული მოყენებული ზარალის შესატყვისი კომპენსაციის მიცელობა. იხ. G. Kellers, დასახელებული ნაშრომი, გვ.247.

მოიყვანათ ორ მაგალითს. საფრანგეთში 1994 წლის ახალი კოდექსით გამოცხადებული პრინციპის თანახმად, არ მოხდება „რესტიტუციის დაქვემდებარებული საგნების“ კონფისკაცია (მუხლი 131-21, აბზაცი 2). აღნიშნული ცნება მოიცავს „პატიოსან პირთა საგნებს, ეს პირები თავად არ იდენებიან სასამართლოთა წესით და არ არიან მსჯავრდებულნი, ისინი მუდმივად ფლობენ ქონებას“<sup>1</sup>. თუმცა, როდესაც საგნები „საშვილი ან ზიანის მომტანია“, 131-21 მუხლის 1 პუნქტის თანახმად კონფისკაციის სასჯელი სავადებულია. ეს დებულება ფართოდ არის ინტერპრეტირებული და მოიცავს იმ შემთხვევებსაც, როდესაც ქონება უდანაშაულო მესამე პირს მიეკუთვნება. აღნიშნული ტექსტი ითვალისწინებს ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობის შემთხვევაში კონფისკაციას „მოწყობილობების, ნივთიერებების და ყოველგვარი ქონების, რომელიც პირდაპირ თუ არაპირდაპირ გამოყენებულ იქნა დანაშაულის ჩასადენად; ასევე დანაშაულის პროდუქტის, მიუხედავად მათი მფლობელების ვინაობისა და განთავსების ადგილისა, როდესაც მფლობელები ვერ უარყოფენ საკონფისკაციო ქონების წარმომავლობას ან მის გამოყენებას დანაშაულებრივი მიზნით“ (მუხლი 222-49, აბზაცი 1). კანადური სამართალწარმოება უფრო რეპრესიულია და განურჩევლად ახდენს კონფისკაციას დანაშაულის ჩასადენად დამნაშავის მიერ გამოყენებული უდანაშაულო მესამე პირის კუთვნილი ქონებისა<sup>2</sup>. გათვალისწინებულია უსაფრთხოების ღონისძიებების დედა.

## 2<sup>0</sup> ჯარიმა

470. *საერთო მოსაზრება*. ჯარიმა თავისუფლების აღკვეთის მსგავსად უძველესი სასჯელია და წარმოადგენს ბრალდებულის მიერ სახელმწიფოსთვის გარკვეული თანხის გადახდას<sup>3</sup> განსაზღვრული უპირატესობების მიღების მიზნით: კერძოდ, იგი არ მოთავსდება ციხეში და ეხმარება სახელმწიფოს მისი შენახვის ხარჯების გაღების საპირისპიროდ. ამიტომ, კანონმდებლებისთვის კლასიკური სასჯელის განსაზღვრისას ჯარიმა ძვირფასი პირშია. როდესაც გათვალისწინებულია სასჯელად თავისუფლების აღკვეთა, სისხლის სამართლის თვალსაზრისით ჯარიმა მისი ტოლფასია. აღნიშნული პრაქტიკა არსებობს საფრანგეთსა და ლუქსემბურგში. ზოგი კანონმდებელი ითვალისწინებს მხოლოდ ჯარიმას დანაშაულთა დიდი რიცხვისათვის. აღნიშნვის ღირსია ბრაზილიის 1984 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი: 213 დანაშაულიდან პატიმრობით მხოლოდ 62 ისჯება, 98 – პატიმრობით და ჯარიმით, 53 – პატიმრობით ან ჯარიმით მოსამართლის სურვილისამებრ<sup>4</sup>. მსგავსი ციფრები იქნება სხვა კოდექსებშიც. როგორც ჩანს, ზოგ სახელმწიფოში მოსახლეობის უმეტესი ნაწილის ეკონომიკური სიდუხჭირე საშუალებას არ აძლევს კანონმდებლებს შემოიღონ სასჯელად ჯარიმა. ამიტომ, კანონმდებლებში შემოტანილია სხვადასხვა ტექნიკური საშუალება ჯარიმათა ფიქსირებისთვის. დაისმის მხოლოდ ერთი პრობლემა: შეუძლია თუ არა მოცემულ კანონმდებლობას მოიცვას რამდენიმე სახეობა ამგვარი ტექნიკური საშუალებებისა<sup>5</sup>.

### ა) ტექნიკურ საშუალებათა სხვადასხვაობა

კანონმდებლობის ისტორია მოწმობს კოდექსების ავტორთა ზრუნვას, რამდენადაც შესაძლებელია ჯარიმის ზრდა შეუფარდონ ბრალდებულის ეკონომიკურ შესაძლებლობებს, მათ შორის – დანაშაულის ჩადენის გზით გამდიდრებას. აქედან გამომდინარეობს ჯარიმის ფიქსირების სამი ტექნიკური საშუალება.

471. *ჯარიმა ჩვეულებრივი ფორმით*. ყველაზე ძველია ეს პირველი სისტემა, ზოგჯერ ტოტალურ ჯარიმად წოდებული და დამახასიათებელი ესპანურ-ლათინურ-ამერიკული სამყაროსთვის.

ზოგჯერ კანონმდებელი მიუთითებს მინიმუმს და მაქსიმუმს [ი.ე. „ზღვრები“ სისტემა]. ეს მიღებულია მრავალ ქვეყანაში, ევროპის ფარგლებს გარეთაც.

1. ცირკულარი სისხლის სამართლის კოდექსის გამოყენების თაობაზე, 1993 წლის 14 მაისი. საპირისპირო გადაწყვეტილებაა შეტანილი მომდევნო, ახალ კოდექსში.

2. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Industrial Acceptance Corporation Ltd, 1953, 2 RCS 273*.

3. ზოგადი წესის თანახმად სახელმწიფოს სასარგებლოდ, მაგრამ არაბასილუტური და ტოტალური წესის მიხედვით, რადგან ზოგ ქვეყანაში მიღებულია საკომპენსაციო ზეჯარიმის სისტემა, რომელიც ემატება ჯარიმას და ავსებს დანაშაულების მსხვერპლთა საკომპენსაციო ფონდს. კანადაში, სადა მიღებულია ეს სისტემა, ზეჯარიმა ჯარიმის 15%-ს შეადგენს, H.Dumont, დასახელებული ნაშრომი, გვ.379.

4. D.Gonzales, A.Garita, "La multa en los codigos penales latino-americanos", I.L.A.U.-ს ნაშრომები, გამომცემლობა "De Palmae", ბუენოს აირესი, 1990, გვ.104.

5. განსოგადებული და კომპარატივისტული ნაშრომი J.Hurtado Pozo, „ჯარიმა, აღმავლობა, სისტემათა მრავალგვარობა და პერსპექტივები“, შვეიცარიის სისხლის სამართლის ეურნალი, 1985, გვ.72 და შემდეგ.

ზოგჯერ უფრო თანამედროვე, მაგრამ ნაკლებად გამოყენებული მეთოდის თანახმად, კანონმდებელი მხოლოდ მაქსიმუმს მიუთითებს დანაშაულთა კლასების მიხედვით. მაგალითისათვის გამოდგება საფრანგეთი<sup>1</sup> და ნიდერლანდები, რაც საშუალებას იძლევა ორი სამართლის სიმკაცრის შედარებისა.

ზოგჯერ, და ეს უფრო იშვიათია, არ არის გათვალისწინებული არავითარი თანხა. ასეა, მაგალითად, სუდანის სისხლის სამართლის კოდექსში. ამის მიუხედავად, კოდექსის ნმ-ე მუხლში ნათქვამია, რომ „თუ ჩარიმის მაქსიმუმი არ არის განსაზღვრული“, ბრალდებულზე დაკისრებული ჩარიმა განესაზღვრელი მოცულობის შეიძლება იყოს, მაგრამ არა ზომაგადასული“. შედეგად, კანონმდებელი მოსამართლეს აკისრებს ჩარიმის ზედა საზღვრის დაწესებას, თუმცა მიუთითებს ცოტათი ბუნდოვან პრინციპზე თანხის არაგადამეტების თაობაზე.

472. *საჩარიმო დღე*. ეს ტექნიკური ღონისძიება, ზოგჯერ პატიმრობის ალტერნატივად გამოყენებული, კარგად არის ცნობილი: ბრალდებულზე დაკისრებული თანხა არის პროდუქტი დანაშაულის სიმძიმის, შემსრულებლის ბრალეულობის ანსახველი ციფრის და მისი ფინანსური მდგომარეობის გამოზატველი ციფრისა. შედეგად, ჩარიმა გამოიხატება არა ერთიანი ფულადი სახით, არამედ ბრალდებულის დღიურ შემოსავალზე გათვლილი დღეებით. სისტემის ზუსტი და მაცდუნებელი ხასიათი<sup>2</sup> განაპირობებს მის სიძველეს და დიდ გეოგრაფიულ განვითარებას, ზოგ რეგიონში მაინც<sup>3</sup>.

უკვე XIX საუკუნეში, ბრაზილიურ და პორტუგალურ სამართალში ზოგი ჩარიმა განისაზღვრებოდა დღიური შემოსავლის ბაზაზე. მაგრამ, საჩარიმო დღე თანამედროვე მნიშვნელობით პირველად გაჩნდა იოჰან ტრინის შედგენილი 1916 წლის შედეური კოდექსის პროექტში: ამ ტექსტის მე-20 მუხლის თანახმად, მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს საჩარიმო დღეთა რიცხვი (*days*) მინიმუმ ერთი დღიდან ორას დღემდე, ბრალეულობის და ბრალდებულის შემტების გათვალისწინებით. პირველად ფინეთმა შემოიღო საჩარიმო დღე 1921 წელს. მას მიჰყვა შეცია 1931 წელს და დანია 1939 წელს; მაგრამ ნორვეგია იგივე გზას არ გაჰყვა<sup>4</sup>. ევროპის ნორდული ქვეყნებიდან საჩარიმო დღემ მოიცვა ბლანეტის ორი რეგიონი. ერთია სამხრეთ ევროპა გერმანიითა და ავსტრიითურთ 1975 წელს, უნგრეთი 1978 წელს, საფრანგეთი 1983 წელს<sup>5</sup>, ინგლისი 1991 წელს<sup>6</sup>, საბერძნეთი, ესპანეთი და პორტუგალია. შემდეგ დადგა ლათინური ამერიკის რიგი: პერუსი 1924 წელს<sup>7</sup>, კუბის 1936 წელს, ბრაზილიის 1969 წელს, კოსტა-რიკის 1971 წელს, ბოლივიის 1973 წელს, მექსიკის 1984 წელს და ა.შ.<sup>8</sup>

ჩამოთვლილ კანონმდებლობებში საჩარიმო დღის ტექნიკური ფორმები შორსა იდენტურობისაგან მაგალითად, შვეციაში შუალედია ერთიდან ასოც დღემდე და დღიური ჩარიმა ორიდან ხუთას კრონამდე (სისხლის სამართლის კოდექსის თავი XXV). დანიაში საზღვრებია ერთიდან ასოც დღემდე და დღიური საფასური მინიმუმ ორი კრონა მაქსიმუმის მითითების გარეშე (სისხლის სამართლის კოდექსის 51-ე მუხლი). ფედერაციული გერმანიაში ამგვარი საზღვრებია: ხუთიდან სამას სამოც დღემდე (ზოგ შემთხვევაში – შეიდას ოც დღემდე), ორიდან ათი ათას მარკამდე. საფრანგეთში სასჯელის ზედა ზღვარა სამას სამოცი დღე და ორი ათასი ფრანკი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 131-5). ლათინურ-ამერიკული კოდექსები გან-

1 საუბარია მხოლოდ ფიზიკურ პირებზე დაწესებულ ჩარიმებზე. იურიდიული პირებისთვის დაკისრებული ჩარიმის მაქსიმალური ზღვარი ინდივიდუალისთვის გათვალისწინებული ჩარიმის ხუთმაგი ოდენობის ტოლფასია.

2 M.Mostafa, სისხლის სამართლის პრინციპები არაბულ ქვეყნებში“, პარიზი, სამართლებრივი და სამართალმცოდნეობითი ლიტერატურის გენერალური გამოცემები, 1973, გვ. 127.

3 მიუხედავად ზოგიერთი სიმწილისა, როგორცაა დღიური შემოსავლის გამოთვლა.

4 რამდენიმე წელია დოქტრინა ამ საკითხზე მნიშვნელოვნად შეივსო, იხ. კრძოდ: G.Grebing, „საჩარიმო სასჯელი, როგორც შენაცვლენა ხანმოკლე თავისუფლების აღკვეთისა“, სტამბულის სამართლის ფაკულტეტის ანალები, 1978 წელი, გვ. 153 და შემდეგ; იმავე ავტორის „საჩარიმო დღის სისტემის შესახებ არსებული გერმანული გამოცდილება“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1980, გვ. 303 და შემდეგ; S.Plawski, „საჩარიმო დღე“, ქვინტეტიკარიზმის და სისხლის სამართლის ეურნალი, 1983, გვ. 353 და შემდეგ; A.Wijffels, „თანაწროობა და საჩარიმო დღეების სისტემა“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1984, გვ. 297 და შემდეგ.

5 I.Stahl, „საჩარიმო დღე ნორდულ ქვეყნებში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1951, გვ. 59 და შემდეგ; E.Bushin, „საჩარიმო დღის სისტემა და სკანდინავური მაგალითი“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1954-1955, გვ. 39.

6 J.Franillon-ის და J.Savage-ის სტატიები, I.C.P. 1984-I, 3133, უპირადი დალოზის კრებულში, 1984, ch. 111.

7 M.Wasik, R.Taylor, „Blakestone's guide to the criminal justice Act 1991“, ტექსტთან ერთად 100 გვერდია, მაგრამ მხოლოდ საჩარიმო დღეს არ ეხება (*unit fine*).

8 1915 წლის პროექტის ბაზაზე, რაც ისტორიულად პერუს შეცევის წინ ათავსებს; შეცევის სისხლის სამართლის კოდექსი 1916 წელს იქნა მიღებული.

9. D.Gonzalez, A.Garria, დასახელებული ნაშრომი.

სხვაგვებულ მეთოდებს იყენებენ: რასაკვირველია, განსაზღვრავენ საჭარბო დღეების რაოდენობას<sup>1</sup>, მაგრამ, რაც შეეხება ჭარბის ყოველდღიურ საფასურს, ზოგადი ფორმულირებებით კმაყოფილდებიან<sup>2</sup>: ციფრის დაფიქსირების გარეშე მიუთითებენ, რომ დღიური საფასური განისაზღვრება შრომის სამინისტროს მიერ გამოცხადებული საარსებო ზღვართა მაქსიმუმსა და მინიმუმ შორის<sup>3</sup>.

საპირისპიროდ, ბევრ ქვეყანაში არ არის მიღებული სასწრაფო საჭარბო დღე, ასეა აზიისა და აფრიკის თითქმის ყველა ქვეყანაში, ასევე ჩრდილოეთ ამერიკისა და რუსეთში, ბენელუქსის ქვეყნებში<sup>4</sup>. ნორვეგიამ, რომელსაც არასოდეს მუშაობს საჭარბო დღე, შექმნა ამ სისტემის ერთგვარი შემცველი. ნორვეგიის სისხლის სამართლის კოდექსის 27-ე მუხლი ავალდებულებს მოსამართლეს დადგინოს დადგენიას მხედველობაში მიიღოს დანაშაულის სიმძიმე და ბრალდებულის ქონებრივი მდგომარეობა. ნორვეგიული სამართალი საჭარბო დღის სისტემის მსგავსად მხედველობაში იღებს ბრალდებულის ეკონომიკურ შესაძლებლობებს, მაგრამ განხილული სისტემისგან განსხვავებით, გამოტანილ სასჯელში არ არის მითითებული, რა შეესაბამება დანაშაულის სიმძიმეს და რა – დანაშაულის ეკონომიკურ შესაძლებლობებს<sup>5</sup>.

**473. პროპორციული ჭარბი.** მრავალი კანონმდებლობა განსაკუთრებულ შემთხვევებში იყენებს სისტემას, რომლის თანახმად ჭარბის ოდენობა განისაზღვრება მიყენებული ზიანი ან ბრალდებულის მიერ მიღებული მოგებით. ზოგჯერ ეს სისტემა თავს იჩენს არჩევნების დროს: დომინიკის რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის 113-ე მუხლის მიხედვით, ხმის მოსყიდვის შემთხვევაში დანაშაულები დაჭარბდება შეთავაზებული თანხის ათმაგი ოდენობით. მექსიკის ფედერალური სისხლის სამართლის კოდექსი ავტომატურად მოძარაობის დროს მიყენებული უნებური ზიანის შემთხვევაში ავალდებულებს დანაშაულებს მიყენებული ზიანის კომპენსირებასთან ერთად გადაიხადოს ზარალის შესატყვისი ჭარბი (62-ე მუხლი). ეკვატორული სისხლის სამართლის კოდექსი ხევის გაფუჭებისთვის ითვალისწინებს ჭარბის ორმოციდან სამოცი სუკრემდო თითოეულ დაზიანებულ ხეზე, მაქსიმუმია ორასი სუკრე (410-ე მუხლი)<sup>6</sup>. ფრანგული სამართალი ზოგიერთ სფეროში იყენებს პროპორციულ ჭარბს. ზოგჯერ კანონმდებელი ადგენს მაქსიმუმს და ითვალისწინებს მაქსიმუმის გადაჭარბებას პროცენტების სისტემის მიხედვით: საბირჟო სფეროს დანაშაულის შემთხვევაში ჭარბი ათი მილიონი ფრანკია, მაგრამ შეიძლება ათმაგად გაიზარდოს მიღებული მოგების მიხედვით (1967 წლის 28 სექტემბრის განკარგულება, მუხლი 10-1). ზოგჯერ კი კანონმდებელი მუთითებს მინიმუმს და საშუალებას აძლევს მოსამართლეს შედგენიარად მოიტყეს: მშენებლობა სათანადო უფლებების არქონის შემთხვევაში ისჯება 2 000 ფრანკის ზემოთ, თუმცა დამატებითი საფასური შეიძლება აღარ დაეკისროს. ხოლო გადახურული შენობის აგებისთვის ჭარბი უტოლდება 10 000 ფრანკს თითოეულ კვადრატულ მეტრზე (ურბანიზმის კოდექსის მუხლი L. 480-4). საპირისპიროდ, ჩრდილოეთ ევროპაში პროპორციული ჭარბი თითქმის მთლიანად მოსიპო<sup>7</sup>.

**ბ) ტექნიკურ საშუალებათა კომბინირება**

**474. გასარკვევია, კანონმდებლობები სამიდან მხოლოდ ერთ სისტემას იღებენ, თუ გარემოებების მიხედვით, არ ერიდებიან ორი ან, სულაც, სამი სისტემის გამოყენებას.**

იშვიათია სისტემები, რომლებიც მხოლოდ ერთ სისტემას იყენებენ. ასეთია გერმანია, სადაც 1975 წლის კანონმდებლობა დიდი ერთგულება გამოიჩინა ჭარბისადმი და სადაც გამოირჩევიან მხარი დაუჭირეს საჭარბო დღეს (*Tagesätze*), თუ არ ჩავუვლით მცირერიცხოვან პროპორციულ სასჯელებს.

ზოგადად, სამართლებრივი სისტემები იყენებენ ან ჩვეულებრივ (ანუ გლობალურ) ჭარბსა და პროპორციულ ჭარბს (მაგალითად, ბელგია) ან ორ-სამ ტიპს ემატება საჭარბო დღე (მაგალითად, საფრანგეთი).

1. 1-დან 500 დღემდე ბოლივიაში, 2-დან 360 დღემდე ბრაზილიაში... მაგრამ სალვადორში არავითარი ციფრი არ არის დამოკიდებული მოსამართლის მოსამართლესა და მოკიდებული (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 61).  
2. ბოლივიის სისხლის სამართლის კოდექსის 29-ე მუხლის თანახმად, საფასურს განსაზღვრავს მოსამართლე, რომელიც გაითვალისწინებს ბრალდებულის ეკონომიკურ მდგომარეობას.  
3. ასე ხდება ბერძენში.  
4. მიუხედავად 1970 წელს ბელგიაში შემუშავებული პროპორციული ჭარბის<sup>1</sup> პროექტისა, რომელსაც გააგრძელება არ მოჰყვოლია, იხ. G.Kellens, დასახელებული ნაშრომი, გვ.229.  
5. G.Kellens, დასახელებული ნაშრომი, გვ.229.  
6. ეს არის გაერთიანება გლობალური პრინციპის და პროპორციული პრინციპის, რასაც დოქტრინაში ეწოდება *kyueldet*.  
7. საჭარბო დღის და პროპორციული ჭარბის უპირატესობების, ასევე კომპარატივისტული შეფასების შესახებ იხ. A.Bernardi, «ჭარბი ევროპულ პერსპექტივაში», ბუატის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, გამოცემობა «Cujas», 1990, ტომი X, გვ.5 და შემდეგ.

საჭარბო დღის შემცველ სამართლებრივ სისტემებში დღეს არსებობს ტენდენცია მისი გამოირიცხვისა ორ შემთხვევაში: საბირჟო დანაშაულების ფორმის გათვალისწინებით (ყოველ მოქალაქეს უნდა შეეძლოს ჯარიმის გადახდა) და გამოთვლითი სირთულეების გამო<sup>1</sup>; შევციაში თუ მოსალოდნელი ჯარიმის ოდენობა არ აჭარბებს 500 კრონს, დანიშნება ჩვეულებრივი ჯარიმა. საჭარბო დღის დანიშნვა გამოირიცხულია სისხლის სამართლის კოდექსში მითითებული დანაშაულებისთვის; დანიაში საჭარბო დღეს განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ ენიჭება, რადგან დანაშაულთა უმეტესობას ეხება ცალკე კანონები<sup>2</sup>.

## §2

### ახალი სასჯელები

475. ზოგადი თვალსაზრისი. XIX საუკუნის ბოლოდან თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელი სულ უფრო მზარდად იცვლება სხვა სასჯელებით. განსაკუთრებით – ხანმოკლე ხანგრძლივობის სასჯელით. მრავალრიცხოვან ნაშრომებში ავტორები მიუთითებენ, რომ ამგვარი ხანმოკლე სასჯელი სახელმწიფოს ძალზე ძვირი უჯდება. სასჯელი არ ახდენს ბრალდებულის რესოციალიზაციას, არ გამოირიცხავს რეციდივს. მეცნიერულად არ დადასტურებულა მისი სარგებლიანობა. ამიტომ, კანონმდებლები ახალ გზებს ეძებენ. თავისუფლების აღკვეთის ტერმინი *aller ego* – ჯარიმა – თავის ტექნიკურ განვითარებას განიცდის. ეს იყო პირველი ნაბიჯი სიახლისკენ, თუნდაც მისი ტრადიციულ სასჯელად მიჩნევის შემთხვევაში. მაგრამ, კანონმდებლებს არ შეეძლოთ უფლებელყოფა ამ სასჯელის დაუინტერესებლობისა ეკონომიკურად დუსტორი და მანაშავეებით. ამიტომ შემუშავდა თავისუფლების აღკვეთის (და ჯარიმის) შემცველი, ანუ ალტერნატიული სასჯელები. ეს მოძრაობა თვალსაჩინოა ყველგან, განსაკუთრებით – ევროპასა და ჩრდილოეთ ამერიკაში<sup>3</sup>. გასული საუკუნის ბოლოს და XX საუკუნის დასაწყისში თავი იჩინა ახალმა სასჯელებმა<sup>4</sup>. ყველა კოდექსი მოსამართლეს სთავაზობს ახალი სასჯელების მდიდარ პალიტრას. მათ შესაბამისი შენიშვნა ითქმის.

როგორია მათი ბუნება? კანონმდებლობათა მიმოხილვით გამოიყოფა სამი მახასიათებელი. ამ ახალ სასჯელებს საკონტრაქტო ასპექტი აქვთ, ემყარებიან დამნაშავეს თანხმობას. მათი ძირითადი მიზანია დამნაშავეს დასწრების უზრუნველყოფა და მისი ქცევის კონტროლი<sup>5</sup>. ზოგჯერ მათ სცდიან ჭერ არასრულწლოვანებზე, ვიდრე წარმოადგენს სრულწლოვანთათვის<sup>6</sup>.

რას წარმოადგენს ეს სასჯელები? ამბობენ, თითქმის 1975 წლის შემდეგ ერთმა დანიელმა ავტორმა ოცდასამი სასჯელი მოიფიქრა<sup>7</sup>. განუწყვეტილად ჩნდებიან ამგვარი ავტორები. როგორ დეაქტუვოთ სასჯელები? თუკი ისინი წარმოგვიდგება ხანმოკლე პატიმრობის ალტერნატივად. შეიძლება მათი დაყოფა ორ კატეგორიად: ნაწილი უკვე შორდება თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელს, ნაწილი – მისგან გაცილებულია.

1. ინგლისის გამოკლებით, სადაც საჭარბო კვირას (*unit fines*) სასჯელად იყენებს არა Crown Court, არამედ მხოლოდ *magistrate's court*.

2. M.Ancel, I.Strahl, „სკანდინავიურ ქვეყნების სისხლის სამართალი“, გამოქვეყნდა „Epagne“, პარიზი, 1969, გვ.119 და შემდეგ.

3. იხ. ჩილეს 1983 წლის 14 მაისის კანონი, რომელიც ძალზე ახლოს დგას ევროპის მრავალი ქვეყნის კანონთან; H.Gonzales Garcia, „Análisis jurídico de la ley No18.216“, *Revista chilena de ciencia penitenciaría y de derecho penal*, 1991, გვ.131 და შემდეგ.

4. J.P.Rober, „თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელების შემცველი სისხლის სამართლის დონისძიებები“, ევროსაბჭო, სტრასბურგი, 1976; პერმანენტული კონფერენცია პრობაციის შესახებ, უბოლიკაცია ევროპაში, 1981; M.Ancel, Ph.Chemithé, „პენიტენციარული სისტემა აღმოსავლეთ ევროპაში“, *Documentation française*, პარიზი, 1981; C.Vellas-Rapp, „შემცველი სასჯელები შედარებით სამართალში, ტულუზის სოციალურ მეცნიერებათა უნივერსიტეტის ანალები, ტომი XXXI, 1983, გვ.472 და შემდეგ; L.Daga, „სისხლის სამართლის სხვადასხვა ფორმულირებები, რომლებიც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთის შეცვლას ევროპულ სამართლებრივ სისტემებში“. კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო ჟურნალი, 1994, გვ.181; ევროსაბჭო, პენიტენციარული ადმინისტრაციების ხელმძღვანელთა VIII კონფერენცია, „პატიმრობის ალტერნატიული დონისძიებები“, სტრასბურგი, 1986. A.Van Kalmlhou, P.Tak, „Sanctions-systems in the members states of the Council of Europe, Deprivation of liberty, community service and other substitutes“, ორ ტომად, 1988 და 1992 წწ.; A.Vass, „Alternatives to prison“, ლონდონი, 1990.

5. ეს ნაკლებად შეესაბამება „შუალედურ სასჯელს“, რომელიც დამნაშავეს ნეიტრალიზაციას (ანგლო-საქსური *Incapacitation*) ითვალისწინებს.

6. დღესაც აღნიშნული ახალი სასჯელების პრობაციის ტიპი ბევრ ქვეყანაში მხოლოდ არასრულწლოვანთა მიმართ გამოიყენება.

7. W.Rentzmann, „On Alternativer til frihedsstraf“, *Nordisk Tidsskrift for Kriminvidenskab*, 1975, გვ.163 და შემდეგ.

## A. თავისუფლების აღკვეთი სასჯელის მსგავსი სასჯელები

### 1<sup>0</sup> პენიტენციარულ დაწესებულებებთან დაკავშირებული სასჯელები

476. საუბარი არ არის პატიმრობის აღსრულების იმგვარ ლიბერალურ სახეობაზე, როგორცაა ნახევრადთავისუფალი რეჟიმი პატიმრობისა, როდესაც პატიმარი დღეში რამდენიმე საათით ტოვებს ციხეს<sup>1</sup>. საქმე გვაქვს ავტონომიურ სასჯელბუნებთან, რომლებიც უხამებს ციხეს და თავისუფლებას, მათი მისჯა ჩვეულებრივი პატიმრობის მსგავსად შეუძლია მოსამართლეს.

კარგი მაგალითია 1981 წლის 24 ნოემბრის იტალიური ე.წ. დემენალიზაციის კანონი: ეს არის ნახევრად-საპატიმრო რეჟიმი (*semi detenzione*) (55-ე მუხლი). ბრალდებული ვალდებულია დღეში, სულ ცოტა, ათი საათი ციხეში გაატაროს<sup>2</sup> და დემორჩილოს ზოგიერთ აკრძალვას: იარაღის და საბრძოლო მასალის ტარების აკრძალვა, მაშინაც კი, თუ პოლიცია არ ეწინააღმდეგება ამ საკითხს; მართვის მოწმობის დროებით ჩამორთმევა, პასპორტის ჩამორთმევა, ვალდებულება შეინახოს და ყოველი ჩხრეკისას პოლიციელს წარუდგინოს მოსამართლის განკარგულება<sup>3</sup>.

ზოგჯერ ერთმანეთში ურევნ ნახევრადსაპატიმრო რეჟიმს და ნახევრადთავისუფალ რეჟიმს. ამიტომ, სისხლის სამართლის პრობლემების ევროპულმა კომიტეტმა შემოიღო დეფინიციები. ნახევრად-თავისუფლება არის ღონისძიება, რომელიც ამსუბუქებს პატიმრობის ეფექტს, ხოლო ნახევრად-პატიმრობა სისხლის სამართლის ღონისძიება, დამოუკიდებელი სასჯელია და შეიცავს შეზღუდვებს პიროვნების ადგილსამყოფელის თაობაზე<sup>4</sup>. ამგვარი ორმაგი დეფინიცია მიესადაგება იტალიურ სანახევრო პატიმრობას, ავტონომიურ სასჯელს და ფრანგულ სანახევრო თავისუფლებას, პატიმრობის სახეობას.

შეიძლება მივეთვითთ პატიმრობა *კვირის ბოლო დღეებში* (სისხლის სამართლის უიკენდები), რომელიც შენაცვლებითი სასჯელია და დაინტერესებული პირი კამერაში ზის მხოლოდ შაბათ-კვირას. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 44-ე მუხლის თანახმად, ამ ღონისძიების გამოყენება მაშინ შეიძლება, როდესაც პატიმრობის ხანგრძლივობა არ აჭარბებს სამ თვეს.

### 2<sup>0</sup> სასჯელები, რომლებიც არ უკავშირდება საპატიმროს

477. საპატიმროში არმოთავსების (*incapacitation*) იდეოლოგიისთვის დამახასიათებელი „შუალედური სასჯელები“ და საშინაო პატიმრობა (*house arrests*) ჭერ ნაკლებად არის განვითარებული. ამოსავალი პრინციპი ასეთია: ბრალდებული სასჯელს იხდის შინ და არა ციხეში. ეს სასჯელი ძირითადად ანგლო-საქსურ კანონმდებლობებშია.

სინამდვილეში შინაპატიმრობა სამი სახისაა<sup>5</sup>. ყველაზე მკაცრი – და პატიმრობასთან ყველაზე მეტად დაახლოებული – არის შინაპატიმრობა (*home incarceration*), რომელიც ავადებულებს დამნაშავეს მუდამ შინ იყოს. ნებადართული გამოწაკისა და სამედიცინო დაწესებულებაში ვიზიტი ან რელიგიური ცერემონიაში მონაწილეობა. ნაკლებად მკაცრია *home detention* – პატიმარს შეუძლია დატოვოს სახლი მხოლოდ სამუშაოზე, სასწავლო დაწესებულებაში ან ექიმთან წასვლის დროს. ყველაზე ლიბერალური ფორმაა *curfew*, როდესაც პატიმარი ვალდებულია შინ იყოს გარკვეული საათების განმავლობაში, რასაც განსაზღვრავს სასამართლოს გადაწყვეტილება. ძირითადად, ეს ეხება ღამის საათებს. ინგლისური *Criminal Justice Act 1991*-ით შემოღებულია *curfew orders* (მე-12 მუხლი)<sup>6</sup>. როგორც მთავრობის 1990 წლის თებერვლის მოხსენება (*White paper*) *Crime, Justice*

1. შესწავლილი იქნება ქვემოთ, №542.

2. საათების განსაზღვრა ხდება პატიმრის სამუშაოს მოთხოვნებიდან გამომდინარე.

3. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 45-ე მუხლი იმავე მიზნით იყენებს ნახევრად-საპატიმრო რეჟიმს.

4. სისხლის სამართლის პრობლემების ევროპული კომიტეტი, რეპორტუა (76) 10 თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელების შემცველი ღონისძიებების შესახებ და განმარტებითი მოხსენება, ბრიუსელი, 1976.

5. M.Benghzi, „შინაპატიმრობა ელექტრონული კონტროლის ქვეშ“, *Déviance et Société*, ტომი XIV, 1980, გვ.59 და შემდეგ, განსაკუთრებით – გვ.62: „Intermediate punishments: intensive supervision, home confinement and electronic surveillance“; R.Ball, C.R.Hull, J.R.Lilly, „House arrest and correctional policy. Doing time at home“, London, Sage Publications, 1987.

6. უკვე გამოყენებოდა ინგლისში არასრულწლოვან დამნაშავეთა მიმართ, იხ. *Children and Young persons Act 1969* და *Criminal Justice Act 1992*.

and protecting the public გულისხმობს, რომელიც 1991 წლის კანონის საფუძველი გახდა, საუბარია არ არის „პირონების შინ დატოვებაზე დღის უმეტესი ნაწილის მანძილზე. მიზანია მას საშუალება ჰქონდეს იაროს სამუშაოზე, მონაწილეობა მიიღოს სასწავლო კურსების მუშაობაში ან მივიდეს პრობაციის ცენტრებში, შეასრულოს საზოგადოებრივად სასარგებლო სამუშაო ან გაიაროს სამკურნალო კურსი ნარკოტიკების გამოყენების შემთხვევაში. გადაადგილების შეზღუდვა სასარგებლო დაწესადის ისეთ ფორმების შესამკორებლად, როგორიცაა ქურდობა ტრანსპორტში, დებოში კაფეებში და სხვა სახის უწყისიგობანი. მისი მიზანია მოარიდოს ზოგიერთი პირობება ისეთ ადგილებს, როგორიცაა კომერციული ცენტრები ან კაფეები ან აიძულონ ისინი, შინ იყენონ სადამოებით და კვირის ბოლო დღეებში“<sup>1</sup>. 1991 წლის ინგლისური კანონის თანახმად, ბრალდებული, სულ ცოტა, 16 წლის უნდა იყოს. გადაწყვეტილება შეიძლება ითვალისწინებდეს რამდენიმე ადგილს (სახლსაც) ან რამდენიმე დღისგან შემდგარ პერიოდს, მაგრამ არაუმეტეს ექვსი თვისა.

შინაპტიკობას შეიძლება დაერთოს ელექტრონული კონტროლი<sup>2</sup>. ეს საშუალება თავიდან გამოიყენებოდა თავდებობ (bail) და პირობით გათავისუფლებულთა მიმართ. შემდეგ გავრცელდა მსჯავრდებულებზე აშშ-ში 1983 წელს და კანადაში 1987 წელს<sup>3</sup>. ინგლისში 1989 წლიდან ექპერიმენტის სახით დანერგილი, კანონში შევიდა 1991 წელს (electronic monitoring) (მე-13 მუხლი), მაგრამ ნაკლებად გამოიყენება სააპრობაციო საშინაურის მტრული დამოკიდებულების გამო.

## B. თავისუფლების აღკვეთისგან განსხვავებული სასჯელები

### 1<sup>o</sup> საპტიკობა სასჯელის აღსრულების გადაადება

სახეზეა პროგრესირებადი გამდიდრება კანონმდებლობებისა, რომლებიც ბევრ რამეს იღებენ ერთმანეთს ითგან და შედეგად, გარდაუვლად უახლოვდებიან ერთმანეთს.

### ა) თავდაპირველი დაპირისპირება: ანგლო-ამერიკული პრობაცია და ფრანკო-ბელგიური პირობითი სასჯელი

#### 478. პრობაცია. საუბარია თავისი წარმოშობით ანგლო-ამერიკულ ინსტიტუტზე<sup>4</sup>.

იგი თავს იჩენს XIII საუკუნეში recognizance ანუ binding over-თან ერთად, რომლის მიზანია მსჯავრის შეცვლა მოსამართლესა და ბრალდებულს შორის შეთანხმებით<sup>5</sup>: ბრალდებული ზედამხედველობის გარეშე რჩება, მან მხოლოდ პატივი უნდა სცეს წესრიგს (to keep the peace) და მოსამართლის მითითებებს დაემორჩილოს<sup>6</sup>. აშშ-ში პრობაციის შემოღების სათავეში იყო ზოსტონელი ფილანთროპი მეწაღე ჯონ ავეუსტუსი: 1841 წლის შემდეგ მან ჩვევად შემოიღო ზოგიერთი დანაშაულის კარგი ყოფაქცევის გარანტიად გამოხუციყო, უფრო ხშირად კი - ლოთების და მაწანწალების, რომელთაც სჯიდენ მოსამართლეები. ავეუსტუსი პირდებოდა მოსამართლეს, რომ უმეტესადეუტებდა ბრალდებულს და სთხოვდა არ გამოეტანა განაჩენი. მოსამართლე ეთანხმებოდა განაჩენის გამოტანის გადადებას და სთხოვდა ავეუსტუსსა და ბრალდებულს კვლავ მისულეყენენ მასთან რამდენიმე თვის შემდეგ, გამოსაცდელ პერიოდში ბრალდებულის ქცევის გასარკვევად. მისი გამოსწორების შემთხვევაში მოსამართლე განაჩენს აღარ გამოიტანდა<sup>7</sup>. 1878 წელს ამ წმინდა პრეტორიანულ სისტემას შეეხო მასაჩუსეტის შტატის კანონი<sup>8</sup>. მალე, აშშ-ის ყველა შტატმა მიიღო ანალოგიური დებუ-

1. *Blakestone's guide*, გვ.57.

2. მეოთხის ტექნიკური აღწერილობა და ზოგადი შეხედულება იხ. P.Landreville, „მეთვალყურეობა და დასჯა. შინაპტიკობა ელექტრონული მეთვალყურეობის ქვეშ“, *Déviante et Société*, ტომი XI, 1987, გვ.253 და შემდეგ.

3. N.Morris, M.Tony, „*Beetwen prison and probation*“, New York, Oxford, Oxford University Press, 1990, გვ.216 და შემდეგ; M.Benghozi, დასახელებული ნაშრომი, გვ.59 და შემდეგ; R.Matthews, „*Privatizing criminal justice*“, Sage, 1989, გვ.105 და შემდეგ.

4. *Probation and related measures*, 1949, გამოცემულია გაეროს სოციალურ საქონთა დეპარტამენტის მიერ, ფრანგული თარგმანი 1951 წელს, მელუნის ადმინისტრაციული სტამბა. დამატებით იხ. ხანდაზმულობის მიუხედავად ქერ კიდევ მეტად გამოსადეგი ნაშრომი: C.Carletedge, P.Tak, M.Tomik-Malik, „*Probation in/en Europe*“, პრობაციის ევროპული ნაირსახეობები, 1981.

5. *binding over* ისევ არსებობს ინგლისში და ძალზე ჩამოავს *conditional discharge*-ს, იხ. ქვემოთ, №490.

6. R.Merle, „გადაადება საშინაოდ დაკავშირებით“, სოციალური დაცვის IX დღეების ნაშრომები, ტულუზა, 1961, სინაუტური მხსენება, დალონი, 1961, გვ.113 და შემდეგ.

7. R.Merle, A.Vitu, „სისხლის სამართლის ტრაქტატი“, I, №817.

8. M.Van de Kerchove, „სამართალი სასჯელთა გარეშე“, ბრიუსელი, 1988, გვ.52.



ლებები. იგივე გავრცელება კანადაშიც. ამგვარად, პირველი დიდი განსხვავება პრობაციას და *binding over*-ს შორის არის შემდეგი: პირველი გულისხმობს დამნაშავეზე აგენტის მეთვალყურეობას.

ინგლისური და ჩრდილო-ამერიკული ტექსტები რამდენიმეჯერ შეიცვალა. მაგრამ, ინსტიტუტის არსი სულ უფრო იხვეწებოდა, როგორც მოწმობს ინგლისური *Probation of offenders Act 1907*, შეცვლილი 1914, 1935 და 1948 წლებში. ინსტიტუტის პრინციპი ცნობილია: „სისხლის სამართლის წესით დევნილი ძირითადი თავისუფალი რჩება, მის მიმართ არ იქნება გამოტანილი განაჩენი, მაგრამ ექვემდებარება სპეციალური ფუნქციონერის (*probation officer*) მეთვალყურეობას“<sup>1</sup>. პრობაციაში უგულვებელნი არის არა, რომ მოსამართლეს არ გამოაქვს განაჩენი. იგი კმაყოფილება ბრალდებულის ბრალის აღიარებით და ზოგიერთი ვალდებულებების მითითებით, რომელთა შესრულება ბრალდებულს თავიდან ააცილებს განაჩენის გამოტანას. პრობაცია მოიცავს განაჩენის გამოტანის გადავადებასაც<sup>2</sup>. კანონმდებლის სურვილი იყო უფრო მკაცრი სასჯელი, მაგალითად – პატიმრობა ან იგივე ჯარიმა, შეცვლილიყო ოდნავ მსუბუქი სასჯელით. მნიშვნელოვანი დეტალი – სამართალთა უმეტესობა ითვალისწინებს პრობაციაზე ბრალდებულის თანხმობის არსებობას.

მოგვიყვას დასაზუსტებელი შენიშვნები. ინგლისში პრობაცია დაექვემდებარებული პირის ასაკი უნდა იყოს, სულ ცოტა, 16 წელი და პრობაციის ხანგრძლივობა ექვსიდან სამ ექვემდებარება პრობაციის სამსახურის აგენტის ზედამხედველობას, მოსამართლეს შეუძლია დაამატოს განსაკუთრებული ვალდებულებები. მათი რიცხვი დიდი და ჩამოთვლის კანონი, კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 737 (2) მუხლი მიუთითებს შვიდ ვალდებულებას (პრობაციის მეთვალყურე პირთან გამოცხადება და მისი ზედამხედველობის ქვეშ ყოფნა; მეუღლის ან ნებისმიერი სხვა პირის დახმარება; ალკოჰოლის გამოყენებისგან თავის შეკავება; იარაღის ფლობის ან ტარებისგან თავის შეკავება; დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება; სასამართლოს განკარგულებაში ყოფნა; რეალური ძალისხმევა სამუშაო ადგილის მოსაძებნად ან მის შესანარჩენებლად). ტექსტი *in fine* უმატებს, რომ მოსამართლეს შეუძლია დააკისროს „ნებისმიერი სხვა სამართლიანი ვალდებულება... რომელიც უზრუნველყოფს ბრალდებულის კარგ ყოფაქცევას და ხელს უშლის იმგვარი ან სხვა დანაშაულის ჩადენას“. ეს უკანასკნელი დასკვნა შეეფარდება ინსტიტუტის მოქმედებას. კანონმდებელი ნების რთავს მოსამართლეს სხვადასხვა ღონისძიებები გამოიყენოს, მათ შორის – კომუნიკარული სამუშაოს მსგავსიც<sup>3</sup>. ამ თვალსაზრისით ინგლისური *Criminal Justice Act 1991* ახალ ფორმას აძლევს პრობაციას: ეს არის *combination order*, რომლის წყალობით მოსამართლე არა მხოლოდ გარკვეულ ვალდებულებებს, არამედ საზოგადოებრივად სასარგებლო სამუშაოს შესრულებასაც აკისრებს ორმოცდაათიდან ასი საათის ფარგლებში. აშშ-ში მდგომარეობა იცვლება შტატების მიხედვით. ზოგი შტატის კანონი ჩამოთვლის პირობებს; სხვებში მოსამართლე თავისუფალია ამ თვალსაზრისით; ხოლო ნაწილ შტატებში მოსამართლე საქმეს გადასცემს პრობაციის კომიტეტებს. *American Bar Association (A.B.A.)* მხარს უჭერს ზუსტი პირობების არსებობას იმგვარი მოვალეობების დაკისრების ჩათვლით, როგორიცაა სამედიცინო დახმარების გავლა, დანაშაულის შედეგების გამოწვეობა ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურება; ან განსაზღვრული ადგილიდან დაუშორებლობის მოვალეობა<sup>4</sup>.

470. *პირობითი სასჯელი*. ფრაკო-ბელგიური პირობითი სასჯელი განსხვავებულია: ჯერ ერთი, უფრო ახალია, მხოლოდ ვასული საუკუნის ბოლოსთვის აღმოცენდა; შემდეგ, თავისი ფილოსოფიური არსით პრობაციის მსგავსად დამნაშავეს მატერიალურად და ფსიქოლოგიურად კი არ ენებარება. არამედ ახდენს სასჯელის ინდივიდუალიზებას და ხანმოკლე სასჯელების გამოყენების თავიდან აცილებას; განსხვავებულია მისი ტექნიკაც. პირობითი სასჯელი მხოლოდ გადაავადებს სასჯელის აღსრულებას (უკვე გამოტანილი განაჩენის თანხმად), ხოლო პრობაცია გადაავადებს სასჯელის გამოტანას (განაჩენის აღარ იქნება გამოტანილი). ბელგიურმა კანონმდებლობამ ლე უონის 1888 წლის 31 მაისის კანონით შემოიღო პირობითი სასჯელი, ხოლო გადაიღო საფრანგეთმა ბერანჟეს 1891 წლის 26 მარტის კანონით. პრინციპი მარტივია: როდესაც ბრალდებულს არ ჰყავს დამნაშავე წინაპრები, სასამართლოს მისი ბრალეულობის აღიარების შემდეგ შეუძლია გამოიტანოს პატიმრობის სასჯელი, იმავდროულად მისი აღსრულების გადავადების მითითებით. შემდეგ სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს განაჩენი თავისუფლების ადკვეთის შესახებ, თუმცა მიუთითოს განაჩენის აღსრულების გადავადება. გამოსაცდელი ვადა მაქსიმუმ ხუთი წელია, მაგრამ არ ხდება მეთვალყურეობის ან ზედამხედ-

1. M.Ancel, L.Schwartz, „სისხლის სამართლის სისტემა აშშ-ში“, გამომცემლობა „Epargne“, პარიზი, 1964, გვ.259.

2. ზოგჯერ საუბარია გადადებულ მსჯავრზე, რაც ცოტათი სეკვეოა.

3. იხ. ქვემოთ, №482.

4. S.Stojkovic, R.Lovell, „Corrections. An Introduction“, Anderson pub. Cincinnati, Ohio, 1992, გვ.475.

ველობის დაწესება. დაწესებულ ვადაში დანაშაულის არგამეორების შემთხვევაში, განაჩენი აღარ შესრულდება და თავად მსჯავრდებულეც აღარ ჩაითვლება გასამართლებულად.

ფრანკო-ბელგიური პირობითი სასჯელი ყოველთვის არსებობს მსუბუქი სახეცვლილების მიუხედავად. ბელგიაში 1888 წლის კანონი შეიცვალა 1964 წლის 29 ივნისის კანონით. საფრანგეთის 1891 წლის კანონი შეეღობა 1959 წლის სისხლის სამართლის ახალ საპროცესო კოდექსის და მოგვიანებით, 1994 წლის სისხლის სამართლის ახალ კოდექსში (მუხლი 132-23 და შემდეგ). ორი ტიპის პირობითი სასჯელი ერთმანეთს ვაგს მათი პირობების მიხედვით<sup>1</sup>. ორივე კანონმდებლობის თანახმად, ბრალდებულის ნასამართლობის ცნობა ძალიან დამძიმებული არ უნდა იყოს; ბელგიაში ბრალდებული არ უნდა იყოს გასამართლებული წინანდელი დანაშაულისთვის ექვს თვეზე მეტი ხნით თავისუფლების აღკვეთი სასჯელით (თუნდაც პირბ.ითი სასჯელით) და გამოტანილ სასჯელთა ვადა არ უნდა აჭარბებდეს სამ წელს. საფრანგეთში დაინტერესებული პირი არ უნდა იყოს მსჯავრდებული წინა ხუთი წლის განმავლობაში. გამოსაცდელი ვადა ბელგიაში ერთიდან ხუთ წლამდეა, ხოლო საფრანგეთში – ხუთი წელი. პირობით სასჯელმად შეიძლება გადაკეთდეს ძირითადად პატიმრობა<sup>2</sup>. ასევე ჭარიბა, საფრანგეთში – საჭარიბო დღე და მართვის უფლების ჩამორთმევა<sup>3</sup>. მაგრამ, ორსავე სამართალში გამოირჩეულია პირობით სასჯელად ჩაითვალოს კონფისკაცია მისი განსაკუთრებული ბუნების გამო.

## ბ) მერმინდელი დაახლოება

480. პრობაცია შედარებით ყველა ქვეყნის სამართალში. პირველ რიგში, პრობაცია გავრცელდა ინგლისში, აშშ-სა და კანადაში, შემდეგ ნელ-ნელა შეაღწია საერთო სამართლის ყველა ქვეყანაში ისლანდიის, ავსტრალიის და ახალი ზელანდიის ჩათვლით<sup>4</sup>. ამიტომ, საერთო სამართლის ყველა ქვეყანა ნელ-ნელა უახლოვდება ერთმანეთს.

მაგრამ, არ უნდა გვეგონოს, თითქოს ანგლო-ამერიკული მოდელი თავს იჩინოს ამ ქვეყნებში. ზოგადად, ვხვდებით მის მსუბუქ ვარიანტებს, ასევე პრობაციის აქა-იქ არსებულ განსაკუთრებულ ფორმებს. კანადაში პრობაციის თითქმის ორიგინალური ანგლო-ამერიკული ფორმა მიიღო, მაგრამ დაუშატა დახმარება და პატიმრობა. სისხლის სამართლის კოდექსის 737(1) მუხლი საშუალებას იძლევა პრობაცია დაუკავშირდეს შეუწყვეტელ პატიმრობას, თუ ეს უკანასკნელი არ აღემატება 90 დღეს, პრობაციის განკარგულებაში პატიმრობის ამ ვადის მოხდის ვალდებულება მითითებულია და მოიცავს თავისუფლების პერიოდებს საკანში ყოფნის პერიოდებს შორის<sup>5</sup>.

მეორეს მხრივ, პირობითი სასჯელი გავრცელებულია რომანულ-გერმანული ოჯახის თითქმის ყველა ქვეყანაში ლათინური ამერიკის, ფრანკოფონური აფრიკის და სკანდინავიის ჩათვლით<sup>6</sup>. აქაც შეინიშნება დაახლოება, თუმცა განსხვავებები ეხება კრიმინალურ წარსულს, გამოსასწორებელ ვადას, ნაწილობრივი პირობითი სასჯელის მიღწევის შესაძლებლობას<sup>7</sup>. საერთოა იდეა პირობების შეზღუდვისა. მაგალითად, იტალიაში პირობითი სასჯელის გამოტანა შესაძლებელია შემდეგი პირობების დაცვის შემთხვევაში: მოსამართლე უნდა დარწმუნდეს, რომ დამნაშავე რეციდივს აღარ ჩაიდენს; მოსალოდნელი სასჯელის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს ორ წელს; თუნდაც რეაბილიტაციის შემთხვევაში, არ შეიძლება ბრალდებუ-

1. მის აღსრულებასთან დაკავშირებული წესებიც, იხ. ქვემოთ, №523

2. მაგრამ არა იძულებითი საშუალო რეჟიმი (ბელგია), არც პატიმრობა იძულებითი შრომითი რეჟიმითურთ (საფრანგეთი).  
3. საფრანგეთში პატიმრობის სასაცდელი შეიძლება გამოიყაროს უფლებების შემზღუდვა ან აღკვეთი სასჯელები (მუხლი 131-6).

4. განსაკუთრებით XIX საუკ. ბოლოს, E.Worms, „პირობითი მსჯავრი ფრანგული და უცხოური კანონებით“, პარიზი, 1891.  
5. H.Dumont, დასახელებული ნაშრომი, გვ.405.

6. პირობითი სასჯელი წარმატებით დაინერგა ლუქსემბურგში 1892 წელს, პორტუგალიაში – 1893 წელს, იტალიაში – 1904 წელს, ესპანეთში – 1908 წელს, ნიდერლანდებში – 1915 წელს, გერმანიაში – 1953 წელს (1923 წლიდან – არასრულწლოვნათვის). 1906 წლიდან შევიცაში შემოღებული პირობითი სასჯელი გამოტანილი იქნებოდა მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შემდეგ.

7. მოსამართლეს შეუძლია გამოაცხადოს პატიმრობა ნაწილობრივი პირობითი სასჯელითურთ. მას იღებს საფრანგეთი, ბელგია, ავსტრია (სასჯელის შესაძენი იზოლაციაში), ნიდერლანდები, დანი და ნორვეგია, მაგრამ არა გერმანია და არც შვეიცარია. დეტალები მინიშნულაწინაა: ნაწილობრივი პირობითობის მომხრეები იშველიებენ ხანმოკლე სასჯელებისთვის დამახასიათებელი შოკური ეფექტის არსებობას, მოწინააღმდეგენი – ხანმოკლე სასჯელების დამლუქველ შედეგებს. იხ. Ph.Graess, „რამდენიმე მისაზრება პირობითი სასჯელის თაობაზე“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის სერთამორისო ეურნალი, 1970, გვ.25; Baron Constant, „სისხლის სამართლის სასჯელის ჩასვენება, ანუ განახლება“, შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1965-1966, გვ.718. 1993 წელს შევიცარული პროექტი სისხლის სამართლის საქციათა რეფორმისა გამოიყენებს პირობით სასჯელს, იხ. G.Kellens, მოხსენება კრიმინოლოგიის შევიცარული საზოგადოების კოლოკიუმზე, ინტერლავენი, 1994, Collection Criminologie, 12, 1994, გვ.45 და შემდეგ.

ლისთვის განმეორებით მისჯა პატიმრობისა, არც დასჯა უსაფრთხოების ღონისძიებით მისი სახიფათოობის გამო; და ბოლოს, პირობითი სასჯელის გამოტანა შეიძლება მხოლოდ ერთხელ (იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 163-ე მუხლი და შემდეგ).

481. პრობაცია და პირობით გათავისუფლება იმპრობს საპირისპირო სისტემის მრავალ ქვეყანას. რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის დაახლოების მეორე ასპექტი ბევრად უფრო ორიგინალურია, რადგან ემყარება კანონმდებლობაში არსებულ, მაგრამ მისთვის უცხო და მტრულ ინსტიტუტს, ამიტომ საძიარკველი ყოველთვის არ არის მყარი, წარმონაქმნი ცვალებადია. საუბარია პრობაციასა და პირობით გათავისუფლებაზე.

1<sup>0</sup> პრობაციამ დაიპყრო რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნები, რომლებიც ინარჩუნებენ პირობით გათავისუფლებას. უკანსკენლის კარგი მაგალითია 1994 წლის სისხლის სამართლის ფრანგული კოდექსის 132-63 და მომდევნო მუხლებში გათვალისწინებული სასჯელის გამოტანის გადავადება გამოსაცდელი ვადის დაწესებით. ამისათვის საჭიროა დადასტურებული იყოს ბრალდებულის მიერ ჩადენილი დანაშაული, კვალფიკაციის შეცვლა, ნაწილობრივ ანაზღაურდეს მიყენებული ზიანი, არ შეწყდეს დანაშაულის მძიმე შედეგი. ტრიბუნალს შეუძლია გადადოს სასჯელის გამოტანა, გამოაცხადოს გამოსაცდელი ვადის დაწესება მაქსიმუმ ერთი წლით და დაადგინოს, რომ ამ ხნის განმავლობაში დაინტერესებული პირი დაეპროჩილება კონტროლს და განსაკუთრებულ ღონისძიებებს.<sup>1</sup> დაახლოებით მსგავსია გადავადება ინდივიდუალური განკარგულებით. მისი გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონებსა თუ რეგლამენტებში არ არის განსაზღვრული ვალდებულებები. განკარგულების თანხმად, შეიძლება გათვალისწინებული იყოს ას-ტრენტი, თუ შეესაბამება კანონის ან რეგლამენტის (სისხლის სამართლის ფრანგული კოდექსის 132-66 და მომდევნო მუხლები) მოთხოვნებს. როგორც გზიდან, ორსავე შემთხვევაში გამოირიცხულია განაჩენის გამოტანა, მოსამართლე ფარგლებს ბრალეულის დადასტურებით და ბრალდებულისთვის რაღაც ვალდებულებების დაწესებით. ანგლო-ამერიკულ პრობაციისგან განსხვავებით, არ არის საჭირო დაინტერესებული პირის თანხმობა.<sup>2</sup>

ანგლო-ამერიკული პრობაციის სისტემის ნაკლებად ერთგული მიმდევარია 1964 წლის ბელგიური სისტემა. 1964 წლის კანონი 1888 წლის ძველი ტიპის პირობით გათავისუფლებას უმატებს განაჩენის გამოტანის დროებით შეჩერებას. კანონმდებლის აზრით, განაჩენის გამოტანის დროებით შეჩერება გამართლებულია, როდესაც ქსმე მტკიცე მძიმეა, წარმოებაში არმიღება გამოირიცხულია; ამიტომ თუნდაც მოგვიანებით გამოტანა ილ განაჩენი თავის ბუნებით ბრალდებულის გამოსწორების და საზოგადოებაში მისი სტატუსის შეცვლის კომპრომეტაციაა.<sup>3</sup> განაჩენის გამოტანის გადავადება შეუძლია გამოაცხადოს როგორც გამოსასწორებელმა ტრიბუნალმა (მაგრამ არა ნაფიც მსაჯულთა ან პოლიციის ტრიბუნალმა), ისე სამხედრო სასამართლოებმა და გამოძიების მოსამართლეებმა. ამისათვის, ანგლო-ამერიკული სამართლის მსგავსად, საჭიროა დაინტერესებული პირის თანხმობა. ამას გარდა, ჩადენილი დანაშაულისთვის უმაღლესი სასჯელი არ უნდა აქარბებდეს ორი წლით პატიმრობას<sup>4</sup> (1964 წლის კანონის მე-2 მუხლი). ეს კიდევ ერთი მსგავსებაა ანგლო-ამერიკულ სამართალთან, რომელიც პრობაციას მსუბუქი დანაშაულებისთვის ითვალისწინებს. ბელგიური პირობით გათავისუფლება ანგლო-ამერიკული პრობაციისაგან ორი ნიშნით განსხვავდება: საპრობაციო პირობით გათავისუფლება პრობაციის მსგავსად, მოიცავს რაც პირობებს (მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, კაფეებში სიარულის აკრძალვა, გარკვეული წრის ადამიანებთან შეხვედრის აკრძალვა...) და უშუალოდ ბელგიური სამართლისთვის დამახასიათებელი განაჩენის გამოტანის დროებით შეჩერება არ მოიცავს არავითარ პირობას.<sup>4</sup>

პრობაციის პირველ ვარიანტს – უბრალო გადავადებას ემატება მეორე, მნიშვნელოვანი ღონისძიება – საპრობაციო გადავადება (ან პირობით გათავისუფლება გამოსაცდელი ვადის დაწესებით). საპრობაციო გადავადება სცილდება ანგლო-ამერიკულ პრობაციას, რადგან ვარაუდობს განაჩენის გამოტანას<sup>5</sup>, მაგრამ იმა-

1. ისინი გამოიყენება ფრანგულ სამართალში პრობაციის დაქვემდებარებული პირის მიმართ და ქვემოთ განვიხილავთ.  
2. გადავადების ორი ფორმის რევიზიის შესახებ იხ. J.Pradel, „სისხლის სამართლის პროცესი“, მე-8 გამოცემა, 1995 წ. № 572, ვიდრე მათ შეეხებოდა 1994 წლის კოდექსი, არსებობდა რიგი განსაკუთრებული დებულებები.

3. მოტუების შესახებ იხ. საპრობაციო დოკუმენტები, 1956-57 წლის სესია, № 598/1, გვ. 5. მითითებული აქვს G.Kellens-ს. 4. დეკემბრის 1986 წლის 26 ივლისის კანონი იცნობს უბრალო და საპრობაციო გადავადებას, იგივე ხდება პორტუგალიაშიც (სისხლის სამართლის კოდექსის 49 და მომდევნო მუხლები), სადაც განაჩენის გამოტანის გადავადების შესახებ გადაწყვეტილებები იწვევს საპრობაციო ვადა ერთიდან სამ წლამდე. ვაფის განაჩენილება შესაძლებელია.  
5. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც არ არის გათვალისწინებული დაინტერესებული პირის თანხმობა.

დროულად, მოგვაცანებს განაჩენით გათვალისწინებული სასჯელის აღსრულების შეცვლას სხვა ვალდებულებებით. საპრობაციო გადავადება დიდი დინამიზმით ხასიათდება. მას იყენებენ დანიაში (1905 წლიდან), ნორვეგიაში, შვეიცარიაში, ავსტრიაში, გერმანიაში, ლუქსემბურგში, პორტუგალიაში, ლათინურ ამერიკაში<sup>1</sup>, ბელგიაში, საფრანგეთში 1959წლიდან ჩატარებული ექსპერიმენტების შემდეგ<sup>2</sup>. პრობაცია მოიცავს კონტროლის და უფრო ინდივიდუალურ ღონისძიებებს, მათ ზშირად ჩამოთვლის კანონი, საფრანგეთის 1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი ორი ტიპის ვალდებულებების მიუთითებს: 132-44 მუხლში ჩამოთვლილია კონტროლის სავალდებულო ღონისძიებები (სასჯელთა გამოყენების მოსამართლის უწყებებზე მასუბის გაცემა, საპრობაციო სამსახურის მოხელის სტუმრად მიღება, საცხოვრებელი ბინის ან სამსახურის შეცვლის შესახებ ცნობება...), ხოლო 132-45-ე მუხლი ჩამოთვლის თითხმეტ განსაკუთრებულ ვალდებულებას, რომელთაგან შესაბამისს აირჩევს მოსამართლე კონკრეტული დამნაშავესათვის (პროფესიული საქმიანობის გაგრძელება, განსაზღვრულ ადგილზე ბინადრობა, ოჯახის რჩენაში მონაწილეობა, დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ალკოჰოლიური სასმელებით მენაჭრე დაწესებულებებში შესვლის აკრძალვა, როგ მსჯავრდებულებების შეხვედრის აკრძალვა, იარაღის შენახვის ან ტარების აკრძალვა...). მიუთითებენ დიდ მსგავსებაზე ორმაგ ფრანგულ სიას და კანადურ ერთიან სიას შორის; თუმცა, ფრანგული სიები შეზღუდულია, ხოლო კანადური სამართალი მოსამართლეს სხვა ფორმების გამოყენების საშუალებას აძლევს.

იტალია იცნობს ორი ტიპის პრობაციას. პირველი მოხსენებულია 1981 წლის კანონში და ეწოდება დებენალიზაცია. ეს არის კონტროლირებადი თავისუფლება (*liberta controllata*) (მუხლინინ). პატიმრობის სანაცვლოდ ბრალდებულს ეკისრება რიგი ვალდებულებების დაცვა (აკრძალულია საცხოვრებელი ადგილიდან დიდი მანძილით დაშორება სამუშაო, სასწავლო, საოჯახო ან ჯანმრთელობის დაცვის მოსაწრებებით ნაკარნახევი აუცილებლობის გარდა; დღეში ერთხელ მანინც ადგილობრივი საპოლიციო განყოფილების მონახულება; იარაღის შენახვის აკრძალვა; მანქანის მართვის უფლების დროებით ჩამორთმევა; პასპორტის ჩამორთმევა). კონტროლირებადი თავისუფლება ახლოს დგას საპრობაციო გადავადებასთან, რადგან განაჩენი გამოტანილია, თუმცა განსხვავდება ანგლო-ამერიკული პრობაციისგან. მეორე სახის ღონისძიება შემოიღეს 1986 წლის 10 ოქტომბრის კანონით, რომელმაც 1975 წლის 26 ივლისის პენიტენციარული კანონის 47-ე მუხლი შეცვალა. როდესაც ტრიბუნალის მიერ გამოტანილი სასჯელის ზომა ან სტენდლება სამწლიან პატიმრობას, ზედამხედველობის ტრიბუნალს შეუძლია მისი შეცვლა პრობაციით. შეცვლას განაპირობებს დაინტერესებულ პირზე დაკვირვება. ჩვეულებრივ, მას ელის ერთთიანი თავისუფლების აღკვეთა და დაკვირვება ამ პერიოდში ხდება. მაგრამ შესაძლებელია ერთთიანი პატიმრობის თავიდან აცილება; მაგალითად, თუ ბრალდებულს უფრო თავისუფალი რეჟიმის წინასწარ პატიმრობაში და კარგად იქცევა; ან თუ სარგებლობს სასჯელის შეცვლით პატიმრობამდე და ზედამხედველობის ტრიბუნალი არ არის წინააღმდეგი. ტრიბუნალი შეადგენს ოქმს, რომელშიც ჩამოთვლილია აუცილებლად შესასრულებელი ვალდებულებები (მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, გარკვეულ ადგილზე ყოფნა, გარკვეული სახის მოღვაწეობის ან ამა თუ იმ პირებთან ურთიერთობის აკრძალვა...). ამას ეწოდება *affidamento in prova al servizio sociale*<sup>3</sup>.

ამრიგად, პრობაციის ფართოდ გავრცელებული იდეა ზედამხედველობის, კონტროლის და დასწრების ღონისძიებების გამოყენებით, ვრცელდება რომანულ-გერმანულ სამართალში. თუმცა, ზოგჯერ ხდება მისი შერწყმა განაჩენის გამოტანასთან მისი უბრალო გადავადების მიუხედავად. პრობაცია ფართო მნიშვნელობით მრავალსახოვანი გახდა. მას გარკვეული ერთიანობაც ახასიათებს, ამიტომ 1964 წლის 30 ნოემბერს ხელმოწერილი პირობით გათავისუფლებულ ან მსჯავრდებულ პირებზე ზედამხედველობის ევროპული კონვენცია ევროპულ სახელმწიფოებს თანაშრომლობისა და მიუწოდებს. დამსჯელ სახელმწიფოს – განაჩენის გამოტანის ან სასჯელის აღსრულების გადავადების შემთხვევაში – გასამართლების საბინადრო სახელმწიფოს შეუძლია მიმართოს, რათა სწორედ უკანასკნელი განახორციელოს გადაწყვეტილება. 1915 წლის ამერიკის ფედერალური კოდექსი შტატებს ნებას რთავს გაითვალისწინონ პრობაცია

1. ჩილეს 1983 წლის 14 მაისის კანონით იქმნება რემისიონ ცონდიციონალ ან ცონდენა ცონდიციონალ, როდესაც წუდება პატიმრობა და შეიძლება გამოსაცდელი ვადა ერთიდან სამ წლამდე. ამ ხნის განმავლობაში ბრალდებულმა დაზარალებულს მიყენებული ზიანი უნდა აუნაზღაუროს. H.Gonzalez Garcia, დასახ. ნაშრომი, გვ. 135 და შემდეგ.

2. ეს იყო ე.წ. დიფერენცირების სასჯლის ექსპერიმენტი, 1950 წლის შემდეგ საფრანგეთში შემოიღეს სისტემა, რომლის თანახმად, მეტივე ხანგრძლივობის პატიმრობას ცელსია ირწიან მეოთხეულებობა. დამნაშავეს კარგი მოქმედების შემთხვევაში იგი სარგებლობდა შეუქლებით. M.Reboul, სტატია სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფრალში, 1954, გვ. 497. M.Caleb, სტატია იგივე უფრალში, 1956, გვ. 453.

3. "L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (L. 10 ottobre 1986, №663)", რედაქტორი V.Grevi, 1988წ. გვ. 153 და შემდეგ; "Le nuove norme sull' ordinamento penitenziario. L. 10 ottobre 1986, №663", რედაქტორი G.Fiora, 1987, გვ. 171 და შემდეგ; F.Scalfani, "იტალიის სისხლის სამართლის სასჯელთა სისტემა საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი მართლმსაჯულების გათვალისწინებით", R.I.C.P.T., 1989, გვ. 59, გვ. 61.

დაქვემდებარებული პირის ერთი შტატიდან მეორეში გადასვლის შემთხვევაში პირველი შტატის საპრობაციო სამსახურის მიერ დადასტურებული შესრულების ვაგრაჟობა სხვა ტერიტორიაზე<sup>1</sup>.

2<sup>0</sup> სანაცვლოდ, საერთო სამართლის ქვეყნებმა მიიღეს გადავადება. თუმცა ნაკლები ინტენსივობით, ვიდრე პრობაცია აითვისეს რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებმა. Criminal justice Act 1967 ინგლისში აწესებს სასჯელის აღსრულების გადავადებას (suspended sentence). მისი გამოყენება შეიძლება არა უმეტეს ორი წლის ხანგრძლივობის პატიმრობის შემთხვევაში. ნაწილობრივ გადავადება, შემოღებული 1977 წელს, გაუქმდა 1991 წელს.

3<sup>0</sup> რაც კანონმდებლობებში არსებობს პრობაციის და გადავადების შერწყმით მიღებული ინსტიტუტი. ნიდერლანდებში 1915 წლიდან მოქმედებდა ფრანკო-ბელგიური გადავადების სისტემა, რომელიც შეიცვალა 1986 წელს (სისხლის სამართლის კოდექსის 14 a,b...k მუხლი)<sup>2</sup>. ახალი ინსტიტუტი უფრო მოქნილია. მისი გამოყენება შეიძლება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ყველა ძირითადი (და დამატებითი) სასჯელის მიმართ საზოგადოებრივად სასარგებლო სამუშაოს გამოკლებით. მოსამართლეს ძირითადი ან დამატებითი სასჯელების კომბინირების შესაძლებლობა აქვს: მას შეუძლია შეუფარდოს პატიმრობის გადავადება და საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა, ან პატიმრობის გადავადება და ჯარიმა. გადავადება შესაძლოა იყოს ტოტალური ან ნაწილობრივი, თუ ღონისძიება ითვალისწინებს გამოსაცდელ პერიოდში (მაქსიმუმ – სამი წელი) ახალი დანაშაულის არჩადენას, მოსამართლეს დამატებითი პირობების წაყენება შეუძლია: მაგალითად, მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (უფრო მოკლე დროში, ვიდრე გამოსაცდელი ვადა) ან დამანაშავის ქცევასთან დაკავშირებული ნებისმიერი სხვა პირობა<sup>3</sup>. ამრიგად, მიუხედავად სისხლზედღობის ბუნებისა, მოსამართლეს ფართო უფლებამოსილება აქვს.

## 2<sup>0</sup> საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა

### ა) პრინციპი

482. საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ყველაზე ნოვატორული სასჯელია, რომელიც შექმნა კანონმდებელმა XX საუკუნის ბოლო ათწლეულებში. პრინციპი შემდეგია: ბრალდებულნი ვალდებულია გარკვეული საათების განმავლობაში უსასყიდლოდ იმუშაონ კომუნის სასარგებლოდ. ამ სასჯელს ზუსტად განსაზღვრული მნიშვნელობა აქვს: დამანაშავის ამგვარი საქმიანობა საზოგადოებას აუნაზღაურებს მიყენებულ ზიანს, იმავე დროულად უზრუნველყოფს დამანაშავის რეინტეგრაციას საზოგადოებაში<sup>3</sup>. პრობაციის და პირობითი სასჯელის დროს ორი მოქმედი პირია – დამანაშავე და საპრობაციო სამსახურის აგენტი. საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა უმატებს მესამეს – კომუნას, თემს, დაჯგუფებას, ასოციაციას ან სამსახურს, რომელიც სთავაზობს სამუშაოს.

საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის სათავეა 1920 წელს საბჭოთა ხელისუფლების პირველი კოლექტიური სამუშაოები თავისუფლების აღკვეთის გარეშე. მას დღეს ითვალისწინებს რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 27-ე მუხლი. მას იყენებენ მაშინ, როდესაც დანაშაულის შემსრულებელი პირი არ არის ძალიან საშიში საზოგადოებისათვის და არ არის საქორი მისი იზოლირება საპატიმროში. ბრალდებულს შეუძლია გარკვეული პირობების დაცვით განაგრძოს მუშაობა ძველ სამუშაო ადგილზე... ან, სასამართლოს მიერ დაფიქსირებულ ვადაში, განაზოცილოს სასჯელის აღსრულებაზე მასუხისმგებელი ორგანოების მიერ განსაზღვრული სამუშაოები<sup>4</sup>. სამუშაო გრძელდება ერთი თვიდან ერთ წლამდე და მსჯავრდებულის ხელფასიდან სახელმწიფოს სასარგებლოდ გამოიჭივთება ხელფასის 5-20%. ეს წესი გვიჩვენებს, რომ კოლექტიური სამუშაოები არ არის ქეშპირიტი საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა<sup>5</sup>.

1. G.Kellens, დასახ. ნაშრომი, გვ. 188.

2. A.M.Van Kalmthou, P.J.P.Tak, "Sanctions-systems in the members states of the Council of Europe", II. International penal and penitentiary Foundation, 1992, გვ.691. ავტორებმა საუბრობენ ფრანკო-ბელგიური გადავადების და ანგლო-საქსური პრობაციის მიზრდულ ფორმაზე<sup>6</sup>.

3. არ უნდა დაგვავიწყდეს პატიმრობის ეკონომიკური ალტერნატივის ბუნება.

4. M.Ancel და სხვები, "საბჭოური სამართალი", პარიზი, სამართლებრივი და სამართალმცოდნეობითი ლიტერატურის გენერალური გამოცემლობა, 1975, გვ.77 და შემდეგ.

5. L.Marie, "გამოსასწორებელი სამუშაოების ახალი საფუძვლები სსრკ-ში", სისხლის სამართლის სამეცნიერო თურნალი, 1970, გვ.222 და შემდეგ; A.A.Pionikowski, "თავისუფლების არალსაკციო სასჯელები", ივე, 1968, გვ.585 და შემდეგ; E.Zielinski "თავისუფლების აღკვეთის სანაცვლო სისხლის სამართლის ღონისძიებები ევროპის სოციალისტურ ქვეყნებში, კერძოდ – საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა", სისხლის სამართლის სამეცნიერო თურნალი, 1985, გვ.35 და შემდეგ.

პირველი ქვეშაობის საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა თავს იჩენს 1972 წელს: ეს მოხდა ინგლისში (*Criminal Justice Act 1972* კმნის *community service orders*). ინგლისური კანონი საფუძველია სისხლის სამართლის სისტემის საკონსულტაციო საბჭოს ე.წ. ვუთონის მოხსენებისა. ინგლისური თვალსაზრისი ძალზე კეთილგანწყობილია კომუნის წიაღში დამნაშავეების მიერ „სასარგებლო სამუშაოს“ შესრულებისა და მალე, ახალმა სასჯელმა რეალურ წარმატებას მიაღწია<sup>1</sup>. 1976 წელს კვებეკის ოუსტიციის სამინისტროს საპრობაციო სამსახურმა ექსპერიმენტის სახით რამდენიმე სასამართლოში შემოიღო კომუნტარული სამუშაოები. ექსპერიმენტის წარმატების გამო 1980 წელს შემოღებულ იქნა მთელს კვებეკში. საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა გააერთიანეს პრობაციასთან, როგორც ერთ-ერთი სახეობა მოსამართლის მიერ განსაზღვრული სასჯელისა<sup>2</sup>.

## ბ) გამოყენება

ინგლისური და კვებეკური მაგალითების მსგავსად, მრავალმა კანონმდებლობამ მიიღო საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ზოგადად. თუმცა, გატაცება საყოველთაო არ არის<sup>3</sup>.

483. *ქვეყნები, სადაც კანონი ეხება საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას*. შეხების ორი ფორმა არსებობს: ეს სასჯელი ან ავტონომიურია ან ჩართულია პრობაციასა თუ პირობით სასჯელში.

პირველი გვახსენდება *ინგლისი*. 1972 წლის კანონის თანახმად, სასამართლოებს შეუძლიათ სასჯელად გამოიტანონ კომუნის სასარგებლოდ მუშაობა. სამუშაოები ჩამოთვლილი არ არის, ხანგრძლივობა შეესაბამება თავისუფალ დროს, გათვალისწინებულია, სულ ცოტა – 17 წლის ასაკის დამნაშავეთათვის და მათთვის, ვისაც ეიღს პატიმრობა. სამუშაო დრო შეადგენს 40-დან 240 საათამდე, შეიძლება გაგრძელდეს მაქსიმუმ 1 წელს. მნიშვნელოვანი დეტალებია ამ სასჯელის გამოყენება ბრალდებულის თანხმობით, კომუნტარული სამსახურის არსებობა სასამართლოს კომპეტენციაში, საპრობაციო სამსახურის აგენტის დაცვა, რომელიც ინტერესებული პირი ვარჯისა სათანადო სამსახურისთვის და ძალუქს მისი შესრულება. ბრალდებულის თანხმობა უმნიშვნელოვანესი ელემენტია მე-3 მუხლის შესაბამისად: „არავის შეიძლება აიძულონ შეასრულოს ძალდატანებითი ან სავალდებულო სამუშაო“, გარდა პატიმრობის ან ზოგიერთი სხვა განსაკუთრებული შემთხვევებისა. ინგლისში საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ავტონომიური სასჯელია.

1972 წლის კანონი იოგლისწინებს 1973 წლამდე ექვს საგარეო ექსპერიმენტის სახით გამოყენებული სასჯელის მეცნიერულად შეფასებას. 1975 წლის 1 აპრილის შემდეგ, როცა შედეგები აპრობირებულია ჩაითვლება, მას გამოყენებას ყველა სასამართლო ერთი პირობით: სასამართლოს კომპეტენციაში უნდა არსებობდეს კომუნტარული სამსახურები<sup>4</sup>. კეთილგანწყობით გასამართლების შემთხვევების გვერდით უნდა მიეუთითოთ ოცდაექვსმეტეტიკე გასამართლებულ ინდივიდზე, რომელმაც დაიმსახურა რამდენიმე წლის ციხე და იტანებოდა რა ეპილუსითი, დათანხმდა ანაზღაურებინა ლტოლვილის ბავშვებისთვის სათანადოების გაფუჭება და შედეგად კვირის ბოლოს პრობაციას დაქვემდებარებულ პირთა გადასაცემი გემ<sup>5</sup>.

*საფრანგეთი* 1983 წლის 10 ივნისის კანონი, რომელიც გამოერებულია ახალ სისხლის სამართლის კოდექსში, ეხება საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას. იგი ორი სახისაა: ან ავტონომიური, ინგლისურის მსგავსი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 131-8) ან ერთ-ერთი ფორმა პირობითი სასჯელისა გამოსასწორებელი რისკითურთ. კანონში საუბარია პირობით სასჯელზე, რომელსაც ემატება საზოგადოებრივად სასარგებლო სამუშაოს შესრულების ვალდებულება (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-54 და შემდეგ). ორსავე შემთხვევაში მუშაობის ხანგრძლივობა 40-240 საათია, მისი განხორციელების მაქსიმალური ვადაა 18 თვე. ეს სასჯელი ვერ დაეკისრება, თუ ბრალდებული მასზე უარს ამბობს ან არ ეწყობა სხდომას. დანაშაული უნდა დაისაჯოს პატიმრობით და ბრალდებულის სისხლის სამართლებრივ წარსულს ნაკლები მნიშვნელობა აქვს<sup>6</sup>.

1. J.Verin, „ინგლისური „community service“ წარმატება“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1979, გვ.636 და შემდეგ.

2. ეს აიხსნება პრობაციის კონცეფციის გაფართოებით პრობაციის არსი და მხარეების გაწევა, ხოლო კომუნტარული სამუშაოები – სოციალური კომპენსაციის შედეგად<sup>7</sup>.

3. J.Pradel, „საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა, კომპარატივისტული მიმოხილვა“, პენიტენციური სამსახურის და სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1986, გვ.144 და შემდეგ; A.Van Kalmthout, P.Tak, „Sanctions-systems in the Member-States of the Council of Europe“, ტომი II, Kluwer, Deventer, 1992; R.Screevens, „საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა, სისხლის სამართლის სასჯელი“, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1992, გვ.5 და შემდეგ.

4. K.Pease და სხვები, „Community service orders“, Home Office-ს ოქლექცია, Research studies №29, ლონდონი, HMSO 1975.

5. იქვე, გვ.45 და სხვები.

6. J.Pradel, D, 1984, chron. გვ.111; J.Francois, J.Salvage, J.C.P. 1984-I, 3133.

გერმანიაში საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ავტონომიური სასჯელის სახით არ არსებობს, ვინაიდან კონსტიტუციის მე-12 მუხლი კრძალავს იძულებითი შრომის გამოყენებას, გარდა პატიმრობის შემთხვევისა. თუმცა, ამგვარი სამუშაო შეიძლება შესრულდეს პირობითი სასჯელის გამოტანისას გამოსაცდელი რეჟიმითურთ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 56 b).

ლუქსემბურგში 1994 წლის 13 ივნისის კანონის (22-ე მუხლი) თანახმად, თუ სასამართლომ უნდა გამოიტანოს თავისუფლების აღსაკვეთი სასჯელი ექვს თვეზე ნაკლები ვადით, მას შეუძლია ძირითად სასჯელად (როგორც ავტონომიური სასჯელი) და თავისუფლების აღკვეთის სანაცვლოდ, მიუხაზოს საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ზოგადად (40-240 საათი).

პორტუგალია ეხება ამ სასჯელს ავტონომიური სახით: მუშაობის დრო უნდა იყოს 9-180 საათი, დანაშაული უნდა ისჯებოდეს სულ დიდი - სამი თვის პატიმრობით, საუბარია კონკრეტულად გამოყენებულ სასჯელზე და არა კანონით გათვალისწინებულზე.

რვაწლიანი ექსპერიმენტების შემდეგ ნიდერლანდებმა ავტონომიური სასჯელის სახით 1989 წელს საზოგადოებრივად სასარგებლო მუშაობის ლეგალიზება მოახდინა, მაგრამ, ეს არის საზოგადოებრივი ინტერესის სასარგებლოდ არაანაზღაურებადი სამუშაო<sup>4</sup>. კანონით ფიქსირებულია მხოლოდ მაქსიმუმი: 240 საათი. სასჯელი პატიმრობის ალტერნატივას წარმოადგენს, თუ მისი ვადა არ აჭარბებს ექვს თვეს (პორტუგალიის მსგავსად, კონკრეტული სასჯელი)<sup>5</sup>.

საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა არსებობს სასჯელის სახით მრავალ სხვა კანონმდებლობაშიც<sup>6</sup>.

484. ქვეყნები, რომლებიც პრაქტიკულად იყენებენ საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას. ზოგიერთი ქვეყანა, მართალია მტრულად არ არის განწყობილი ამ სასჯელისადმი, მაგრამ, მხოლოდ მრავალწლიანი ექსპერიმენტების შემდეგ ჩართო იგი ტექსტში, რომელიც მოცემულ მომენტში აღარ წარმოადგენს აუცილებელს.

ბელგიაში სისხლის სამართლის კოდექსის სარევიზო კომისიამ კომუნიტარული სასჯელები პატიმრობის ალტერნატივად შემოიღო<sup>7</sup>. მაგრამ, ამ კოდექსს ვაგრძელება არ ჰქონია, როგორც წერდნენ, „კომუნიტარულმა სამუშაოებმა ვერ შეაღწია ბელგიური სისხლის სამართლის სისტემაში პრობაციის ტრასა ცხენის გამო“<sup>8</sup>. მაგალითისთვის მოყავთ სისხლის სამართლის სასამართლოს გადაწყვეტილება ლოთობაში ბრალდებული სტუდენტის შესახებ. რომელსაც არ ისურვა სამი წლის მანძილზე ემუშავა ახალგაზრდობაში ალკოჰოლიზმის გავრცელების ინფორმაციაზე<sup>9</sup>. ნარკოტიკებთან დაკავშირებულ საქმეში სხვა „სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლომ“ ნარკოტიკებით მოვაჭრე მომხმარებელს დაუწესა პირობითი სასჯელი, გამოსაცდელი ვადითურთ ამბულატორიული კურსის ჩათვლით და საზოგადოებრივად სასარგებლო მუშაობა 400 საათის მანძილზე ხუთი წლის განმავლობაში ერთ-ერთი დაწესებულების სასარგებლოდ<sup>10</sup>. თუმცა, ბელგიური კანონმდებლობა ჯერ არ ეხება ამ სასჯელს სათანადო სოციალური სამსახურის არარსებობის გამო.

მსგავსი მიდგომა რეობაა კანადაშიც. ეს სასჯელი გაერთიანდა პრობაციასთან და, მაგალითად, მოსამართლე ავალებს დამნაშავეს კონკრეტული დახმარება გაუწიოს ლტოლვილების დამცველ ასოციაციას<sup>11</sup>. სასამართლოები კომუნიტარულ სამუშაოებს რეაბილიტაციის საუკეთესო საშუალებად თვლიან<sup>12</sup>. იგივე მიდგომაა აშშ-შიც.

1. A.M.Van Kalmthout, P.J.P.Tak, "Sanctions-systems in the Member States of the Council of Europe", ნაწილი II, *International penal and penitentiary foundation, Kluwer, Deventer, Boston, 1992*, გვ.710 და შემდეგ.

2. მაგალითად, ვოდის კანონის (შვეიცარია) 1992 წლის 18 დეკემბრის დებულება წყვეტს, რომ თავისუფლების აღსაკვეთი სასჯელის აღსრულება საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის სახით შესაძლებელია მაქსიმუმ ორკვირიანი ხანგრძლივობის სასჯელებისთვის.

3. P.de Carli, „მუშაობა კომუნის სასარგებლოდ: შემცველი სასჯელი?“, შედარებითი სისხლის სამართლის კურსალი, 1982, გვ.3 და შემდეგ.

4. G.Kellens, დასახელებული ნაშრომი, გვ.204. ეს საპირფარეოებრივად შესაძლებელია, რადგან ბელგიური საპირფარეოებში არ არის ჩამოთვლილი პრობაციის დაქვემდებარებული პირის მოვალეობები, ყველაფერს მოსამართლე წყვეტს.

5. სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო, ლუვენი, 1980 წლის 30 მაისი, R.W. 1980-1981, გვ.1934 და შემდეგ და ლ.დუჟონის შენიშვნა.

6. G.Kellens, დასახელებული ნაშრომი, გვ.205.

7. ონტარიოს საპელაციო სასამართლო, საქმე Richards, 11 CR (3d) 193, 49 CCC (4) 517.

8. კომუნიტარული სამუშაოები არ უნდა ავურიოთ ანაზღაურებულ სამუშაოებში, როდესაც მსჯავრდებული ჩარიმის გადახდის სანაცვლოდ მის ანაზღაურებას მუშაობით არჩევს, იხ. ქვემოთ, №529.

485. *ქვეყნები, რომლებიც საერთოდ უგულვებელყოფენ საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას. მხოლოდ ევროპას თუ განვიხილავთ, ესპანეთი და შვეიცია ეურჩება იდეოლოგიური და პრაქტიკული მოსაზრებების გამო.*

### 3<sup>0</sup> სხვადასხვა აკრძალვები და ვალდებულებები

#### ა) აკრძალვები

486. *პროფესიულ ან კვაზი-პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებული აკრძალვები. XX საუკუნის დასაწყისიდან, კანონმდებლები ქმნიან აკრძალვებს იმ იდეის ბაზაზე, რომ მრავალი დანაშაული ჩადენილია პროფესიული ან არაპროფესიული საქმიანობის ნიადაგზე და ამგვარი საქმიანობის გამორიცხვა ზღუდავს გარკვეული სახის დანაშაულთა ჩადენას. უეჭველია, ამგვარი სასჯელები დაბრკოლებას ქმნიან რესოციანოლოგიის და დაზარალებულისთვის მიყენებული ზარალის კომპენსირებისთვის. ამიტომ, კანონმდებლები იყენებენ მათ პუნქტუალურად, მხოლოდ გარკვეული ვადით.*

ამგვარ აკრძალვათა პირველი მაგალითია *პროფესიული საქმიანობის აკრძალვა*. ზოგჯერ, აკრძალვა გათვალისწინებულია ნდობის შემარყვევლი დანაშაულისთვის ფრანგულ სამართალში. სისხლის სამართლის კოდექსის 314-10 მუხლი ითვალისწინებს „131-27 მუხლში გათვალისწინებული ფორმებით საზოგადოებრივი ან პროფესიული თუ სოციალური საქმიანობის შესრულების აკრძალვას, რომლის დროსაც ჩადენილი იქნა დანაშაული, არაუმეტეს ხუთი წლისა“. მუხლი 131-27 აზუსტებს, რომ ეს აკრძალვა, გათვალისწინებული დამატებითი სახით ან საბოლოო ან ხუთწლიანი ვადის, სხვა შემთხვევაში პროფესიული საქმიანობის აკრძალვა განზოგადებულია. უაკვშირდება პატიმრობით დასჯად ყველა დანაშაულს. იგი წარმოადგენს პატიმრობის ალტერნატივას, ძირითადი სასჯელის ადგილს იკავებს. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 131-6 მუხლი პატიმრობით დასჯადი დანაშაულის შემთხვევაში ითვალისწინებს უფლებების შემზღუდავ თუ აღმკვეთ სხვადასხვა სასჯელს, რომელსაც გამოიტანენ „დანაშაულის მოსაზრებულად ან ჩასადენად გამოყენებული პროფესიული საქმიანობის არა უმეტეს ხუთი წლით აკრძალვის შემთხვევაში“. იტალიის 1981 წლის 24 ნოემბრის ე.წ. დეპენალიზაციის კანონი ითვალისწინებს პროფესიული საქმიანობის აკრძალვას, „როდესაც არსებობს განსაკუთრებული გადაუდებელი მოთხოვნები ან როდესაც საჭიროა ხელის შეშლა დანაშაულის მოსალოდნელი შედეგებისთვის“. გერმანიის სისხლის სამართლის კანონის მე-100 მუხლით ეს სასჯელი გამოიყენება „თუ დანაშაულით გამოწვეული ტენდენციები ქმნის საფრთხეს პროფესიული საქმიანობის ბოროტად გამოყენებისა“. ყველა ჩამოთვლილი ტექსტი კარგად გამოხატავს იდეას, რომ ეს სასჯელი, სირველ რიგში – პრევენტიულია.

რაც შეეხება პროფესიული საქმიანობის აკრძალვის პირობებს, ისინი განსხვავდება სამართალთა მიხედვით. კანონი მას იყენებს ან დროებით ან სამუდამოდ. თუმცა, როდესაც ის გამოყენებულია პატიმრობის ალტერნატივად, არ უნდა იყოს ძალზე ხანგრძლივი. უნგრეთში მოსალოდნელი სასჯელი არ უნდა აღემატებოდეს ორ წელს, ბრაზილიაში მაქსიმალური ვადა 1 წელია.

მეორე მაგალითია *სატრანსპორტო საშუალებების მართვის უფლების აკრძალვა*. გათვალისწინებულია თითქმის ყველა სამართალში ან საგზაო კოდექსში (მძიმე საგზაო დანაშაულებისთვის, როგორცაა ავტომობილის მართვა არაუფიზელ მდგომარეობაში). ეს აკრძალვა სამართალთა უმეტეს ნაწილში ორი ფორმისაა: *ქვე მართვის უფლების შეზღუდვა გარკვეული ვადით*, კანონმდებლობაში დაფიქსირებული მაქსიმალური ხანგრძლივობით სამიდან ხუთ წლამდე<sup>1</sup>, *შემდეგ მართვის უფლების ჩამორთმევა და ვალდებულება ბრალდებულისთვის ხელახლა მოიპოვოს თავისი ნებართვა (ხშირად გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ)*.

487. *აკრძალვა, რომელიც არ არის დაკავშირებული პროფესიულ თუ კვაზი-პროფესიულ მოღვაწეობასთან. შეიძლება მოვიყვანოთ საერთო სამართლისთვის ძვირფასი სიმშვიდის დარღვევის მაგალითი.*

1. იხ. R.Screvens-ის კრებული პროფესიული საქმიანობის აკრძალვა შედარებით სამართალში, 1986; J.Pradel, ტატია სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალში, 1987, გვ.787.

2. შეზღუდვა ვრცელდება ზოგჯერ ზოგ საგზაო დანაშაულზე (გერმანია), ზოგჯერ კი – სხვა დანაშაულებზეც (საფრანგეთი). მეორეს მხრივ, იგი ან ყოველთვის არასავალდებულოა (საფრანგეთი) ან არასავალდებულო ზოგიერთი დანაშაულისთვის და ზოგიერთის ჩადენის დროს – სავალდებულო (კანადა).



როდესაც პიროვნება დაშინებულია რაიმე ფაქტით, მას შეუძლია საჩივრის შეტანა და შუამდგომლობის მოსამართლესთან, აიძულონ აგრესორი „დაიცვას სიმშვიდე“. ეს სანქცია შეიძლება გამოტანილ იქნას დანაშაულის არარსებობის შემთხვევაში, ამით ნათელი გახდება მისი ნაწილობრივ პრევენციული ბუნება. ეს სანქცია გამოიყენება პირის მიმართ, რომელიც განუწყვეტელი ურეკავს მომიჯნავეს ან ქუჩაში სისტემატურად აედევნება ქალებს, კონკრეტული თვალსაზრისით, მოსამართლე სთავაზობს დამღვევს, ხელი მოაწეროს სიმშვიდის დაცვის ვალდებულებას, ჭარბის დაქისრებით ან მის გარეშე, დაემორჩილოს გარკვეულ პირობებს, სათანადო ვადის მანძილზე<sup>1</sup>.

## ბ) ვალდებულებები

488. პირველი დაზარალებულისთვის მიყენებული ზიანის კომპენსირება. მასზე არ შეეჩერებით, ვინაიდან იგი ჩართულია პრობაციაში ან გამოსასწორებელი რეჟიმითურთ დანიშნულ პირობით სასჯელში<sup>2</sup>.

ამის მიუხედავად, ზოგიერთი სამართალი ზიანის ანაზღაურებას ავტონომიურ სასჯელად მიიჩნევს. ასეა ინგლისში 1972 წლის შემდეგ<sup>3</sup>. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 725-ე მუხლი ნებას რთავს მოსამართლეს, განაჩინოს გამოტანის მომენტში დაზარალებულის ჩარევის საფუძველზე, დასაჯოს დამნაშავე მიყენებული ზარალის ანაზღაურებით. ეს კომპენსირება ეხება დაკარგულ ან დაზიანებულ ქონებას. მაგრამ, განკარგულებები შეზღუდული ხასიათისაა: მოსამართლეს არ შეუძლია იმაზე მეტი შეუფარდოს, რისი უფლებაც აქვს დაზარალებულს სამოქალაქო სამართლის ძალით და ზარალის განსაზღვრა უნდა იყოს ადვილი, რათა სისხლის სამართლის პროცესი არ გადაიქცეს სამოქალაქო პროცესად, ექსპერტთა მონაწილეობით. ზიანის ანაზღაურება შეიძლება იყოს სასამართლოს წესით დევნის შეწყვეტის, განაჩენის არგამოტანის (probalion) ან განაჩენის აღსრულების (პირობითი სასჯელი გამოსაცდელი ვადის დაწყებით) პირობა ან სისხლის სამართლის თავისთავადი სასჯელი ან სხვა, პრინციპულ სასჯელთან გაერთიანებული, დამატებითი სასჯელი.

დაახლოებით მსგავსია რესტიტუცია. ქვეყნებში, სადაც არ არსებობს სამოქალაქო სარჩელი, მოსამართლეს შეუძლია სასჯელად დააწესოს რესტიტუცია. ინგლისში მიღებული *resolutions orders*: ქურდობით, მოტყუებით, შანტაჟით მიღებული ნივთები უბრუნდება მფლობელს სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის განკარგულებით (Theft Act 1968, მუხლი 28).

## 4<sup>0</sup> მორალური სანქციები

489. ეს სასჯელები ლახავს დამნაშავეს რეპუტაციას საზოგადოების მხრიდან გაიციცვის სახით, ამიტომ მათ ზოგჯერ დამკანინებელ სასჯელებს უწოდებენ. ზოგიერთ კანონმდებლობაში მიღებულია *განაჩენის საჭარობა*, *კერძოდ*, აფიშირების გზით ზოგიერთი დანაშაულისთვის (საფრანგეთი). შეიძლება მივუთითოთ *პერსონალური მობილიშება* დაზარალებულისთვის (გერმანია). ასევე *საყვედური* და *გაკიცხვა*, რაც ერთმანეთს შავს. პირველს ითვალისწინებს პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსი (მუხლი 59), როდესაც დანაშაულის ისებმა მაქსიმუმ სამი თვის პატიმრობით, ზარალი ანაზღაურებულია, დამნაშავე ახალბედა და საკუთარი ღირსების გრძნობა არ დაუკარგავს: სასჯელი წარმოადგენს კრიტიკას საჭარო სხდომაზე. რაც შეეხება გაკიცხვას, მისი მაგალითი გვაქვს რუსეთში, როდესაც გაკრიტიკება ხდება საზოგადოების სახელით (მოსამართლის სახით) საჭაროდ. თუ მოსამართლე საჭიროდ ჩათვლის, საჭარობას უზრუნველყოფს პრესისა და ტელევიზიის გამოყენება<sup>4</sup>.

## 5<sup>0</sup> სასჯელის არგამოტანა

490. ლიბერალიზაციის უმაღლესი წერტილია სასჯელის არგამოტანა, რაც მანც თეორიულ სასჯელს წარმოადგენს, ვინაიდან სასამართლო ასკვნის სასჯელის გამოტანის უადგილობას.

1. ეს სანქცია ჯერ საერთო სამართალში გაჩნდა, შემდეგ შევიდა ინგლისურ სამართალში Justice of the peace Act 1968 სახით. აქ კანონის მიღებამდე იგი გავრცელებული იყო საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებში.

2. აქ განხილულია ანაზღაურება, როგორც სასჯელი და არა როგორც სამოქალაქო სარჩელთან დაკავშირებული, თუმცა შედეგი შეიძლება მსგავსი იყოს, იხ. ზემოთ, №430-1<sup>5</sup>.

3. სწორად ცვალებადი დებულება, კერძოდ 1982 და 1988 წლებში.

4. F.J.Feldbrugge, „Soviet criminal law: General part.“, Leyden, 1964, გვ.216.

გაერთიანებულ სამეფოსა და კვიპროსზე გამოყენებულია *absolute discharge*: ბრალის აღიარების შემდეგ მოსამართლეს არ გამოაქვს არავითარი სასჯელი, ვინაიდან თვლის, რომ არ არის საჭირო თუნდაც მისი უმცირესი სახეობა. თუმცა, თავისი ლმობიერება შეიძლება შეუფარდოს დანაშაულის არადადნას გარკვეული ვადის განმავლობაში (*conditional discharge*); სასჯელი გამოტანილი იქნება მხოლოდ დამნაშავის ცუდი ქცევის შემთხვევაში<sup>1</sup>.

საფრანგეთში 1975 წლიდან მიღებულია *სასჯელისგან გათავისუფლება*. 1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 132-59-ე მუხლში ნათქვამია, რომ „სასჯელისგან გათავისუფლება გამოიყენება დამნაშავის გამოსწორების, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების, დანაშაულის მძიმე შედეგების აღმოფხვრის შემთხვევაში“. თუ ეს სამი პირობა შესრულების პროცესშია, მოსამართლეს შეუძლია მაქსიმუმ ერთი წლით გადაავადოს სასჯელის გამოტანა, გადავადება შეიძლება იყოს უბრალო, გამოსაცდელი ვადის დაწესება ან სათანადო მოწვევით.

სასჯელის არგამოტანა აიხსნება საშიშროების შესახებ კონცეფციების ევოლუციით. ამ სასჯელის თეორიულ აღმოცენებამდე განაჩენი ეფუძნებოდა საშიშროების არსებობას დანაშაულის ჩადენის მომენტში და ნაკლებად მნიშვნელოვანია დანაშაულის შემსრულებლის მერმინდელი საშიშროება. ახალი ინსტიტუტის შემოღებით განაჩენი ერთდროულად ემყარება დანაშაულის ჩადენის მომენტში საშიშროებას და მის არსებობას განაჩენის გამოტანის მომენტში.

## ნაკვეთი 2

### სასჯელის ზომის შერჩევა

იგი ერთდროულად ემყარება საკანონმდებლო დირექტივებს და მოსამართლის ტაქტიკას (თუ პოლიტიკას?).

## §1

### საკანონმდებლო დირექტივები

თითქმის ყველგან არსებობს (მნიშვნელოვანი ნიუანსებითურთ) ორი ძირითადი პრინციპი. პირველის ინტერესის სფეროშია მოსამართლის მიერ დამნაშავის პიროვნულობის კარგად ცნობის პირობა სასჯელის ზომის განსაზღვრისას. მეორე ეხება სასჯელის შერჩევის კრიტერიუმად გარდაუვალობის პრინციპის გამოყენებას.

#### A. კარგად ნაცნობობის პრინციპი

491. სასჯელთა გამრავალფეროვნებასთან ერთად სულ უფრო აქტუალური ხდება „კარგი სასჯელის“ ან, უკეთ რომ ვთქვათ, ნაკლებად არასასურველის შერჩევა. ამიტომ, მრავალ კანონმდებლობაში შეინიშნება ორმაგი ფენომენი: სასჯელთა რიცხვის ზრდასთან ერთად დადგინდა შემდეგი წესი – მოსამართლე სასჯელის გამოტანამდე ვალდებულია გაეცნოს ბრალდებულის პირად საქმეს, მის ოჯახურ და სოციალურ ისტორიას, ხასიათს, ოჯახურ წრეს, განათლებას და პროფესიას, ფიზიკური და ფსიქიკური ჩანამრთელობის მდგომარეობას<sup>2</sup>. მრავალი სამართალი შეიცავს მსგავს დებულებებს. კავშირი პენოლოგიურ მრავალფეროვნებას და წესის შექმნას შორის აისახება ბელგიის 1964 წლის 29 ივნისის კანონში, კანონის თანახმად, განაჩენის გამოტანის გადავ-

1. *conditional discharge* ძალზე ახლოს დგას *binding over*-თან, რადგან ერთი და მეორეც მოიცავს საპრობაციო სამსახურის აგენტის ზედამხედველობის არარსებობას. შევნიშნავთ ორ განსხვავებას: *binding over*-ის დროს არ არის აუცილებელი დაინტერესებული პირის თანხმობა *conditional discharge*-ის საპრისიპიროდ; *binding over*-ის დროს მოსამართლე ნიშნავს ფულად თანხას, რომელსაც იხდის დამნაშავე ცუდად მოქცევის შემთხვევაში, გადახდა სავალდებულოა მეორე სხდომის დროს; ხოლო *conditional discharge*-ის შემთხვევაში პირველ სხდომაზე არ არის გათვალისწინებული არავითარი თანხა, ასევე უცნობია, როგორი იქნება განაჩენი მეორე სხდომის შემთხვევაში (იგი მხოლოდ დამნაშავის ცუდი უმოქცევის შემთხვევაში შედეგბა). იხ. *Binding Over, Law Commission No 222*, 1994 წლის თებერვალი.

2. პიროვნულობის შესახებ დოსიე ერთდროულად შეიძლება მოიცავდეს სოციალურ გამოკვლევას და ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დასკვნას. საფრანგეთში, სისხლის სამართლის დანაშაულის გამოძიების დროს მოსამართლეები მიმართავენ დაკითხვას *curriculum vitae*, რათა შეამოწმონ სასამართლოს პოლიციის დასკვნა (აღნიშნულ პრაქტიკას არ ეხება არც ერთი საკანონმდებლო ტექსტი).

დება და სასჯელის აღსრულების სანაცვლოდ პირობით გათავისუფლება საშუალებას აძლევს სასამართლოებს „გამოიყენონ საპრობაციო ღონისძიება ბრალდებულის თხოვნით ან მასთან შეთანხმებით, სოციალური გამოკვლევა ჩაატარონ მისი ქცევის და გარემომცველი გარემოსი“ (მუხლი 2).

არც ის უნდა ვიფიქროთ, თითქოს კანონმდებლობათა შორის ერთგვაროვნებაა. თვალსაჩინოა ოთხი დაცვივება. ჩერ ერთი, შემთხვევები, როდესაც გათვალისწინებულია ამგვარი გამოკვლევა, ყოველთვის ერთნაირი არ არის: ზოგჯერ კანონმდებელი უფარდებს მას დანაშაულის ხასიათს – საფრანგეთში დამნაშავეს პიროვნულობის გამოკვლევა ხდება მხოლოდ სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლი, აბზაცი 6); სხვა შემთხვევებში, სასჯელის ზომის ბუნების გათვალისწინებით, პიროვნულობის გამოკვლევა ხდება მოსამართლის მიერ პატიმრობის ან საპრობაციო ღონისძიების გამოტანის დროს და, ბოლოს, სოციალური (და რა თქმა უნდა, ფსიქიატრულიც) გამოკვლევა არ არის ერთადერთი საშუალება მოსამართლის გაცნობისა. მთავარია მოსამართლე გაერკვეს ბრალდებულის პიროვნულობაში. ეს ხერხდება ან ზემოხსენებული გამოკვლევით ან სხვა საშუალებით ან ორივე მეთოდის კომბინირებით. სხვა საშუალებების სახეობა იცვლება: მაგალითად, შეიძლება იყოს მოწმეთა დაკითხვა<sup>1</sup>, დოკუმენტების გაცნობა ან ნასამართლობის ცნობის შესწავლა. მოსამართლე ფლობს გარკვეული ინიციატივის საშუალებას, მხოლოდ გამოკვლევით არ არის შეზღუდული. თვალსაჩინოა ამგვარი ინიციატივის არსებობა საერთო სამართალში, ვინაიდან ნეიტრალური და დებატების უბრალო წარმმართველი მოსამართლე უფრო ბრალულობის შესახებ გამართულ დებატებს შეეფერება, ვიდრე განაჩენის გამოტანისთვის გამართულ დაპირისპირებით დებატებს. მესამე დასკვნის თანახმად, სოციალური გამოკვლევის მომენტი და დამატებითი სამზიონი იცვლება, აქ თავს გვახსენებს საერთო სამართალსა და რომელიღაც გერმანულ სამართალს შორის არსებული დიდი განსხვავება. პირველში სხდომის ორ ფაზად (ბრალულობის და განაჩენის გამოტანის) გაყოფის გამო პიროვნულობის შესახებ სამზიონები წარედგინება ბრალულობის ვერდიქტის შემდეგ, მოსამართლე ითხოვს საპროცესუალურ მოხსენების გაცემას. მეორე სისტემაში, პირიქით, ვიდრე მიიღებოდეს გადაწყვეტილება ბრალულობის ან სასჯელის თაობაზე, პიროვნულობის შესახებ ცნობები იკრიბება წინასწარ, გამოძიების მოსამართლის მიერ. მეოთხე დასკვნის თანახმად, ყოველთვის არ არის გათვალისწინებული გადაწყვეტილების გაუქმება პიროვნულობის შესახებ სამზიონების არარსებობის ან უკმაობის გამო.

## B. სასჯელის გარდაუვალობის პრინციპი

492. წესის შეხსენება. ამ პრინციპის თანახმად, მხოლოდ საკანონმდებლო აქტები განსაზღვრავს, რომელი დანაშაულია ინიკომინირებადი და რა სასჯელი არ უნდა აჭარბებდეს სოციალურად აუცილებელს (არ უნდა ავეუროთ პროპორციულობის წესში). ამაჟამად გვინტერესებს პრინციპის მეორე ასპექტი. მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს სასჯელის ბუნება და ვადა, რომელიც გათვალისწინებულია პიროვნების დამნაშავედ აღიარებისთვის. აღნიშნულ პრინციპს შეხვედებით 1789 წლის აღმანიის უფლებათა დეკლარაციაში, ევროპულ კონვენციაში, მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციაში<sup>2</sup>. პრინციპის განმსაზღვრელი ტექნიკური ხერხები კანონმდებლობათა მიხედვით იცვლება სასჯელის ბუნების და ვადის შესაბამისად.

რათა კარგად განისაზღვროს სასჯელთა გამოტანისას არსებული სერიოზული განსხვავებები, ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის № R (92) 17 რეკომენდაცია მოუწოდებს ნაციონალურ კანონმდებლობებს „გაითვალისწინონ სასჯელთა გამოტანის საბაზისო პრინციპები“, რომელთა პერიოდულად გადასინჯვა ხდება, მაგრამ, ისინი უნდა შეესაბამებოდეს „თანამედროვე და ჰუმანურ სისხლის სამართლის პოლიტიკას, განსაკუთრებით პატიმრობის გამოყენების შემცირების, კომუნისტრული ღონისძიებების და სანქციების, იმგვარი ღონისძიებების გამოყენების ხდეროს, როგორცაა შუამავლობა და დაზარალებულთათვის ზიანის კომპენსირება“<sup>3</sup>.

1. მოსამართლე ვერ დაეურდნება საკუთარ შეხედულებას დამნაშავეზე, რომელიც მას შეექმნა სასამართლოს სხდომის გარე საპრობაციო სამსახურის აგენტები. ფსიქიატრთან ან პოლიციელთან საუბრის შედეგად.

2. ეს პრინციპი ლიბერალურია, რადგან არ უნდა მოხდეს დამნაშავეს გადატვირთვა მისი შეცდომის შეუფერებლად.

3. თანმიმდევრობა სასჯელის გამოტანის ხდეროში“, რეკომენდაცია № R (92) 17, ევროსაბჭო, 1993.

## 1<sup>0</sup> სასაქლოს ბუნება

403. ზოგ კანონმდებლობაში მოცემულია პირველი წესი: სასაქლო უნდა შეიარჩეს დამნაშავეის სოციალური რეაბილიტაციის გათვალისწინებით. კარგია სასაქელი, რომელიც *ამცირებს რეციდივის რისკს*. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 72-1 მუხლი შევჯახსენებს, რომ მოსამართლემ „*რეკლამურ საზღვრებში და დანაშაულის შემსრულებლის ბრალის გათვალისწინებით, ანგარიში გაუწიოს ახალი დანაშაულების პრევენციის მოთხოვნებს*“. შევციის სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი თავის მე-7 მუხლის მიხედვით, სასაქელის შერჩევისას სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს ზოგადი პრევენციის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, სასაქელმა ხელი უნდა შეუწყოს დამნაშავეის სოციალურ ადაპტაციას. 1981 წლის 24 ნოემბრის იტალიური კანონის 58-ე მუხლი ურჩევს მოსამართლეს პატიმრობის ალტერნატიული სასაქლებიდან შეარჩიოს ის, „რომელიც ყველაზე მეტად მიესადაგება მსაჯურდებულის ჩეროვნად ჩართვას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში“.

უფრო მნიშვნელოვანია მეორე წესი – ზოგჯერ მას პირველ წესში ურევნ – დაპატიმრების სუბსიდიარულობა. აღნიშნული სასაქელი, თავისუფლების შემლახავი და სახელმწიფოსათვის ყველაზე მნიშვნელოვანი, გამოყენებული უნდა იყოს აბსოლუტური აუცილებლობის შემთხვევაში საჭარო წესრიგის დასაცავად. სასაქელი უნდა იყოს *ultima ratio*, როდესაც ფაქტების სიმძიმიდან გამომდინარე, მოსამართლეს სხვა გამოსავალი აღარ აქვს. ამრიგად, თავისუფლების აღკვეთას უნდა განსაზღვრავდეს დანაშაულის ისეთი სიმძიმე, როდესაც შეუძლებელია ალტერნატიული სასაქლის ან ჭარიშის გამოყენება. მოცემული წესის შესაბამისად, ორი სახის მაგალითი შეიძლება მოვიყვანოთ.

პირველ რიგში, ზოგიერთ კანონში შეტანილია თავისუფლების აღკვეთის შემზღუდავი კრიტერიუმები. საუბარია სულ უფრო მომძღვრებულ (და თანაპედროვე) ტენდენციაზე.

გერმანიის 1975 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი კეთილგანწყობილი ჭარიშისადმი და ძალზე მტრული ხანმოკლე პატიმრობისადმი, ერთ თვეზე არაუმეტესი პატიმრობის გამოყენების შესაძლებლობის შეიკავს დებულებას: ერთიდან ექვს თვემდე ხანგრძლივობის სასაქლები გამოტანილი იქნება მხოლოდ „*აბსოლუტური აუცილებლობის*“ შემთხვევაში დანაშაულის პირველობაზე ზეგავლენის მოსახდენად (განსაკუთრებული პრევენცია) ან თუ არსებობს იურიდიული წყობის დაცვის (ზოგადი პრევენცია) მოსაზრებები (47-ე მუხლი). ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის 37-ე მუხლი ნებას იძლევა, პატიმრობას შეენაცვლოს ჭარიშის გადახდა, თუ პატიმრობის ვადად მოსამართლე ადგენს, სულ დიდი – ექვს თვეს.

პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლის საფუძველზე, როდესაც დანაშაული ისეა დათვალისწინებული ადამკეთი და არაადამკეთი სასაქლებით, არჩეულ უნდა იქნას მეორე ფორმა „*თუ ის საკმარისია დანაშაულის სოციალურ ცხოვრებაში ჩასართვლად, აქამოვიღებს გაკიცხვის და დანაშაულის პრევენციის მოთხოვნებს*“ . თუ მოსამართლეს გამოაქვს სამიდან ექვს თვემდე ხანგრძლივობის სასაქელი, პრინციპში, უნდა მიუსაჯოს ალტერნატიული სასაქელი; თუ სასაქლის ხანგრძლივობა სამ თვეზე ნაკლებია, მას ცვლის პატიმრობა ციხის ბოლოს, სანახევრო პატიმრობა, საყვედრო, საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ან ჭარიშა, რომელიც ოთხზე სასაქელს მოიცავს თუ უზრუნველყოფს პრევენციას. მაგარ ჭარიშა შეცვლება პატიმრობით, თუ ამორინდა, რომ „*პირველი საზოგადოების სამართლებრივ გრძობიერებისადმი და ლახავს საზოგადოების რწმენას სამართლისადმი*“.

იტალიის 1981 წლის 24 ნოემბრის კანონით შემოღებულია ალტერნატიული სასაქლები და მათი გამოყენების კრიტერიუმება დეფიქსირებული (53-ე მუხლი და შემდეგ). თუ მოსამართლე ვარაუდობს ექვს თვეზე მეტი ხნით პატიმრობის მისქას, მას შეუძლია გამოიყენოს ნახევრად-პატიმრობა. თუ სასაქელი სამ თვეს აჭარბებს, შეუძლია მიუსაჯოს გათავისუფლება ზედამხედველობის ქვეშ. ხოლო ერთთვიანი ხანგრძლივობის სასაქელი შეიძლება შეცვალოს ჭარიშამ. 57-ე მუხლით შექმნილია ბალანსის პრინციპი ამ სისტემის ფუნქციონირებისთვის: ერთი დღე ციხეში უტოლდება ნახევრად-პატიმრობის ერთ დღეს და ზედამხედველობისქვეშა გათავისუფლების ორ დღეს. მაგარ 1981 წლის კანონმდებლობა არ გამოირჩევა აუცილებლობის შემთხვევაში თავისუფლების აღკვეთის ექვს თვეს ან ნაკლებს ვადით. მოსამართლეს „*არ შეუძლია... თავისუფლების აღკვეთის სასაქელი შეცვალოს, თუ მიარჩნია, რომ დანაშაულები დაკისრებულ მოვალეობებს არ შეასრულებს*“ (58-ე მუხლი); ალტერნატიული სასაქელის გამოყენება უნდა აიწონოს დაიწონოს და ბრალდებულისადმი ლობიერების გამოჩენა ზედმეტია. აუცილებელია პატიმრობის მისქა. კანონმდებლობა გამოირჩევა ალტერნატიული სასაქელის გამოყენებას ზოგიერთი კატეგორიის დანაშაულებიდან; ისეთი მძიმე დანაშაულების შემსრულებლებსათვის, რომელთა დაპატიმრება აუცილებელია (კოლერფცია, ცარმორფობა,

1. A.Rodrigues, „*კლასიკური და ალტერნატიული სისხლის სამართლის სასაქელი პორტუგალურ სამართალში*“, კომინოლოგიის საერთაშორისო ანალები, 1987, გვ.69 და შემდეგ.

2. გარდა შემთხვევებისა, როცა თავისუფლების აღკვეთა საჭიროა სხვა დანაშაულების ჩადენის პრევენციისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 43).

გაპარკა, უზარისხო საკვებით ვაჭრობა...) და რეციდივისტების, ანუ პირთა მიმართ, რომელთაც ადრე მიესაჯათ ორ წელზე მეტი ხანგრძლივობის სასჯელი და დანაშაული ჩაიდინეს წინა მსჯავრის გამოტანინან ხუთი წლის ვასვლის პერიოდში<sup>1</sup>.

შვეიცის სისხლის სამართლის კოდექსის (რეფორმა განხორციელდა 1988 წელს) 29-ე თავის I მუხლის თანახმად, სასჯელის ზომა განისაზღვრება ლეგალურ ჩარჩოებში დანაშაულის „სისხლის სამართლებრივი ღირებულების“, სასჯელთა გამოტანისას ერთგვაროვნების შენარჩუნების გათვალისწინებით. „სისხლის სამართლებრივი ღირებულება“ ეხება ზარალს ან რისკს, რომელსაც ქმნის განსახილველი ქმედება, ბრალდებულის მიერ ჩადენილი ან ჩაფიქრებული, მისი ზრახვები და მოტივები.

საბუნების სისხლის სამართლის კოდექსის 82-ე მუხლით მოსამართლემ ყველა თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელი ექვს თვემდე ხანგრძლივობით უნდა შეცვალოს ფულადი სანქციებით, გარდა განსაკუთრებული შემთხვევებისა. როდესაც არსებობს რისკი პატიმრობის არმისქის შემთხვევაში ახალი დანაშაულის ჩადენისა, იგივე ეხება ექვსიდან თვრამეტ თვემდე თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელს; მოსამართლემ უნდა დააზუსტოს, რომ არ განხორციელდება თავისუფლების აღკვეთა<sup>2</sup>.

მიუთითებენ ინგლისურ *Criminal Justice Act 1991*<sup>3</sup>. პატიმრობის კრიტერიუმების ჩამოთვლისას მუხლი 1(2) წყვეტს: „მოსამართლე მხოლოდ მაშინ გამოიტანს თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელს, თუ მიიჩნევს, რომ: ა) დანაშაული ძალზე მძიმეა და მხოლოდ ამგვარი სასჯელი შეეფერება მას; ბ) ძალადობის ან სექსუალური დანაშაულის შემთხვევაში მხოლოდ ამგვარი სასჯელია დეკლარირებული ბრალდებულის საშიშროებისგან საზოგადოების დასაცავად“. უნდა დაემატოს, რომ კანონმდებლის ტონი პატიმრობის მიმართ ძალზე შეზღუდული, იმპერატიულია. გამოყენებულია მაღალფორდოვანი ფორმულირება: „the court shall not pass a custodial sentence...“, გამოყენებულია სიტყვა „shall“, ნაკლებად ძლიერი სიტყვის „will“. სანაცვლოდ<sup>4</sup>.

მეორე რიგში, ზოგ კანონმდებლობაში მიღებულია პატიმრობის სუბსიდიარულობის პრინციპი, მაგრამ ბუნდოვნად. კანონში არ არის მითითებული არავითარი კრიტერიუმი, მოსამართლეს უფლება ექვსიდან პატიმრობის სანაცვლოდ ალტერნატიული სასჯელი გამოიყენოს. ნიდერლანდებში 1983 წლის შემდეგ ჯარიმით შეიძლება შეიცვალოს ყველა სასჯელი, მათ შორის – სამუდამო პატიმრობა. საფრანგეთის 1975 წლის 11 ივლისის კანონი ძირითადად გადატანილია 1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსში და მოსამართლისთვის ბოქმებული შენაცვლების შესაძლებლობები მნიშვნელოვანია<sup>5</sup>. კორექციონალიზაციის სფეროში პატიმრობის ნებისმიერ შემთხვევაში მოსამართლეს შეუძლია მიუსაჯოს საჯარიმო დღე (მუხლი 131-5), 131-6 მუხლში ჩამოთვლილი უფლებების აღკვეთა ან შეზღუდვა (მართვის უფლების ჩამორთმევა ხუთ წელზე მეტი ხნით; ხუთ წელზე მეტი ხნით ზოგიერთი სახის სატრანსპორტო საშუალების მართვის აკრძალვა; ძველი მართვის უფლების გაუქმება ხუთ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში ახლის მიღების აკრძალვითურთ; სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევა ერთ წელზე მეტი ხნით; ხუთ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში იარაღის ფლობის და ტარების აკრძალვა; დანაშაულის ჩასადენად გამოყენებული იარაღის ან ნივთის კონფისკაცია; იმავე ხნის მანძილზე ფულადი ნიშნების გამოყენების ან პროფესიული საქმიანობის აკრძალვა) ან საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა (მუხლი 131-8) ან კანონში მითითებული დანაშაულისთვის გათვალისწინებული დამატებითი სასჯელი (მუხლი 131-10 და 11). სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის თავისუფლების აღკვეთა ყოველთვის არის გათვალისწინებული, მოსამართლეს არ შეუძლია მისი შეცვლა კორექციონალიზაციის სფეროში გამოყენებული ალტერნატიული სასჯელებით. თუმცა, თუ ტექსტში ერთდროულად გათვალისწინებულია სასჯელად თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა, მოსამართლეს შეუძლია მიუსაჯოს მხოლოდ ჯარიმა. 132-17 მუხლიში ზოგადად მითითებულია, რომ „სამართლის შეუძლია მიუსაჯოს დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელიდან მხოლოდ ერთი“<sup>6</sup>.

1. E. Dolcini, C.E. Paliero, „Il carcere ha alternative?“, მილანი, 1989, გვ. 183 და შემდეგ; F. Giunila, „სისხლის სამართლის ალტერნატიული“ სასჯელები იტალიაში: საკანონმდებლო გამოცდილება და პრაქტიკული ხორცშესხმა“, *Associazione italiana di diritto comparato*, იტალიელთა მოხსენება შედარებითი სამართლის XIV საერთაშორისო კონგრესზე, ათენი, 1994 წლის აგვისტო, მილანი, 1994, გვ. 453 და შემდეგ.

2. Mette Sykilotou, „პატიმრობის შემცველი სასჯელები ბერძნულ სამართალში: გამოყენება და პრობლემატიკა“, პენიტენციონარის და სისხლის სამართლის ეურნალი, 1989, გვ. 223 და შემდეგ.

3. Blakestone's guide to the Criminal justice Act 1991, M. Wasik, R. Taylor, 1991; J. Pradel, „შენიშვნები ახალი ინგლისური პენოლოგიის თაობაზე (Criminal Justice Act 1991, ნაწილი I)“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, 1992.

4. დაკვირვება მომწობს, რომ თუ კანონმდებლობაში დეფიქსირებულია პატიმრობის გამოორიცხავი კრიტერიუმები, უფრო თავშეაყვებულია ალტერნატიული სასჯელების კრიტერიუმების მითითებისას, ტექსტები ძირითადად გამოორიცხავენ უკვე მსჯავრებულისადმი ლობიოებებს.

5. J. Pradel, „სისხლის სამართლის სასჯელის ინდივიდუალიზაცია“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1977, გვ. 723 და შემდეგ.

6. 1993 წლის 14 მაისის ცირკულარი გამოყენებულია სისხლის სამართლის ახალ კოდექსში. მსგავსი მდგომარეობა ტექსტთან დაკავშირებითაც.

სუბსიდიარულობის პრინციპის ერთადერთი შედეგი მხოლოდ პატიმრობის გამოყენების კრიტერიუმის დადგენა არ არის. მას მოჰყვა პროცედურული შედეგებიც. პირველია მოტივაცია<sup>1</sup>. ფრანგული სამართალი არავითარ არსობრივ კრიტერიუმს არ გვთავაზობს, მაგრამ მიუთითებს: მოსამართლეებს „პატიმრობის შემცველი სასჯელი გამოაქვთ მხოლოდ ამ სასჯელის არჩევის განმაპირობებელი მოტივაციის მოუყვანის შემდეგ“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-19, აბზაცი 2). იტალიის 1981 წლის 24 ნოემბრის კანონის 58-ე მუხლი წყვეტს: „ითითებულ შემთხვევაში მოსამართლე დეტალურად მიუთითებს არჩეული სასჯელის გამოყენების მოტივებს“<sup>2</sup>. 1991 წლის ინგლისური კანონი პატიმრობის შერჩევის დროს ავალდებულებს მოსამართლეს: ა) საჭარო სხდომაზე მიუთითოს სასჯელის განმაპირობებელი ერთ-ერთი კრიტერიუმი და მისი გამოყენების განმაპირობებელი განმარტება; ბ) აუხსნას მსჯავრდებულს საჭარო სხდომაზე ჩვეულებრივი ენით (in ordinary language), ანუ იურიდიული ტერმინების გარეშე, რატომ უსჯის პატიმრობას<sup>3</sup>.

აუცილებლობის პრინციპი უმძიმეს ზოგ კანონმდებლობას მიიღოს პატიმრობის პრიმატის ან, უკეთ, მოსამართლის მიერ მძიმე დანაშაულის პატიმრობით დასჯის ვალდებულების საპირისპირო პრინციპი. ზოგი სამართალი პატიმრობას ითვალისწინებს მხოლოდ მკვლელობისთვის. ამერიკული სამართალი უფრო შორს წავიდა – შემოღებულია *mandatory sentences*, რომელთა მიხედვით ისეთი დანაშაული, როგორცაა ნარკოტიკებით ვაჭრობა, შეიძლება არ დაისაჯოს პატიმრობით<sup>4</sup> და, მათ შორის, ხანგრძლივი პატიმრობით.

## 2<sup>0</sup> სასჯელის მოცულობა

განსხვავებული წესები არსებობს დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით.

**ა) დანაშაულები, რომლებიც ლახავს ერის უზენაეს ინტერესებს. მონანიეთა მიმართ კეთილგანწყობილი რეჟიმი.**

**494.** განსაკუთრებით მგრძობიარე სექტორებში, როგორცაა ნარკოტიკებით ვაჭრობა ან ტერორიზმი (ორგანიზებული დამნაშავეობა), ბევრი კანონმდებლობა მძიმე სასჯელების გვერდით ითვალისწინებს უჩვეულო კეთილგანწყობას თანამონაწილეების გამმეღავნებელთა ან დანაშაულტვრიების საქმიანობის უარყოფელთა მიმართ. ავტორიტარული იდეოლოგიის მსგავსი ორიგინალური გამოხატულება (თანამონაწილეთა მიმართ) აისახება ევროპულ კანონმდებლობებში ტერორისტულ აქტებთან დაკავშირებით.<sup>5</sup>

განსაკუთრებით თვალსაჩინოა იტალიის გამოცდილება, რომელიც დიდი სიმკაცრით სწის ტერორისტებს.<sup>6</sup> სისხლის სამართლის კოდექსის 308 და 309 მუხლები ეფუძნება აბსოლუტურ მონანიებას თანამონაწილეთა ვინაობის, შეიარაღებული ბანდის არსებობის ან კონსპირატორის გამხელის. თანამედროვე კანონები ერთმანეთისგან განასხვავებს მონანიებულებს (penitenti) და განდგომილებს (dissociali). „ტერორისტული მიზნით ჩადენილ დანაშაულთა შესახებ“ 1980 წლის 6 თებერვლის კანონით სასჯელი ნახევრდება სხვისგან განმდგარი თანამონაწილისთვის. თუ ის „კონკრეტულად დაეხმარება საპოლიციო და სასამართლო ხელისუფლებას სხვა მონაწილეების იდენტიფიკაციის და დაკავებისთვის საქრო სახმელის მოკრებაში“. ეს ღონისძიება ხელისუფლებისადმი დახმარებას ითვალისწინებს, მაგრამ არსებობს 1987 წლის 18 თებერვლის კანონი, რომელიც კეთილგანწყობილია ტერორისტული ორგანიზაციის მიმტოვებელი პირების მიმართ და მათადმი, ვინც გაუბრუნებდა მთავრებთან კონტაქტებს. პირებს, ვისაც სურთ აღნიშნული უპირატესობით ისარგებლონ, ერთი თვის მანძილზე უნდა განაცხადონ ორგანიზაციიდან ვასვლის შესახებ და სასჯელი გაუნახევრდებათ.<sup>7</sup>

ესპანეთის 1984 წლის 26 დეკემბრის კანონი ითვალისწინებს სრულ შეწყულებას (იმ პირობა გამოკლებით, ვინც დანაშავეა მკვლელობაში ან მძიმე დანაშაულების ჩადენაში) ხელისუფლებასთან თანამშრომლობის შემთხვევაში, თუ თანამშრომლობის შედეგად ხელი შეუშლება დანაშაულის ჩადენას, დადგინდება დანაშავეთა ვინაობა და ტერორისტული ორგანიზაციების უგნებელყოფა მოხდება.<sup>8</sup>

1. განაჩენის მოტივაციის შესახებ იხ. ზემოთ, №429.

2. სისხლის სამართლის პედაგოგიური წვლილი!

3. პრობაცია გამოიცხადებოდა.

4. A.Massel, „ტერორიზმის რეპრესია ბელგიის, შედარებით სისხლის და საერთაშორისო სისხლის სამართალში“, დისერტაცია, ლიევი, 1994 წლის ივლისი.

5. სულბარია კომპენსაციათა კანონმდებლობაზე (Legislazione premiata).

6. F.Palazzo, „ტერორიზმი და ანტი-ტერორისტული კანონმდებლობა იტალიაში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1987, გვ.639 და შემდეგ, გვ.649 და 650; M.Laudi, „La dissociazione dalla lotta armata“, სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესის იტალიური ჟურნალი, 1988, გვ. 276 და შემდეგ.

7. J.L. de la Cuesta, „სამართლებრივი მოპყრობა ტერორიზმისადმი ესპანეთში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1987, გვ.589, 596, 597.

ფედერაციულ გერმანიაში ტერორისტული ორგანიზაციის შექმნა (სისხლის სამართლის კოდექსის 129 ა მუხლი) ისევეა მცირე სასჯელით ან სასჯელი საერთოდ არ გამოიყენება, თუ შემსრულებელი „გამოიყენეს სპონტანურად და სერიოზულად გამოიყენეს ორგანიზაციის შექმნის ჩასაშლელად, თუ ის მოქმედებდა სპონტანურად და დანაშაულის მოშაადების შესახებ გაუშვილა ხელისუფლებას“ (სისხლის სამართლის 129-ე მუხლის მეექვსე აბზაცი და 129 ა მუხლის მეხუთე აბზაცი).

მსგავსი დებულებებია საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 422-1 და 422-2 მუხლებში. პირველი ითვალისწინებს სასჯელისგან გათავისუფლებას პირისა, ვინც დანაშაულის ჩადენის მცდელობას გაუმუდავებს ადმინისტრაციულ ან სასამართლო ხელისუფლებას და ამით ხელს შეუწყობს დანაშაულის თავიდან აცილებას. მეორე ანახევრებს სასჯელს დამთავრებული დელიქტის შემთხვევაში ხელისუფლებისთვის ინფორმაციის მიწოდების და შედეგების შეწყვეტისთვის.

კანონმდებლობათა მიმოხილვის თანახმად, ტექნიკური ღონისძიება ყოველთვის ერთგვაროვანია: დამნაშავე ისარგებლებს სასჯელის მნიშვნელოვანი შემცირებით, თუ გაამხელს თანამონაწილეთა ვინაობას და დაეხმარება ხელისუფლებას დანაშაულის თავიდან აცილებაში. სისხლის სამართლის აღნიშნულ ტექნიკას კარგი შედეგები მოსდევს, იგი დიდი ხანია გამოიყენება და მას შეხვედრით ტერორიზმისაგან განსხვავებულ სექტორებშიც.<sup>1</sup>

## ბ) დანაშაულები, რომლებიც ლახავს ერის ჩვეულებრივ ინტერესებს

გვხვდება სამი მოდელი.

### – მოსამართლის ძალზე შემზღვეველი კანონმდებლობები

**495.** სამი ნაკლოვანი მაგალითი. ფიქსირებული სასჯელის<sup>2</sup> იდეას ეხება საფრანგეთის 1981 წლის 2 თებერვლის კანონი „უსაფრთხოების და თავისუფლების“ შესახებ, რომლის თანახმად, მოსამართლე ვერ ჩამოვა ძალადობის დელიქტისთვის გათვალისწინებული ციფრის ქვემოთ. ავტორთა ნაწილი აღნიშნულს მიიჩნევს მოსამართლის თავისუფლების შეზღუდვად და თუმცა საკონსტიტუციო საბჭომ დებულება დააკანონა, 1983 წლის კანონით დებულება გაუქმდა. კანადაში კანონმდებელი საკმაოდ განუხრებლად იყენებს ფიქსირებულ სასჯელს, უზენაესი სასამართლო ყოველთვის არ აუქმებს მას და ემყარება კანადური ქარტიის მე-12 მუხლს „სასტიკი და უჩვეულო“ სასჯელების აკრძალვის თაობაზე. მაგრამ მოცემული მუხლის ბუნდოვანი შინაარსი აიძულებს უზენაეს სასამართლოს გააუქმოს მხოლოდ არაერთსულოვანი გადაწყვეტილებები. Smith-ის საქმეში სასამართლო ემყარებოდა მინიმუმ 7 წლიანი ხანგრძლივობის სასჯელის კონსტიტუციურობას ნარკოტიკებით მოვაჭრისთვის (1985 წლის კანონის 5-2 მუხლი; კანონი ეხება ნარკოტიკებს). მოცემულ შემთხვევაში სასამართლოს გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი კრიტერიუმი იყო სასჯელის უჩვეულო სიმძიმის არაპროპორციულობა დანაშაულის სიმძიმესთან, ნარკოტიკების დიდ რაოდენობასთან; ამიტომ, მინიმალური სასჯელის არაკონსტიტუციურობა გამოაცხადა.<sup>3</sup> საპირისპიროდ, Goltz-ის საქმეში, სასამართლომ მართებულად მიიჩნია მინიმუმ 7 დღით პატიმრობა მძღოლისთვის, რომელიც პირველად მართავდა მანქანას მართვის მოწიბობის გარეშე (Motor Vehicle Act 1979, ბრიტანული კოლუმბია).<sup>4</sup>

ინგლისში მკვლელს 1965 წლის კანონით მოელის სიკვდილით დასჯა, სამუდამო პატიმრობა ან სავალდებულო თავისუფლების აღკვეთა. მაგრამ რეალურად, მოსამართლეს პროვოცირების არსებობის ან შემასუბუქებელი პასუხისმგებლობის საფუძველზე შეუძლია შეამციროს სასჯელის ხანგრძლივობა.

**406.** უნაკლო მაგალითი: ამერიკული სამართალი. რათა შეზღუდოს დაუმთავრებელ მსჯავრთა რიცხვი და სასჯელთა შეუთანხმებლობა, ამერიკული კანონმდებლობა სხვადასხვა სახის ტექნიკას იყენებს.

პირველია ფიქსირებული სასჯელები. ბევრ შტატში მკვლელობა ისევეა სიკვდილით<sup>5</sup>.

მეორე საშუალებაა სავალდებულო გადაწყვეტილება (mandatory sentences), რომელთა თანახმად მოსამართლე ვერ ჩამოსცილდება გარკვეულ ზღვარს<sup>6</sup>. ამგვარი საბაზო სასჯელების ტექნიკა გამოიყენება გარკვეული

1. მას იცნობს საფრანგეთის 1810 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი.

2. მოსამართლე ვერ ჩამოსცილდება გარკვეულ ზღვარს, რაც ავტორიტარული კონცეფციის გამოხატულებაა.

3. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე Smith, 1987, 1 RCS, 1045

4. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე Goltz, 1991, 3 RCS, 485

5. ინგლისური სამართალი იცნობს კანონით დაფიქსირებულ სასჯელის სისტემას (fixed by law). საუბარია მკვლელობაზე, რომლის ჩამდგენიც ისევეა სამუდამო პატიმრობით. იხ. ზემოთ, №495.

6. სავალდებულო განაჩენთა სისტემა შეესაბამება მეორე ფრთით, როგორცაა ზოგ შემთხვევაში თავისუფლების არაღმკვეთი სასჯელების გამოყენების არაძალა. იხ. ზემოთ, №493.

დანაშაულებებისთვის და ზოგადად უკავშირდება *plea bargaining*-ის ზუსტ განსაზღვრას. ოგი გამოიყენება ყველა შტატში<sup>1</sup>. ეს რეფორმები პოპულარულია აშშ-ში, რადგან გამოიყენება დანაშაულებებისთვის, რომლებიც მეტად აწუხებს საზოგადოებრიობას – ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობა ან ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონოდ გამოყენება<sup>2</sup>. შეიძლება მივუთითოთ 1973 წელს მიღებული და 1976 წელს შეცვლილი ნიუ-იორკის შტატის *Rockefeller Drugs Law*. 1975 წლის მასაჩუსეტისის შტატის კანონი ითვალისწინებს მინიმუმ ერთი წლით პატიმრობას ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონოდ ტარებისთვის. კალიფორნიის 1994 წლის კანონი მინიმუმ ოცდახუთწლიანი სასჯელით სჯის ქურდს, რომელმაც უკვე ჩაიდინა ძალადობის ან მძიმე დანაშაულის ორი შემთხვევა (ე.წ. „სამი დარტყმის“ კანონი).

შესაბამებ ტექნიკა, ძალზე თვალსაჩინო უცხოეთისათვის თავისი ამერიკული სპეციფიკურობის გამო, არის ძირითადი მიმართულებები, თითოეული დანაშაულისთვის გარკვეული სასჯელის განსაზღვრელი, რაც უნდა გამოიყენოს მოსამართლემ. ყოველ შემთხვევაში, მას არ შეუძლია ძალიან შეამციროს ან გაზარდოს სასჯელი შემამსუბუქებელი ან დამამძიმებელი გარემოებების არსებობის გამო (*guidelines*). ამ სისტემაში სასჯელის ოდენობის განსაზღვრა ემყარება სამართლიანობის, თანასწორობის, მართლმსაჯულების მოსაზრებებს, რაც რეალისტურად მეტად მოგვაგონებს სამაგიეროს მიზლვას. როგორც წერენ, „სასჯელის ზომა უფრო სამაგიეროს მიზლვაა, ვიდრე ინდივიდუალიზაცია; უფრო მეტად სამართლებრივი, ვიდრე უტილიტარიზმის პრობლემა. სამაგიეროს გადახდის მოტივით უსკიან დამნაშავეს განსაზღვრულ სასჯელს, არც მეტს, არც ნაკლებს... ზუსტი სასჯელი ის არის, რომელსაც მოცემული პიროვნება იმსახურებს...“<sup>3</sup>. კონსტიტუციის მე-14 შესწორების თანახმად, არც ერთ შტატს არა აქვს უფლება უარი უთხრას პირს „მისი იურისდიქციის ფარგლებში, იყოს კანონის მიერ თანაბრად დაცული“. აქედან შეიქმნა და განვითარდა განუსაზღვრელი და ხშირად, უკანონო სასჯელების კონტექსტში ძირითადი მიმართულებების სისტემა, რომელმაც დასაბამი მისცა საფუძვლიან ლიტერატურას<sup>4</sup>.

ძირითადი მიმართულებების პრინციპია სასჯელის განსაზღვრა, მისი ხანგრძლივობის ორი პარამეტრის ფუნქციონირება: დანაშაულის სიმძიმის და დამნაშავეს სამართლებრივი წარსულის. მოსამართლის თავისუფლება შეზღუდულია.

ახალი სისტემა გამოიყენება ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობის ჩარჩოებში. 1977 წელს ფილადელფიაში გამოქვეყნდა განაჩენა დადგენის სახელმძღვანელო ამ ორი პარამეტრის საფუძველზე, დანაშაულები სიმძიმის მიხედვით დაიყო ცხრა საფეხურად. ეს სახელმძღვანელო, ერთდროულად გამოყენებული *felonies* და  *misdemeanors-სთვის*, ოფიციალურად აღიარა სენატმა 1979 წელს ოთხი წლის ვადით. უფრო ცნობილია სახელგანთქმული 1985 წლის მინესოტის ცხრილი<sup>5</sup>. მათ იყენებს მრავალი სხვა შტატი. სისტემა მიიღო ფედერალურმა სამართალმაც. 1984 წელს ამერიკის კონგრესმა ხმა მისცა *Comprehensive Crime Control Act-ს*, რომლის შემადგენელი ნაწილი *Sentencing Act* ჩვენთვის საინტერესოა. მის საფუძველზე იქმნება კომისია ფედერალური სასამართლოებისთვის ერთგვარი წესების შესამუშავებლად. კომისიამ თავისი წინადადებები 1987 წლის აპრილში წარუდგინა კონგრესს და მან ისინი ხმაგრებაში შემოიღო 1987 წლის ნოემბრიდან. პერიოდულად შესაძლოა ცვლილებები მოხდეს.

დასჯის სახით შევხებით მიღებულ მექანიზმს, რომელიც მოწმობს სისხლის სამართლის ალგებრიზმით გატაცებას. მექანიზმი გამოიხატება ცხრილით, რომელსაც იყენებენ მოსამართლეები<sup>6</sup>.

– პირველი დასკვნა: პრინციპი. ცხრილი მოიცავს ორ პარამეტრს. პიროვნულურად სიმძიმის მიხედვით ექვს რუბრიკადა დაყოფილია ბრალდებულის სისხლის სამართლებრივი წარსული და დაფუნქციონირებული საზღვრების სისტე-

1. 1983 წელს ორმოცდაათიდან ორმოცდაცხრა შტატმა მიიღო სასაფუძველ სასჯელი. იხ. F.Tulkens, „სისხლის სამართლის ტრანსფორმაცია აშშ-ში. მართლმსაჯულების ახალი მოდელისათვის“, *„Nouveaux itinéraires en droit“*, ფრანსუა როგლანდში მიძღვნილი კრებული, ბრიუსელი, 1993, გვ.74.

2. შეიძლება ითქვას ცეცხლსასროლი იარაღის ფლობის აკრძალვა, ამერიკელები ზღუდვულ თავისუფლებად მიიჩნევენ იარაღის მინის უფლებას. *National Rifle Association (N.R.A.)* ითვლის ორ მილიონამდე მომხრეს.

3. M.Cusson, „რატიმ დასჯა?“, დელოი. პარიზი, 1987, გვ.111.

4. M.Frankel, *„Criminal Sentence: law without order“*, New York Hill and Wang 1972; N.Morris, *„The future of imprisonment“*, Chicago, University of Chicago Press, 1974; A.Von Hirsch, *„Doing justice: the choice of punishment“*, New York, Hill and Wang, 1976 (კამიტალური ნაშრომი); J.M.Kress, *„Prescription for justice: the theory and practice of sentencing guidelines. The United States and Canadian schemes compared“*, New York, G.Hugues, 1988; J.P.Brodeur, „სისხლის სამართლის რეფორმა და უკანონობა“, *Déviance et Société*, 1990, ტომი 14, №2, გვ.133 და შემდეგ. *Special report to the Congress, „Mandatory minimum penalties in the federal criminal justice system“*, United States sentencing Commission, 1991 წლის ავისიტი; M.Tony, *„Salvaging the sentencing guidelines in seven easy steps“*, *Federal sentencing reporter*, 1992 წლის მაისი-ივნისი, გვ.355-9; S.Ellingsstad, *„The sentencing guidelines“*, *Minnesota law Review*, 1992 წლის აპრილი, გვ.957 და შემდეგ.

5. დაბეჭდა ანრომანდო კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის სეპარატიონის უფროსმა, 1986, გვ.317.

6. ტექნიკური დეტალების თაობაზე იხ. Dean J.Champion, *„The U.S. sentencing guidelines. Implications for criminal justice“*, New York, 1989; Deborah M.Schiff, *„Sentencing“*, *American criminal law review*, 1989, გვ.1239 და შემდეგ.



მაზე (მაგალითად, სამი საზღვარი, თითოეული წინანდელი 13 თვეზე მეტი ხანგრძლივობის პატიმრობის შემცველი მსჯავრისთვის, ორი საზღვარი, თუ დამნაშავემ ახალი დანაშაული ჩაიდინა პრობაციის პერიოდში ან თუ ის გაიქცა...), ევრტიკალურ გრაფაში მითითებულია სასჯელთა სიმძიმის ხარისხები, რიცხვით ორმოცდასამი (მაგალითად, ნდობის ბოროტად გამოყენება მეოთხე დონეზე, თაღლითობა – მეათეზე). სასჯელის გამოტანისას მოსამართლე ითვალისწინებს ბრალდებულის სისხლის სამართლებრივი წარსულის და დანაშაულის სიმძიმის უკრძებლის გადაკვეთის წერტილში მითითებულ ციფრს. ეს ციფრი შეესაბამება პატიმრობის თვეებს, კანონმდებელს უკრძებელი აქვს ჩანგლისებური სისტემა, მაგრამ, ეს ძალზე მოკლე ჩანგალია. რადგან მინიმუმსა და მაქსიმუმს შორის განსხვავება არ აჭარბებს ექვს თვეს, ანუ 25%-ს. მოსამართლეს შეუძლია მიუსაჯოს პრობაცია, თუ პატიმრობის მინიმალური ვადა უდრის 0-ს ან, თუ პატიმრობის ვადა ერთიდან ექვს თვემდე<sup>1</sup>.

– მეორე დასკვნა: რეგულირება. საბაზისო დონის შემდეგ (ნაგულისხმევი სასჯელი), თითოეული დანაშაული შეიძლება რეგულირების ობიექტი გახდეს დონის შეცვლის თვალსაზრისით. რეგულირება შეესაბამება შემამსუბუქებელ ან დამამძიმებელ გარემოებებს. მოსამართლეს შეუძლია სასჯელი ორი დონით ასწიოს, თუ ბრალდებულისთვის ცნობილია დაზარალებულის მოწყვლადობა (მისი ასაკი, ფიზიკური ან ფსიქიკური მდგომარეობა). იგივე მოხდება, თუ ბრალდებული განზრახ უშლის ხელს მართლმსაჯულების აღსრულებას. საპირისპიროდ, მოსამართლეს შეუძლია ორი დონით დასწიოს სასჯელი. თუ ბრალდებულს შეგნებული აქვს თავისი შეცდომა. იგივე ეხება ზოგიერთი დანაშაულის განსაკუთრებულ მახასიათებლებს<sup>2</sup>.

– შესაშვ დასკვნა: გადახვევები. როდესაც კომისია არ ითვალისწინებს დამამძიმებელ ან შემამსუბუქებელ გარემოებას, მოსამართლეს შეუძლია არ გამოიყენოს ძირითადი მიმართულებები (არატიპიური შემთხვევები). ეს გადახვევები აიხსნება იმით, რომ კომისიას არ შეუძლია გაითვალისწინოს ყველა გარემოება. ამას გარდა, არ არსებობს თანასწორობის შელახვის რისკი, რადგან მოსამართლემ უნდა განმარტოს გადახვევის მოტივაცია და ამ გადაწყვეტილების გამო აპელაციის შეტანა ყოველთვის შეიძლება.

ეს სისტემა, როგორც ჩანს, რთულია. რეალურად, იგი საუკეთესო თანასწორობას უზრუნველყოფს ერთსა და იმავე გარემოებაში ერთი და იგივე დანაშაულის შემსრულებელთათვის. უზენაესმა სასამართლომ გამოაცხადა კონსტიტუციის შესაბამისი სისტემა<sup>3</sup> და მისი მოსაზრება, ძირითადად, კეთილგანწყობილია. დღეს არ დგას საკითხი სისტემის შეცვლისა. მაგრამ, ასალიარებელია მსჯავრის გამოტანის უთანასწორობა: მსჯავრდებულნი სულ უფრო მაღალი დონის სასჯელებს იღებენ, ვაჭრობა მათსა და დაზარალებულის ადვოკატებს შორის, სულ უფრო ვითარდება.

ძირითადი მიმართულებების გვერდით თანასწორობის უზრუნველსაყოფად სხვა მეთოდებიც არსებობს, მაგრამ, ისინი ნაკლებად მნიშვნელოვანია. მიუეთითებთ ფედერალურ habeas corpus, რომელიც საშუალებას აძლევს ბრალდებულს ფედერალური მოსამართლის წინაშე გააკრიტიკოს ჩვეულებრივად მიღებულ სასჯელთან შედარებით, განსაკუთრებულად ხანგრძლივი სასჯელი. მე-8 შესწორება კრძალავს სასტიკი და უჩვეულო სასჯელების გამოყენებას. მეორე საშუალებაა sentencing councils, ანუ მოსამართლის თათბირი თავის ორ კოლეგასთან. ყველა იღებს საპრეზენტაციო მოხსენებას, მაგრამ გადაწყვეტილების ავტორად რჩება დღის მფლობელი მოსამართლე<sup>4</sup>.

1. „ჩანგლის ციფრები“ შემოღებულია უკანასკნელი წლების პრაქტიკის შემდეგ.

2. თუ ნდობის ბოროტად გამოყენება მეოთხე დონეზე, არსებობს განსაკუთრებული შემთხვევები (როგორცაა ზიანის ზრდა). რომელიც იწვევს დონის ცვლილებას 1-დან 13-მდე.

3. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Mistretta*, 1989, 109 S Ct 647.

4. J.Cedras, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება აშშ-ში“, *Economica*, პარიზი, 1989, თავი XII.

## ამერიკული ძირითადი ფედერალური მიმართულებების ცხრილი

Offence level	CRIMINAL HISTORY CATEGORY					
	I 0 or 1	II 2 or 3	III 4-5-6	IV 7-8-9	V 10-11-12	VI 13 or more
1	0- 1	0- 2	0- 3	0- 4	0- 5	0- 6
2	0- 2	0- 3	0- 1	0- 5	0- 6	1- 7
3	0- 3	0- 4	0- 5	0- 6	2- 8	3- 9
4	0- 4	0- 5	0- 6	2- 8	4- 10	6- 12
5	0- 5	0- 6	1- 7	4- 10	6- 12	9- 15
6	0- 6	1- 7	2- 8	6- 12	9- 15	12- 18
7	1- 7	2- 8	4- 10	8- 14	12- 18	15- 21
8	2- 8	4- 10	6- 12	10- 16	15- 21	18- 24
9	4- 10	6- 12	8- 14	12- 18	18- 24	21- 27
10	6- 12	8- 14	10- 16	15- 21	21- 27	24- 30
11	8- 14	10- 16	12- 18	18- 24	24- 30	27- 33
12	10- 16	12- 18	15- 21	21- 27	27- 33	30- 37
13	12- 18	15- 21	18- 24	24- 30	30- 37	33- 41
14	15- 21	18- 24	21- 27	27- 33	33- 41	37- 46
15	18- 24	21- 27	24- 30	30- 37	37- 46	41- 51
16	21- 27	24- 30	27- 33	33- 41	41- 51	46- 57
17	24- 30	27- 33	30- 37	37- 46	46- 57	51- 63
18	27- 33	30- 37	33- 41	41- 51	51- 63	57- 71
19	30- 37	33- 41	37- 46	46- 57	57- 71	63- 78
20	33- 41	37- 46	41- 51	51- 63	63- 78	70- 87
21	37- 46	41- 51	46- 57	57- 71	70- 87	77- 96
22	41- 51	46- 57	51- 63	63- 78	77- 96	84- 105
23	46- 57	51- 63	57- 71	70- 87	84- 105	92- 115
24	51- 63	57- 71	63- 78	77- 96	92- 115	100- 125
25	57- 71	63- 78	70- 87	84- 105	100- 125	110- 137
26	63- 78	70- 87	78- 97	92- 115	110- 137	120- 150
27	70- 87	78- 97	87- 108	100- 125	120- 150	130- 162
28	78- 97	87- 108	97- 121	110- 137	130- 162	140- 175
29	87- 108	97- 121	108- 135	121- 151	140- 175	151- 188
30	97- 121	108- 135	121- 151	135- 168	151- 188	168- 210
31	108- 135	121- 151	135- 168	151- 188	168- 210	188- 235
32	121- 151	135- 168	151- 188	168- 210	188- 235	210- 262
33	135- 168	151- 188	168- 210	188- 235	210- 262	235- 293
34	151- 188	168- 210	188- 235	210- 262	235- 293	262- 327
35	168- 210	188- 235	210- 262	235- 293	262- 327	292- 365
36	188- 235	210- 262	235- 293	262- 327	292- 365	324- 405
37	210- 262	235- 293	262- 327	292- 365	324- 405	360- Life
38	235- 293	262- 327	292- 365	324- 405	360- Life	360- Life
39	362- 327	292- 365	342- 405	360- Life	360- Life	360- Life
40	292- 365	324- 405	360- Life	360- Life	360- Life	360- Life
41	324- 405	360- Life	360- Life	360- Life	360- Life	360- Life
42	360- Life	360- Life	360- Life	360- Life	360- Life	360- Life
43	Life Life	Life Life	Life Life			

– მოსამართლეთა ნაკლებად შემზღუდავი კანონმდებლობები.

497. გარდაუვალობის ძალზე მოქნილი (თუ მეტისმეტად მოქნილი?) პრინციპის მიღებით, ზოგი კანონმდებლობა არ ზღუდავს მოსამართლის არჩევანის თავისუფლებას. ყველაფერი ამგვარად ხდება შემთხვევებში, როცა არ არის აუცილებელი სამართლიანი სასჯელის გამოტანა.

ამგვარ კანონმდებლობათა კარგ მაგალითს ვხვდებით საფრანგეთში. ძალზე შემამსუბუქებლად კვალი-ფიციკრული გარემოებების აქამდე ცნობილი ტრადიციის გათვალისწინებით, 1994 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის რედაქტორები მოსამართლეს საშუალებას აძლევენ სიმბოლური სასჯელი გამოიტანოს ნაკლებად მიმზე შემთხვევებში. თუ აშშ-ში სამაგიეროს მიზლვა ემყარება მოპყრობას და ინდივიდუალიზაციას, საფრანგეთში საპირობიპირო რამ ხდება. ტონის მიმცემა სისხლის სამართლის კოდექსის 132-24 მუხლი: „კანონით დადგენილ საზღვრებში სასამართლოს გამოაქვს განაჩენი... დანაშაულის გარემოებების და მისი შეკარულბლის პიროვნულობასთან შეფარდებით“. მაგრამ, ეს „კანონით დადგენილი საზღვრები“ არ გავს ამერიკულ *guidelines*-ს. საფრანგეთში მოსამართლე სუვეერენულია. კანონი ითვალისწინებს მხოლოდ მაქსიმალურ სასჯელს<sup>1</sup> დამამძიმებელი გარემოებების გათვალისწინებით ან მათ გარეშე და კორექციონალიზაციის სფეროში, მოსამართლეს შეუძლია ჩამოვიდეს პატიმრობის ერთ დღემდე ან ერთ ფრანკიან ჭარბამდე (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-19, 132-20). კორექციონალურად პატიმრობის ალტერნატივებთან დაკავშირებით, რომელთაც ეხება 131-6 მუხლი, მხოლოდ მაქსიმალური ხანგრძლივობაა მითითებული. საჭარბო დღესთან დაკავშირებითაც კანონი მხოლოდ მაქსიმუმს ითვალისწინებს სამას სამოცი დღის სახით. საშოქალაქო, შტატის, საოჯახო უფლებების ჩამორთმევისთვის სისხლის სამართლის კოდექსის 131-26-ე მუხლი დამატებითი სასჯელის მაქსიმუმს უთითებს – ათი წელი სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენისთვის და ხუთი წელი გადაცდომისათვის. მაინც მისათითებელია ორი საზღვრის არსებობა. საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა შეიძლება იყოს ორმოციდან ორასორმოცი საათის ხანგრძლივობის და მოსამართლეს არ შეუძლება ორმოც საათზე ნაკლები ხანგრძლივობის სასჯელი მიუსაჯოს. სისხლის სამართლის სფეროში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ვერ ჩამოვა ორი ან ერთწლიანი პატიმრობის ქვემოთ. იმისდა მიხედვით. ბრალდებულს საშუადამოდ თუ დროებით ელის პატიმრობა გამასწორებელი შრომითი რეჟიმითურთ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-18)<sup>2</sup>. საფრანგეთში ინდივიდუალიზაცია დომინანტური პრინციპია. თუმცა საკონსტიტუციო საბჭოს აზრით მოსამართლეს „1789 წლის დეკლარაციის მე-8 მუხლით მინიჭებული აქვს განუსაზღვრელი ძალაუფლება, რაც გასაუქმებელია და საშუალებას აძლევს მას სისხლის სამართლის კანონის შემოქმედებისგან გაათავისუფლოს დამანაშავენი“<sup>3</sup>; ასევე უმატებს, რომ „თუ ფრანგული კანონმდებლობა დიდ ადგილს უთმობს სასჯელთა ინდივიდუალიზაციას, მას არასოდეს არა აქვს ერთადერთი და აბსოლუტური უპირატესობის პრინციპის ხასიათი, რომელიც ჭარბობს გარდაუვალობას და სისხლის სამართლის რეპრესიის ხსვა საფუძვლებს“<sup>4</sup>.

მიუხედავად აღბათობისა, მგლომარობა ინგლისში არ არის ასე განსხვავებული. 1991 წლის კანონი, ერთგვარი იმიტაცია ამერიკული სამაგიეროს მიზლვისა, ეფუძნება გადაცდომას და სასჯელს შორის პროპორციის არსებობას. (2) მუხლის მიხედვით, „თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელი იქნება: ა) ერთი ხანგრძლივობის (არ აჭარბებს ნებადართულ მაქსიმუმს), რომელიც მოსამართლის აზრით, პროპორციულია სასჯელის სიმძიმის... ან ბ) ძალადობის ან სექსუალური დანაშაულის შემთხვევაში ერთი ხანგრძლივობის (არ აჭარბებს ნებადართულ მაქსიმუმს), რომელიც მოსამართლის აზრით, აუცილებელია მსჯავრდებულისგან მომდინარე საშიშროებისაგან საზოგადოების დასაცავად“. სასჯელის ხანგრძლივობა დაკავშირებულია დანაშაულის სიმძიმესთან. კანონით ჩაგონებულ 1990 წლის შემაქამებელ მოხსენებაში მთავრობა ასკენს: „ხანგრძლივი და დანაშაულის სიმძიმის პროპორციული სასჯელი ჩაითვლება სასჯელის მრავალთაგან ერთ-ერთ მიზნად და სწორედ ეს უნდა იყოს სასჯელთა საყრდენი წერტილი“, საუბარია აგრეთვე „დამანაშავის ზუსტ შეფასებაზე“, გარდა სექსუალური დანაშაულების ან ძალადობის შემთხვევისა<sup>4</sup>. მიუხედავად სამაგიეროს მიზლის მოხმო-

1. შეიცვალა ე.წ. „ჩანგლის“ სისხლის სამართლის კოდექსში (მაქსიმუმი და მინიმუმი), რომელსაც დიდი ხნის მანძილზე შეცდომით იყენებდნენ. ვინაიდან მოსამართლეს შეუძლია შემამსუბუქებელ გარემოებებზე დაყრდნობით. ერთ საქარბო დღემდე დეწია სასჯელი კორექციონალიზაციის სფეროში.  
2. აქ გამოყენებულია საბაზო სასჯელი. მაგრამ, ზღვარი იმდენად დაბალია, რომ ძნელად თუ გამოდგება კარგ მაგალითად - საბაზო სასჯელი ზოგიერთ შემთხვევის მკაცრად დასჯას ითვალისწინებს.  
3. საკონსტიტუციო საბჭო, 1978 წლის 22 ნოემბერი, საქარო სამართლის თურნალი, 1970, გვ. 1686, ლ.ფავორის შენიშვნა, J.C.P. 1980-II, 19.309, ნეუიან კოკ ვინის შენიშვნა.  
4. J.Pradel, „მოსაზრებები ახალი ინგლისური პენოლოგიის თაობაზე“, მითითებულია.

ბისა, კანონმდებლობას არა აქვს დაფიქსირებული სასჯელის ხანგრძლივობის განსაზღვრის არავითარი კრიტერიუმი, მოსამართლის მიერ გამოსაყენებელი არავითარი ქვედა ზღვარი. სხვაგვარად არის საქმე სხვა სამართლებრივ სისტემებში, მაგალითად – იტალიურ სამართალში.

– კანონმდებლობები, რომლებიც მოსამართლეთა სანახევროდ შემზღულად წესებს შეიცავს.

498. იტალიაში შემუშავებული კანონმდებლობა ნაკლებად ენდობა მოსამართლეს. მაქსიმუმი გათვალისწინებულია კანონში (როგორც ყველგან), მაგრამ შემამსუბუქებელი გარემოებები მხოლოდ შეზღუდული შემოცობის საშუალებას იძლევა.

პირველ რიგში ეს აისახება თავისუფლების აღკვეთაზე.

ერთის მხრივ, არსებობს კანონით გათვალისწინებული შემამსუბუქებელი გარემოებები (სისხლის სამართლის კოდექსის 62-ე მუხლი). ნაწილი შეესაბამება გარკვეული დანაშაულებს, სხვები, რიცხვით ექვსი, ყველასთვის საერთოა (კეთილშობილური განზრახვა; აღელვება; დანაშაული, ჩადენილი საყოველთაო არეულობის დროს; მცირედად ზიანი; ზიანის ანაზღაურება პროცესის დაწყებამდე). მათი შედეგი მზრუნველობით არის აღწერილი კანონში: გარემოების გამოყენების შემთხვევაში, სასჯელი მცირდება პირველი სასჯელის გამოყენების შემდეგ მესამედით და ა.შ. მოსალოდნელი საშუალო სასჯელის (*ergastolo*) შემთხვევაში, მოსამართლე ვერ ჩამოვა ოციდან ოცდაათს წლამდე ზღვარს ქვემოთ, თუ მხოლოდ ერთი შემამსუბუქებელი გარემოება არსებობს და ამ წელს ქვემოთ, თუ ორი ან რამდენიმე გარემოება არსებობს.

მეორეს მხრივ, 1974 წელს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 64 bis მუხლი, რომელმაც შემოიტანა კანონით გათვალისწინებული შემამსუბუქებელი გარემოებების ცნება: „კანონში არმითითებული ყოველი გარემოება მიიჩნევა შემამსუბუქებელ გარემოებებად, მაგრამ ყველა ერთად განიხილება როგორც მხოლოდ ერთი გარემოება და მის საფუძველზე სასჯელი მაქსიმუმ მესამედამდე მცირდება“. 1974 წლის კანონმდებლობა ზრდის მოსამართლის თავისუფლებას. მაგრამ, რეალურად, ამ ახალი გარემოებებით გამოწვეული შედეგი იგივეა, რაც კანონში გათვალისწინებულსა. ისინი ეხება შემთხვევათა მეშვიდედ ნაწილს. საპირფონოდ გამოყენებულია დამამძიმებელი გარემოებები: მათი არსებობის შემთხვევაში შემამსუბუქებელი გარემოებები ბათილდება<sup>1</sup>.

იგივე იდეოლოგიით არის ნაკარნახევი სასჯელი ჭარიმის სახით: *multa* (დანაშაულებისთვის) და *ammenda* (გადაცდომებისათვის). იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 133 bis მუხლზე დაყრდნობით, ბრალდებულის ინდივიდუალური რესურსების გათვალისწინებით, მოსამართლეს შეუძლია კანონში გათვალისწინებული ჭარიმა სამკერ გაზარდოს ან მესამედამდე შეამციროს.

## §2

### მოსამართლეთა ტაქტიკა

409. მოგვეყვას სტატისტიკური მონაცემები, რომელთა კომენტირებასაც შემდეგ მოვახდენთ.

500. *პირველი დასკვნა*. კომპარატივისტი ფრთხილად უნდა მოეკიდოს ზემოთ მოყვანილ სტატისტიკურ მონაცემებს. მოსამართლეები ემზობრიან კანონთა გამკაცრებას თავიანთ ქვეყნებში! მაგალითად, უბრალო ქურდობა ინგლისში ისევეა შვიდწლიანი პატიმრობით, მაგრამ მხოლოდ სამწლიანი პატიმრობით – საფრანგეთში. გასათვალისწინებელია სოციალ-ეკონომიკური კონტექსტიც და, ამიტომ, სამხრეთ ამერიკელ მოსამართლეთა უმეტესობას ჭარიმა არ ეამოაქვს სასჯელად. მიუხედავად კოდექსებში ჭარიმის და საჭარიმო დღის ნათლად გაშუქებისა. გვერდ აჩ უნდა ავუაროთ მოსამართლეთა იდეებს სასჯელის ფუნქციონის თაობაზე. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საინტერესოა ჩრდილოეთ ამერიკის მოსამართლეთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კითხვა. ისინი უფრო ფილოსოფიური სტილისაა, ვიდრე მათი რომანულ-გერმანული სამყაროს კოლეგათა გადაწყვეტილებები. ხშირად აღმოჩნდება – და ეს აისახება კიდევ სასჯელის შერჩევასა და ოდენობაზე – რომ განაჩენები ეფუძნება რეაბილიტაციას, სხვები – სამაგიეროს მიზნებს<sup>2</sup>. ზოგი ორივეს

1. F.Mantovani, "Diritto penale", მესამე გამოცემა, "Cedam", მილანი, 1992, გვ.411 და შემდეგ.

2. Guidelines-ის შემცველი ამერიკული კანონმდებლობის იმიტირებით, ალბერტს საპელაციო სასამართლოს განაჩენი სექსუალური აგრესიის საქმეში ეფუძნება საბაზისო განაჩენს (*starting point*), რომელიც იმატებს ან იკლებს დამამძიმებელი ან შემამსუბუქებელი გარემოებების გათვალისწინებით და განსხვავებს ცალკეულ შემთხვევას საბაზისო განაჩენის გამოსაყენებელი ტიპური შემთხვევისგან, საქმე *Sandercock, 1996, 48 CR (3d) 154*, იხ. აგრეთვე, H.Diamond, დასახელებული ნაშრომი, გვ.139 და შემდეგ.

**ინგლისი და უელსი**  
(*indictable offences ჩადენისთვის მსჯავრდებული მოზრდილნი*)<sup>1</sup>

	% 1959	% 1989
პატიმრობა	29,1	17,5
პრობაცია	11,9	9,0
საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა	–	5,4
ქარიმა	44,8	41,4
პირობითი გასამართლება	–	10,5
სხვა სასჯელები	1,1	2,1
გათავისუფლება	13,1	14,1
გამოტანილ მსჯავრთა მთლიანი რიცხვი	75,358	216,400

\* გარდა სამუდამო პატიმრობისა იძულებითი შრომითი რეჟიმითურთ

1. Criminal Statistics for England and Wales, Home Office, 1990, f. საუბაზია უფრო მძიმე დანაშაულებზე, რომელთაც განიხილავს Crown Court

**საფრანგეთი**

(სისხლის სამართლის დანაშაულების და გადაცდომების ჩადენისთვის მსჯავრდებული მოზრდილები და არასრულწლოვანნი)<sup>1</sup>

1989 წელს გამოტანილი ძირითადი სასჯელები	ეფექტურობა	იზოლაციის საშუალო წელი
მთლიანად	532 601	
თავისუფლების აღკვეთა სავალდებულო შრომითი რეჟიმით მათ შორის – სამუდამო	1941 102	* 118,2 თვე
პატიმრობა მათ შორის – მთლიანი გადავადება	300 613 201 696	7,6 თვე
საჩარიმო სასჯელები	179 256	2600 ფრანკი
უფლებების შემზღუდავი სასჯელები მათ შორის – მართვის უფლების დროებით ჩამორთმევა	31 915 15 510	
აღმზღელობითი ლონისძიებები მათ შორის – საყვედურის გამოცხადება	18 876 13 106	
დასჯა წინასწარი პატიმრობით სისხლის სამართლის დანაშაულების გადაცდომების	47 162 2 537 44 551	4,5 თვე 23,2 თვე 3,5 თვე

\* გარდა სამუდამო პატიმრობისა იძულებითი შრომითი რეჟიმითურთ

1. "Les chiffres clés de la justice", 1991 წლის ოქტომბერი, იუსტიციის სამინისტრო, La Documentation Française.

**შეიჯარია**  
(1991 წელს სისხლის სამართლის დანაშაულების და გადაცდომებისათვის  
გასამართლებული მოზრდილები)<sup>1</sup>

1989 წელს გამოტანილი ძირითადი სასჯელები	ეჭქტურობა	იზოლაციის საშუალო წილი
თავისუფლების აღკვეთა იზოლირებით	12 190	18 %
თავისუფლების აღკვეთა სასჯელის აღსრულების გადავადებით	34 908	51 %
ქარიშები	20 451	30 %
ლონისძიებები	837	1 %
სულ	68 386	100 %

**აშუ**

ა. პატიმართა მთლიანი რიცხვი: 166 123 – 1950 წელს; 738 894 – 1990 წელს<sup>2</sup>.

ბ. პატიმართა რიცხვი 100 000 მკვოვრებზე: 130 – 1950 წელს; 290 – 1990 წელს<sup>3</sup>.

გ. ოლქების ფედერალური სასამართლოების (პირველი ინსტანცია) მიერ გამოტანილი განაჩენები, ათასობით, გლობალური ციფრები 1980-1992 წლებისთვის<sup>4</sup>.

პატიმრობა	13,2	31,1
პრობაცია	11,1	13,1
ქარიშები და სხვა სასჯელები	4,4	4,3

დ. საოლქო ფედერალური სასამართლოების (პირველი ინსტანცია) მიერ გამოტანილი სასჯელები, ციფრები 1992 წლისათვის დანაშაულთა ბუნების მიხედვით<sup>5</sup>.

	პატიმართა მთლიანი რიცხვი	უდანაშა. ულონი	დამნაშავენი და გასამართლებულები	დამნაშავეთა განაჩენები		
				პატიმრობა	პრობაცია	ქარიშები და სხვა
მკვლელობა	207	50	157	139	14	4
შეიჯარალებული ქურდობა	1628	132	1496	1459	32	5
კერძო ქონების ქურდობა	147	25	122	118	4	-
უბრალო ქურდობა	4063	886	3177	1082	1792	303
თაღლითობა და ტყუილი	10338	1189	9149	4457	4445	249
ავტომანქანის ქურდობა	299	41	258	179	75	4
ყაღბისმქმნელობა	1438	176	1262	644	589	29
სექსუალური დანაშაულები	414	68	346	274	60	12
ნარკოტიკებთან დაკავშირებული დანაშაულები	20225	3025	17200	15032	1954	214

ორი უკანასკნელი ცხრილი ეხება მხოლოდ ფედერალურ სამართალწარმოებას, რომლის მიერ გამოტანილი განაჩენები მთელი რიცხვის 10%-ს შეადგენს (დანარჩენი 90% განაჩენებისა გამოაქვს საშტატო სამართალწარმოებას).

1. წყარო: "Office fédéral de la Statistique", ბერნი.

2. U.S. Department of Justice. Bureau of justice Statistics. Sourcebook of criminal justice statistics, 1991, გვ. 636.

3. იქვე, გვ. 635, figure 6-4.

4. Statistical abstract of the United States 1993. Economics and statistics administration, 113-ე გამოცემა, გვ. 205.

5. იქვე, გვ. 206.

## ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნები. შედარებითი სტატისტიკა

ა. საპატიმროში მოთავსებულნი. საშუალო ციფრი ხუთწლიანი პერიოდისთვის<sup>1</sup>.

	1982-1986	1987-1991	ტენდენცია
გერმანია	107 700	93 600	იკლებს
ბელგია	21 200	17 900	იკლებს
ესპანეთი	61 200	67 000	იმატებს
ფინეთი	9 700	9 000	იკლებს
საფრანგეთი	84 200	83 300	იკლებს
საბერძნეთი	7 900	5 700	იკლებს
ირლანდია	6 800	7 200	იმატებს
იტალია	104 600	67 500	იკლებს
ნიდერლანდები	24 700	22 500	იკლებს
პორტუგალია	10 700	10 200	იკლებს

ბ. ძირითადი ალტერნატიული სასჯელების პანორამა. 1990 წელი<sup>2</sup>

	ტოტალური პირობითი სასჯელი	ნაწილობრივი პირობითი სასჯელი	სასჯელისგან გათავისუფლება	განაჩენის გამოტანის გადავადება	საქარიმო დღე	საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა	სხვა გამო-სასწორებელი სასჯელები
ავსტრია	182	21	3	15	751	***	5
დანია	35	81	13	33	***	3	***
ფინეთი	150	***	28	***	451	...	***
საფრანგეთი	232	22	12	...	4	14	***
ირლანდია	...	***	...	...	***	28	***
იტალია	...	5	***	***	***	***	...
ნორვეგია	56	30	...	3	***	***	***
პორტუგალია	67	***	...	...	110	0	2
სლოვაკეთის რესპუბ.	189	48	...	...	...	...	***
ჩეხეთის რესპუბლიკა	***	...	...	78	...	...	***
ინგლისი	49	3	205	...	***	69	97
შოტლანდია	***	***	163	...	***	37	***
ჩრდ. ირლანდია	103	...	223	...	***	32	***
შვეიცია	***	***	***	***	143	0	50
შვეიცარია	286	***	***	***	***	...	***

1. ევროსაბჭო. შევსებულია C.E.S.D.I.P.-ის (სამართლის და სისხლის სამართლის ინსტიტუტების სოციოლოგიური კვლევის ცენტრი) საინფორმაციო ბიულეტენის - "Questions pénales. Prisons de France, Prisons d'Europe" - მონაცემებით. ბიულეტენი გამოიცა პარიზში, 1993 წლის მარტი, VI, I.

2. Statistique pénale du Conseil de l'Europe (SPACE), 1993 წელი. შესულია ნაშრომში "Le travail d'intérêt général a dix ans. Le résultat en vau la peine". იუსტიციის სამინისტრო, გამოკვლევები და სტატიები, 1994 წელი, გვ. 17. წერტილები (...) ნიშნავს, რომ ინფორმაცია არ არის სანდო, ხოლო ვარსკვლავებით (\*\*\*) აღნიშნულია უცნობი საწყობები. ციფრები ეხება იზოლირებულ პატიმრობას: ავსტრიაში 100 მსგავს მსჯავრზე მოდის 182 მსჯავრი ტოტალური პირობითი სასჯელისა.

გ. პატიმრობა პირობითი მსჯავრის გამოტანის გარეშე და სასჯელი საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის სახით, 1990 წელი<sup>1</sup>

	განაჩენთა რიცხვი	განაჩენთა რიცხვი 100 000 მცხოვრებზე	ექვს თვეზე ნაკლები ხანგრძლივობის სასჯელთა პროპორცია %	საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის შემცველი განაჩენები
<b>(ბ) ნაკლებია 100-ზე</b>				
ჩეხეთის რესპუბლიკა	4 520	43,6	13,0	.....
პორტუგალია	6 083	61,7	20,0	23
სლოვაკეთის რესპუბლიკა	3 571	67,7	21,9	.....
ავსტრია	6 607	85,6	61,0	- ე - (*)
<b>100 &lt; (ბ) &lt; 150</b>				
ნორვეგია	4 464	105,0	61,0	.....
ინგლისი	59 069	110,0	40,6	38 597
იტალია	65 631	111,8	51,0	.....
ირლანდია	4 372	124,9	43,7	1 240
ჩრდ.ირლანდია	2 135	134,3	41,2	680
<b>(ბ) მეტია 150-ზე</b>				
საფრანგეთი	87 648	155,2	63,2	12 158
შვეიცარია (1991)	12 210	181,9	87,8	- ე - (*)
შვედია	15 833	185,0	68,0	69
ფინეთი	11 656	233,8	76,5	- ე - (*)
შოტლანდია	12 987	254,5	75,0	4 747
დანია	15 421	300,0	88,9	462

(\*) - ე - : საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ექსპერიმენტის სახით.  
წყარო: ევროსაბჭო - S. Pace, Tournier, 1994.



ერთდროულად, კვებეკის სააპელაციო სასამართლო ემბრობა სასჯელის მრავალფუნქციურობას: „განაჩენი უნდა შეესაბამებოდეს დანაშაულის ობიექტურ სიმძიმეს და სუბიექტურ სიმძიმეს დამნაშავეისთვის, ამასთან უნდა ახასიათებდეს სამაგალითო მფარველობა და განსაკუთრებული გამოსასწორებელი ეფექტი“<sup>1</sup>. ეს თეზისი შორეულად მოგვაგონებს ამერიკელი სისხლის სამართლის კოდექსის მოდელი: 1.02(2) მუხლს, რომლის თანახმად, განაჩენის მიზნები ასეთია: ა) დანაშაულთა ჩადენის პრევენცია; ბ) დამნაშავეთა გამოსწორების და რეაბილიტაციის ხელშეწყობა...“.

**501. მეორე დასკვნა.** სიფრთხილის მიუხედავად, შესამჩნევია რამდენიმე ტენდენცია მოსამართლეებში.

<sup>1</sup> თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიულ სასჯელს დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება. ზოგჯერ საუბარია კანონმდებელთა იმედების სანახევროდ გაცრუებაზეც. ეს სასჯელები ყოველთვის არ ცვლის პატიმრობას... ამის თაობაზე ორი მოსაზრება არსებობს: პირველის თანახმად, აღნიშნული სასჯელები ძალზე მსუბუქია „რათა უზრუნველყოს ნეიტრალიზაცია, გადათქმევიანება და სამაგიეროს მიზნა, რასაც ციხე უფრო კარგად ახერხებს“; მეორის მიხედვით ეს ღონისძიებები ხშირად სასაცილოა, პირი, უფრო დანტერესებული იყოს დამნაშავე, ვიდრე სასჯელის ეფექტი აღსრულებით“<sup>2</sup>. ეს მით უფრო საშუალო სიმძიმის ზოგიერთი დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელი ნაკლებად როდი უწყობს ხელს რეციდივის ჩადენას, ვიდრე პატიმრობა. 1981-83 წლებში, როდესაც ნიდერლანდებში ექსპერიმენტები ტარდებოდა საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის გარეშე, ჩატარებულმა გამოკვლევამ ცხადყო: რეციდივის შემთხვევების 42% საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომისმიჯობაზე მოდიოდა, დაპატიმრებულებზე – 54%.<sup>3</sup>

თუმცა, ზოგიერთ ქვეყნებში ესა თუ ის ალტერნატიული სასჯელი კარგად მიიღეს. ასეა დიდ ბრიტანეთში საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომასთან დაკავშირებით. ამ ქვეყანაში შეინიშნება მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი კონტინუი ადრინშული სასჯელის სასარგებლო გამოყენება. იგივე ითქმის საქარბომ დღეზე ავსტრიაში და ტოტალურ გადავადებაზე საფრანგეთში (პრობაცია ეხება შემთხვევათა მხოლოდ 12%-ს). ზოგადი სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ გადავადება ხშირად გამოიყენება.

<sup>2</sup> ჩარიბა ყველგან უპირატეს სასჯელად რჩება, ყველაზე ხშირად მას იყენებენ. გერმანიაში სისხლის სამართლის კოდექსის 47-ე მუხლით შერჩეულია ექვს თვემდე ან ამ ვადის ტოლი პატიმრობა, რაც უზრუნველყოფს ჩარიბის (რეალური დღის – საქარბომ დღის) ტრიუმფს<sup>4</sup>. როგორც წერენ, „ჩარიბა სისხლის სამართლის სანქციათა ლომის წილს – 83%-ს შეადგენს“<sup>5</sup>. სტატისტიკის შესავებდად მივიერთობთ, რომ ინგლისში იგი შეადგენს საჯარო დანაშაულთა გამო გამოტანილი განაჩენების 84%-ს, 35% *indictables offences* გამო გამოტანილი განაჩენებისა (იგლისხმება *trial either way*)<sup>6</sup>. ცოტათი მოძველებული (1985 წლის) შვედური სტატისტიკის მიხედვით, განაჩენთა ნახევარში (36 000) ჩარიბა ძირითადი სასჯელია, თუ გავითვალისწინებთ ჩარიბათა რიცხვს (84 000), ისინი შეადგენს ყველა განაჩენის რიცხვითი რაოდენობის ორ მესამედს (178 000)<sup>7</sup>. იზოორებულ პატიმრობის ყოველ 100 სასჯელზე პორტუგალიაში მოდის 110 საქარბომ დღე და ავსტრიაში 751 (ეს უკანასკნელი ქვეყანა არ ცნობს ჩარიბას სხვა ფორმით), მაგრამ საფრანგეთში მხოლოდ 4 (მიღებულია სასჯელბად, როგორც კლასიკური ჩარიბა, ისე საქარბომ დღე)<sup>8</sup>.

გასავებია, რომ განვითარებდა ქვეყნებში ნაკლებად მიმართავენ ჩარიბას.

<sup>3</sup> პატიმრობა ნიუანსირებულ მიდგომას ითხოვს. იგი განვითარებულია აშშ-ში, არა მხოლოდ „ზუსტი ვალდებულებების“ (*just desert*) დოქტრინის, არამედ ისეთი დანაშაულების რიცხვის ზრდის გამო, როგორცაა კვლადიკორტი მუარბებები, მკვლელობები, ნარკოტიკებითი უკანონო ვაჭრობა. ამ შემთხვევებისთვის მხოლოდ პატიმრობაა გათვალისწინებული. ზემოთ მოყვანილი ციფრების შესავებდად შეიძლება ითქვას, რომ

1. კვებეკის სააპელაციო სასამართლო, 1948, სპეშე *Lemire et Gosselin, 5 CR 181, 186*. მაგრამ, რამდენად შეეფარება ერთმანეთს ეს განსხვავებული ფუნქციები? ყველადგობი ჩერ კიდევ არ არის გარკვეული.

2. M.Cusson, „სისხლის სამართლის ევოლუციის თაობაზე“, *Déviante et société*, 1990, გვ.319.

3. N.W.Bol in J.J.Ovenwater, „*Recidive van dienstverleners*“, *Slaatsuitgevenig's Grevenlage 1986*, გვ.1.

4. H.H.Jeschek, „ახალ სანქციათა პრაქტიკული გამოყენება გერმანულ სისხლის სამართალში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1979, გვ.516 და შემდგომ.

5. F.Dunkel, D.Rossner, H.Schuler-Springorum, „პენიტენციარული მოპერობის ევოლუცია გერმანიაში“, პენიტენციარისმის და სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1992, გვ.12.

6. G.Barclay, „*The criminal justice system in England and Wales*“, Home Office, მეორე გამოცემა, 1993, გვ.35.

7. B.Svensson, „დასჯის თანამედროვე სახე“. კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო ჟურნალი, 1987, გვ.183 და შემდგომ.

8. Ph.Robert, B.Abusson de Cavarlay, M.L.Pottier, P.Tourmier, „დანაშაულის ანგარიშები“, მეორე გამოცემა, 1994, გამომცემლობა „L'Harmattan“, პარიზი, გვ.172.

1980 წელს კალიფორნიაში 24 000 პატიმარი იყო, 1990 წელს – 97 000, ნიუ-იორკის შტატში იმავე პერიოდში ციფრი გაიზარდა 21 000-დან 54 000-მდე<sup>1</sup>. ლათინურ ამერიკაში, აფრიკასა და აზიაში თავისუფლების აღკვეთა რჩება პირველ სასჯელად. საპირისპიროდ, ევროპაში, ესპანეთსა და ისლანდიის გამოკლებით, პატიმრობის რიცხვი იკლებს, მაგრამ, ბევრ ქვეყანაში კლება კომპენსირდება მსჯევთა ხანგრძლივობის გაზრდით მძიმე დანაშაულებისთვის.

**502. მესამე დასკვნა.** საბოლოოდ, უნდა მოვიყვანოთ ზოგიერთი მონაცემი, რომელიც არ შედის სტატისტიკურ ცნობებში. აღსანიშნავია სამი ფენომენის არსებობა. პირველი ზარალის მომტანია: ზოგიერთი ალტერნატივა „უკლავებს“ არა პატიმრობას, არამედ ჩარიმას, ვერ ასრულებს კანონმდებლობით მინიჭებულ ფუნქციას და სასჯელს ანიჭებს მეტ დინამიზმს, რომელიც მათ არ ახასიათებთ. 1972 წელს ინგლისში გაიმართა დისკუსია კანონზე *community service order*. ფიქრობდნენ, რომ ეს იქნება პატიმრობის კარგი ალტერნატივა, მაგრამ პრაქტიკის მიმოხილვამ ცხადყო, რომ მას იყენებდნენ იმ შემთხვევებშიც, როცა ადრე უსრულდნენ ჩარიმას<sup>2</sup>. მეორე ფენომენია დეფორმირებები, ხშირად შესამჩნევი საჭარბო დღესთან დაკავშირებით გერმანიასა და დანიაში: ზოგი მსაპართლე საბოლოო თანხის განსაზღვრისას ფიქსირების ორ ელემენტს ეყრდნობა (კლდეების რიცხვი და ყოველდღიური შემოსავალი), სხვები ყოველდღიური შემოსავლის განსაზღვრული კონტინგენტობის გზით მანიპულირებას ახდენენ გლობალური თანხის შესამკირებლად<sup>3</sup>. მესამე ფენომენია „ცუდად მიძღები კანცელარიები“. თავისი წარმოშობით ფრანკ-ბელგიური სასჯელის აღსრულების გადავადება [ნაკლებად გამოიყენება ინგლისში], უქვევლია იმიტომ, რომ ეწინააღმდეგება პრობაციის ტრადიციას<sup>4</sup>. საპირისპიროდ, ბელგიელი მოსამართლეები ინგლისური წარმოშობის საპრობაციო პირობით გასამართლებას არჩევენ საპრობაციო გადავადებას<sup>5</sup>. ანგლო-საქსური წარმოშობის საპრობაციო გამოძიება კანონმდებლობის გზით შემოვიდა ბელგიასა (1964 წლის 29 ივნისის კანონის მე-2 მუხლი) და საფრანგეთში (1959 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლი, აბზაცი 6 სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის). შორს დგას მუდმივად გამოყენებისაგან; მას შეხვდებით შემთხვევითა 10%-ში ლიეჟში (ბელგია)<sup>6</sup>, ხოლო საფრანგეთში, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, ამგვარი გამოძიების ჩატარებლობა არ გახდება გაუქმების მიზეზი<sup>7</sup>.

### ნაკვეთი 3 სასჯელის გედი

**503. კითხვები, რომლებიც დაისმის.** საბოლოო განაჩენის გამოტანის შემდეგ, დაისმის ორი ძირითადი საკითხი: მისი აღსრულება და, ზოგჯერ, მისი გაუქმება (ნაწილობრივ აღსრულებამდე ან მის შემდეგ).

რამდენიმე სიტყვას იმსახურებს ნასამართლობის ცნობაც, რომელიც XIX საუკუნის შუაწლებში გამოიგონა ფრანგმა ბონევილ დე მარსანემ. კანონმდებლობათა მიმოხილვა მოწმობს მათ შორის დიდი განსხვავების არსებობას. ნასამართლობის ცნობას ვასცემს ან შინაგან საქმეთა სამინისტრო (საფრანგეთი) ან პოლიციის სამსახურები (გაერთიანებული სამეფო, ავსტრია, შვეიცარია, სკანდინავიური ქვეყნები); ბელგიაში ერთდროულად არსებობს ნასამართლობის კომუნალური ცნობა (1953 წლის ცირკულარი), რომელიც მიეცემა მსჯევანს მსჯევანდებულს საცხოვრებელი ადგილის გამოკვლის შემთხვევაში (შინაგან საქმეთა სამინისტრო) და ნასამართლობის ძირითადი ცნობა (1988 წლის ცირკულარი) (იუსტიციის სამინისტრო). იგი ხშირად ინფორმაციულია და ეს ტენდენცია დღესაც ვითარდება. მისი შინაარსი ცვალებადია: საფრანგეთში შეაქვთ მხოლოდ სისხლის სამართლის განაჩენები, სხვა ქვეყნებში შეაქვთ სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტა ბრალდებულის შეშლილობის გამო, ინტერინიტა, დეზინტოქსიკაციის კურსის გავლის ადგი-

1. F.Zimring, G.Hawkins, "The growth of imprisonment in California", *British journal of criminology*, ტომი 34, 1994, გვ.83 და შემდეგ.

2. J.Bohan, "Community service as an alternative to the prison sentence", სისხლის სამართლის და პენიტენციარის მისი საერთაშორისო ფონდი, ბონი, 1987, გვ.47.

3. A.Wijffels, "Incomensivering als Geldstraf", *Anvers, Kluwer*, 1982, გვ.200.

4. L.Radzinowicz, "The equivocity of the suspended sentence in recent english experience", ეან კონსტანსიადი მიძღვნილ კრებულში, ლიეჟის სამართლის ფაკულტეტი, 1971, გვ.291 და შემდეგ, ამ სტატიის მიხედვით, ინგლისელი მოსამართლეები გადავადებას არად ადგენენ.

5. G.Kellens, დასახელებული ნაშრომი, გვ.194.

6. იგივე, გვ.194.

7. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1960 წლის 1 დეკემბერი, დალოზის კრებული, 1961, 385, შენიშვნა MRMP, J.Pradel, A.Varinard, "სისხლის სამართლის საქმეთა ცნობები გადაწყვეტილებები", მეოთხე გამოცემა, 1994, II, 16.

ლები და იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა (გერმანია); ნიდერლანდებში მიუთითებენ შერიგებას სისხლის სამართლის სარჩელის თაობაზე. ნასამართლობის ცნობის გაცემა ექვემდებარება სხვადასხვა წესებს: საფრანგეთში არსებობს *ბიულეტენი №1* (გაიცემა მხოლოდ მოსამართლეებისთვის და შეიცავს ყველა განაჩენს), *ბიულეტენი №2* (გაიცემა ზოგიერთი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის და შეიცავს ბრალდებათა უმეტეს ნაწილს), *ბიულეტენი №3* (გაიცემა დაინტერესებული პირისთვის და კიდევ უფრო შემოკლებულია); ბელგიაში, სადაც მსგავსი სისტემაა, *№3 ბიულეტენი* ცვლის კარგი ყოფაქცევის, ცხოვრების და ჩვევების სერტიფიკატს, გაცემულს კომუნის ხელისუფლების მიერ, იგი ერთდროულად განაჩენთა და მორალური ხასიათის შეფასებების შემცველია; ანგლო-საქსურ ქვეყნებში მოსამართლე ნასამართლობის ცნობას მიიღებს მხოლოდ ბრალეულობის დადგენის შემდეგ. ნასამართლობის ცნობაში გაუქმდება განაჩენები რეაბილიტაციის ან, უფრო ხშირად, ამნისტიის შემთხვევაში<sup>1</sup>.

## ქვენაკვეთი 1

### სასჯელის აღსრულება

სასჯელის აღსრულების ფორმების მნიშვნელოვანი საკითხის განხილვამდე რამდენიმე სიტყვით შევხებით სასჯელბაზე პასუხისმგებელ ორგანოებს.

## §1

### სასჯელის აღსრულების ორბანობა

დომინანტურ პრინციპს, რომ სასჯელის აღსრულება ადმინისტრაციულ ხელისუფლებას ეკისრება, ემატება რამდენიმე იშვიათი ქვეყანა, სადაც აღსრულება მეტ-ნაკლებად გასასამართლოებულთა უფრო ზუსტად რომ ითქვას, განიხილება სამი ტიპის კანონმდებლობა.

#### A. კანონმდებლობები, რომლებიც იშვიათი ადმინისტრაციულ ორბანობას

504. კანონმდებლობათა უმეტესობაში მოსამართლეები საბოლოო განაჩენის გამოტანის შემდეგ ნაკლებად ინტერესდებიან მისი აღსრულებით. ასეა საერთო სამართალში: ბელგიაში, სკანდინავიასა და ა.შ. ქარიზმს ახდენენებს ფისკალური სამსახური. თავისუფლების აღკვეთის აღსრულება ევალება პენიტანციარულ ადმინისტრაციას, შემავალს ან შინაგან საქმეთა ან იუსტიციის სამინისტროში. იმგვარ მნიშვნელოვან ღონისძიებებს, როგორცაა თავდებობა გათავისუფლება, წვეცტს ან უარყოფი კომისიები, რომელთა შემადგენლობაში არ არიან მოსამართლეები<sup>2</sup>.

ამის მიუხედავად, ყველგან არსებობს მოსამართლის კონტროლი ადმინისტრაციის ქმედებებზე. 1967 წლიდან, ინგლისური იურისპრუდენცია აღიარებს ადმინისტრაციული ხელისუფლების მოვალეობას იმოქმედოს სამართლებრივად<sup>3</sup>. ამ ძირითადი პრინციპის თანახმად, კანადის უზენაესი სასამართლომ გადაწყვიტა: მსჯავრდებულს შეუძლია მიმართოს მოსამართლეს. ცნობილი საქმის - *Martineau №2*<sup>4</sup> -ის - შემთხვევაში: „თანასწორობის პრინციპი უნდა ბატონობდეს პენიტანციარული დაწესებულების კედლებს მიღმა“, მსჯავრდებულს შეუძლია იმოქმედოს *certiorari*<sup>5</sup>. ამ პრინციპის გამოყენებით მოსამართლემ გააუქმა პენიტანციარული ადმინისტრაციის უკანონო გადაწყვეტილება პატიმრის ფაქტობრივ მუულებსთან შეხვედრის შეზღუდვის თაობაზე<sup>6</sup>.

1. იხ. ევროსაბჭოს 1984 წლის 8 მაისის მოხსენება მსჯავრდებულთა რეაბილიტაციის და ნასამართლობის ცნობის შესახებ, რომლებშიც შედის ევროსაბჭოს ქვეყნების უმრავლესობაში ცნობის ფუნქციონირების ცხრილი.

2. მაშინაც, თუ რეგლამენტაცია მოვგვარებს სასამართლო სისტემას, კანადის თავდებობა გათავისუფლებათა ნაციონალური კომისია (45 წევრი) მოიცავს საპელაციო სექციას (6 წევრი).

3. დედოფლის საქმის სასამართლო, 1967, 2 *ფხ*, 617.

4. კანადის უზენაესი სასამართლო, საქმე *Martineau*, 1980, 1 *RCS* 602.

5. საჩივრის გზით მომჩივანს შეუძლია მიადლოს უზენაესი სასამართლოს კონტროლს სახელმწიფო ორგანოს ან ქვედა საჯესურის სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერებაზე.

6. P. Beliveau, „პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა კანადური ქარტიის მიხედვით“, კრებულიში „პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა“, პუბლიკის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, გამოცემლობა „Cujas“, 1994, გვ. 132.

მეორე ტექნიკური საშუალება საერთო სამართალში, გამოყენებული უკანონო პატიმრობის შესაწყვეტად ან პატიმრის თავისუფლების უკანონო შეზღუდვის წინააღმდეგ, არის *habeas corpus*. თავისუფლების აღკვეთის სფეროში შეიქმრა თავისი წარმოშობით ვიწრო მნიშვნელობის მქონე ინსტიტუტი<sup>1</sup>.

### B. კანონმდებლობაში, როგორც იმპლიციტად ადმინისტრაციულ და სასამართლო ორგანოებში

505. ზოგიერთი სახელმწიფო, მათ შორის ძირითადად, ადმინისტრაციული ხელისუფლების პრიმატის ამლიარებელი, გამოწვევის სახით დასახმარებლად მიმართავს მოსამართლეებსაც. ზოგჯერ ეს მოსამართლეები გადაწყვეტილებებს იღებენ. ასეა ნიდერლანდებში, ჯარისმის გადახდევინებას მეფეაუფლებს პროკურატურა და, თუ საჭიროა, სასამართლოს ჩარევის გარეშე იღებს დამატებით გადაწყვეტილებას. 1976 წელს კანონმდებლობამ საშუალება მისცა პატიმარს საჩივრით მიემართა არანების სააპელაციო სასამართლოსთვის (შედეგა ერთი მოსამართლის და ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა ორი ექსპერტისაგან) სამ განსაზღვრულ შემთხვევაში: პროკურატურის წინააღმდეგობა პირობითი გათავისუფლების შესაძლებლობისადმი; დაკავების ვადის გაგრძელება მოსამართლის მიერ, რომელმაც მიიღო ეს გადაწყვეტილება; საპატიმრო დაწესებულებებში პატიმრის გადაყვანა ან მოთავსება<sup>2</sup>.

მეორე მხრივ, მოსამართლეები მრჩევლების, ერთგვარი სოციალური სამსახურის თანამშრომელთა მოვალეობას ასრულებენ. რეადაპტაციის საბჭოები არსებობს ბელგიაში, ნიდერლანდებსა და შვეიცარიაში. ამ ორგანიზაციებში ბევრი პირი შედის მოსამართლეების ჩათვლით. ნიდერლანდებში საბჭო შედგება თორმეტი წევრისაგან და ცნობილი პიროვნების, ციხის ან დასაქმების ბიუროს დირექტორის, სამართლის პროფესორის გვერდით, შეზღუდული ერთ მოსამართლის და ერთ პროკურორს. მათ თავისი აზრი უნდა გამოთქვან პირობით გათავისუფლების და პრობაციის აღსრულების თაობაზე, უნდა დაეხმარონ პატიმრებს ციხეებში, ხელი შეუწყონ დიდი ვადის პატიმართა რეადაპტაციას<sup>3</sup>.

### C. კანონმდებლობაში, როგორც იმპლიციტად სასამართლო ორგანოებში

506. ზოგ ქვეყანაში, რომელთა რიცხვის ზრდის ტენდენცია შეინიშნება, სასჯელთა აღსრულებასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს იღებენ მოსამართლეები<sup>4</sup>. მაგარმ, მათი როლი ყოველთვის ერთგვარი არ არის და გამოირჩევა ორი მოდელის არსებობა.

კვაზი-მართლმსაჯულებითი მოდელის ილუსტრაციაა საფრანგეთი. სადაც 1959 წლიდან არსებობს სასჯელთა აღსრულების მოსამართლე. იგი იღებს ინდივიდუალიზაციის ისეთ ღონისძიებებს, როგორცაა ნახევრად-თავისუფლება ან პირობითი გათავისუფლება. მაგარმ, გადაწყვეტილება მიიღება დებატების, ადვოკატის დასწრებით, გადაწყვეტილების მოტივირების, პატიმრის მხრიდან გასაჩივრების შესაძლებლობების გარეშე. 1971 წელს სახელმწიფო საბჭომ დაადგინა: „სასჯელის აღსრულების მოსამართლეთა გადაწყვეტილებები პენიტენციარული სამსახურის განხორციელების თაობაზე მხოლოდ ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებებია, რომლებიც ექვემდებარება მხოლოდ ადმინისტრაციულ იურისდიქციას“<sup>5</sup>. მოგვიანებით ამგვარი თვალ-

1. *habeas corpus*-ის გამოყენებას ნათლად ემხრობა კანადის უზენაესი სასამართლო, მაგალითად, თავებით გასათავისუფლებლად პირისა, რომელსაც უკანონოდ უთბრეს უარი ამგვარ გათავისუფლებაზე ან სხვა დაწესებულებაში გადასაყვანად პირველ დაწესებულებაში უკანონოდ დაპატიმრებული პირისა, იხ. P. Beliveau, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 190.

2. G. Coletis, „ნიდერლანდურ სამართალში პატიმართათვის გათავისუფლებული გასაჩივრების გზები“, კრებულში „პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა“, მითითებულია, გვ. 219 და შემდეგ.

3. სისლოს სამართლის პრობლემატების შემსწავლელი კომიტეტი, ევროსაბჭო, რეზოლუცია (76) თავისუფლების აღკვეთი სასჯელების შემცველი ღონისძიებების შესახებ და განმარტებითი მოხსენება, X კონგრესისათვის, 1976, N.W. 98 Smith-ის მოხსენება, გვ. 78 და შემდეგ.

4. კონკრეტია 1930 წელს მიიღო იტალიამ, შემდეგ პორტუგალიამ 1944 წლის 16 მაისის კანონით შემოიღო აღსრულების მოსამართლის ინსტიტუტი, იხ. Belezza dos Santos, „სასჯელთა აღსრულების მოსამართლე პორტუგალიაში“, შედარებითი სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1952, გვ. 401, დამატებით იხ. S. Plawski, „პენიტენციარული სასამართლოები ევროპაში“, სისლოს სამართლის და პენიტენციარობის ჟურნალი, 1985, გვ. 129 და G. Mathieu, „პატიმართა უფლებები ევროპული თანამეგობრობის ქვეყნებში“, დისერტაცია, ექვან-პროვანსი, ხელნაწერი, 1993.

5. სახელმწიფო საბჭო, საქმე Picard, 1971 წლის 5 თებერვალი, დოლონი, 1971, 503, F. Moderne-ის შენიშვნა.

საზრისი შეასუსტა 1978 წლის 27 ნოემბრის კანონმა, რომლის თანახმად მოსამართლის გადაწყვეტილებები „სასამართლო ადმინისტრაციის ღონისძიებებია“ და ზოგ შემთხვევაში პროკურატურას შეუძლია საჩივარი შეიტანოს საბრალდებო პალატის სახელზე. აღნიშნული მოსაზრება გაძლიერდა 1986 წლის 9 სექტემბრის კანონით. დღეს, სახელმწიფო საბჭოს გადაწყვეტილებით, ადმინისტრაციული მოსამართლე კომპეტენტურია მხოლოდ სასჯელთან დაკავშირებულ სფეროში<sup>1</sup>. ამდენად, ყველაფერი დამთავრდა გარკვეული განსაზღვრებით<sup>2</sup>.

*მართლმსაჯულებით მოდელს* ვხვდებით გერმანიაში, იტალიასა და ესპანეთში, პორტუგალიასა და პოლონეთში. გერმანიაში 1976 წლის 16 მარტის კანონი სასჯელთა და უსაფრთხოების ღონისძიებთა აღსრულების შესახებ (Strafvollzugsgesetz), ითვალისწინებს ერთი ან სამი მოსამართლისგან შემდგარი სასჯელთა აღსრულების პალატის არსებობას პირველი ინსტანციის სასამართლოსთან. მას მიმართავს პატიმარი, თუ პენიტენციარული გადაწყვეტილება ბლალავს მის უფლებებს – მაგალითად, უარი ეთქვა პირობითი გათავისუფლებაზე. ზემოხსენებული პალატის გადაწყვეტილებები შეიძლება გასაჩივრდეს (საკასაციო საბრალდებო რევიზიის უზენაეს სასამართლოში (Oberstlandesgericht)). ისიც აღსანიშნავია, რომ თუ რევიზიული სასამართლოს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება მსგავსი საქმის გამო სხვა რევიზიული სასამართლოს გადაწყვეტილებას, კარლსრუეს უზენაესი სასამართლო (Bundesgerichtshof) მიიღებს დადგინებებს, სამართალი უნიფიცირებული უნდა იყოს მთელი გერმანიისთვის<sup>3</sup>.

ერთმანეთთან ახლოა იტალიური და ესპანური სამართალი. იტალიაში ზედამხედველობის მოსამართლის ინსტიტუტი შეიქმნა 1930 წელს და მისი კომპეტენცია გაფართოვდა 1975 და 1988 წლების კანონებით. ზედამხედველობის მოსამართლე იღებს საჩივრებს ყველა პატიმრისგან პენიტენციარული ადმინისტრაციის ღონისძიებების ან დისციპლინური სასჯელების თაობაზე. ამას გარდა, იგი არის სააპელაციო მოსამართლე წინასწარი გამოძიების მოსამართლის ზოგი გადაწყვეტილებებისა – კერძოდ, პატიმრობის პირობებთან დაკავშირებულის (მაგალითად, მიმოწერა). უფრო მეტიც, 1975 წლის იტალიური კანონით შეიქმნა ზედამხედველობის სექციები<sup>4</sup>, რომლებიც 1986 წელს გადაკეთდა „პენიტენციარულ ტრიბუნალებად“. ისინი ახსენებს ყოველ სააპელაციო სასამართლოში და კომპეტენტურია ნახევრად-თავისუფლების, პირობითი, პირობითი გათავისუფლების და სასჯელის შემცირების საკითხებში. მათ შემადგენლობაშია ოლქის ზედამხედველობის მოსამართლეები, აგრეთვე მაგისტრატურის უმაღლესი საბჭოს მიერ სამი წლის ვადით დასახელებული სისხლის სამართლის პროფესორები, მიწვეული ექსპერტებად. მიწვევის ვადის განახლება შესაძლებელია. და ბოლოს, ამ სასამართლოთა გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ პროკურატურას, პატიმარს და პენიტენციარულ ადმინისტრაციას შეუძლია შეიტანოს საკასაციო საჩივარი კანონის დარღვევის გამო<sup>5</sup>. ესპანეთში ზედამხედველობის მოსამართლეს ეხება 1979 წლის ზოგადი პენიტენციარისპის კანონი. ასეთ მოსამართლეს მიმართავს პატიმარი, რომლის ერთ-ერთი უფლებაც შეილახა. 1983 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს: „ზედამხედველობის მოსამართლე პატივისცემით ეკიდება პატიმრის უფლებებს, მიეკრძაბება გარეშე შეაქვს საჩივარი de amparo საკონსტიტუციო სასამართლოში პენიტენციარული ადმინისტრაციის არასწორი მოქმედების გამო“<sup>6</sup>. ზედამხედველობის მოსამართლის საწინააღმდეგო აპელაცია შეაქვთ ერთგვარ საბრალდებო პალატაში – Audiencia provincial<sup>7</sup>.

პორტუგალიაში 1944 წელს შეიქმნა სასჯელთა აღსრულების სასამართლო, ერთი მოსამართლის შემადგენლობით.

1. სახელმწიფო საბჭო, საქმე Thérion, 1990 წლის 9 ნოემბერი, დალოზი, 1991, 390. Plouvin-ის შინაშენა, ფრანგული ადმინისტრაციული სამართლის ჟურნალი, 1991, ივლისი-აგვისტო, Pradel-ის შინაშენა.  
 2. ცვაზი-მართლმსაჯულებით მოდელის მეორე მაგალითია საბერძნეთი, რომელმაც 1989 წელს შექმნა სასჯელთა გამოყენების სასამართლო და სასჯელთა გამოყენების მოსამართლე, იხ. I.Panousis, „ახალი პელენიკური პენიტენციარული კოდექსი“, პუბლიკის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, ტომი X, 1990, გვ.115 და შემდეგ.  
 3. P.Hilnerfeld, „ვედერრაციული გერმანიის სამართალი“ კრებულში სისხლის სამართლის პროცესის აღსრულების ფაზა შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1990, ტომი 61, გვ.684 და შემდეგ.  
 4. A.Bernardi, „თანამედროვე იტალიური პენიტენციარული რეფორმა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1988, გვ.173 და შემდეგ, „L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza“, რედაქტორი V.Grevi, „Cedam“, მილანი, 1994.  
 5. განაჩენი 73/1983, 1983 წლის 30 ივლისი, BOE (ოფიციალური ესპანური ვაგეტი) No197, 1983 წლის 18 აგვისტო. Amparo არის 1857 წლის მექსიკის კონსტიტუციაში გამოყენებული პროცედურა, ჩამოგავს habeas corpus. იგი იცავს უფლებებს და თავისუფლებებს რამდენიმე ასპექტით. აქ საქმე ეხება amparo-liberte-ს, რომელიც უსაშუალოდ აძლევს პატიმარს, მიმართოს მოსამართლეს კანონიერების დასაცავად. იხ. Y.Madid, „ადამიანის უფლებები“, M.A.Editors, 1987, გვ.25.  
 6. J.L.Manzaneros Samaniego, „El juez de vigilancia“, კრებულში „Lecciones de derecho penitenciario“, Alcalá de Henares, 1985, გვ.173 და შემდეგ; M.Barbero Santos, „El sistema punitivo español“, Cahiers de defence sociale, 1990-1991, გვ.134 და შემდეგ; F.Bueno Anus, სასჯელთა აღსრულების ესპანური სამართალი“, კრებულში სისხლის სამართლის პროცესის გადაწყვეტი ფაზა შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1990, ტომი 61, გვ.517.

გენლობით. 1977 წლის კანონით იგი შეიცვალა. დღეს, ეს მოსამართლე კომპეტენტურია მხოლოდ ღია რეჟიმის სფეროში, რადგან საპრობაციო გადავადება ან შეიცვალა ან დევალა საბრალდებო სასამართლოს. მის კომპეტენციაშია პატიმრები, რომლებმაც მიიღეს გადაწყვეტილება პირობით გათავისუფლების ან ციხიდან გასვლის თაობაზე. გადაწყვეტილებების გასაჩივრება არ არის გათვალისწინებული, გამოაკლისია პირობითი გათავისუფლების გამაუქმებელი გადაწყვეტილებები. ამ დროს საჩივარი შეაქვთ სააპელაციო სასამართლოში (*tribunal de relacao*), მისი როლი შემცირებულია სხვა ქვეყნების ანალოგიებთან შედარებით.

პოლონეთში 1969 წლის სასჯელის აღსრულების კოდექსი ითვალისწინებდა პენიტენციარულ მოსამართლეს და პენიტენციარულ სასამართლოს. პირველი აკონტროლებს სასჯელის აღსრულებას და აძლევს ნებართვას პატიმრის ციხიდან გასვლის თაობაზე. მეორე შედგება სამი წევრისაგან, ეხება პირობითი გათავისუფლება და დავების გადაჭრა პენიტენციარულ მოსამართლეს და პროკურატურას შორის<sup>1</sup>.

## §2

### სასჯელის აღსრულების ფორმები

თავისუფლების აღკვეთის გვერდით, სხვა სასჯელები ნაკლე: პრობლემებს წარმოქმნის.

#### A. თაქსისუფლების აღკვეთის აღსრულება

დგება სამი საკითხი.

#### 1<sup>0</sup> აღსრულების ფორმები

507. ზოგადი შეხედულება. ურიცხვია დოქტრინული მოსაზრებები<sup>2</sup>. მონიტიური თვალსაზრისით, შეიძლება დაპირისპირება ორი განსხვავებული ერთიანობისა: ერთია შესაძლებელი სამყაროს ქვეყნები, სადაღი უიხეები სასვია პატიმრებით, არ არსებობს პატიმართა არავითარი კლასიფიკაცია, სამართლებრივი მდგომარეობა მერუევი<sup>3</sup> და მეორე – ეკონომიკურად დაწინაურებული ქვეყნები. განხილული იქნება მეორე ერთიანობა. მას ორი ნიშანი ახასიათებს. ჭერ ერთი, აშკარაა ზედმეტმოსახლეობა<sup>4</sup>, თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის განმსაზღვრელი საკანონმდებლო და რეგლამენტური ქსოვილის არსებობა, მისთვის აღმზრდელითი ხასიათის მინიჭება. ამიტომ, სახეზეა სამართალთა მსგავსება, რაც აიხსნება არა მხოლოდ იდეების გაცვლით საზღვრებს მიღმა, არამედ იმ ფაქტითაც, რომ ყველა კანონმდებელი ხელმძღვანელობს რესოციალიზაციის ლიბერალური იდეოლოგიით. თავისუფლების აღკვეთის აღმზრდელითი და „რესოციალიზური“ ხასიათი მრავალგვარი ფორმით იჩენს თავს კანონმდებლობებში. მეორეს მხრივ, ციხეებში ცხოვრება გარკვეულ დისციპლინას ემორჩილება. აღნიშნულს შედეგია წესები დისციპლინის და რესოციალიზაციის შესახებ<sup>5</sup>.

1. M.A., „პოლონური სისხლის სამართლის რეკრუმა“, შ: არებითი სამართალ საერთაშორისო უფრნალი, 1974, გვ.453; G.Silowski, „სასამართლო ზედამხედველობა სასჯელ აღსრულებაზე და თავისუფლების აღმკვეთი სხვა ღონისძიებები ახალ პოლონურ კანონმდებლობაში“, ნ: ნიტენციარისმი, და სისხლ. სსსს, 1974, გვ.260.

2. მათ რიცხვშია ორი კვებეტიერი ნაშრომი, ერთის ავტორია ყოფილი ციხის დაქვეყნარი G.Lemire, „ციხის ანატომია“, Presses Universitaires de Montréal-Economica, 1990, მეორის – ციხის მღვდელი D.Thompson, „პატიმართა აღსარებითი. ღმერთის და საკუთარი თავის ძიებაში“, Editions Logiques, Montréal, 1991.

3. J.V.K.Máliš, „La prison en Africa. Commentaires y algunas criticas“, Revista mexicana de justicia, No2, ტომი VII, 1989, გვ.295 და შემდეგ; A.Oliveira, „პენიტენციარული სტატისტიკა და საკენებში ცხოვრების სამართლებრივი მდგომარეობა ბრაზილიაში“, სისხლის სამართლის საეცნიერო უფრნალი, 1993, გვ.749 და შემდეგ.

4. ანკეტა ევროსაბჭოს წევრ ქვეყნებში პენიტენციარული სისტემების შესახებ: „საკარცერო ცხოვრების შედარებითი დემოგრაფია“, პენიტენციარისმი საინფორმაციო ბიულეტენი, 1990 წლის სექტემბერი, No15, გვ.8. დამატებით იხ. ორი სტატია უფრნალში „Déviance et société“, 1988, C.Kelk-ის ნიდერლანდების შესახებ (გვ.303) და A.Rutherford-ის ინგლისის შესახებ (გვ.297). თუმცა, ამ ზედმეტმოსახლეობას არაფერი აქვს საერთო იმასთან, რაც ხდება შესაძლებელი სამყაროს ქვეყნებში.

5. სისხლის სამართლის პროცესის აღმსრულებელი ფაზა შედარებით სამართალში, 1988 წლის ოქტომბერში სირაკუზში გამართული გამართული კოლოკიუმი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრნალი, 1990, No3-4; ევროპულ სამართალთა შესახებ იხ. G.Mallieu, „პატიმართა უფლებები ევროპულ თანამშრომლობაში“, დისკრტაცია, ექს-ან-პროვანსი, ხელმწიფერი, 1993; M.Ancel, Ph.Chemithé, „პენიტენციარული სისტემები დასავლეთ ევროპაში“, „La Documentation Française“, 1981; კოლექტიური ნაშრომი „პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა“, პუბტივის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, გამოქვეყნებულია „Cujas“, 1994, ტომი VIII.

## ა) პატიმრებისთვის განსაზღვრული დისციპლინა

508. გაზრდილი მოთხოვნები. ყველაზე ტექსტებშია გათვალისწინებული ძალზე ზუსტი წესები ადგომის და დაწოლის, ჰიგიენის, დასვენების და სადილის საათების შესახებ და ა.შ. ზოგჯერ რეჟიმი კიდევ უფრო გამკაცრებულია, რისი მაგალითიცაა ამერიკული *boot camps* – აქ სამხედრო დისციპლინაა და პატიმრები თავად თხოვენ იქ გაგზავნას სასჯელის ხანგრძლივობის შესამცირებლად. ხელისუფლება თავიდან იცილებს რევილდის რისკს („საკარცერო შოკის“ მეშვეობით) და განტვირთავს ციხეებს<sup>1</sup>.

ამ განსაკუთრებული შემთხვევის გვერდით, თითქმის ყველა ქვეყანაში ცხებთა კლასიფიკაცია ხდება მათი რეჟიმის სიმკაცრის მიხედვით. კანადაში ფედერალური ციხეები (იღებენ ორ წელზე მეტი ხანგრძლივობის სასჯელის მქონე პატიმრებს) იყოფა სამ ძირითად კატეგორიად: ციხეები მაქსიმალური უსაფრთხოებით და ძალზე მკაცრი წესებით (ორმაგი ზღუდეები ან კედლები, შეიარაღებული დაცვა საუნდამხედველო კოსტებზე, გაქცეულთა პოვნის პერიმეტრული სისტემები, ვისოსები ფანჯრებზე...); ციხეები საშუალო უსაფრთხოებით და მკაცრი წესებით (ზღუდეზე ზოგჯერ შეიარაღებული დაცვით, პერიმეტრული სისტემები...); ციხეები მინიმალური უსაფრთხოებით (ტყის ბანაკები ან ფერმები, რომლებიც წარმოადგენენ ციხის უდაბურ ადგილებზე, კარებებს ჩვეულებრივი საკეტები აქვს). ამას ემატება კომუნიტარული კორექციონალური ცენტრები, რომლებიც ე.წ. ერთი მდგომარეობიდან მეორეში გადასვლის კერებს წარმოადგენენ; მინიმალური უსაფრთხოების პირობებში ამგვარი დაწესებულება იღებს პატიმართა მცირე ოდენობას, ხშირად ნახევრად თავისუფლების რეჟიმში მყოფთ. სხვადასხვა გამოყენებით ამ სქემას ვხვდებით ქვეყნების დიდ ნაწილში, პენიტენციარული ფერმების ჩათვლით (საფრანგეთში ეს არის *Casabianda*, შვეიცარიაში – *Wilzwill*, საბერძნეთში – *Tinytha* და ა.შ.).

509. პატიმრის მიერ დაშვებული დარღვევები. სისხლის სამართლის ინკრიმინირებანი კატალოგიზირებულია და ემორჩილება პრინციპს *numerus clausus*, მაგრამ, ამას ვერ ვიტყვი დისციპლინურ ინკრიმინირებებზე. ევროპულ პენიტენციარულ სამართალთა მიმოხილვა მოწმობს სამი ტიპის კანონმდებლობის არსებობას.

პირველ ჯგუფს ქმნიან კანონმდებლობები, რომლებიც სისხლის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილის მსგავსად, ჩამოთვლის და აჯიუფებს ვასაკაცხ დისციპლინურ დარღვევებს. ესპანეთში 1981 წლის 8 მაისის პენიტენციარული განკარგულება სამი ტიპის დარღვევას ჩამოთვლის: ძალზე სერიოზული (*faltas muy graves*), როგორცაა აჯანყებაში მონაწილეობა ან სხვა პატიმრებზე თავდასხმა (108-ე მუხლი); სერიოზული დარღვევები (*faltas graves*), როგორცაა პიროვნების შეურაცხყოფა, კანონებისადმი დაუმორჩილებლობა, აჯანყებაში მონაწილეობის მისაღებად სხვა პატიმართა პროვოცირება, მათი შეურაცხყოფა ან ცუდად მოპყრობა (109-ე მუხლი); და ბოლოს, მსუბუქი დარღვევები (*faltas leves*), როგორცაა კანონში გათვალისწინებულ შემთხვევათა გარდა საჩივრების ფორმულირება ან მატერიალური ზარალის მიყენება (110-ე მუხლი)<sup>2</sup>.

მეორე ჯგუფს ქმნიან ქვეყნები, რომლებიც მხოლოდ ჩამოთვლიან ფაქტებს მათი სიმძიმის ხარისხის მიხედვით. კლასიფიკაციის გარეშე, იტალიური სამართალი სჯის მითითებული ადგილის უნებართვოდ მიტოვებას, საშუაოს შეუსრულებლობას, სხვა პატიმრების მიმართ ძალადობას, ღვთის გმობას...

მესამე ჯგუფს შეადგენს კიდევ უფრო გაურკვეველი კანონმდებლობები, რომლებიც დისციპლინურ დანაშაულად მიიჩნევენ ტექსტში მითითებული მოვალეობების შეუსრულებლობას. გერმანიის 1976 წლის 16 მარტის კანონი სასჯელთა აღსრულების თვალსაზრისით (102-ე მუხლი) ჩამოავს ფრანგულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს. მაგრამ, ზოგჯერ, ტექსტები უფრო ზუსტია. გერმანული ტექსტის 83-3 მუხლი ავალდებულებს პატიმარს კარგ მდგომარეობაში შეინარჩუნოს თავისი საქანი, ხოლო ფრანგული კოდექსის D.262 მუხლის მესამე აბზაცი ეხება პატიმრებს, რომლებიც სარგებლობენ თავიანთი უფლებებით, წერონ წერილები „მიყენებული ზიანის, მუქარის ან ცილისწამების შემთხვევის ფორმულირებისთვის ან უკანონო საჩივრები, რომლებზეც უკვე მიღებულია უარყოფითი პასუხი...“.

1. ანგლო-ამერიკულ ლიტერატურაში მნიშვნელოვანია: M.Morash, L.Rucker, "A critical look at the idea of boot camp as a correctional reform", *Crime and delinquency*, ტომი 36, №2, 1990 წლის აპრილი, გვ.204 და შემდეგ; *Boot camps, Corrections today*, 1991 წლის ოქტომბერი; R.Mathias, J.Mathias, "The boot camp program for offenders: does the shoe fit?", *International journal of offender therapy and comparative criminology*, 1991, გვ.322 და შემდეგ; D.Mackenzie, J.Shaw, C.Souryal, "Characteristics associated with successful adjustment to supervision", *Criminal justice and behaviour*, ტომი XIX, №4, 1992 წლის დეკემბერი, გვ.437 და შემდეგ; D.Mackenzie, A.Piquero, "The impact of shock incarceration programs on prison crowding", *Crime and delinquency*, ტომი 40, №2, 1994 წლის აპრილი, გვ.222 და შემდეგ.

2. იხ. აგრეთვე ევროსაბჭოს პენიტენციარული წესების მუხლი 35: „დისციპლინურ დანაშაულად მიჩნეული ქვედა მითითებულ უნდა იყოს კანონში ან კომპენტატორი ხელისუფლის განკარგულების“.

510. ხელისუფლების რეაქციის სახეობები: სასწრაფო ზომები. ეს ზომები პირველ რეაქციას წარმოადგენს. შეიძლება მივუთითოთ პირადი ჩხრეკა<sup>1</sup> ან განცალკევებული პატიმრობა. ამას შეიძლება დაემატოს თანამედროვე ტენდენციის თანახმად სულ უფრო მეტად შეზღუდული ბორკილების დადება; საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 803-ე მუხლის თანახმად (1993 წლის 4 იანვრის კანონი) „ბორკილების ან ხელბორკილების დადება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება, თუ პირი საფრთხეს უქმნის თავის თავს ან სხვას ან შეიძლება გაიქცეს“<sup>2</sup>. რაც შეეხება 1992 წლის 2 დეკემბრის იტალიური კანონი, იგი განასხვავებს ორი ტიპის გადაყვანას. ინდივიდუალურ საკნებში მყოფთათვის ხელბორკილის გამოყენება აკრძალულია სამი შემთხვევის გარდა (პატიმრის საშიშროება, გაქცევის რისკი და გადაყვანა კლიმატური პირობების გამო); კოლექტიურ საკნებში მყოფთათვის ხელბორკილის გამოყენება სავალდებულოა<sup>3</sup>. ექსტრემალურ სიტუაციებში ტექსტები ითვალისწინებს სისტემატურ იზოლირებულ პატიმრობას<sup>4</sup> და ძალის გამოყენებას<sup>5</sup>. ზოგჯერ იარაღისაც. ასე ხდება აჯანყებების დროს<sup>6</sup>.

511. მეორე რეაქცია. დისციპლინურ პასუხისმგებებაში მიცემა. ჩადენილი სამართალდარღვევის კონსტატაციის შემდეგ, ციხის უფროსმა შეიძლება მიმართოს დისციპლინურ პასუხისმგებებაში მიცემას მიზანშეწონილი ვითარების წინაშე (სისხლის სამართლის წესით დენის მიზანშეწონილობის პრინციპი). ასეა ყველა სამართლებრივ სისტემაში.

განსხვავებები თავს იჩენს სასჯელის ზომის განმსაზღვრელი კომპეტენტური ორგანოს საკითხში. უმეტეს შემთხვევაში სასჯელის ზომას განსაზღვრავს ციხის უფროსი და ასეა საფრანგეთშიც (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი D.250), სხვაგან – ადმინისტრაციული ხასიათის კოლეგია. ესპანეთში პატიმარი წარუდგება დირექციას და ადმინისტრაციის საბჭოს (*Junta de Regimen y Administracion*), ციხის უფროსისა და ამ დაწესებულების ოთხი ფუნქციონრის შემადგენლობით<sup>7</sup>. იტალიაში კოლეგია შეადგენს დირექტორი, ექიმი და ზედამხედველი<sup>8</sup>. დიდ ბრიტანეთში ორგანოს წარმოადგენს ციხის მთაველთა კომიტეტი (*Board of Officers*), ოთხი პიროვნების შემადგენლობით, რომელთაგან ორი არის *magistrates*<sup>9</sup>. ეს სისტემა გაკრიტიკებულია, ვინაიდან აღნიშნული ორგანო ერთდროულად ახორციელებს ზედამხედველობას და კონტროლს ციხეებზე. კანადაში არსებობს დისციპლინური სასამართლო. მას ხელმძღვანელობს გენერალური შუამდგომლის მიერ დასახელებული ფუნქციონერი ერთი ან ორი ციხის თანამშრომლითურთ. კანონი ითვალისწინებს მოსამართლის ჩარევას ძალზე მნიშვნელოვანი სასჯელის გამოტანის შემთხვევაში. ესპანეთში ეს არის ზედამხედველობის მოსამართლე (თითხედავს დღეზე მეტ ხნით კარცერში მოთავსება). საფრანგეთში – სასჯელთა გამოყენების მოსამართლე (აღრე მინიჭებული პრივილეგიის გასაუქმებლად).

უფრო დელიკატურია შემდეგი საკითხი: სარგებლობს თუ არა სამართალწარმოების პროცესში პატიმარი დაცვის უფლებებით. სამართლებრივი სისტემები აღნიშნავენ, რომ არსებული შეზღუდვები მას ეცნობება სასამართლო სწლომის დაწყებამდე და მის პროცესში, მას შეუძლია ახსნა-განმარტება მისცეს და დაუინებოთ მოითხოვოს მოწმეთა დაცვა. მაგრამ, ერთი საკითხი მაინც იჩვენებს ეჭვს: შეუძლია თუ არა ბრალდებულს დაისწროს ადვოკატი? დიდ ბრიტანეთში პატიმარი თავად აკეთებს არჩევანს – გამოცხადდეს სხლომზე მარტო თუ ადვოკატთან ერთად, მაგრამ, სამართალთა უმეტესი ნაწილი გამოირიცხავს ადვოკატის დასწრებას. ამის შესახებ ან ტექსტებში არაფერია მითითებული ან სამართალწარმოება მტრულად არის განწყობილი<sup>10</sup>.

1. დაცული უნდა იყოს პიროვნების ღირსება, იხ. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის D.275 მუხლის შესაბამისად.
2. დებულება გამოყენება არა მხოლოდ პატიმრების, არამედ დროებით დაკავებულია. წინასწარ პატიმრობაში მყოფთა, სასამართლოს გადაცემულთა მიმართაც. 1993 წლის 1 მარტის ცირკულარი 1994 წლის 4 იანვრის კანონის გამოყენების თაობაზე.
3. 1975 წლის 26 ივლისის კანონის 42 ბმ მუხლის §5 და 6. იხ. G.di Marino, „გადაყვანის რეჟიმის მოდიფიცირება იტალიაში“. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურჩალო, 1992, ტომი 63, გვ.1081.
4. განსხვავდება ურთიერთობის აკრძალვისაგან („გასაიდუმლოება“).
5. რაც ზოგ ციხის უფროსს უზიზღებს იძალადოს პატიმრებზე.
6. ამის მაგალითები მრავლად არის პენიტენციარის იტალიაში, განსაკუთრებით ჩრდილოეთ აფრიკაში. იხ. ძალაღობა ციხეებში: თვითმკვლელობები და სხეულის დასახიჩრება პატიმრებში“, ფორტო, კანადის კორექციონალური სამსახური, ტომი VI, №3, 1992 წლის სექტემბერი.
7. 1981 წლის პენიტენციარული დებულება, მუხლი 262.
8. პენიტენციარული წყობილების კოდექსის მუხლი 40.
9. სულ 115 კომიტეტი.
10. საფრანგეთის შესახებ იხ. ვერსალის ადმინისტრაციული სასამართლო, 1985 წლის 3 ოქტომბერი, დალოზი, 1986, 570, *Crozeiron*-ის შენიშვნა, ევროპული სასამართლო, საქმე *Campbell et Fell*, 1984 წლის 8 ივნისი, სერია A-№80 – პატიმრისთვის შესაძლებლობის ჩამორთმევა სხლომდე მუთათობის *sollicitor*-ს და დაისწროს იგი სხლომდე. წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას, მაგრამ ამ გადაწყვეტილებას წვლილი დაკნინებულია, რადგან შესაბამისი ქვეყანა – იმგლისი – ევროპის ერთადერთი სახელწიფოა, სადაც უბრალო ადმინისტრაციულ ხელისუფლებას უფლება აქვს გამოიხოვოს სასჯელის ზომის შემცირება.



როგორც ჩანს, ადვოკატის არყოფნას განაპირობებს ისეთი პრაქტიკული ინტერესები, როგორცაა წესრიგი და რეპრესიის სისწრაფე<sup>1</sup>.

**512. პასუხისგებაში მიცემის შედეგი: სასჯელის ზომა.** კანონმდებლობათა მიმოხილვა ცხადყოფს ორი კონცეფციის არსებობას.

პირველის თანახმად მყარდება კავშირი გადაცდომის ტიპს და სასჯელის ტიპს შორის (სპეციფიური სასჯელის ტექნიკა). საუკეთესო მაგალითია ესპანური პენიტენციარული დებულება 1981 წელს შექმნილი, რომელიც, შეგახსენებთ, ერთმანეთისგან განასხვავებს ძალზე სერიოზულ, სერიოზულ და მსუბუქ გადაცდომას. ძალზე სერიოზული და სერიოზული გადაცდომა შეიძლება დაისაჯოს იზოლირებით შიდა კვირის მანძილზე. შაბათს თექვსმეტი საათიდან მომდევნო ორშაბათის რვა საათამდე, გასვლის უფლების ჩამორთმევით, ორ თვემდე ან ორი თვის მანძილზე და ზეპირი კომუნიკაციის შეზღუდვით, ყოველ შემთხვევაში – სარეგლამენტო დროში მინც, სულ დიდი – ერთი თვის მანძილზე. რაც შეეხება მსუბუქ გადაცდომებს, ისინი ისჯება სერიოზობის და საერთო გამაჩანსალებელ სიანსებზე დასწრების აკრძალვით სულ დიდი – ერთი თვით, მაგრამ პატიმრის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაფრთხილების გათვალისწინებით; შეიძლება დამოტანილ იქნას გადაწყვეტილება შეტყობინების ან საყვედურის გამოცხადების თაობაზე<sup>2</sup>. გადაცდომას და სასჯელს შორის კორელაცია შეინიშნება საფრანგეთშიც, მაგრამ უფრო იშვიათად და კრიტიკიუმი ანა გადაცდომის მორალური სიმძიმე, არამედ მიზეზობრიობა; სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის D.250 მუხლი ითვალისწინებს სამუშაოზე თანამდებობიდან ჩამოქვეითებას, თუ გადაცდომა ჩადენილი იქნა მუშაობის დროს; მისაღების გამოყენების შეზღუდვას უსაფრთხოების უზრუნველყოფის გარეშე, თუ გადაცდომა ჩადენილი იქნა ერთ-ერთი ვიზიტის დროს; ტელეფონით სარგებლობის დროებით აკრძალვას, თუ მისი გამოყენება განხდა მიზეზი გადაცდომის ჩადენისა<sup>3</sup>.

მეორე კონცეფცია არ აკავშირებს გადაცდომის ტიპს სასჯელის ტიპთან (ზოგადი ტექნიკა). ძირითადი სასჯელებია მუშაობის (ბელგია, დანია, საფრანგეთი, დიდი ბრიტანეთი, გერმანია), კითხვის (ბელგია, გერმანია), გამაჩანსალებელი და სპორტული საქმიანობის (ბელგია, იტალია, დიდი ბრიტანეთი, ესპანეთი, საფრანგეთი), ვიზიტების (ბელგია, გერმანია), მიმოწერის (ბელგია, გერმანია), ბუფეტში საკვების შექმნის (ბელგია, საფრანგეთი, გერმანია) აკრძალვა. ზოგმა ქვეყანამ გააუქმა მიმოწერის, ვიზიტების და კითხვის აკრძალვა (საფრანგეთი, ნიდერლანდები). ყველაზე მძიმე ზომაა დასასჯელ საკანონმდებლო მოთავსება, რომელიც ყველაზე არის გათვალისწინებული მოთავსების ხანგრძლივობის სხვადასხვაობის მიუხედავად: 9 დღე ბელგიაში, 14 დღე ესპანეთში, 15 დღე ნიდერლანდებში, 30 დღე პორტუგალიაში, 4 კვირა გერმანიაში, 45 დღე საფრანგეთში, 56 დღე დიდ ბრიტანეთში, 14 დღე ჩრდილოეთ ირლანდიაში<sup>4</sup>.

**ბ) მსჯავრდებულთა რესოციალიზაცია**

რესოციალიზაციის სხვადასხვა ფორმა არსებობს.

**513. ცხოვრება ციხეში.** პირველ ფორმას – პროფესიულ ფორმირებას – ითვალისწინებს ყველა კანონმდებლობა. ზოგ ქვეყანაში, დანიის მსგავსად, პატიმრის შეუძლიათ დაეუფლონ ხელობას, თუ საქმე ეხება პროექტზე მუშაობას (გემის აწენება, სხდომათა დარბაზის განახლება...).

რაც შეეხება პენიტენციარულ სამუშაოს, მეორე ფორმა ციხეში მუშაობა. იგი სავალდებულოა ბრალდებულისთვის, საფრანგეთის გამოკლებით, სადაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 720-ე მუხლში ვკითხულობთ: „მუშაობა და პროფესიული ფორმირება გათვალისწინებულია სოციალურ ცხოვრებაში ხელახალი ჩართვის და პატიმრის კარგი ყოფიქცევის განსაზღვრისათვის“, „პენიტენციარულ დაწესებულებებში მუშაობის ყველა პირობა იქნება მათთვის, ვისაც ეს სურს“. თითქმის ყველაგან, იკვეთება ტენდენცია,

1. G.Mathieu, დასახელებული ნაშრომი, გვ.415; Th.Landals, „დისციპლინური სასჯელის ევოლუცია. სასამართლო სხდომის მართლმსაჯულებითი კონტროლისაკენ“.

2. მუხლი 111. ტექსტში მოყვანილია ზოგიერთი დაზუსტება და, კერძოდ – „იზოლირების გამოყენება შეიძლება განსაკუთრებული აგრესიულობის შემთხვევაში“. 113-ე მუხლისა და 114-ე მუხლის საუბარია შესაბამისობაზე ერთი სასჯელისა მეორისადმი.

3. B.Jouves, „ციხე და სასჯელის ზომა. პატიმართა დისციპლინური რეჟიმი“. შედარებითი სისხლის სამართლის ეურნალი, 1987, გვ.121 და შემდეგ.

4. დასჯელ საკანში მოთავსება, ანუ პატიმრის გადაყვანა დისციპლინური უნის საკანში, ნიშნავს მის იზოლირებას, ბუფეტის და ვიზიტების შეწყვეტას, სხვა პატიმრებთან ყოველგვარი კონტაქტის აკრძალვას; იხ. Bibal, Menard, „ნარკვევი ევროპის პენიტენციარულ დაწესებულებათა დისციპლინური რეჟიმის შესახებ“, Direction de l'Administration pénitentiaire, Travaux et Documents N°35, იუსტიციის სამინისტრო, 1987 წლის მისი.

რომ ციხეში მომუშავე გაუთანაბრდეს ციხის გარეთ მყოფ თავისუფალ მომუშავეს შრომითი პირობების დაცვის და სოციალური უსაფრთხოების თვალსაზრისით, საკანონმდებლო გზით. წინამორბედი ქვეყნები იყვნენ დანია (1933 წლის 10 ივლისის დეკრეტი) და ნიდერლანდები (1948 წლის 2 აპრილის კანონი). მომუშავე პატიმრები იღებენ გასამრჩელოს (მცირე დანაზოგი პატიმრის პირად ანგარიშზე). თუმცა არ არსებობს კონტრაქტი პატიმრებს და ციხეს ან პატიმრებსა და სხვა დამპყრობებელს შორის. პატიმრებს არა აქვთ უფლება პროფესიული სინდიკატი შექმნან ან მოაწიონ გაფიცვა (იხ. საფრანგეთის სისხლის სამართლის სამკოდექსო კოდექსის *D. 98* მუხლის მეორე აბზაცი, რომელიც ითვალისწინებს დისციპლინურ სასჯელებს). თუმცა, საფრანგეთში, ეკონომიკური და სოციალური საბჭო თავის 1987 წლის 9 დეკემბრის დასკვნაში უფლებას აძლევს მომუშავე პატიმარს გამოხატოს აზრი ინფორმაციის აფიშირების და საჩივართათვის განკუთვნილი ყუთების დადგმის გზით<sup>1</sup>.

სხვა მხრივ, კულტურული და რელიგიური მოღვაწეობა ლიბერალური და, ძირითადად, ერთმანეთის მსგავსი დებულებების საგანია<sup>2</sup>.

514. ხმის მიცემის უფლება. ეს უფლება იმ ტიპის უფლებებს განეკუთვნება, რომლებიც იმის მაშინ, როდესაც ფიქრობენ, რომ პატიმარი ანაგორძობს მოქალაქისთვის მინიჭებული უფლებებით სარგებლობას. იმ უფლებათა გამოკლებით, რომელთა ჩამორთმევა უშუალო სასჯელის შედეგია. სხვადასხვა კანონმდებლობათა მიმოხილვა ნათელს ხდის ერთსულოვნების არარსებობას, თუმცა, ამჟამინდელი ტენდენციის თანახმად, პატიმარს შენარჩუნებული აქვს ხმის მიცემის უფლება.

თვალსაჩინოა საფრანგეთის მაგალითი. საარჩევნო კოდექსის *L-5 მუხლი* ხმის მიცემის უფლებას აძლევს პატიმრებს. ეს მუხლი გამეორდა 1992 წლის 16 დეკემბრის კანონში, რომელიც ხმის მიცემის უფლებას ზღუდავს მხოლოდ მეურვეობის ქვეშ მყოფთათვის. მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლეს შეუძლია დღეს ჩამოართვას ხმის მიცემის უფლება სასჯელის სახით (საარჩევნო კოდექსის მუხლი *L-6 C.*). პრინციპში, პატიმრებს შეუძლიათ არჩევნებში მონაწილეობა (ნდობით აღჭურვილი პირის მეშვეობით).

კანადაში საკითხი სერიოზულ კამათს იწვევს. ერთის მხრივ, ზოგიერთი პროვინციის საარჩევნო კანონი უნარჩუნებს ხმის მიცემის უფლებას პატიმრებს, რომლებიც სასჯელს პროვინციის ციხეში იხდენ. მეორეს მხრივ, 1993 წლის ფედერალური საარჩევნო კანონი აცხადებს, რომ ფედერალურ არჩევნებში მონაწილეობას ვერ მიიღებენ ორ წელზე მეტი ხნით დაპატიმრებულნი. აქედან გამომდინარეობს, რომ ფედერალურ ციხეებში მყოფნი არჩევნებში მონაწილეობას ვერ მიიღებენ. ხოლო პროვინციული ციხეების პატიმრები ხმას მისცემენ, რადგან მათი სასჯელი არ აჭარბებს ორწლიან ხანგრძლივობას, რამდენად შეესაბამება ეს ყველაფერი კანადური ქარტიის მე-3 მუხლს, რომელიც ყოველ კანადელ მოქალაქეს ხმის მიცემის უფლებას ანიჭებს, როგორც ფედერალურ, ისე ადგილობრივ არჩევნებში<sup>3</sup>.

თუმცა, ბევრ ქვეყანაში ხმის მიცემის უფლება კვლავ შეზღუდულია პატიმართათვის.

515. ქორწინება, მიმოწერა და ვიზიტები. კანონმდებლობათა უმეტესი ნაწილი აღიარებს ყოველი მოქალაქის უფლებას დაქორწინდეს<sup>4</sup>. სიმწიფეს წარმოადგენს და უთანხმოებას იწვევს ცოლ-ქმრული ცხოვრების გაგრძელება. ერთის მხრივ, ინგლისში, იტალიასა და საბერძნეთში აკრძალულია მეუღლეთა ვიზიტები. საპირისპიროდ, დანია ლიბერალურად ნებას რთავს მეუღლესთან სექსუალურ ურთიერთობებს ციხის ოთახში და ღია ციხეებში, პატიმრებს შეუძლიათ მიიღონ მეუღლე თავის საკანში. დაახლოებით მსგავსია გერმანია<sup>5</sup> და ესპანეთი, თავის მხრივ, ისინი გამონაკლის შემთხვევებში უშვებენ მეუღლეთა ვიზიტებს. საფრანგეთს შუა-

1. სხვა, უძველესი მითითებულ ზოგად ხასიათის ნაშრომთა გვერდით იხ. T.Sellin, "Reflections on penal servitude", სისხლის სამართლის საერთაშორისო ანალები, 1969, გვ.221; C.Eliasson, "მოსაზრებები პატიმართა ფუნდამენტური უფლებების დაცვის თაობაზე", შედარებით სისხლის სამართლის ურნალი, 1975, გვ.91 და შემდეგ; M.Danti-Juan, "პატიმრის სოციალური უფლებები", კრებულში "პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა", მითითებულია, გვ.99 და შემდეგ; J.Pradel, "პატიმრის სოციალური დაცვა დღეს", ესპანეთის კრებულში, P.U.F., 1992, გვ.395 და შემდეგ; A.Reynaud, "ადამიანის უფლებები ციხეებში", ეკოსაბპო, 1998.

2. ევროპის შესახებ იხ. D.Bibal, M.Menard, "კულტურული მოღვაწეობა ევროსაბჭოს წევრ სახელმწიფოებში", საფრანგეთის იუსტიციის სამინისტრო, კვლევითი და საორგანიზაციო სამსახური, №5, 1985.

3. H.Dumont, "აგნელოგია. სასჯელთა და განაჩენებთან დაკავშირებული კანადური სამართალი", გამოცემლობა "Thémis". მონრეალი, 1993, გვ.522; P.Beliveau, "პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა უფლებათა და თავისუფლებათა კანადური ქარტიის შექმნა", კრებულში "პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა", მითითებულია, გვ.152 და შემდეგ; P.Landreville, L.Lemonde, "კანადაში პატიმართა ხმის მიცემის უფლება", სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, 1994, გვ.303 და შემდეგ.

4. G.Kaiser, "Human rights in the enforcement of sanctions involving deprivation of liberty", სისხლის სამართლის საერთაშორისო ანალები, 1990, გვ.151 და შემდეგ.

5. F.Dunkel, D.Rossner, H.Schüler-Springorum, "ამენიტენციარული მოპყრობის ევოლუცია გერმანიაში", შედარებით სისხლის სამართლის ურნალი, 1992, გვ.37.

ლედერი მდგომარეობა უკავია: არც ერთი ტექსტი არ ეხება აღნიშნულ საკითხს, მაგრამ, 1985 წლიდან კანადიანდაში (კორსია) მიღებული პრაქტიკის თანახმად, ვიზიტები დაშვებულია. მაგრამ, ძალზე ბევრია ქვეყნები, რომლებიც გამოირჩევიან ვიზიტებს ან დუმან აღნიშნულ საკითხზე, პრობლემა წყდება ციხიდან გასვლის ნებართვით<sup>1</sup>. კანადაში ვიზიტების სისტემა ლიბერალურია: 1980 წლის შემდეგ, არსებობს კერძო ოჯახური ვიზიტები, მეუღლე და ბავშვები ნახულობენ პატიმარს ყოველ ორ თვეში ერთხელ ორი დღის მანძილზე და ვიზიტი მიმდინარეობს ციხის ეზოში მდებარე დახურულ ფარდულში<sup>2</sup>.

უფრო ლიბერალურად დაშვებულია *მიმოწერა*. ყველა ქვეყანაში პატიმარს უფლება აქვს წეროს და მიიღოს წერილები. მაგრამ, აქა-იქ შეინიშნება გარკვეული შეზღუდვები. ინგლისში, პატიმარს შეუძლია კვირაში მხოლოდ ერთი წერილი გაავსენოს, გამონაკლისია ციხის უფროსის ნებართვა, როდესაც წერილი აუცილებელია პატიმარის ან მისი ოჯახის კეთილდღეობისათვის<sup>3</sup>. მაგრამ, კონტროლი მეტ-ნაკლებად ორგანიზებულია: იტალიაში ციხის უფროსის მიერ კურიერის გაკონტროლება შესაძლებელია მხოლოდ ზედახედიდან მოსამართლის მიერ მოტივირებული ნებართვის საფუძველზე. ესპანეთში მოსამართლე *procurador* განიხილავს უკვე განხორციელებული კონტროლის კანონიერებას.

*ვიზიტები* გათვალისწინებულია ყველგან, მეტ-ნაკლებად გამოცხადებული ლიბერალიზმით. დანიაში პატიმარის მონახულება შეიძლება ყოველ დღე ორი საათის მანძილზე. საფრანგეთში პატიმარს კვირაში ერთი ვიზიტის უფლება აქვს. ინგლისში, გერმანიასთან ერთად, დაშვებულია თვეში ერთი ვიზიტი. კანადაში, როგორც ვნახავთ, კიდევ უფრო ლიბერალურია<sup>4</sup>.

**516. კონტაქტები ციხის გარეთ.** ორი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტი არსებობს სხვადასხვა კანონმდებლობაში. ესენია: გასვლის ნებართვა (ანუ პენიტენციარული შევებულება<sup>5</sup>) და ნახევრად გათავისუფლება<sup>6</sup>. ზოგჯერ ისინი ერთმანეთს მოსდევს.

ეს ორი ინსტიტუტი, რომელიც ძალაში ტოვებს ციხეში ცხოვრებას, არ უნდა გავიავყოთ შინაპატიმრობასთან, რომელსაც ვხვდებით იტალიურ სამართალში<sup>7</sup>. როდესაც სასჯელი არ აღემატება ორ წელს ან ბრალდებულს მხოლოდ ორი წელი დარჩა მოსახდელი, ზედამხედველობის სასამართლოს შეუძლია გადაწყვიტოს სასჯელის მოხდა შინ გატარდეს. მაგრამ, ეს ლიბერალური ღონისძიება შეეხება მხოლოდ ავადმყოფ ან ხანშიშესულ პირებს. მას მოგვიანებით განვიხილავთ<sup>8</sup>.

*გასვლის ნებართვები* საერთოდ რამდენიმე სახისაა, რადგან მათ ყოველთვის ერთნაირი შედეგი არ მოყვება. შევიკრიბოთ განასხვავებულ გარემოებით შევებულებებს (პროფესიული პემანია, ნათლობა, დაკრძალვა, ექიმთან კონსულტაცია...) და დამოკიდებულებით შევებულებებს: ეს უკანასკნელნი ბევრად უფრო რეგლამენტირებულია, ემყარება პატიმარს კარგ ყოფაქცევას, მოხდელი უნდა ჰქონდეს სასჯელის მესამედ მარცხ და ციხეში გატარებული უნდა ჰქონდეს, სულ ცოტა – ორი თვე, თუ პროცესად ჩაიდინა დანაშაული, ხოლო, სულ ცოტა – სამი თვე, თუ რევიდივისტია; პატიმარს შეუძლია ისარგებლოს ყოველ ორ თვეში 54 საათიანი შევებულებით, თუ აკმაყოფილებს ზემოთ ჩამოთვლილ პირობებს. იტალიაში არსებობს ნებართვები ჰუმანიტარული მიზნით და პრემიალური ნებართვები (*permissi premio*). პირველი ტიპის ნებართვები გამოიყენება განსაკუთრებულ შემთხვევებში, მძიმე ოჯახური გარემოებების გამო. მეორე ტიპის ნებართვები შემოიღეს 1986 წელს. მათი ფუნქციაა რესოციალიზაცია და განკუთვნილია მსჯავრდებულთათვის, რომლებიც წესიერად იქცევიან და არ წარმოადგენენ განსაკუთრებულ საფრთხეს საზოგადოებისათვის<sup>9</sup>; ეს ნებართვები ან შეიძლება აღემატებოდეს თხუთმეტ დღეს, უკიდურესი ზღვარია წელიწადში 45 დღე; სამ წელზე მეტი ხნით მსჯავრდებულებს პრემიალური ნებართვებით ისარგებლებს შეუძლიათ მხოლოდ სასჯელის მოთხოვნის მოხდის შემდეგ (სამუდამო პატიმარობის შემთხვევაში – ათი წლის)<sup>10</sup>. ყველა კანონმდებლობის მიმოხილვა ნიუანსების გათვალისწინებით მოწმობს ორი ტიპის ნებართვის არსებობას, ისინი მეტ-ნაკლებად ავჯარებს

1. იხ. ზემოთ, №516.

2. *Entre nous-Let's talk*, კანადის კორექციონალური სამსახური, 1993, ტომი XVIII, №5, გვ.4 და 5. ეს სისტემა მიღებულია მხოლოდ დედერალურ ციხეებში, ანუ იმ დაწესებულებებში, სადაც იღებენ პატიმრებს ორ წელზე მეტი ხნის ხანგრძლივობით.

3. პენიტენციარული წესები, *მუხლი 34-28*.

4. *Entre nous-Let's talk*, უკვე მითითებულია.

5. შეიძლება მოიცავდეს მუშაობას ციხის გარეთ. ყველა ჩამოთვლილი ინსტიტუტი არის ე.წ. ინდივიდუალიზაციის ღონისძიება.

6. 1975 წლის 226 ივლისის კანონი პენიტენციარული მოპყრობის შესახებ, *მუხლი 47 bis*, იგი დაემატა 1986 წლის 10 ოქტომბრის კანონით.

7. იხ. ზემოთ, №550.

8. A.Bernardi, „თანამედროვე იტალიური პენიტენციარული რეფორმა (1987 წლის 10 დეკემბრის კანონი)“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უნრნალი, 1988, გვ.167.

პატიმართა სექსუალურ პრობლემებს. დავამატებთ, რომ პატიმრის ციხეში არ გამოცხადებას დისციპლინური პასუხისმგებლობა და ახალი ნებართვების შეზღუდვა მოჰყვება. ზოგადად, გასვლა ხდება ზედამხედველობის გარეშე.

რაც შეეხება ნახევრად გათავისუფლებას (ზოგჯერ უწოდებენ ნახევრად პატიმრობას), ამ შემთხვევაში პატიმარი ვალდებულია გარკვეული საათების ან დღეების მინიმუმი გაატაროს ციხეში, დარჩენილი დრო ხმარდება ციხის გარეთ მკურნალობის, პროფესიული საქმიანობის შესრულებას ან პროფესიის შეძენას. ზოგჯერ, პატიმრობის პერიოდში, მსჯავდებულს ათავსებენ, ციხისგან განსხვავებით, სპეციალურ ცენტრში. კანადაში არსებობს „გარდამავალი კერები“ ან „კომუნიტარული რეზიდენციები“, იტალიაში – „შესაბამისი ციხეები ან ავტონომიური სექციები ჩვეულებრივი ციხეებისა“<sup>1</sup>. ერთი კონსტანტა იჩენს თავს სხვადასხვა კანონმდებლობაში: ნახევრად გათავისუფლება გამოიყენება ხანმოკლე სასჯელის მქონე მსჯავრდებულთათვის ან ხანგრძლივი სასჯელის შემთხვევაში, მისი მოხდის ბოლო პერიოდში. საფრანგეთში ნახევრად გათავისუფლებას სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო გამოიყენებს ერთ წლამდე ან ერთი წლის ხანგრძლივობის სასჯელის მისთვის შემთხვევაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-25) ან სათანადო გადაწყვეტილებას იღებს სასჯელთა გამოყენების მოსამართლე, თუ მსჯავრდებულს უნდა მიესაჯოს თავისუფლების აღმკვეთი ერთი ან რამდენიმე სასჯელი, მათი მთლიანი ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს ერთ წელს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 273-1). და ბოლოს, ყველგან გათავისუფლებული ნახევრად თავისუფლების პირობებში სამოქალაქო ტანისამოსის ტარება.

ზოგ კანონმდებლობაში კომბინირებულია პენიტენციარული შეზღუდვა და ნახევრად თავისუფლება სხვა ინსტიტუტებთან სათანადო შემთხვევებში, რათა შეიქმნას პროგრესული რეჟიმის ცნება. დიდად დაფასებული პენიტენციაროზმის ისტორიაში, ეს რეჟიმი გამოყენებულია სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში. მაგალითისათვის გამოდგება შვეიცარია. პატიმარი გადის ოთხ ფაზას, თითოეული მომდევნო ფაზა წინანდელზე ლიბერალურია:

- პირველი ფაზა: საკნის პატიმრობა (რამდენიმე დღე ან კვირა), არავითარი კონტაქტი სხვა პატიმრებთან;

- მეორე ფაზა: კოლექტიური პატიმრობა, რომელიც შეიძლება გაგრძელდეს სასჯელის მოხდის ბოლომდე, დასვენება საკნში, მაგრამ კოლექტიური მუშაობა, სადილობა და გართობა, ციხის გარეთ პროფესიული მოღვაწეობის განხორციელების შესაძლებლობა;

- მესამე ფაზა: ნახევრად გათავისუფლება, იწყება სასჯელის ნახევრის მოხდის შემდგომ;

- მეოთხე ფაზა: თუ ბრალდებულმა მოიხადა სასჯელის ორი მესამედი მაინც და მინიმუმ სამი თვე, შეიძლება მისი პირობით გათავისუფლება და ციხის დატოვება, რასაც მოყვება სასჯელის ვადამდელი შეწყვეტა<sup>2</sup>.

## 2<sup>0</sup> სასჯელის აღსრულების ვადამდელი შეწყვეტა

უცვლელად განიხილულს ემატება ინდივიდუალიზაციის ორი ღონისძიება.

### ა) პირობითი გათავისუფლება

517. *პრინციპი*. 1847 წელს ფრანგი ა.ბონევილ დე მარსანეს<sup>3</sup> მიერ გამოგონილი, პირობითი გათავისუფლება არის პატიმრის დროზე ადრე გათავისუფლება სასჯელის მოხდის გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ (სასჯელის ორი მესამედის ან სამი მეოთხედის) და იმ პირობით, რომ მისი ქცევა დამაკმაყოფილებელი იქნება პატიმრობის პერიოდში. ციხეში დაბრუნებას განაპირობებს არასწორი ქცევა გათავისუფლებისას და, კერძოდ, მსჯავრდებულზე დაკისრებული ვალდებულებებისადმი უპატივცემულობა. ამგვარ ტლანქ დეფინიციას შეხვდებით ყველა კანონმდებლობაში. საფრანგეთში მიიღო იგი 1885 წელს. შემდგომ, ეს გადაიღეს სხვა ქვეყნებში. მას ორი უპირობატო აქვს: პატიმრის ინტერესებშია პატიმრობის პერიოდში კარგად მოქცევა, იგივე ენება ციხიდან გამოსვლის შემდგომ პერიოდსაც, რადგან მოიცავს დახმარების და ზედამხედველობის ღონისძიებებს.

ამგვარად განმარტებული პირობითი გათავისუფლება არ უნდა აგვერიოს მეზობელ ინსტიტუტში – ავტომატურ გათავისუფლებაში, რომელიც მოსდევს სასჯელის მოხდას და მიმართულია ციხეში მყოფთა რიცხვის

1. 1975 წლის 26 ივლისის იტალიური კანონი პენიტენციარული მოწყობის შესახებ, გვ.48.

2. A.Wisner, „სასჯელთა აღსრულების პროგრესული სისტემა“, *Informations pénitentiaries*, 1973, №23, გვ.40 და შემდეგ. იხ. აგრეთვე, მუხლი 37, თავი I და II, შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 39.

3. A.Normandeau, „არჩოლდ ბონევილ დე მარსანი (1802-1894), თანამედროვე კრიმინოლოგიის წინამორბედი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1987, გვ.385 და შემდეგ: M.Fizh, „პირობითი გათავისუფლება... ასი წლისა“, იქვე, 1985, გვ.755 და შემდეგ.

შემცირებისკენ. ნიდერლანდებში 1986 წლის კანონი ზღუდავს კლასიკურ გათავისუფლებას წინასწარი გათავისუფლების სასარგებლოდ. არავითარი დაზუსტება არ არსებობს მსჯავრდებულთან დაკავშირებით. იგი გათავისუფლდება, თუ შეიქმნება შესაბამისი ვითარება: თუ მსჯავრდებულმა სასჯელით, რომლის მოხდელი ნაწილი აღმატება ერთ წელს, გათავისუფლდება ამ სასჯელის ორი მესამედის მოხდის შემდეგ; თუ მსჯავრდებულმა სასჯელით, რომლის მოხდელი ნაწილი უტოლდება ერთ წელს ან მასზე ნაკლებია, გათავისუფლდება ექვსი თვის და ამ ექვსი თვის შემდეგ დარჩენილი ერთი მესამედის გასვლის შემდეგ. რასაკვირველია, გათავისუფლება გამორიცხულია თვის სასაკუთრებულ შემთხვევებში<sup>1</sup>, მაგრამ მძღობელი უნდა იყოს სათანადო გადაწყვეტილება<sup>2</sup>. უმნიშვნელოვანესი დეტალია: გათავისუფლება საბოლოოა და არა პირობითი, თავისუფლების აღკვეთა გამორიცხულია ახალი დანაშაულის შემთხვევაში იმ დროის მანძილზე, რომელიც მოსაზრდება: გათავისუფლებულს არავითარი ვალდებულება არ დაეკისრება<sup>3</sup>.

ეს სისტემა მარტივია, განსაკუთრებით – გათავისუფლების ავტომატიზმის გამო. მაგრამ, დამახინჯებულია: მოსამართლეები სარგებლობენ ამ სისტემით, რათა უფრო ხანგრძლივი ვადის სასჯელი მიუსაჯონ, ვიდრე მიუხედავად პირობით გათავისუფლების შემთხვევაში<sup>4</sup>. იგივე ეხება ვადამდელი გათავისუფლების შეზღუდვის საკითხს.

მსგავს სისტემას ვხვდებით აშშ-შიც, სადაც 1975 წლის შემდეგ სხვადასხვა შტატი და ფედერალური მთავრობა ზღუდავს პირობით გათავისუფლებას, რათა სასჯელის უტყუარობის სისტემა შეუთანხმოს ძირითად პოზიციებს და „ზუსტი ვალდებულების“ (just deserts) დოქტრინას (ზოგ შტატში შენარჩუნებულია პირობით გათავისუფლება და, იმავე დროს, გამოიყენება ძირითადი პოზიციების ტექნიკა); სასჯელის შინაარსი და მისი ხანგრძლივობა განისაზღვრება მისკანონაწესი (flat sentence, fixed sentence, determined sentence). პირობით გათავისუფლების გაუქმების პარალელურად, ამერიკელებმა განავითარეს მსჯავრდებულის ავტომატური გათავისუფლება გარკვეული დროის შემდეგ (supervised mandatory release), დანტერესებული პირი შეიძლება ზედამხედველობის ქვეშ გადავიდეს ციხიდან გამოსვლის შემდეგ იმ დროის მანძილზე, რომელიც დარჩენილია სასჯელის ბოლომდე მოხდამდე. ამ ავტომატური გათავისუფლების წინსვლა თვალსაჩინოა: მისი რიცხვი 1977 წლიდან 1990 წლამდე გაიზარდა 6%-დან 30%-მდე. იმავდროულად პირობით გათავისუფლებათა რიცხვმა (discretionary parole release) დაიკო 725-დან 41%-მდე<sup>5</sup>. მაგრამ, ავტომატური გათავისუფლების სისტემა ხელს არ უშლის ამერიკულ ციხეებს დაუსრულებლად გაიყვანონ. ვინაიდან მისი საფუძველი საშუალოა პირობით გათავისუფლების საფუძვლისგან განსხვავებით და უფრო იმპროვიზაცია, რომ პირობით გათავისუფლების გაქრობას არ მოელოდა მოსამართლეთა მიერ გამოთქმულ განაჩენებში სასჯელთა ხანგრძლივობის შემცირება. აქედან გამომდინარეობს გამოთქმა „ამერიკული კრახი“<sup>6</sup>.

კანადაში, სასჯელის დეტერმინირების კომისია, ე.წ. არშამბოლის კომისია, 1988 წელს პირობით გათავისუფლების გაქრობის შემდეგ ახდენს პატიმრობის ხანგრძლივობის და ძირითადი პოზიციების გამოყენების შეზღუდვას<sup>7</sup>. მაგრამ, 1992 წლის 1 ნოემბრის კანონით კვლავ ძალაში ჩრება პირობით გათავისუფლება.

## 518. ფორმები. არსებობს ორი სახის პირობით გათავისუფლება.

1. ახე ხდება მაშინ, როდესაც დანტერესებული პირი მთავრობის კონტროლის ქვეშ რჩება ფსიქიკური დაავადების გამო ან თუ ის ავადდება პატიმრობის დროს.

2. არნემის საპელაგო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სასჯელთა აღმასრულებელი ორგანო პროკურატურაა.

3. G. Van Elkema Hommes, P.Tak, „პირობით გათავისუფლებასთან (ვადამდელი) და სასჯელის გადავადებისთან (გამოსავლი რეჟიმის დაწესებითურთ) დაკავშირებული ახალი ნიდერლანდური კანონმდებლობის კრიტიკული განხილვა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1988, გვ.703 და შემდეგ.

4. G. Constens, „ნიდერლანდურ სამართალში პატიმართა ღია საჩივრები“, კრებულში „პატიმრის სამართლებრივი მდგომარეობა“, მითითებულია, გვ.223.

5. A.Normandeau, „სასჯელის განსაზღვრა და პირობით გათავისუფლების გაუქმება აშშ-ში“, კრიმინოლოგიის და ტექნიკური პოლიციის საერთაშორისო ჟურნალი, 1986, გვ.309; G.Lemire, A.Normandeau, „პირობით გათავისუფლების გაუქმება აშშ-ში (1976-1993), გამოკვლევების დასკვნა“, კრიმინოლოგიის კანადური ჟურნალი, 1994 წლის იანვარი, გვ.63 (ძალზე მტრულად განწყობილი გაუქმებისადმი).

6. J.P.Brudeau, „რადენიმე შენიშვნა კანადაში სასჯელის დეტერმინირების რეფორმის თაობაზე“, კრიმინოლოგია, ტომი XXIV, №2, 1991, გვ.85.

7. მაქსიმალური სასჯელი არ აჭარბებს 12 წელს, გამოწვეულია მკვლელობა და საშობლოს ღალატი, იხ. სასჯელის დეტერმინირების კანადური კომისიის მოხსენება, „მსჯავრის რეფორმირება, კანადური მიდგომა“, ოტავა, მომარაგების სამინისტრო, 1987; H.Dumont, „პენილოგია“, მითითებულია, გვ.140 და შემდეგ, 299 და 479. დოქტრინა შეზღუდულია, იხ. A.Ples, „სისხლის სამართლის რეფორმა კანადაში, სასჯელის დეტერმინირების კანადური კომისიის მოხსენება“, კრიმინოლოგია, XX-2, 1987, გვ.11 და შემდეგ; J.Doziis, M.Frechette, A.Normandeau, G.Lemire, „სასჯელის დეტერმინირება კანადაში: არშამბოლის კომისიის კრიტიკული დასკვნა“, კრიმინოლოგიის კანადური ჟურნალი, 1989, გვ.63 და შემდეგ.

ზოგი კანონმდებლობა ერთმანეთს უხამებს ავტომატი ზმს და თავშეკავებულობას პირობითობის შენარჩუნებით. ასეთია 1991 წლის კანონით შექმნილი ინგლისური სისტემა. აღსანიშნავია ოთხი შემთხვევა:

- პირველი შემთხვევა: პატიმრობა თორმეტ თვეზე ნაკლებია, ავტომატური გათავისუფლება ხდება სასჯელის ნახევრის მოხდის შემდეგ;

- მეორე შემთხვევა: სასჯელი მერყეობს თორმეტ თვეს და ოთხ წელს შორის. ავტომატური გათავისუფლება ხდება სასჯელის ნახევრის მოხდის შემდეგ (გამონაკლისია ვადის გახანგრძლივება ცუდად მოქცევის შემთხვევაში). საპრობაციო სამსახურის აგენტის ზედამხედველობა ძალაშია გათავისუფლების პერიოდის პირველ ნახევარში (ან მოსამართლის მიერ მითითებული ვადის ნახევარსა და სამ მეოთხედს შორის პერიოდში);

- მესამე შემთხვევა: სასჯელი უტოლდება ან აკარბებს ოთხ წელს. დისკრეციული გათავისუფლება სასჯელის ნახევრის მოხდის შემდეგ, ავტომატური - ორი მესამედის გასვლის შემდეგ (გამონაკლისია ვადის გახანგრძლივება ცუდად მოქცევის შემთხვევაში). ზედამხედველობა მოსამართლის დადგენილი სასჯელის სამი მეოთხედის მანძილზე;

- მეოთხე შემთხვევა: სამუდამო პატიმრობის შემთხვევაში, რაც სავალდებულო (მკვლელობა) ან იძულებითი განაჩენია, გათავისუფლება ხდება მხოლოდ გადათქმევიანების და სამაგიეროს მიზღვის მოთხოვნებით ნაკარნახევი პერიოდის გასვლის შემდეგ (*tariff period*), რომელსაც ადვილიერებს საბრალდებო მოსამართლე საჯარო სხდომაზე დისკრეციული განაჩენის შემთხვევაში და შინაგან საქმეთა მინისტრი სავალდებულო განაჩენის შემთხვევაში. კომპეტენტური ხელისუფალი წვეტს გათავისუფლებას, სათანადო გადაწყვეტილებების მიღების შემდეგ პატიმარი რჩება ზედამხედველობის ქვეშ სასჯელის პერიოდის დამთავრებამდე<sup>1</sup>.

*Tariff period*-ის სისტემა საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებშიც არის. კანადაში, პირველი ხარისხის მკვლელობისათვის სამუდამო პატიმრობის მიხედვით შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა გამოაცხადოს ბრალდებულის უფლება ოცდახუთი წლის შემდეგ გათავისუფლებისა. თუმცა, თხოვეტი წლის გასვლის შემდეგ, მას შეუძლია შუადგომლობით მიმართოს უზენაეს სასამართლოს გათავისუფლებამდე დარჩენილი ვადის შესამცირებლად.

ბევრი სხვა კანონმდებლობა ეხება ამ ინსტიტუტის დისკრეციულ და პირობით ხასიათს. ამგვარია საფრანგეთის შემთხვევა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 729-ე მუხლის თანახმად, მსჯავრდებულთა "შეუძლიათ ისარგებლონ პირობით გათავისუფლებით", თუ არ ჩავთვლით მოსამართლის მიერ დადგენილ უსაფრთხოების პერიოდს. ეს არის ერთგვარი სახეობა ინგლისური *tariff*-ის, რომელიც გამონაკლისების გარდა, შეიძლება აღწვეტებს ოცდაორ წელს (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-23). კომპეტენტური ხელი-სუფალი აზუსტებს გათავისუფლების თარიღს, თუ არსებობს სერიოზული ნიშნები რეადაპტაციის ან ორ მესამედამდე ამცირების სასჯელის ხანგრძლივობას, იმის მიხედვით, დანაშაული პირველად არის ჩადენილი თუ რეციდივია. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 733-ე მუხლი აზუსტებს: „ახალი განაჩენის შემთხვევაში, თვალშისაცემი თავაშვებულობის, გათავისუფლების შემცველი გადაწყვეტილებით ნაკარნახევი ღონისძიებებისადმი დაუმორჩილებლობის პირობებში, ეს გადაწყვეტილება არ შესრულდება“.

აღნიშნული ორი ტიპის კანონმდებლობათა ოაზბაზე იმის ორი კითხვა.

ქერ ერთი, როგორ უნდა განუსაზღვროთ თავისუფლება? კანონმდებლობები შორს დგას ერთსულყოვნებისგან. ზოგიერთში კომპეტენტური ხელისუფლება ათავისუფლებს დაინტერესებულ პირთან ყოველგვარი წინასწარი შეხვედრის გარეშე (ასეა, მაგალითად, საფრანგეთში). საპარისპიროდ, რაც კანონმდებლობებში გათავისუფლებულია უფრო სხვა პროცედურა. ინგლისში, *tariff*-ის პერიოდის შემდეგ, პატიმარი შეიძლება წარადგეს პირობით გათავისუფლების კომისიის წინაშე, გაეცნოს სოციალური გამოკვლევის მოხსენებას, მიუთითოს მოწოდებები და წარადგინოს წერილობითი მტკიცებულებანი; თუ კომისია შესაძლებლად მიიჩნევს პატიმრობიდან გათავისუფლებას, მინისტრმა ეს აუცილებლად უნდა განახორციელოს დისკრეციული განაჩენის დროს და შეუძლია განახორციელოს სავალდებულო განაჩენის შემთხვევაში. კანადაში ყველა ცნობას მხედველობაში იღებს პირობით გათავისუფლებათა კომისია, რომლებსაც ეცნობა მსჯავრდებული მისი შემთხვევის განხილვამდე თხოვეტი დღით აღრ<sup>2</sup>; კომისიის სხდომა შედგება დაინტერესებული პირის თანდასწრებით<sup>3</sup>, მიიღება მოტივირებული გადაწყვეტილება, რომლის საწინააღმდეგოდ მსჯავრდებულს სარ-

1. რაც ინიშნავს შემდეგს: თუ მსჯავრდებული გათავისუფლების პერიოდში ახალ დანაშაულს ჩაიდენს, ამ პერიოდის დამთავრებამდე დაბრუნდება ციხეში, ამას ემატება მოცემული შემთხვევის გამო მისილი ახალი სასჯელი.

2. M. Cavadin, J. Dignan, "The penal system, An introduction", Sage Publication, ლონდონი, 1992, გვ. 157 და შემდეგ.

3. საქმე ეხება ინფორმაციის მოკრებას ჩადენილ დანაშაულზე, დანაშაულის სისხლის სამართლის წარსულზე, მის ფსიქიკურ მდგომარეობაზე, რეციდივის რისკზე. პირობით გათავისუფლებამდე ჩადენილ ძალადობათა ოაზბაზე, ოქსაზრ მდგომარეობაზე.

4. გამონაკლისის შეადგენენ პირველი დანაშაულის ჩამდენნი, რომლებიც არ აიანს ვასამართლებული მკვლელობის ან ძალადობისთვის.

ჩელის შეტანა შეუძლია სააპელაციო კომისიაში<sup>1</sup>; ამის შემდეგ სამართალწარმოება სასამართლო ხასიათს იძენს, თუმცა კომისია ადმინისტრაციული ორგანოა.

გათავისუფლება ექვემდებარება მთელ რიგ პირობებს, რომელთა შელახვას შეუძლია გამოიწვიოს ციხეში დაბრუნება. კანონმდებლობებში შეხვდებით ამ პირობათა სიას, რომელთაც შეადგენს დაზარალებულისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, გარკვეული ადგილების ან ცალკეულ პიროვნებათა მონახულების აკრძალვა ან ახალი დანაშაულის ჩადენის აკრძალვა, თითქმის ყველგან მითითებულია ზედამხედველობა-სადმი დამორჩილების ვალდებულება. თუმცა, ზოგან ასეთი ზედამხედველობა საკმაოდ მზინდელივანია. კვებეკში 1992 წლის კანონი კორექციონალური სამსახურების შესახებ, რეგულარული ზედამხედველობის ქვეშ გათავისუფლების გვერდით ჩამოყალიბდა ინტენსიური ზედამხედველობის ქვეშ გათავისუფლების სისტემა. ძირითად საბაზისო პირობებს ეს უკანასკნელი უმატებს ორს: უფრო ხშირი ვიზიტები საპრობაციო სამსახურის აგენტთან და ვალდებულება პირობით გათავისუფლებათა კომისიის წინაშე წარადგინოს ახალი შეკრების, ე.წ. ეტაპისათვის, რომელიც განხორციელდება ინტენსიური ზედამხედველობის სამთვინი კურსის დასასრულს. აღნიშნულ შეკრებაზე კომისია გადაწყვეტს დატოვოს ძალაში ინტენსიური ზედამხედველობის რეჟიმი თუ შეცვალოს ჩვეულებრივით. აშშ-ში პირობით გათავისუფლებულმა ადარ უნდა ჩაიდინოს ახალი დანაშაული და დაემორჩილოს განსაკუთრებულ მოვალეობებს: შესარტლოს ოჯახური მოვალეობები, ხელი მიჰყოს გარკვეულ საქმიანობას, დარჩეს განსაზღვრული გეოგრაფიული პერიმეტრის ფარგლებში, არ ატაროს იარაღი, გაიაროს სამკურნალო კურსი საჭიროების შემთხვევაში, თავი შეიკავოს გარკვეულ პირებთან შეხვედრისგან, დააკმაყოფილოს ყველა სხვა სპეციფიური მოთხოვნა<sup>2</sup>. მსგავს ჩამონათვალს შეხვდებით კანონმდებლობათა უმეტესობაში<sup>3</sup>.

**ბ) სასჯელის შემცირება**

**519.** მრავალი კანონმდებლობა იცნობს სასჯელის შემცირებას, რაც წარმოადგენს სასჯელის ნაწილს და, ამ შემთხვევაში, ციხიდან გამოსული მსჯავრდებული არ ექცევა ზედამხედველობის ქვეშ. ციხეების გადატვირთულობის გამო სასჯელის შემცირება მეტ-ნაკლებად ავტომატურია. პირობით გათავისუფლების საპირობის-პიროდ, შემცირება შეეფარდება მსჯავრდებულის ქცევას პატიმრობისას და არა გამოსწორების პროგნოზირებას: პირობით გათავისუფლება ზემოქმედებითი ღონისძიებაა (ყოველ შემთხვევაში, ასეთია კანონმდებლობის სურვილი), ხოლო სასჯელის შემცირება – სამაგიეროს მიზნა. გააკანონბო რამდენიმე ფორმას.

<sup>1</sup> პირველ რიგში, ერთმანეთს უნდა შევეუდაროთ, პენოლოგიის თვალსაზრისით, არც ისე დაშორებული, როგორც ეს ჰგონიათ, ორი სისტემა – ინგლისური<sup>4</sup> და ფრანგული<sup>5</sup>: მეორეზე გავლენას მოახდინა პირველმა, საკუთრივ მასხაიათებლების შენარჩუნებასთან ერთად.

ინგლისურ *remission*-ს და ფრანგულ სასჯელის შემცირებას შორის მიუთითებენ ორ ან სამ მსგავსებას. პირველი ის არის, რომ კანონმდებელი ზუსტად განსაზღვრავს შემცირების დროს: ინგლისში შემცირებული სასჯელი წარმოადგენს მისჯილი სასჯელის მესამედს; საფრანგეთში შემცირება არ შეიძლება აჭარბებდეს აწლიწადში სამ თვეს და თვეში შვიდ დღეს საშუალო ხანგრძლივობის სასჯელის შემთხვევაში<sup>6</sup>. სოციალური რეადაპტაციის სეროიზული შემთხვევების და პატიმრობის ერთი წლის გასვლის შემდგომ, შემცირება წელიწადში შეადგენს ერთ ან ორ თვეს. მეორე მსგავსება ის არის, რომ ღონისძიება არ გამოიყენება ხანმოკლე სასჯელებისთვის, რაც ბუნებრივია: ინგლისში არსებული რეგლამენტის თანახმად, მსჯავრდებული თავისუფლდება მაქსიმუმ ხუთდღიანი ხანგრძლივობის სასჯელისგან, საფრანგეთში სამართალმცოდნეობამ ტექსტში არსებულ დებულებას თვეში შვიდი დღის თაობაზე მოუსადაგა დასკვნა, რომ ერთ თვეზე ნაკლები ხანგრძლივობის იზოლირებული პატიმრობისთვის არ იქნება გათვალისწინებული სასჯელის შემცირება<sup>7</sup>. და ბოლოს, აღნიშნულ საკითხში კომპეტენტური ხელისუფალნი არც თუ ძალიან განსხვავდებიან, რადგან

1. 1992 წლის კანონი კორექციონალისტური სისტემის და პირობით გათავისუფლების თაობაზე.  
2. S. Stojkovic, R.Lovell, "Corrections. An introductions", Ed.Anderson, Pub.Cincinnati, Ohio, 1992, გვ.504, სადაც მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის მოდელიში მითითებული ფორმები, მაგრამ უკვე გამოყენებული.  
3. იხ. ფრანგული სისხლის სამართლის სამართლის სამრეცხო კოდექსის მუხლი D-532 და შემდეგ.  
4. ინგლისური, *remission* განხილულია 1964 წლის ციხეთა ზოგად რეგლამენტში, რომელიც შეიცვალა.  
5. ფრანგული სისტემა სასჯელის შემცირებისა განხილულია სისხლის სამართლის სამრეცხო კოდექსის 721-ე (1972 წლის 29 დეკემბრის კანონი შეიქმნა) და 721-1 მუხლში (1986 წლის 9 დეკემბრის კანონმა შეავსო იქნა).  
6. სასაკაცოო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა, 1990 წლის 1 თებერვალი, ამ პალატის ბიულეტენი, №65.  
7. იხ. იქვე.

საფრანგეთში ეს არის სასჯელთა გამოყენების მოსამართლე, ინგლისში – *Visiting Committee* (ადგილობრივი ციხეებისთვის) და *Board of Visitors* (უფრო სპეციალიზირებული დაწესებულებებისთვის, მასში შედიან, ძირითადად, მოსამართლეები).

თუმცა, ფრანგული ინსტიტუტი ინგლისურისგან განსხვავდება ერთი მნიშვნელოვანი თვალსაზრისით. *Remission* ავტომატურია, მხოლოდ დამნაშავეს დაბრუნება ციხეში ცუდი ყოფაქცევის გამო შეიძლება გახდეს გადაწყვეტილებების ობიექტი.<sup>1</sup> საპირისპიროდ, სასჯელის შემცირება არასავალდებულოა და ემყარება სასჯელთა გამოყენების მოსამართლის გადაწყვეტილებას, ერთგვარ შეწყობებს.<sup>2</sup> ეს მოსამართლე განიხილავს ყოფაქცევას პატიმრობის პერიოდში, თუ მას დამაკმაყოფილებლად ჩათვლის, მიიღებს სათანადო გადაწყვეტილებას; საპირისპირო შემთხვევაში არაფერს არ გადაწყვეტს და შეუძლია მომდევნო წელს განუსაზღვროს სასჯელის შემცირება მთლიანად ან ნაწილობრივ. ცუდი ყოფაქცევის შემთხვევაში<sup>3</sup>. ფაქტობრივად, ორი სამართლებრივი სისტემა უახლოვდება ერთმანეთს, რადგან ფრანგი მოსამართლეები სისტემატურად მიმართავენ სასჯელის შემცირებას.

<sup>2</sup> შეიძლება განვიხილოთ სასჯელის შემცირების, ანუ გამოსყიდვის ესპანური სისტემა, რომელიც ემყარება მუშაობას პატიმრობის პერიოდში (*redencion de penas por el trabajo*). სისხლის სამართლის კოდექსის მე-100 მუხლის მიხედვით, ორი სამუშაო დღე სასჯელის ერთ დღეს უტოლდება იმ პირობით, თუ მსჯავრდებული კარგად იქცევა. მაგრამ, ეს ორი პირობა – მუშაობა და ყოფაქცევა – განხილულია ლიბერალურად. ერთის მხრივ, კარგი ყოფაქცევა ცუდი ყოფაქცევის არ არსებობას ნიშნავს. ამგვარი მნიშვნელობით – პატიმარმა არ უნდა ჩაიდინოს მძიმე დისციპლინური დარღვევები. მეორეს მხრივ, პატიმარი მომუშავედ კარგ ჩათვლება, თუ პენიტენციარულ ადმინისტრაციას არა აქვს შესაძლებლობა სამუშაოს შეთავაზების. ამიტომ, სამუშაოს უტოლდება ისეთი განსხვავებული გარემოებანი, როგორცაა შევირლობა, კამერის დალაგება, სისხლის გაცემა<sup>4</sup>.

ფართო მნიშვნელობით გაგებული „დასავლური“ სისტემის გვერდით, შეიძლება აღინიშნოს განსხვავებული სახის შემცირების არსებობა მუსლიმანურ სისტემებში. საუდის არაბეთში 1986 წლის სამეფო დეკრეტი სანახევოდ ამცირებს სასჯელს, თუ მსჯავრდებული ზეპირად ისწავლის ყურანს. პატიმარი პენიტენციარული დაწესებულების მასწავლებელს პერიოდულად აბარებს ყურანის სურათა გარკვეულ რიცხვს, ვიდრე ბოლომდე არ ჩააბარებს მთელ ყურანს.

### 3<sup>0</sup> სასჯელთა აღსრულებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების კონტროლი

520. ინდივიდუალიზაციის ღონისძიებების, უფლებებისა და მოსალოდნელი დისციპლინური სასჯელების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილებებით დაინტერესებული არიან პატიმრები, მუხედავად იმისა, იღებს მათ მოსამართლე თუ ადმინისტრაცია. შესაძლებელია საჩივრის შეტანა – და არა მხოლოდ პატიმრების მიერ – აღნიშნული გადაწყვეტილებების საწინააღმდეგოდ მაკონტროლებელი ხელისუფლების სახელზე. ამგვარი კონტროლი არსებობს თითქმის ყველა სამართალში, მაგრამ წესები განსხვავებულია ქვეყნების და პროტესტის საგნის მიხედვით<sup>5</sup>.

### ა) გადაწყვეტილებები, რომლებიც ლაზავს პატიმრის უფლებებს

521. ორი ტიპის საჩივართა არსებობა. გამოთქმა „პატიმრის უფლებები“ მოიცავს მათთვის მინიჭებულ ძირითად პრეროგატივებს, რომლებიც თავს იჩენს ზოგიერთი უფლების შემლახვი გადაწყვეტილების მიღების

1. *Remission* საშუალებას იძლევა ხანგრძლივი იზოლირებადი დისციპლინური სასჯელი შეიცვალოს ვადამდე გათავისუფლების უფლების აღკვეთით.

2. J.Robert, „1972 წლის 19 დეკემბრის კანონი და სისხლის სამართლის ევოლუცია“, *J.C.P.* 1972-II, 2525.

3. G.Marc, „პირველი მოსაზრებები სასჯელის შემცირების თაობაზე“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1973, გვ.157 და შემდეგ; C.Yates, „ინგლისური სამართალი“, აღმასრულებელი ფაზა სისხლის სამართლის პროცესისა შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, 1990, ტომი 61, გვ.401 და შემდეგ.

4. F.Buenos Ares, „სასჯელთა აღსრულების ესპანური სამართალი“, ასისხლის სამართლის პროცესის აღმასრულებელი ფაზა შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ეურნალი, 1990, გვ.514.

5. S.Plawski, „სასჯელთა აღსრულების კონტროლი შედარებით სამართალში“, შედარებით სისხლის სამართლის ეურნალი, 1980, გვ.381 და შემდეგ; F.Arpin-Gonnet, „სასჯელთა აღსრულება და განსაზღვრული უფლების კანონიერება“, დისერტაცია, ლიონი III, 1992, ხელნაწერი, გვ.627 და შემდეგ; საფრანგეთის შესახებ იხ. J.P.Cêrê, „დისციპლინური ხელისუფლების კონტროლის აუცილებლობა ფრანგულ ციხეებში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ეურნალი, 1994, გვ.597 და შემდეგ.



დროს. ეს შეიძლება იყოს მიმოწერის შეზღუდვა. უსაფრთხოების განყოფილებაში ან სხვა ციხეში გადაყვანა ტექსტით ნებადართული შემთხვევების გარდა. შეუძლია თუ არა პატიმარს მოითხოვოს, პატივი სცენ მიმოწერის, უსაფრთხოების განყოფილებაში არ გადაყვანის უფლებას პენიტენციარულ ტექსტებში მითითებული შემთხვევების გარდა? შეუძლია თუ არა მიღწეის გამოტანადი ღონისძიების ანულოგები? არსებობს ორი ტიპის საჩივარი: ზოგ ქვეყანაში საერთო სისხლის სამართლებრივი და მხოლოდ პენიტენციარული სამართლის<sup>1</sup>.

**5.22. საერთო სისხლის სამართლებრივი საჩივრები.** გერმანული სამართალი კერძო პირთ საშუალებას აძლევს ფუნდამენტური უფლებების დარღვევების შემთხვევაში მიმართოს ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩვეულებრივი სასამართლოს მიერ თავისი შესაძლებლობის ამოწურვის შემთხვევაში (Popularklage). თუ საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს საჩივარს, იგი აუქმებს მიღებულ განაჩენს და უბრუნებს საქმეს კომპეტენტურ სასამართლოს<sup>2</sup>. გერმანიაში მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი პატიმართა უფლებების აღიარებაში, განსაკუთრებით აღსანიშნავია სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომ ფუნდამენტური უფლებები პატიმრებისა (ანუ მოქალაქეების) შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ სათანადო კანონის არსებობის შემთხვევაში<sup>3</sup>. ეს გახდა დასაბამი 1976 წლის 16 მარტის პენიტენციარული კანონისა. ანალოგიური თვალსაზრისი გაზიარებულია ექსპანტივით<sup>4</sup>.

საფრანგეთში ხელისუფლების გადაშენების შემთხვევაში გამოყენებულია გასაჩივრების ადმინისტრაციული გზა, მაგრამ შეზღუდულად. საკონფლიქტო სასამართლოს 1960 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება ერთმანეთისგან განასხვავებს „სასჯელის ბუნებასა და საზღვრებთან დაკავშირებულ დავებს... ამ სასჯელთა აღსრულება პროკურატურის გულმოდგინეობას ემყარება“ (მათ შესახებ კომპეტენტურია სასამართლოს მოსამართლე) და „დავებს პატიმართა გაძლიერებულ სამუშაოებზე გაძლიერებული რეჟიმის ციხეებში გადაყვანის გახანგრძლივებას“, რაც „პენიტენციარული სამსახურის ადმინისტრაციული ფუნქციონირებისთვისაა საინტერესო“ (განკუთვნიება ადმინისტრაციულ სასამართლოს)<sup>5</sup>. თუმცა, ზშირად ადმინისტრაციული მოსამართლე თავს არაკომპეტენტურად თვლის და აცხადებს, რომ მიღებული გადაწყვეტილება „შინაური რეჟის ღონისძიებაა“, რითაც პენიტენციარულ სფეროს უტოლებს სასკოლოს ან სამხედროს. ამგვარად, ადმინისტრაციული მოსამართლე პატიმრის ლმობიერ რეჟიმში<sup>6</sup> ან სხვა დაწესებულებაში გადაყვანის უარყოფის კვალიფიციონებას ახდენს<sup>7</sup>. მაგრამ, სხვა გადაწყვეტილებით მიღებულია საჩივარი ციხის უფროსის წინააღმდეგ, რომელიც უკრძალავდა პატიმრებს მათ პირად ანგარიშზე არსებულ თანხის გამოყენებით სასადილოში საცვების შექმნას<sup>8</sup>. ადმინისტრაციული მოსამართლის წინაშე პატიმარს ყოველთვის შეუძლია გამოიყენოს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა საკარცერო სისტემის ფუნქციონირებისას მომხდარი უზედური შემთხვევებისთვის. ეს პასუხისმგებლობა ემყარება მძიმე ბრალეულობას, რაც ამცირებს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის გამოყენების სფეროს<sup>9</sup>.

სხვა ქვეყნებში, საჩივართა განხილვა სამოქალაქო, გარკვეულწილად – ჩვეულებრივი – მოსამართლის კომპეტენციაა. ასეა ინგლისში, სადაც არ არსებობს ადმინისტრაციული სასამართლოები და გადაწყვეტილებას იღებენ საერთო სისხლის სამართლის სასამართლოები. ადრე ისინი იჯანყებდნენ პატიმრის ყოველი მოქმედების წინააღმდეგ, დღეს უფრო ლიბერალური არიან: 1982 წელს ლორდთა პალატამ საქმეში პატიმრისა და ადვოკატის მიმოწერის თაობაზე დააზუსტა, რომ „პატიმარი ინარჩუნებს ყველა ფუნდამენტურ

1. M. Mathieu, მითითებულია, გვ.202 და შემდეგ.

2. L.Favoreu, „ევროპის საკონსტიტუციო სასამართლოები და ფუნდამენტური უფლებები“. *Economica*, 1982, კანონიკული, გვ.36; K.Tiedeman, „საკონსტიტუციო პრინციპების ზედაღებვა და საკონსტიტუციო სამართალმცოდნეობა გერმანულ სისხლის სამართალში“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1987, გვ.105 და შემდეგ.

3. საკონსტიტუციო სასამართლო, 1972 წლის 14 მარტი, B.V. er G.E., 33, 1.

4. M.Barbero Santos, „ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები, სისხლის სამართალი და სისხლის სამართლის პროცედურა ექსპანტივით“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1987, გვ.45 და შემდეგ.

5. საკონფლიქტო სასამართლო, 1960 წლის 22 თებერვალი, საქმე Faureud d'Espied, Lebon-ის კრებული, გვ.855; სამართალწაიშობა, დადასტურებული იმვე სასამართლოს მიერ 1983 წლის 4 ივლისი, საქმე Caillol, D. 1983, 597, რეჟვარის შენიშვნა; P.Courat, „წინასწარი პატიმრობის განხორციელებისთანა დაკავშირებული სასამართლო კომპეტენციები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1984, გვ.555 და შემდეგ (უფრო მძიმე რეჟიმის მქონე განყოფილებაში პატიმრის გადაყვანის თაობაზე).

6. C.E. 1938 წლის 2 მარტი, საქმე Abel, Rec. Lebon, გვ.224.

7. C.E. 1967 წლის 8 დეკემბერი, საქმე Kaynakis, იქვე, გვ.475.

8. ვერსალის ადმინისტრაციული სასამართლო, 1985 წლის 25 აპრილი, Gaz. Pal. 1985 წლის ნომერები.

9. ასევე პენიტენციარული სამედიცინო სამსახურის უმოქმედობის, სისხლის სამართლის სამუშაოს შესრულებისას მომხდარი უზედური შემთხვევის ან პატიმრებს შორის ძალადობის დროს, იხ. G.Mathieu, მითითებულია, გვ.217 და შემდეგ.

უფლებას, რომელსაც არ ზღუდავს განაჩენი ან პატიმრობის გარემოებები“<sup>1</sup>. სხვა ინგლისური გადაწყვეტილებები ითვალისწინებს მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას პატიმრისთვის, მაგალითად, გაუმართავი კიბით სარგებლობისა და შვებულების გამო. ბელგიასა და ნიდერლანდებში პატიმარს შეუძლია ისარგებლოს მხარეთა დასწრებით მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის გზით აუცილებლობის შემთხვევაში, თუ მოსამართლე აღიარებს ჩადენილი ქმედების უკანონობას და არ აკონტროლებს აღმინისტრაციული გადაწყვეტილების დროულობას<sup>2</sup>.

### 523. მხოლოდ პენიტენციარული სამართლის საჩივრები. ისინი სამი რიგისაა.

პირველ რიგში, ყველგან არსებობს არასასამართლო საჩივრები, პატიმარს შეუძლია თავაზიანი საჩივრით მიმართოს პენიტენციარული დაწესებულების უფროსს, შემდეგ – იერარქიული საჩივარი შეიტანოს იუსტიციის სამინისტროს პენიტენციარულ დაწესებულებაში (იხ. სისხლის სამართლის ფრანგული საპროცესო კოდექსის მუხლი D-259 – D-264; გერმანიის პენიტენციარული კანონის 108-ე მუხლი). ეს საჩივრები ნაკლები შედეგის მოტანია, ვინაიდან არ იწვევს იძულებითი ძალის შქონე გადაწყვეტილების მიღებას.

მეორე რიგში, კანონმდებლობათა ნაწილში გათვალისწინებულია განსაზღვრული კომისიის მიერ *კვა ზი სასამართლო ხასიათის სადაო საჩივრების* მიღება. კარგი მაგალითია ნიდერლანდური სამართალი. 1951 წლის 21 დეკემბრის ფუნდამენტური კანონი პენიტენციარული დაწესებულებების შესახებ, თავისი 21-ე მუხლით შესაძლებლობას აძლევს პატიმრებს საჩივრით მიმართოს პენიტენციარული საბჭოს პენიტენციარულ სექციის ციხეში მოთავსების, გადაყვანის ან სხვა ციხეში გადაყვანის უარყოფელი გადაწყვეტილებების თაობაზე<sup>3</sup>. იმავე კანონის 51-ე მუხლი ითვალისწინებს საჩივრის შეტანას საპროცესო კომისიებში პატიმრების მიერ, რომელთაც უარი უთხრეს წერილების მიღებასა თუ გაგზავნაზე ან ზოგიერთი პირის ვიზიტზე ან „მიღებულ იქნა პატიმრის უფლებების შემლახავი რაიმე სახის გადაწყვეტილება ციხის უფროსის მიერ ან მისი სახელით“. კომისიის თავმჯდომარეს შეუძლია პატიმრისთვის ადვოკატის დანიშვნა. კომისიის შეუძლია გადაწყვეტილების რეფორმირება და ფინანსური კომპენსაციის მიღწევაც კი. ციხის უფროსი და პატიმარი გამომხადლებიან პენიტენციარული კომისიის პენიტენციარულ სექციაში<sup>4</sup>. სწორად შემთხვევა ეუწყება სააპელაციო კომისიას<sup>5</sup>. ინგლისში არსებობს ციხის მნახველთა კომიტეტის სახელზე (*Board of Visitors*) საჩივრების შეტანის სისტემა. კომიტეტის გადაწყვეტილებებს იძულებითი ძალა არა აქვს. აშშ-ში ზოგ ციხეში არსებობს მოხალისე ორი ზედამხედველის და მათი მოადგილე ორი პატიმრისგან შემდგარი კომისიები<sup>6</sup>. ამ კომისიებში ხდება საჩივრების განხილვა. კანადაში 1970 წლის შემდეგ არსებობს კორექციონალური გამოძიებელი, ფედერალური თანამშრომელი, რომელიც მუშაობს განხილვის პატიმართა საჩივრებზე: ოგი აწარმოებს გამოძიებას, ცდლობს მიაღწიოს შერიგებას, მაგრამ წარუმატებლობის შემთხვევაში მიმართავს კანადის კორექციონალურ სამსახურს<sup>7</sup>.

მესამე რიგში, რამდენიმე სამართლებრივი სისტემა იცნობს ნამდვილ სასამართლო სადაო საჩივარს. ასეა გერმანიაში, იტალიასა და ესპანეთში. 1976 წლის 16 მარტის გერმანული კანონით შეიქმნა პენიტენციარული სასამართლო, სასჯელთა გამოყენების პალატა (*Strafvollstreckungs-kammer*). პატიმრის საჩივარი მიიღება მხოლოდ მაშინ, თუ მისი უფლებები შელახულია პენიტენციარული სამსახურის მიერ და, მაგალითად, ეკრძალებათ ვიზიტი მის დამცველს ან ოჯახის წევრებს. პატიმარმა წერილობით უნდა ჩამოაყალიბოს საჩივარი ღონისძიების დანიშნვიდან ორი კვირის ვადაში. თავად საჩივარს შემაჩერებელი ეფექტი არა აქვს, მაგრამ სასამართლოს შეუძლია შეაჩეროს სადაო ღონისძიებების შესრულება. სასამართლოს არა აქვს აღმინისტრაციული კონტროლის შესაძლებლობა, მაგრამ უზრუნველყოფს პენიტენციარული კანონიერების დაცვას, თუ ირღვევა

1. ლორდა პალატა. საქმე Raymond c. Honey, 1982, 1 All. E. R. 756.

2. ბელგიის შესახებ იხ. საკასაციო სასამართლო, 1982 წლის 21 ოქტომბერი, J.T. 1983, გვ.251; 1985 წლის 21 მარტი, იქვე, 1985, გვ.697; 1991 წლის 19 აპრილი, ბიულეტენი, 1991, გვ.751.

3. ეს პენიტენციარული სექცია შედგება სამი დამოუკიდებელი წევრისგან. იუსტიციის სამინისტრო ვალდებულია დაუყოვნებლივ შეასრულოს სექციის გადაწყვეტილება.

4. G. Cortens, „პატიმართა და საჩივრები ნიდერლანდურ სამართალში“, პუბლიკაცია სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, მითითებულია, გვ.225 და შემდეგ; S.Wurzer-Leenhouts, „პენიტენციარული სისტემის თანამედროვე ევოლუცია ნიდერლანდებში“, შედარებითი სისხლის სამართლის ურნალი, 1986, გვ.325 და შემდეგ.

5. წელიწადში დაახლოებით 200 საჩივარს იღებს.

6. არ არის შესაძლებელი აპელაცია. იხ. J.Vérin, „ციხეში დავათა გადაწყვეტის ანტიკური პროცედურები“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ურნალი, 1979, გვ.893 და შემდეგ.

7. წელიწადში დაახლოებით 3 000 საჩივარი შედის, იხ. J.Pradel, „პატიმართა ღია საჩივრები სასჯელთა აღსრულებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების საწინააღმდეგოდ“, პუბლიკაცია სისხლის სამართლის მეცნიერებათა ინსტიტუტის ნაშრომები, მითითებულია, გვ.243.

1976 წლის კანონის დებულებები. სასჯელთა გამოყენების პალატის გადაწყვეტილებები შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო სასამართლოში (*Oberlandesgericht*). ეს უკანასკნელი ჩამოგავს ფრანგულ საკასაციო სასამართლოს, ვინაიდან კარგად მოტივირებული საჩივრის დაკმაყოფილება იწვევს სადაო გადაწყვეტილების გაუქმებას და საქმე უბრუნდება სასჯელთა გამოყენების პალატას ახალი გადაწყვეტილების მისაღებად<sup>1</sup>. მაგრამ, პრაქტიკის მიმოხილვა ცხადყოფს დაკმაყოფილებულ საჩივართა მცირერიცხოვნობას<sup>2</sup>.

**ბ) დისციპლინური პასუხისმგებლობის შემცველი გადაწყვეტილებები**

524. შეუძლია თუ არა იჩივლოს დისციპლინური პასუხისმგებლობით დასჯილმა პატიმარმა? ყველგან არსებობს არასასამართლო საჩივარი, ჭერ თავზიანი ფორმის, ციხის უფროსის სახელზე, შემდეგ იერარქიული, პენიტენციარული ადმინისტრაციის ან იშვიათად – მოსამართლის – სახელზე. საფრანგეთში დასჯილ პატიმარს «შეუძლია მიმართოს სასჯელთა გამოყენების მოსამართლეს პირდაპირ ან თავისი მრჩეველის მეშვეობით, გააცნოს სასჯელთან დაკავშირებული ყველა საჭირო დასკვნა» (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი D-249).

ბევრად დელიკატურია საჩივარი მოსამართლის სახელზე<sup>3</sup>. ზოგი სამართალი ამ შესაძლებლობისადმი მტრულად არის განწყობილი. ასეა საფრანგეთში. საკასაციო სასამართლო თვლის, რომ ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ მიღებული დისციპლინური გადაწყვეტილება უნდა განიხილოს პენიტენციარული ადმინისტრაციული სამსახურის თანამშრომელმა და საჩივრის განხილვა ადმინისტრაციული მოსამართლის კომპეტენციაა<sup>4</sup>. თავის მხრივ, ადმინისტრაციული სამართალწარმოება უარს აცხადებს საჩივართა მიღებაზე იმ ფაქტის გამო, რომ დისციპლინური სასჯელები ციხის შინაური წყობის დონისძიებება და მათ შესახებ შეუძლებელია აღიძრას საჩივარი ხელისუფლების გადამეტების პრეტენზიით<sup>5</sup>. სხვა ქვეყნებში პატიმრის მდგომარეობა ბევრად უკეთესია. ასეა გერმანიაში, პორტუგალიაში, ესპანეთსა და ნიდერლანდებში. გერმანიაში საჩივარს მიიღებს სასჯელთა გამოყენების პალატა, იტალიასა და ესპანეთში – ზედამხედველობის მოსამართლე, ნიდერლანდებში – თითოეულ ციხეში არსებული საპრეტენზიო კომისია<sup>6</sup>. მაგრამ, ღონისძიების შემაჩერებელი ფეფქტი საჩივარს აქვს მხოლოდ პორტუგალიასა და ესპანეთში, ისიც იმ შემთხვევაში, თუ ძალზე მძიმე უდისციპლინობასთან არა გვაქვს საქმე. ინგლისშიც მიღებულია დისციპლინური პასუხისმგებლობის წინააღმდეგ საჩივრის შეტანა მნახველთა კომისიის სახელზე. სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ ამ უკანასკნელის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები უნდა გააკონტროლოს მოსამართლემ. მაგრამ საჩივარი არ განიხილება მოსამართლის მიერ, თუ კომიტეტმა მიკრძოებით იმოქმედა და მისი გადაწყვეტილება ახალი უსამართლობის წყარო გახდა<sup>7</sup>.

**გ) გადაწყვეტილებები ინდივიდუალიზაციის ღონისძიებათა შესახებ**

525. პირობითი გათავისუფლების, ნახევრად თავისუფლების, ციხის გარეთ მუშაობის, სასჯელის დანაწევრების და სასჯელის სხვა სახის შემცირებების შესახებ გადაწყვეტილებები შეიძლება თუ არა გააპროტესტოს პროკურატურამ მათი გადაჭარბებული ლიბერალიზების გამო ან პატიმარმა მათზე უარის მიღების შემთხვევაში?

საფრანგეთში ამგვარი საჩივრები შეზღუდულია. ჭერ ერთი, ადმინისტრაციული მოსამართლის ჩარევას გამოირიცხავს კონფლიქტების სასამართლო, რომლის კომპეტენცია ვრცელდება მხოლოდ სასჯელის ხასიათსა

1. S. Plawski, «პენიტენციარული სასამართლოები ევროპაში», შედარებით სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1985, გვ.139.  
2. დაახლოებით 1%. ეს მცირე რიცხვი აიხსნება მოსამართლეთა მენტალიტეტით და კანონის გაურკვევლობით.  
3. S. Treschiel-ი ძალზე გულშემოწამებულად ამგვარი საჩივრის არსებობას, მოხსენება – ადამიანის უფლებებზე თავისუფლებების პირებისთვის» - ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის გამო გამართულ VII სართაშორისო კოლოკიუმზე, კომპენჯენი, ისლო და ლუბი, 1990 წლის 30 მაისი-2 ივნისი, ვეროსაზე, გვ.26 და შემდეგ.  
4. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1990 წლის 20 დეკემბერი, ბიულეტენი №444, სისხლის სამართალი, 1991 წლის აპრილი, №131.  
5. C.E. 1932 წლის 28 ივლისი, *Bruneux, Rec. Lebon*, გვ.816 (კარცირით დაჯიბს შესახებ); 1967 წლის 8 დეკემბერი, *Kayamakis*, იქვე, გვ.475; 1979 წლის 4 მაისი, *J.C.P.* 1979-II, 19, 242, d. 1980, 433, *Drapiere*-ის შინაშენი.  
6. ეს ორგანიზაციები პასუხს აეებენ როგორც პატიმართა უფლებების დაცვაზე, ისე დისციპლინარულ საკითხებზე.  
7. სააპელაციო სასამართლო, 1978 წლის 3 ოქტომბერი, *All. E.R.* 1979, I, 701; Trevorton-Jones, 'Imprisonment: the legal status and rights of prisoners', *Sweel and Maxwell*, ლონდონი, 1989.

და საზღვრებზე<sup>1</sup> და სახელმწიფო საბჭო<sup>2</sup>. შემდეგ, ადრე არმილებული სასამართლოს მოსამართლის კომპეტენცია დღესაც მეტ-ნაკლებად ძალაშია 1978 წლის 22 ნოემბრის, 1986 წლის 9 სექტემბრის და 1994 წლის 1 თებერვლის კანონების ძალით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 733-1 და 722). პირველი მუხლი წყვეტს, რომ სასჯელთა აღსრულების მოსამართლის გადაწყვეტილებები „სასამართლო ადმინისტრაციის ღონისძიებებია“ და შესაძლებელია ორი სახის საჩივარი, მხოლოდ პროკურატურის სახელზე: საჩივარი დროულობის თაობაზე გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ, რომლებიც ეხება სასჯელის დანაწევრებას, გარეთ გასვლას, ნახევრად ან პირობით გათავისუფლებას; კანონიერების თაობაზე საჩივარი სასჯელის შემცირების, პირობით გათავისუფლებისთვის საჭირო გამოსაცდელი ვადის შემცირების, პირობით გათავისუფლების უარყოფის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ. მიუთითებენ, რომ პატიმარს არ გააჩნია საჩივრის ჩამოყალიბების უფლება<sup>3</sup>. 722-ე მუხლის მიხედვით ზოგიერთი საშიში დამანაშაულის შესახებ სასჯელთა აღსრულების მოსამართლის მიერ მიღებული ლიბერალური გადაწყვეტილებები პროკურატურამ შეიძლება გადასცეს საბრალდებო პალატას<sup>4</sup> (საშიშ დამანაშაულებად მიიჩნევიან პირები, რომლებმაც ჩაიდინეს განზრახ მკვლელობა ქურდობის თანხლებით, წამების ან სხვა ბარბაროსული ქმედებების ჩამდენი).

სხვა ქვეყნებში გათვალისწინებულია გასაჩივრების შესაძლებლობა. ნიდერლანდებში პატიმარს შეუძლია მიმართოს პენიტენციარული საბჭოს პენიტენციარულ სექციას, რომელიც უკვე ვახსენეთ, ინდივიდუალიზაციის შემთხვევების გამო: პატიმარს შეუძლია იჩივლოს, პროგრესულ რეჟიმზე გადასვლის შემთხვევაში, თუმცა, 1951 წლის 21 დეკემბრის კანონის 21-ე მუხლი ეხება მხოლოდ ციხის შიგნით ადგილის შეცვლას და გადაყვანასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებს. შეიცარიაში მსჯავრდებულს საჩივარი შეაქვს ფედერალური სასამართლოს სახელზე, თუ მის შესახებ მიღებული საკანტონო გადაწყვეტილება არღვევს ფედერალურ სამართალს (1968 წლის 20 დეკემბრის ფედერალური კანონი). კანადაში პირობით გათავისუფლების კომისიათა გადაწყვეტილებები შეიძლება გადაეცეს სააპელაციო სექციას. ბელგიაში, პირიქით, არ არის გათვალისწინებული არავითარი საჩივარი კანონში და სამართალმცოდნეობა შეგვახსენებს, რომ სასჯელთა აღსრულება შორს დგას სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციისგან<sup>5</sup>.

## B. თავისუფლების აკვეთისაგან განსხვავებულ სასჯელთა აღსრულება

520. თავისუფლების აკვეთისგან განსხვავებული სასჯელები ნაკლებ სიმძიმეებს წარმოქმნის. ძირითადი იდეის თანახმად თავისუფლების არადამკვეთი სასჯელის აღსრულება მსჯავრდებულის მხრიდან გარკვეული სახის ქცევაზე დათანხმებას (მოქმედება ან უმოქმედობა) ითხოვს. წესის დარღვევას შეიძლება მოყვებინოს დაინტერესებული პირის ციხეში დაბრუნება. მაგალითად, ინგლისური *compensation orders* ითვალისწინებს სასჯელის პატიმრობით შეცვლას დაზარალებულისთვის ზიანის არაკომპენსირების შემთხვევაში. შეეჩრდეთ სხვა სამ სასჯელზე.

### 1<sup>o</sup> პატიმრობის დროებით შეჩერება

527. არსებობს უძრავი შეჩერება სასჯელის აღსრულებისა, რომელიც ავალდებულებს გარკვეულ ვადაში, ე. ი. გამოსაცდელ პერიოდში, ახალი დანაშაულის არჩადენას. დანაშაულის ჩადენა იწვევს პატიმრობის შეჩერების

1. კონფლიქტების სასამართლო, 1960 წლის 22 თებერვალი, *Rec. Lebon*, გვ.855.

2. სახელმწიფო საბჭო, 1990 წლის 9 ნოემბერი, *Théron, D.* 1991, 390, *Pluvinet* შენიშნა, *R.F.D.A.* 1991, გვ.671 და შენიშნა.

3. 1978 წლის კანონის გველით სამართალწარმოება აღიარებს პატიმრის უფლებას ჩამოყალიბოს საკასაციო საჩივარი საბრალდებო პალატის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ. მაგრამ არა სისხლის სამართლის სასამართლოს სახელზე, რასაც ახორციელებს პროკურატურა. საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა. 1984 წლის 28 თებერვალი. ბიულეტენი *N°9*. იფივე გადაწყვეტილება მიიღება, თუ პროკურატურას აძლავია შეაქვს სისხლის სამართლის სასამართლოს გადაწყვეტილების გამო.

4. პატიმარს შეუძლია შეეწინააღმდეგოს საბრალდებო პალატის გადაწყვეტილებას საკასაციო საჩივრით: იხ. საკასაციო სასამართლო, 1984 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება.

5. აქვედა გამოძინარეობის ზოგიერთი დოქტრინული წინადადება საჩივრის შესაძლებლობის შექმნისა, *F.Arpin-Gonnel*, „სასჯელთა აღსრულება და მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერება“, დისერტაცია, ლიონი III, 1992, ხელნაწერი, გვ.680 და შეიღვე.

შეწყვეტას და ორი სასაქელის ერთდროულად მოხდას<sup>1</sup>. დანაშაულის არჩადენის შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ „სასაქელს მომავალი აღარ აქვს“ (ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-35) ან „სასაქელი მოხდილად ითვლება“ (პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლი).

უფრო დელიკატურია *სასაქელის გამოტანის გადავადება* (ანგლოსაქსური პრობაცია) და *სასაქელის აღსრულების საპრობაციო გადავადება*. ერთიც და მეორეც გულისხმობს სპეციალიზებული ორგანიზაციის ზედამხედველობას. ეს ორი სახის ტექნიკა ორ პრობლემას წარმოქმნის.

პირველი ე.წ. საპრობაციო სამსახურების ბუნება. ეგროპის მასშტაბით<sup>2</sup> ორი სისტემა გვხვდება. ერთის თანახმად, ეს სამსახურები სისხლის სამართლის სისტემის ნაწილია და იერარქიულად ექვემდებარებიან სასამართლოებს ან იუსტიციის სამინისტროს. ასეა პორტუგალიაში, დანიაში, შვეიცარია და ნორვეგიაში<sup>3</sup>. ინგლისში სამსახურები ექვემდებარება საპრობაციო კომიტეტებს, რომელთაც შეადგენს მომრიგებელი სასამართლო-მოსამართლეების, იუსტიციის მინისტრის მიერ დანიშნული მოსამართლეების და კომიტეტის მიერ კომპოტირებული სხვა პირების შემადგენლობით. მეორე სისტემის მიხედვით საპრობაციო სამსახურებს ორმაგი აქვს: სასამართლო და აღმინისტრაციული. ამგვარია ფრანგული სისტემა სასაქელთა აღსრულების მოსამართლისა, რომელიც მონაწილეობს საპრობაციო კომიტეტის მუშაობაში. იტალიაში არსებობს ზედამხედველობის მოსამართლე და ზედამხედველობის სასამართლო<sup>4</sup>. მაგრამ საპრობაციო სამსახური არ ექვემდებარება სასამართლო ორგანოებს. ბელგიაში ორი სახის საპრობაციო სამსახურია: „განსჯადი სოციალური დახმარების სამსახური“, რომელიც დამოკიდებულია თემებზე და ემყარება ნებაყოფილო ბითობას; მეორეა „სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების სოციალური სამსახური, რომელიც ექვემდებარება იუსტიციის სამინისტროს და თავისი ორგანიზაციით ჩამოგავს ფრანგულ სამსახურს. მესამე სისტემის თანახმად საპრობაციო სამსახური ნაწილობრივ საზოგადოებრივია, ნაწილობრივ – კერძო. ასეა შვეიცარიაში: საპრობაციო სამსახური მოიცავს სასამართლო ხელისუფლების ან კანტონის პოლიციის ქვეშ მოქმედულ სახელმწიფოებრივ გაურთიანებას და კერძო გაერთიანებას, ზედამხედველობის ან დახმარების საკითხებზე მომუშავე ასოციაციის ორგანოებს დაქვემდებარებულს. ორივე გაერთიანება ერთნაირად მუშაობს, ავტონომიურია. მეოთხე სისტემაში საპრობაციო სამსახურები კერძოა, მოქმედებენ კერძო ასოციაციების ჩარჩოებში, თანამშრომლების ან მოხალისეების გამოყენებით. ასე ხდება ნიდერლანდებსა და ფინეთში.

უფრო მნიშვნელოვანია მეორე – ზედამხედველობის და დახმარების ღონისძიებათა აღსრულების საკითხი. მსჯავრდებულს მეურვეობს საპრობაციო სამსახურის აგენტი, რომელიც ანგარიშვალდებულია მოსამართლის, სასაქელთა აღსრულების მოსამართლის ან იუსტიციის სამინისტროს წინაშე. ზოგჯერ მეურვეობა გრძელდება მთელი გამოსაცდელი პერიოდის მანძილზე. თუ ამ ვადის ბოლოს გაირკვევა მსჯავრდებულის კარგი ქცევა, სასამართლო აღარ მიიღებს არავითარ გადაწყვეტილებას. საწინააღმდეგო შემთხვევაში, მსჯავრდებული დაისჯება სხვადასხვა სამართალში მითითებული, დაახლოებით მსგავსი, წესით. შეგახსენებთ, რომ მსჯავრდებულის ცუდად მოქცევა ერთდროულად ჩაიძლება იყოს მასზე დაკისრებული მოვალეობებისადმი უპატივცემულობა და/ან მეორე დანაშაულის შექმნა. ვალდებულებათა უპატივცემულობა ყოველთვის ისება, მაგრამ არა ერთნაირად. ზოგ კანონმდებლობაში ეს არის გადავადებაზე უარი, ანუ გამოსაცდელი ვადის გაზრდა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 742-ე მუხლი და სისხლის სამართლის კოდექსის 132-47 მუხლი, ფრანგული სისტემა). სხვა კანონმდებლობებში პრობაციის მოშლა ავტონომიური დანაშაულია: ეს კონცეფცია ვაბატონებულია საერთო სამართალში. კანადაში მსჯავრდებულის მიერ დაშვებული გადაცდობა დასჯადი დანაშაულია, რასაც მოსდევს ექვსთვიანი პატიმრობა ან ჭარბი ორი ათასი დოლარის ოდენობით ან ორივე ერთად<sup>5</sup>. რაც შეეხება ახალი დანაშაულის ჩადენას გამოსაცდელ პერიოდში, მას მოსდევს ორმაგი სასაქელი; პირველ დანაშაულთან დაკავშირებული (ანუ გადავადების გაუქმება, გამოტანილი სასაქელის შესრულება) და მეორე დანაშაულის შესაბამისი; სასაქელები ერთმანეთს არ გადაყარავს.

1. ზოგი სამართალი ითვალისწინებს გამოსაცდელი ვადის გაზრდას, საჭარო დაპირებას და გარკვეული ვალდებულების დაკისრებას, იხ. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 50 და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 56 f.

2. M.Tomic-Malic, „პრობაცია ეგროპაში“, სასაქელთა გამოყენების ურუნალი, პარიზი, №10, 1994 წლის ივნისი.

3. გერმანიის ცოტათი განსხვავებული მდგომარეობა უკავია, ვინაიდან ზედამხედველობის სისტემა გაორმაგებულია: სასამართლოა წინაშე წარდგომა (დღესასწაულის ფაზა) გენერალური პროკურორის მეურვეობის ქვეშ არის; პრობაცია (საბოლოო განაჩენი) – სასამართლოს თავმჯდომარის.

4. იხ. ზემოთ, №506.

5. ეს დანაშაული წინასწარგანზარაზებულია, იხ. H.Dumont, დასახელებული ნაშრომი, გვ.429.

## 2<sup>0</sup> საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა

528. საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის პროცედურული ჩარჩოები. უფრო ხშირად, ეს სასჯელი გამოტანილია მოსამართლის მიერ განაჩენის გამოცხადების დროს<sup>1</sup>. მაგრამ, საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა შეიძლება აღსრულდეს მოსამართლის მიერ გამოტანილი განაჩენის გარეშეც. შეწყალების (ძირობით შეწყალება ნიდერლანდებში) ან პირობით გათავისუფლების საფუძველზე (ვადამდელი გათავისუფლება საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის ვალდებულებებით, გერმანია) ან ცვლიდეს გადაუხდელ ქარიმას ( *lavoro sostituito, Italia*). ბოლო შემთხვევათა თვისუფლების აღმკვეთი სასჯელის გადაქცევა საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომად სასჯელის აღსრულების მომენტისათვის<sup>2</sup>.

შესასრულებელი სამუშაოს სახეს განსაზღვრავენ სასჯელის აღსრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანოები, როგორცაა პრობაციის კომიტეტი ან მოსამართლე<sup>3</sup>. იგი მრავალჯგირი შეიძლება იყოს: ტუის ვაწმენდა ფიჩხის და ბურჟნარისგან, სკვერში სკამების წესრიგში მოყვანა, სახლების შეღებვა, ბრძების დამცველი ანოციაციის სასარგებლოდ საქველმოქმედო კონცერტის მოწყობა ან მუშაობა ჰოსპიტალში... დანიასა და ნორვეგიაში პატიმარს შეუძლია მიმართოს სამპრობაციო სამსახურს ან იუსტიციის სამინისტროს (ციხეადა დეპარტამენტი) შეთავაზებულ სამუშაოთა ასარჩევად.

როგორია კანონმდებელთა რეაქცია მსჯავრდებულზე დაკისრებული სამუშაოს სანახევროდ ან, საერთოდ, არშესრულების შემთხვევაში? აღსანიშნავია და, ამას ერთსულოვნად მოწმობს ქვეყნების მიხედვით სტატისტიკური მონაცემები, რომ დაუმორჩილებლობა იშვიათია, ჰიპოთეზის თანახმად მსჯავრდებულნი თანახმა იმუშაოს. მსჯავრდებულნი დაისჯება მხოლოდ მაშინ, თუ მისი დაუმორჩილებლობა დანაშაულის ტოლფასია<sup>4</sup>, რაც მითითებული უნდა იყოს ზუსტად<sup>5</sup>. ასეთ დროს ორ შემთხვევას განასხვავებენ ერთმანეთისგან.

ან სამუშაო უკავშირდება გადავადებას გამოსაცდელი რეჟიმითურთ, როგორც მისი ერთ-ერთი ფორმა (ასეა საფრანგეთში), მისი შეუსრულებლობა იწვევს გადავადების გაუქმებას. პატიმრობის სასჯელის აღსრულებას ან გამოსაცდელი ვადის გახანგრძლივებას.

ან, რაც უფრო ხშირია, სამუშაო ავტონომიური სასჯელია. უფრო ხშირად, კანონმდებლობაში გათვალისწინებულია ზუსტი დანაშაულის დასჯა: საფრანგეთში - ორწლიანი პატიმრობით და ასი საჯარიმო დღით; პორტუგალიაში - ორწლიანი პატიმრობით და ასი საჯარიმო დღით; კანადაში - ექვსთვიანი პატიმრობით და ა.შ. ინგლისში მოსამართლეს შეუძლია მსჯავრდებულს პირობა ჩამოართვას, დააკისროს ჯარიმა ან დამატებითი საათები ან პატიმრობა მიუსაჯოს. ზოგი ქვეყანა არ იყენებს დამოუკიდებელი სასჯელის სისტემას, მათ ურჩევნიათ ორიგინალური სისტემა: საბრალდებო გადაწყვეტილებაში მოსამართლე უთითებს პატიმრობის ხანგრძლივობას, რომელიც მსჯავრდებულის მიერ გადაცდომის დაშვების შემთხვევაში გახანგრძლივდება. ნიდერლანდებში<sup>6</sup> სამუშაოს განხორციელებაზე პასუხისმგებელი პროკურორი თხოვს შეუსრულებელი სამუშაოს გადაკეთებას პატიმრობად, რომლის ხანგრძლივობა შეესაბამება განაჩენში მითითებულს, რომელიც მოხდელი უნდა ყოფილიყო, რომ არ გამოეტანათ გადაწყვეტილება, მისი საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომით შეცვლის თაობაზე. სასამართლო შეუზღუდავია: ან დაეთანხმება პროკურატურის მოთხოვნას ან უარყოფს. თუ თანხმდება, მცირდება პატიმრობის ვადა, ხოლო სამუშაო, ყველაფრის მიუხედავად, უნდა შესრულდეს.

1. ზოგ კანონმდებლობაში მცირე განსხვავება არსებობს: საფრანგეთში ეს სასჯელი ან ავტონომიურია ან გადავადების ერთ-ერთი ფორმა (გადავადება ესაბება საზოგადოებრივად სასარგებლო სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას).

2. ასეთ შემთხვევაში ფრანგული სამართლის მიხედვით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 747-2, სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-57) პატიმრობის სასჯელი არ უნდა აღემატებოდეს ექვს თვის; M. Tomic-Malic, საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ევროპაში, შედარებითი სამართლის ეტიული დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის გამოყენების თაობაზე, იუსტიციის სამინისტრო, "Etudes et recherches", პარიზი, 1994, გვ.21 და შემდეგ.

3. მატერიალური თვალსაზრისით სასამართლო არ განსაზღვრავს სამუშაოს ბუნებას.

4. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსი ვარაუდობს საზოგადოებრივად სასარგებლო სამუშაოს შეცვლას ჯარიმით ან, თუნდაც, სასჯელისგან გათავისუფლებით (მუხლი 60-7).

5. ყოველ შემთხვევაში, ასეა საფრანგეთში. 1986 წლის 21 მაისი, G.P. 1988-II, 777, J.P. Doucet ა შენიშვნა: სხვა დანაშაულის ჩადენით მოტივირებული დამატებების გამო სამუშაოს შეუსრულებლობა სადავო საკითხად რჩება.

6. პორტუგალია ცდლობს ნიდერლანდების იმიტირებას ამ საკითხში.

3<sup>0</sup> ჯარიმა

529. ორი პრინციპული საკითხი იმპრობს ყურადღებას.

ყვეტობრივად, გადახდილი თანხა არათანაბარია ქვეყნების მიხედვით. გერმანიასა და შვეიცარიას შორის იგი ძალიან მაღალია, აღწევს 90%-ს<sup>1</sup>, საფრანგეთსა და იტალიაში, პირაქით – ძალიან დაბალი<sup>2</sup>.

სამართლებრივად, წესები გათვალისწინებულია გადაუხდელობის შემთხვევისათვის. პირველი – პრევენტიული, არის გადახდის დანაწილება. მრავალი კოდექსი ითვალისწინებს ამგვარ შესაძლებლობას სოციალური ან ოჯახური მდგომარეობის გამო. მაგრამ, თუ დებიტორი აგრძელებს ქონებას, გამოიყენება სისხლის სამართლებრივი ან არასისხლისსამართლებრივი იძულების ღონისძიებები.

არასისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები მრავალგვარია. თითქმის ყველგან ვხვდებით მსჯავრდებულის ქონებაზე ყადაღის დადებას, სოლიდარულ პასუხისმგებლობას, რაც საშუალებას აძლევს ფისკალურ სამსახურს მსჯავრდებულთან ერთობას, დაავალოს სხვებზე დაკისრებული ჯარიმის გადახდა. საფრანგეთში ნარკოტიკებით უკანონოდ მოვაჭვრება შესახებ პროკურატურას შეუძლია მოთხოვოს სასამართლოს თავმჯდომარეს მოხდეს გასამართლებული პირის ქონების კონსერვაცია «ჯარიმის გადახდის, სასამართლოს ხარჯების და კონფისკაციის განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით». კონფისკაციის ექვემდებარება ნარკოტიკები, მათ დასაშვადებლად გამოყენებული საგნები. შობდენო მსჯავრის შემთხვევაში საკონსერვაციო ყადაღის დადება დაკანონდება (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი 706-30).

კანონმდებლობაში ვხვდებით იძულების სისხლის სამართლისეულ სამ ღონისძიებას. პირველი, ყველაზე ძველი არის თავისუფლების აღკვეთა, რომელიც ეხება ჯარიმას, მისი ჩვეულებრივი ფორმით<sup>3</sup>. პატიმრობის ხანგრძლივობა გამოითვლება გადასახადის რაოდენობის შესაბამისად. ეს არის ან ზეწოლის ღონისძიება, როდესაც ჯარიმა მაინც გადასახდელი რჩება (საფრანგეთი) ან ჯარიმის გადახდის ეკვივალენტია (გერმანია და ესპანეთი). როგორც ეფექტიურად არ უნდა იყოს, განაჩენით დაკისრებული ფინანსური ვალდებულებების შეუსრულებლობით გამოწვეული თავისუფლების აღკვეთა ზოგ ქვეყანაში იწვევს დავას მისი კონსტიტუციურობის თაობაზე: იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დასაბამი დაარსებისა არაკონსტიტუციურად გამოცხადა იმ მოტივით, რომ იგი იწვევს «ღირებულებათა დამახინჯებას»<sup>4</sup>, ხოლო ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ საპირისპირო გადაწყვეტილება მიიღო<sup>5</sup>. მეორე ღონისძიებაა პატიმრობა სასჯელის სახით, რომელიც ძირითადად საჯარო დღეებითაა დანიტრირებული. საჯარო დღის შემომღებ კანონში მითითებულია, რომ გარკვეული საჯარო დღის შეუსრულებლობა პატიმრობის გარკვეული დღეების ტოლფასია<sup>6</sup>. საფრანგეთსა და რიგ ქვეყნებში პატიმრობის ხანგრძლივობა შესაბამისად დაკისრებულ საჯარო დღეთა ნახევარია. გერმანიაში თითოეულ შეუსრულებული საჯარო დღე ერთდღიანი პატიმრობის ტოლფასია. იძულების მესამე ღონისძიებაა ჯარიმის გადაქცევა საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომად, რაც იწვევს მსჯავრდებულის მიმართ პატიმრობის სასჯელის განხორციელებას. ეს ღონისძიება გამოიყენება, როგორც ჩვეულებრივი ჯარიმის, ისე საჯარო დღის შემთხვევაში.

ევროპაში ფუნს იკადრებს ჯარიმის შეცვლა საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომით<sup>7</sup>. მას ვხვდებით შვეიცარიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის 49-ე მუხლი, ანუ 1), თუმცა იშვიათად გამოიყენება. შემცველი სამუშაო არსებობს იტალიაშიც (*lavoro sostitutivo*). იტალიის 1889 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, გადაუხდელ ჯარიმას ცვლიდა თავისუფლების აღკვეთა. მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლომ 1979

1. J.Gauthier, «სამართლებრივი გადაწყვეტილებათა ეფექტურობა», აკადემიის სახელობის დღეები, შვეიცარული მოხსენება, 1985, გვ.353 და შემდეგ.

2. J.Pellier, «მოსარჩევი ფულადი სასჯელთა დაფარვის თაობაზე», D. 1964, chron., გვ.223. A. Bernardi, «ჯარიმის ევროპული პერსპექტივა», პუბლიკის სისხლის სამართლის სამეცნიერო ინსტიტუტის ნაშრომები, «Cujas», ტომი X, 1990, გვ.11.

3. არსებობს ევროპის თითქმის ყველა ქვეყანაში. ვარიანტი არის კანადაშიც, სადაც მოსამართლე ითვალისწინებს დაკისრებულ ჯარიმის არგადახდას და განაჩენს უმატებს გადაუხდელობის შემთხვევაში დაპატიმრების შესაძლებლობას. ეს არის არა სასჯელი, არამედ ზემოქმედების საშუალება. რაკი კანადელ მოსამართლებს ხშირად გამოაქვთ ჯარიმის შემცველი გუნაჩენები, კანადის ციხეები სავსეა ღარიბი პატიმრებით, ისინი მთელ პატიმართა რიცხვის ნახევარს შეადგენენ. იხ. H.Dumont, დასახელებული ნაშრომი, გვ.361 და შემდეგ; სწორედ ამიტომ პატიმრის უნდა შეძლოს ჯარიმა შეცვალოს კომუნიტარულ საშუალებით.

4. საკონსტიტუციო სასამართლო, 1979 წლის 21 ნოემბერი, გადაწყვეტილება №131, *Giustizia penale* 1980-I, 129.

5. საკონსტიტუციო სასამართლო, 1988 წლის 16 თებერვალი; F.Bueno Arus, «La constitucionalidad del arresto sustituito por impago de una pena de multa», *Poder Judicial*, №9, 1988 წლის მარტი, გვ.63 და შემდეგ.

6. მოსამართლე არამირდამირ განსაზღვრავს პატიმრობის დღეებს, ხოლო განაჩენით დაკისრებულ ფულად ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო თავისუფლების აღკვეთის ეკვივალენტს აფინანსებს კანონი.

7. იდეა 1895 წელს ციხეთა გენერალურ საზოგადოებას მიაწოდა ლ.რიეიერმა, პენიტენციარიაში და სისხლის სამართლის ურნალი, 1895, გვ.1375.

წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილებით ეს ტრანსფორმაცია უკანონოდ, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ჩათვალი. 1981 წლის 29 ნოემბრის 689-კანონი (102-ე მუხლი) ჩარიმით მსჯავრდებულს მისი მუშაობით შეცვლის შესაძლებლობას აღძვეს. ეს ეხება როგორც ჩარიმა *multa*-ს (ისევე დანაშაულები), ისე *ammenda*-ს (ისევე სამართლის დარღვევები). შეცვლას ითხოვს მსჯავრდებული იმ პირობით, რომ ჩარიმა არ უნდა აჭარბებდეს ერთ მილიონ ლირას. ზედამხედველობის მოსამართლე აზოციელებს შეცვლას, 50 000 ლირა უტოლდება საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის ერთ დღეს; იგი განსაზღვრავს ამ ვალდებულებების საზღვრებს (ხუთი თვის მანძილზე ოციდან სამოც დღემდე), მის კონკრეტულ ფორმებს (სამუშაოს ბუნება და შერეულების ადგილი). გერმანიისთვის ცნობილია ამგვარი შენაცვლება<sup>1</sup>. ფულადი სასჯელის შესრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანო (*Rechtspfleger*) აცნობებს მსჯავრდებულს, რომ მას შეუძლია ჩარიმის გადახდის სანაცვლოდ იმუშაოს, თუ მსჯავრდებული დაინტერესდება ამ შესაძლებლობით. იგი თხოვნი მიმართავს ამ ორგანოს. თუ ეს უკანასკნელი თანახმაა, აფიქსირებს სამუშაოს ხანგრძლივობას საჩარიმო დღეების გათვალისწინებით. შენაცვლების დღეებს ადგენს *Länder*<sup>2</sup>, მიღებული პრაქტიკის თანახმად. მაქსიმუმი არ აჭარბებს ას ოცდარვა საათს<sup>3</sup>. შენაცვლების ტექნიკა არსებობს პორტუგალიაშიც; სისხლის სამართლის კოდექსის 47-2 მუხლის გადაწყვეტილებით, „თუ ჩარიმა არ არის გადახდილი ნებაყოფლობით ან იძულებით, მაგრამ მსჯავრდებულს სურს მუშაობა, ჩარიმა შეიცვლება სამუშაო დღეებით, რომელთა რიცხვს განსაზღვრავენ სახელმწიფო ან საჩარო სამართლის სხვა იურიდიული პირნი“. არ არის სავალდებულო მსჯავრდებულის თანხმობა.

## ქვენაკვეთი 2 სასჯელის მოქმედების შეწყვეტა

განსახილველია შეწყვეტის ორი სახის მიზეზი.

### A. სასჯელის მოქმედების შეწყვეტის მიზეზები ბანაჩინის ბაუშემების ბარეში

#### 530. საუბარია ხანდაზმულობასა და შეწყვეტებაზე.

სასჯელის ხანდაზმულობა<sup>4</sup> არის სისხლის სამართლის განაჩენის აღსრულების შეუძლებლობა გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ. ეს წესი ემყარება დავიწყების პრინციპს. მაგრამ, ძალზე სადავოა, რადგან სამუშაოებს აღძვეს დამნაშავეს გაეჭქვს სამართლიან სასჯელს და შოკისმომგვრელი ზოგიერთი საშიში ბოროტ-მოქმედის მიმართ გამოყენებისას. ამიტომაც, პოზიტივისტები მტრულად ეკიდებიან<sup>5</sup>. უფლებეულყოფს საერთო სამართალი, ხოლო სხვა სისტემები მას არ გამოორიცხავენ, თუმცა მკაცრად იყენებენ. სიძაქლე გამოიხატება ვადის გახანგრძლივებაში ბრალდების სიმძიმის გათვალისწინებით: საფრანგეთში ოც წელი სისხლის სამართლის დანაშაულისთვის გამოტანილი განაჩენის შემთხვევაში, ოცდახუთი წელი გერმანიაში ათ წელზე მეტი ხნით თავისუფლებისაღმკვეთი სასჯელის გამო, ოფდაათი წელი შვეიცარიაში სამუდამო პატიმრობისათვის... შესვენების გამოშვები მიზეზები, როგორცაა მსჯავრდებულის მოსაძიებელი ქმედებები, ვადას ნულზე აბრუნებს; თუმცა, ზოგ ქვეყანაში, ყოველი შესვენების შემდეგ ვადა დაუსრულებლად აღარ უბრუნდება ნულს; შვეიცარიაში სასჯელი ხანდაზმულობას აღწევს, როგორც კი ჩვეულებრივი ვადა გადასცდება ნახევარს<sup>6</sup> (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 75-2)<sup>7</sup>. არის შემთხვევები, როდესაც ხანდაზმულობა მხედ-

- 1992 წლის *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* (სისხლის სამართლის კოდექსის საინსტრუქციო კოდექსი), მუხლი 293.
- ზოგადად, საჩარიმო დღე ტოლფასია ნ-სათიანი მუშაობის.
- A.M. Van Kalmthout, P.J.P. Tak, დასახელებული ნაშრომი, II, გვ.477.
- სისხლის სამართლის კოდექსებში სასჯელის ხანდაზმულობას მოსდევს სარჩელის ხანდაზმულობა: ასეა გერმანიის (მუხლი 78 და შემდეგ), ავსტრიის (მუხლი 57 და შემდეგ), შვეიცარიის (მუხლი 70 და შემდეგ), ესპანეთის (მუხლი 112 და შემდეგ), პორტუგალიის (მუხლი მუხლი 117 და შემდეგ), დანის (მუხლი 92 და შემდეგ) კოდექსები. საფრანგეთში განსხვავებული ვითარებაა: სასჯელის ხანდაზმულობა განსილულია სისხლის სამართლის კოდექსებში, ხოლო სისხლის სამართლის სარჩელისა - სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში.
- E.Ferr, „სისხლის სამართლებრივი სოციოლოგია“, მეოთხე გამოცემა, გვ.742; De la Grasserie, პენოლოგიის და სისხლის სამართლის ეურნალი, 1898, 650 და 656.
- ამას ეწოდება აბსოლუტური ხანდაზმულობა, მიღებულია სისხლის სამართლის სარჩელთან დაკავშირებითაც. იხ. ზემოთ, №377.



ველობაში არ მიიღება. ეს ეხება გარკვეულ დანაშაულებს და დამნაშავეებს, როგორცაა გენოციდი შვეიცარიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 75 bis), გერმანიაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 79-2) და საფრანგეთში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 2123-5); განსაკუთრებით საშიში დამნაშავენი, გერმანიაში სამუდამო პატიმრობით დასჯილი (სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლი) ან იტალიაში ჩვეულებრივი, პროფესიით ან მიდრეკილებით დამნაშავე რეციდივისტები (სისხლის სამართლის კოდექსის 172-ე მუხლი)<sup>1</sup>.

შეწყალება ნაბოძებია სახელმწიფოს მეთაურის მიერ, ეს არის სასჯელის მთლიანად ან ნაწილობრივ გაუქმება ან გამოტანილი სასჯელის შეცვლა სხვა, ნაკლებად მკაცრი სასჯელით<sup>2</sup>. ზოგჯერ შეწყალება პირობითია. იგი არსებობს ყველა სამართალში, თუმცა, მნიშვნელობა ცვალებადია.

რომანულ-გერმანული ოჯახის ქვეყნებში შეწყალება მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია. პირველი ადგილი იტალიას უჭირავს: 1979-1986 წლებში შეწყალების საფუძველზე პირობით გათავისუფლებით ისარგებლა 6 609 მსჯავდებულმა, 12 523 შეწყალების ან ამნისტიის ობიექტი გახდა<sup>3</sup>. საერთო სამართალში შეწყალებას შეზღუდული მნიშვნელობა აქვს. მაგრამ, ეს ყოველთვის ასე არ იყო. გასულ საუკუნეებში ინგლისში მონაიებას შეეღობა შეესუსტებინა საერთო სამართლის პირქუშობა, მაგალითად, განზრახ მკვლელობის დროს ლეგიტიმური დაცვის უფლების ჩამორთმევა<sup>4</sup> ან სასიკვდილო განაჩენის გამოტანა მკვლელი ბავშვების ან სულთ ავადმყოფთათვის<sup>5</sup>. მაგრამ, როდესაც XIX საუკუნეში ინგლისის პარლამენტმა კანონის ძალით დააწესა დანაშაულები, მონაიებამ თავისი მნიშვნელობა დაკარგა.

## B. ბანაჩინის გაუქმებლად გამოდინარე სასჯელის მოქმედების შეწყვეტის მიზანები

### 531. ეს მიზეზებია ამნისტია და რეაბილიტაცია.

ამნისტია ყოველგვარი პირობების გარეშე აუქმებს სასჯელს და წარმოადგენს კანონმდებლის სურვილით დანაშაულის დაიწეებას. კანონმდებელს შეუძლია როგორც დანაშაულთა შექმნა, ისე მათი გაუქმებაც. ამნისტია ძველ საბერძნეთში წარმოიშვა, დღესაც არსებობს მრავალ კანონმდებლობაში, რადგან პოლიტიკური მშვიდობის იარაღის სახით საუკეთესო საშუალებაა მღელვარებათა შემდგომ სოციალური თანხმობის დასაყარებლად<sup>6</sup>. მაგრამ, რეალურად, მისი მნიშვნელობა იცვლება სამართალთა მიხედვით. ამნისტია ძალზე ხშირად გამოიყენება იტალიაში, აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში, აფრიკა და ლათინურ ამერიკაში. ხშირად იყენებენ საფრანგეთშიც<sup>7</sup>. ზოგ ქვეყანაში ამნისტიის გამოყენება იშვიათია. ასეა შვეიცარიაში, სადაც თითქმის უფლებელყოფილია ეს ინსტიტუტი<sup>8</sup>. საერთო სამართლის ქვეყნების<sup>9</sup> და სკანდინავიის ნაწილობაში თითქმის არაფერია ნათქვამი ამ ინსტიტუტზე.

ამნისტიას თითქმის ყველგან ერთგვარი მახასიათებლები აქვს. იგი არის ან რეალური (დანაშაულის გათვალისწინებით) ან პიროვნული (სასარგებლო მოცემული პიროვნებისთვის). ზოგჯერ კანონმდებელი გამოირჩებას ზოგიერთ დანაშაულისთვის მისი გამოყენების შესაძლებლობას, რაც სისხლის სამართლის პოლიტიკის მარჯვენაზეა და, რასაკვირველია, ყველა მხიშველ დანაშაულისთვისაც. ამნისტია არ შეეხება პროფესიონალ დამნაშავეებს (იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 151-ე მუხლი *in fine*). ამნისტიით შეიძლება ისარგებლონ პირებმა, რომლებმაც გარკვეული სამსახური გაუწიეს თავის ქვეყანას. ამნისტია არსად არ ვნებს დაზარალებულთა უფლებებს.

1. იხ. ზემოთ, №544, 548.

2. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 144-ე მუხლის განსაზღვრების თანახმად.

3. A. Van Kalmhout, P.J.P.Tak, მითითებული ნაშრომი, II, გვ.559, შეწყალება არის ინდივიდუალური (*individuo*) და ზოგადი (*grazie*).

4. N.Hurand, "The King's pardon for homicide before AD 1307", Oxford, Clarendon Press, 1960, გვ.VIII.

5. S.Grupp, "Some historical aspects of the pardon in England", 1963, მოყვანილი აქვს H.Dumont-ს, დასახელებული ნაშრომი, გვ.540.

6. დამბარე სახით სელს უწყობს ციხეების განტვირთვას.

7. საშუალოდ შვიდ წელიწადში ერთხელ გამოდის კანონი ამნისტიის შესახებ. პრეზიდენტის არჩევანთან დაკავშირებით, კოდექსი არ იწიშნება პატარა კანონი შეიღწეულის მანძილზე. სულ, 1945 წლიდან, მიღებულია ამნისტიის 38 კანონი.

8. 1980 წელს შვეიცარიაში დიდი მოთხოვნა იყო სახელმძღვანელო *Hans Schulz*-ის ავტორობით, რომელშიც მოლოდინ 17 გვერდი აქვს დათმობილი ამნისტიას, იხ. F.Cleir, ამნისტია შვეიცარიაში<sup>9</sup>, ბუზას კრებული, "Pedone", პარიზი, გვ.136.

9. ინგლისში იგი საერთოდ არ არსებობს, მაგრამ არსებობს ჩანაცვლება ზოგიერთი დანაშაულისთვის, როგორცაა იარაღის უკანონოდ ტარება - პოლიცია აცხადებს ვადას, თუ იარაღის მფლობელები ამ ვადაში ჩააბარებენ, მათი საქმე სასამართლოს არ გადაეცემა.

რეაბილიტაცია სამომავლოდ სპობს სისხლის სამართლის განაჩენს, მას შეიძლება ახლდეს უფლებაუნარიობა ან უფლების ჩამორთმევა. ლიტრეს აზრით „პირველ რიგში ეს არის აღდგენა“, სოციალური გადასინჯვის საშუალება, ამიტომაც არსებობს მრავალ ქვეყანაში. საფრანგეთისა და შვეიცარიის მსგავსად, მრავალ ქვეყანაში მიღებულია სამართლებრივი რეაბილიტაცია (საკმაოდ ხანგრძლივი ვადის საფუძველზე) და სასამართლო რეაბილიტაცია დაინტერესებული პირის მოთხოვნით (უფრო ხანმოკლე ვადაში). სხვაგან, არსებობს მხოლოდ სასამართლო რეაბილიტაცია: ბელგიაში სასჯელის მოხდის და დაზარალებულისთვის ზიანის ანაზღაურების შემდეგ მსჯავრდებულნი თხოვნით მიმართავენ მეფის პროკურორს, რომელიც სათანადო გამოძიების ჩატარების შემდეგ საკითხის გადასაწყვეტად საქმეს გადასცემს საბრალდებო პალატას. ესპანეთის მსგავსად, ზოგ ქვეყანაში მხოლოდ სამართლებრივი რეაბილიტაცია არსებობს. მაგრამ, იგი ყოველთვის ემყარება ახალი მსჯავრის აარსებობას და სასჯელის მოხდას. ზოგადი წესის თანახმად, რეაბილიტაციას მომყვება ნასამართლობის ცნობაში ბრალდების ამოშლა<sup>1</sup>, ამნისტის შემთხვევის მსგავსად.

1. ბელგიაში რეაბილიტაცია განიხილება საბრალდებო გადაწყვეტილების გარეშე შეფასებად.

## სასჯელის განსაკუთრებული რეჟიმები

532. ზოგადი შეხედულება. ზოგიერთი კატეგორიის დამნაშავეებისთვის – კერძოდ, ახალგაზრდების (არასრულწლოვანნი), საშიში დამნაშავეების (რეციდივისტები), ავადმყოფების (ფსიქიკურად არანორმალურები) მიმართ კლასიკური სოციალური რეაქცია, ანუ გადაცდომაზე დამყარებული სასჯელი სრულებით არ გამოდგება: იგი ვერ უზრუნველყოფს ვერც დამნაშავეის რეაბილიტაციას, ვერც საზოგადოების დაცვას.

კანონმდებლები ეძებენ სასჯელით ინსპირირებულ, მაგრამ მისგან განსხვავებულ გზებს. პატიმრობასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი პირველი გზა დაუმთავრებელი განაჩენი: სასამართლო იფარგლება მხოლოდ მინიმუმის ან მაქსიმუმის მითითებით (შეფარდებითი დაუმთავრებლობა) ან არავითარ ზღვარს არ ითვალისწინებს (აბსოლუტური დაუმთავრებლობა) და ციხიდან დამნაშავეის გასვლის დღეს ადგენს პენიტენციური აღმინისტრაცია. ფორმულირება ეკუთვნის ამერიკელ Brockway-ს, აშშ-ში ელმირას ცნობილი რეფორმების ფუძემდებელს, რომელმაც 1878 წელს იდეა შესთავაზა ცინცინატიში American Prison Association-ის კონგრესს. კრიტიკა გამოიწვია გამოთქმამ: რეალურად, განაჩენი კი არ არის დაუმთავრებელი, არამედ მისი ხანგრძლივობა. ამიტომ, ლ.ხიმენეს აზრამ შესთავაზა ამგვარი სახელწოდება: „სასჯელის ზომა, განსაზღვრული a posteriori“ ან „დაუსრულებელი ხანგრძლივობის სასჯელი“. მაგრამ ეს სემანტიკური დავა ნაკლებად მნიშვნელოვანია, არის იგივე რჩება: ახალგაზრდა დამნაშავეები, რეციდივისტები და ფსიქიკურად ავადმყოფები უთანაბრდებიან ჩვეულებრივ ავადმყოფებს, რომელთა სამომავლოდ გამოჯანმრთელების შესაძლებლობა გაურკვეველია<sup>1</sup>.

პარალელურად გამოიყენება მეორე, უფრო ფართო მნიშვნელობის გზა, რომელიც დაუმთავრებელ განაჩენზე ბევრად მნიშვნელოვანია. ამ მოსაზრების თანახმად, კანონმდებლები სვამენ კითხვას: სასჯელთა მხოლოდ ერთი ერთობა უნდა არსებობდეს თუ არა, რამდენად საჭიროა ჩამოთვლილი კატეგორიებისთვის მათი ინდივიდუალიზება სასჯელის ბუნების ნაწილის ჩამოსაშორებლად (სისხლის სამართლის მონიშნით), თუ საჭიროა უფრო შორს წასვლა – მეტ-ნაკლებად კლასიკური სასჯელის გვერდით შეიქმნას გადაცდომისაგან სრულიად ჩამოშორებული სასჯელთა ერთობლიობა, რომელიც მდგომარეობს სოციალური დაცვის ან ინდივიდუალურ ღონისძიებებში. ამგვარია XIX საუკუნის ბოლოს იტალიელ პოლიტიკოსმა მიერ შემოთავაზებული სიმკაცრის ღონისძიებები (სისხლის სამართლის დუალიზმი)<sup>2</sup>, თუ საჭიროა სასჯელის დაშლა ორ, გარდაუვალად დაპირისპირებულ გაერთიანებად? ეს არის ის ფუნდამენტური საკითხი, რომელიც წარმოიქმნება ახალგაზრდა დამნაშავეების, რეციდივისტების და ავადმყოფების გამო.

### ნაკვეთი 2

#### ახალგაზრდა დამნაშავეები

ახალგაზრდა დამნაშავეთა შორისაც არიან ისეთები, რომლებიც ყველაზე მეტ სიმძნელებს ქმნიან<sup>3</sup>. თუ ზოგი სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს არასრულწლოვანებს და უფროსებს, სხვები აღიარებენ შუალედური რგოლის – მოზრდილთა არსებობასაც.

1. M.Ancel, „დაუმთავრებელი განაჩენი“, გაერო, სოციალურ საკითხთა დეპარტამენტი, ნიუ-იორკი, 1953. საქმე ეხება კიოს-ვარზე მასუბებს: კითხვარი დეგზავაზა ორმოცდაათიოდ ქვეყანას, პასუხი ყველამ გასცა.

2. საკითხი შეიძლება გართულდეს, რადგან ზოგიერთი დამნაშავეს – კერძოდ, ფსიქიკურად არანორმალურების შემთხვევაში – შეიძლება გამოყენებულ იქნას ან მხოლოდ უსაფრთხოების ღონისძიებები ან ასევე ის ღონისძიებები და სასჯელები, რომლებიც უნაკლოა.

3. ამიტომ ყველა კანონმდებლობა ყოყმანობს კვაზი-აბსოლუტური აუცილებლობის გამო განხილულ იქნას პირივერსობის შესახებ დოსიე არსებითი გადაწყვეტილების მიღებამდე.

## §1

## სასაქონლო პრაქტიკული მართლმართლობა

593. სხვადასხვა სამართალში არსებობს ორი კონცეფცია: ტრადიციული, რომლის მიხედვით არასრულწლოვანი ისევე გარკვეული ასაკის მიღწევის შემდეგ და უფრო თანამედროვე, რომლის საფუძველი არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალია და ითვლისწინებს მხოლოდ უსაფრთხოების ღონისძიებათა გამოყენებას<sup>1</sup>. სინამდვილეში, მათ შორის განსხვავება ფიქტიურია. ბელგიაში კანონმდებლობით განხორციელდა არასრულწლოვანთა სამართლის დებენალიზაცია, მაგრამ 1984 წლის 20 ივნისის მოხსენებაში სახელმწიფო საბჭოს საკანონმდებლო სექცია მიუთითებს: „სასამართლოს მიერ არასრულწლოვანზე დაკისრებული ვალდებულებება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვა, რაც განეკუთვნება სისხლის სამართალით გათვალისწინებულ იძულების ღონისძიებებს“<sup>2</sup>. ამ დაცვის სასარგებლოდ მოვიყვანოთ მაგალითებს თითოეული კონცეფციის სასარგებლოდ და შევნიშნავთ, რომ გარკვეული ასაკის ქვემოთ გამოიყენება მხოლოდ უსაფრთხოების ღონისძიებები<sup>3</sup>.

ყველაზე ძველი და ფართოდ გამოყენებულია სისხლის სამართლის მოდელი. აქ ერთმანეთშია შერეული სასჯელი და უსაფრთხოების ღონისძიებები. მას სხვადასხვა ფორმა აქვს.

პირველი, ყველაზე რეპრეზენტული ფორმაა სრულწლოვანებით ვადაზე ადრე სარგებლობა: არასრულწლოვანი, რომელიც ახლოს დგას სრულწლოვანებთან, მიიჩნევა სრულწლოვანად და დაისჯება უფროსებისთვის გათვალისწინებული სასჯელით. აშშ-ში 1982 წლის ილინოისის კანონში მითითებულია: თხუთმეტ წელზე მეტი ვადით დასჯადი მიმე დაწესების (მკვლელობა, ქურდობა, ქურდობა ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებით...) შემსრულებელი ჩათვლება სრულწლოვანად. ნიდერლანდებში 16-17 წლის სრულწლოვანი მოხარდისთვის შეიძლება უფროსებისთვის განკუთვნილი სასჯელის გამოყენება.

მეორე ფორმის მიხედვით, არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენებული იქნება „სასჯელები“. მაგრამ, უფროსებისთვის განკუთვნილ სასჯელთან შედარებით ნაკლები ხანგრძლივობის და ნაკლები სიმძიმის. ინგლისში ათიდან ჩვიდმეტ წლამდე ასაკის მკვლელი დაპატიმრდება და უსაფრთხოების ხანგრძლივობის მანძილზე (*order to be detained at her Majesty's Pleasure*)<sup>4</sup>. ამასთან, სხვა დაწესებულებისთვის თუ გათვალისწინებულია პატიმრობა, მისი მნიშვნელობა შემცირდება სხვადასხვა კანონებით (1982, 1988, 1991); მაგრამ, მისი სასჯელი დადგება შეიძლება მხოლოდ თხუთმეტი წლის მიღწევის შემდეგ და ხანგრძლივობა შეადგენს ორიდან თორმეტ თვემდე<sup>5</sup>. თუმცა, პატიმრობის მოხდა ხდება არა ციხეში, არამედ ახალგაზრდა დაწესებულების განკუთვნილ დაწესებულებაში.

მესამე ვარიანტია სასჯელთა და უსაფრთხოების ღონისძიებათა ორმაგი სისტემის არსებობა. შვეიცარიაში მოსამართლეს შეუძლია მიუთითოს ან სასჯელი (საყვედური, იძულებითი სამუშაო ან სასჯელი პატიმრობა, თუ დაწესდება თხუთმეტი წლის ჯერ არ არის; იგივე სასჯელებს დამატებული ჩარიბა და ერთ წლამდე პატიმრობა, თუ დაწესდება თხუთმეტი წელზე მეტი ხნისა) ან უსაფრთხოების ღონისძიება, ამბულატორიული ან ინსტიტუციონალური. მსგავსი მდგომარეობაა საფრანგეთშიც: ცამეტიდან თორმეტ წლამდე მოხარდები ისევე, ძირითადად, უსაფრთხოების ღონისძიებით, მსგავსად შვეიცარიულ სამართალში გამოყენებული ჩარიბის ან თავისუფლების აღკვეთის, საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის გამოკლებით; მაგრამ, მოსამართლე ვალდებულია სასჯელი შეამციროს არასრულწლოვანების გამო და, მაგალითად, სამუდამო პატიმრობა თექვსმეტ წლამდე ასაკის დამნაშავესთან მიმართებაში ავტომატურად იცვლება ოცწლიანი პატიმრობით. ხოლო თექვსმეტი წლის ზემოთ არ არის სავალდებულო ასე მოხდეს. უნდა დავამატოთ საფრანგეთისთვის ახალი სასჯელი – შუამავლობა-რეპარაცია – რომელიც აღმზრდელითი უსაფრთხოების ღონის-

1. ეს განსხვავება ერთმანეთისგან ლიბერალურ და ავტორიტარულ მოდელს.

2. ამ დაცვის განმარტავს კონსტიტუციური მოსაზრება. ბელგიაში მცირეწლოვანთა სამართალი „პერსონალიზებულ“ სფეროს განეკუთვნება ან ფლამანდური, ან ფრანგული კომუნების კომპეტენციის, მაგრამ გამოწვეულია სისხლის სამართლის დაკავშირებული საკითხები (კონსტიტუციის *მუხლები 459 bis* და *59 ter*), ან. M.de Kerchove, „სამართალი სასჯელთა გარეშე, დებენალიზაციის ასპექტები“ ბელგიაში და აშშ-ში, ბრიუსელი, 1987, გვ.125; M.de Kerchove, F.Tulkens, „სისხლის სამართლის შესავალი. იურიდიული და სისხლის სამართლებრივი ასპექტები“, ბრიუსელი, 1991, გვ.299.

3. იხ. ზემოთ, №203 და შემდეგ.

4. ყოველ წელს ოცამდე არასრულწლოვანი ისევე ამგვარად და იგვანება ან ციხეში ან სასჯელურ დაწესებულებაში. საიდნაც გამოიდან ერთ დღეს პირობით გათავისუფლების წყალობით.

5. ამით აიხსნება პატიმარ მცირეწლოვანთა რიცხვის შემცირება: 7 700 – 1981 წელს და 1 800 – 1991 წელს, იხ. Gordon C.Barclay, „The criminal justice system in England and Wales“, Home Office, 1993, გვ.22.

ძიებაა. 1993 წლის 4 იანვრის კანონით შექმნილ (1945 წლის 2 თებერვლის განკარგულება, მუხლი 12-1) ამ სასაქონლო რეგულაციებს პროკურატურა, საგამოძიებო სასამართლო ან საბრალდებო სასამართლო. ისინი ავალდებენ არასრულწლოვანს იმუშაოს დაზარალებულის ან კომუნის სასარგებლოდ<sup>1</sup>. გერმანიაში მიღებულია აღმზრდელი ღონისძიებები, ნაწილი – ცოტათი იძულებითი, სხვები – კოლექტიური ხასიათის – დისციპლინური; პარალელურად არსებობს სხვა სასაქონლო: თუ ზემოთ მითითებული ღონისძიებები არასაკმარისია და დამნაშავე „საშუაშტენდენციას“ ამჟღავნებს, აუცილებლად დაპატიმრება<sup>2</sup>. საფრანგულ მსგავსად გერმანიაშიც არსებობს შუამავლობა-რეპარაცია, დოქტრინაში წარმოდგენილი „სისხლის სამართლის რეპრესიული სასაქონლო ვეგლაზე საფუძვლიანი საიმედო ალტერნატივის“ სახით<sup>3</sup>: პროკურატურას შეუძლია შესთავაზოს მოსამართლეს ახალგაზრდა დამნაშავეს სარეპარაციო ვალდებულება დააკისროს, რის მიზანშეწონილობასაც განაზღვრავს მოსამართლე; თუ მოსამართლეს გამოაქვს პატიმრობის განაჩენი ექვსი თვიდან (კანონით აღიარებული მინიმუმი გერმანიაში) ორ წლამდე ვადით, მას შეუძლია გადაწყვიტოს ზიანის ანაზღაურება<sup>4</sup>. აშშ-ის მსგავსად ზოგ ანგლო-საქსურ ქვეყანაში არსებობს შინაპატიმრობა, გამოყენებული, როგორც მცირეწლოვანთა, ისე უფროსების მიმართ. პირველი მსგავსი პროგრამა 1971 წელს წარმოადგინეს სენტ-ლუისში, მისი მიზანი იყო არასრულწლოვანთათვის ავტომატურად ციხის მანკირი ზემოქმედება. ამ სასაქონლო ზმირად ემატება დაცვის ღონისძიება, დაზარალებულისთვის ზიანის კომპენსირების ჩათვლით. ამერიკელები საიპოვნებით მიუთითებენ 1981 წლის აგვისტოში კუიანტოგას საკრაფოში (ოჰაიო) ჩატარებული ექსპერიმენტის იმედისმომცემ და წარმატებულ შედეგებს რეციდივის თავიდან აცილების თვალსაზრისით<sup>5</sup>. ზოგადად, კანონმდებლები ცდილობენ მაქსიმუმამდე შეზღუდონ პატიმრობა, მისი მისჯის შემდეგ აქცენტი გადაიხსნა სწავლაზე, სპორტსა და თავისუფალი დროის გატარებაზე.

არასისხლისსამართლებრივი, ანუ ფართო მნიშვნელობით – სამოქალაქო მოდელის – ორი მაგალითი არსებობს. პირველი ცოტათი მანკირია, რადგან გარკვეულ კვალს ტოვებს სასაქონლოს ცნებაზე. ასეთია 1980 წლის კანადური კანონი ახალგაზრდა სამართალდამრღვევა შესახებ. ერთი მხრივ, ეს ტექსტი მტრულად ეცილება სისხლის სამართლის მოდელს, ვინაიდან ითვალისწინებს სასამართლო პროცედურათა შეცვლის ღონისძიებებს<sup>6</sup>, რომლებიც დაზარალებულისთვის ზიანის კომპენსირების მსგავსად დეიურისდისაიარაზაციის ღონისძიებებს წარმოადგენს<sup>7</sup>. მეორეს მხრივ, 1980 წლის კანონის მე-20 მუხლი ჩამოთვლის სასაქონლო კატეგორიას, რომელთა უმეტესობას უსაფრთხოების ღონისძიების ხასიათი აქვს, მაგრამ ნაწილი ინარჩუნებს ცვაზო-სისხლისსამართლებრივ ბუნებას. ღონისძიებათა შორისაა ნაქურდალი ქონების დაბრუნება, ზიანის კომპენსირება, ნებაყოფლობითი მუშაობა კოლექტივის სასარგებლოდ ან შეზღუდვა სამეურვეო დაწესებულებაში. ცვაზო-სისხლისსამართლებრივი სასაქონლო „მაქსიმუმ ხუთ წელს მინუს ერთი დღის მანძილზე გარკვეულ ადგილზე ყოფნა დაცვის ქვეშ...“, რაც რეალურად პატიმრობის ტოლფასია<sup>7</sup>.

მეორე მაგალითი, ყოველგვარ სისხლის სამართლის შეფერხობის ჩამოშორებული, არის 1965 წლის 8 ივლისის ბელგიური კანონი „საფრთხეში მყოფი არასრულწლოვანის“ კონცეფციის სახით. იგი ერთდროულად გამოირიცხავს არასრულწლოვანის უდისციპლინობას, უსაქმურობას და ახალი დანაშაულის ჩადენას. თავდაპირველად ახალგაზრდობის საქმეთა მოსამართლეს შეუძლია მიუთავსოს ჩვეულებრივი ღონისძიებები, დაცვის, აღმზრდელი, პრევენტიული – როგორცაა საყვედური, ახალგაზრდობის დაცვის ადგილობრივი კომიტეტის ზედამხედველობის ქვეშ აყვანა (სასამართლო დაცვის სამსახური) და მოთავსება შესაბამის დაწესებულებაში (37-ე მუხლი); ყველა ამ ღონისძიების ხანგრძლივობა განუზღვრება სამოქალაქო სრულ-

1. A.le Bristoual, „პროკურატურათა როლი“, „მოზარდები და დამნაშავეობა“, სისხლის სამართლის ფრანგული ასოციაციის XI დღეები, რენი, 1991 წლის ნოემბერი, „Economic“, 1993, გვ. 130 და შემდეგ; J.F.Renucci, „მცირეწლოვანთა სისხლის სამართალი“, „Masson“, 1994, გვ. 223 და შემდეგ.

2. დამზარე ხასიათი, იხ. F.Dünkel, „Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher - Situation und Reforme von Jugendstiehl, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Unterstuchung schaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalem Vergleich“, ბონი, 1990, კერძოდ, გვ. 14 და შემდეგ, 94 და შემდეგ.

3. F.Dünkel, F.Merigeau, „დამნაშავე-დაზარალებულის შუამავლობის გამოცდილება გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში“, კრებული „ახალი ტენდენციები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში“, უცხოური და საერთაშორისო სისხლის სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტის მოხსენებები სისხლის სამართლის საკითხებზე, პარიზის ფრანკო-ბრიტანული კომისია, ტომი 42, 1990, გვ. 95.

4. იქვე, გვ. 98 და შემდეგ.

5. Richard A.Ball, C.Ronald Huff, J.Robert Lilly, „House arrest and correctional policy. Going time at House“, Sage publications, ლონდონი, 1987.

6. ეს მაგალითი უახლოვდება ფრანგულ და გერმანულ შუამავლობა-რეპარაციას, თუ ცხადდება სასამართლოს წესით დევნის წინ მისი თავიდან აცილების მიზნით.

7. იზოლირებულ ადგილზე დაცვის ქვეშ ყოფნა ზმირად არის გამოყენებული, მან 1991 წელს მსჯავრობა 17% შეადგინა, იხ. „ემპირიული კრიმინოლოგიის ტრაქტატი“ D.Szabo-ს და M.le Blanc-ის რედაქტორობით, მონტრეალის უნივერსიტეტის გამოქვეყნება, 1994, გვ. 209, მცირეწლოვანთა საქმეების სამართალწარმოება განხილვის L.Biron-ის და J.Trepnier-ის.

წლოვანების (18 წელი) მიღწევამდე. ადრე ამავე მოსამართლეს შეეძლო მთავრობისთვის ეცნობებინა შემთხვევა, როდესაც, მისი აზრით, ადრე გამოყენებული ღონისძიება არასაკმარისი იყო „არასრულწლოვანის გამუდმებული ცუდი ან საშიში ყოფაქცევის გამო“ (39-ე მუხლი). ეს იყო ძალზე მკაცრი ღონისძიება, რადგან მცირეწლოვანი გადადიოდა მოსამართლის, ანუ იუსტიციის მინისტრის მეურვეობის ქვეშ, რომელსაც შეეძლო 37-ე მუხლში მითითებული ერთ-ერთი ღონისძიების მისჯა ან მოზარდის პატიმრობა სპეციალური რეჟიმის პენიტენციურ დაწესებულებაში (მუხლი 41)<sup>1</sup>. მაგრამ, ეს შესაძლებლობა შეიზღუდა 1994 წლის კანონით<sup>2</sup>. თუმცა, ბელგიაში არსებობს მიმდინარეობა, რომელიც ეძაგავებს სისხლის სამართლისაგან შემდგომარუნებას „ძალზე ლობიერი რეპრესიული გასამართლების პოლიტიკის გასაძლიერებლად“<sup>3</sup>.

## §2

### მოზარდობა

594. ზოგადი შეხედულება. დიდი ხანია ფსიქოლოგებმა და ექიმებმა შენიშნეს, რომ სისხლისსამართლებრივი სრულწლოვანებისთვის, ჩვეულებრივი – 18 წლის – ასაკის სუბიექტი ჯერ კიდევ არ არის სრულფასოვანი. სრულწლოვანი პიროვნების ჩამოყალიბება ხდება ოცდაორი, ზოგჯერ ოცდახუთი წლისთვის<sup>4</sup>. ამან განაპირობა ამგვარი მოსაზრების წარმოქმნა: მოზარდილათვის განკუთვნილი სასჯელი უნდა განსხვავდებოდეს უფროსების სასჯელებისგან ან წარმოადგენდეს შუალედურ რგოლს არასრულწლოვანთა და უფროსების სასჯელებს შორის<sup>5</sup>. აქ შეიქმნა მრავალ კანონმდებლობაში მოზარდობის კონცეფცია<sup>6</sup>. აქ იქნება ორი პრობლემა.

პირველია თავად მოზარდობის ცნების არსი. საფრანგეთის, ნიდერლანდების, გერმანიის და ინგლისის კანონების თანახმად ეს არის 18-დან 21 წლამდე ახალგაზრდა. პორტუგალიაში მიღებული ზღვარი 16-21 წელი, შვეიცარიაში – 18-25 წელი.

მეორე, კიდევ უფრო დელიკატური, პრობლემაა მოზარდილთა მიმართ გამოყენებული სასჯელების დეტერმინირება. ძირითადად განსახილველ ევროპულ კანონმდებლობებში შეინიშნება ორი ტენდენციის არსებობა.

### A. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის სიმბიოზი

595. პირველი ტენდენცია გამომდინარეობს სრულწლოვანების – ძირითადად, 21 წლის – ასაკის არსებობიდან. მოიცავს ორ ფორმას.

ყველაზე მნიშვნელოვანია ის, რომლის მიხედვით 18-21 წლის ახალგაზრდების გასამართლება შეიძლება არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის დებულებებით, თითქოს ისინი ისევ არასრულწლოვანნი არიან. ნიდერლანდების სისხლის სამართლის კოდექსის 77 d მუხლის თანახმად, მოსამართლეს შეუძლია არასრულწლოვანთათვის გათვალისწინებული სასჯელი შეუფარდოს მოზარდილს, თუ ეს გამართლებულია მისი პიროვნულობის გათვალისწინებით; რაც შეეხება 1953 წლის ამჟამად შეცვლილ გერმანულ კანონს არასრულწლოვანთა შესახებ, მისი 105-ე მუხლით 18-21 წლის ახალგაზრდები ამგვარადვე დაისჯებიან, თუ „დანაშაულის შემსრულებლის პიროვნულობის გლობალური შეფასება, ცხოვრების პირობები, მისი მორალური და ინტე-

1. C.Hennau, J.Verhagen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, ბრიუსელი, 1991, გვ.333 და შემდეგ, კროძოლ – გვ.338-341.

2. P.Comelis, P.Hans, „ახალგაზრდობის დაცვითან დაკავშირებული 1965 წლის 8 აპრილის კანონის ახალი სახე“, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1994, გვ.1081.

3. 1982 წლის 4 აგვისტოს კანონპროექტის შესახებ იხ. M.de Kerchove, დასახელებული ნაშრომი, გვ.126; L.Walgrave, „მოზარდა დაწინაურების დეტენალიზაცია: ნაბიჯი მომავლისკენ“, შედარებითი სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1985, გვ.604 და შემდეგ. 4. დოქტორი C.Koupernic-ის მოხსენება „ასაკობრივი ზღვრები და სისხლის სამართლის კანონმდებლობა“, გამოცემულია „Dujes“, პარიზი, 1961, გვ.5 და შემდეგ.

5. ამ თვალსაზრისით იხ. საფრანგეთში ციხეთა გენერალური საზოგადოების წინაშე J.Chezais-ის და J.Pinatel-ის მიერ 1958 წელს წარმოდგენილი პროექტი, რომლის თანახმად მოსამართლეს შეუძლია აირჩიოს კლასიკური სასჯელი ან აღმზარდობითი ხასიათის „სოციალური დაცვის ღონისძიება“, სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1958, გვ.539.

6. M.F.Dunkel, „ახალგაზრდა დაწინაურების დაცვითი კანონმდებლობა“, კრებული „მოზარდილთა დაწინაურების და სისხლის სამართლის პოლიტიკა“, კრიმინოლოგიის X კოლოკვიუმი მისხენებში (1991), ვერსაბუკი, „Recherche criminologique“, ტომი XXX, 1994, გვ.85 და შემდეგ.

ლექტურული განვითარება ქმედების ჩადენის მომენტში არასრულწლოვანისაგან გავს<sup>1</sup>; ეს დებულება იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ამით სარგებლობს მოზრდილთა ორი მესამედი<sup>2</sup>. შვეიციაში 18-21 წლის მოზრდილებს სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის გადაწყვეტილებით შეიძლება მიესაჯოს სოციალური დახმარება, რაც, თავის მხრივ, იწვევს არაკომპეტენტურობის გადაწყვეტილებას (სისხლის სამართლის კოდექსი, §1, ch.37).

მეორე ფორმაა სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ არასრულწლოვანების პერიოდში გამოტანილი სასჯელის შენარჩუნება. ბელგიაში ზედამხედველობის, პრევენციის და აღმზრდელობითი ღონისძიებები მაქსიმუმ ორი წლით შეიძლება გაგრძელდეს (1965 წლის 8 აპრილის ახალი კანონის მუხლი 37 bis, §1 და 2). საფრანგეთში სამედიცინო ან აღმზრდელობით დაწესებულებაში არასრულწლოვანის მოთავსება შეიძლება მისი თხოვნით გაგრძელდეს სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ (1945 წლის 2 თებერვლის განკარგულება, მუხლი 16 bis).

## B. მოზრდილების მიმართ სასჯელის შემსუბუქება

### 1° პატიმრობასთან დაკავშირებით

536. პატიმრობის შეფარდებას უკუსვლის დალი აზის, ჯერ ერთი, ზოგი კანონმდებლობა გამოიცხავს პატიმრობის გამოყენებას. ინგლისური *Criminal Justice Act 1982-ის* თანახმად, 17-21 წლისანი არ დაისჯებიან პატიმრობით, არამედ მხოლოდ ადმინისტრაციული ღონისძიებით (მხედველობაში მიიღება წლოვანება განაჩენის გამოტანის დღეს). შოტლანდიაში თავისუფლების აღკვეთა აკრძალულია, მას ცვლის *ადმინისტრაციული პატიმრობა*, რომლის ხანგრძლივობას აფიქსირებს მოსამართლე, მაგრამ არ უნდა აღემატებოდეს ოც წელზე მეტი ასაკის ახალგაზრდებისთვის გათვალისწინებულ ჩვეულებრივ თავისუფლების აღკვეთას. გათვალისწინებულია პირობითი სასჯელის სფერო. იტალიური კანონი სამ შემთხვევას ასხვავებს: სამწლიანი თავისუფლების აღკვეთის პირობით მისჯა არასრულწლოვანთათვის, ორნახევარი წლით – მოზრდილთათვის, ორი წლით – უფროსებისთვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 163-ე მუხლი). ფინეთში 15-21 წლის მოზრდილების და ორ წლამდე პატიმრობამისჩილთათვის გათვალისწინებულია პირობითი სასჯელი, მაშინაც, თუ ეს გამოიწვევს 21 წელზე მეტი ხნის პირებისთვის სასამართლო წარსულის გამო. მესამე რიგის კანონმდებლობები ინარჩუნებს თავისუფლების აღკვეთას, მაგრამ ამცირებს მის ხანგრძლივობას. რომ არაფერი ვთქვათ საფრანგეთზე, ამგვარია შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 64-ე მუხლი: გათვალისწინებულია სასჯელის არასავალდებულო შემცირება 18-21 წლის მოზრდილებისთვის, როგორცაა ჯერ სრულად არ შეუფასებიათ თავიანთი ქმედების უკანონო ხასიათი<sup>3</sup>. ავსტრიაში „შემამსუბუქებელი გარემოებებია... თუ დამნაშავემ: 1° მქმედება ჩაიდინა 18 წლის შესრულების შემდეგ, მაგრამ 21 წლამდე“ (სისხლის სამართლის კოდექსის 34-ე მუხლი).

რაც შეეხება თავისუფლების აღკვეთის აღსრულებას, მას პარტიკულარშიზმის დალი აზის, ხშირად მისი მოხდა ხდება ახალგაზრდებისთვის გათვალისწინებულ სპეციალურ ცენტრებში. 1979 წლის ესპანეთის ჰენრიტენციარული კანონის განსაკუთრებული დებულებები ეხება სასჯელის მოხდას ახალგაზრდებისთვის განკუთვნილ ციხეებში. ესენი არიან 18-21 წლის ასაკის მოზრდილები, გამოიკლისის სახით – 25 წლის ასაკამდე (მ-9 მუხლი); 1981 წლის ესპანური პენიტენციარული განკარგულების მიხედვით, მოზრდილები „განთავსდებიან 20-30 ადგილიან პავილიონებში, სადაც იქნება თავისუფალი სივრცე ან სათანადო სპორტული აღჭურვილობა, ადგილები, განკუთვნილი პროფესიული დაოსტატების და მუშაობისთვის“ (52-ე მუხლი).

1. ჩვეულებრივ, მოზარდებს ასამართლებს ახალგაზრდობის საქმეთა სასამართლოები, მაშინაც, თუ უსჯიან უფროსებსა საერთო სამართლით გათვალისწინებულ სასჯელს.

2. M.F.Dunkel, მითითებული ნაშრომი, გვ.87.

3. კანონის ზუსტი რედაქციის მიუხედავად, სამართალმცოდნეობა შენიშნავს, რომ სასჯელი შეიძლება შემსუბუქდეს, აუ აღმსრულებელს აქვს შეუცხების შესაძლებლობა, მაგრამ არაადამაკაყოფილებელი პირობები ამ შესაძლებლობის მიხედვით მოქმედებისა<sup>4</sup>.

## 2<sup>0</sup> სხვა სასჯელბან დაკავშირებით

537. თითქმის ყველგან, კანონმდებლობები ახალისებს ისეთ კლასიკურ სასჯელებს, როგორცაა ჩაჩიმა, უფლებების ჩამორთმევა ან საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა. თვალსაჩინოა ის, რომ კანონმდებლები ზრუნავენ ორიგინალური სასჯელები შესთავაზონ მოსამართლეს, თუმცა ისინი ახლოს დგას არასრულწლოვანთათვის გათვალისწინებულ ღონისძიებებთან. მოგვეყვას სამი მაგალითი.

17-20 წლის ახალგაზრდებისთვის ინგლისში ვითარდება პროგრამები, დაკავშირებული ყოველდღიურ ცენტრებთან (ადრინდელ *day training centers-ს*, 1991 წლის რეფორმის შემდეგ ეწოდა *probations centers*) განხორციელებულ საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომასთან. ეს ცენტრები საბინადროდ არ არის გათვალისწინებული, არამედ მხოლოდ დამანაშავეთა რეაბილიტაციისათვის<sup>1</sup>.

შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის *მუხლი 100 bis Nr 1* წყვეტს, რომ თუ დანაშაული ჩადენილია 18-25 წლის მიტოვებული, თავაშვებული ან უსაქმური შფოთისთვის მიერ, მისი მოთავსება შესაძლებელია შრომითი აღზრდის ცენტრში, თუ პატიმრობაზე მეტად ეს ღონისძიება შეეფერება მისი ინდივიდუალური პრევენციის მოთხოვნებს. ცენტრში ყოფნის ვადა ერთიდან სამ წლამდეა. სოციო-პედაგოგიური და თერაპიული მეთოდები ესააბედა პროფესიულ დაოსტატებას. მნიშვნელოვანი დეტალი ის არის, რომ ეს სასჯელი არ უკავშირდება გადაცდომას<sup>2</sup>.

საფრანგეთში არსებობს «ციხე-სკოლები», ნაწილი ნახევრად-ღია, პროგრესული რეჟიმის მქონე (*Oermingen*), სხვები – დახურული ტიპის, რეციდივისტებისთვის (*Loos*). პროფესიული დაოსტატება არ არის სავალდებულო, გამონაკლისია პროფესიული ვარგისობის სერტიფიკატის მიღება. ამ დაწესებულებაში მყოფთა ასაკი 20-28 წელია<sup>3</sup>.

## ნაკვეთი 2 საშიში დამნაშავეები

538. ფართო მნიშვნელობით ეს გამოთქმა სამ სიტუაციას აღნიშნავს; როდესაც შემსრულებელი სჩადის ორ ან რამდენიმე დანაშაულს, რომლებიც ერთმანეთისგან არ არის გაყოფილი საბოლოო განაჩენით (დანაშაულთა რეალური ერთობლიობა); როდესაც წინა დანაშაულის დამსჯელ საბოლოო განაჩენს მოსდევს ახალი დანაშაულის ჩადენა (რეციდივი); და ბოლოს, ანტისოციალური დამანაშავეები, არარეციდივისტები და დანაშაულთა რეალური ერთობლიობისაგან განსხვავებული დანაშაულების ჩამდენნი. ამ სამ შიპოთუზაში, განსაკუთრებით – ბოლო ორში – თავს იჩენს კანონმდებელთა ზრუნვა პირველ რიგში, საზოგადოების დაცვაზე. დამნაშავის საშიშროება «სისხლის სამართლის პრაქტიკის მეთოდების და მიზნის გაფართოების ლეგიტიმური საფუძველია»<sup>4</sup>.

### §1

## დამნაშავე დანაშაულთა რეალური ერთობლიობის მდგომარეობაში

539. ის, რაც არ არის რეალური ერთობლიობა და შესაბამისი თეორიები. რეალური ერთობლიობა, ერთელიც ემყარება ორი ან რამდენიმე დანაშაულის ჩადენას, განსხვავდება შემთხვევისგან, როდესაც მხოლოდ ერთი დანაშაულია ჩადენილი, მაგრამ ექვევა ორი ან რამდენიმე განსხვავებული კვალიფიკაციის ქვეშ. ზოგადი ტერმინოლოგიის თანახმად, არსებობს დანაშაულთა იდეალური ერთობლიობა, თუ შემსრულებელმა

1. J.Verin, «თავისუფლების აღკვეთის «რეალური» შემცველების ძიებაში (ინგლისური "Day training Centre")», სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1982, გვ.399 და შემდეგ.

2. M.F.Dunkel, მითითებული ნაშრომი, გვ.94.

3. B.Boulac, «პენოლოგია», "Dalloz", 1991, №508 და შემდეგ.

4. F.Tulkens, F.Dignelle, «საშიშროება და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება. პრაქტიკის ორგანიზება». გამოცემულია "Masson", 1981.



შელახა რამდენიმე სოციალური ღირებულება<sup>1</sup> ან სამართლებრივად დაცული ინტერესი<sup>2</sup>; ან საქმე გვაქვს კვალიფიკაციათა შეიჭობთან თუ კვალიფიკაციები ერთსა და იმავე ღირებულებას, ინტერესს იცავენ. პირველ შემთხვევაში მოსამართლე იშველებს ყველა კვალიფიკაციას, თუ მიიჩნევს, რომ რამდენიმე დანაშაულს აქვს ადგილი, გამოაქვს ან ერთი სასჯელი, ყველაზე მძიმე დანაშაულისთვის<sup>3</sup> ან ყველაზე მძიმე სასჯელი, გათვალისწინებული ყველაზე მეტად დასჯადი დანაშაულისთვის<sup>4</sup>. მაგრამ, მეორე შემთხვევაში, კვალიფიკაციათა შეიჭობის დროს, მოსამართლე მხოლოდ ერთ კვალიფიკაციას იყენებს ან ყველაზე მძიმეს ან ცალკეული შემთხვევისთვის განკუთვნილს (განსაკუთრებულობის პრინციპი)<sup>5</sup>.

დანაშაულთა რეალური (ან მატერიალური) ერთობლიობის შემთხვევაში მიღებულია სამი სისტემა. პირველის, სასჯელთა მატერიალური ერთობლიობის დროს, მოსამართლე ასახელებს ყველა სასჯელს თითოეული დანაშაულის შესატყვისად. მეორე, სასჯელთა არაერთობლიობის შემთხვევაში, გამოტანილია მხოლოდ ერთი სასჯელი, ყველაზე მძიმე დანაშაულის შესაფერისი. მესამე, შუალედური სისტემაა იურიდიული ერთიანობა, მოსამართლეს გამოაქვს მხოლოდ ერთი სასჯელი, რომელიც აღემატება ყველაზე მძიმე დანაშაულისთვის განკუთვნილ მაქსიმუმს. ნაკლებად მძიმე ფაქტები წარმოადგენენ ყველაზე მძიმე დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებებს. თითქმის ყველგან, დომინანტური დოქტრინის თანახმად, შეიანიშნება იურიდიული ერთობლიობის უპირატესობა მაშინაც კი, როცა მისი გამოყენება ხშირად დელიკატურია<sup>6</sup>.

როგორია პოზიტიური სამართლის პოზიცია? ადრე სასჯელთა ერთობლიობის სისტემა კარგ პირობებში იყო. დღეს შეინიშნება მისი უკანდახევა, რადგან სასჯელთა არაერთობლიობა და იურიდიული ერთობლიობა კანონმდებელთა მხრიდან თითქმის თანაბარი ნდობით სარგებლობს. ზოგჯერ, კანონმდებლობა იღებს განსაზღვრულ სისტემას, გამოაკლისოს სახით აქა-იქ იღებს ორიგინალურ წესებს.

სასჯელთა მატერიალურ ერთობლიობას ეხება ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, მაგრამ ორიგინალური წესი აქვს შემოღებული. ან სხვადასხვა სასჯელი, განსხვავებული დანაშაულის შესაბამისი, არ გამოიყენება ერთდროულად, სასჯელები აღსრულდება სიმძიმის შესაბამისად (არსებობს სასჯელთა დაყოფა: *reclusion mayor, reclusion menor, presidio mayor, prison mayor...*); ან თავისუფლების აღკვეთის მთლიანი ვადა არ აღემატება ყველაზე მძიმე დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელის გასამძაგებელ ვადას (სისხლის სამართლის კოდექსის 70-ე მუხლი)<sup>7</sup>. ან სხვადასხვა სასჯელი შეიძლება გამოყენებულ იქნას ერთდროულად (თავისუფლების აღკვეთა და ჩარიბა), მოსამართლეს გამოაქვს ყველა აღნიშნული სასჯელი (სისხლის სამართლის კოდექსის 69-ე მუხლი). აქვე შემოდის ორიგინალური წესი ე.წ. განგრძობადი დანაშაულისა (სისხლის სამართლის კოდექსის *მუხლი 69 bis*); თუ სხვადასხვა დანაშაული ერთ კონკრეტულ სიბრტყეზე თავსდება და „შესავსი სისხლის სამართლის მითითებას“ ექვემდებარება, ანუ ერთ სოციალურ ღირებულებას, ჩათვლება ჩადენილად მხოლოდ ერთი დანაშაული, გამოტანილ იქნება მხოლოდ ერთი სასჯელი, მაგრამ მისი ზედა ზღვარი ორნაგ ვადააქარბებს ლეგალურ მაქსიმუმს. ესპანეთში მატერიალური ერთობლიობის მიღებით შემოღებულა გადაჯარბება.

სხვა ქვეყნებში მიღებულია სასჯელთა ერთობლიობის სისტემა, მაგრამ სამართალდარღვევასთან დაკავშირებით (საფრანგეთი, ბელგია).

იურიდიული ერთობლიობა ძალზე ხშირად გვხვდება, კერძოდ, გერმანიაში, შვეიცარიაში, იტალიაში, ბელგიაში, ნიდერლანდებში, შვეციაში, უნგრეთში... მოგვყავს ზოგიერთი მაგალითი. შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 68-1 მუხლი წყვეტს, რომ მოსამართლე „დასჯის ყველაზე მძიმე სასჯელით და მიუმატებს ვადას გარემოებათა გათვალისწინებით, მაგრამ არაუმეტეს დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელის

1. ფრანგული ტერმინოლოგიის მიხედვით.
2. ტელაზასა და ვერსოპის ექსპორტირებულ გერმანული ტერმინოლოგიის თანახმად.
3. ფრანგული სამართალწარმოების გადაწყვეტილება ე.წ. „ხელყუბობარის“ პრინციპის თანახმად: საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, 1960 წლის 3 მარტი, პალატის ბიულეტენი №138; J.Pradel, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, მე-9 გამოცემა, 1994, №305.
4. ეს არის იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 81-ე მუხლით გათვალისწინებული იურიდიული ერთობლიობის სისტემა - მოსამართლე უნის ყველაზე მძიმე დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელის გასამძაგებელ ვარიანტს.
5. ამ პრინციპს ეხება ან სამართალმცოდნეობა (საფრანგეთი) ან კანონი (იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლი მითითებით, რომ ზოგად ტექსტში შესულია სემეციალური ტექსტი).
6. რეალურად, მატერიალური ერთობლიობა ხშირად შეუძლებელია (მატერიალურად და/ან მორალურად) შესრულდეს, ან ერთობლიობა დამნაშავეს ძალზე მძიმე სასჯელის მოლოდინით ემუქრება, თუმცა ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე ნაკლებია; იხ. J. Oneca, „Derecho penal“, მეორე გამოცემა, J.J. Hernandez Gujardo-ს და L. Benitez Merino-ს მიერ, მადრიდი, 1986, გვ. 507; D. Khatib Al-Bchraoui, „დანაშაულის რეალური შეიჭობი“, დისერტაცია, სტრასბურგი, ზელნაწერი, 1991, გვ. 133 და შემდეგ.
7. ამას ეწოდება შეზღუდული ერთობლიობა, მაკსიმუმებს ბელგიური სამართალი რამდენიმე დანაშაულის შეიჭობის დროს.

მაქსიმალური ვადის ნახევრისა“. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე და შემდეგი მუხლებით შემოღებულია კომპლექსური წესები. ჭერ ერთი, სასჯელი არ უნდა აჭარბებდეს ყველაზე ძლიერი სასჯელის გახუთმაგებულ მაქსიმუმს, არსებობს კორექტირებადი ზღურბლები: დატუსაღება არ უნდა აჭარბებდეს ოცდაათ წელს და პატიმრობა ექვს წელს, ჯარიმა დანაშაულისთვის (*multa*) არ უნდა აღემატებოდეს 30 მილიონ ლირას, სამართალ-დარღვევისთვის (*ammenda*) – 6 მილიონს. მხოლოდ იტალიაში ვხვდებით განგრძობადი დანაშაულის ესპანურ სისტემას. სისხლის სამართლის კოდექსის 81-ე მუხლის მეორე აბზაცის თანახმად, „იმევე ხელწერის“ დანაშაულები, რომლებიც 1974 წლამდე სხვადასხვა ბუნების დანაშაულად ითვლებოდა (განსხვავებით ესპანეთში არსებულისგან), ჩათვლება ერთ დანაშაულად და მოსალოდნელი სასჯელი იქნება ყველაზე მძიმე დანაშაულისთვის გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელის მაქსიმუმი<sup>1</sup>. განგრძობადი დანაშაულის თეორია აიხსნება იურიდიული ერთობლიობის სიძველეს და მოსაპართლის შეუზღუდავი უფლებამოსილების სისუსტით<sup>2</sup>. მას ვხვდებით რამდენიმე ლათინურ-ამერიკულ კოდექსში, რომლებიც შექმნილია იტალიის გავლენით<sup>3</sup>.

საფრანგეთში იურიდიული ერთობლიობა მხოლოდ ზოგიერთ შემთხვევაში გამოიყენება. ქურდობისათვის იარაღის გამოყენებით ორი დამოუკიდებელი სასჯელი კი არ არის, არამედ ერთი (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 311-8), უფრო მძიმე, ვიდრე უბრალო ქურდობისათვის. ზოგადად, საფრანგეთმა გაიზიარა სასჯელთა არაერთობლიობის წესი.

საფრანგეთის მიერ მიღებული სასჯელთა არაერთობლიობის წესი არ არის აბსოლუტური. როდესაც ერთი სასამართლო პროცესის დროს რამდენიმე დანაშაულისთვის იდგენება პირი, „გამოტანილ იქნება ყველა სასჯელი. ერთი ბუნების სასჯელთა გამოტანის შემთხვევაში მოსაპართლე მიუსჯის მხოლოდ ერთს, კანონიერად გათვალისწინებული მაქსიმალური ხანგრძლივობით“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 132-3, აბზაცი 1). მაგრამ არაერთობლიობა არ წარმოადგენს აბსოლუტურ პრინციპს და 132-3 მუხლის შესავალი იმგვარ შესაძლებლობას ტოვებს, რომ კანონმდებელი ემზრობა სასჯელთა ერთობლიობას. რეალურად, კანონმდებელმა ხმა მისცა შერეულ სისტემას. წარმოვიდგინოთ, რომ მსჯავრდებული ისჯება 7 წლიანი პატიმრობით დასჯადი A დანაშაულისთვის და ხუთწლიანი პატიმრობით, ასევე 100 000 ფრანკიანი ჯარიმით დასჯადი B დანაშაულისთვის. მოსაპართლეს შეუძლია ერთდროულად მიუსჯოს როგორც თავისუფლების აღკვეთა, ისე ჯარიმა. ერთადერთი საზღვარი თავისუფლებისა ის არის, რომ თუ სხვადასხვა დანაშაული ისჯება ერთი სახის სასჯელით, მოსაპართლე გამოიტანს ამ სახის მხოლოდ ერთ სასჯელს. სწორედ ეს არის არაერთობლიობის (სასჯელის სახის მიხედვით გამოტანილი ერთი სასჯელი) სისტემის არსი. ბელგიური კანონი კიდევ უფრო ნათლად ემზრობა არაერთობლიობას (ეწოდება აბსორბცია): აღნიშნული სისტემა გამოიყენება დანაშაულთა მატერიალური შეკბირის და სისხლის სამართლის დანაშაულის ან სამართალდარღვევასთან შეკბირის შემთხვევაში.

ბელგიის სამართალში რეალურად სისტემათა ერთობლიობასთან გვაქვს საქმე: განუსაზღვრელი მატერიალური ერთობლიობა სამართალ-დარღვევებისთვის. მატერიალური ერთობლიობა შემცირებითურთ დანაშაულთა პლურალიზმის შემთხვევაში, სასჯელთა არაერთობლიობა სისხლის სამართლის მატერიალური შემთხვევაში, სისხლის სამართლის დანაშაულთან ან სამართალდარღვევასთან შეკბირის შემთხვევაში და, ბოლოს, იურიდიული ერთობლიობა (აბსორბცია დამძიმებითურთ), რომელსაც მოსაპართლე იყენებს სისხლის სამართლის დანაშაულთა შეკბირის შემთხვევაში<sup>4</sup>.

## §2

### დამნაშავე რეციდივის მდგომარეობაში

540. რეციდივის ცნება და სისხლის სამართლის სტატუსი. ყველგან, სადაც მიღებულია რეციდივი, იგი ემყარება შემადგენელ ნაწილებს: პირველ ნასამართლობას (ფარულად შეიცავს დამნაშავისთვის შეტყო-

1. განგრძობადი დანაშაულის სისტემა ლიბერალურია, რადგან გახუთმაგების სანაცვლოდ (მაქსიმალური ზღურბლი), სასჯელი მხოლოდ სამმაგდება. შეკბირებადი დანაშაულები განსხვავებული შეიძლება იყოს. მოსაპართლები ფართოდ აღიწერენ ხელწერის ერთიანობის ინტერპრეტაციას.

2. საფრანგეთში მოსაპართლეს სასჯელთა ფიქსირებისთვის ყველაზე ფართო უფლებები აქვს. მაგრამ, ის არ იყენებს განგრძობადი დანაშაულის ტექნიკას.

3. J.de la Rua, „La codificación penal latino americana“, კარაკასი, 1982, გვ.142.

4. C.Hennau, J.Verhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, ბრიუსელი, 1991, №484.

ბინებას) და, შემდგომ დანაშაულს. ეს ორი შემადგენელი ნაწილი სხვადასხვა კანონმდებლობაში განსხვავებული განსაზღვრული პირობების გაერთიანების მომცველია<sup>1</sup>. კოდექსთა ნაწილი განასხვავებს რეციდივს ახლომდგომი ცნებებისგან: იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსში შუდის ცალკე თავი რეციდივის, უკანონო საქმიანობით დაკავებული პირების, პროფესიონალი დამნაშავეების და დანაშაულის ჩადენის მიდრეკილების მქონე პირთა (მუხლი 99-ე და შემდეგ) შესახებ.

რეციდივი ძალზე მნიშვნელოვანი ფაქტია, დანაშაულთა 30-50% სწორედ რეციდივი<sup>2</sup>. ამიტომ, სტატისტიკა კულ უფრო ხშირად ითვალისწინებს მას: 1982 წლის შემდეგ შვეიცარიის სტატისტიკის ფედერალური ბიურო შუდის მონაცემთა ბანკს რეციდივის შესახებ<sup>3</sup>. თავის მხრივ, დოქტრინას დიდი ხანია აინტერესებს ეს საკითხი შედარებით სამართლის კუთხით<sup>4</sup>. ადრე რამდენიმე ავტორმა გამოაწიეს სახით ჩათვალა, რომ არ იყო საჭირო რეალური ერთობლიობის და რეციდივის ერთმანეთისგან განსხვავება, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ნასამართლობის არსებობის აუცილებლობა არააზუნებრივია, მთავარია ბრძოლა დამნაშავის „კრიმინალური მიდრეკილების“ წინააღმდეგ, რომელიც შეიძლება გამოიხატებოდეს გამეორების უბრალო ფაქტით<sup>5</sup>. თუმცა, ავტორთა და კანონმდებელთა უმეტესობის აზრით, საჭიროა განსაკუთრებული დებულებების არსებობა რეციდივისტების შესახებ. ეს დებულებები ორი რიგისაა: რეციდივის დამამძიმებელი გარემოება საშუალებას იძლევა კლასიკური სასჯელისგან განსხვავებული ოლნისების გამოყენებისა.

## A. რეციდივი და სასჯელის დამძიმება

541. კანონმდებლობები ხშირად მიიჩნევენ, რომ ნასამართლეთი პირი უფრო მეტად შეიძლება იყოს დანაშაულის ხელახლა ჩამდენი, ამიტომ რეციდივი დამამძიმებელი გარემოებაა. კერ კიდევ 1532 წლის კარლოს მეხუთის *Constitutio Criminalis Carolina* თავის 161-ე მუხლში ითვალისწინებდა, რომ მოსამართლეს შეეძლო სასჯელის დამძიმება დამნაშავის მიერ ანალოგიური ქმედების ერთხელ უკვე ჩადენის შემთხვევაში.

რეციდივის გამო სასჯელის დამძიმების იდეა საფუძველია მრავალგვარი დებულებებისა, რომლებიც ეხება მის შედეგებს. ზოგ ქვეყანაში კანონმდებელი ითვალისწინებს დეტალური წესების არსებობას. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 99-ე მუხლი განასხვავებს სამი ტიპის რეციდივს: უბრალო რეციდივის, ანუ ახალი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, სასჯელი შეეძქვსედით მძიმდება; თუ რეციდივი დამამძიმებელია, ანუ ჩადენილია პირველის მსგავსი ბუნების მეორე დანაშაული (სპეციალიზირებული რეციდივი) ან რეციდივი მოხდა პირველი ნასამართლობიდან ზუთ წელზე ნაკლებ ვადაში (მიახლოებული რეციდივი) ან მოხდა სასჯელის მოხდის პერიოდში (ძალზე მიახლოებული რეციდივი), დამამძიმება მოსალოდნელია შესამედით; მულტირეციდივის შემთხვევაში დამამძიმებამ შეიძლება ორ შესამედს მიაღწიოს, მაგრამ მოსამართლე ვერ გადააცილებს წინა დანაშაულებისთვის გამოტანილ სასჯელთა ჯამს. 1994 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის

1. რეციდივის ეს იურიდიული განმარტება არ არის ზუსტად რეციდივიზმი, რომელიც გამოიყენება კრიმინოლოგთა მიერ და უფრო ფართო მნიშვნელობის მქონეა: იგი მოიცავს დანაშაულთა განმეორების სხვა ფორმებსაც მიმდევრობითი (დანაშაულთა რეალური ერთობლიობა) რეციდივის, სოციალური რეციდივის (რომელიც არსებობს იმ მომენტიდან, როცა ცხადდება განაჩენი, თუნდაც არ არსებობდეს კანონიერი რეციდივის პირობები) და პენიტენციარო რეციდივის (ემპყარება ციხეში ადრე ყოფნას) სახით, იხ. P.Bouzat, სისხლის სამართლის სამეცნიერო უფრნალი, 1966, გვ.852; R.Gassin, „კრიმინოლოგია“, *Dalloz*, მეორე გამოცემა, 1990, №364.

2. 1980 წელს პუატის სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლოს საქმიანობის გამოკვლევამ ცხადყო, რომ ვასამართლებულ პირთა 30% შეიძლება ჩათვალოს რეციდივისად. G.Giudicelli Delage, „რეციდივიზმი ვინის დეპარტამენტში. პუატის სისხლის სამართლის სასამართლოს ადმინისტრაციის ჩატარებული გამოკვლევა, პირველი შედეგები“, კრებული „რეციდივიზმი“, 1982 წლის ოქტომბერში პუატის გამართული კრიმინოლოგიის ფრანგული ასოციაციის XXI კონგრესი. პუატის სამართლის უკულოტის ბუბლიკაციები, *PUF*, 1983, გვ.91 და შემდეგ. კანადაში 1993 წელს ჩატარებულმა სხვა გამოკვლევამ დაადასტურა, რომ სრული პირობით გათავისუფლების ან სავალდებულო ზედამხედველობის ქვეშ მყოფმა პირობით გათავისუფლებულების ნახევარმა ზელმეორედ ჩადინა დანაშაული, იხ. T.Nouwens, L.Molink, R.Bos, „დეტალური რეციდივის საფასური“, სისხლის სამართლის თანამედროვე მდგომარეობის კვლევის ფორუმი, ნომერი რეციდივის შესახებ, ტომი 5, №3, 1993 წლის სექტემბერი, გვ.25 და შემდეგ.

3. M.Killias, „კრიმინოლოგიის სახელმძღვანელო“, *„Stämpfler“*, ბერლი, 1991, №215.

4. A.Mancet, „რეციდივიზმი შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო უფრნალი, 1955, გვ.9 და შემდეგ; A.de Nauw, „შეფარებთ სამართალში ახალი სამართლებრივი ტექნიკა რეციდივიზმის თაობაზე“, შედარებით სისხლის სამართლის უფრნალი, 1978, გვ. 351 და შემდეგ; R.Leegeas, „ბრძოლა რეციდივიზმის წინააღმდეგ ვერმანის ფედერაციული რესპუბლიკის, შვეიცარიის და იტალიის სისხლის სამართლის ინსტიტუტებში“, კრებული „რეციდივიზმი“, მოთიფებულია, გვ.211 და შემდეგ.

5. A.Prius, „სისხლის სამართლის მეცნიერება და პოზიტიური სამართალი“, 1899, №115 და შემდეგ.

თლის კოდექსი ნაკლებ ერთგულებას იჩენს სისხლის სამართლის ართიმეტისადმი<sup>1</sup>: 132-მე და მომდევნო მუხლებით გათვალისწინებულია სასჯელის გაორმაგება, თუ არ ჩავთვლით შემდეგ გარემოებას – მეორე დანაშაულისათვის ოციდან ოცდაათ წლამდე ვადით დატუსაღებით დასჯის შემთხვევაში, მოსალოდნელი სასჯელი იქნება სამუდამო პატიმრობა.

დამძიმების რეჟიმში ექვემდებარება მეტ-ნაკლებად მსგავს წესებს. იმის გასაგებად, ემსგავსება თუ არა მეორე დანაშაული ბუნებით პირველსა და მოხდება თუ არა დამძიმება, სხვადასხვა სამართალი მიმართავს განსხვავებას; თუ დანაშაულები მძიმეა, მეორე შეიძლება არ იყოს პირველის მსგავსი ბუნების (ზოგადი რეციდივი), მაგრამ თუ დანაშაულები მძიმე არ არის, მეორე პირველი დანაშაულის მსგავსი ბუნების უნდა იყოს (სპეციალური რეციდივი)<sup>2</sup> დამძიმების ძალაში შესვლისათვის. მეორედ ჩადენის ვადა მძიმე დანაშაულების შემთხვევაში განუსაზღვრელია და განსაზღვრული (ხუთი წელი, ორი წელი, ერთი წელი), თუ დანაშაული მძიმე არ არის<sup>3</sup>. რაც შეეხება შემდეგ საკითხს: ვალდებულია თუ არა მოსამართლე დაამძიმოს სასჯელი, ძველი კოდექსების პასუხი დადებითი იყო<sup>4</sup>. დღეს კოდექსები ინდივიდუალური ზუსტის მიმდინარეობის გავლენით, მოსამართლეს სახელ თვისუფლებას ანიჭებს სასჯელის შერჩევის დროს.

ყველა ჩამოთვლილი წესი დამძიმების ხასიათის და რეჟიმის შესახებ შეიქმნა ევროპულ კანონმდებლობებში. შემდგომ გადაიღეს აფრიკაში, აზიასა და ლათინურ ამერიკაში<sup>5</sup>.

მეორე დანაშაულის გამო სასჯელის დამძიმებასთან დაკავშირებით კანონმდებლები გამოიჩინებენ ან ზღუდავენ სასჯელის აღსრულებასთან ან გაბათილებასთან დაკავშირებული იმგვარი ლიბერალური ტენდენციური ღონისძიებებით სარგებლობას, როგორცაა შეწყობა, ამნისტია და პირობით გათავისუფლება. ავტორიტარული იდეოლოგიით დაღ-დასმული იტალიის 1930 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი გამოიჩინებს განაჩენის აღსრულების ხანდაზმულობას რეციდივისტების, ჩვეულებრივი დამნაშავეების და პროფესიონალი დამნაშავეების მიმართ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 172 in fine).

## B. რეციდივი და უსაფრთხოების ღონისძიებები

542. ზოგიერთი რეციდივისტის და მულტირეციდივისტისთვის არ არის საკმარისი სასჯელის დამძიმება. კანონმდებლობები ითვალისწინებს ბრალეულობის იდეაზე დაფუძნებული სასჯელის გამოყენებას, რომელთა ერთიანი მიზანი საზოგადოების დაცვაა. ასე შეიქმნა უსაფრთხოების ღონისძიებები<sup>6</sup>.

1885 წლის ფრანგული კანონი ისტორიულად საიზოლაციო უსაფრთხოების ღონისძიებების პირველი ილუსტრაციაა. გამოუსწორებლობის აბსოლუტურ პრეზუმფციაზე დაყრდნობით, 1885 წელს კანონმდებელმა შემოიღო რეცე-გაცია, დამატებითი სავალდებულო სასჯელი, რომელიც გამოჰქონდა მოსამართლეს მსჯავრდებულის მიერ რამდენიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. გათვალისწინებული იყო სხვადასხვა შემთხვევები. უფრო ხშირად, მოსამართლეს გამოჰქონდა თავისუფლების აღკვეთი სასჯელი და რეცეგაცია, ეს უკანასკნელი შესრულებოდა პირველის მოხდის შემდეგ. რეცეგაცია იყო სამუდამო და კოლონიალური. საფრანგეთს 1892 წელს მიზამა პორტუგალიამ და 1903 წელს არგენტინამ დამნაშავეთა დემორტორებით სამხრეთის ანტივარა-დუდაზნო ტერიტორიებზე. ცოტა მოგვიანებით ახალი ტენდენციური ღონისძიებების გამოყენება დაიწყო: საქმე ეხება უსაფრთხოების მიზნით ინტერნირებას, გამოყენებულს გამოუსწორებელი დამნაშავეებისთვის, მაგრამ მხოლოდ მოსამართლის მხრიდან მათი პიროვნულობის გარკვევის შემდეგ. რეცეგაციისგან განსხვავებით, ეს სასჯელი დროებით და განუსაზღვრელი ხანგრძლივობისაა. უსაფრთხოების მიზნით ინტერნირების დასაბამი იყო 1905 წლის ინტერნირება აესკარლიაში. შემდეგ გავრცელდა ახალ ზელანდიაში 1906 წელს, ტრანსვაალში 1909 წელს, ხოლო ინგლისმა *Prevention of crimes Act 1908-ში* მიიღო ძირითად სასჯელზე დამატებული *preventive detention-ის* სახელით. დროთა განმავლობაში ორი ინსტიტუტი ერთმანეთს დაუახლოვდა, რეცეგაციამ თანდათან დაკარგა თავისი სავალდებულო ხასიათი ჯერ ფაქტობრივად, შემდეგ კი – სამართლებრივად. ხოლო უსაფრთხოებით განპირობებული ინტერნირება იქცა ხანგრძლივ პატიმრობად<sup>7</sup>.

1. ეს ახასიათებს ძველ კოდექსებს, მაგალითად – იტალიის 1889 და 1930 წლისა.

2. გერმანიაში მეორე დანაშაული უნდა იყოს წინასწარგანზრახული და დასჯადი თავისუფლების აღკვეთი სასჯელით (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 48).

3. პირველ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სამუდამო რეციდივთან, მეორე შემთხვევაში – დროებითთან.

4. 1810 წლის ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი, 1871 წლის გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი, 1889 წლის იტალიური სისხლის სამართლის კოდექსი.

5. ლათინურ-ამერიკული კოდექსები აირეკლავს წყარობებს – ფრანგულს, ესპანურსა და იტალიურს, იხ. *J.de la Ruz*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 143 და შემდეგ.

6. *J.Beluzzi Dos Santos*, „რეციდივისტები და ჩვეულებრივი დამნაშაენი“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ყურნალი, გვ. 68 და შემდეგ.

7. *M.Ancel*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 18.

დღეს მრავალი კანონმდებლობა<sup>1</sup> ითვალისწინებს უსაფრთხოების ღონისძიებებს რეციდივის ტენიისათვის. თავად კანონმდებლობები არის მონისტური (გამოტანილია მხოლოდ ერთი სასჯელი, სანახევროდ სასჯელი და ნაწილობრივ ღონისძიება ან სასჯელი ან ღონისძიება) და დუალისტური (უსაფრთხოების ღონისძიება თანაარსებობს თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელთან). მაგრამ, თითქმის ყველგან, გათვალისწინებულია ორ შემთხვევაში გამოტანილი განაჩენის დაუსრულებლობა<sup>2</sup>.

## 1<sup>0</sup> მონისტური კანონმდებლობები

543. კარგი მაგალითია შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლი, რომლის თანახმად „მოსამართლეს შეუძლია დაპატიმრების სასჯელი შეცვალოს ინტერნირებით, თუ მრავალი სისხლის სამართლის განზრახ დანაშაულის ჩადენის გამო მოცემულ პირს მიესაჯა, სულ ცოტა – ორი წლით თავისუფლების აღკვეთა ან პატიმრობის შემცველი სასჯელები ან შრომითი აღმზრდელი ღონისძიება ან თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის სანაცვლოდ უკვე იყო ინტერნირებული, ხოლო ბოლო გათავისუფლებიდან ხუთ წელიწადში ახალი სისხლის სამართლის დანაშაული ან განზრახ დანაშაული ჩადინა, რაც მოწმობს მის მიდრეკილებას დანაშაულობისადმი“. ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებამდე მოსამართლე უნდა გაეცნოს დანაშაულის ფსიქიკური მდგომარეობის ანალიზს და სამართალმცოდნეობის მიხედვით, ინტერნირებას წყვეტს „თუ ამ სასჯელის აღსრულებისგან მოსალოდნელია ღონისძიების ეკვივალენტური ან აღმატებული ეფექტი“<sup>3</sup>. ინტერნირება ხდება სპეციალიზებულ, ღია ან დახურული ტიპის დაწესებულებაში, სადაც უზრუნველყოფილია მუშაობის შესაძლებლობა. მოსამართლის მიერ ფიქსირებული დროის ნახევრის, მაგრამ, სულ ცოტა – ორი წლის გასვლის შემდეგ, თუ პატიმარი კარგად იქცეოდა, შეიძლება დასაქმდეს დაწესებულების გარეთ. ავტორიტეტული ხელმძღვანელმა გამოაცხადებს პირობით გათავისუფლებას იმ დღისათვის, როდესაც გათავისუფლებისთვის საჭირო მინიმალური ვადიდან სამი წელი გავა და ინტერნირება აღარ იქნება საჭირო. მაგრამ, ინტერნირება რეჟიმში კარგად არ ფუნქციონებს და ნაკლებად გამოიყენება. 1965 წელს ფ.კლერკის გამოთქმული ნეგატიური შეფასება დღესაც აქტუალურია<sup>4</sup>.

შეიძლება მივეთითოთ პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 82-ე მუხლი, რომელშიც საუბარია არა ღონისძიებაზე, ამ სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობით, არამედ ერთი შეხედვით სისხლის სამართლის სასჯელზე. შეფარდებით განუსაზღვრელ, თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელზე. უფრო ზუსტად, თუ ინდივიდმა ჩადინა განზრახ დანაშაული, კონკრეტული, ორ წელზე მეტი ხნით თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელით დასჯადი, მოსამართლეს გამოაქვს შეფარდებით განუსაზღვრელი სასჯელი, „როდესაც ჩადენილ ქმედებათა გლობალური შეფასება და შემსრულებლის პიროვნულობა ამჟღავნებს ზიანის მიყენებისადმი მიდრეკილებას ჯერ კიდევ მსჯავრის აღსრულების პროცესში“. იგივე მუხლი აზუსტებს, რას ნიშნავს შეფარდებითი განუსაზღვრელობა; მინიმუმი შეესაბამება კონკრეტულად გამოყენებულ თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელს ორ მესამედს, მაქსიმუმი – ამ სასჯელის გაექვსმავებულ ვადას. მოსამართლე ითვალისწინებს საზღვარგარეთ მსჯავრის ობიექტად ქცეულ დანაშაულებს და იმ დანაშაულებს, რომლებიც პორტუგალიაში კონკრეტულად ისეა დასჯადი ორ წელზე მეტი ხნის პატიმრობით. პორტუგალიის კანონმდებლობამ შექმნა ნაწილობრივ ბრალსა და ნაწილობრივ – საშიშროებაზე დაფუძნებული ორიგინალური ინსტიტუტი. საშიშროების იდეა დომინანტურია, თუ გავიხსენებთ 82-ე მუხლში მითითებულს: „ამჟღავნებს ზიანის მიყენებისადმი მიდრეკილებას ჯერ კიდევ განაჩენის აღსრულების პროცესში“<sup>5</sup>. რეალურად, ეს ტექსტი ეხება დანაშაულის ჩადენის მიდრეკილების მქონე პირის ცნებას და უსაფრთხოების ღონისძიებას. ამ სასჯელის რეჟიმიც აღნიშნულს ადასტურებს, რადგან მოსამართლე არ აფიქსირებს პატიმრობის შეფარდებით განუსაზღვრელობას. რეადაპტაციის გეგმა იქმნება პენიტენციარული ადმინისტრაციის მიერ მსჯავრდებულის პირადი მონაცემების და, თუ შესაძლებელია, მისი თანხმობის გათვალისწინებით. გეგმას გაეცნობა მსჯავრდებულები და შესაძლებელია მასში ცვლილებების შეტანა. სასჯელთა აღსრულების მოსამართლეს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება პირობით

1. მაგრამ, არ არსებობს საფრანგეთში. 1885 წელს შემოღებული ჩილეგაცია 1971 წელს შეცვალა სისხლის სამართლის მეურვეობამ. ეს უკანასკნელი გაუქმდა 1981 წელს.  
2. ეს ეხება ახალგაზრდა დანაშაულებს და ფსიქიკურად არანორმალურებს, რომლებიც რეციდივის ტენიას ერთად ქმნიან სამ კატეგორიას, რომლის მიმართ გამოიყენება დაუმთავრებელი განაჩენი.  
3. შვეიცარიის ედიქტალური სასამართლო, 1982, R O 1077, JT 1982 70.  
4. F. Clere, „უსაფრთხოების ღონისძიებათა გამოყენება შვეიცარიის სისხლის სამართალში“. სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1965, გვ. 87.  
5. J. de Figueiredo Dias, „Direito penal português. As consequências jurídicas do crime“, ლისაბონი, 1993, § 682.

გათავისუფლების თაობაზე ზუსტი მოვალეობების მითითებით (მსჯავრდებულის მოთავსება გამოსასწორებელ დაწესებულებაში, ალკოჰოლური სასმელების მიღებისგან თავის შეკავება...).

აღნიშვნის ღირსია ინგლისში არსებული საპრობაციო ცენტრები. 1973 წელს ინგლისის მთავრობამ ექსპერიმენტის სახით შექმნა ოთხი *day training centers*: განკუთვნილი იყო მცირეწლოვან მულტირეციდივისტული დამნაშავეებისათვის, რომლებიც ატარებდნენ დროს ციხესა და თავისუფლებას შორის, ეს ინსტიტუტები უზრუნველყოფდა მათ ინტენსიურ ფორმირებას. მაქსიმუმი ვადა იყო სამოცი დღე, დამნაშავე ემორჩილება საპრობაციო რეჟიმს ვალდებულებით ყოველდღე გამოცხადდეს გარკვეულ ცენტრში ან იმუშაოს<sup>1</sup>. შექმნა პატიმრობის ახალი შემცველი, მაგრამ რეციდივისტებისთვის. წარმატება ნაკლები იყო, განსაკუთრებით მასზე დაბარებული ფინანსების გათვალისწინებით. თუმცა, *Criminal Justice Act 1982* მათ ოფიციალურად აღიარებს და ნებას რთავს მოსამართლეს, პრობაციით მსჯავრდებულს დაავალოს დღიური ცენტრების მონახულება პრობაციის მთელი ხანგრძლივობის მანძილზე. ცენტრები, რიცხვით ასი, ფუნქციონირებს არაერთგვაროვნად კვირის მანძილზე და დღეების რაოდენობის, ყოფნის ხანგრძლივობის (მაქსიმუმ სამოცი დღე), ყოველდღიური საათების (უფრო ხშირად – ცხრიდან ათ საათამდე) და განსახორციელებელი სამუშაოს გათვალისწინებით<sup>2</sup>. *Criminal Justice Act 1991* ამ ცენტრებს უწოდებს *probation centers*, განსაზღვრულს, როგორც ადგილები, „სადაც არასაცხოვრებელი მოწყობილობა განკუთვნილია დამნაშავეთა რეაბილიტაციისთვის და მოწონებულია სახელმწიფო მდივნის მიერ, როგორც პრობაციის რეჟიმს დაქვემდებარებული პირებისთვის შეთავაზებული მოწყობილობები“<sup>3</sup>.

## 2<sup>0</sup> დუალისტური კანონმდებლობები

544. არსებობს დუალიზმის პრინციპი: ერთი განაჩენით პირს განესაზღვრება როგორც თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელი, ისე სოციალური დაცვის ღონისძიებაც. ერთი მოსდევს მეორეს. ამ პრინციპს „ორმაგი გზა“ ეწოდება.

აღნიშნული მაგალითია ბელგიის კანონმდებლობა. სოციალური დაცვის 1964 წლის 1 ივლისის კანონი (შეცვალა 1930 წლის 9 აპრილის კანონი). შეცვლილი 1990 წლის 17 ივლისის, ახდენს *დამნაშავის მთავრობის განკარგულებაში გადაყვანას*. ეს სასჯელი ეხება რეციდივისტებს (სისხლის სამართლის კოდექსის მნიშვნელობით) და ჩვეულებრივ დამნაშავეებს, ბელგიაში არსებულ ავტონომიურ ტერიტორიებში, რომელიც 1964 წლის კანონის 23-ე მუხლის მეორე აბზაცის თანახმად შეესატყვისება ყველა ინდივიდს, „რომელმაც თხოვნიერად იჩაიდა, სულ ცოტა – სამი დანაშაული, რომელთაგან თითოეული ისეა, სულ მცირე – ექვსი თვის პატიმრობით და ამჟღავნებს ტენდენციას დანაშაულის ჩადენისა“. ეს უკანასკნელი ფრაზა მოგვაგონებს პორტუგალიური სამართლის დებულებას<sup>4</sup>. ღონისძიების გამოყენება სავალდებულოა სისხლის სამართლის დანაშაულის რეციდივის შემთხვევაში, არასავალდებულოა დანარჩენ შემთხვევაში. მისი ხანგრძლივობა ხუთიდან ოცდახუთ წლამდეა. სასჯელის მოხდის შემდეგ მსჯავრდებულად გადადის იუსტიციის სამინისტროს ზედამხედველობის ქვეშ, რომელსაც შეუძლია შეზღუდულებისამებრ, გაათავისუფლოს გარკვეული პირობებით ან მოახდინოს ინტერინტენცია<sup>5</sup>, დამნაშავის საზოგადოებაში რეინტეგრაციის შეუძლებლობის ან მისი ქცევით საზოგადოებისათვის საფრთხის შექმნის შემთხვევაში<sup>6</sup> (*შულმა 25 bis*). ამგვარი გადაწყვეტილების საწინააღმდეგე დაინტერესებულ პირს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს<sup>7</sup>. ამგვარად, მთავრობის განკარგულებაში გადასვლა, ერთი შეხედვით, უსაფრთხოების ღონისძიებაა და, მიუხედავად დოქტრინის გაურკვევლობისა –

1. ეუტონის კომიტეტის თხოვნით *Day training center* შემოღებულ იქნა კომუნის სასარგებლოდ მუშაობასთან ერთად.

2. J.Venn, „პატიმრობის „კეშპარიტ“ შემცველთა ძიებაში, „day training center“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1982, გვ.399 და შემდეგ; J.Scarborough და სხვები, „Day centers and voluntarism“, *Probation journal*, 1987 წლის ივნისი, გვ.47 და შემდეგ; G.Mair, „Probation day centers“, *Home office*, 1988; G.Kellens, „პენოლოგისა და სისხლის სამართლის სასჯელთა სამართლის მოკლე კურსი“, ლეიფი, 1991, გვ.207 და შემდეგ.

3. ეს განაპირობებს ცენტრების ერთგვარობას, იხ. M.Wasik, R.Taylor, „*Blackstone's guide to the Criminal Justice Act 1991*“, 1991, გვ.52 და 53.

4. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 82-ე მუხლში ასევე გამოყენებულია სიტყვა „ამჟღავნებს“.

5. ამგვარი სარჩელის შესაძლებლობა არსებობს 1990 წლიდან, რაც შედეგია სტრასბურგის ევროპული სასამართლოს მიერ ბელგიის დასჯისა. სასამართლომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მეხუთე მუხლის §4-ის საფუძველზე ჩათვალა, რომ ინტერინტენციის შესაძლებლობები შიდაწივს გათავისუფლებას, არადაპაქყოფილებელია, იხ. 1982 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე *Van Droogenbroeck*.

რომელიც მასში ხედავს შერეული ბუნების ღონისძიებას, თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის შემცველს – სამართალმცოდნეობა მას მიიჩნევს დამატებით სასჯელად<sup>1</sup>.

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი ზოგი რეციდივის ტისთვის (66-ე მუხლი) იყენებს ინტერნირებას უსაფრთხოების მიზნით (*Sicherungsverwahrung*)<sup>2</sup>. მისი მისჯა სავალდებულოა, თუ მოსამართლე სჯის მსჯავრდებულს, სულ ცოტა – ორწლიანი პატიმრობის ტოლფასი სასჯელით განზრახ დანაშაულისთვის, თუმცა დამნაშავე უკვე იყო მსჯავრდებული ორჯერ – სულ ცოტა, ერთწლიანი ხანგრძლივობის სასჯელით და „რაკი აგრძელებს მძიმე დანაშაულების ჩადენას... საფრთხეს უქმნის საზოგადოებას“<sup>3</sup>. აღნიშნული სასჯელის გამოტანა არ არის სავალდებულო, თუ დამნაშავემ ჩაიდინა სამი განზრახ დანაშაული და ერთისთვის მაინც დაისაჯა, სულ მცირე – სამწლიანი ხანგრძლივობის პატიმრობით. როდესაც მოხდის პირველ სასჯელს, მსჯავრდებული იწყებს ინტერნირების მოხდას, რაც ათ წელზე მეტ ხანს გრძელდება. სასამართლო განსაზღვრავს ინტერნირების შეწყვეტის თარიღს, განიხილავს რა შემთხვევას ყოველ ორ წელიწადში ან უფრო ხშირად, თუ მას ეს სურს (*მუხლი 67 d და 67 e*), რაც მოწმობს მისი ძალაუფლების მნიშვნელობას. ძალზე ხანგრძლივი ინტერნირების გამოიჩენვის მიზნით, 62-ე მუხლი შეგვახსენებს, რომ უსაფრთხოების არავითარი ღონისძიება „არ იქნება გამოტანილი, თუ იგი დისპროპორციულია დამნაშავის მიერ ჩადენილი ქმედების სიმძიმის და საფრთხისა, რომელსაც ის ქმნის“. ინტერნირების მოხდა ხდება ჩვეულებრივი პენიტენციარული დაწესებულების განცალკევებულ ნაწილში<sup>4</sup>.

იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს საზოგადოების დაცვის ასპექტს, ამიტომ განასხვავებს ერთმანეთისგან ლეგალურ რეციდივს, სასჯელის დამძიმების მიზეზს და ზოგ მახლობელ ცნებას, განპირობებულს კრიმინალური ფსიქოლოგიით – ჩვეულებრივ დამნაშავეს და პროფესიონალ დამნაშავეს. ჩვეულებრივი დამნაშავე (*delinquente abituale*) ის არის, ვინც „ათი წლის განმავლობაში ერთი ბუნების სამი განზრახ დანაშაულის ჩადენისთვის დაპატიმრებული იყო ხუთ წელზე მეტი ხნით, ჩაიდინა ახალი დანაშაული იმავე ბუნების წინა დანაშაულების ჩადენის შემდგომ ათწლეულში და ახალი მსჯავრი დაიმსახურა“ (102-ე მუხლი)<sup>5</sup>. პროფესიონალი დამნაშავე (*delinquente professionale*) ამგვარადაა განმარტებული: „ის, ვინც აკმაყოფილებს ჩვეულებრივი დამნაშავის პირობებს, მაგრამ პროფესიონალ დამნაშავედ იწოდება ჩადენილი დანაშაულების ბუნების, ქცევის, ცხოვრების წესის და 133-ე მუხლის პირველ აბზაცში მითითებული სხვა გარემოებების გამო“<sup>6</sup>, ჩვეულებრივ ან ნაწილობრივ მაინც. ცხოვრობს დანაშაულის შედეგით“ (105-ე მუხლი). ამგვარად, ჩვეულების ან პროფესიონალიზმის შედეგები ნათელია. თუ მოსამართლე დარწმუნდება ერთ-ერთი ამგვარი მდგომარეობის არსებობაში, სასჯელის დამძიმების გარდა<sup>7</sup>, შესაძლოა მოხდეს უსაფრთხოების ღონისძიების გამოყენება. მოსამართლეს აქვს ამგვარი არჩევანი: სულ ცოტა – ერთი წლით, სამიწათმოქმედო კოლონიაში მოთავსება, ინტერნირება საკორექციო დაწესებულებაში ან გათავისუფლება ზედამხედველობის ქვეშ<sup>8</sup>. ეს უკანასკნელი სავალდებულოა, თუ დამნაშავემ უკვე მოიხდა ათწლიანი პატიმრობა (სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე, 216-ე, 226-ე და 230-ე მუხლები). დამნაშავის ჩვეულებრიობის თუ პროფესიონალიზმის თაობაზე მოსამართლე ყოველთვის აკეთებს განცხადებას, მათ შორის სასჯელის აღსრულების შემდეგ<sup>9</sup>. ჩვეულებრივ და პროფესიონალ დამნაშავეთა გვერდით იტალიის კოდექსი ადგენს უთმობს ტენდენციით დამნაშავეს: ეს არ არის რეციდივისტი, მაგრამ ანტისოციალურ ტენდენციებს ამჟღავნებს.

1. F.Tulkens, M.Van de Kerchove, „სისხლის სამართლის შესავალი“. ბრიუსელი, 1991, გვ.283 და შემდეგ; C.Henneau, J.Verhaegen, „ზოგადი სისხლის სამართალი“. ივე, №505 და შემდეგ.

2. „ორმჯე ვჯის“ პრინციპი (*Zweispurigkeit*) დამახასიათებელია გერმანული სამართლისთვის.

3. ინტერნირება უსაფრთხოების მიზნით ნაკლებად გამოიყენება წელიწადში ოცდაათი შემთხვევა. პარალელი შეიძლება გაიკეთოს ფრანგული სისხლის სამართლის ინსტიტუტებთან – ძველ რელიგაციას და სისხლის სამართლის ზედამხედველობას შორის.

4. აქ საუბარია ჩვეულებრივ დამნაშავეებზე სრული უფლებით, რადგან სისხლის სამართლის კოდექსის 103-ე მუხლით გათვალისწინებულია მოსამართლის მიერ ჩვეულებრივ დამნაშავედ შეფასება, როდესაც ჩადენილი დანაშაულის ბუნება განსხვავდება ადრე ჩადენილებისაგან, მაგრამ მსჯავრდებულის ცხოვრების წესი ნათელს ხდის მის სოციალურ საშიშროებას (მუხლი 103).

5. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 133-ე მუხლის პირველი აბზაცი მითითებს, რომ მოსამართლემ ანგარიში უნდა გაუწიოს დანაშაულის ბუნებას, დროის და ადგილის გარემოებებს, მიყენებული ზიანის სიმძიმეს, განზრახვის ან ბრალის ინტენსიურობას.

6. იხ. ზემოთ, №541.

7. F.Mantovani, „Diritto penale“. მესამე გამოცემა, 1992, პაღუა, გვ.691 და შემდეგ.

## §3

## ღამნაშაპე, რომელიც ადასტურებს თავის ანტიროციალურობას

545. *პრინციპი*. არსებობენ ბოროტმოქმედნი, რომელთაც მხოლოდ ერთი დანაშაულის ჩადენა შეუძლიათ, არ ექცევიან დანაშაულთა რეალური ერთობლიობის ან რეციდივის მდგომარეობაში, მაგრამ მინც ძალზე საშინელი არიან. პრაქტიკული თვალსაზრისით, საუბარია ძალზე ხანგრძლივი სასჯელით მსჯავრდებულებზე (მძევლების აყვანანი, მკვლევები, ნარკოტიკებით მოვაჭრენი...) და „წამქეზებლებზე“ ან „აფიკტატორებზე“, რომლებიც სრულიად დაუპირისპირებელი არიან ციხესა და, ზოგადად, საზოგადოებაში, შეუძლიათ სათავეში ჩაუდგინონ კოლექტიურ მოძრაობებს<sup>1</sup>. 1982 წლის 24 სექტემბერს ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის ავტორთათვის „პატიმარი საშიშად ჩაითვლება იმ მომენტიდან, როცა მისი ქცევა დანაშაულის ბუნების გათვალისწინებით, ასევე დანაშაულის ჩადენის მანერა მოწმობს მისი სახით საფრთხის არსებობას საზოგადოებისთვის, ყველაფერი მიანიშნებს, რომ მისი ქცევა საფრთხეს შეუქმნის პენიტენციარული დაწესებულების წესრიგსა და უსაფრთხოებას“.

რა უნდა გაეთდეს ასეთი ინდივიდების მიმართ? სამართალთა მიმოხილვა ცხადყოფს ორი საკმაოდ განსხვავებული ღონისძიების გამოყენებას (რომლებიც ზოგჯერ თანაარსებობენ ერთსა და იმავე კანონმდებლობაში).

### A. საპარცერო საჯარო სამართლის განმტკიცება

მკაცრი დებულებები არსებობს თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის აღსრულების შესახებ.

#### 1<sup>o</sup> ციხეში ცხოვრების ორგანიზება

546. ქვეყნების უმეტესობას შექმნილი აქვს ზუსტი წესები პატიმართა ცხოვრების ორგანიზების თაობაზე<sup>2</sup>.

საფრანგეთში პენიტენციარული ადმინისტრაცია 1967 წელს ჯერ შიდა შენიშვნების, ხოლო შემდეგ სამინისტროთაშორისი ცირკულარების მეშვეობით ქმნის სიას განსაკუთრებულად შენიშნული პატიმრებისა (DPS); სიის მიზანია გამოავლინოს ციხეებისთვის განსაკუთრებით სარისკო პატიმრები. ამ სიაში შედიან: 1<sup>o</sup> სერიოზული ბანდიტიზმისთვის გასამართლებულნი, აღრიცხვაზე აყვანილი ბანდიტიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ცენტრალური ოფისის მიერ; 2<sup>o</sup> პენიტენციარული ადმინისტრაციის ინიციატივით შეყვანილი პატიმრები, რომლებიც საზოგადოებას საფრთხეს უქმნიან ჩადენილი ქმედებების, ბოროტმოქმედთა ორგანიზაციასთან კავშირების ან მათი მხრიდან აგრესიის, გაქცევის შესაძლებლობის არსებობის გამო<sup>3</sup>. DPS-ის სიაში შეტანის საკითხს წყვეტს პენიტენციარული ადმინისტრაციის დირექტორი, თითოეულ დაწესებულე-ბაში ყოველ კვარტალში ერთხელ მოთათბირე კომისიის წინადადების საფუძველზე<sup>4</sup>, სისხლის სამართლის საქმეთა დირექტორის, სასამართლო პოლიციის ცენტრალური დირექტორის და უანდარმერიის გენერალური დირექტორის მოსაზრების გათვალისწინებით. DPS-ის სიაში პატიმრის შეყვანა იწვევს უსაფრთხოების სხვადასხვა ღონისძიების გამოყენებას, როგორცაა უფრო მკაცრი რეჟიმის ციხეში გადაყვანა,<sup>5</sup> ზედამხედველობისთვის ადგილად განსაზოციებულ ადგილებზე განთავსება, სათანადოდ დაუცველი ყოველგვარი მომსახურების ობიექტით ან სახელოსნოთი სარგებლობის შეზღუდვა, განსაკუთრებული სიფხიზლე გამოძახების და პირადი ჩხრეკის დროს DPS-ის დამლის დასმა მოცემული პატიმრის ყველა დოკუმენტზე; აღნიშნუ-

1. ფრომენი დამიძებულა სამუდამო სასჯელით მსჯავრდებულთა რიცხვის ზრდით (საფრანგეთში 1968 წელს იყო 299, 1993 წელს - 461) და გამოიხატება ჰარბად დასახლებულ ციხეებში მოწოდებით აქანებებით (მათი რიცხვი დიდი იყო 1960-იან წლებში აშშ-ში, ინგლისში, საფრანგეთში).

2. J.L.Langlais, J.Gerolimii, F.Felz, J.P.Jean, A.Teyssier, „მწელი და საშიში პატიმრების გახანგრძლივებული პატიმრობა“, ადმინისტრაციის გენერალური ინსპექცია.

3. დაახლოებით 500 პატიმარი ჩაეწერა DPS-ში. საფრანგეთში 50 000 პატიმარია, მათ შორის - განაჩენის მომლოდინე.

4. კომისიის შეადგენს რესპუბლიკის პროკურორი, პენიტენციარული დაწესებულების ხელმძღვანელი, გამოძიების მოსამართლე, სასჯელთა გამოყენების მოსამართლე, პოლიციის და უანდარმერიის წარმომადგენლები.

5. ერთი დაწესებულებიდან მეორეში პატიმართა ზირი გაბნევის ფენომენის დასახსიათებლად საუბრობენ „პენიტენციარულ ტურიზმზე“.



ლის გარდა, დაწესებულების დირექტორს შეუძლია უბრძანოს პატიმრის იზოლირება „ან მისი თხოვნით ან უსაფრთხოების ღონისძიების მიზნით“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მუხლი D 170) საში თვის ვადით ვადის განახლების შესაძლებლობით<sup>1</sup>. პრაქტიკული თვალსაზრისით ორი ყველაზე მნიშვნელოვანი ღონისძიებაა იზოლირება და დაწესებულების შეცვლა. ამასთან, მნიშვნელოვანი დეტალია: *DPS*-ში ჩაწერა „მხოლოდ უბრალო საშინაო წესრიგის ღონისძიებაა არადისციპლინური და არადისკრიმინაციული ბუნების, რომლის მიზანია საშიშად შერაცხულ პატიმრებზე ეფექტური ზედამხედველობა“. მან „არავითარ შემთხვევაში არ უნდა გამოიწვიოს განსაკუთრებულად არაკეთილგანწყობილი რეჟიმის გამოყენება (1983 წლის 26 ივლისის შენიშვნა პენიტენციარული ადმინისტრაციის დირექტორისა): შედეგად, არსებობს გასვლის, ნახევრად თავისუფლების და ციხის გარეთ მოთავსების ნებართვები.

*ინგლისში* არსებობს ექვსი ციხე მკაცრი რეჟიმით, *dispersals* (ცენტრალური სახლები)<sup>2</sup>, რომლებიც იღებენ 2500-მდე პატიმარს. პატიმრებს პენიტენციარული ადმინისტრაცია ოთხ - *A, B, C*, - კატეგორიებად ყოფს სახიფათოობის მიხედვით<sup>3</sup>. *A* კატეგორიის პატიმრები ისინი არიან, რომელთა გაქცევა საშიშროებას წარმოადგენს მოსახლეობის და სახელმწიფოს უსაფრთხოებისთვის. კლასიფიკაციის გადაწყვეტილებას მიიღებს ციხეთა მომსახურების გენერალური დირექტორი პოლიციის მოსაზრების გაცდომის შემდეგ. გადაწყვეტილება გადაიხედება ყოველ წელს. *A* კატეგორიაში შეხვედებით ტერორისტთა და ამფეტომებთა ხელმძღვანელებს, ნარკოტიკებით მსხვილ მოვაჭრებს, მძიმე ძალადობის ჩამდენთ (იორკშირელი მფატრავი, საფოსტო მატარებლის გამტაცებლები...). ამას ემატება ციხეში არეულობათა მომწყობნი (*disruptive*).

*შვეიცარიაში* მიღებულია სპეციალიზებული მცირე გაერთიანებების პოლიტიკა. ამ გაერთიანებებში უზრუნველყოფილია მაქსიმალური პერიმეტრული უსაფრთხოება; საერთო ცხოვრება პატიმართა მცირე რიცხვისა (არაუმეტეს ორმოცეტი); შედარებით ლმობიერი, ლიბერალური და კომუნიტარული რეჟიმი; სამედიცინო-სოციალური დახმარება; მაღალი ღირებულება; ნებაყოფლობითობაზე დაფუძნებული პიროვნული გაწვევა; პატიმრის აქტიური და საპასუხისმგებლო მონაწილეობა ყოველდღიურ ცხოვრებაში...<sup>4</sup>. უნენვაში არსებულ *Champ-Dollon*-ის დაწესებულებაში შრომითი ბირჟები იყენებენ პატიმრებს. ეს დაწესებულებები განკუთვნილია როგორც საშიში პატიმრების, ისე სიმშვიდის დამრღვევთათვის.

<sup>2</sup> გარესამყაროსთან ურთიერთობა

547. საკითხი შემდეგში მდგომარეობს: გასარკვევია, აქვს თუ არა საშიშ დამანაშავეს შესაძლებლობა, წინ აღუდგეს იმგვარი საშუალებების შეზღუდვას, როგორიცაა გასვლის, ნახევრად გათავისუფლების და პირობით გათავისუფლების ნებართვები. მრავალი კანონმდებლობა გამორიცხავს ამგვარ ღონისძიებებს. მოგვყავს ორი მაგალითი.

*იტალიაში* ეს ხდება ორ შემთხვევაში. ჭრე ერთი, ზოგადად მაშინ, „როდესაც ციხეში აჩანებების ან სხვა საშიში მდგომარეობის შექმნის დროს“ იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით დაწესებულება გადადის მკაცრ რეჟიმზე (1975 წლის 26 ივლისის პენიტენციარული კანონის მუხლი 41 bis, შეიცვალა 1986 წლის 10 ოქტომბრის კანონით). შემდეგ, 1992 წლის კანონი (1975 წლის 26 ივლისის პენიტენციარული კანონის მუხლი 4 bis) ითვალისწინებს, რომ მაფოზური გაერთიანების წევრობაში მსჯავრდებულთათვის აბსოლუტურად გამოირიცხულია მუშაობის მიზნით დაწესებულების გარეთ გასვლა და პირობით გათავისუფლება<sup>5</sup>. იგივე წესს იყენებენ მძევლების ამყვანი და ნარკოტიკებით უკანონოდ მოვაჭრე ასოციაციის წევრთა მიმართ (1990 წლის 9 ოქტომბრის დეკრეტის 74-ე მუხლი). ბოლოს, რაც შეეხება ტერორისტებს, მკვლავლებს, ნარკოტიკებით მოვაჭრებს, იარაღის გამოყენებით ქურდობის ჩამდენთ, ზემოთ მითითებული ღონისძიებებით

1. ღონისძიება არ არის დისციპლინური, მაგრამ უახლოვდება დამსჯელ კამერაში მოთავსებას. ციხის ადმინისტრაცია ხშირად მიმართავს პატიმართა განცალკევებულად განთავსებას. ცალკე საცემის სიმცირის გამო მიმართავენ ასეთ ხერხს. პატიმარს ათავსებენ კოლექტიურ საკანში იმ უცხოელ პატიმრებთან ერთად, რომელთა ენასაც ის არ ფლობს.  
 2. უფრო ზუსტად, განხევის სახლები, რადგან მთავრობა ვერცა საშიში დამანაშავეს თავმოყრის სანაცვლოდ ერთ დაწესებულებაში „განაბნებს“ მათ სხვადასხვა ციხეებში.  
 3. C.Yates, „ინგლისური სამართალი“, სისხლის სამართლის პროცესის აღმასრულებელი ფაზა შედარებით სამართალში“, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 1990, გვ.393 და შემდეგ, განსაკუთრებით - გვ.397.  
 4. J.L.Langlais და სხვები, დასახელებული ნაშრომი, გვ.80.  
 5. M.Papa, „ორგანიზებული დამანაშავეობათან დაკავშირებული ახალი იტალიური კანონმდებლობა“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, 1993, გვ.725 და შემდეგ, განსაკუთრებით - გვ.729 და 730.

ისარგებლებენ, თუ არსებობს სათანადო საფუძვლები, რომ გამოირიცხული იქნება კავშირების დამყარება ორგანიზებული დამნაშავეობის ან მავნებლურ ორგანიზაციებთან.

საფრანგეთში 1978 წლის კანონით, რომელიც მრავალჯერ იქნა რეფორმირებული და მისი ძირითადი არსი გადმოცემულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 720-2 და სისხლის სამართლის კოდექსის 132-23 მუხლებში, შემოტანილია ცნება *უსაფრთხოების პერიოდისა*: საქმე ეხება პატიმრობის გარკვეულ დროს, რომლის განმავლობაშიც პატიმარი არ ისარგებლებს არავითარი ლიბერალური ღონისძიებით. უსაფრთხოების პერიოდი ან სავალდებულოა ზოგიერთი ჩამოთვლილი დანაშაულისთვის (როგორცაა მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებაში ან მოწამლა) ან არასავალდებულო სხვა შემთხვევებში და ერთი პირობით – მოსამართლეს გამოაქვს ხუთ წელზე მეტი ვადით პატიმრობის სასჯელი. პირველ შემთხვევაში უსაფრთხოების პერიოდი ექსტრემალური მდგომარეობის გამო შეიძლება აღწევდეს ოცდაორ წელს, ხოლო 1994 წლის 1 თებერვლის კანონით სამუდამოც კი იყოს, როგორცაა სამუდამო პატიმრობა განზრახ მკვლელობის შემთხვევაში წამების ან გაუპატიურების თანხლებით<sup>1</sup>.

## B. საპიციციური ღონისძიებების შექმნა

548. თავისუფლების აღკვეთის (რომლის აღსრულებაც გამოცატებულია) სანაცვლოდ ან მასთან ერთად, ზოგ კანონმდებლობაში არსებობს განსაკუთრებული ინსტიტუტები, რომელთა ერთადერთი მიზანი დამნაშავის იზოლაციის უზრუნველყოფაა.

თავისუფლების აღკვეთასთან ერთად იტალიურ სამართალში მიღებულია უსაფრთხოების ღონისძიებები, რომლებიც გამოიყენება ტენდენციით დამნაშავეთა (*delinquente per tendenza*) იურიდიულ-კრიმინოლოგიური კატეგორიის მიმართ, რომელიც ენათესავება ჩვეულებრივი და პროფესიონალი დამნაშავეების კატეგორიას. სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე მუხლის თანახმად „ტენდენციით დამნაშავედ ჩაითვლება ის, ვინც არ არის რეციდივისტი, ჩვეულებრივი ან პროფესიონალი დამნაშავე, მაგრამ ჩაიდინა დანაშაული პიროვნების სიცოცხლისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ. მათ შორის – ამ კოდექსის I თემის XII თემის I თავში გაუთვალისწინებელიც. ეს დანაშაული თავისთავად და 133-ე მუხლის პირველ პარაგრაფში<sup>2</sup> მითითებული გარემოებების გათვალისწინებით ჩაითვლება დამნაშავეობისკენ გადახრად და მისი საფუძველი იქნება დამნაშავის განსაკუთრებით ბოროტი ბუნება“<sup>3</sup>. თუ მოსამართლე დანაშაულის შემსრულებლს ტენდენციით დამნაშავედ ჩათვლის, მის მიმართ გამოყენებულ იქნება იგივე ღონისძიებები, რაც პროფესიონალი ან ჩვეულებრივი დამნაშავეების მიმართ<sup>4</sup>.

თავისუფლების აღკვეთის სანაცვლოდ, საერთო სამართლის რიგ ქვეყნებში არსებობს ინსტიტუტი სახელწოდებით პრევენტიული პატიმრობა, ანუ პატიმრობის განუსაზღვრელი ვადით მოთავსება კარცერში. ამგვარი სასჯელი არის კანადაში (სისხლის სამართლის კოდექსის 752-ე მუხლი და შემდეგ), კანადური კანონის თანახმად, ამგვარ ღონისძიებას იყენებენ ორი ტიპის დამნაშავეთა (ჩვეულებისტების ან არარეციდივისტების) მიმართ: ჭერ ერთი, საშიში ძალადობის ჩამდენთა წინააღმდეგ, საშიშროება გამომდინარეობს შემსრულებლის შეუძლებლობიდან აკონტროლის საკუთარი მოქმედებები, მისი ინდიფერენტული დამოკიდებულებიდან ჩადენილი ქმედებების შედეგების ან საკუთარი ქცევის პირუტყველი ხასიათის მიმართ; შემდეგ, მას იყენებენ საშიში სექსუალური დამნაშავეებისთვის, რომლებიც ვერ თოკავენ საკუთარ იმპულსებს. სამართალმცოდნეობის თანახმად, პრევენტიული პატიმრობით დასჯილი პირი უნდა ქმნიდეს „არა მხოლოდ უბრალო სოციალური ზიანის, არამედ საშიშროების საფრთხეს“<sup>4</sup>. მოსარჩელე დაუცხვებით უნდა მოსთხოვოს მოსამართლეს აღნიშნული ღონისძიებების გამოყენება<sup>5</sup> და მას უნდა დაეთანხმოს პროვინციის გენერალური პროკურორი. სასამართლოს სხვათა დამნაშავის საშიშროების შესახებ გაიმართება დაინტერესებული პირის თანდასწრებით. ამ უკანასკნელს მოყვას სამხილი თავისი კარგი რეპუტაციის თაობაზე. ხოლო მოსარჩელე ამტკიცებს მის ცუდ რეპუტაციას. მოსამართლემ უნდა მოიწვიოს ორი ფსიქიატრი, ერთი – ბრალდების, მეორე – დაცვისათვის. მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღებს გადაწყვეტილებას. მაშინაც, თუ დამტკიცდება დამნაშავის საშიშ-

1. J. Pradel, „ზოგადი სისხლის სამართალი“, მეცხრე გამოცემა, 1994, №723 და შემდეგ.

2. 133-ე მუხლის პირველი აბზაცი მიუთითებს გარემოებებს, რომელთაც ანგარიში უნდა გაუწიოს მოსამართლეებმა, მათ შორისაა – დროის, დანაშაულის ჩადენის ადგილის, ზარალის სიმძიმე.

3. იხ. ზემოთ, №544 in fine.

4. ევბეკის უზენაესი სასამართლო, 1986, საქმე *Desormeaux c. Directeur de l'Institut Laval, R.J.Q. 2406 (C.S.)*.

5. ბრალდულობის თაობაზე ვერდიქტის გამოტანის შემდეგ.

რობა, იგი არ არის ვალდებული გამოიტანოს პრევენტიული პატიმრობის სასჯელი. მაგრამ, თუ ასე მოხდა, აღნიშნული ღონისძიება მიიღება „ყველა სხვა სასჯელის სანაცვლოდ“ (მუხლი 753 in fine). და რაკი ეს არის „განუსაზღვრელი ხანგრძლივობის სასჯელი“ (იქვე), დროდადრო გადახედავს პირობით გათავისუფლებათა ნაციონალური კომისია: ჭრ სამი წლის შემდეგ, მოგვიანებით – ყოველ ორ წელიწადში. გათავისუფლებას შეიძლება მოჰყვეს ხელახალი პატიმრობა, თუ გათავისუფლებული დამნაშავე საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებას<sup>1</sup>.

### ნაკვეთი 3 ავადმყოფი დამნაშავეები

549. სქემატურად ერთმანეთისგან განასხვავებენ ორი ტიპის ავადმყოფებს.

დელიკატური პრობლემაა დამნაშავეს სხეულზე განხორციელებული მანიპულაციები დანაშაულისკენ მიდრეკილების შეზღუდვის ან თავიდან აცილების მიზნით, რომელიც აიხსნება ფიზიკური ან/და ფსიქიკური მიზეზებით. 1930-იან წლებში გერმანელი (1993 წლის 24 ნოემბრის კანონი გამოუსწორებელ სისხლის სამართლის დამნაშავეთა შესახებ) და ნორდიული კანონები ითვალისწინებდა სექსუალური დამნაშავეს სტერილიზაციის და კასტრაციის შესაძლებლობას ძალის გამოყენებითაც კი<sup>2</sup>. საბედნიეროდ, ისინი გაუქმდა. საკითხი ხელახლა წამოიჭრა 1973 წელს მიღებულ ამერიკულ განაჩენთან დაკავშირებით – პირი ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში გაავაზენეს ძალადობის და მკვლელობის ჩადენის გამო. და, თუმცა, პატიმარი დაეთანხმა მისი აგრესიული მისწრაფებების ჩასახშობად ფსიქოქირურგიული ოპერაციის ჩატარებას, ამასთან პროცედურა მოიწონა სამეცნიერო კომიტეტმა, სასამართლოს აზრით, ამგვარი ჩარევა ეწინააღმდეგება პირველ შესწორებას თავისუფლების პატივისცემის თაობაზე, პაციენტი დაემორჩილა საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ<sup>3</sup>. პირის დაპატიმრების შემთხვევაში არ უნდა იყოს უგულვებელყოფილი მისი მხრიდან თანხმობის შეუძლებლობა. მთავარია, უზრუნველყოფილი იყოს ნებაყოფლობითი და გაცხადებული მიღება, არ მიანენონ სხეულს გამოუსწორებელი ზიანი<sup>4</sup>.

### §1 სს„უღლით ავადმყოფონი

550. ავადმყოფობამ, პირველ რიგში, შესაძლოა გავლენა მოახდინოს სასჯელის დადგენაზე, არა მხოლოდ მის ხანგრძლივობაზე (ავადმყოფობა შეიძლება იყოს შემამსუბუქებელი გარემოება), არამედ ბუნებაზეც, განსაკუთრებით – გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობაზე. ზოგმა კანონმდებლობამ გამოცდის სხვადასხვა ფორმასთან ერთად მსჯავრდებულის შეიძლება დააკისროს მკურნალობის კურსის გავლა. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 132-45 მუხლის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია დაავალოს მსჯავრდებულს „დაემორჩილოს სამედიცინო გამოკვლევას, მკურნალობის და რეჟიმის დაცვას, ჰოსპიტალიზაციის ჩათვლით“. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 56 C მუხლი ზემოთ მითითებულის მსგავსად ითვალისწინებს სამედიცინო მკურნალობის ან დეზინტოქსიკაციის კურსის სავალდებულო გავლას, მაგრამ მსჯავრდებულის თანხმობით<sup>5</sup>.

1. პატიმრის მიერ ხაჩირვის შეტანის შესაძლებლობების თაობაზე იხ. H.Dumont, „პენოლოგია. სასჯელბრუნთან და მსჯავრთან დაკავშირებული კანადური სამართალი“, გამოქვეყნებულია „Themis“, მონრეალი, 1993, გვ.459 და შემდეგ.  
2. F.Ruttki, „გერმანული კანონი მანკის პრევენციის თაობაზე და სკანდინავიური კანონმდებლობა სტერილიზაციის შესახებ“, „მუდარებებით სამართლის შესწავლის შესავალი“, E.Lambert-ის საპატივემულოდ გამოშლილი კრებული, 1938, II, გვ.428 და შემდეგ.  
3. შირიანის ქვეყნის ვანის ოლქის სასამართლო, 1973, საქმე Kaimowitz d/Départament de santé mentale, 42 USLW 2063. შედარეთ ტეხასის სასამართლოს 1992 წლის 8 მარტის გადაწყვეტილებას, რომელიც დაეთანხმა 28 წლის ახალგაზრდა კაცის სურვილს კასტრირების თაობაზე, ციხეში ჩადომის სანაცვლოდ, რადგან გაუპატიურა უმწეილი, „ჰონდი“, 1992 წლის 8-9 მარტი.  
4. „ქვეყნის მოდიფიცირების ტექნიკა და სისხლის სამართალი“, კანადის სამართლის რეფორმის კომისია, სამუშაო დოკუმენტი 43, 1985.  
5. სასჯელი არ უნდა აგვირიოს დეზინტოქსიკაციის ცენტრში მოთავსებასთან, რასაც აკისრებს მსჯავრდებულს მოსამართლე და არ უკავშირდება გამოსაცდელ ვადას, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 64.

ავადმყოფობამ შესაძლოა გავლენა მოახდინოს სასჯელის აღსრულებაზე. განსაკუთრებული პრობლემა თავისუფლების აღკვეთი სასჯელი. ყველა პენიტენციარული ტექსტი ითვალისწინებს ციხეში მკურნალობის შესაძლებლობას. მაგრამ, ნათელია, რომ პენიტენციარული დაწესებულება ნაკლებად არის ადაპტირებული პატიმრის ავადმყოფობის წინააღმდეგ საბრძოლველად<sup>1</sup>. ბევრი ტექსტი ითვალისწინებს დაწესებულებიდან გასვლას, სასჯელის მოხდას ციხის გარეთ. მაგრამ, გასვლის ხანგრძლივობა შემოიფარგლება მკურნალობისთვის საჭირო დროით, როგორც კი პატიმარი გამოჩანს მთელდება, მას ციხეში აბრუნებენ. უფრო ორიგინალური ღონისძიებაა სასჯელის მოხდა ციხის გარეთ, რომელსაც არ მოსდევს ციხეში დაბრუნება. ზოგ სამართალში ციხის გარეთ სასჯელის მოხდა გამომდინარეობს პირობით გათავისუფლების ან შეწყალებისგან. მაგრამ, კანონმდებლობათა ნაწილში განსაკუთრებული დებულებებია. გერმანიის 1981 წლის 28 ივლისის კანონი ნარკომანთა შესახებ აღნიშნავს, რომ არაუმეტეს ორწლიანი ხანგრძლივობის პატიმრობა უკველთვის შეიძლება შეიცვალოს თერაპიული კურსის გავლით დეზინტოქსიკაციის ცენტრში. ცენტრში ყოფნის ხანგრძლივობა ჩაითვლება სასჯელის აღსრულების ვადაში. პენიტენციარული წყობის შესახებ 1975 წლის 26 ივლისის იტალიური კანონის *მუხლი 47 bis* ალკოჰოლიზმით დაავადებულების და ნარკომანთათვის ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთი სასჯელის სანაცვლოდ, მათივე თანხმობით, სოციალური სამსახურის დაქვემდებარებაში გადასვლას განკურნების მიზნით. იმავე კანონის *მუხლი 47 ter* ითვალისწინებს შინაპატიმრობასაც. სასჯელი არ აღემატება ორ წელს, რომლითაც სარგებლობენ მხოლოდ ფეხმძიმე ქალები (ან ჩვილბავშვიანი დედები), მძიმე ავადმყოფები და 65 წელს გადაცილებული პირნი<sup>2</sup>. სხვათა შორის, შინაპატიმრობა გამოირჩევა, როდესაც მოსალოდნელია მსჯავდებულის მიერ ორგანიზებული დაშინაშეცდომის ორგანიზაციასთან კავშირების დამყარება.

## §2

### უსიძიებლად დაკავშირებული

#### A. უსიძიებრი ანომალიით დაკავშირებული პირები

551. როგორ უნდა გაუწიოს ანგარიში მოსამართლემ ანომალიას სასჯელის განსაზღვრის დროს? გერმანულ სამართალს 1975 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მეშვეობით შემოღებული აქვს ორმაგი გზა: სასჯელთან ერთად მოსამართლე წყვეტს მსჯავრდებულის მოთავსებას სოციალურ-თერაპიულ დაწესებულებაში, თუ დამნაშავე „თავისი პიროვნულობით მძიმე აშლილობის არსებობას მოწმობს“. მაგრამ, აღნიშნული სისტემა 1969 წელს გაუქმდა და დღეს, მძიმე შემთხვევებში, მოსამართლის მიერ გამოტანილ თავისუფლების აღკვეთი სასჯელთან ერთად, პენიტენციარული დაწესებულების დირექცია აწესებს სპეციალური მკურნალობის რეჟიმს<sup>3</sup>. უფრო ზოგადად, კანონმდებლობა უმეტესობაში მიღებულია უნიტარული სისტემა. თუმცა, განიჩევა ორი შემთხვევის არსებობა.

<sup>1</sup> თუ თავისუფლების აღკვეთა არ არის აუცილებელი (ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ან ნაკლებად საშიში დამნაშავეს შემთხვევაში), მოსამართლეს შეუძლია გამოიტანოს სასჯელი, ამბულატორული მკურნალობის სახით, როგორც სასჯელის გადავადება გამოსასწორებელი ვადის დაწესებით (საფრანგეთი, გერმანია) ან პრობაცია. კანადაში სისხლის სამართლის კოდექსი მხოლოდ რამდენიმე ფორმას მიუთითებს და უმატებს, რომ მოსამართლეს შეუძლია დააკისროს „სხვა სამართლიანი პირობები...“ (*მუხლი 737-2h*), რაც ხშირად ხდება, თუ პატიმარი უნდა დაემორჩილოს ფსიქიატრიულ მკურნალობას ან დეზინტოქსიკაციის კურსს. დანტერესებული პირი თანხმდება კურსის გავლას პატიმრობის თავიდან აცილების მიზნით<sup>4</sup>. სიმწელ ის არის, რომ მკურნალობა საპრობაციო გადავადების ან პრობაციის დროს იწვევს ოზოლაციას. ინგლისში, პრობაციის ჩარჩებებში, მოსამართლეს (*magistrates court an crown court*) შეუძლია მიუხაჯოს გათავისუფლება ფსიქიატრიული ზედამხედველობის ქვეშ *Powers of Criminal Courts Act 1973*, დამატება 1A, §5-ის საფუძველზე.

1. J.Pradel, „პატიმრის ჩანართელობა“, სისხლის სამართლის სამცენიერო ჟურნალი, 1974, გვ.269 და შემდეგ.

2. ახვევ 21 წელზე ნაკლები ასაკის ახალგაზრდები.

3. H.Schüler-Springorum, „Die sozialtherapeutischen Anstalten: ein kriminalpolitisches Lehrstück?“, H.Hirsch, G.Kaiser, H.Marquardt, „Gedächtnisschrift für Hilde Kaulmann“, ბერლინი, 1986, გვ.167 და შემდეგ.

4. H.Dumont, დასახელებული ნაშრომი, გვ.418.

საჭიროა ფსიქიატრის სათანადო დასკვნა მკურნალობის აუცილებლობის შესახებ, მაგრამ ჰოსპიტალიზაცია არ არის აუცილებელი<sup>1</sup>.

2<sup>0</sup> თუ პირიქით, თავისუფლების აღკვეთა აუცილებელია (ვათვალისწინებულია ჩადენილი ქმედებების სიმძიმე და ავადმყოფის მოვლის საჭიროება ან მისგან საზოგადოების დაცვა), კანონმდებლობათა შორის განიჩრევა განსხვავებულ არსებობა.

ნაწილი ითვალისწინებს დამნაშავეს *ჰოსპიტალიზაციას* და მოსამართლეს საშუალებას აძლევს გამოიტანოს სათანადო გადაწყვეტილება, მაგრამ ერთი პირობით: ჩადენილი ქმედება უნდა ისტებოდეს პატიმრობით. ასე ხდება ვორჯუვალაში (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 43-1, აბზაცი 1). იგივე ხდება ინგლისშიც, სადაც მოსამართლის უფლებამოსილება შესამჩნევად განსხვავებულია.

ინგლისური სამართალი ითვალისწინებს ოთხი ტიპის ღონისძიებას. ერთია ჰოსპიტალიზაციის რეჟიმი (*hospital orders*), გათვალისწინებული *Mental Health Act 1983*-ის 37-ე მუხლით: ვადა პატიმრობას უნდა შეესაბამებოდეს, ფსიქიკურ, მოშლილობა უნდა დააღასტუროს ორმა ექიმმა, პატიმარი მიჩნეულ უნდა იყოს დანაშაუვად და ჰოსპიტალიზაცია მისთვის შესაფერის ღონისძიებას უნდა წარმოადგენდეს; ჰოსპიტალიზაციის რეჟიმი გამოიყენება ყოველ სხვა სასჯელს (ჭარბმა, პატიმრობა...), ზაანის ანაზღაურების მსჯავრის გარდა<sup>2</sup> შემდეგ მოდის დროებითი ჰოსპიტალიზაციის რეჟიმი (*interim hospital orders*), გათვალისწინებული 1983 წლის იმავე კანონის 38-ე მუხლით. პირობები იგივეა, მაგრამ ამ ღონისძიების არსია „მრავალი ექიმის მიერ ჰოსპიტალიზაციის რეჟიმის აუცილებლობის განსაზღვრის შეუძლებლობა პაციენტის ზერტელ გამოკვლევის გამო მხოლოდ ციხის ჰოსპიტალიზაციაში...“<sup>3</sup>. დროებითი ჰოსპიტალიზაცია ადვილებს ფსიქიატრიულ ექსპერტისა, მისი ხანგრძლივობა შეადგენს ორ კვირას. შეიძლება გაგრძელდეს ექვს თვემდე. აღნიშნული ვადის გასვლის შემდეგ მოსალოდნელია ორი დამატებითი ფორმის რეჟიმი. პირველი ლიბერალურია: ეს არის 1983 წლის კანონის 40(2) მუხლით გათვალისწინებული მეურვეობის რეჟიმი (*guardianship orders*), რომელიც გრძელდება ოთრდღი თვეს, მაგრამ შეიძლება გახანგრძლივდეს. ამ პერიოდში მსჯავრდებული ჰოსპიტალიზაციის გარეშე გადადის სხვა პირის მზრუნველობის ქვეშ მისი სამედიცინო მოვლის და საქმიანობის თვალსაზრისით, მაგრამ ექიმსაც შეგნებული უნდა ჰქონდეს ამგვარი მეურვეობის აუცილებლობა. მეორე ფორმა ავტორიტარულია: ეს არის შემზღუდავი რეჟიმი (*restriction orders*), გათვალისწინებული 1983 წლის კანონის 41-ე მუხლით, რომელიც ამძიმებს ჰოსპიტალიზაციის რეჟიმს. 41-ე მუხლის მიხედვით, როდესაც სასამართლო წინშავს ჰოსპიტალიზაციის, იმავდროულად მიუთითებს დამატებით შემზღუდავი რეჟიმის შესრულების აუცილებლობას „დანაშაულის ბუნების, დამნაშავეს წინაპრების ვინაობის და მისი თავისუფლად დატოვების შემთხვევაში ახალი დანაშაულების ჩადენის რისკის გათვალისწინებით“<sup>4</sup>. ამდენად, საქმე გვაქვს უსაფრთხოების ღონისძიებასთან საზოგადოების სერიოზული საფრთხისაგან დაცვის მიზნით. გამოიარება გაძლიერებული ზედამხედველობით და გასვლის ნებაარავით საზრგებლობის შეუძლებლობაში იუსტიციის მინისტრის თანხმობის გარეშე. ამგვარი სასჯელის გამოტანა შეუძლია მხოლოდ *Crown Court*-ს. სასჯელის მოხდის პერიოდში ავადმყოფს უფლება აქვს მიმართოს *Mental Health Review Tribunal*-ს მეორე ექვსი თვის მანძილზე და ყოველ მომდევნო წელწადავნი<sup>5</sup>; მაგრამ, მინისტრს ყოველთვის შეუძლია საქმე სასამართლოს გადასცეს და ექიმი ვალდებულია, სულ მცირე – წელიწადში ერთხელ – გამოიკვილოს ავადმყოფი.

ბელგიაში თვალსაჩინო სისტემაა მიღებული. თუ დამნაშავე განაჩენის გამოტანის მომენტში „სერიოზულად არის წონასწორობიდან გამოშლილი ან ფსიქიკური დებილიზმის მდგომარეობაში იმყოფება“, მოსამართლეს შეუძლია მიუსაჯოს სოციალური დაცვის ღონისძიება, ინტერნირება, მისი გამოკვლევის შემდგომ. ინტერნირებას აცხადებს როგორც გამოძიების სასამართლო, ისე საბარალდებო სასამართლო, მათ შორის ბრალდებულის მოთხოვნითაც. ღონისძიებას განუსაზღვრელი ხანგრძლივობა აქვს<sup>6</sup>.

სხვა კანონმდებლობების მიხედვით, მოსამართლეს არ შეუძლია სამედიცინო სასჯელის გამოტანა. მას მხოლოდ *ჩვეულებრივი სასჯელი* გამოაქვს. ასე ხდება საფრანგეთში იმის დაზუსტებით, რომ მოსამართლე სასჯელის დეტერმინირების და რეჟიმის ფიქსირების დროს „ითვალისწინებს აღნიშნულ გარემოებას“ (ფსი-

1. *Blakesone's Criminal pralice*, 1993, გვ.1716 და შემდეგ.  
2. ინტერნირების ექვსი თვის გასვლის შემდეგ, გათავისუფლების თხოვნა შეიძლება შევიდეს სპეციალურ სასამართლოში, *Mental Health Review Tribunal (M.H.R.T.)*. მას სრული თავისუფლება აქვს მინიჭებული და თხოვნის უარყოფის შემთხვევაში ყოველ წელს შეიძლება მისი ხელახალი შეტანა.  
3. *C.Yates*, მითითებული ნაშრომი, გვ.409. ციტირებული ბათლერის კომიტეტის ფრაზა, რომელიც რეკომენდაციას იძლევა ინგლისური კანონმდებლობაში შეადგინოს რეჟიმების შემოღების ათვის.  
4. მოსამართლეს შეუძლია პატიმრობის სასჯელი გამოიტანოს, თუ დამნაშავე მართლაც ძალიან საშიშროა ან იმსახურებს მას, იხ. *Blakesone's Criminal Pralice*, გვ.1723.  
5. ამ სასამართლოს შეადგენს ერთი იურისტო (თავმჯდომარე). ერთი ფსიქიატრი, ერთიც არაპროფესიონალი.  
6. ღონისძიების აღსრულება ევალება ადმინისტრაციულ ორგანოს, სოციალური დაცვის კომისიას, რომელსაც შეადგენს მოსამართლე, ადვოკატი და ერთი – ექიმი. კომისია წევრებს საბოლოო გათავისუფლების ან სასჯელის ძალაში დატოვების საკითხს, 1964 წლის 1 ივლისის კანონი, იხ. *C.Hennau J.Verhaegen*, მითითებული ნაშრომი, №462 და შემდეგ.

ქიკური ან ნეიროფსიქიკური მოშლილობა) (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 122-1, აზნაიცი 2). მოსამართლეს გამოაქვს მხოლოდ თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელი, ხოლო სათანადო ინდივიდუალიზაციის ღონისძიებებს მიუთითებენ პენიტენციური დაწესებულებების ხელმძღვანელები. განსაკუთრებით გამოკვეთილ ფსიქოპატებს ავზავნიან სპეციალურ დაწესებულებებში, როგორცაა, 1950 წელს გახსნილი, ასადილიანი, "Chateau-Thierry"<sup>1</sup>. მეორე, მსუბუქი ფორმა რეგიონული სამედიცინო-ფსიქოლოგიური სამსახურები (S.M.P.R.)<sup>2</sup>.

მიუთითებენ 1979 წლიდან მონრეალში (კვებეკი) არსებულ ფილიპ პინელის ინსტიტუტში ჩატარებულ ექსპერიმენტზე. იგი გამოიყენეს განსაკუთრებით მძიმე სექსუალური დანაშაულების ჩამდენი რეციდივისტების მიმართ. როდესაც მოხდინა სასჯელის გადაწყვეთი ციხე-ბოსტიტალში ორი წლით. პატინარმა უნდა აღიაროს საკუთარი დანაშაული და ნებაყოფლობით დაეთანხმოს აღნიშნულ ღონისძიებას. ინსტიტუტის ფსიქიატრები იყენებენ მრავალჯერ თერაპიულ საშუალებას. ინსტიტუტის დატოვების შემდეგ მსჯავრდებული ეწერება ყოველკვირეულ ჯგუფურ თერაპიულ სესიებს და კვირაში ერთხელ იკეთებს ინექციას ლიბიდოს დაქვეითებისთვის. შედეგები დამაკმაყოფილებელია<sup>3</sup>. კანადის სხვა პროვინციებში პენიტენციურ ან არაპენიტენციურ დაწესებულებებში მიმდინარეობს ექსპერიმენტები, აქაც წარუმატებლობა იშვიათია<sup>4</sup>.

## B. შიშველილი დავადავებული პირები

552. ძირითადი საკითხია: შეუძლია თუ არა მოსამართლეს სისხლის სამართლის არაპასუხისმგებლობის დადგენის შემდგომ, თუ დამნაშავე საშიშია და/ან სერიოზული მისი მოთავსება მისი ფსიქიკური და დაწესებულებაში და აუცილებლობის შემთხვევაში დაწესებულებაში მისი გასვლა; თუ პირიერთ, მოთავსების ან გასვლის ღონისძიებები პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციის კომპეტენციაში შედის?

იმ იშვიათი ქვეყნებს, სადაც საკითხს პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაცია წვეტს, წარმოადგენს იაპონია და საფრანგეთი.

საფრანგეთში სისხლის სამართლის კოდექსის სარევიზო სამუშაოების დროს გაიმართა დებატები. 1978 წლის კანონპროექტის მე-40 მუხლით გამოიძიების მოსამართლეს და საბრალდებო სასამართლოს შეუძლია დამნაშავეს მოთავსება სპეციალიზებულ დაწესებულებაში, საიდანაც გამოსვლის ვადას გადაწვეტს სასჯელთა აღსრულების სასამართლო პროკურატურის თხოვნით. მაგრამ, ფსიქიატრებმა არ მიიღეს ეს სისტემა. მათი აზრით, მოსამართლეები არაკომპეტენტურები არიან. ფსიქიატრებმა დაუა მოიგეს და სისხლის სამართლის კოდექსის 122-1 მუხლით მოსამართლეს მხოლოდ არაპასუხისმგებლობის დადგენა შეუძლია „ქმედების ჩადენის მომენტში ფსიქიკური ან ნეიროფსიქიკური აშლილობის გათვალისწინებით“<sup>5</sup>.

ბევრ კანონმდებლობაში მოსამართლე წვეტს ინტერნირების საკითხს. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლით ნებას რთავს მოსამართლეს გამოიტანოს გადაწვეტილება ფსიქიატრიულ მოსპიტალში მოთავსების თაობაზე, „თუ დანაშაულის შემსრულებელთან, მის ქმედებასთან დაკავშირებული გარემოებების შეფასება მოწმობს, რომ მისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ჩაიდინა მძიმე უკანონო ქმედებები და საფრთხეს უქმნის საზოგადოებას“<sup>6</sup>. მოსამართლეს ნაწილობრივ უფლება აქვს დამნაშავეს გათავისუფლებისა, „თუ ცხადი გახდება რესოციდივიზაციის პროცესის წარმატება“ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 67<sup>ა</sup>). ბელგიაში ფსიქიკურად დაავადებულთა მიმართ გამოყენებული სისტემა მითითებულია 1964 წლის 1 ივლისის კანონში: მოსამართლე იღებს გადაწვეტილებას ინტერნირების თაობაზე, ხოლო სოციალური დაცვის კომისია (შედის მოსამართლეს) წვეტს გამოსვლის საკითხს<sup>7</sup>. ინგლისში მოსამართლე წვეტს როგორც სულით

1. P.Hiver, „ვინ არის ფსიქოპატი?“, პენიტენციური რეჟიმის და სისხლის სამართლის უწყისალი, 1967, 377.

2. არსებობს 18 დაწესებულებაში, P.Darbus, „ციხე და ფსიქიატრია“, სისხლის სამართლის სამეცნიერო ყურნალი, 1989, გვ.362.

3. J.Rappart, „სისხლის სამართლის არაპასუხისმგებლობა და გერითიანები ფსიქიკურად დაავადებულთათვის“, ლეგალური ფსიქიატრიის და ფსიქოლოგიის მსოფლიო ასოციაციის საერთაშორისო კოლოკიუმი. Exp. Scient. iranc., პარიზი, 1991.

4. ჟურნალი "Forum" (სისხლის სამართლის თანამედროვე მდგომარეობის შესახებ), სპეციალური ნომერი სექსუალურ დანაშაულებებთან მოპირების ჰიპოთეზის შესახებ, ტომი 3, №4, 1991 წელი.

5. J.Pradel, „სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი“ (ზოგადი ნაწილი), "Dalloz", 1993, №35.

6. მსგავსი სისტემა მოღებულა ესპანეთში. სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლის მიხედვით, ასამართლო წვეტს ავადმყოფთა დაწესებულებაში, ლეგალიზაციის მიზნით ინტერნირებას. იქდან გამოსვლა შეიძლება იმავე ასამართლოს გადაწვეტილებით ან სასამართლო ინტერნირებას შეცვლის უფრო მსუბუქი სასჯელი, როგორცაა ამბულატორიული მკურნალობა ან მართვის უფლების ჩამორთვევა. პორტუგალიაშიც მოსამართლე წვეტს ინტერნირებას და მის წვეტვას: სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 91 და 92.

7. იხ. ზემოთ, №551.

ავადმყოფის, ისე სხვა ანომალიით დაავადებულის ჰოსპიტალიზაციის რეჟიმს (*hospital order*). *Mental Health Review Tribunal* კომპეტენტურია დაინტერესებული პირის გათავისუფლების საკითხში და ავსებს ბელგიაში სოციალური დაცვის კომისიაზე დაკისრებულ მოვალეობას. სამართალთა შორის, რომლებიც მოსამართლეს ავადმყოფი დამნაშავეს დაწესებულებაში გაგზავნის უფლებას აძლევს, ორი მოდელი გამოირჩევა დაწესებულებიდან გამოსვლისა: ამ საკითხს ან იგივე სასამართლო წყვეტს ან სხვა ორგანო.

პატიმრის ინტერნირების თაობაზე მოსამართლისთვის მინიშებული უფლებამოსილების შემცველი კანონმდებლობები განსხვავდებიან ინტერნირების მინიმალური ხანგრძლივობის, ფაქტების სიმძიმის შეფასების თვალსაზრისით. პორტუგალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 91-ე მუხლით, თუ ჩადენილია განზრახ მკვლელობა ან სამ წელზე მეტი ხნის პატიმრობით (კონკრეტული სასჯელი) დასჯადი ძალადობის დანაშაული და მოსალოდნელია რეციდივი, ინტერნირება გავრძელდება, სულ მცირე – სამ წელიწადს<sup>1</sup>. იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე მუხლი ფსიქიატრიულ ჰოსპიტალში მოთავსების თაობაზე წყვეტს, რო? მისი მინიმალური ხანგრძლივობა იქნება ათი წელი, თუ კანონი ითვალისწინებს სამუდამო პატიმრობას (*ergastolo*). ხუთი წელი, თუ თავისუფლების აღკვეთა ათი წელი მაინც არის და, დანარჩენ შემთხვევებში – ორი წელი<sup>2</sup>. შედეგად, დანაშაულის სიმძიმე გულისხმობს დამნაშავეს დიდ საშიშროებას და იძლევა უსაფრთხოების ღონისძიების რაობის ახსნას.

1. J.de Figueiredo Dias, "Direito penal português", მითითებულია, §750 და შემდეგ.  
2. F.Mantovani, "Diritto penal", მითითებულია, გვ.865 და შემდეგ.

# ზოგადი ბიბლიოგრაფია

## I – შურნალები

### ა) გერმანულ ენაზე

- Goldammer's Archiv, გამოდის 1852 წლიდან.
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, გამოდის 1980 წლიდან.
- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, გამოდის 1888 წლიდან.

### ბ) ინგლისურ ენაზე

#### • ამერიკული სამართლის შესახებ

- American criminal law quarterly, გამოდის 1962 წლიდან, 1971 წელს ეწოდა American criminal law review (American Bar Association, Section of criminal law).
- American journal of criminal law, ტეხასის უნივერსიტეტი, გამოდის 1972 წლიდან.
- Criminal justice newsletter, გამოდის თვეში ორჯერ 1969 წლიდან.
- Criminal justice review – Georgia (Atlanta), გამოდის 1975 წლიდან.
- Criminal law Bulletin, Boston, Massachusetts, გამოდის 1964 წლიდან.
- The journal of criminal law and criminology, Northwestern University (USA), გამოდის 1910 წლიდან.

#### • ინგლისური სამართლის შესახებ

- The criminal law review, ლონდონი, გამოდის 1954 წლიდან.
- The journal of criminal law, ლონდონი, გამოდის 1937 წლიდან.

#### • ავსტრალიური სამართლის შესახებ

- Criminal law journal, Sydney, Brisbane, Melbourne, Perth, გამოდის 1977 წლიდან.

#### • კანადური სამართლის შესახებ

- The criminal law quarterly, Aurora, Ontario, გამოდის 1959 წლიდან.

#### • ევროპული სამართლის შესახებ

- European journal of crime, criminal law and criminal justice, გამომცემლები C. Fijnault, G. Kaiser, J. H. Albrecht, Kluwer land taxation publishers, Deventes, ნიდერლანდები, გამოდის 1993 წლიდან.
- Publications of Helsinki Institute for crime prevention and control affiliated with the United Nations (Heuni), ჰელსინკი, გამოდის 1982 წლიდან.

### გ) ესპანურ ენაზე

#### • ესპანური სამართლის შესახებ

- Anuario de derecho penal y ciencias penales, მადრიდი, გამოდის 1948 წლიდან.
- Cuadernos de politica criminal, კარაკასი და მადრიდი, გამოდის 1956 წლიდან.
- Estudios penales y criminologicos, კომპოსტელის წმიდა იაკობის უნივერსიტეტი, გამოდის 1977 წლიდან.

#### • ლათინური ამერიკის სამართალთა შესახებ

- Derecho penal y criminologia, Bogota, Universidad externo de Colombia, გამოდის 1978 წლიდან.



- Nuevo foro penal, მედელინი, კოლუმბია, გამოდის 1975 წლიდან.
- Revista chilena de ciencia penitenciaria y de derecho penal, გამოდის 1950 წლიდან.
- Revista mexicana de ciencias penales, გამოდის 1978 წლიდან.
- Revista mexicana de derecho penal, Organo oficial de la Procuraduría general de justicia de distritos y territorios federales, გამოდის 1965 წლიდან.
- Revista penal y penitenciaria, Organo oficial de la dirección nacional del servicio penitenciario federal, ბუენოს-აირესი, გამოდის 1936 წლიდან.
- Revista venezolana de derecho penal y criminología, Anuario del Instituto de ciencias penales y criminológicas, Universidad central de Venezuela, კარაკასი, გამოდის 1976 წლიდან.

#### დ) ფრანგულ ენაზე

- Archives de politique criminelle, პარიზი, გამოდის 1975 წლიდან.
- Criminologie, მონრეალი, გამოდის 1968 წლიდან.
- Déviance et société, ჟენევა, გამოდის 1977 წლიდან.
- Revue de droit pénal et de criminologie, ბრიუსელი, გამოდის 1920 წლიდან.
- Revue internationale de criminologie et de police technique, ჟენევა, გამოდის 1947 წლიდან.
- Revue pénitentiaire et de droit pénal, პარიზი, გამოდის 1876 წლიდან.
- Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, პარიზი, გამოდის 1936 წლიდან.

#### ე) იტალიურ ენაზე

- Archivio penale, გამოდის 1946 წლიდან.
- Cassazione penale, გამოდის 1961 წლიდან.
- Indice penale, გამოდის 1967 წლიდან.
- La giustizia penale, გამოდის 1895 წლიდან.
- Legislazione penale, გამოდის 1981 წლიდან.
- Rivista italiana di diritto e procedurale penale, გამოდის 1910 წლიდან.
- Rivista trimestriale di diritto penale dell' economica, გამოდის 1988 წლიდან.

#### ვ) ნიდერლანდურ ენაზე

- Delikte en delinkwenl, არანჰემი, გამოდის 1970 წლიდან (1986 წლიდან გაგრძელდა როგორც Tijdschrift voor strafrecht).

#### ზ) პორტუგალურ ენაზე

- Revista de direito penal, რიო-დე-ჟანეირო, გამოდის 1971 წლიდან.
- Revista portuguesa de ciência criminal, კოიმბრა, გამოდის 1991 წლიდან.

#### თ) რამდენიმე ენაზე

- Annales internationales de criminologie/International annals of criminology/Anales internacionales de criminología, გამოდის 1951 წლიდან.
- Conseil de l' Europe: Bulletin d' information sur les activités juridiques (ეხება მხოლოდ სისხლის სამართალს), გამოდის 1978 წლიდან; Bulletin d' information pénitentiaire, გამოდის 1983 წლიდან. იბეჭდება ფრანგულ და ინგლისურ ენებზე.
- Revue internationale de droit pénal/International review of penal law, პო, გამოდის 1929 წლიდან.
- Revue Pénal suisse/Schweizerisch zeitschrift für strafrecht/Rivista penale svizzera, ბერნი, გამოდის 1888 წლიდან.

II – ნაშრომები ნაციონალურ სამართალთა შესახებ

ა) კოდექსთა კოლექციები და კოლექტიური ნაშრომები (ქვეყნების მიხედვით)

- Codes pénaux européens, 1955 წლიდან მოყოლებული გამოსცემს ჯერ Centre français de droit comparé, შემდეგ კი – la Documentation française.
- Codigos latinoamericanos de procedimiento penal, Latin american codes of criminal procedure, J. Rico და L. Salas, ფლორიდის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, 1991.
- G. Cole, S. Frankowski, M. Gentz, Major criminal justice system, A comparative survey, Sage publications, Newbury Park, Beverly Hills, ლონდონი, ნიუ დელი, მეორე გამოცემა, 1987.
- International encyclopedia of laws, Criminal law, გამომცემლები L. Dupont და C. Fijnault, გენერალური გამომცემელი R. Blampain, Kluwer and Tavalien publishers Deventer, ნიდერლანდები.
- The american series of foreign penal codes, Wayne State University law school, 1960-1989.
- Strafrechtswicklung in Europa, A. Eser და B. Huber, Freiburg: Br. 1990, ორ ტომად.

ბ) შავკანიანთა აფრიკა და მადაგასკარი

- S. Lionel Brett, Ian Mc Lean: The criminal law and procedure of Lagos, eastern Nigeria and Western Nigeria, ლონდონი, 1963. შესწორდა 1967 წელს.
- J. du Bois de Gaudusson (რედაქტორი). La justice en Afrique, პარიზი, 1990 (სპეციალური ნომერი თანამედროვე აფრიკის შესახებ, № 156).
- L. Bolongo, Droit pénal spécial zaïrois, პარიზი, 1985.
- A. Milner, The nigerian penal system, ლონდონი, 1972.
- D. Mvogo, La politique criminelle au Cameroun, დისერტაცია, პარიზი I, 1982.
- F. Pie, Les politiques pénales en Afrique noire francophone: le cas de Gabon, ბორდო, 1989.
- A. Rahanarivonirina, A. Bertone, Droit pénal malgache, ანტანანარივუ.

გ) სამხრეთი აფრიკა

- Burchell და Hunt, South African criminal Law and procedure, ორი ტომი, მეორე გამოცემა, კეიპტაუნი, 1983.
- E. du Toit, F. de Jager და სხვები, Commentary on the criminal procedure Act, კეიპტაუნი, ვენტონი, იოჰანესბურგი, 1987.
- A. V. Lansdown, Outlines of south african criminal law and procedure, კეიპტაუნი, ვაინბერგი და იოჰანესბურგი, 1960.

დ) ფედერაციული გერმანია

• ტრაქტატები

- Festschrift für H. H. Jescheck zum 70 Geburtstag, ბერლინი, 1985.
- H. H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, მეოთხე გამოცემა, ბერლინი, 1988 (მესამე გამოცემა თარგმნილია ესპანურად და დართული აქვს დამატება ესპანური სამართლის შესახებ, S. Puig და F. Conde, 1981).
- R. Maurach, H. Zipf, Strafrechts Allgemeiner Teil, Tbd (Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat), მეშვიდე გამოცემა, ჰაიდელბერგი, 1987.
- R. Maurach, K. H. Gossel, H. Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Tbd 2 (Erscheinungsformen des Verbrechen und Rechtsfolgen der Tat), მეშვიდე გამოცემა, ჰაიდელბერგი, 1989.
- R. Maurach, F. C. Schroeder, M. Maiwald, Strafercht Besonderer Teil, Tbd 1 (Straftaten gegen Persönlichkeits und Vermögenswerte), მეშვიდე გამოცემა, 1988; Tbd 2 (Straftaten gegen Gemeinschaftswerte), მეშვიდე გამოცემა, (ჰაიდელბერგი, 1991).
- A. Rieg, M. Fromont, Introduction au droit allemand, ტომი II, პარიზი, 1984 (მეორე ტომი ეხება საკონსტიტუციო სამართალს და სისხლის სამართალს).
- C. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, მიუნჰენი, 1992.

• კომენტარები

- K. Lackner, St G B, მეოცე გამოცემა, მიუნჰენი, 1993.
- A. Schönke, H. Schroeder, St G B, ოცდამეოთხე გამოცემა, მიუნჰენი, 1991.

ე) ლათინური ამერიკა

- ესპანურ ენაზე (ყველა ქვეყანა ბრაზილიის გამოკლებით)
  - F. S. Angulo Ariza, Derecho procesal penal, homenaje al Dr. Angulo Ariza, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1983.
  - J. Burtos Ramirez, Bases criticas de un derecho penal, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982.
  - J. F. Carrasquilla, Derecho penal fundamental, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982.
  - A. Carrio, The criminal justice system of Argentina, ახალი ორლეანი, 1989.
  - C. Creus, Derecho penal, ბუენოს აირესი, 1988.
  - F. Gonzales de la Vega, Derecho penal mexicano, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა Losada, მეხიკო, 1955.
  - L. Jimenez de Asua, Tratado de derecho penal, I, მესამე გამოცემა, ბუენოს აირესი, 1964.
  - H. Londono Jimenez, Derecho procesal penal, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982.
  - J. R. Mendoza, Curso de derecho penal Venezolano, 12 ტომი, კარაკასი, 1966.
  - A. Reyes Echandia, Derecho penal, Parte general, Bogota, Universidad de Colombia, მეცხრე გამოცემა, 1984.
  - L. Salas, J. Rico, La justicia penal en Guatemala, Miami, 1989.
  - L. Salas, J. Rico, La justicia penal en Honduras, Miami, 1989.
  - J. Salas, J. Rico, E. Giuterrez, C. Cruz, La justicia penal en Costa-Rica, Miami, 1988.
  - L. Salgado-Fernandez, Le juge pénal chilien, Etude de droit comparé, დისერტაცია, ტულუზა, 1986.
  - E. Zaffaroni, Tratado de derecho penal, Parte general, ბუენოს აირესი, 1980.
  - E. Zaffaroni, El conocimiento juridico – penal y la doctrina de la Seguridad Naciolan en el Cono Sur, ბოგოტა, 1984.
  - M. Th. Zembrano, La politique criminelle actuelle au Mexique, Quels modèles? დისერტაცია, პარიზი XI, 1988.
- პორტუგალურ ენაზე (ბრაზილია)
  - P. J. de Costa, Comentarios ao Codigo penal, სამ ტომად, სან პაულუ, 1989.
  - H. C. Frangoso, Liçoes de direito penal, Parte general, Parte special, Rio de Janeiro, Edilora Forens, მეშვიდე გამოცემა, 1983, ორ ტომად.

გ) ინგლისი

- M. I. Allen, Criminal law, ლონდონი, 1991.
- M. Ancel, L. Radzinowicz, Introduction au droit criminelle de l' Angleterre, პარიზი, 1959.
- J. Andrews, M. Hirst, Criminal evidence, ლონდონი, მეორე გამოცემა, 1992.
- A. Ashworth, Principles of criminal law, ოქსფორდი, 1991.
- Blakestone's Criminal practice (თორმეტამდე ავტორი), ლონდონი, 1993.
- C. M. V. Clarkson, H. M. Keating, Criminal law, Text and materials, ლონდონი, მეორე გამოცემა, 1990.
- Cross Jones and Card, Introduction to criminal law, ლონდონი, ედინბურგი, მეოთხე გამოცემა, 1988.
- L. B. Curzon, Criminal law, ლონდონი, 1991.
- C. Emmins A practical approach to criminal procedure, ლონდონი, 1990.
- Glanville Williams, Textbook of criminal, ლონდონი, მეორე გამოცემა, 1983.
- N. Howard, P. Crane, D. Hochberg, Phipson on evidence (სამხილთან დაკავშირებული ფიპსონისეული წესები), მეოთხე გამოცემა, ლონდონი, 1990.
- J. A. Jolowicz (რედაქტორი), Droit anglais, მეორე გამოცემა, პარიზი, 1991 (სისხლის სამართლის სამართალწარმოების ნაწილის ავტორი R. Munday, სისხლის სამართლის J. R. Spencer).
- P. Murphy, A practical approach to evidence, ლონდონი, მეოთხე გამოცემა, 1991.
- M. Richard, Criminal evidence, მეორე გამოცემა, ლონდონი, 1990.
- J. Seitz, Les principes directeurs de la procédure criminelle de l' Angleterre, დისერტაცია, ნანსი, 1928.

- J. C. Smith, B. Hogan, Criminal law, Cases and materials, მეოთხე გამოცემა, ლონდონი, 1990.
- J. C. Smith, B. Hogan, Criminal law, მეექვსე გამოცემა, ლონდონი, 1988.
- J. P. Spencer, Jackson's machinery of justice, კემბრიჯი, 1989.
- J. F. Stephen, A history of the law of England, სამ ტომად, ლონდონი, 1883.
- A. A. S. Zuckerman, The principles of criminal evidence, ოქსფორდი, 1989.

### ზ) ავსტრალია და ახალი ზელანდია

- R. F. Carter, criminal law of Queensland, ბრისბენი, სიდნეი, მელბურნი, მეოთხე გამოცემა, 1974.
- Duncan Chappell, Paul Wilson, The Australian Criminal justice system, The mid 1980s, სიდნეი, მელბურნი, 1965.
- M. Findlay, S. Odgers, S. Yeo, Australian criminal justice, მელბურნი, Oxford University Press, 1994.
- P. Gillies, Criminal law, the book company limited, მეორე გამოცემა, 1990.
- Colin Howard, Australian Criminal law, მელბურნი, სიდნეი, ბრისბენი, 1965.
- P. Sallmann, J. Willis, Criminal justice in Australia, მელბურნი, ოქსფორდი და ნიუ იორკი, 1984.

### თ) ბელგია

- J. P. Doucet, Droit pénal général, ლიეჟი, 1976.
- M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, Manuel de procédure pénal, ლიეჟი, 1989.
- C. Hennau, J. Verhaegen, Droit pénal général, ბრიუსელი, 1991.
- G. Kellens, Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales, ლიეჟი, 1991.
- A. de Nauw, Initiation au droit pénal spécial, ბრიუსელი, 1987.
- F. Tulkens, M. Van de Kerchove, Introduction au droit pénal, ბრიუსელი, 1991.

### ი) კანადა

- P. Beliveau, Les garanties juridiques dans les chartes des droits, მონრეალი, 1991.
- J. Bellemare, L. Viau, Droit de la preuve pénal, მონრეალი, მეორე გამოცემა, 1991.
- E. Colvin, Principles of criminal law, Carswell, კანადა, მეორე გამოცემა, 1991.
- J. Fortin, Preuve pénal, მონრეალი, 1983.
- J. Fortin, L. Viau, Traité de droit général, მონრეალი, 1982.
- C. T. Griffiths, S. N. Verdun-Jones, Canadian criminal justice, ტორონტო, მეორე გამოცემა, 1994.
- A. Mewett, An introduction to the criminal process in Canada, Carswell, ტორონტო, 1988.
- D. Stuart, Canadian criminal law, a treatise, ტორონტო, მეორე გამოცემა, 1987.
- L. Viau, A. M. Boisvert, D. Labrèche, Droit pénal général, Recueil de jurisprudence, მონრეალი, 1992.

### კ) შოტლანდია

- V. Sheehan, Criminal procedure, Scottish criminal law and practice series, ედინბურგი, 1990.

### ლ) ესპანეთი

- F. Bueno Arus, Estudios penales y penitenciarios, მადრიდი, 1981.
- E. Cuello Calon, Derecho penal, ორ ტომად, ბარსელონა, 1964.
- J. M. R. Devesa, Derecho penal español, მადრიდი, 1985.
- Estudios penales, Libro homenaje al professor J. Anton Oneca, სალამანკა, 1982.
- E. Gomez Orbaneja, V. Hera Quemada, Derecho procesal penal, მადრიდი, 1986.
- V. Cortes Dominguez, Derecho procesal, II, Proceso penal, ვალენსია, 1989.
- L. Pristo Castro y Fernandez, E. G. de Cabiedes, Derecho procesal penal, მადრიდი, 1976.
- J. O. Oneca, Derecho penal, Guigarro el Merino-ს მეორე გამოცემა, მადრიდი, 1986.
- V. Gimeno Sendra, V. Moreno Catena, J. Almagro Nosete, V. Cortes Dominguez, Derecho procesal, II, Proceso penal, ვალენსია, 1989.

## მ) ამერიკის შეერთებული შტატები

- E. Amodio, C. Bassiouni, *Il processo penale negli Stati Uniti d' America*, მილანი, 1988
- M. Ancel, L. Schwartz, *Le système pénal des Etats-Unis d' Amérique*, პარიზი, 1965.
- C. Bassiouni, *Substantive criminal law*, სპრინგფილდი, ილინოისი, 1978.
- R. Carlson, *Criminal justice procedure*, ცინცინატი, მეოთხე გამოცემა, 1991.
- J. Cedras, *La justice pénal aux Etats-Unis*, პარიზი, 1990.
- J. Hall, *General principles of criminal law*, ინდიანაპოლისი, 1947.
- J. Humphrey, M. Milakovich, *The administration of justice*, ნიუ-იორკი, ლონდონი, 1981.
- S. Kadish, S. J. Schulhofer, *Criminal law and its processes*, მეხუთე გამოცემა, ბოსტონი, ტორონტო, ლონდონი, 1989.
- Y. Kamisar, W. La Fave, J. Israel, *Modern criminal procedure*, სენტ-პოლი, მინესოტა, მეშვიდე გამოცემა, 1990.
- J. Klotter, *Criminal evidence*, ცინცინატი, ოჰაიო, მეხუთე გამოცემა, 1992.
- A. Levasseur (რედაქტორი), *Droit des Etats-Uns*, პარიზი, 1990 (სისხლის სამართლის - J. Beker-ის, სისხლის სამართლის მათლმსაჯულების აღსრულება - G. Pugh-ს).
- P. Low, J. Jeffines, R. Bonnie, *Criminal law, Cases and materials*, ნიუ-იორკი, 1982.
- *Model penal Code and commentaries*, American law Institute, ოთხ ტომად, 1985.
- J. O'Brien, R. Goldman, *Federal criminal trial evidence*, ნიუ-იორკი, 1989.
- H. Packer, *The limits of the criminal sanction*, სტენფორდი, 1968.
- S. Salzburg, *American criminal procedure, Cases and commentary*, სენტ-პოლი, მინესოტა, მესამე გამოცემა, 1988.
- J. Vorenberg, *Criminal law and procedure, Cases and materials*, სენტ-პოლი, მინესოტა, მეორე გამოცემა, 1981, დამატებითი ტირაჟი - 1990.
- J. H. Wigmore, *Wigmore on evidence*, მესამე გამოცემა, ბოსტონი 1940, ათ ტომად, შესწორდა 1961 წელს.

## ნ) შორეული აღმოსავლეთი

## • ჩინეთი

- Chan Wai-To და სხვები, *Crime and Justice in Hong Kong*, Oxford University Press, ჰონკონგი, ოქსფორდი და ნიუ-იორკი, 1991.
- Du Xichuan, Zhang Lingyuan, *China's legal system*, New World Press, Beijing, ჩინეთი, პირველი გამოცემა, 1990.
- A. Hung Yee Chen, *An introduction to the legal system of the People's Republic of China*, Singapore, Butterworths Asia, 1992.
- *Criminal justice in Asia, The quest for an integrated approach*, Tokyo UNAFEI, 1982.
- *Le système légal en Chine*, Beijing, 1985.
- Lu Jian Ping, *La politique criminelle de la Chine populaire*, დისერტაცია, მონპელიე, 1988, ნელანაწერი.
- J. L. Rocca, *L' empire et son milieu, La criminalité en Chine populaire*, პარიზი, 1991.
- Sidney Shapiro, *The law and the lore of China's criminal justice*, New World Press, Beijing, ჩინეთი, პირველი გამოცემა, 1990.

## • იაპონია

- S. Dando, Keiho Koyo: Soron (სისხლის სამართლის ელემენტები. ზოგადი ნაწილი). Sobun Sha, 1979.
- S. Dando, Shin Keiji Shosho Ho Koyo (სისხლის სამართლის სამართალწარმოების ახალი კოდექსის ელემენტები). Sobun Sha, მეშვიდე გამოცემა, 1972.
- Y. Noda, *Introduction au droit japonais*, Dalloz 1966 (1976 წელს ითარგმნა ინგლისურ ენაზე, საკმაოდ ღარიბია მონაცემებით სისხლის სამართლის შესახებ).
- H. Oda, *Japanese law*, Butterworths 1992 (საკმაოდ მდიდარია მონაცემებით სისხლის სამართლის შესახებ).
- H. Tanaka, *The Japanese legal system*, University of Tokyo Press, მეშვიდე გამოცემა, 1988 (საკმაოდ მდიდარია მონაცემებით სისხლის სამართლის შესახებ).

## ო) საფრანგეთი

- B. Bouloc, *Pénologie*, პარიზი, 1991.

- A. Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, პარიზი, 1882, ხელახლა გამოიცა შაინის ფრანკფურტში 1969 წელს.
- R. Merle, A. Vitu, Traité de droit criminel, ორ ტომად, პარიზი, 1988.
- J. Pradel, Droit pénal général, მეცხრე გამოცემა, პარიზი, 1994; Procédure pénal, მერვე გამოცემა, პარიზი, 1995.
- J. Pradel, A. Varinard, Les grands arrêts du droit criminel, მეოთხე გამოცემა, პარიზი, 1994, ორ ტომად.
- M. L. Rassat, Droit pénal, Paris, პარიზი, 1987; Procédure pénal, პარიზი, 1990.
- J. H. Robert, Droit pénal général, მეორე გამოცემა, პარიზი, 1991.
- G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, მეოთხე გამოცემა, 1992. Procédure pénal, იგივე.

## ბ) იტალია

- M. Boscarelli, Compendio di diritto penale, მილანი, 1982.
- M. Chiavario, La riforma del processo penale, ტურინი, 1990.
- M. Chiavario (რედაქტორი), Commento al nuovo codice di procedura penale, ტურინი, 1990, 6 ტომს ემატება სამი ტომი (ერთი ბიბლიოგრაფიის და თემატური საძიებლის, მეორე დამატებითი კანონის და მესამე - 1992 წლის 1 იანვრის მდგომარეობის შესახებ).
- V. Cirese, V. Bertucci, The new italian criminal procedure for foreign jurist, Exen. რომი, მეორე გამოცემა, 1993.
- G. Conso, V. Grevi, Profilo del nuovo codice di procedura penale, პადუა, მესამე გამოცემა, 1993.
- G. Conti, A. Macchia, Il nuovo processo penale, რომი, 1989.
- G. Fiondaca, E. Musco, Diritto penale, მეორე გამოცემა, ბოლონია, 1989.
- F. Mantovani, Diritto penale, პადუა, მესამე გამოცემა, 1992.
- F. Palazzo, La recente legislazione penale, პადუა, 1985.
- M. Pisani, e altri, Appunti di procedura penale, ბოლონია, მეორე გამოცემა, 1994.

## გ) არაბული ქვეყნები

- F. P. Blanc, Droit pénal général marocain, Sochepress, კასაბლანკა, 1973.
- Drissi Alami Machichi, Manuel de droit pénal général, კასაბლანკა, 1974.
- A. Homad, Traité de procédure pénal koweïtienne, 1989 (არაბულად). მრგვალი მაგიდა ორგანიზებული სისხლის სამართლის კონგრესთან დაკავშირებით (კაირო, 1984 წლის 1-7 ოქტომბერი), სისხლის სამართლის საერთაშორისო ურნალი, 1985, გვ. 400 და შემდეგ.
- M. Mostafa, L' évolution de la procédure pénale en Egypte, G. Levasseur-ის წინასიტყვაობა, პარიზი, 1973.
- M. Mostafa, Principes de droit pénal des pays arabes, L. G. D. J., პარიზი, 1973.
- H. de Wael, Le droit musulman, პარიზი, 1989.
- The islamic Criminal Justice system, Ch. Bassiouni editor, ლონდონი, რომი, ნიუ-იორკი, 1982.

## დ) ნიდერლანდები

- G. J. M. Corstens, Nederlandse Strafprocesrecht, 1993 (სისხლის სამართლის სამართალწარმოება).
- D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, გააგრძელა J. Remmelink-მა, მეორე გამოცემა, 1991 (ზოგადი სისხლის სამართალი).
- A. Minkenhof, De Nederlandse strafvordering, გააგრძელა J. M. Reijntjes-ის რედაქტორობით, მეექვსე გამოცემა, 1993 (სისხლის სამართლის სამართალწარმოება)

## ე) პოლონეთი

- I. Andrejew (რედაქტორი), Droit pénal polonais, ვარშავა, 1982.

## ვ) პორტუგალია

- J. A. Barreiros, Processo penal, კოიმბრა, 1981.
- J. de Figueiredo Dias (რედაქტორი), Nova legislação penal, Código penal de 1982, Código de processo penal, კოიმბრა, 1983.

- J. de Figueiredo Dias, *Direito penal português. Parte geral. As consequências jurídicas do crime*, ლისაბონი, 1993.
- M. António Lopez Rocha, *O novo código penal português: algumas questões de política criminal*, ლისაბონი, 1983.

#### უ) რუმინეთი

- G. Antoniu, C. Bulai (რედაქტორები), *Practica judiciaria penal*, ბუქარესტი, 1988.
- C. Bulai, C. Mitache, *Drept penal, Partea generala*, ბუქარესტი, 1990.
- I. Neagu, *Drept procesual penal*, Bucarest, editura Academici republicii socialiste romania, 1988.

#### ფ) სკანდინავია

- J. Andenaes, *The general part of the criminal law of Norway*, ინგლისურად თარგმნა Th. P. Ogle, ლონდონი, 1965.
- M. Ancel, I. Strahl, *Le droit pénal des pays scandinaves*, პარიზი, 1969.

#### ქ) შვეიცარია

- F. Clerc, *Le procès pénal en Suisse romande*, პარიზი, 1955.
- F. Clerc, *Initiation à la justice pénal en Suisse*, ნიუშატელი, 1975.
- Ph. Graven, *L'infraction pénal punissable*, ბერნი, 1993.
- J. Hurtado Pozo, *Droit pénal*, ფრიბურგი, ორ ტომად, მეორე გამოცემა, 1991.
- P. Logoz, *Commentaire du Code pénal suisse, Partie générale (art. 1 à 110)*, ნიუშატელი, მეორე გამოცემა, 1976.
- G. Piquerez, *Traité de procédure pénal bernoise et jurassienne*, ნიუშატელი, ორ ტომად, 1983 და 1984.
- G. Piquerez, *Précis de procédure pénale suisse*, ლოზანა, 1994.

#### ლ) საბჭოთა კავშირი და ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკები

- M. Ancel, A. Piontkovsky, V. Tchiklikadze, *Le système pénal soviétique*, პარიზი, 1975.
- W. E. Butler, *Soviet law* (თავი 16 და 18 სისხლის სამართლის შესახებ), Butterworths, ლონდონი, 1983.
- R. David, J. Hazard, *Le droit soviétique*, პარიზი, 1954 (ერთი თავი ეხება სისხლის სამართალს, ტომი).
- F. J. Feldbrugge, *Soviet criminal law, General part*, ლეიდენი, 1964.
- L. Jimenez de Asua, *Derecho penal soviético*, ბუენოს აირესი, 1947.
- N. Marie, *Le droit retrouvé? Essai sur les droits de l'homme en URSS*, პარიზი, 1989.
- *Principes de la législation pénale, du système judiciaire et de la procédure pénale en URSS*, მოსკოვი, 1965. (ტექსტები და კომენტარები).

### III – ნაშრომები შედარებითი სისხლის სამართლის შესახებ ამ ტერიტორიის ზუსტი მნიშვნელობით

#### ა) მატერიალური სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის სამართალწარმოების შესახებ

- M. Ancel, I. Strahl, *Le droit pénal des pays scandinaves*, პარიზი, 1969.
- C. Bassiouni (რედაქტორი), *The islamic criminal justice system*, ლონდონი, რომი, ნიუ იორკი, 1982.
- C. Berraldo de Quiros, *Lecciones de legislación penal comparada*, Ciudad Trujillo, 1944.
- J. Borricand (რედაქტორი), *Droit pénal européen des mineurs*, ექს-მარსელი, 1992.
- *Criminologia y derecho penal al servicio de la persona*, Librohomenaje al Profesor Antonio Beristan, სან-სებასტიანი, 1989.
- M. Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, პარიზი, 1992.
- H. Donnedieu de Vabres, *La politique criminelle des Etats autoritaires*, პარიზი, 1938.
- A. Milner (რედაქტორი), *African penal system*, ნიუ იორკი, ვაშინგტონი, 1969.
- M. M. Mostafa, *Principes de droit pénal des pays arabes*, წინასიტყვაობის ავტორი M. Ancel, პარიზი, 1973.
- M. Stettler, *L'évolution de la condition pénal des jeunes délinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères*, ენევა, 1980.

- L. Tocora, Política criminal en America latina, Bogota, Libreria del profesional, 1990.
- R. Terril, World criminal justice system, A survey, ცინცინატი, ოჰაიო, 1984 (განხილული ინგლისი, საფრანგეთი, შვეიცია, იაპონია და სსრკ).
- L. Tocora, Control constitucional y derechos humanos, Bogota, Libreria del profesional, 1992.
- Ch. Swindern, Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger, პარიზი, 1892-1928.
- E. Zaffaroni (რედაქტორი), Sistemas penales y derechos humanos en America latina, ბუენოს აირესი, 1986.

#### ბ) მატერიალური სისხლის სამართლის შესახებ

- I. Andrejew, Le droit pénal comparé des pays socialistes, პარიზი, 1981.
- J. Belon, Droit pénal soviétique et droit pénal occidental, პარიზი, 1961.
- J. Bustos Ramirez, M. Valenzuela Bejas, Le système pénal des pays de l'Amérique latine, წინასიტყვაობის ავტორი M. Ancel, პარიზი, 1983.
- L. Huguency, M. Ancel, Les grands systèmes pénitentiaires actuel. Exposé systématique du régime appliqué dans les différents pays, ორ ტომად, პარიზი, 1950, 1955.
- V. Janssen, Les codes pénaux belge et français à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Ed. Story-Scientia, ბრიუსელი, 1990.
- L. Jimenez de Asua, La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas, Madrid, Suarez, 1918.
- L. Jimenez de Asua, Tradudo de derecho penal, ბუენოს აირესი, 1950.
- A. M. Kalmhout, P. Tak, Sanctions-systems in the members-states of the Concil of Europe, ორ ტომად, 1988 და 1992.
- M. Van de Kerchove, Le droit sans peines, Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis, ბრიუსელი, 1987.
- A. de Medina y Ormaechena, La legislación penal en los pueblos latinos, მეხიკო, 1899.
- M. Mostafa, Principes de droit pénal des pays arabes, წინასიტყვაობის ავტორი M. Ancel, პარიზი, 1973.
- J. de la Rua, La codificación penal latinoamericana, Caracas, Universidad central de Venezuela, 1982.
- R. Screvens, Les infractions dans les codes pénaux des Etats socialistes, ბრიუსელი, 1965.

#### გ) სისხლის სამართლის სამართალწარმოების შესახებ

- P. Beliveau, J. Pradel, La justice pénale dans les droits canadien et français, მონრეალი და პარიზი, 1986.
- G. F. Cole, S. J. Frankowski, M. G. Gertz (რედაქტორები), Major criminal justice systems. A comparative survey, ბევერლი ჰილზი, ლონდონი და ნიუ დელი, მეორე გამოცემა, 1987.
- J. P. Ekeu, Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, წინასიტყვაობის ავტორი J. Pradel, პარიზი, 1992.
- B. L. Ingraham, The structure of criminal procedure. Laws and practice of France, the Soviet Union, China, and the United States, ვესტპორტი, კონეტიკუტი, 1987.
- H. Jung (რედაქტორი), Der strafprozess in spiegel ausländischer verfahrensordnungen (Frankreich, Osterreich, Schweiz, UDSSR, USA), ბერლინი, ნიუ-იორკი, 1990.
- M. M. Mostafa, L'évolution de la procédure pénale en Egypte et dans les pays arabes, პარიზი, 1973.
- J. Pradel (რედაქტორი), La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé, პო, 1985.
- J. Pradel (რედაქტორი), La phase décisoire du procès pénal en droit comparé, პო, 1986.
- J. Pradel (რედაქტორი), La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé, პო, 1990.
- J. Pradel (რედაქტორი), La preuve en procédure pénale comparée, პო, 1992.
- C. Van Den Wyngaert (რედაქტორი), Criminal procedure systems in the European Comunity, Butterworths, 1993.



# გიითიეპულ ავტორთა საკიეპული

(ციფრებით აღნიშნულია შესაბამისი პარაგრაფები)

## A

Abramson (L. W.): 326.  
Agostini (E.): 8.  
Allan (T.): 99.  
Allen (F.A.): 108.  
Allen (M. J.): 198, 210, 211, 219.  
Altaviva (E.): 180.  
Amelung (K.): 42.  
Amzali (M.): 143.  
Anantanarayanan (M.): 63.  
Ancel (M.): 1, 8, 9, 16, 17, 20, 23, 50, 52, 62, 71, 92, 179, 198, 326, 356, 452, 474, 475, 478, 482, 507, 532, 540, 542.  
Andnaes (J.): 209, 215.  
Andrade (C.): 289.  
Andrejew (J.): 213.  
Antila (I.): 18.  
Arpin-Gonnet (F.): 520, 525.  
Antunes (M.J.): 70, 258.  
Asencio-Mellado (J.M.): 410.  
Ashworth (A.): 381.  
Aubé (B.): 338.  
Aubert (B.): 335.  
Aubusson de Cavarlay (B.): 501.  
Audier (J.): 446.  
Augustus (J.): 478.  
Azema (J.): 108.

## B

Bachofen (J.J.): 5.  
Baechler (J.): 37.  
Bajo- Fernandez (M.): 218.  
Balasberbrahmanyam (V.): 63.  
Ball (R.): 477, 533.  
Banakas (E.): 8.  
Banderet (M.-E.): 106, 239, 383.  
Barbero Santos (M.): 506, 522.  
Barclay (G.): 501, 533.  
Baschet (C.): 117.  
Bassiouni (C.): 19, 42, 83, 87, 151, 169, 170, 430.  
Bataille (J.): 117.  
Balista (N.): 190.  
Baudouin (J.-L.): 65.  
Bayley (D.-H.): 12.  
Bayo-Fernandez (M.): 52, 97.  
Beauchard (J.): 42.  
Beaumont (de): 102-108.  
Beccaria: 52, 97.  
Bechillon (de): 42.  
Becker (S.): 102-108.  
Bein (D.): 190.  
Beleza Dos Santos (J.): 506, 542.  
Beliveau (P.): 22, 42, 44, 132, 240, 241, 256, 308, 316, 335, 377, 397, 419, 432, 447, 504, 514.  
Bellavista (G.): 91.  
Bellemare (J.): 271, 291, 293, 352.  
Benghozi (M.): 477.  
Benmaklef (A.): 110.  
Beristan (A.): 430.  
Berknoes (H.): 101.  
Bernardi (A.): 46, 108, 110, 11, 151, 240, 359, 473, 506, 516, 529.  
Bernasconi (P.): 120.  
Bernat de Ceilis (J.): 90, 102, 05, 426.  
Bertrand (E.): 8, 12.  
Bertucci (V.): 421.  
Bich (M.F.): 228.  
Biron (L.): 106.  
Bisiou (Y): 90.  
Blagojevic (B.T.): 1.  
Blakesley (C.): 122, 123.  
Blanc (F.): 83, 462.  
Blanche: 52.  
Bloch (E.): 90, 91.  
Bobolov (V.): 272.  
Bodin (J.): 9.  
Boe (R.): 540.  
Bohan (J.): 502.  
Bohlender (M.): 335.  
Boissonnade (G.): 133, 138.  
Boisvert (A.-M.): 102, 144, 170, 176, 188, 300.  
Bolle (P.-H.): 228, 50, 119, 150, 161, 258, 260, 261, 265, 272, 284, 313.  
Bonneville de Marsangy (A.): 12, 466, 503, 517.  
Borrincand (J.): 359.  
Bosly (H.-D.): 258, 259, 260, 304, 335, 348.  
Boulouc (B.): 78, 158, 198, 537.  
Bourdoux (G.-H.): 102, 223.  
Bourner (A.): 27.  
Bouzat (P.): 540.  
Boyer (B.): 122.

Bradley (C.): 58.  
 Brault (J.): 22.  
 Braunschweig (A.): 64.  
 Breillat (D.): 146.  
 Brenn (W.): 124, 125, 307.  
 Brochu (S.): 108, 461.  
 Brodeur (J.-P.): 30, 92, 101, 119, 461, 496, 518.  
 Brossard (P.): 457.  
 Brougham: 57.  
 Brown (D.): 50, 62.  
 Bueno Arus (F.): 42, 53, 100, 260, 506, 519, 529.  
 Buisson (J.): 228.  
 Bullier (A.-J.): 43, 64, 132, 229, 291, 292.  
 Bustos Ramirez (J.): 75.  
 Byrne (R.): 42.

C

Caballero (J.-F.): 37, 90.  
 Cabestan (J.-P.): 96.  
 Calais-Auloy (J.): 108.  
 Calame (A.): 437.  
 Caleb (M.): 481.  
 Caldwell (r.): 462.  
 Canby (W.): 135.  
 Cani (P. de): 484.  
 Carbonnier (J.): 27, 133.  
 Cario (R.): 92.  
 Carmignani: 52.  
 Camot: 52.  
 Carrara: 52.  
 Carrio (A.): 131, 519.  
 Cartledge (C.): 478.  
 Casaroli (G.): 215, 258, 259, 268.  
 Casoria (F.): 99, 146, 362.  
 Cavadino (M.): 518.  
 Cavis (L.): 92, 273, 287, 298.  
 Cedras (J.): 43, 59, 230, 236, 242, 245, 263, 282, 307, 324, 326, 334, 339, 356, 381, 389, 393, 414, 436, 496.  
 Ceré (J.-P.): 520.  
 Cervello (C.): 90, 92, 120.  
 Champion (D.): 496.  
 Cha Wai To: 142.  
 Chavanne (A.): 182, 457.  
 Chazal (J.): 534.  
 Chemilhe (Ph.): 475, 507.  
 Chevallier (J.-Y.): 97, 268.  
 Chevette (F.): 240, 446.  
 Chiavario (M.): 99, 111, 240, 282, 421, 445.  
 Chin Kim: 112, 138, 310.  
 Christies (N.): 104.  
 Cirese (V.): 421.

Clarence (J.-A.): 164.  
 Clément (F.): 203.  
 Clerc (F.): 52, 245, 260, 313, 426, 531, 543.  
 Cohen Tanguy (J. et L.): 113.  
 Cole (G.): 114, 207.  
 Colinet (C.): 404.  
 Colvin (E.): 165, 170, 179, 179, 198, 215.  
 Combaldieu (R.): 75.  
 Conso (G.): 90, 99, 421.  
 Constant (J.): 216, 481.  
 Constantinesco (L.J.): 5, 8, 16, 20, 23, 32, 33.  
 Coppens (P.): 102.  
 Cornelis (P.): 204.  
 Cornil (P.): 14-19.  
 Cornu (G.): 1, 30.  
 Corso (P.): 278, 307, 317, 321, 359, 414.  
 Cortens (G.): 106, 234, 249, 276, 321, 348, 363, 505, 518, 523.  
 Cosentini (F.): 13.  
 Costa (J.F.): 218.  
 Costa-Lascoux (J.): 462.  
 Cole-Harper (G.): 74.  
 Cotran (E.): 83.  
 Cottu (M.): 12.  
 Courakis (N. C.): 190.  
 Couvrat (P.): 182, 430, 522.  
 Cox (L.): 463.  
 Crane (P.): 271.  
 Crepeau (P.-A.): 115.  
 Cross (R.): 71, 293.  
 Cudahy (R.D.): 242.  
 Cuesta (J.L. de la): 90, 396, 494.  
 Curtis (C.): 122, 123.  
 Curson (L.-B.): 57.  
 Curson (M.): 27, 460, 468, 496, 501.  
 Cutcheon (J.P.): 42.  
 Cuvier: 10.

D

Daga (L.): 475.  
 Damaska (M.): 91, 280.  
 Dando (S.): 140, 447.  
 Dannecker (G.): 161.  
 Dansbeek (Van): 90.  
 Danti-Juan (M.): 513.  
 Darbeda (P.): 551.  
 Daury (M.): 1.  
 David (R.): 1, 5, 8, 10, 16, 38, 48, 72, 79, 93, 94, 136.  
 Dawson (R.): 334.  
 Declercq (R.): 246, 255.  
 Decocq (A.): 43, 92, 108, 228.  
 Deganello (M.): 44, 292.

Dejemeppe (B.): 416.  
 Delatte (P.): 218.  
 Dell (S.): 209.  
 Delmas-Marty (M.): 109, 132, 430.  
 Demay de Gousines (P.): 136.  
 Dennis (I.): 336, 366.  
 Desdèves (M.): 105, 107.  
 Desportes (F.): 181.  
 Devesa (J.): 53, 73, 76, 79, 159.  
 Devlin (Lord): 245.  
 D' Hondt (R.): 92.  
 Dickson (B.): 90.  
 Dignan (J.): 518.  
 Digneffe (F.): 538.  
 Di Marino (G.): 101, 510.  
 Diplock (Lord): 181.  
 Dix (G.): 334.  
 Dolcini (E.): 111, 493.  
 Donnedieu de Vabres (H.): 24, 93.  
 Dozois (J.): 518.  
 Drago (R.): 43.  
 Drost (H.): 110.  
 Drzemczewski (A.): 47, 147.  
 Duff (P.): 430.  
 Dumont (H.): 410, 454, 462, 463, 470, 480, 500, 514, 518, 527, 52, 548, 551.  
 Dunkel (F): 103, 466, 501, 515, 533, 534, 537.  
 Duran (M.): 144.  
 Durand (C.): 136.  
 Durieux (F.): 439.  
 Du Xichuan: 29, 96, 103.

## E

Eckert (J.): 102, 103.  
 Eliaerts (C.): 466, 513.  
 Ellingstad (S.): 496.  
 Errera (R.): 265.

## F

Fabian Caparos (E. A.): 92.  
 Falletti (F.): 110.  
 Farelle (de la): 12.  
 Fasbind (O.): 260.  
 Fauchere (J.): 102.  
 Faustin Helie: 52.  
 Favoreu (L.): 42, 151.  
 Feldbruge (F.J.): 72, 489.  
 Feltz (F.): 546.  
 Fenigsen (R.): 117.  
 Ferri (E.): 94, 530.  
 Femua (P.): 436.

Feuerbach (Von): 11, 52, 162.  
 Figueiredo Dias (J.): 70, 258, 336, 543, 552.  
 Finchenauer (J.O.): 122.  
 Findlay (M.): 89, 178, 245.  
 Fitzgerald (P.J.): 64.  
 Fize (M.): 517.  
 Flora (G.): 481.  
 Fogel (D.): 129, 222.  
 Foque (R.): 242.  
 Fortin (J.): 22, 165, 169, 10, 178, 196, 198, 339.  
 Fouché: 12.  
 Foulque (P.): 89.  
 Franchimont (M.): 54, 106, 149, 204, 246, 327, 335, 424.  
 Francillon (J.): 472, 483.  
 Franco Del Pero: 377.  
 Frankel (M.): 496.  
 Frankowski (S.): 22, 14, 119, 398, 411.  
 Frase (R.): 131.  
 Frechette (M.): 518.  
 Freij-Dalloz (I.): 196.  
 Fridieff (M.): 463.  
 Friedland (M.): 155.  
 Fromont (M.): 2, 43, 253.  
 Fry (M.): 462.  
 Fukase (T.): 43, 138, 242.

## G

Gand (M.): 159.  
 Garçon (E.): 75, 131.  
 Garita (A.): 470.  
 Garraudd (R.): 162, 174, 196, 340, 418.  
 Gassin (R.): 27, 102, 540.  
 Gatti (U.): 103.  
 Gauthier (J.): 215, 284, 308, 529.  
 Gavrira Condodo (V.E.): 442.  
 Gavison (R.): 381.  
 Gelinas (L.): 77, 292.  
 Geny (F.): 26.  
 George (B.-J.): 381.  
 Geromini (J.): 546.  
 Gersao (E.): 204.  
 Gersiman (B.L.): 326.  
 Gilg (R.): 164.  
 Gillies (P.): 140.  
 Gimenez-Salinas (E.): 204.  
 Giro (M.): 108.  
 Giroux (M.): 335.  
 Giudicelli-Delage (G.): 90, 540.  
 Giunta(F.): 374, 393.  
 Goldstein (A.): 430.  
 Golovko (L.): 55, 95.

Gomez (A.S.): 396.  
 Gonzales (D.): 470.  
 Gonzales Garcia (H.): 475, 481.  
 Gooding (R.): 122.  
 Goutal (J.-L.): 70.  
 Grano (J.): 334.  
 Graven (J.): 30, 51, 424.  
 Graven (Ph.): 164, 484.  
 Grebing (G.): 428, 472.  
 Greene (J.R.): 101.  
 Greve (V.): 245.  
 Grevi (V.): 99, 421, 481, 506.  
 Grigorou (G.): 80.  
 Griswold (E.L.): 240, 447.  
 Grobfield (B.): 8.  
 Grondin (R.): 178.  
 Guilbot (M.): 102.  
 Guizot (F.): 97.  
 Gutteridge (H.C.): 1, 7, 16, 2, 30.

**H**

Hackler (J.): 103.  
 Haentjens (R.C.P.): 219.  
 Hall (J.): 154, 179.  
 Halton (H.): 264.  
 Hamel (Van): 52.  
 Hamon (L.): 44.  
 Handfield (F.): 271.  
 Hasenpuch (B.): 101.  
 Hassenratz (C.): 143.  
 Hauss (J.J.): 53, 183, 184.  
 Haussling (J.): 426.  
 Hauteville (A. d'): 430.  
 Hawkin (G.): 27, 501.  
 Hazard (J.): 72, 93, 94.  
 Heany (S.): 116.  
 Hebraud (P.): 457.  
 Heinz (W.): 383.  
 Hennau (C.): 74, 183, 184, 198, 218, 428, 457, 539, 544, 551.  
 Hentig (Von): 108.  
 Herz (P.): 106.  
 Herzog (J.B.): 7, 20, 28, 29, 34.  
 Hickey (Th): 454.  
 Higuchi (Y.): 242.  
 Hirsch (H.J.): 216.  
 Hirsch (Von): 28, 89, 496.  
 Hivert (P.): 551.  
 Hochberg (D.): 271.  
 Hoefler (J.): 255.  
 Hogan (B.): 160, 183, 190, 207.  
 Hogan (G.): 239.

Hornes (Van E.): 117, 359, 518.  
 Hood (R.): 92.  
 Hopiochi (K.): 403.  
 Hosni (N.): 463.  
 Howard (J.): 9.  
 Howard (M.): 271.  
 Huff (C.R.): 477, 533.  
 Huguenev (L.): 213.  
 Hulsman (L.): 90, 113.  
 Hunerfeld (P.): 243, 248, 275, 280, 285, 314, 352, 506.  
 Hurand (N.): 530.  
 Hurtado Pozzo (J.): 49, 73, 74, 75, 133, 182, 471.  
 Hutchinson (S.): 271.

**I**

Ingraham (B.): 22.  
 Israel (J.): 270, 307, 334, 386, 389.

**J**

Jackson (J.D.): 335.  
 Jacobs (a.): 106, 149, 204, 246, 327, 424.  
 Jacq (C.): 462.  
 Janssen (C.): 381.  
 Jaufereit - Spinosi (C.): 5, 8, 16, 38, 48, 71, 79, 136.  
 Jean (J. - P.): 546.  
 Jescheck (H.): 7, 73, 75, 76, 80, 83, 97, 110, 119, 131, 159, 161, 162, 174, 195, 196, 198, 201, 244, 245, 248, 501.  
 Jeslaz (Ph.): 117.  
 Jimenez de Azua (L.): 66, 72, 133, 144, 180, 183, 459.  
 Joinet (L.): 42.  
 Jolowicz (J.A.): 71.  
 Jorda (M.): 209.  
 Joumes (Cl.): 101.  
 Joutsen (M.): 27.  
 Jouve (B.): 512.  
 Julhiet (E.): 239.  
 Jung (H.): 87, 9, 100, 218, 229, 239, 243.

**K**

Kadish (S.H.): 50, 57.  
 Kaiser (J.): 17, 119, 515.  
 Kalmthout (A.): 19, 475, 481, 482, 483, 529, 530.  
 Kamizar (Y.): 270, 307, 334, 386, 389.  
 Karev (D.): 95.  
 Kathon (A.): 27.  
 Keane (A.): 352.  
 Kelk (C.): 507.  
 Kellens (G.): 108, 28, 461, 462, 463, 469, 472, 481, 484, 502, 543.  
 Kenel (Ph.): 216.  
 Kerchove (Van de): 46, 53, 101, 119, 204, 218, 428, 478, 544.

Khalib Al Bcheraoui (D.): 539.  
 Killias (M.): 27, 540.  
 Kimberly (Lord): 63.  
 Kirkpatrick (R.): 71.  
 Klare (H.): 463.  
 Klotter (J.): 285, 360.  
 Kortmann (C.): 46.  
 Knoppers (B.M.): 22.  
 Koupernic (C.): 534.  
 Kress (J.M.): 496.  
 Kubicki (L.): 182.  
 Kühn (K.): 90.

## L

Labreche (D.): 170, 188.  
 Lacasse (F.): 335.  
 Laccointa (J.): 156.  
 La Fave (W.): 58, 270, 307, 334, 386, 389.  
 Laforest (mosamarTle): 138.  
 Lambert (E.): 1, 10, 85.  
 Landas (Th.): 511.  
 Landreville (P.): 415, 477, 514.  
 Langbein: 131.  
 Langlais (J. - L.): 546.  
 Laplante (J.): 101.  
 Larguier (J.): 91, 428.  
 Larine (A.): 272.  
 Lascoumes (P.): 51.  
 Laudi (M.): 494.  
 Laurent (J. - P.): 255.  
 Lazerges (C.): 101, 106, 108.  
 Leauté (J.): 77.  
 Le Brishoual (A.): 533.  
 Le Calvez (J.): 43.  
 Légal (a.): 186, 276.  
 Legeais (R.): 32, 99, 201, 216, 540.  
 Legoux (a.): 89.  
 Legrande (J. et B.): 245, 452.  
 Legros (R.): 53, 106, 463.  
 Le Gunehec (F.): 181.  
 Leibniz: 9.  
 Leigh (L.): 47, 105, 216, 229, 239, 240, 311, 330, 331, 381, 395, 432.  
 Leighton (B.): 101.  
 Lejins (P.): 119.  
 Lemire (G.): 461, 507, 518.  
 Lemkin (R.): 52.  
 Lemonde (L.): 514.  
 Lenoel (P.): 51.  
 Lensing (J. A. W.): 280.  
 Leone (V.): 18.  
 Lernell (L.): 182.

Letendre (B.): 241, 256, 419, 432, 447.  
 Letourneau (G.): 49, 64.  
 Levasseur (A.): 44, 125.  
 Levasseur (G.): 44, 113, 132, 158, 198, 210.  
 Levy - Bruhl (H.): 271.  
 Levy - Ullmann (H.): 10.  
 Liebscher (V.): 190.  
 Lilly (J. R.): 477, 533.  
 Lindeman (L. L.): 326.  
 Linden (A. M.): 62, 63, 101.  
 Listz (Von): 2, 11, 52, 80.  
 Livingstone (S.): 292.  
 Logoz (P.): 52.  
 Lombard (F.): 430.  
 Lorent (a.): 444.  
 Lorvellec (S.): 112.  
 Lovell (R.): 478, 518.  
 Luepke (H.): 398, 411.  
 Lu Jian Ping: 96.  
 Lupic (P.): 30.  
 Lynch (J.): 101.

## M

Mabillon: 97.  
 Macaulay (Th.): 63, 69.  
 Mackay (H.): 101.  
 Mackenzie (D.): 508.  
 Madiot (Y.): 506.  
 Magnol (J.): 333.  
 Mair (G.): 543.  
 Malaval (L.): 143.  
 Maluti (J.): 507.  
 Manganas (A.): 74.  
 Mansfield (Lordd): 9.  
 Mantovani (F.): 159, 174, 198, 466, 498, 544, 552.  
 Manzanares - Samaniego (J. L.): 506.  
 Marc (G.): 463, 519.  
 Marcus (P.): 315.  
 Marie (N.): 79, 93, 94, 95, 482.  
 Marsch (M.): 8.  
 Martin (J. - P.): 108.  
 Martinson (R.): 461.  
 Marty (J. - P.): 186.  
 Marz (Y.): 17.  
 Masset (A.): 106, 149, 24, 246, 327, 396, 424, 494.  
 Mastrofsky (S. D.): 101.  
 Mathews (J.): 508.  
 Mathieu (G.): 506, 507, 511, 521, 522.  
 Mathiot (A.): 508.  
 Maupoil (B.): 83.  
 Maxwell Fyfe (D.): 352.

Mayer (D.): 43, 113.  
 Mayrand (A.): 70, 77.  
 Meeus (A.): 234.  
 Mekoua (A.): 244.  
 Menard (S.): 435.  
 Merigeau (M.): 207, 239, 372, 384, 43, 533.  
 Merle (R.): 91, 119, 158, 179, 190, 192, 198, 215, 457, 478.  
 Mestre (A.): 216.  
 Meyzonnier (P.): 223.  
 Miller (F.): 334.  
 Millot (L.): 83, 462.  
 Milner (A.): 138, 143.  
 Ming Xuan: 463.  
 Mintz (P.): 52.  
 Mirfield (P.): 292.  
 Mittermaier (K.J.): 11, 52, 97.  
 Mollo (M.): 292.  
 Monnet (J. - C.): 223.  
 Monteiro (E.): 415.  
 Montesquieu: 8, 9, 97.  
 Montreuil (J.): 228.  
 Mollo (M.): 44.  
 Monty (P.): 306.  
 Moody (S.): 381.  
 Morash (M.): 508.  
 Moreillon (L.): 161, 190, 195.  
 Morishita (T.): 27, 212, 213.  
 Morissette (Y> - M.): 316.  
 Moro (A. - C.): 249.  
 Morris (N.): 89, 461, 477, 496.  
 Morton (J.): 271.  
 Mostafa (M.): 471.  
 Motuk (L.): 540.  
 Müller (K.): 246.  
 Munoz Conde (F.): 30, 53.

**N**

Nagel (I.): 435  
 Naw (A. de): 327, 540.  
 Nenou (I.): 80, 93.  
 Newman (G.): 27, 462.  
 Nguema (T.): 147.  
 Nicanovic Pavelic (N.): 49.  
 Nicolaidis (N.): 432.  
 Noda (Y.): 133.  
 Nogan (B.): 57.  
 Normandeau (A.): 101, 119, 430, 496, 517, 518.  
 Nouwens (T.): 540.

**O**

Oda (H.): 80, 108, 138, 140, 381, 384, 432.

Odgers (S.): 58, 178, 245.  
 Oliveira (A.): 507.  
 Oneca (J.): 53, 90, 173, 174, 178, 179, 198, 539.  
 Oppler (A. C.): 137, 138.  
 Ortolan: 12, 97.  
 O' Sullivan (E.): 75, 140.  
 Ottenhof (R.): 102, 396.

**P**

Pakter (W.): 308, 322.  
 Paleiro (E.): 493.  
 Pallazo (F.): 46, 48, 50, 90, 111, 182, 215, 494.  
 Panoussis (I.): 506.  
 Papa (M.): 90, 92, 231, 348, 547.  
 Parant (R.): 164.  
 Parnas (R.): 334.  
 Pasquie (B.): 359.  
 Pedamon (M.): 108.  
 Pelier (J.): 529.  
 Peric (O.): 49, 219.  
 Petrichsiri (A.): 138.  
 Peters (T.): 466.  
 Petrukhin (I.): 335.  
 Peyrefitti (A.): 89.  
 Phillips (L.): 43.  
 Pie (F.): 138.  
 Pinatel (J.): 101, 534.  
 Piontkovski (A.): 482.  
 Piquerez (G.): 248, 255, 260, 442.  
 Piquero (A.): 508.  
 Pires (A.): 518.  
 Pisani (M.): 222, 243.  
 Pisania (G.): 64, 421.  
 Pisania (M.): 52.  
 Platon: 9, 97.  
 Plawski (S.): 472, 506, 520, 523.  
 Poklewski - Koziell (K.): 116.  
 Poncela (P.): 51.  
 Poncet (D.): 426.  
 Posner (R.): 87.  
 Pottier (M. - L.): 501.  
 Poyner (P.): 101.  
 Pradel (J.): 8, 22, 44, 52, 53, 77, 90, 99, 100, 105, 112, 119, 140, 149, 150, 151, 181, 196, 210, 215, 229, 239, 258, 259, 267, 269, 276, 295, 328, 335, 377, 381, 387, 396, 398, 401, 424, 427, 429, 430, 472, 482, 493, 497, 513, 523, 550, 552.  
 Prins (A.): 52, 216, 540.  
 Prothais (A.): 175.  
 Puech (M.): 77.  
 Puffendorf: 87.  
 Pugh (G. W.): 49, 256, 415, 435.

Purves (R. F.): 435.

## R

Rademaker (D.): 435.  
 Radzinowicz (L.): 48, 57, 198, 502.  
 Rans (P.): 204.  
 Rappaport (E.): 52.  
 Rappart (J.): 551.  
 Rassat (M. - L.): 101, 115.  
 Rau (E.): 271.  
 Raynal (M.): 143, 238.  
 Reboul (M.): 481.  
 Recasens Siches (L.): 28.  
 Rentzmann (W.): 475.  
 Renucci (J.F.): 261, 533.  
 Repik (B.): 242, 275, 304.  
 Reynaud (A.): 513.  
 Rials (S.): 132.  
 Richert (J. - P.): 435.  
 Rico (J. M.): 54.  
 Rieg (A.): 2, 253.  
 Rigaux (F.): 457.  
 Ringel (W.): 334.  
 Rivero (J.): 43.  
 Rocca (J. L.): 96, 103.  
 Rocco: 52.  
 Robert (J.): 519.  
 Robert (J. - H.): 181, 198.  
 Robert (J. - P.): 475.  
 Robert (Ph.): 501.  
 Rodière (R.): 1, 16.  
 Rodrigues (A.): 375, 493.  
 Rojare (S.): 102.  
 Romagnosi: 52.  
 Rossi (P.): 12, 97.  
 Rossner (D.): 466, 501, 515.  
 Rotman (E.): 100.  
 Roujou de Boubee (G.): 113.  
 Rouland (N.): 5, 8, 99, 139, 271.  
 Royer (J. - P.): 234.  
 Rua (J. de la ): 52, 167, 171, 195, 202, 539, 541.  
 Rucker (L.): 508.  
 Ruppert Cross (Lord): 63.  
 Russo (L.): 240.  
 Ruthford (A.): 507.  
 Rutlke (F.): 549.

## S

Sace (J.): 429.  
 Saint Jean (R.): 89.

Sainte Beuve: 10.  
 Salas (L.): 54.  
 Saleilles (R.): 1, 8, 10, 466.  
 Salvage (P.): 117, 472, 483.  
 Salvat (O.): 70.  
 Satsumae (T.): 384.  
 Saylor (R.): 122.  
 Scarborough (J.): 543.  
 Schife (D.): 496.  
 Scholl (L.): 326.  
 Schuler - Springorum (H.): 466, 501, 515, 551.  
 Schulhofer (S.): 277, 334, 336, 339, 435.  
 Schwartz (L.): 61, 326, 356, 452, 478.  
 Sclafani (F.): 481.  
 Screvens (R.): 2, 17, 344, 348, 381, 433, 461, 482, 486.  
 Seizelet (E.): 408.  
 Sellin (T.): 513.  
 Sendra (V.): 150, 504, 373, 423, 435, 439, 443, 445.  
 Servidio - Delabre (E.): 102, 103.  
 Sharpe (R.): 99.  
 Shaw (J.): 508.  
 Shaw (R.): 101.  
 Shearing (C.): 101.  
 Sheehan (A.): 56, 366, 404.  
 Shibahara (K.): 190, 218.  
 Shiratori (Y.): 29, 133, 137, 138, 140, 305, 403.  
 Shohan (S.G.): 102.  
 Sieber (U.): 145.  
 Singer (R.): 89.  
 Siniscalchi (M.): 338.  
 Skogan (W.): 101.  
 Slachmuylder (L.): 430.  
 Sliwosli (G.): 506.  
 Smel (A. de): 53.  
 Smith (A.): 229.  
 Smith (J.C.): 57, 160, 183, 190, 207.  
 Snacken (S.): 466.  
 Snodgrass (J.): 101.  
 Souriyal (C.): 508.  
 Soyer (J.C.): 4, 89.  
 Spencer (J.): 47, 71, 77, 131, 157, 22, 210, 240, 244, 245, 250, 264, 266, 272, 275, 285, 290, 296, 298, 306, 311, 323, 343, 347, 360, 439, 442.  
 Spiteri (P.): 175.  
 Spolidoro (M.SS.): 218.  
 Sprack (J.): 430.  
 Speutels (J.): 429.  
 Stefani (G.): 158, 198.  
 Steen Sundberg (C.): 248.  
 Stephen (J.F.): 57, 63, 160, 202.  
 Slooss (K.): 49.  
 Strahl (I.): 472, 474.

Strojkojvic (S.): 478, 518.  
 Strulese (B.): 117.  
 Sluert (D.): 132, 170.  
 Sudre (F.): 149.  
 Summer - Maine (S. H.): 5.  
 Sunberg (J.): 47.  
 Sutton (G.): 61.  
 Suensson (B.): 501.  
 Sykiotou (M.): 493.  
 Szabo (D.): 101, 106, 108.

T

Tak (P.): 19, 22, 29, 117, 219, 250, 359, 435, 475, 481, 482, 483, 518, 529, 530.  
 Tanaka (H.): 74, 75, 92, 137, 140, 233, 384, 478.  
 Taschereau (J.): 62.  
 Taylor (R.): 472, 493, 543.  
 Terré (F.): 113.  
 Teyssier (A.): 546.  
 Thompson (D.): 507.  
 Tiedmann (K.): 42, 239, 522.  
 Tigar (M.): 245.  
 Tmsit (G.): 5.  
 Tocora (F.): 75, 91, 238.  
 Tocqueville (A. de): 12.  
 Tombs (J.): 381.  
 Tomic Malik (M.): 478, 527, 528.  
 Tomlinson (E.): 329.  
 Tony (M.): 461, 477, 496.  
 Tosca (H.): 90.  
 Toueg (N.K.): 211.  
 Tournier (P.): 501.  
 Tranchina (G.): 91.  
 Traskmann (P.O.): 219, 249.  
 Trautmann (S.): 90.  
 Trechsel (S.): 46, 147, 524.  
 Trepanier (J.): 106.  
 Tsien Tche Hao: 55, 96, 310.  
 Tsitsoura (A.): 145.  
 Tsoukala (A.): 90.  
 Tulkens (F.): 46, 49, 53, 92, 122, 204, 218, 258, 259, 260, 304, 428, 496, 533, 538, 544.

U

Utter (R.): 124.

V

Vadillo (R.): 218.  
 Valenzuela Bejas (M.): 75.  
 Valkeneer (C.): 223, 348.

Vallicos (N.): 457.  
 Vannini (A.R.): 111.  
 Varaut (J. - M.): 99.  
 Varinard (A.): 44, 109, 174.  
 Vass (A.): 475.  
 Vassalli (G.): 42, 87.  
 Vatel (Ch.): 195, 256.  
 Vauclair (M.): 241, 419, 432, 447.  
 Vellas - Rapp (C.): 475.  
 Verde (A.): 103.  
 Verhaegen (J.): 74, 158, 177, 180, 183, 184, 198, 218, 428, 457, 539, 544, 551.  
 Vérin (J.): 482, 523, 537, 543.  
 Vermelle (G.): 140.  
 Velere (V. E.): 27.  
 Viau (L.): 165, 169, 170, 176, 178, 188, 196, 198, 271, 291, 293, 352.  
 Vitu (A.): 91, 119, 158, 179, 190, 192, 198, 215, 457, 478.  
 Voltaire: 97.  
 Vouin (R.): 140.  
 Vroom (C.): 92, 353, 463.

W

Wachsmann (P.): 43.  
 Walker (C.): 239, 396.  
 Walter (C.): 90.  
 Wang Zong Fong: 96.  
 Waquet (P.): 64.  
 Warren (mosamaTie): 77, 122, 125, 315, 334.  
 Wasek (A.): 119.  
 Wazik (M.): 472, 493, 543.  
 Wazir (A.): 463.  
 Weber (H.): 466.  
 Weigend (T.): 110, 258, 384, 430.  
 Weinreb (L.): 42, 43, 131, 280.  
 Wigmor (H.): 24, 271, 342, 364, 365.  
 Wijffels (A.): 472, 502.  
 Wiberforce (L.): 240, 447.  
 Williams (Glanville): 22, 7, 154, 165, 169, 171, 178, 179, 186, 198, 211, 300.  
 Willmore (J.): 430.  
 Wilson (G.): 108.  
 Winter (R.): 106.  
 Wismer (A.): 516.  
 Worms (E.): 480.  
 Wright (R.S.): 63, 69.  
 Wurzer - Leenhouts (S.): 523.  
 Wyngaert (C. Van Den): 245.

Y

Yates (C.): 519, 546, 551.  
 Yeo (S.): 58, 178, 245.



Yotopoulos - Marangopoulos (A.): 179.

Yrureta (G.): 144.

Yu Shutong: 272, 463.

## Z

Zachariae: 11.

Zaharchak (T.): 101.

Zanardelli: 52, 156.

Zeisel (H.): 245.

Zermatten(J.): 103.

Zhang Lingyuan: 29, 96, 103.

Zielinska (E.): 116, 482.

Zimring (F.): 27, 89, 501.

Zuckerman (A.): 366.

Zweigert (K.): 33.

# უცხოური ტერმინების ანბანური საკიბელო

(ცოდრებით აღნიშნულია შესაბამისი პარაგრაფები. მსხვილი შრიფტი მიუთითებს პარაგრაფს. სადაც თემა დაწვრილებით არის განხილული)

## A

**Absolute discharge** : 490.  
**Absolute Liability** :186.  
**Accessory** : 194.  
**Actus reus** : 158, 275.  
**Adhäsionsverfahren** : 430.  
**Affidavit** : 356, 389.  
**Alevosia** : 30.  
**Amendements (à la Constitution américaine)** : 42, 124, 131, 132.  
**Ammenda** : 111.  
**Amnesty International** : 29.  
**Amparo** : 506.  
**Amtsgericht** : 237, 248, 253.  
**Antragsdelikte** : 372, 378.  
**Assistente** : 237, 375, 430.  
**Attorney general** : 234, 236.  
**Audiencia Nacional** : 239.

## B

**Bail** : 414.  
**Balancing process** : 132.  
**Bezirksgericht** : 250.  
**Beyond a reasonable doubt** : 365.  
**Bill of rights** : Amendements.  
**Binding over** : 478, 490.  
**Binding precedent** : 71.

## C

**Case stated** : 429.  
**Chain conspiracy** : 165.  
**Committal proceedings** : 237, 419.  
**Common law offences** : 71.  
**Community boards** : 103.  
**Community policy** : 01,223.  
**Compensation orders** : 99, 430.  
**Complaint** : 386.  
**Conditional discharge** : 490.  
**Conspiracy** : 90, 165.  
**Contempt of court** : 266, 270, 339, 346, 417, 429.  
**Cross examination** : 32, 137, 336, 352.  
**Crown prosecution Service** : 229, 233, 234, 370, 384, 420.  
**Crown Court** : 237, 240, 256.

## D

**Delinquente** :  
- abituale : 544.  
- per tendenza : 548.  
- professionale : 544.

**Delito** : 156.  
**Delito frustrado** : 173.  
**Diminished responsibility** : 209.  
**Diplock Courts** : 239.  
**Director of public prosecution** : 229, 370.  
**District attorney** : 229, 230.  
**Double jeopardy** : 307, 454, 455.  
**Due process of law** : 43, 92, 122, 123, 131, 137, 215, 270, 315, 324, 326, 365, 452.

## E

**Einzehrichter** : 250.  
**Encubridor** : 194.  
**Entrapment** : 138, 326.  
**Exclusion order** : 92.

## F

**Fair trial** : 99.  
**Falta** : 156.  
**Federal Bureau of Investigation** : 226.  
**Felony** : 30, 157.  
**Felony murder** : 178.  
**Flat sentence** : 518.

## G

**Gaunerei** : 30.  
**Giri** : 133.  
**Giudice per le indagini preliminari** : 237.  
**Giudizio** :  
- abbreviato : 4221, 435, 441.  
- direttissimo : 433.  
- immediato : 421, 433.  
**Guidelines** : 92, 496.  
**Guilty plea** : 435.

## H

**Habeas corpus** : 42, 99, 146, 397, 496, 504, 452.  
**Hadith** : 84.  
**Hearsay evidence** : *Ouï - dire*.  
**Home Office research studies** : 17.

## I

**Idjma** : 83, 85.  
**Ijtihad** : 85.  
**Impeachment** : 242.  
**Independent Counsel** : 236.  
**Indictment** : 422, 432.  
**Iter criminis** : 162.

- J**
- Jonction ad informandum* : 29.  
*Judicial review* : 44.  
*Judicial Council* : 242.  
*Juriscopus* : 23.  
*Just desert* : 89.  
*Juzgados de lo penal* : 260.
- K**
- Komentare* : 80.
- L**
- Landesgericht* : 237, 240, 248, 253.  
*Lavoro sostitutivo* : 529.
- M**
- Magistrates' Court* : 237, 244, 256.  
*Mens rea* : 158, 197, 198.  
*Ministère public* : 229.  
*Ministerio fiscal* : 229.  
*Misdemeanour* : 30, 157.  
*Misdrijven* : 156.  
*M ' Naghten (Règles - )* : 277.  
*Model penal code* : 61.  
*Multa* : 111.
- N**
- National Institut of justice* : 17.  
*Non bis in idem* : 42, 137.  
*Nullim crimen sine lege* : 71, 72, 74.
- O**
- Oberlandesgericht* : 23, 253.  
*Obiter dicta* : 71.  
*Offence* : 154, 157.  
*Oblazione* : 111.  
*Ordnungswidrigkeiten* : 110.  
*Overtredingers* : 156.
- P**
- Pacte sur les droits civils et politiques* : 146.  
*Patteggiamento* : 435.  
*Pentiti* : 347, 494.  
*Plea bargaining* : 79, 104, 131, 138, 236, 287, 422, 435, 441.  
*Preliminary enquiry ou hearing* : 30, 419, 422.  
*Prévention* : 101.  
*Preventive detention* : 30, 542, 548.  
*Prision provisional* : 30.  
*Privatklagedelikte* : 372.  
*Probation centers* : 543.  
*Procedimento per decreto* : 434.  
*Processo* :  
 - *sumario* : 433.  
 - *sumarissimo* : 433.
- Publico ministero** : 229.  
**Public nuisance** : 71.
- Q**
- Querela* : 374.
- R**
- Recklessness* : 181.  
*Recongnizance* : 478.  
*Reformatio in pejus* : 442, 448.  
*Regulatory offences* : 108.  
*Rules of the Courts* : 60.
- S**
- Saitbansho Kisoku* : 60.  
*Sentencing* : 460.  
*Shuld* : 176.  
*Stare decisis* : 38, 71.  
*Staatsanwal* : 229.  
*Staatsadvokat* : 229.  
*Statute* : 56.  
*Stop and frisk* : 393.  
*Strict liability* : 186, 219.  
*Summing - up* : 140, 282, 427.
- T**
- Tatbestand* : 75.  
*Tazir* : 85.  
*Tipicidad* : 75.  
*Treason* : 157.  
*Trial de novo* : 440.
- U**
- Undercover (agent)* : 326.  
*Udienza preliminare* : 421.  
*United States* :  
 - *attorney* : 229.  
 - *sentencing Commission* : 92.
- V**
- Vagos y maleantes* : 90.  
*Verbrechen* : 156.  
*Vergehen* : 156.  
*Vicarious liability* : 190, 219.
- W**
- Warrant* : 355, 389.  
*Writ of* :  
 - *certiorari* : 447, 452.  
 - *habeas corpus* : ix. *habeas corpus*.
- Z**
- Zwischenvergehen* : 423.

# სარჩევი

რედაქტორისაგან	1
შესავალი	5
ნაკვეთი 1. შედარებითი სისხლის საგართლის ცნება	5
§ 1. შედარებითი სისხლის საგართალი, როგორც დამოუკიდებელი დისციპლინა	5
§ 2. შედარებითი სისხლის საგართალი და მთებთან დისციპლინები	7
ნაკვეთი 2. შედარებითი სისხლის საგართლის განვითარება	10
§1. ლოგიკური ასპექტები	0
A. შედარებითი სისხლის საგართლის განვითარების ხელშეშვლული ფაქტორები	10
B. შედარებითი სისხლის საგართლის განვითარების ხელშეშვური ფაქტორები	11
§2. ისტორიული ასპექტები	8
A. შედარებითი სისხლის საგართლის წარმოშობა: XIX საუკუნის დასაწყისიდან	13
B. შედარებითი სისხლის საგართლის ფორმირება: XIX საუკუნის დასაწყისიდან 1945 წლამდე	15
1 <sup>o</sup> დოქტრინა	15
2 <sup>o</sup> ორგანიზაციები	18
C. შედარებითი სისხლის საგართლის მორიგეობის ხანა: 1945 წლის შემდეგ	19
1 <sup>o</sup> შედარებითი სისხლის სამართლის კვლევის ნაციონალური ორგანიზაციები	20
2 <sup>o</sup> შედარებითი სისხლის სამართლის კვლევის საერთაშორისო ორგანიზაციები	21
ნაკვეთი 3. შედარებითი სისხლის საგართლის მეთოდები	23
§1. მატერიალური ინვენტარი	23
A. აოზიტიური საგართლის კრებულები	23
B. დოქტრინული ნაშრომები	24
1 <sup>o</sup> ნაშრომები	24
2 <sup>o</sup> გამოკითხვები	24
3 <sup>o</sup> ჟურნალები	25
§2. მასალის ემპლუატივია	26
A. აუცილებელი გამაფრთხილებელი ზომები	26
1 <sup>o</sup> სოციოლოგიური მონაცემები	26
2 <sup>o</sup> პრაქტიკული ასპექტები	29
3 <sup>o</sup> სიტყვების მნიშვნელობა	30
B. გამოსაყენებელი მეთოდები	32
1 <sup>o</sup> შედარების ინსტრუმენტები	32
2 <sup>o</sup> შედარების სფერო	34
3 <sup>o</sup> შედარების პრევენტაცია: შედარებითი სისხლის სამართლის ნაწილები	35

პირველი ნაწილი  
 ჯომბადი შედარებითი სისხლის საგართალი  
 ტემა 1

თავი 1. ძირითად მოღველთა წყაროები.....	41
ნაკვეთი 1 უმაღლესი წყაროები.....	41
§1 კონსტიტუცია.....	41
A. სისხლის სამართლის საკონსტიტუციო პრინციპები.....	42
1 <sup>o</sup> კონსტიტუციებში საზღვასწერი პრინციპები.....	42
2 <sup>o</sup> კონსტიტუციებიდან გამომდინარე პრინციპები. მოსამართლის როლი.....	44
B. სისხლის სამართლის საკონსტიტუციო პრინციპების ღირებულება.....	46
§2 კონსტიტუციის მონათმასპინძელთა ტიპები.....	48
A. ქვეყნები, რომლებმაც თავიანთ შიდა სამართალში ჩართეს ევროპული კონვენცია.....	48
B. ქვეყნები, რომლებმაც თავიანთ შიდა სამართალში არ ჩართეს ევროპული კონვენცია.....	49
ნაკვეთი 2. ჩვეულებრივი წყაროები.....	50
§1 კანონი.....	50
A. საკონსტიტუციო ასპექტები.....	50
B. პოლიტიკური ასპექტები.....	52
1 <sup>o</sup> კოდიფიკაცია რომანულ-გერმანულ სისტემაში.....	53
2 <sup>o</sup> კოდიფიკაცია სოციალისტურ სისტემაში.....	57
3 <sup>o</sup> კოდიფიკაცია საერთო სამართლის სისტემაში.....	57
C. ტექნიკური ასპექტები.....	63
1 <sup>o</sup> ტექსტების შემუშავება.....	63
2 <sup>o</sup> ტექსტების წარდგენა.....	65
§2 სასამართლო პრაქტიკა.....	69
A. ინკრინინირება.....	69
1 <sup>o</sup> სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლის შემოქმედებითი უფლებამოსილების გამოცხადება.....	70
2 <sup>o</sup> მოსამართლის განმარტებითი საქმიანობის აღიარება.....	73
B. პასუხისმგებლობა.....	77
C. პროცესი.....	77
ნაკვეთი 3. მემორადი წყაროები.....	78
§1 ტირაკულარები.....	79
§2 ჩვეულება.....	79
§3. ღოჭტრინა.....	80
თავი 2. წყაროები მემორად მოღველებში.....	82
ნაკვეთი 1. ადამიანი.....	82
ნაკვეთი 2. ღვთის გამოცხადება.....	83
§1 ორიგინალური წყაროები.....	83
§2 წარმოქმნილი წყაროები.....	84
<b>თემა 2</b>	
სამართალთა შინაარსი.....	85
თავი 1. მოღველთა არსებობა.....	87

ნაკვეთი 1 ავტორიტარული მოღვაწი ანუ ავსტრულები რფმენა რეპრეზენტაცია	88
§1 საზოგადოებრივი წყობის დაცვის პარიანტი	88
A. დანაშაული	89
B. პროცესი	93
C. სასჯელის ზომა	95
§2. საზოგადოების მშველის პარიანტი	99
A. საბჭოური ექსპერიმენტი	99
1 <sup>o</sup> ავტორიტარიზმის პიეტროფია (1917-1958 წ.წ.)	99
2 <sup>o</sup> ავტორიტარიზმის ჰუმანიზაცია (1958-1990)	101
B. ჩინური ექსპერიმენტი	102
ნაკვეთი 2. ლიბერალური მოღვაწი ანუ რეპრეზენტაციის მუშავედებით ნდობა	104
§1 სისხლის საპართლის სისხლში წომიერების პარიანტი	105
A. პროცესი	106
B. სასჯელის ზომა	108
§2. სისხლის საპართლის უკანდასვლის პარიანტი	110
A. დიუქისდისიარიატია	112
1 <sup>o</sup> დიუქისდისიარიატია სისხლის სამართლის ფარგლებს გარეთ	113
2 <sup>o</sup> დიუქისდისიარიატია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებს წიაღში	114
B. დეპენალოგია	118
1 <sup>o</sup> ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის კრიტერიუმი	119
2 <sup>o</sup> ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის რეჟიმი	122
C. დეპრინალოგია	124
1 <sup>o</sup> აბორტი	126
2 <sup>o</sup> ევთანაზია	128
თავი 2. მოღვაწეთა დინამიკა	130
ნაკვეთი 1. საშინაო წარმოშობის მოძრაობები	130
§1 ინკრიმინირების უშუალო	131
§2. საპროცესო საპართალი	132
A. ამერიკული პროცესი ანუ ნაწილობრივი გადასვლა ავტორიტარიზმისაკენ	132
1 <sup>o</sup> პრინციპული მოძრაობა: ფედერალური უზენაესი სასამართლოს უკანდასვლა ლიბერალიზმიდან	133
2 <sup>o</sup> მეორადი მოძრაობა: ლიბერალიზმის შენარჩუნება შტატების უზენაესი სასამართლოების მიერ	136
B. ფრანგული პროცესი ანუ ზომადი გადასვლა ლიბერალიზმისაკენ	138
ნაკვეთი 2. საბერძნეთი წარმოშობის მოძრაობები	140
§1 სისხლის საპართლის მოღვაწის ბადროება	140
A. ვილჰელმის ფორმები	140
1 <sup>o</sup> მიღება „იმპორტიორი“ ქვეყნის სურვილით	140
2 <sup>o</sup> მიღება, ნაკარნახევი „ექსპორტიორი“ სახელმწიფოს მიერ	149
B. ვილჰელმის საზღვრები	152
1 <sup>o</sup> დასაწყისიდანვე არასრული მიღება	152
2 <sup>o</sup> დასაწყისიდანვე დეფორმირებული მიღება	154
§2. პარონოზიატია სისხლის საპართალთა შორის	159
A. ზომიერი პარონოზიატია: სახელმწიფოების მიერ საერთო პრინციპების მიღება	160

1 <sup>o</sup> მსოფლიო ღონის	160
2 <sup>o</sup> რეგიონული ღონის	161
B. გაპლირებული კარმონიაცია: სახელმწიფოების მიერ ერთნაირი წესების მიღება	165
1 <sup>o</sup> იდენტური ცნებები	165
2 <sup>o</sup> საერთო ინსტიტუტები	166

## მეორე ნაწილი

### შედარებითი სისხლის საგარტლის განსაკუთრებული ნაწილი

#### თემა 1

დანახაული \_\_\_\_\_ 169

თემა 1 დანახაულის კლასიფიკაცია	171
ნაკვეთი 1 სახელმწიფოს კონსტიტუციურ შორეაზე დარუქნახული კლასიფიკაცია	171
ნაკვეთი 2 შახტების სიმიქიშახ დახახარბული კლასიფიკაცია	172
§1 როგანულ-გირანულ საგარტალში	172
§2 შახტების სიმიქიშახ დახახარბული კლასიფიკაცია COMMON LAW-ს კვეწახეში	173
თემა 2. დანახაულის ელემენტები	175
ნაკვეთი 1 დანახაულის მახტირალური ელემენტი	175
§1 მახტირალური ელემენტის შორეა	176
A. წირინდა უმქქედეგის დანახაულები	176
B. უმქქედეგით ჩადენილი დანახაული	177
§2 მახტირალური ელემენტის ხარისხი	179
A. გადარუქვტილუბა მქქედეგის შესახე	180
1 <sup>o</sup> მიქქენებითი გამონაკლისები	180
2 <sup>o</sup> რეალური გამონაკლისები	180
B. მქქედეგის დარუქება	182
1 <sup>o</sup> მოსამზადებელი ქმედებები	182
2 <sup>o</sup> აღსრულების დარუქება	183
C. მქქედეგის დამთახრება	187
1 <sup>o</sup> მანკური დანახაული	187
2 <sup>o</sup> შეუქლებული დანახაული	187
3 <sup>o</sup> ფორმალური დანახაული	188
ნაკვეთი 2 დანახაულის შსიქოლოგიური ელემენტი	189
§1 განზახეა	190
A. ზოგადი დუწინიცია	191
B. დახახტებითი განმარტება. მამქრახეველი ქალის საკითხი	192
§2 გადარტომა წინახარეი განზახეის გარბეა	193
A. წინდარუქდარუბა	194
1 <sup>o</sup> ცნება	194
2 <sup>o</sup> რეეები	194
B. დარუქდარუბა	196

1 <sup>o</sup> გაუერთბილებლობის ფორმები	196
2 <sup>o</sup> დაუდევრობით დასმული პრობლემები	197
§3. ნაბუნისხვევი ბადაცდომა	199
A. ახვევების ხანა	199
B. მიხვე ღრობა	201
1 <sup>o</sup> საკმაოდ დასუსტებული პრეზუმფცია	201
2 <sup>o</sup> თითქმის გამჭრალი პრეზუმფცია	202
თავი 3. დანაშაულის კერსონაჰები	203
ნაკვეთი 1. ინდივიდები	203
§1. დანაშაულის ბატარიზირება	203
A. ბატარიულად სხვა პირის მიერ ჩადენილ დანაშაულში მონაწილეობა	203
B. სხვის მიერ ჩადენილ დანაშაულში თანამონაწილეობა	205
1 <sup>o</sup> დანაშაულთა მრავალრიცხოვნობის კონცეფცია	206
2 <sup>o</sup> დანაშაულის ერთიანობის კონცეფცია	206
§2. დანაშაულის ფსიქოლოგია: აპსუნსიგმბელროგისაბან ბათავისუფლების მიხეზუების შესაწავლა	212
A. ბაბარტლების ობიექტური მიხეზუები	213
1 <sup>o</sup> წესი და ნებართვა	213
2 <sup>o</sup> აუცილებელი მოგერიება	213
3 <sup>o</sup> უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა	214
B. დანაშაულის არშეატყვის სუბიექტური მიხეზუები	216
1 <sup>o</sup> ნაფარაუდევი მიზეზი: არასრულწლოვანება	216
2 <sup>o</sup> არანაფარაუდევი მიზეზები	219
ნაკვეთი 2. იურიდიული პირები	228
§1. ანონაგბელრობები, როგბლებიც უარყოფან იურიდიულ პირთა აპსუნსიგმბელრობას	229
A. ზოგადი ფსი	229
B. საზღვრები	229
§2. ანონაგბელრობები, როგბლებიც იზიარებან იურიდიულ პირთა აპსუნსიგმბელრობას	231
A. პრინციპი	231
B. ბჰენიკა	232

## თემა 2

პროცესი 235

## მეტიემა 1

პროცესის ორბანოეზი 237

ნაკვეთი 1. პირითადი ფსეგბი	237
§1. პოლიცია	237
A. პოლიციის სტრუქტურა	238
1 <sup>o</sup> პოლიციის პირადი შებადგენლობა	238
2 <sup>o</sup> რანგები პოლიციაში	239
B. პოლიციის აპსუნსიგმბელრობა	240



§2. პროკურატურა	240
A. პროკურატურის არსებობა	241
B. პროკურატურის სტრუქტურა	241
1 <sup>o</sup> დაკომპლექტება	241
2 <sup>o</sup> ორგანიზაცია	242
C. პროკურატურის ფუნქციები	245
1 <sup>o</sup> პრინციპი	245
2 <sup>o</sup> სანქციები	245
§3. სასამართლო დაწესებულებები	246
A. სასამართლო დაწესებულებათა მოწყობა	246
1 <sup>o</sup> პირველი ინსტანციის სასამართლოები	246
2 <sup>o</sup> სააპელაციო სასამართლოები	250
3 <sup>o</sup> ფედერალური სასამართლოები და არაფედერალური სასამართლოები	252
B. სასამართლოთა შიგნითგანაწილება	252
1 <sup>o</sup> პროფესიონალი და არაპროფესიონალი მოსამართლეები	252
2 <sup>o</sup> ერთადერთი მოსამართლე და მოსამართლეთა კოლეგია	259
C. სასამართლოთა კომპეტენციის	260
1 <sup>o</sup> მატერიალური განსჯადობა	260
2 <sup>o</sup> ტერიტორიული კომპეტენცია	263
ნაკვეთი 2. განსაკუთრებული ფორმები	272
§1. ფუნქციითა განაწილება	272
A. სარჩელის წარდგენის და გამოძიების გაცოცხლება	272
B. გამოძიების და სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების გაცოცხლება	273
1 <sup>o</sup> პრინციპი	273
2 <sup>o</sup> გამოწვევები	274
C. სარჩელის წარდგენის და სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის გაცოცხლება	275
§2. მოსამართლეთა აცილება	275

## ქვეთემა 2

### პროცესის მიმდინარეობა 277

შესავალი ნაკვეთი. პროცესთა საიღუმელოება თუ საჯაროობა?	277
§1. ქვეყანა, რომელიც უზრუნველყოფს საიღუმელოების პრიმატს საჯაროობაზე: ინგლისი	278
§2. ქვეყანა, რომელიც ერთმანეთს უთანხმოებს საიღუმელოებას და საჯაროობას: საფრანგეთი	279
A. მოსამართლელი ფაზა	279
B. გადაწყვეტი ფაზა	280
§3. ქვეყანა, რომელიც უზრუნველყოფს საჯაროობის პრიმატს საიღუმელოებაზე: აშშ	281
თემა 1. მტკიცება	283
ნაკვეთი 1. მტკიცების ტვირთი	284
§1. უღანაშუალოების პრაქტიკის აწიარება	284
A. აბსტრაქტული მტკიცება	284
B. კონკრეტული მტკიცებები	285

§2. უფანაშაულოზის არაზუშუტისი შუასხა	286
A. ბრალდებულის უშესტია	286
P შუაშუშუშუთი ძალისხმევის მიზანი: არაკეთილმოსურნე პრეზუშუშუტიათა დესტრუქცია	286
Z შუამოწმებელი ძალისხმევის საშუალება: მტკიცებულების მოაოვებში მონაწილეობა	291
B. მოსაბარტლის რული	292
P რომანულ-გერმანულ სისტემაში	292
Z საერთო სამართლის სისტემაში	293
ნაკვეთი 2. მტკიცებულების მოაოვება	294
ქვენაკვეთი 1. ძირითადი პრინციპები	294
§1 მტკიცებულების შისაღებულოზათან დააშუშირებული პრინციპები	294
A. მტკიცებულების თაშისუშულების წესი	294
B. მტკიცებულების თაშისუშულების შარბლები	295
P სხვადასხვა სამართლისათვის საერთო ფარგლები	295
Z შოლოდ ზოგიერთი სამართლისათვის დამახასიათებელი მტკიცებულების საზღვრები	297
§2 მტკიცებულების მიზანთან დააშუშირებული პრინციპები	303
A. შაქტების მტკიცებულება	303
B. პიროშულოზის მტკიცებულება	304
P რომანულ-გერმანულ სისტემაში	304
Z საერთო სამართლის სისტემაში	305
§3 მტკიცების რაშისთან დააშუშირებული პრინციპები	308
A. საშხილის ბაცნობა	308
P საშხილის გაცნობა რომანულ-გერმანულ სამართალში	308
Z საშხილის გაცნობა საერთო სამართალში	310
B. პასუხისმგებულება საშხილისათშის	312
P საშხილის გაბათილების შუბთხეცები	313
Z საშხილის გაბათილების პროცედურა	318
Z საშხილის გაბათილების შუდეგები. ნაწარმოები საშხილის საკითხი	319
ქვენაკვეთი 2. ბანსაქუტარებული წესები	321
§1 ჩვენებები	321
A. ბრალდებულის ჩვენებები	321
P წამების და სხვა შხვაეი საშუალებების აკრძალვა	321
Z მოტყუების პრაქტიკა, განზოციულუბული პოლიციელების და მოსამართლეების შირ	322
Z დაცვის უფლებების პატივისცემა	327
B. მოწმეთა ჩვენებები	333
P პიროწმები, რომელთა მოწმედ გამოძახება შესაძლებელია	333
Z მოწმეზე დაქირებული მოვალეობები	338
§2 ირიზი მტკიცებულებაში	343
A. მტკიცებულებათა მოაოვება	343
P მტკიცებულებათა მოაოვება ჩხრეკის ან ყადლის დადების გუთი	343
Z სხუელის გამოყენება საშხილთა მოსაოვებლად	345
Z მტკიცებულებათა მოაოვება ვიდეოჩანაწერის მეშუეობით	347
B. საშხილთა ინტერპრეტაცია ექსპერტისა	348
ნაკვეთი 3. მტკიცებულების შუფანსება	348
§1 რომანულ-გერმანულ სისტემაში	349

A. პრინციპი	349
B. გამოწვევები	349
§2. სამართო საპარტოლის სისტემა	350
A. გრადუების მხარის მიერ მოყვანილი სამხილის სტანდარტი	350
P წესის შინაარსი	350
2 <sup>o</sup> წესიდან გამონაკლისები	351
B. ფაქტის მიერ მოყვანილი სამხილის სტანდარტი	351
თავი 2. სამართალწარმოება	352
ნაკვეთი 1 მოსაზრებადგებილი ფაზა	352
§1. საპარტოლო წესით დევნა	352
A. საპარტოლო წესით დევნის ავტორი	352
P ინგლისურ-ამერიკული სამართალი	353
2 <sup>o</sup> გერმანული სამართალი	354
3 <sup>o</sup> ლათინური სამართალი	354
B. სარჩელის აღძვრის დაბრკოლებები	356
P უცვლელი დაბრკოლებები	356
2 <sup>o</sup> დროებითი დაბრკოლებები	357
C. სარჩელის აღძვრის რეჟიმი	358
P გადაწყვეტილება სარჩელის აღძვრის თაობაზე	358
2 <sup>o</sup> სასამართლო წესით დევნის მატერიალიზაცია	364
§2. თავისუფლების აკვეთა	365
A. დაპატიმრება და დაკავება	365
P დაპატიმრება	365
2 <sup>o</sup> დაკავება	368
B. წინასწარი პატიმრობა	370
P წინასწარი პატიმრობის პირობები	370
2 <sup>o</sup> წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობა	373
3 <sup>o</sup> წინასწარი პატიმრობის აღსრულების რეჟიმი	375
P ღონისძიებათა სიმტკიცე	378
2 <sup>o</sup> ღონისძიებათა შეუსრულებლობა	380
§3. გადაწყვეტილება საპროცესო მართლებების მიხედვით თაობაზე	380
A. სამართო საპარტოლის მოდელი	381
P ანგლო-კანადური ვარიანტი	381
2 <sup>o</sup> იტალიური ვარიანტი	382
3 <sup>o</sup> ამერიკული ვარიანტი	383
B. გერმანულ-ქსპანური მოდელი	384
C. ფრანკო-ბელგიური მოდელი	385
ნაკვეთი 2. გადაწყვეტი ფაზა	386
§1. საპროცესო წარმოება პირველ ინსტანციაში	386
A. საბაზისო რეჟიმი	386
P ბრალდებულის დასწრება. სასამართლოში გამოუცხადებლობის საკითხი	386
2 <sup>o</sup> საკმის მიმდინარეობა	387
B. დამატებითი წესები. პროცესის დაწყების პრობლემა	393
P ზუსტი ვადების დაწესება	393

2 <sup>o</sup> გამარტივებული პროცესების შეშლვა	395
§2 ბასაჩივრების ბუბი	399
A. საჩივარი, შეტანილი სააპელაციო სასამართლოში	400
P პირობები	400
2 <sup>o</sup> შედეგები	403
B. საჩივარი, შეტანილი უზენაეს სასამართლოში (პრინციული უფლებრივი საჩივარი)	404
P პირობები	404
2 <sup>o</sup> შედეგები	408
C. საჩივრები სხვადასხვა სასამართლოების სახელზე (უფლებრივი და ფაქტობრივი საჩივრები)	409
P ყველგან არსებული საჩივარი: სარევიზიო საჩივარი (ფაქტობრივი)	409
2 <sup>o</sup> ზოგიერთი სამართლისთვის დამახასიათებელი გასაჩივრება: საჩივარი habeas corpus (სამართლებრივი)	411
§3. სასამართლო გადაწყვეტილების ძალა	412
A. ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის საქმეზე	412
P ახალი არსობრივი ელემენტები	413
2 <sup>o</sup> ახალი პროცედურული ელემენტები	414
B. სასამართლო გადაწყვეტილების ძალა სამოქალაქო სამართლებრივი შემთხვევის გაყო	
გამართული სისხლის სამართლის საქმის დროს	414
P კანონმდებლობა, რომელიც ნელ-ნელა უხვევს პრინციპიდან	415
2 <sup>o</sup> კანონმდებლობა, რომელსაც არასოდეს უღიარებია პრინციპი	416
<b>თემა 3</b>	
სსსკელი	417
თავი 1. სასკელის ზოგადი სამართალი	419
ნაკვეთი 1. სასკელთა აღწერა	419
§1 ტრადიციული სასკელები	420
A. ფიზიკური შელახვა	420
P ფიზიკური სასკელები	420
2 <sup>o</sup> სიკვდილით დასჯა	421
B. თავისუფლების აღკვეთა	423
P თავისუფლების აღკვეთის ბუნების პრობლემა	423
2 <sup>o</sup> თავისუფლების აღკვეთის ხანგრძლივობის პრობლემა	424
C. ქონების სელყოფა	425
P კონფისკაცია	425
2 <sup>o</sup> ჯარიმა	426
§2 ახალი სასკელები	429
A. თავისუფლების აღკვეთი სასკელის მხავეი სასკელები	430
P პნიტიტციარულ დაწესებულებებთან დაკავშირებული სასკელები	430
2 <sup>o</sup> სასკელები, რომლებიც არ უკავშირდება საპატიმროს	430
B. თავისუფლების აღკვეთისგან განსხვავებული სასკელები	431
P საპატიმრო სასკელის აღსრულების გადავადება	431
2 <sup>o</sup> საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა	436
3 <sup>o</sup> სხვადასხვა აკრძალვები და ვალდებულებები	439
4 <sup>o</sup> შორალური ნაქციები	440
5 <sup>o</sup> სასკელის არგამოტანა	440
ნაკვეთი 2. სასკელის ზომის შირჩვა	441

§1 საკანონმდებლო დირექტივები	441
A. კარბად ნაცნობობის პრინციპი	441
B. სასჯელის გარდაუვალობის პრინციპი	442
P სასჯელის ბუნება	443
Z სასჯელის მოცულობა	445
§2 მოსამართლეთა ტაქტიკა	451
ნაკვეთი 3. სასჯელის ბაღი	457
ქვენაკვეთი 1 სასჯელის აღსრულება	458
§1 სასჯელის აღსრულების ორგანოები	458
A. კანონმდებლობაში, რომლებიც იხველიან ადმინისტრაციულ ორგანოებს	458
B. კანონმდებლობაში, რომლებიც იხველიან ადმინისტრაციულ და სასამართლო ორგანოებს	459
C. კანონმდებლობაში, რომლებიც იხველიან სასამართლო ორგანოებს	459
§2 სასჯელის აღსრულების ფორმები	461
A. თავისუფლების აღკვეთის აღსრულება	461
P აღსრულების ფორმები	461
Z სასჯელის აღსრულების ვადამდელი შეწყვეტა	467
3P სასჯელთა აღსრულებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების კონტროლი	471
B. თავისუფლების აღკვეთისაგან განსხვავებულ სასჯელთა აღსრულება	475
P პატიმრობის დროებით შეჩერება	475
Z საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა	477
3P ვიარაღი	478
ქვენაკვეთი 2 სასჯელის მოქმედების შეწყვეტა	479
A. სასჯელის მოქმედების შეწყვეტის მიზანუბანი განაჩენის გაუქმების გარეშე	479
B. განაჩენის გაუქმებიდან გამოვლინარა სასჯელის მოქმედების შეწყვეტის მიზანუბანი	480
თავი 2. სასჯელის განსაკუთრებული რეჟიმები	482
ნაკვეთი 2. ახალგაზრდა დანაშაულები	482
§1 ახალგაზრდა არასრულწლოვანნი	483
§2 მოზარდიანი	485
A. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის სიხშირე	485
B. მოზარდიანის მიმართ სასჯელის შემსუბუქება	486
P პატიმრობასთან დაკავშირებით	486
Z სხვა სასჯელთან დაკავშირებით	487
ნაკვეთი 2. საშიში დანაშაულები	487
§1 დანაშაუმი დანაშაულთა რეალური ერთობლიობის მდგომარეობაში	487
§2 დანაშაუმი რეციდივის მდგომარეობაში	489
A. რეციდივი და სასჯელის დამძიმება	490
B. რეციდივი და უსაფრთხოების ღონისძიებები	491
P მონისტური კანონმდებლობები	492
Z დუალისტური კანონმდებლობები	493
§3. დანაშაუმი, რომელიც ადატურებს თავის ანტირეაქციულურებას	495
A. საპარტორო საპარო სამართლის განმტკიცება	495

1 <sup>o</sup> ციხეში ცხოვრების ორგანიზება	495
2 <sup>o</sup> გარეგანმყაროსთან ურთიერთობა	496
B. სპეციფიური ღონისძიებების შექმნა	497
ნაქვეთი 3. ავადმყოფი დამნაშავეები	498
§1 სხეულით ავადმყოფნი	498
§2. ფსიქიკურად დაავადებულნი	499
A. ფსიქიკური ანომალიით დაავადებული პირები	499
B. შეშლილობით დაავადებული პირები	501
ზოგადი გიგლიოგრაფია	503
მითითებულ ავტორთა საძიებელი	512
ანბანური საძიებელი	521
სარჩევი	523

**გადაეცა წარმობას 01.06.09. ხელმოწერილია დასაბუქლად 25.05.09. ფორმატი 84X100. ტირაჟი 1000. შეკვ. 800-7. გამოცემა დააფინანსა ფონდმა „ღია საზოგადოება - საქართველო“. დაკაბადონება და ბეჭდვა - საგომოცემლო-პოლიგრაფიულ კომპანია „სანი“. 380080 თბილისი ვაჟა-ფშაველას 3/25**