



## გამომცემლები

პროფ. დოქტორი, საპატიო დოქტორი ჰაინერ ალვარტი გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე, დოქტორი აქსელ ბოეტციხერი

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

## მთავარი რედაქტორი

ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი (თსუ), LL.M. (იენა)

## შინაარსი

### სტატიები

- ადევნება, როგორც სისხლისსამართლებრივი შემაღვენლობა**  
ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ., *ბაჩანა ჯიშკარიანი* LL.M. (მიუნხენი), საქართველოს უნივერსიტეტი 45
- ტრეფიკინგში „მინოდება-მოთხოვნის გაზარი“ – რეალობა, საფრთხეები და მის შესამცირებლად მიმართული ტენდენციები (II ნაწილი)**  
ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირინე ხერხეულიძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი 50
- ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინფორმაციისაგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით**  
თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე, ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *ლავრენტი მაღლაკელიძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი 60
- ეფექტიანი გამოქიბვის სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გირგვლიანის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით**  
დოქტორანტი *ხატია თანდილაშვილი*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი 66

### წიგნის რეცენზია

- ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 412**  
ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *თემურ ცქიტიშვილი*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თსუ თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი 76



## სარედაქციო კოლეჯია

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ჰაინერ ალვარტი  
ბრემენის მიწის სასამართლოს კოლეჯიის  
თავმჯდომარე ყოფილი მოსამართლე, დოქ.  
ბერნდ ასბროკი  
ბრემენის რაიონული სასამართლოს  
ვიცე-პრეზიდენტი ელენ ზესტი  
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი  
მოსამართლე, დოქ. აქსელ ბოეტტიხერი  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს  
თავმჯდომარე, პროფ. დოქ. ნინო გვენეტაძე  
ასოცირებული პროფ. დოქ. ირაკლი დვალიძე  
პროფ. დოქ. მარტინ პაულ ვასმერი  
ასოცირებული პროფ. დოქ. გიორგი თუმანიშვილი  
LL.M. (ბერლინი)  
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი  
ვიცე პრეზიდენტი, დოქ. ბურკჰარდ იენკე  
ადვოკატი დავიდ კონრადი  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი  
მოსამართლე, პროფ. დოქ. თამარ ლალიაშვილი  
ასისტენტი-პროფ. დოქ. ლავრენტი მაღლაკელიძე  
პროფ. დოქ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი LL.M.  
(ფრაიბურგი)  
ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)  
დოქ. ანეკე პეტცე  
დოქ. მარტინ პიაცენა  
დოქ. ეროლ პოლრაიხი  
სამეცნიერო რეფერენტი მაქს-პლანკის სახელობის  
საზღვარგარეთისა და სართაშორისო სისხლის  
სამართლის ინსტიტუტში, დოქ. იონა რინჩეანუ LL.M.  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი  
მოსამართლე, პროფ. დოქ. დავით სულაქველიძე  
ტერეზა ტალჰამერი  
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს  
მოსამართლე, პროფ. დოქ. მერაბ ტურავა  
ასოცირებული პროფ. მორის შალიკაშვილი LL.M.  
(ჰამბურგი)  
პროფ. დოქ. ედვარდ შრამი  
ასისტენტი-პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი  
ასისტენტი-პროფ. დოქ. ლევან ხარანაული  
ასისტენტი მაკა ხოდელი LL.M. (ფრაიბურგი)  
ასოცირებული პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M.  
(მიუნხენი)  
პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერი  
პროფ. დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი

## ჟურნალის 2018 წლის მესამე გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

### თარგმანი:

ხატია თანდილაშვილი LL.M. (პოტსდამი)  
ანი ნასრაშვილი LL.M. (კიოლნი)  
მარია ტურავა (ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი)  
დავით ჩიხლაძე LL.M. (ბერლინი)

### სამეცნიერო რედაქტირება ქართულ ენაზე და

#### თარგმანის კორექტირება:

ასისტენტი-პროფ. სამართლის დოქ. თემურ  
ცქიტიშვილი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
ლადო სირდაძე (ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი)

### სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და

#### თარგმანის კორექტირება:

სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა  
სამართლის ასესორი მარიო შუტცე

### 2018 წლის მესამე გამოცემაზე პასუხისმგებელი პირი

#### და საბოლოო რედაქციული კონტროლი:

ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, ასისტენტი  
ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)

### ტექნიკური მხარდაჭერა: გვანცა მახათაძე

# ადევნება, როგორც სისხლისამართლებრივი შემადგენლობა

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ., *ბაჩანა ჯიშკარიანი* LL.M. (მიუნხენი), საქართველოს უნივერსიტეტი

## I. შესავალი

ადევნების შემადგენლობა ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში<sup>1</sup> 2017 წლის 4 მაისის კანონით აისახა და შესაბამისად, მნიშვნელოვან ნოვაციას წარმოადგენს. ის, მანამდე არსებული, 150-ე მუხლის, იძულების, სპეციალურ შემადგენლობად შეგვიძლია მოვიხაროთ, რომელიც საზოგადოებაში არსებული გამოწვევებიდან გამომდინარე იქნა შემოღებული, ვინაიდან არსებული რეგულაციები არაეფექტური იყო.

ადევნება პირდაპირ ე. წ. სტამბულის კონვენციის გავლენით გაჩნდა ქართულ სისხლის სამართალში. ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია მიღებულ იქნა 2011 წლის 11 მაისს, ქალაქ სტამბულში, ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოებისა და სხვა ხელმომწერთა მიერ. საქართველოში ამ დოკუმენტის რატიფიკაცია განხორციელდა პარლამენტის დადგენილებით 2017 წლის 5 აპრილს.<sup>2</sup> კონვენციის მიღებით მხარეებმა პრეამბულაშივე აღიარეს, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა არის ისტორიულად ქალებსა და მამაკაცებს შორის ძალთა უთანასწორობის გამოვლენა ქალების მიმართ, რამაც დისკრიმინაციამდე და მათზე დომინირებამდე მიგვიყვანა. ხაზი გაესვა იმასაც, რომ გენდერული ნიშნით ქალთა მიმართ ძალადობა არის ერთ-ერთი ის მთავარი სოციალური მექანიზმი, რომლის გამოც ქალები იძულებულნი არიან დაიკავონ მამაკაცთან შედარებით დაქვემდებარებული მდგომარეობა.

როგორც ვხედავთ, აღნიშნული კონვენცია აქცენტს ქალებზე აკეთებს, თუმცა, ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში მსგავსი დიფერენცი-

რება არ მომხდარა და ახალი შემადგენლობა თანაბრად ვრცელდება ყველაზე, რაც მისასაღებელია.

## II. ტერმინ „ადევნების“ წარმოშობის საფუძვლები

„ადევნება“ წარმოიშვა ინგლისურენოვანი სივრციდან (Stalking) და ის არ არის კლასიკური კონტინენტურ-ევროპული წარმონაქმნი.<sup>3</sup> თვითონ ინგლისური ტერმინი, მონადირეთა ენაში გამოიყენებოდა და ჩასაფრებას ნიშნავს, თუმცა, მოგვიანებით, წინა საუკუნის 80-იანი წლებიდან მოყოლებული, როცა გახშირდა თაყვანისმცემლების მიერ ცნობილი პირების თვალთვალი და მანიაკალური გადაკიდება, მან სულ სხვა მნიშვნელობა მიიღო და ეტაპობრივად ჯერ ინგლისურენოვან, შემდეგ კი სხვა სივრცეებშიც სამართლებრივი დატვირთვა შეიძინა.<sup>4</sup>

საქართველოსგან განსხვავებით, მისი კრიმინალიზება სხვა ქვეყნებში ბევრად უფრო ადრე მოხდა. მაგალითად, გერმანიაში ეს განხორციელდა რთული საკანონმდებლო პროცედურის გავლის შემდეგ 2007 წელს და სისხლის სამართლის კოდექსში შემოღებულ იქნა §238.<sup>5</sup> ხოლო ავსტრიაში კი ჯერ კიდევ 2006 წელს შემოიღეს შესაბამისი შემადგენლობა §107a-ს სახით.<sup>6</sup> ყველაზე მოწინავე კი, კალიფორნიის შტატი იყო, სადაც ადევნება ჯერ კიდევ 1990 წლიდან დასჯადია და ეს გამოიწვია იმან, რომ იქ ხუთი კვირის განმავლობაში ზედიზედ 4 ქალი იქნა ყოფილი მეუღლეების მიერ მოკლული; ისინი

<sup>3</sup> Spohn, Viola, Zehn Jahre Anti-Stalking-Gesetz, 2017, 24.

<sup>4</sup> დაწვრილებით იხ. Müller, Philipp Georg, Zum tatbestandlichen Anwendungsbereich des §238 Abs. 1 StGB, 2013, 20ff.

<sup>5</sup> Krehl, Christoph, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 7, Teil 2, 12. Aufl., 2015, §238, 196 ff.

<sup>6</sup> Birkbauer, Alois u. A., StGB Praxiskommentar, 2018, §107a, Rn. 1.

<sup>1</sup> შემდეგში შემოკლებულია, როგორც სსკ.

<sup>2</sup> კონვენციის სრული ტექსტი ქართულ ენაზე ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/3789678?publication=0>.

დამცავი ორდერითაც კი სარგებლობდნენ, მაგრამ ამან შედეგი ვერ გამოიღო.<sup>7</sup>

### III. დაცული სამართლებრივი სიკეთე

რა არის სსკ-ის 151<sup>1</sup> მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთე? რითი უნდა გავამართლოთ მასში ჩამოთვლილი ქმედებების კრიმინალიზება? ადევნების შემადგენლობა კოდექსში ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების თავშია მოქცეული, მაგრამ ეს კონკრეტულების თვალსაზრისით ბევრს არაფერს გვაძლევს, ვინაიდან მთელი კოდექსი ისედაც ზემოთხსენებ (აბსტრაქტულ) სამართლებრივ სიკეთებს იცავს.

კონკრეტული, ერთი სამართლებრივი სიკეთის ფორმულირება გავგიჭირდება და ამასთან დაკავშირებით, თუნდაც გერმანულ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს, მაგრამ მთლიანობაში შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ნორმა იცავს ადამიანის ცხოვრების ინდივიდუალურ სფეროს<sup>8</sup>, მის თავისუფლებას<sup>9</sup> და გადანყვეტილების მიღების თუ თავისუფლად მოქმედების შესაძლებლობას.<sup>10</sup> გარდა ამისა, ამას ემატება შინაგანი სიმშვიდის უფლების დაცვა, ვინაიდან ადევნების ნებისმიერი ობიექტი, უპირველეს ყოვლისა, ფსიქოტერორის მსხვერპლია.<sup>11</sup> ყოველივე აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ არსებობს საკმაოდ ბევრი საფუძველი იმისათვის, რომ გამართლებულ იქნას ადევნების სისხლისსამართლებრივი მოწესრიგება.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Issa, Ammer, Der Straftatbestand der Nachstellung (§238 StGB) und die Strafbarkeit von Stalking nach US-amerikanischem Recht am Beispiel Kaliforniens, 2015, 121.

<sup>8</sup> Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, §238 Rn. 2.

<sup>9</sup> Eisele, Jörg, Strafrecht-Besonderer Teil I, 4. Aufl., 2017, Rn. 512.

<sup>10</sup> Krupna, Karsten, in Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., 2017, §238, Rn. 1.

<sup>11</sup> Mitsch, Wolfgang, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2007, 1227, 1238.

<sup>12</sup> Krupna, Karsten, in Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., 2017, §238, Rn. 1.

### IV. ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშნები

საქართველოს სსკ-ის 151<sup>1</sup> მუხლის პირველი ნაწილი შემდეგი შინაარსით არის ჩამოყალიბებული: პირადად ან მესამე პირის მეშვეობით პირის, მისი ოჯახის წევრის ან ახლო ნათესავის უკანონო თვალთვალი, ან არასასურველი კომუნიკაციის დამყარება ან ნებისმიერი სხვა ქმედება, რომელიც სისტემატურად ხორციელდება და იწვევს პირის ფსიქიკურ ტანჯვას ან/და პირის ან მისი ოჯახის წევრის ან ახლო ნათესავის მიმართ ძალადობის გამოყენების ან/და ქონების განადგურების საფუძვლიან შიშს, რაც მსხვერპლს ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლას აიძულებს ან მისი მნიშვნელოვნად შეცვლის რეალურ საჭიროებას უქმნის.

ადევნების ტიპური დამახასიათებელი ნიშანია დამნაშავის მხრიდან ცალმხრივად თავისი ძალის დემონსტრირება და იმის ჩვენება, რომ მას შეუძლია შეიჭრას სხვის პირად სივრცეში სხვადასხვა ფორმით, იქნება ეს პირადად თუ თუნდაც საფოსტო გზავნილების გაგზავნით.<sup>13</sup>

დანაშაულის როგორც სუბიექტი, ასევე მსხვერპლი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, თუმცა, იმავეს ვერ ვიტყვით დაშორებულ, მაგრამ ჯერ კიდევ ერთ სახლში მცხოვრებ მეუღლეებთან მიმართებაში, ვინაიდან დანაშაული აზრობრივად ცალკე მცხოვრები პირის ადევნებისგან დაცვას გულისხმობს.<sup>14</sup>

ქმედების შემადგენლობის გაანალიზებისას ყურადღება უნდა მივაქციოთ სიტყვას „სისტემატური“. განმეორებადობის გარეშე ცალკეული ერთეული ქმედება ვერ მოგვცემს 151<sup>1</sup> მუხლის შემადგენლობას,<sup>15</sup> თუმცა, თუ რამდენჯერ უნდა განხორციელდეს არასასურველი კომუნიკაცია მსხვერპლთან, ეს არსად არ არის განერილი და ჩარევის ინტენსივობიდან გამომდინარე, თვითონ სასამართლომ უნდა შეაფასოს თითოეულ შემთხვევაში. ადევნების სტანდარტული მაგალითებია: მსხვერპლის სახლთან ლოდინი, მისი გაცილება, დახვედრა სხვადასხვა ად-

<sup>13</sup> Krehl, Christoph, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 7, Teil 2, 12. Aufl., 2015, §238 Rn. 31.

<sup>14</sup> Schluckebier, Wilhelm, in Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter, StGB Kommentar, 3. Aufl., 2016, §238 Rn. 5.

<sup>15</sup> Birklbauer, Alois u. A., StGB Praxiskommentar, 2018, §107a, Rn. 6.

გილას, დარეკვა, საჩუქრების გაგზავნა, კომუნიკაცია ტელეფონით თუ კომპიუტერით და ა. შ.<sup>16</sup> ამაში, რა თქმა უნდა, არ იგულისხმება შემთხვევითი შეხვედრები თუნდაც იქიდან გამომდინარე, რომ ორივე პირი ერთ უბანში ცხოვრობს და ძალაუფლებურად ერთი ტრანსპორტის გამოყენება უნევთ.<sup>17</sup> მაგრამ, თუ პირი ამ ტრანსპორტის შიგნით მინცდამინც მსხვერპლს ყოველ ჯერზე გვერდით უჯდება (მიუხედავად თავისუფალი ადგილების არსებობისა), მაშინ ეს უკვე ადვენებაა.

თუ დამნაშავე წინასწარ ჩაუსაფრდება მსხვერპლს იმ ადგილას, სადაც იცის რომ ის მოვა, მოგვიანებით თავს ვერ იმართლებს, რომ თვითონ კი არა, მსხვერპლი აქეთ მოვიდა და არავის ადვენებია.<sup>18</sup> მსგავსი ქმედება მინც მოგვცემს დასჯადობისთვის საკმარის საფუძველს.

ადვენების დასჯადობისთვის არ არის აუცილებელი, მსხვერპლმა ცხოვრების წესი მნიშვნელოვნად შეიცვალოს. სრულიად საკმარისია ამის საჭიროების არსებობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში მსხვერპლი, თუ მაგალითად, ბინას ვერ შეიცვლიდა ფულის არქონის გამო, დაუცველი დარჩებოდა. ამიტომ, კანონმდებელმა აქცენტი გადაიტანა ზოგადად იმაზე, რომ განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური ზენოლიდან გამომდინარე პირს ცხოვრების წესის შეცვლის სურვილი აქვს.<sup>19</sup> ანუ, გამოდის, რომ აღნიშნული შემადგენლობა უფრო ფორმალურ დანაშაულთა რიცხვს განეკუთვნება. ერთმნიშვნელოვნად და ნათლად ეს საკითხი თვითონ ნორმაში არ იკითხება, ვინაიდან იქ საუბარია პირის ფსიქიკურ ტანჯვასა და შიშზე (ესეც ხომ გარკვეულწილად შედეგია).

მთლიანობაში, ქმედების ადვენებად შეფასებისთვის უნდა იქნას გაანალიზებული, რა სახის ზენოლა ხორციელდებოდა მსხვერპლზე და ობიექტური გადმოსახედიდან გამომდინარე, აუცილებელი იქნებოდა თუ არა მის ადგილას ცხოვრების სტილის შეცვლა.<sup>20</sup> ის, რომ კონკრეტულ სიტუაციაში თვი-

თონ მსხვერპლი არ აპირებს რამის შეცვლას, ვინაიდან ეს მისთვის გარკვეულ ბარიერებთან არის დაკავშირებული (მაგ., სხვა სამსახურს ვერ შოულობს ან ანაზღაურება გაუარესდება), კვალიფიკაციაზე გავლენას არ ახდენს.<sup>21</sup>

უშუალოდ თვითონ მსხვერპლის ქცევაც უნდა იყოს ადეკვატური. პანიკური რეაქცია ნებისმიერ უბრალო კომუნიკაციაზე არ გამოიწვევს 151<sup>1</sup> მუხლის გამოყენებას.<sup>22</sup> მაგალითად, მას თუ თავყანისმცემელი ერთიორჯერ დაურეკავს, რამდენიმე წინადადებით სიყვარულს აუხსნის და ამის გამო ის, არაადეკვატურად პანიკაში ჩავარდნილი, მისამართს შეიცვლის, მეორე პირს ვერ მივცემთ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში.

როგორ უნდა შეფასდეს ისეთი ადვენება, რომელსაც თვითონ მსხვერპლი ვერ ამჩნევს (მაგ., ფარულად უთვალთვალენ)? ვინაიდან ქმედების შემადგენლობა იმაზე მიგვითითებს, რომ მსხვერპლს, სულ მცირე, ცხოვრების წესის შეცვლის საჭიროება უნდა შეექმნას, ლოგიკურია, ის უნდა აღიქვამდეს კიდევ ადვენების ფაქტს.<sup>23</sup> ამის გარეშე მას ვერ გაუჩნდება ეს სურვილი. ხოლო, თუ თავდაპირველად შეუმჩნეველი ადვენების ფაქტის აღქმა მოხდება, მაშინ ეს უკვე მოგვცემს ქმედების შემადგენლობას.<sup>24</sup>

პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული ჩასაფრება ან თვალთვალი, ლოგიკურია, არ ქმნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს. ესეთია თუნდაც სათანადო წესების დაცვით საპოლიციო ღონისძიებები ან ჟურნალისტური გამოძიება.<sup>25</sup> იგივე ითქმის მშობლებთან მიმართებაშიც, თუ მათ სურვილი აქვთ იცოდნენ, სად იმყოფება მათი მცირეწლოვანი შვილი და ამის გამო გარკვეულწილად აკონტროლებენ მას.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 19. Aufl., 2018, §26a Rn. 15.

<sup>22</sup> Krupna, Karsten, in Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., 2017, §238, Rn. 10.

<sup>23</sup> Mitsch, Wolfgang, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2007, 1237, 1239.

<sup>24</sup> Eisele, Jörg, Strafrecht – Besonderer Teil I, 4. Aufl., 2017, Rn. 517.

<sup>25</sup> Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 19. Aufl., 2018, §26a Rn. 8.

<sup>26</sup> Birklbauer, Alois, u. A., StGB Praxiskommentar, 2018, §107a, Rn. 14.

<sup>16</sup> Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, §238 Rn. 13a ff.

<sup>17</sup> Müller, Philipp Georg, Zum tatbestandlichen Anwendungsbereich des §238 Abs. 1 StGB, 2013, 168.

<sup>18</sup> Müller, Philipp Georg, Zum tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 238 Abs. 1 StGB, 2013, 168.

<sup>19</sup> Mosbacher, Andreas, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, 983.

<sup>20</sup> Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 19. Aufl., 2018, §26a Rn. 15.

საქართველოს სსკ-ის 151<sup>1</sup> მუხლით გათვალისწინებული ქმედებები ხორციელდება როგორც პირადად, ასევე მესამე პირის მეშვეობით. მესამე პირის როლში გვევლინება, მაგ., ფოსტის კურიერი, რომელსაც მიაქვს მსხვერპლთან გზავნილები. გარდა ამისა, შესაძლოა ეს იყოს თუნდაც მეგობარი, რომლის პირითაც დამნაშავე მსხვერპლს შეტყობინებებს უგზავნის.<sup>27</sup> მესამე პირები სტოლკერმა სხვა ფორმითაც შეიძლება გამოიყენოს. წარმოვიდგინოთ შემდეგი სიტუაცია: სტოლკერმა გააფრცვლა ცრუ ინფორმაცია მსხვერპლის საკონტაქტო ნომრებისა და მისამართის მითითებით, თითქოს ის ეწეოდა სექსუალურ მომსახურებას, რის გამოც სისტემატურად რეკავდნენ ან მიდიოდნენ მის სახლთან უცხო პირები.<sup>28</sup> მსგავსი სიტუაცია, რა თქმა უნდა, ცხოვრების სტილის, კერძოდ, მისამართის შეცვლის, რეალურ საჭიროებას ქმნის. მართალია, დამნაშავე პირადად არ ანუხებს მსხვერპლს, მაგრამ ამისათვის ბრმა იარაღად სხვა პირებს იყენებს.

ადევნება ძირითად შემადგენლობასთან ერთად (ნაწ. 1), დამამძიმებელ გარემოებებსაც შეიცავს (ნაწ. 2), თუმცა, სტატიის ფორმატიდან გამომდინარე აქ მათ დეტალურად არ განვიხილავთ, მითუმეტეს იმ ფონზე, რომ ისინი რამე განსაკუთრებული თავისებურებებით არ გამოირჩევიან.

## V. ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური ნიშნები

ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე ერთმნიშვნელოვნად ცხადია, რომ საქმე გვაქვს განზრახ დანაშაულთან. დასჯადობისთვის საკმარისია არაპირდაპირი განზრახვის არსებობა.<sup>29</sup> სტანდარტის სახით პირდაპირი განზრახვის დადგენის შემთხვევაში პრაქტიკაში გაგვიჭირდება ბევრი ქმედების 151<sup>1</sup> მუხლით კვალიფიკაცია, ვინაიდან მაშინ ზუსტად უნდა დადგინდეს, რომ დამნაშავე მაინცდამაინც მსხვერპლის ტანჯვის მიზნით მოქმედებდა.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, §238 Rn. 14c.

<sup>28</sup> Lackner, Karl/Kühl, Kristian, StGB Kommentar, 29. Aufl., 2018, §238 Rn. 4.

<sup>29</sup> Valerius, Brian, in v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 38. Edition (Stand: 01.05.2018), §238 Rn. 19.

<sup>30</sup> Krehl, Christoph, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 7, Teil 2, 12. Aufl., 2015, §238, Rn. 73.

მას შეუძლია ელემენტარულად თქვას, რომ დაუშვავათ, შეყვარებულია და არავის ტანჯვა არ სურდა. ასეთ შემთხვევაში დასჯადობას პრობლემა შეექმნებოდა. სწორედ ამიტომ, არაპირდაპირი განზრახვის მოდელს უნდა მივყვეთ, ანუ დასჯადობისთვის საკმარისი უნდა იყოს პირის მხრიდან იმის დაშვება, რომ მისმა არასასურველმა სისტემატურმა კომუნიკაციამ შეიძლება მეორე პირის წინაშე ცხოვრების წესის შეცვლის საჭიროება დააყენოს, რასაც ის გულგრილად ეკიდება.<sup>31</sup>

თუ პირი თავისი ქმედების შინაარსს შეცდომის გამო ვერ აცნობიერებს და გონია, რომ მეორე პირს ეს ყველაფერი არ ანუხებს, მაშინ სახეზეა შეცდომა, რაც განზრახვას და ავტომატურად დასჯადობასაც გამოორიცხავს, ვინაიდან გაუფრთხილებლობით ადევნება არ ისჯება.

## VI. გამიჯვნა სხვა ნორმებისგან

პირველ რიგში, ადევნება უნდა გავმიჯნოთ იძულებისა და მუქარის შემადგენლობისგან. მუქარის ელემენტებს 151<sup>1</sup> ისედაც შეიცავს და ის სანქციის თვალსაზრისითაც უფრო მკაცრია, ამიტომ 151-ე მუხლის დამატებით გამოიყენება ზედმეტი იქნებოდა. მაგრამ, როცა ხდება არასისტემატურად ვინმესთვის დამუქრება, მაშინ ქმედება მუქარის მუხლით დაკვალიფიცირდება. იგივე შეიძლება ითქვას იძულებაზეც, მუხ. 150.

ადევნების შედეგად ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევაში (მაგ., პირი ფსიქიკურად დაავადდა), შედეგისადმი დამნაშავის სუბიექტური დამოკიდებულებისა და მიხედვით გვექნება ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, ჩადენილი ერთობლიობით, განზრახ ან გაუფრთხილებლობით.

თვითონ 151<sup>1</sup> მუხლის შიგნით ჩამოთვლილ ქმედებების სხვადასხვა ალტერნატივას რაც შეეხება-თვალთვალი, კომუნიკაცია, სხვა ქმედება-დამნაშავის მიერ მათი განხორციელება (ერთ დღეს მისწერა, მეორე დღეს უთვალთვალა და ა. შ.) არ მოგვცემს ყოველ ჯერზე ადევნების ახალ შემადგენლობას.<sup>32</sup> ეს მთლიანობაში გვაძლევს ერთიან

<sup>31</sup> Mosbacher, Andreas, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, 983, 984.

<sup>32</sup> Lackner, Karl/Kühl, Kristian, StGB Kommentar, 29. Aufl., 2018, §238 Rn. 12.

სურათს და ქმნის სისტემატურობას, ამიტომ დაკვალიფიცირდება ერთჯერადად.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ნებისმიერი შედეგი, რომელიც გაცდება ადევნების შემადგენლობას, ცალკე კვალიფიკაციას მოითხოვს, რათა დამნაშავე ამ მუხლის დაბალი სანქციიდან გამომდინარე პრივილეგირებულ მდგომარეობაში არ აღმოჩნდეს.

## VII. დასკვნა

მთლიანობაში, ადევნების შემადგენლობის შემოღებით, ქართველმა კანონმდებელმა პოზიტიური ნაბიჯი გადადგა, ვინაიდან ეს არცთუ უმნიშვნელო პრობლემას წარმოადგენს ქართულ საზოგადოებაში. არც სანქციის, არც ქმედების შემადგენლობისა და არც სასამართლო პრაქტიკის სახით აქამდე არსებული სიტუაცია არ იყო დამაკმაყოფილებელი. დღეისათვის კი, ერთმნიშვნელოვნად ჩამოყალიბებული ნორმატიული სახით, პრაქტიკას მიეცა შესაძლებლობა და დაეკისრა ვალდებულება, ადევნებაზე მოახდინოს რეაგირება.

# ტრეფიკინგში „მინოდება-მოთხოვნის ბაზარი“ – რეალობა, საფრთხეები და მის შესამცირებლად მიმართული ტენდენციები (II ნაწილი)\*

ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირინე ხერხელიძე*,  
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

## ბ) ევროკავშირის მიერ „მოთხოვნის“ შესამცირებლად შემუშავებული რეგულაციები და მათი მნიშვნელობა

ამ მიმართებით საკითხზე ევროპულ სახელმწიფოთა გამოცდილების კვლევისას ვასკვნიტ, რომ აღნიშნულ პრობლემატიკაზე სწორედ მტკიცებულების აღმოჩენის სირთულეს უკავშირდება ის ფაქტი, რომ ევროკავშირის ნევრ-სახელმწიფოთა ნაწილმა ვერ მოახდინა „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის“ მე-19 მუხლის დებულების ასახვა თავის კანონმდებლობაში, რომელიც ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობისათვის იმ შემთხვევაში აწესებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუ აღნიშნული ქმედება ჩადენილია იმის წინასწარი შეცნობით, რომ ეს პირი ადამიანით ვაჭრობის მსხვერპლია“.

ამ თვალსაზრისით დანაშაულის აღნიშნული კატეგორია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სისხლის სამართლის საქმის წარმოების პროცესუალური კუთხით, რამდენადაც „სისხლისსამართლებრივი დევნის მწარმოებელი ორგანოებისთვის შეიძლება ძნელი იყოს აღნიშნული ცოდნის დამტკიცება. ანალოგიური სირთულე წარმოიშობა ხოლმე სისხლის სამართლის სხვა დებულებებთან დაკავშირებითაც, რომლებიც მოითხოვს დანაშაულის არამატერიალური კომპონენტის მტკიცებულებას. თუმცა, მტკიცებულების აღმოჩენის სირთულე არ არის გადამწყვეტი არგუმენტი იმისათვის, რომ აღნიშნული ტიპის ქმედება არ ჩაითვალოს სისხლის სამართლის დანაშაულად.“<sup>1</sup>

თავის მხრივ, ეს სტატია მოუწოდებს სისხლის სამართლის პროცესის იმგვარი მიმართულებით

განვითარებისკენ, რომელიც მაქსიმალურად უზრუნველყოფს მტკიცებულებათა აღმოჩენას აღნიშნულ საკითხზე ორგანიზებულ დანაშაულთან საბრძოლველად მისი დიდი მნიშვნელოვანებიდან გამომდინარე. მაგალითისათვის, ადამიანით ვაჭრობის თანამედროვე შემთხვევებთან ბრძოლის აშშ-ის გამოცდილებაში განსაკუთრებით აღსანიშნავია, 2010 წლის ნოემბერში, როდ-აილენდის ბორდელებში ჩატარებული გამოძიება, რომელმაც გამოავლინა ექვსი კრიმინალური დაჯგუფება, რომლებიც ეწეოდნენ ტრეფიკინგს სექსუალური ექსპლუატაციის მიზნით. ამ ოპერაციის შედეგად მოხდა ე. წ. „კლიენტების“ დაპატიმრება და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში მიცემა. ამგვარი ქმედებები საჭიროა იმისათვის, რომ შემცირდეს მოთხოვნა სექსუალური მომსახურების გამწვანებზე.<sup>2</sup>

ევროპულ სივრცეში ტრეფიკინგთან საბრძოლველი უპირველესი დოკუმენტი, როგორც აღინიშნა, არის ევროპის საბჭოს ტრეფიკინგის წინააღმდეგო 2011/36/EU დირექტივა.<sup>3</sup> პარალელურად, ამასობაში სხვადასხვა სფეროებში მიღებული პოლიტიკის განმსაზღვრელი ინსტრუმენტები ხელს უწყობენ ტრეფიკინგთან დაკავშირებული პრობლემების გადაჭრას.<sup>4</sup> მათ შორის აღსანიშნავია ევ-

<sup>2</sup> Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade's Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 21.

<sup>3</sup> Directive 2011/36/EU on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting its Victims, Official Journal of the European Union, 15.04.2011, L 101, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>4</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee And The Committee of The Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, 19.6.2012 COM (2012) 286 final, 3, ხელმისაწვდომია: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the\\_eu\\_strategy\\_towards\\_the\\_eradica](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradica)

\* მოცემული სტატია წარმოადგენს DGStZ-ის 2018 წლის მე-2 გამოცემის 37-ე და მომდევნო გვერდებზე გამოქვეყნებული სტატიის გაგრძელებას.

<sup>1</sup> ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, განმარტებითი მოხსენება, §234.



როკავშირის კანონმდებლობა ადამიანის ვაჭრობის მსხვერპლთა უფლების შესახებ, რომლებიც ევროკავშირში ცხოვრობენ, ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციის თაობაზე და კანონმდებლობის სანქციებზე, რომლებიც გამოიყენება იმ დამქირავებელთა წინააღმდეგ, რომელთაც შეგნებულად აპყავთ სამუშაოზე ევროპაში არალეგალურად მყოფი მესამე ქვეყნის მუშები – კანონმდებლობა, რომელიც კომპლემენტალურად გამოიყენება ტრეფიკინგის ევროპულ დირექტივასთან ერთად.<sup>5</sup> მიუხედავად აღნიშნული ინსტრუმენტებისა, საკითხთან ბრძოლას ჯერ კიდევ არ მიუღია ერთიანი სახე ევროპაში და, მით უფრო მეტ წინააღმდეგობას აწყდება მოთხოვნასთან გამკლავების და მასთან ბრძოლის საკითხი, თუნდაც, ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობის კრიმინალიზაციის კუთხით, რაც კვლავ გამონვევად რჩება ევროპულ სივრცეში.

**აა) „მოთხოვნასთან“ ბრძოლის როლი და საშუალებები ტრეფიკინგის აღმოსაფხვრელ ევროპულ სტრატეგიაში**

როგორც ტრეფიკინგის აღმოსაფხვრელად მართული ევროპის 2012-2016 წლების სტრატეგი-

tion\_of\_trafficking\_in\_human\_beings\_2012-2016\_1.pdf – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>5</sup> The Proposal for the Directive on the Rights of Victims (COM(2011) 275 final), action on violence against women, of which gender equality and anti-discrimination are fundamental elements, ხელმისაწვდომია: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0275\\_/com\\_com\(2011\)0275\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0275_/com_com(2011)0275_en.pdf) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; An EU Agenda for the Rights of the Child (COM(2011) 0060 final), ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0060&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; The Action Plan on Unaccompanied Minors (COM(2010) 213 final), ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:EN:PDF> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; Directive 2009/52/EC on Sanctions against Employers who Knowingly Employ Illegally Staying Third-country Workers, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0052&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; The Proposal for a Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of seasonal employment (COM(2010) 379 final), ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0379:FIN:EN:PDF> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

აშია აღნიშნული, ზოგადად, საერთაშორისო არენაზე უკვე დაეთმო დიდი ყურადღება ტრეფიკინგთან საბრძოლველად მიმართულ საერთაშორისო მექანიზმებს. ამ მხრივ განსაკუთრებით გამოირჩევა პალერმოს ოქმი და ტრეფიკინგის ევროპული კონვენცია.<sup>6</sup> რამდენად გასაკვირიც უნდა იყოს, სტრატეგიაში აღნიშნულია, რომ ყველა წევრ-სახელმწიფოს არ მოუხდენია ორივე სამართლებრივი ინსტრუმენტის რატიფიკაცია და მათ ეს უნდა გააკეთონ. ცხადია, საბჭო მოუწოდებს წევრ-სახელმწიფოებს მოახდინონ ყველა რელევანტური საერთაშორისო ინსტრუმენტის, შეთანხმებისა და სამართლებრივი ვალდებულების რატიფიკაცია, რომელიც უფრო ეფექტურს, კოორდინირებულს და თანმიმდევრულს გახდის ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლას.<sup>7</sup> სტრატეგია ასევე ითვალისწინებს

<sup>6</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, Brussels, 19.6.2012 COM(2012) 286 final, 4, ხელმისაწვდომია: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the\\_eu\\_strategy\\_towards\\_the\\_eradication\\_of\\_trafficking\\_in\\_human\\_beings\\_2012-2016\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>7</sup> UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, New York, 18 December 1979, Treaty Series, Vol.1249, 13, ხელმისაწვდომია: [https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtsg\\_no=iv-8&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtsg_no=iv-8&chapter=4&clang=en) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; UN Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, Vol.1577, 3, ხელმისაწვდომია: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; ILO Forced Labour Convention, 1930 (No 29), ხელმისაწვდომია: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C029](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; ILO Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No 105), ხელმისაწვდომია: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C105](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; ILO Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No 182) ხელმისაწვდომია: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; and ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No 189), ხელმისაწვდომია: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C189](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings

ხუთ პრიორიტეტულ მიმართულებას ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ საბრძოლველად და მათ შორის განსაკუთრებული ინტენსივობით გამოყოფს პრევენციის ფაქტორს, რომლის დროსაც მიუთითებს, რომ პრევენციისადმი თანმიმდევრულმა მიდგომამ უნდა მოიცვას სისხლისსამართლებრივი დევნა და დაცვა და უნდა ეხებოდეს ადამიანით ვაჭრობის ყველა სფეროს.

დოკუმენტში ნათქვამია, რომ პრევენციის საკითხი საჭიროებს გაფართოვებას ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) „ძირეული მიზეზების“ გათვალისწინებით, რომელიც ტრეფიკინგთან მიმართებით მონყვლადს ხდის ადამიანებს და რომ ამ „ძირეულ მიზეზებზე“ აქცენტირება უნდა იყოს ევროკავშირსა და მესამე ქვეყნებში ტრეფიკინგის პრევენციის ნამყვანი ასპექტი. პირველ რიგში აქ საუბარია თავად ქმედებაზე და იგულისხმება მოთხოვნის არსის გაგება და მისი შემცირება. საუკეთესო პრაქტიკის გაცვლა-გაზიარებამ, შესაძლოა, ხელი შეუწყოს ტრეფიკინგის ყველა ფორმაზე მოთხოვნის შემცირებას, სექსუალური ექსპლუატაციის ჩათვლით. ეს უნდა განხორციელდეს საჯარო ცნობიერების ამაღლების თვალსაზრისით, ისეთი კამპანიებით, რომლებიც გათვლილია კლიენტებზე და სერვისის მომხმარებლებზე და ხორციელდება კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის, ქცევის კოდექსის, ბიზნეს და ადამიანის უფლებების მეშვეობით, და ისეთი ინიციატივებით, რაც მიმართულია ბიზნესისთვის დამახასიათებელი მინოდების (მომარაგების) ჯაჭვიდან ტრეფიკინგის ამორიცხვისკენ. რათა გაზრდილიყო მოთხოვნის შემცირების აუცილებლობის გაგება, 2013 წელს მეშვიდე პროგრამის ფარგლებში ევროპის საბჭო ითვალისწინებდა კვლევის დაფინანსებას იმ მოთხოვნის შემცირების თაობაზე, რომელიც არსებობს ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებისა და საქონლით მომარაგებაზე, სექსუალური ექსპლუატაციის მსხვერპლთა ისეთი კატეგორიის ჩათვლით, როგორც ბავშვებია. ამ კვლევას საბჭოს 2016 წლის ანგარიშისთვის უნდა წარმოედგინა მასალები იმ სამართლებრივი ზომების თაობაზე, რომელიც ზოგიერთმა წევრმა-სახელმწიფომ მიიღო ტრეფი-

2012–2016, 19.6.2012 COM(2012) 286 final, 4, ხელმისაწვდომია: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the\\_eu\\_strategy\\_towards\\_the\\_eradication\\_of\\_trafficking\\_in\\_human\\_beings\\_2012-2016\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

კინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობის კრიმინალიზაციისთვის.<sup>8</sup> თავის მხრივ, როცა იგივე დოკუმენტი ეხება ისეთ პრიორიტეტს, როგორც არის ტრეფიკიორთა გაზრდილი სისხლისსამართლებრივი დევნა, იგი ერთ-ერთ მექანიზმად აქ მიუთითებს ისეთ ქმედებას, როგორცაა პროაქტიული ფინანსური გამოძიების უზრუნველყოფა.

აუცილებელია იმის აღნიშვნაც, რომ სტრატეგია ერთ-ერთ პრიორიტეტად გამოჰყოფს: ცოდნის გაზრდას და ეფექტურ საპასუხო რეაქციას ტრეფიკინგის ყველა ფორმასთან დაკავშირებით წამოჭრილ პრობლემაზე, სადაც იგი ამ დანაშაულის გენდერულად სპეციფიურ ასპექტებზე აკეთებს აქცენტს და რომლის ცოდნაც აუცილებელია იმ პირებისათვის, რომელთაც ამ ტიპის დანაშაულთან და მის მსხვერპლთან პირველადი შეხება აქვთ და ამ ქმედებათა გამოძიებასა და სისხლისსამართლებრივ დევნას ახდენენ.

კერძოდ, დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ ტრეფიკიორთა მუშაობის ტენდენციები, მოდელები და მეთოდები იცვლება ტრეფიკინგის ყველა ფორმასთან მიმართებით იმგვარად, რომ ადაპტირდება მოთხოვნისა და მინოდების ცვალებად მოდელებზე. ექსპლუატაციის ფორმები ხშირად შერწყმული და ჩახლართულია, რაც ართულებს დადგენას, თუ ექსპლუატაციის რომელ ფორმას დაექვემდებარა მსხვერპლი. ეს კიდევ უფრო ართულებს მსხვერპლის იდენტიფიკაციას. ამიტომ აუცილებელია სწრაფად გავიგოთ ასეთი ტენდენციები და უზრუნველყოთ შესაბამისი ეფექტური ქცევა. ამდენად, ძალიან მნიშვნელოვანია ისეთი ქმედება, როგორცაა ცოდნის განვითარება ტრეფიკინგთან მიმართებით მონყვლადი ჯგუფების გენდერული ასპექტის (განზომილების) შესახებ. 2013 წელს ევროკომისია მიზნად ისახავდა, განეითარებინა ცოდნა ტრეფიკინ-

<sup>8</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, 19.6.2012 COM(2012) 286 final, 8, ხელმისაწვდომია: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the\\_eu\\_strategy\\_towards\\_the\\_eradication\\_of\\_trafficking\\_in\\_human\\_beings\\_2012-2016\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018; Article 23 of the 2011/36/EU Directive on trafficking in human beings, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

გის გენდერული დიმენზიის თაობაზე, მათ შორის იმ საშუალებათა გამოხატვის გზის გენდერული სპეციფიკურობის გათვალისწინებით, რომლითაც ხდება ქალებისა და მამაკაცების გადაბირება და ექსპლუატაციაში ჩაბმა ტრეფიკინგის სხვადასხვა ფორმის განხორციელების გენდერული შედეგების ჩათვლით და ვიქტიმიზაციის კუთხით ქალთა და მამაკაცთა მონყვლადობის თვალსაზრისით არსებული პოტენციური სხვაობების შესახებ, და ამ სხვაობაზე გენდერის გავლენის შესახებ. ტრეფიკინგისა და მისი სხვადასხვა ფორმებისადმი მონყვლადობა განპირობებულია გენდერით. მაშინ როცა, ქალთა და გოგონათა ექსპლუატაცია სექს-ინდუსტრიაში მიმდინარეობს, შინამოსამსახურეობაში ან მომწველად მუშაობაში ვლინდება, მამაკაცებსა და ბიჭებს უფრო მეტად იყენებენ იძულებით შრომაში, განსაკუთრებით სოფლის მეურნეობაში, მშენებლობებზე, მაღაროებში, სატყეო მეურნეობის სექტორში და თევზჭერაში. გარდა ამისა, ქალები და მამაკაცები, შეიძლება, განსხვავდებოდნენ ტრეფიკინგის მოკლე და გრძელვადიან შედეგებში, ტრეფიკინგის ფორმისა და გენდერის მიხედვით. ასეთი მონყვლადი ჯგუფები იმყოფებიან ტრეფიკინგის დიდი რისკის ქვეშ. გენდერული პერსპექტივის გათვალისწინების უზრუნველსაყოფად, 2014 წელს კომისიას გათვალისწინებული ჰქონდა დაეფინანსებინა კვლევითი პროგრამები, რათა გაზრდილიყო ამგვარი მაღალი რისკ-ჯგუფების აღქმადობა და მისი ქმედებები და წევრ სახელმწიფოებს შორის თანამშრომლობა უფრო თანმიმდევრული ხასიათის გამხდარიყო მომავალში.<sup>9</sup> ევროპაში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო მოთხოვნის შემცირების საკითხზე აქცენტის გაკეთებით ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობის კრიმინალიზაციის შეფასებას და კანონმდებლობის განალიზებას წევრ-სახელმწიფოებში.

ჯერ კიდევ საერთაშორისო დონეზე CEDAW კომიტეტი განიხილავდა მოთხოვნის შემცირების

საკითხს ტრეფიკინგისა და მასთან დაკავშირებული ექსპლუატაციის ფართო კონტექსტში. საერთაშორისო და რეგიონალური პოლიტიკის წარმართველი დოკუმენტები ასევე ადასტურებენ, რომ სულ უფრო ფართოდ ხდება სახელმწიფოების მიერ მოთხოვნის შემცირების საჭიროების აღქმა, როგორც ტრეფიკინგის „ძირეული მიზეზის“ და როგორც მთავარი ფაქტორისა ნებისმიერ ეფექტურ პრევენციის სტრატეგიაში.<sup>10</sup> ამ საკითხს ევროკომისიამ სპეციალური ანგარიში მიუძღვნა სახელწოდებით: „კომისიის ანგარიში ევროპარლამენტს და ევროსაბჭოს (2016), რომელიც აფასებს ეროვნულ დონეზე არსებული იმ კანონმდებლობის გავლენას ტრეფიკინგის პრევენციაზე, რომელიც აწესებს ტრეფიკინგის მსხვერპლთა ისეთი მომსახურებით სარგებლობის კრიმინალიზაციას, რომელიც ექსპლუატაციას წარმოადგენს ევრო პარლამენტისა და ევროსაბჭოს U2011/36/EU დირექტივის 23 (2) მუხლთან შესაბამისობით“, – სადაც გარკვევით არის გამოკვეთილი მოთხოვნის პრობლემის საკითხი ამ დანაშაულთან ბრძოლის კუთხით.<sup>11</sup>

ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობის კრიმინალიზაციის საკითხი დადგენილია U2011/36/EU დირექტივის მე-18 მუხლის (სათაურით „პრევენცია“) პირველი და მე-4 ნაწილებით, რომელიც აცხადებს: “(1)წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ ყველა სათანადო ზომა, როგორც არის განათლება და მომზადება, რაც ხელს შეუწყობს მოთხოვნის შემცირებას ტრეფიკინგთან დაკავშირებული ექსპლუატაციის ყველა ფორმასთან მიმართებით. (4) იმისათვის რომ მოთხოვნის შემცირების მეშვეობით მოხდეს ტრეფიკინგის პრევენცია და მასთან ბრძოლა უფრო ეფექტურად წარიმართოს, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ, რომ საჭიროა ზომების მიღება, რათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაწესდეს

<sup>9</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, 19.6.2012, COM(2012) 286 final, 14, ხელმისაწვდომია: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the\\_eu\\_strategy\\_towards\\_the\\_eradication\\_of\\_trafficking\\_in\\_human\\_beings\\_2012-2016\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>10</sup> Gallagher, Anne, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, p. 437.

<sup>11</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, Brussels, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

იმ მომსახურებით სარგებლობისათვის, რაც წარმოადგენს ექსპლუატაციას, ისე როგორც ეს მითითებულია მე-2 მუხლში, როდესაც დამნაშავემ იცის, რომ მომსახურების გამწევი პირი ტრეფიკინგის მსხვერპლია“.

**ბბ) ევროკავშირის წევრ-სახელმწიფოთა მონაცემები მსხვერპლის მომსახურების მიღების კრიმინალიზაციის თაობაზე**

თავიდანვე უნდა გაეცვას ხაზი იმას, რომ წევრ სახელმწიფოებს არ წარმოუდგენიათ ყოველმხრივ დამუშავებული ინფორმაცია იმის თაობაზე, თუ როგორ შეასრულეს მათ მსხვერპლის მომსახურების მიღების კრიმინალიზაციის სამართლებრივი ვალდებულება ზემოაღნიშნული დირექტივის 18 (4) მუხლის მოთხოვნიდან გამომდინარე. წევრ-სახელმწიფოების პასუხთა ანალიზი უჩვენებს, რომ ანგარიშის შემუშავების დროისათვის ათმა წევრმა სახელმწიფომ დააწესა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ტრეფიკინგის მსხვერპლის ისეთი მომსახურებით სარგებლობისათვის, რომელიც ექსპლუატაციას წარმოადგენს და თხუთმეტმა კი მოახდინა ასეთი ქმედების მხოლოდ შეზღუდული და შერჩევითი კრიმინალიზაცია.<sup>12</sup> რაც შეეხება საქართველოს ქმედებას მოთხოვნის შემცირებასთან მიმართებით, ტრეფიკინგის ევროპული კონვენციის მე-19 მუხლთან შესაბამისობისათვის, როგორც უკვე აღინიშნა, სსკ-ს 2007 წელს დანაშაულად დაემატა ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობა 143<sup>3</sup> მუხლით, იმ შემთხვევაში, როცა პირს შეცნობილი აქვს რომ მომსახურების გამწევი არის ტრეფიკინგის მსხვერპლი.<sup>13</sup>

ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში კი ტრეფიკინგის ევროპული დირექტივის 18(4) მუხლის ვალდებულების გათვალისწინებით, სახელმწიფოებ-

მა შეზღუდული ინფორმაცია წარმოუდგინეს კომისიას ალტერნატივების არსებობაზე ისეთ შემთხვევებში, როცა არ არსებობს ეროვნული ლეგალური მექანიზმი ტრეფიკინგის მსხვერპლის მიერ განეული სერვისების კრიმინალიზაციისათვის. კომისიისათვის მიწოდებული ინფორმაცია უჩვენებს, რომ წევრ სახელმწიფოებს განსხვავებული ხედვა და პრაქტიკა აქვთ. ყველა წევრ სახელმწიფოში, სადაც არსებობს ეროვნული ზომები, რომლებიც სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად აცხადებენ ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობას, ამგვარი დებულება მოიცავს მხოლოდ იმ პირებს, რომელიც პირდაპირ ანუ შეგნებულად იყენებენ ასეთ სერვისებს.<sup>14</sup> ამასთან დაკავშირებით, კონვენციის განმარტებითი ბარათი აღნიშნავს, რომ, მიუხედავად სისხლისსამართლებრივი დევნის მწარმოებელი ორგანოებისთვის ძნელად დასამტკიცებელი ცოდნის ელემენტისა, მტკიცებულების აღმოჩენის სირთულე არ უნდა გახდეს დამნაშავის დაუსჯელობის მიზეზი.<sup>15</sup> ამ კონტექსტში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შეზღუდვა მხოლოდ იმ შემთხვევებით, სადაც მომსახურების მიმღებს აქვს პირდაპირი ცოდნა და შეგნება იმისა, რომ მომსახურების გამწევი ტრეფიკინგის მსხვერპლია, ძალიან მაღალ თამასას აწესებს ამ პირთა წარმატებული სისხლისსამართლებრივი დევნის მისაღწევად.

**გგ) „მოთხოვნის“ წყაროს ეკონომიკური და სოციალური საფუძვლები**

ევროპის უსაფრთხოების დღის წესრიგში კომისიის მიერ მითითებულია, დამის კვლევებსა და ანგარიშში განმეორებითად აქცენტირებულია საკითხი იმის თაობაზე, რომ ტრეფიკინგს, როგორც სერიოზულ, საერთაშორისო და ორგანიზებულ და-

<sup>12</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 3, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>13</sup> *ლეკვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა*, წიგნში სისხლის სამართლის კერძო პირველი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, 2016, გვ. 279.

<sup>14</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 5, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>15</sup> ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, განმარტებითი მოხსენება, §234.

ნაშაულს, უდიდესი სოციალური და ეკონომიკური დატვირთვა გააჩნია. იგი იმართება ყველა სახის ექსპლუატაციის მოთხოვნით და მაღალი სარგებლით. სარგებელი, ორივე, როგორც ლეგალურ, ისე არალეგალურ ეკონომიკაში, მიიღწევა მოთხოვნისა და მიწოდების ურთიერთკავშირით, რომელსაც აუცილებლად უნდა მიექცეს ყურადღება, თუ ტრეფიკინგის დანაშაულის აღმოფხვრა გვსურს. ასეთ მოთხოვნაზე ყურადღების მიპყრობა და მოთხოვნის შემცირება ტრეფიკინგის ევროპული დირექტივის სამართლებრივ ვალდებულებას წარმოადგენს და მიზნად ისახავს მოსალოდნელი ზიანის თავიდან აცილებას გარემოს იმგვარად შეცვლით, რომ შემცირდეს ადამიანთა ტრეფიკინგის ჩადენის სტიმული. „სერვისის მომხმარებელთა იდენტიფიკაცია, ქმედება, რომელიც კატეგორიულად მოითხოვება თავად მსხვერპლთა მიერ,“ – განსაკუთრებით არის გამოყოფილი.<sup>16</sup> ამ კონტექსტში მოთხოვნა მოიცავს ყველა პირს, ჯგუფს ან იურიდიულ პირს, რომელთა საქმიანობა მიზნად ისახავს მსხვერპლის ექსპლუატაციის გზით შემოსავლის მიღებას სხვადასხვა დონეზე, რომლებიც ახდენენ მსხვერპლის პირდაპირ გამოყენებას და ცუდად მოპყრობას, ისევე როგორც ეხება მათ, ვინც მოქმედებს ამ ქმედების ხელისშემწყობად და ზოგადად მათ, ვინც აფუძნებს და ხელს უწყობს ამგვარი შესაძლებლობების ხელშემწყობი გარემოს განვითარებას. ის ბიზნესები, რომლებიც იყენებენ ტრეფიკინგის მსხვერპლს და ამით სარგებელს ნახულობენ მხოლოდ კრიმინალური ორგანიზაციებით არ შემოიფარგლება და ხშირად მოიცავს ლეგიტიმურ ბიზნესთა ჯაჭვსაც.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 9, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>17</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 9, ხელმისაწვდომია:

მოთხოვნის შემდეგი წყარო არიან მომხმარებლები, რომლებიც შეიძლება იყვნენ მსხვერპლის მიერ წარმოებული პროდუქციის შემძენი პირები იმის გაუაზრებლად, თუ როგორ შეიქმნა ეს პროდუქცია, ან პირები, რომელთაც არ იციან რომ იყენებენ ტრეფიკინგის მსხვერპლს, ან რომლებიც უგულვებელყოფენ ტრეფიკინგისა და იძულებითი შრომის/სექსუალური ექსპლუატაციის ამკარა ნიშნებს, როგორცაა პროდუქციისა თუ სერვისის ძალიან დაბალი ფასი ან ძალადობისა და დაშინების ნიშნები. ამასთან მიმართებით, აღნიშნული ანგარიში თავს იკავებს ისეთი ტერმინის გამოყენებისგან, როგორც არის „კლიენტი“ სექსუალური ექსპლუატაციისათვის ტრეფიკინგის კონტექსტში, ეხება ეს სრულწლოვანს თუ ბავშვს, რამდენადაც ასეთი ტერმინოლოგია კიდევ უფრო ამძაფრებს იმ ნუხილის, შეურაცხყოფასა და ძალადობას, რასაც განიცდიან ტრეფიკინგის მსხვერპლები.<sup>18</sup>

როგორც გაცხადებულია კომისიის თანამშრომელთა სამუშაო დოკუმენტში, რომელიც თან ახლავს აღნიშნულ ანგარიშს: „ტრეფიკინგის აღმოფხვრის საბოლოო მიზანი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება მიღწეული, თუ პირველ რიგში მოვახდენთ ამ დანაშაულის პრევენციას და გამოვიყენებთ ევროპულ და ნაციონალურ დონეზე ხელმისაწვდომ ინსტრუმენტებს [...] ეს ნიშნავს არა მხოლოდ „ძირეული მიზეზების“ საკითხზე ყურადღების მიქცევას, რომლებიც ადამიანს უფრო მონყვლადს ხდის ტრეფიკინგისათვის – როგორცაა სიღარიბე, გენდერული უთანასწორობა და ქალთა მიმართ ძალადობა, ეთნიკური დისკრიმინაცია, სოციალური მარგინალიზაცია, უკანონო მიგრაცია – არამედ გულისხმობს ასევე იმის უზრუნველყოფას, რომ სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების წინაშე წარსდგენენ ისინი, ვინც სარგებელს ნახულობენ

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>18</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 9, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

ბენ ამ დანაშაულისგან და ახდენენ მსხვერპლის ექსპლუატაციას“.<sup>19</sup>

ტრეფიკინგს არ გააჩნია სამართლებრივი ან მორალური სახე. იგი არის უმძიმესი დანაშაული და ადამიანის ღირსების სერიოზული შეზღუდვა, რომელიც თავისთავად იკრძალება ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 5(3) მუხლით. მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობის კრიმინალიზაციის არარსებობა, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, სადაც პირს შეცნობილი აქვს რომ ის ადამიანი, რომლის მომსახურებითაც იგი სარგებლობს, შეიძლება ტრეფიკინგის მსხვერპლი იყო, პრობლემის წინააღმდეგ მიმართულ ბრძოლას ნაკლებ ეფექტურს ხდის და აფერხებს 2011/36/EU დირექტივის მიზნების მიღწევას. მაშინაც კი, თუ ეროვნული კანონმდებლობა დანაშაულად არ მიიჩნევს ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობას, ფაქტი სახეზეა: მსხვერპლები არაერთგზის არიან გაუპატიურებული, მენტალურად და ფიზიკურად შეურაცხყოფილნი, განიცდიან მათი თავისუფლების, ღირსების, სექსუალური თვით-გამორკვევის, სხეულებრივი მთლიანობის დარღვევებს.<sup>20</sup>

#### დღ) „მოთხოვნის“ კავშირი სტერეოტიპებით

##### განპირობებულ დისკრიმინაციასთან

ყოველივე ამის მერე, ისიც აუცილებლობით აღსანიშნავია, რომ მოთხოვნა დაკავშირებულია აშკარა დისკრიმინაციასთან, კავშირი მოთხოვნასა და დისკრიმინაციას შორის (სქესობრივი დისკრიმინაცია) მნიშვნელოვანია. მოთხოვნა ტრეფიკინგის კონტექსტში ხშირად ყალიბდება და ფორმულირდება დისკრიმინაციული და კულტურული

შეხედულებების და რწმენის მიხედვით. ქალები, შესაძლოა, მიჩნეულ იყვნენ ამათუიმ სახის ექსპლუატაციისათვის მეტად ხელსაყრელ მსხვერპლებად, რადგან უფრო სუსტებად ითვლებიან და სავარაუდოდ, ნაკლებად დაიცავენ თავს ან ნაკლებად მოითხოვენ საკუთარი უფლებების დაცვას. გარკვეული ეთნიკური ან რასობრივი კუთვნილების გამო შესაძლოა ადამიანები გახდნენ ტრეფიკინგთან დაკავშირებული ექსპლუატაციის სამიზნე, გამომდინარე რასისტული და კულტურის ნიშნით დისკრიმინაციული შეხედულებიდან სექსუალობასთან, მორჩილებასა და შრომის უნართან მიმართებით.“ სახელმწიფოს მცდელობისას, დაანესოს მოთხოვნის შემცირების ვალდებულება, ფოკუსირება უნდა მოხდეს დისკრიმინაციულ შეხედულებებზე და რწმენაზე, განსაკუთრებით კი ისეთებზე, რომელიც მიმართულია ქალებზე და მიგრანტებზე. სამართალმა და პოლიტიკამ, რომელიც დისკრიმინაციის ინსტიტუციონალიზაციას ახდენს, შეიძლება, ასევე წარმოშვას მოთხოვნა, ისევე როგორც ეს შეიძლება გამოიწვიოს სახელმწიფოთა ნაწილის წარუმატებელმა ბრძოლამ დისკრიმინაციულ შეხედულებასთან, პრაქტიკასა და რწმენასთან.<sup>21</sup> ამ პერსპექტივიდან, სამაგალითოა შვედეთი, რომელიც განსხვავებულად მიუდგა საკითხს და მომხმარებელთა კრიმინალიზაციასთან ერთად, საკითხის გენდერული ასპექტიც გაითვალისწინა. შვედეთმა მიიჩნია, რომ იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ მსხვერპლებზე მოთხოვნა იქმნება ლეგალიზებული ან ტოლერირებული პროსტიტუციით, ერთადერთი გამოსავალი არის ქალების გათავისუფლება პროსტიტუციისთვის პასუხისმგებლობისგან. მართლაც, შვედური მოდელი წარმოადგენს ამ შეხედულების კანონმდებლობაში გამტარებელს. აღნიშნულ მოდელს ასევე უწოდებენ „შვედეთის 1999 წლის ქალის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის ბილს.“ იგი ერთ-ერთი პირველი აქტია, რომელიც ეხება პროსტიტუციაზე მოთხოვნის საკითხს, მოვლენას, რომელსაც მივყავართ სექსუალური ექსპლუატაციის ფორმით განხორციელებულ ტრეფიკინგამდე. კანონის ამ მიზანს შვედეთის კანონმდებლობა აღწევს იმ სამიზნე ჯგუფზე აქცენტირებით, რომელსაც ე. წ. სექსუალური მომსახურების მიმღები მამაკაცები წარმოადგენენ. კანონის ეს აკრძალვა პროს-

<sup>19</sup> Commission Staff Working Document Accompanying the document Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings trafficking in human beings and protecting its victims, COM(2016) 267 final, SWD(2016) 159 final, 39, ხელმისაწვდომია: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/commission\\_staff\\_working\\_document.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/commission_staff_working_document.pdf) – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>20</sup> G Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 10, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>21</sup> Gallagher, Anne, The International Law of Human Trafficking, 2010, p. 438-439.

ტიტუციას აცხადებს არასასურველ სოციალურ ფენომენად და ყველანაირი პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს მეძვე ქალებს.<sup>22</sup>შვედეთში პოლიციის მიზანს წარმოადგენს ქალთა პროსტიტუციის „ბაზრის განადგურება“. მათი მიზანია შეუძლებელი გახადონ პროსტიტუციის ბიზნესით „ფულის კეთება“.<sup>23</sup> ზოგადად, შვედური მოდელი ფოკუსს აკეთებს კომერციულ სექსუალურ მომსახურებაზე მოთხოვნის აღმოფხვრაზე, რომელიც ასაზრდოებს ტრეფიკინგს და ასევე ხაზს უსვამს გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფას.

რაც შეეხება ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით კრიმინალიზაციის ზოგად შეფასებას ევროპულ ქვეყნებში, ანგარიში გვიჩვენებს, რომ მხოლოდ სახელმწიფოთა შეზღუდულმა რაოდენობამ წარმოადგინა ამგვარ კანონთა შეფასება ან მსგავსი კვლევა(მაგალითად: ფინეთი, შვედეთი). შვედეთმა შეატყობინა კომისიას, რომ სექსუალური სერვისების შეძენის აკრძალვის თაობაზე გამოკითხვის ანგარიში 2010 წელს გამოქვეყნდა. ძირითად მიგნებებს შორის აღმოჩნდა შემდეგი: (ა) განახევრდა ქუჩის პროსტიტუცია; (ბ) პროსტიტუციის ახალ არენად იქცა ინტერნეტი; (გ) სექსუალური სერვისების შესყიდვის აკრძალვამ წინააღმდეგობა გაუწია ორგანიზებული დანაშაულის დამკვიდრებას; და (დ) საზოგადოების მხარდაჭერა ასეთი აკრძალვის მიმართ იზრდება. უფრო მეტიც, მოსალოდნელია, რომ განხორციელდება გამოკითხვა ტრეფიკინგთან ბრძოლის წინააღმდეგ მიმართულ საშუალებათა თაობაზე, რომელიც აფასებს ტრეფიკინგის სისხლისსამართლებრივი სანქციით დასჯით გამოყენებას და რომელიც, ასევე, დაწვრილებით განიხილავს, როგორ იძიებენ სამართალდამცავები ტრეფიკინგის დანაშაულს და რა მექანიზმით უმკლავდებიან ასეთ შემთხვევებს.

ფინეთმა წარმოადგინა კვლევა, უზენაესი სამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილების

მიხედვით ე. წ. ნაწილობრივი კრიმინალიზაციის შესახებ, როცა ტრეფიკინგის მსხვერპლთაგან სექსუალური მომსახურების ყიდვას ეხება საქმე. კვლევამ დაასკვნა, რომ მთავარი პრობლემა კანონმდებლობის გამოყენებაში იყო სექსობრივი ექსპლუატაციის მსხვერპლის მიმართ ცუდი მოპყრობის შემთხვევათა მხოლოდ დაბალი მაჩვენებლით აღმოჩენა-გამოვლენა, გამოძიება და დასჯა.<sup>24</sup> შესაბამისად, აღნიშნულ საკითხებთან გასამკლავებლად, ყველაზე ბასრი იარაღი ამ ქმედებებთან ინოვაციური საგამოძიებო მეთოდებით ბრძოლა და სისხლისსამართლებრივი დევნა იქნება.

### III. დასკვნა

როგორც ზევით გაკეთებულმა ანალიზმა გვიჩვენა, „მოთხოვნა-მიწოდების ბაზარი“ კომპლექსური მოვლენაა და ადამიანებით ვაჭრობის გარდა, იარაღით ვაჭრობასა და ნარკოტიკებით ვაჭრობასაც უკავშირდება. ამდენად, მნიშვნელოვანია გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის იმ ახალი მეთოდების გაანალიზება, რომლებიც საჭიროა მოთხოვნის არსებითად შემცირებისათვის.<sup>25</sup>

ზოგადად, ბევრი ზომა არსებობს სახელმწიფოს მხრიდან ტრეფიკინგის წინააღმდეგ საბრძოლველად, როგორც არის ეფექტური გამოძიება, სისხლის სამართლებრივი დევნა და დამნაშავის მსჯავრდება. ამ თვალსაზრისით, საერთაშორისო ვალდებულებები, როგორც წესი, ზოგადი ფორმით არის ფორმულირებული, რათა საშუალება მიეცეთ ნევრ სახელმწიფოებს შეიმუშაონ ისეთი ლეგალური ინსტრუმენტი, რომელიც ყველაზე მეტად მოერგება მათ ეროვნულ სისტემასა და კონტექსტს. თუმცა, ამ ზომების გატარებამ, ფაქტობრივად უნდა

<sup>22</sup> Raymond, Janice G./D’Cunha, Jean/Dzuhayatin, Siti Ruhaini/Hynes, Patricia H./Rodriguez, Ramirez, Zoraida/Santos, Aida, A comparative study of women trafficked in the migration process (Patterns, Profiles and Health Consequences of Sexual Exploitation in Five Countries:Indonesia, the Philippines, Thailand, Venezuela and the United States), p. 221-222.

<sup>23</sup> Hughes, Donna M., The Demand Side of Sex Trafficking, Gender and Trafficking in Post-Soviet Space: A Case Study of Violation of Human Rights, 2007, p. 27.

<sup>24</sup> Report from The Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 6, ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – უკანასკნელად ნანახია: 7.11.2018.

<sup>25</sup> Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade’s Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 20.

მოახდინოს ამ სამართლებრივი ინსტრუმენტებით დადგენილი უფლებების რეალური რეალიზაცია. ამ უფლებებით სარგებლობა ინდივიდუალურ უფლებებში სახელმწიფოს ჩარევისგან დაცვის უფლების მიღმაა, რათა მოიცვას სახელმწიფოს მხრიდან ეფექტური დაცვა ინდივიდუალურად მოქმედ პირთა ისეთი ქმედებების წინააღმდეგ, რომლებიც ხელს უშლიან პიროვნების მიერ ამ უფლებებით სარგებლობას. ეს ხშირად ჩამოყალიბებულია, როგორც „ჯეროვანი გულისხმიერების“ მოვალეობის განხორციელება სახელმწიფოს მხრიდან, რომელიც აფუძნებს „ასეთი ქმედებების თავიდან აცილების, დასჯის, გამოძიების და მისით მიყენებული ზიანის გამოსწორების ვალდებულებას, იქნება ეს ჩადენილი კერძო პირებისა თუ ორგანიზაციების მიერ. „ჯეროვანი გულისხმიერების“ სტანდარტი მოითხოვს, რომ სამართალწარმოების პროცედურები იყოს ეფექტური და ჰქონდეს შემაკავებელი ეფექტი დანაშაულის პრევენციისათვის.<sup>26</sup>

სახელმწიფოს მიერ „ჯეროვანი გულისხმიერების“ სტანდარტის შესრულებად ჩაითვლება ასევე ამ სახის დანაშაულის სათანადო გამოძიება და ეფექტური სისხლის სამართლებრივი დევნა და შემდგომი პრევენციისათვის მისი გენდერულად სენსიტიური ხასიათის მხედველობაში მიღება. ამდენად, მსოფლიო კვლევების მიხედვით, თუმცა ტრეფიკინგში ექსპლუატაციის სხვადასხვა ფორმები არის გამოვლენილი სრულწლოვან და არასრულწლოვან მსხვერპლთა მიმართ, მათი იდენტიფიკაციის მეთოდები აქცენტს ისევ სრულწლოვან ქალთა სექსუალურ ექსპლუატაციაზე აკეთებს. სამართალდამცავთა ძალისხმევა გაზრდილია და გახდა უფრო სტრატეგიული და პროაქტიული. სამართალდამცავები სულ უფრო მზარდი ტემპით გადადიან რეაქტიული სტრატეგიიდან უფრო პროაქტიულ მიდგომაზე, როგორც არის გამოძიება და ზედამხედველობა, ხშირ შემთხვევაში კოორდინირებული სხვადასხვა ქალაქებსა და ქვეყნებს შორისაც კი. მართალია ეს მიდგომა უფრო ბევრ დროს მოითხოვს, და შესაძლოა, მოკლევადიან პერსპექტივაში ნაკლები კრიმინალი გამოავლინოს, მიუხე-

დავად ამისა, – გრძელვადიან პერსპექტივაში ის მაინც უფრო ეფექტურია დამნაშავეთა დაკავებისა და სისხლის სამართლებრივი დევნის თვალსაზრისით. პოლიციის ექსპერტები ხაზს უსვამენ, რომ დამნაშავეთა დიდი რაოდენობის თანაფარდობა გამოძიებათა დიდ რაოდენობასთან – უკეთესი, გაუმჯობესებული ხარისხის გამოძიებაზე მეტყველებს. მხოლოდ ადგილობრივ კრიმინალთა სამიზნეში ამოღების გარდა, ამგვარი სტრატეგია მიზნად ისახავს მთლიანი ქსელის დაშლა-განთავსებას. სხვა ინოვაციური სტრატეგიებიც სწრაფად უნდა განვითარდეს და ოპერატიულად შეფასდეს, თუ ჩვენს მიზანს ორგანიზებული კრიმინალური დაჯგუფებების მიერ განხორციელებული ადამიანთა ვაჭრობის ეფექტური შემცირება და მისი თავიდან აცილება წარმოადგენს.<sup>27</sup>

ტრეფიკინგის დანაშაულის კრიმინოლოგიური აღწერა, ასევე, გვკარნახობს რომ არ უნდა მოხდეს ბორდელებისა და პროსტიტუციის ბიზნესში ჩართული წრის ფაქტორის იგნორირება, რადგან სამართალდამცავები შეძლებენ უფრო დიდ და ფართო სამიზნეზე გასვლას გადარჩენილი ან თავდაღნეული მსხვერპლების ანგარიშების გამოყენებით, ჩანერგილი სამართალდამცავი აგენტით და სტრატეგიულად მომზადებული ინფორმატორებით.<sup>28</sup> ამასთან, ტრეფიკინგთან ბრძოლისა და მისი სისხლისსამართლებრივი გამოძიების და დევნის უახლესი მეთოდების გამოყენების დროს უყურადღებოდ არ უნდა დავტოვოთ და უნდა ვაღიაროთ გენდერული შტრისის მკაფიო არსებობა სექსუალური ექსპლუატაციის საკითხთან მიმართებით, რაც დამახასიათებელია ტრეფიკინგის შემთხვევათა უმრავლესობისათვის.

იძულებით პროსტიტუციას და ტრეფიკინგს იმიტომ აქვს ადგილი, რომ მისი მსხვერპლები მეორეხარისხოვან მოქალაქეებად არიან მიჩნეული, ადამიანებად, რომელთაც არ გააჩნიათ უფლებები, და რომლებიც დაუფიქრებლად შეიძლება დაექვემდებარონ არაადამიანურ მოპყრობას. სწორედ სოციალური აღქმა და გენდერული უთანასწორობა წარმოშობს ნაყოფიერ ნიადაგს ტრეფიკინგის-

<sup>26</sup> Kelemen, Katalin/Johansson, Märta C., Still Neglecting the Demand That Fuels Human Trafficking: A Study Comparing the Criminal Laws and Practice of Five European States on Human Trafficking, Purchasing Sex from Trafficked Adults and from Minors, 21 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2013, 247, 251.

<sup>27</sup> Surtees, Rebecca, Traffickers and Trafficking in Southern and Eastern Europe, 5 European Journal of Criminology, 2008, p. 39, 62-63.

<sup>28</sup> Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade's Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 23.



თვის, რამდენადაც ქვეყნებში, სადაც ყველაზე მეტად პურიტანული და სექსუალურად კონსერვატიული საზოგადოებაა (ინდოეთი, პაკისტანი, ირანი), დისპროპორციულად მაღალია იძულებითი პროსტიტუციის რიცხვი. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგ შემთხვევაში პროსტიტუციაში ქალი შეიძლება ნებითაც იყოს ჩართული, – ძირითადად, ეკონომიური გადარჩენისთვის, – ტრეფიკინგის დროს განცდილ ექსპლუატაციას არავინ არასდროს დასთანხმდება საკუთარი ნებით, არავინ შეეგუება მონობის მსგავს მდგომარეობაში ყოფნას, რასაც ტრეფიკორები ეწევიან თავიანთი მსხვერპლის გასაკონტროლებლად.<sup>29</sup>

ამ პერსპექტივიდან, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოთხოვნა – მიწოდების საკითხთან ბრძოლა. როგორც დავინახეთ, ეს არის ერთგვარი ჯაჭვი, რომელიც გამოიხატება, ერთის მხრივ, სხვადასხვა სამართლებრივი თუ საგანმანათლებლო მეთოდებით მოწოდება-მოთხოვნის ბაზრის შემცირებასა და მეორეს მხრივ, ამ „ბაზარში„ ჩართულ ექსპლუატირებულთა განსაკუთრებული საჭიროებების გათვალისწინებაში და ბაზრის მომხმარებელთა ეფექტურ სისხლისსამართლებრივ დევნაში, რის საფუძველსაც, პირველ რიგში, ასეთი ქმედების კრიმინალიზაცია წარმოადგენს. თუმცა, ამ სახის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი გამოძიება და დევნა არა მხოლოდ კონკრეტული დანაშაულის (ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობა) გახსნისა და მასზე მართლმსაჯულების აღსრულების კუთხით არის მნიშვნელოვანი, არამედ მას დიდი დატვირთვა ენიჭება პროცესუალური და სტრატეგიული თვალსაზრისით, რადგან, შესაძლოა, ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობის საქმის გამოძიების დროს მიღებულ იქნეს ისეთი ინფორმაცია, რომელიც ხელს შეუწყობს მთლიანად ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულებრივი დაჯგუფების დაშლას და მათ წინააღმდეგ ბრძოლას. ტრეფიკინგის მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობის საქმის ძიებისას, შესაძლოა მოხდეს მიწოდება – მოთხოვნის ბაზრის მომმარაგებელი და გამაკონტროლებელი კიდე უფრო ფართო წრის გამოვლენა, რომლებიც, თავის მხრივ, შესაძლოა, ამ მოთხოვნა – მიწოდების

ბაზარს არა მარტო ადამიანებით, არამედ იარაღითაც და ნარკოტიკებითაც ამარაგებდნენ.

<sup>29</sup> Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade's Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 26.

# ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრინაცია საგანგებო დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე, ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. **ლავერენტი მალაქელიძე**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

## I. შესავალი

თვითინკრინაციისაგან დაცვის პრივილეგია ბრალდებულის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა, რომელიც გარანტირებულია არა მარტო შიდა, ეროვნული კანონმდებლობით, არამედ ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით. იგი, ერთი მხრივ, გულისხმობს ბრალდებულის დაცვას სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან განხორციელებული ყველა იმ ზემოქმედებისაგან, რომლებიც ხელყოფს პირის თავისუფალ ნებას და აქცევს მას სისხლის სამართლის ობიექტად, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი შინაარსი მოიცავს ასევე ბრალდებულის დუმილის უფლებასაც.<sup>1</sup>

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტისგან განსხვავებით<sup>2</sup>, არ შეიცავს შესაბამის დებულებას, რომლითაც ის იცავს ბრალდებულის დუმილის უფლებას და პირის თავისუფლებას ისეთი მტკიცებულებების გაცემის იძულებისგან, რომლებმაც შეიძლება მისი ბრალეულობა დაამტკიცოს. თუმცა, ეს გარანტია მჭიდროდ არის დაკავშირებული უდანაშაულობის პრეზუმფციასთან<sup>3</sup>, რაც ევ-

როპულმა სასამართლომ არაერთხელ დაადასტურა თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში.<sup>4</sup>

ქართული კანონმდებლობით, აღნიშნული უფლება გარანტირებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით<sup>5</sup>. კერძოდ, სსსკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დაუშვებელია ბრალდებულისაგან აღიარებითი ჩვენების მოპოვება და მის ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედება სხვადასხვა იძულებითი ხასიათის ღონისძიების გამოყენებით. დაუშვებელი მეთოდების ჩამონათვალს კი შეიძლება მიეკუთვნებოდეს: წამება, ძალადობა, სასტიკი მოპყრობა, სამედიცინო ჩარევა, ჰიპნოზი, მოტყუება და სხვა ისეთი ღონისძიებების გამოყენება, რომლებიც ზემოქმედებას ახდენენ ადამიანის მეხსიერებაზე ან აზროვნებაზე.<sup>6</sup>

მაშასადამე, ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული უარზეა, მისცეს საგამოძიებო ორგანოს ან სასამართლოს ჩვენება, სახელმწიფო ორგანოებს კატეგორიულად ეკრძალებათ იძულების წესით ბრალდებულისგან მიიღონ რაიმე სახის ინფორმაცია.<sup>7</sup> სხვა

<sup>1</sup> იხ. *თუმანიშვილი, გიორგი*, ბრალდებულის პირადი ჩხრეკა, მისი სხეულიდან ნიმუშის აღება და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია, წიგნში: გურამ ნაჭყეაბია-75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 77.

<sup>2</sup> იხ. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტის (ზ) ქვეპუნქტი (ხელმისაწვდომია – <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1398335?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

<sup>3</sup> იხ. *ტრექსელი, შტეფან*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართალში, 2009, გვ. 197.

<sup>4</sup> *ტრექსელი, შტეფან*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართალში, 2009, გვ. 197.

<sup>5</sup> შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსსკ.

<sup>6</sup> იხ. *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 264.

<sup>7</sup> *შეად. Gäfgen v. Germany*, განაცხადი №22978/05, EctHR, 2010 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია – [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-99015%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-99015%22])), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018). ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე იხ. *Jähnke, Burkhard, Unverfügbares im rechtsstaatlichen Strafprozess und die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, წიგნში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 486-495, ქართულ ენაზე იხ.: *ტურავა, მერაბ*, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისა-

მხრივ კი კანონი არ კრძალავს საქმისათვის მნიშვნელოვანი საგნის ან ნივთიერების იძულების გზით ბრალდებულის სხეულიდან აღებას.<sup>8</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუკი პირი არ სცემს კითხვებზე პასუხს, პრაქტიკულად არ არსებობს მეთოდი, რომელიც მას სიმართლეს ათქმევინებს. თუმცა, საკითხავია, იცავს თუ არა აღნიშნული პრივილეგია ბრალდებულს ტყუილისგან; კერძოდ, შეცდომაში შეყვანის გზით მიღებული ინფორმაციისგან, რაც შეიძლება გამოიხატოს მის ფარულად ჩანერაში, რათა შემდგომში აღნიშნული ჩანაწერი გამოყენებული იქნეს ბრალდებულისგან სანინააღმდეგოდ სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას. ამასთან, შეიძლება თუ არა ეს საგამოძიებო მოქმედება საერთოდ მივიჩნიოთ ბრალდებულის მოტყუებად?

თემის აქტუალობიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება, სწორედ, ზემოაღნიშნული პრობლემა. კერძოდ, ყურადღება გამახვილებული იქნება იმაზე, თუ რამდენად დასაშვებია საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობით ამგვარი გზით მიღებული მტკიცებულება გამოყენებული იქნეს ბრალდებულის სანინააღმდეგოდ – მისი ბრალეულობის დასადასტურებლად. ამ საკითხთან მიმართებით კი ასევე გაანალიზდება სსსკ-ის 247-ე მუხლი, რომელიც უკავშირდება ბრალდებულის მიერ საქმის არსებით განხილვამდე მიცემული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობას.

## II. პრობლემის განხილვა ქართული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია, როგორც ზემოთ ითქვა, ბრალდებულს ანიჭებს უფლებას, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება, მისცეს ჩვენება თუ უარი თქვას ამაზე. საქართველოს სსსკ-ის 38-ე მუხლის თანახმად, ბრალდებულს შეუძლია, ნებისმიერ დროს გამოიყენოს დუმილის უფლება, ხოლო თუ იგი ირჩევს დუმილის უფლებას, ეს არ შეიძლება შეფასდეს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად<sup>9</sup>. ამასთან, ვინაიდან ბრალდებულს დუმილის უფლებით სარგებლობა პროცესის ყველა სტადიაზე აქვს გარანტირებული, ზემოაღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილში მოცემული ცნება – „დაკითხვა“ ფართოდ უნდა იქნეს გაგებული და მასში არ უნდა მოვიპოვოთ ბრალდებულის დაკითხვა მხოლოდ სასამართლოს არსებით სხდომაზე.<sup>10</sup> კერძოდ, ფართოდ გაგებით დაკითხვას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც გამომძიებელი ან პოლიციის ნებისმიერი წარმომადგენელი ბრალდებულს გამოძიების ეტაპზე გაესაუბრება და შეკითხვებს დაუსვამს სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულის, დანაშაულში მისი მონაწილეობისა და სხვა მსგავსი გარემოებების შესახებ.<sup>11</sup> მსგავს შემთხვევებში კი სავალდებულოა, ყოველი დაკითხვის თუ გამოკითხვის ან შეკითხვების დასმის წინ ბრალდებულს განემარტოს თავისი უფლებები და მათ შორის ისიც, რომ მისი ჩანერა ხორციელდება აუდიო-ვიდეო საშუალებების გამოყენებით<sup>12</sup>. მხოლოდ ერთ შემთხვევაში შეიძლება, არ არსებობდეს ბრალდებულისთვის უფლების განმარტების ვალდებულება, როდესაც ბრალდებული საკუთარი ინიციატივითა და ნებაყოფლობით აწვდის გამომძიებელს/

მართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 194; *ხოდელი, მაკა*, წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), სამართლის ჟურნალი №2, 2014, 254-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>8</sup> იხ. *თუმანიშვილი, გიორგი*, ბრალდებულის პირადი ჩხრეკა, მისი სხეულიდან ნიმუშის აღება და თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია, წიგნში: გურამ ნაჭყეაბია-75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 72.

<sup>9</sup> ანალოგიური შინაარსის ნორმებს კანონმდებელი ითვალისწინებს ასევე, სსსკ-ის 174-ე მუხლის პირველ ნაწილში და ამავე კოდექსის 230-ე მუხლის მე-3 ნაწილში.

<sup>10</sup> იხ. *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 258.

<sup>11</sup> იხ. *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 258.

<sup>12</sup> საქართველოს სსსკ-ის 174-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, დაკავებამდე პირის მიერ გაკეთებული ნებისმიერი განცხადება, თუკი მას ბრალდებულის უფლებები არა აქვს სათანადოდ განმარტებული, დაუშვებელი მტკიცებულებაა.

პროკურორს მნიშვნელოვან ინფორმაციას საქმის გარემოებების შესახებ ან ასეთი უფლების განმარტების შემდეგ, იგი თავადაა თანახმა განხორციელდეს მისი ჩანერა (ე. წ. „უფლების დათმობა“). სხვა შემთხვევაში, როგორც აღინიშნა, სავალდებულოა ბრალდებულის წინასწარ ინფორმირება მისი უფლებების შესახებ (ე. წ. „ინფორმირებული ბრალდებული“).<sup>13</sup> ამაზე მიუთითებს, სწორედ, საქართველოს სსსკ-ის 113-ე მუხლი, რომელიც, მართალია, გამოკითხვის ზოგად წესს ეხება, თუმცა, ამ ნორმის ზოგადი პრინციპები და წესები ასევე ბრალდებულზეც ვრცელდება (სსსკ-ის 113-ე მუხლის მე-10 ნაწილი).<sup>14</sup> ამავე მუხლის მე-9 ნაწილში კი კანონმდებელი განმარტავს, რომ გამოკითხვისას შესაძლებელია ხმის ან/და გამოსახულების ჩამწერი ტექნიკური საშუალებების გამოყენება, რის თაობაზეც გამოსაკითხ პირს (იგულისხმება როგორც მოწმე, ისე ბრალდებული) მათი გამოყენების შესახებ წინასწარ უნდა ეცნობოს.

საკითხის ამგვარი განმარტების მიუხედავად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთხელ ჰქონდა ადგილი ისეთ შემთხვევას, როდესაც ბრალდებული დაკავებული იქნა სამართალდამცავი ორგანოების მიერ და პოლიციის განყოფილებაში მისი მიყვანის შემდგომ, პოლიციის წარმომადგენელთან გასაუბრებისას, როდესაც ბრალდებული საუბრობდა დანაშაულის ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით (ადვოკატის მონაწილეობის გარეშე), მოხდა მისი ფარულად ჩანერა, რაც მოგვიანებით სასამართლოს განჩინებით კანონიერად იქნა ცნობილი.<sup>15</sup> კერძოდ, თითქმის ყველა ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, ფარული აუდიო-ვიდეო ჩანერა განხორციელდა პოლიციის დეპარტამენტის ადმინისტრაციულ შენობაში, სადაც ამ საგამოძიებო მოქმედებაში მონაწილეობას იღებდა, ერთი მხრივ, გამომძიებელი/პოლიციის წარმომადგენელი, ხოლო, მეორე მხრივ, ბრალდებული.

<sup>13</sup> იხ. *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 260.

<sup>14</sup> შეად. *გოგნიაშვილი, ნინო*, წიგნში: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 400-401.

<sup>15</sup> იხ.: თბილისის საქალაქო სამართლის 2018 წლის 9 იანვრის განჩინება N105/18 საქმეზე, თბილისის საქალაქო სამართლის 2018 წლის 5 თებერვლის განჩინება N725/18 საქმეზე და თბილისის საქალაქო სამართლის 2018 წლის 16 აპრილის განჩინება 2217/18 საქმეზე.

პრობლემას განსაკუთრებულად აღრმავებს ის გარემოებაც, რომ საქართველოს სსსკ-ის 247-ე მუხლის თანახმად, თუ ბრალდებული წინააღმდეგია სასამართლოში საქმის არსებით განხილვამდე მის მიერ გამოკითხვის დროს მიწოდებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე საჯაროდ წაკითხვის, აგრეთვე ამ ინფორმაციის აუდიო ან ვიდეოჩანაწერის მოსმენის (დემონსტრირება), მაშინ ზემოაღნიშნული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენება დაუშვებელია. მიწოდებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე საჯაროდ წაკითხვაზე ან ამ ინფორმაციის აუდიო ან ვიდეოჩანაწერის მოსმენაზე (დემონსტრირებაზე) ბრალდებულის უარი კი არ შეიძლება შეფასდეს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად. თუმცა, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ეს შეზღუდვა არ ვრცელდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მიღებულ ინფორმაციაზე.<sup>16</sup>

ამდენად, ერთი მხრივ, კანონმდებელი მოცემულ შემთხვევაში კრძალავს, თუკი ბრალდებული წინააღმდეგია, სასამართლო სხდომაზე გამოქვეყნებული იქნეს მის მიერ მანამდე, გამოძიების ეტაპზე მიცემული ინფორმაცია, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ საერთო წესიდან უშვებს გამონაკლისს, როდესაც ბრალდებულის ნების გაუთვალისწინებლად შესაძლებელია, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ან ფარული მოქმედების შედეგად მიღებული ინფორმაციის გამოქვეყნება მოხდეს სასამართლო სხდომაზე საქმის არსებითი განხილვისას.

აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა, ზემოთ მითითებული მეთოდი/გზით ბრალდებულისგან მიღებული ინფორმაცია შესაძლებელია თუ არა განხილული იქნეს, სწორედ, 247-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფარგლებში, როგორც დასაშვები, ცალკე აღებული პირდაპირი მტკიცებულება, რომელიც მოგვიანებით ასევე, შესაძლოა, გამოყენებული იქნეს, სწორედ, ბრალდებულის წინააღმდეგოდ? თუ ცალსახად დაუშვებელია ამგვარი მტკიცებულების

<sup>16</sup> აღსანიშნავია, ზოგიერთი ავტორი მიუთითებს, რომ სსსკ-ის 247-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსობრივი მხარე, თითქოსდა, სრულ შესაბამისობაშია ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლთან, რაც, ავტორის მხრიდან საჭიროებს გარკვეულ კონკრეტულზაციასა და განმარტებას. ამის შესახებ იხ.: *გუნცაძე, შორენა*, წიგნში: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015, გვ. 713.

(მაშინ, როცა საქმეში სხვა პირდაპირი მტკიცებულება არ არსებობს) საფუძველზე ბრალდებულის დადანაშაულება და მის წინააღმდეგ აღნიშნული მტკიცებულების გამოყენება?

ამ კითხვაზე პასუხის მისაღებად საინტერესოა, თუ რა განმარტებებს აკეთებს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო.

### III. პრობლემის განხილვა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულია სამართლიანი განხილვის უფლება, კერძოდ, პირის უფლება, არ დაიდანაშაულოს საკუთარი თავი. კონვენციის მე-6 მუხლის შესაბამისი ნაწილი ითვალისწინებს, რომ „ყოველი ადამიანი, მისი სამოქალაქო ხასიათის უფლებებისა და მოვალეობების ან მისთვის წარდგენილი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძველიანობის გამორკვევისას, აღჭურვილია ... მისი საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებით ... სასამართლოს მიერ“.

ამდენად, კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულია სამართლიანი განხილვის უფლება, თუმცა, იგი, როგორც ასეთი, არ ადგენს რაიმე წესს მტკიცებულების დასაშვებობაზე. ეს უკანასკნელი, უმთავრესად, ეროვნული კანონმდებლობით რეგულირდება<sup>17</sup>.

შესაბამისად, ევროპულ სასამართლოს არ ევალება, განსაზღვროს, შეიძლება თუ არა დასაშვები იყოს კონკრეტული მტკიცებულება – მაგალითად, ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად, უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულება ან მართლაც დამნაშავეა თუ არა განმცხადებელი. მთავარ შეფასების საკითხს წარმოადგენს, იყო თუ არა სამართლიანი სამართალწარმოების მთელი პროცესი, მტკიცე-

ბულებათა მოპოვების გზის ჩათვლით.<sup>18</sup> იმის განსაზღვრად კი იყო თუ არა სამართალწარმოების მთელი პროცესი სამართლიანი, გასათვალისწინებელია ისიც, თუ რამდენად მოხდა დაცვის უფლებების პატივისცემა. კერძოდ, შესამონმებელია, დაცული იყო თუ არა მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის უფლება და ჰქონდა თუ არა დაცვის მხარეს შესაძლებლობა, გაესაჩივრებინა მტკიცებულების სანდოობა.<sup>19</sup>

სასამართლოს შეფასებით, უფლება, რომ პირმა თვითინკრიმინაციისგან დაიცვას თავი, პირველ რიგში, ნიშნავს ბრალდებულის დუმილის უფლების პატივისცემას. კონვენციის ხელშემკვერელი მხარეებისა და სხვათა სამართლებრივ სისტემებში არსებული ეს პრინციპი არ ვრცელდება სისხლის სამართალწარმოებაში იმ მასალების გამოყენებაზე, რომლებიც მოპოვებულია იძულების წესით. თუმცა, არსებობენ ისეთი ნიმუშებიც, რომლებიც, მართალია, ბრალდებულის ნებისგან დამოუკიდებლად არის ამოღებული, მაგრამ არა კონვენციის რომელიმე მუხლის დარღვევით, კერძოდ, როგორებიცაა: *inter alia* შესაბამისი ნებართვით მოპოვებული დოკუმენტები, სუნთქვის, სისხლის, შარდის, თმის ან ხმის ნიმუშები.<sup>20</sup>

იმის დასადგენად, დაირღვა თუ არა განმცხადებლის უფლება – არ დაიდანაშაულოს თავი – სასამართლომ უნდა იმსჯელოს შემდეგ ფაქტორებზე დაყრდნობით: მტკიცებულების მოსაპოვებლად განხორციელებული იძულების ბუნება და ხარისხი; საზოგადოებრივი ინტერესის წონა ჩადენილი დანაშაულის გამოძიებასა და დასჯადობაში; შესაბამისი პროცედურული გარანტიების არსებობა და ამგვარ-

<sup>18</sup> იხ.: *Khan v. the United Kingdom*, განაცხადი №35394/97, EctHR, 2000 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება, §34 (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58841%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018); *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, განაცხადი №44787/98, §76, EctHR, 2001 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება, §76 (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-59665%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

<sup>19</sup> იხ. *Jalloh v. Germany*, განაცხადი №54810/00, EctHR, 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76307%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

<sup>20</sup> იხ. *Saunders v. UK*, განაცხადი №19187/91, EctHR, 1996 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება, ხელმისაწვდომია: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58009%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

<sup>17</sup> იხ.: *Schenk v. Switzerland*, განაცხადი №10862/84, EctHR, 1988 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება, §§ 45-46 (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57572%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018); *Teixeira de Castro v. Portugal*, განაცხადი №44/1997/828/1034, EctHR, 1998 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება, §34 (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>, უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

რი სახით მოპოვებული მტკიცებულებების გამოყენების ხარისხი.

იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებული იყენებს დუმილის უფლებას დაკითხვისას, ხოლო სახელმწიფო ორგანოები მიმართავენ „ხრიკებს“ მისგან აღიარების ან ბრალზე მიმანიშნებელი განცხადებების მისაღებად, რაც დაკითხვისას ვერ მოიპოვეს, შესაძლოა, აღნიშნულმა ქმედებებმა დაარღვიოს პირის დუმილის უფლება.

კერძოდ, ეს პრინციპი ხელყოფილი იქნა საქმეზე ალანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ<sup>21</sup>, სადაც პოლიციის გამოცდილი ინფორმატორი მოათავსეს იზოლატორში, განმცხადებლის საკანში, მის წინააღმდეგ მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით. შესაბამისად, განმცხადებლის ნებაყოფლობითი აღიარებები არ იყო „სპონტანური და უცაბედი“, არამედ „თავს მოხვეული ინფორმატორის დაჟინებული კითხვებით“. მიუხედავად იმისა, რომ სახეზე არ იყო პირდაპირი იძულება, სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი დაექვემდებარა ფსიქოლოგიურ ზეწოლას, რამაც უბიძგა „ნებაყოფლობითი“ ინფორმაციის გამჟღავნებისაკენ და რაც შემდეგომ საფუძვლად დაედო მის მსჯავრდებას. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ უფლება, რომელიც აღიარებულია, როგორც სამართლიანი სასამართლო განხილვის ცნების ძირითადი პრინციპი, ემსახურება ეჭვმიტანილი პირის არჩევანის თავისუფლებას, უპასუხოს ხელისუფლების ორგანოთა კითხვებს თუ ისარგებლოს დუმილით. არჩევანის ასეთი თავისუფლება შემცირებულია, როდესაც პირმა დუმილი ამჯობინა, ხოლო ხელისუფლება იყენებს სხვადასხვა ხერხს ეჭვმიტანილისგან აღიარების ან საკუთარი თავის საწინააღმდეგო სხვა ისეთი ჩვენების მიცემის მისაღწევად, რომელიც ვერ იქნებოდა მოპოვებული მისი დაკითხვისას.<sup>22</sup>

შესაბამისად, მოცემულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა დარღვევა, რადგან ინფორმატორმა, პრაქტიკულად, არაფორმალურად „დაკითხა“ ეჭვმიტანილი, ყველა იმ გარანტიის გა-

რეშე, რომლებიც უზრუნველყოფილია ჩვეულებრივ სამართალწარმოებაში.<sup>23</sup>

საქმე ბიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ<sup>24</sup> ეხებოდა სახელმწიფო ორგანოების მიერ გამოძიების პროცესში ფარულ ოპერაციას – განმცხადებლის მიერ მკვლელობის ჩადენის პროვოცირებას, რაც ითვალისწინებდა პოლიციის მიერ ორი მკვლელობის ინსცენირებას. განმცხადებელმა საქმის სასამართლო განხილვისას გააპროტესტა რადიოჩამწერი მოწყობილობით მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობა. ამ მოწყობილობის გამოყენების სამართლებრივი რეგულირების არარსებობის გამო, სასამართლომ დაადგინა მხოლოდ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.

რაც შეეხება მე-6 მუხლს, სასამართლომ აღნიშნა, რომ განმცხადებელს ჰქონდა შესაძლებლობა გაესაჩივრებინა მტკიცებულების დასაშვებობა პირველ და მეორე ინსტანციის სასამართლოებში. ჩანანერი არ იყო ეროვნული სასამართლოების მიერ მის წინააღმდეგ გამოყენებული ერთადერთი მტკიცებულება, ის გამყარებული იყო სხვა დამადასტურებელი მტკიცებულებებით. ამავე საქმეში განმცხადებელი ასევე ამტკიცებდა, რომ მისი ბრალდების საფუძველი იყო „ხრიკი“ – ტყუილი. განმცხადებლის პოზიციით, მოცემულ შემთხვევაში, პოლიციამ გადააბიჯა მოქმედების დასაშვებ ფარგლებს მათი ინსტრუქციით მოქმედ ინფორმატორთან მისი საუბრის ფარული ჩანერით. თუმცა, დიდმა პალატამ აღნიშნული საქმე გამიჯნა საქმისგან ალანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (ციტირებულია ზემოთ) და აღნიშნა, რომ განმცხადებელი არ იმყოფებოდა წინასწარ პატიმრობაში, არამედ იყო თავისუფალი და არ განიცდიდა პოლიციის მხრიდან ზეწოლას. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მტკიცებულების მოპოვება არ „შეიცავდა იძულების ან ზეწოლის ელემენტს“. ამდენად, სასამართლომ ამ კონკრე-

<sup>21</sup> იხ. *Allan v. UK*; განაცხადი №48539/99; EctHR, 2002 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-60713%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

<sup>22</sup> იხ. *Allan v. UK*; განაცხადი №48539/99; EctHR, 2002 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-60713%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

<sup>23</sup> იხ. *Allan v. UK*; განაცხადი №48539/99; EctHR, 2002 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-60713%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018); ასევე, იხ. *ტრექსელი, შტეფან*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართალში, 2009, გვ. 395.

<sup>24</sup> იხ. *Bykov v. Russia*, განაცხადი №4378/02, EctHR, 2009 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-91704%22>), უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

ტულ საქმეში არ დაადასტურა კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა.

გარდა ამისა, სასამართლომ არაერთხელ მიუთითა თავის გადაწყვეტილებებში, რომ სახელმწიფო ორგანოები უნდა ეცადონ მათი პოზიციის დამტკიცებას მხოლოდ იმ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, რომლებიც მოპოვებულია ძალადობის ან ზეწოლის გარეშე, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მართლმსაჯულების არასათანადოდ განხორციელება.<sup>25</sup>

საქმეში ალექსანდრ ზაიჩენკო რუსეთის წინააღმდეგ<sup>26</sup> განმცხადებელი საკუთარი ავტომობილით მიდიოდა სახლში, როდესაც ის გააჩერეს პოლიციის ოფიცრებმა, რომლებიც იძიებდნენ სანჯავის ქურდობის საგარაუდო ფაქტს. ოფიცრებმა ის გაფრთხილების გარეშე დაკითხეს და შეადგინეს ოქმი, რომელზეც მან ხელი მოაწერა. ოქმში განმცხადებელი ადასტურებდა, რომ მან აიღო სანჯავი მისი სამსახურებრივი მანქანიდან, შესაბამისად, განმცხადებელს მსჯავრი დაედო ქურდობაში. სასამართლომ კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პარაგრაფის დარღვევა დაადგინა, ვინაიდან საქმის განმხილველმა სასამართლომ მსჯავრდება დააფუძნა განმცხადებლის მიერ პოლიციისათვის მიცემულ ჩვენებას, რომელიც ბრალდებულმა მისცა წინასწარი ინფორმირების გარეშე (არ იქნა შესაბამისი უფლებები განმარტებული).

#### IV. დასკვნა

ამდენად, როგორც ზემოაღნიშნულმა ანალიზმა აჩვენა, ევროპული სასამართლოს მიდგომა ამ პრობლემასთან დაკავშირებით არის ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი. კერძოდ, თუკი პირი წინასწარ ინფორმირებული არ არის თავისი უფლებების შესახებ და მისგან ინფორმაციის მიღება ხდება ბრალდებულის ნების საწინააღმდეგოდ, არა თავისუფალ სივრცეში, არამედ ისეთ ადგილას, როგორცაა წინასწარი დაკავების იზოლაციური ან თუნდაც პოლიციის დანესებულება, სასამართლო ადგენს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევას. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ადგილი აქვს, სწორედ, თვითინკრინინაციისაგან დაცვის უფლების ხელყოფას.

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობასა და ქართულ სასამართლო პრაქტიკას ამ საკითხთან დაკავშირებით, მართებულია, თუკი სსსკ-ის 247-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ინტერპრეტაცია მოხდება შეზღუდულად. კერძოდ, ამ მუხლის საგამონაკლისო წესი უნდა გავრცელდეს მხოლოდ ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც ბრალდებულის ნების გაუთვალისწინებლად ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად ინფორმაციის მიღება ხდება არა იმ დროს, როცა პიროვნება იმყოფება პოლიციის განყოფილებაში ან წინასწარი დაკავების იზოლაციურში, როდესაც სრულიად შესაძლებელია, იგი მართლაც განიცდიდეს ფსიქოლოგიურ ზეწოლას, არამედ მაშინ, როცა ბრალდებული არის თავისუფალ სივრცეში ან/და აქვს არჩევანის თავისუფლება, უპასუხოს ხელისუფლების ორგანოთა კითხვებს თუ ისარგებლოს დუმილის უფლებით (აუცილებელია, წინასწარ ამ უფლების განმარტება). არჩევანის ასეთი თავისუფლება კი დაკნინებულია მაშინ, როდესაც ბრალდებულმა დუმილი ამჯობინა, ხოლო ხელისუფლება იყენებს სხვადასხვა მეთოდს მისგან აღიარების ან საკუთარი თავის საწინააღმდეგო სხვა ისეთი ჩვენების მიცემის მისაღწევად, რომელიც ვერ იქნებოდა მოპოვებული მისი თავისუფალ გარემოში დაკითხვის გზით. შესაბამისად, უნდა იქნეს მიჩნეული, რომ ამგვარი მეთოდით მიღებული ინფორმაცია არ შეიძლება დაშვებულ მტკიცებულებად იქნეს ცნობილი და, გამომდინარე აქედან, გამოყენებული ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ საქმის არსებითი განხილვისას მისი ბრალეულობის დამადასტურებლად.

<sup>25</sup> იხ. John Murray v. UK, განაცხადი №18731/91, EctHR, 1996 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება, §45, (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980>, უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

<sup>26</sup> იხ. Aleksandr Zaichenko v. Russia, განაცხადი №39660/02, EctHR, 2010 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია – <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97346>, უკანასკნელად ნანახია – 18.11.2018).

# ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გირგვლიანის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით\*

დოქტორანტი *ხატია თანდილაშვილი*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

## I. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის<sup>1</sup> მე-2 მუხლით უზრუნველყოფილია ადამიანის სიცოცხლის უფლება, ხოლო კონვენციის მე-3 მუხლი კრძალავს წამებას, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას. კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, უზრუნველყონ აღნიშნული უფლებების დაცვა, რის ფარგლებშიც მათ წარმოეშებათ როგორც **ნეგატიური**, ისე **პოზიტიური** ვალდებულებები. ნეგატიური ვალდებულება სახელმწიფოებს უკრძალავს ადამიანის სიცოცხლის უფლების ხელყოფას ან მის წამებას (კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების მატერიალური ნაწილი), ხოლო პოზიტიური ავალდებულებებს მათ, სიცოცხლის ხელყოფის ან წამების შემთხვევაში ჩაატარონ ეფექტიანი გამოძიება<sup>2</sup> (კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების პროცედურული ნაწილი).<sup>3</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ<sup>4</sup> თავისი პრეცედენტული სამართლით ჩამოაყალიბა ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტები. ყო-

ველთვის, როდესაც იგი ადგენს, ადგილი ჰქონდა თუ არა კონვენციის მე-2 ან მე-3 მუხლის დარღვევას, ხელმძღვანელობს ზემოაღნიშნული სტანდარტებით.

სასამართლოს საქართველოს წინააღმდეგ მიღებული აქვს არაერთი გადაწყვეტილება, რომლებშიც დაადგინა ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტების დარღვევა (მათ შორის უნდა აღინიშნოს გირგვლიანის საქმე, რომელსაც სასამართლომ შემზარავი და დაუნდობელი საქმე უწოდა<sup>5</sup>).<sup>6</sup> ამგვარად

<sup>5</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 277 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvlani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>6</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო: ლარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, №11830/03, 29/07/2008 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/raribashvili.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ხაინდრავა და ძამაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, №18183/05, 08/06/2010 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/xaindravazamashvili.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ, №35403/06, 15/02/2011 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/cincabadze.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvlani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, №18996/06, 09/10/2012 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/miqiashvili.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); დვალისვილი საქართველოს წინააღმდეგ, №19634/07, 18/12/2012 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/dvalishvili.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ალიევი საქართველოს წინააღმდეგ, №522/04, 13/01/2009 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/alievi.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); დანელია საქართველოს წინააღმდეგ, №68622/01, 17/10/2006 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/danelia.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Kiziria v. Goergia, №4728/08, 11/03/2014 (იხილეთ: <https://hudoc.echr.coe>

\* სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა *ხატია თანდილაშვილმა*.

<sup>1</sup> შემდგომში – კონვენცია.

<sup>2</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, გამოძიებაში იგულისხმება მთლიანი სისხლის სამართლის პროცესი.

<sup>3</sup> *Akandji-Kombe, Jean-François*, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 7, 2007, p.32-33 (იხილეთ: <https://rm.coe.int/168007ff4d> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, *Angelova and Iliev v. Bulgaria*, №55523/00, 26/07/2007, 92 (იხილეთ: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2255523/00%22,%22itemid%22:%22001-81906%22>) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>4</sup> შემდგომში – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ან სასამართლო.



ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით ცხადი გახდა, რომ საქართველოში ეფექტიანი გამოძიება სისტემურ პრობლემას წარმოადგენს.

ეფექტიანი გამოძიების მნიშვნელობისა და მასთან დაკავშირებული პრობლემატიკის წარმოსაჩენად მოცემულ სტატიაში გაანალიზებული იქნება ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტები, განხილული იქნება გირგვლიანის საქმე, ბოლოს კი ყურადღება გამახვილდება არსებულ საკანონმდებლო ხარვეზებსა და პრაქტიკაზე.

int/eng#%22fulltext%22:[%224728/08%22],%22itemid%22:[%22001-142341%22]} – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Baghashvili v. Georgia, №5168/06 18/03/2014 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%225168/06%22\],%22itemid%22:\[%22001-142341%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%225168/06%22],%22itemid%22:[%22001-142341%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Surmanidze and Artmeladze v. Georgia, №11323/08, 24/06/2014 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%2211323/08%22\],%22itemid%22:\[%22001-145672%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%2211323/08%22],%22itemid%22:[%22001-145672%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Molashvili v. Georgia, №39726/04, 30/09/2014 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%2239726/04%22\],%22itemid%22:\[%22001-147670%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%2239726/04%22],%22itemid%22:[%22001-147670%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Mzekalishvili v Georgia, №8177/12, 10/02/2015 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%228177/12%22\],%22itemid%22:\[%22001-152763%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%228177/12%22],%22itemid%22:[%22001-152763%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Kopadze v. Georgia, №58228/09, 10/03/2015 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%2258228/09%22\],%22itemid%22:\[%22001-153729%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%2258228/09%22],%22itemid%22:[%22001-153729%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Lanchava v. Georgia, №28103/11, 23/06/2015 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%2228103/11%22\],%22itemid%22:\[%22001-156452%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%2228103/11%22],%22itemid%22:[%22001-156452%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Studio Maestro Ltd and others v. Georgia, №22318/10, 30/06/2015 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%2222318/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-156544%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%2222318/10%22],%22itemid%22:[%22001-156544%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Chantladze v. Georgia, №60864/10, 30/06/2015 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%2260864/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-156556%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%2260864/10%22],%22itemid%22:[%22001-156556%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Bekauri and others v. Georgia, №312/10, 15/09/2015 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22312/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-157942%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22312/10%22],%22itemid%22:[%22001-157942%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Gegenava and others v. Georgia, №65128/10, 20/10/2015 (იხილეთ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%2265128/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-158889%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%2265128/10%22],%22itemid%22:[%22001-158889%22]})) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

## II. ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტები

### 1. დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა

გამოძიება უნდა იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი. აღნიშნული ნიშნავს გამოძიებლის მიუკერძოებლობასა და იმ პირთაგან დამოუკიდებლობას, რომლებიც ჩართულნი არიან სისხლის სამართლის დანაშაულში.

დამოუკიდებლობა გაგებული უნდა იქნეს როგორც იერარქიული, ისე ინსტიტუციური თვალსაზრისით; იერარქიული და ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა არამხოლოდ თეორიულად, არამედ პრაქტიკაშიც გარანტირებული იყოს.<sup>7</sup> მაგალითად, როცა არსებობს ვარაუდი, რომ დაქვემდებარებულმა მოხელემ ჩაიდინა დანაშაული, დაუშვებელია, მისმა ხელმძღვანელმა მოხელემ აწარმოოს გამოძიება ან როდესაც არსებობს ვარაუდი, რომ კონკრეტული საგამოძიებო უწყების მოხელემ ჩაიდინა დანაშაული, დაუშვებელია, იმავე უწყებამ ჩაატაროს გამოძიება.

მიუკერძოებლობის სტანდარტი მოითხოვს, რომ გამოძიება იყოს ნეიტრალური და ობიექტური. აღნიშნული მოიცავს როგორც გამოძიების შედეგების მიმართ ინტერესის უქონლობას, ისე სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე მხარეების მიმართ ობიექტურ დამოკიდებულებას. გარდა ამისა, განსაკუთრებულ როლს თამაშობს თვითონ საგამოძიებო უწყების მიმართ ობიექტურობის განცდის ქონა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის არაერთ გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ თუ გამოძიებას აწარმოებს ისეთი მოხელე, რომლის მიმართ დაზარალებული სერიოზულ უკმაყოფილებას გამოთქვამს, ამით ირღვევა მიუკერძოებლობის პრინციპი.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Council of Europe, Guide to good practice in respect of domestic remedies, 2013, 33-34 (იხილეთ: [http://www.echr.coe.int/Documents/Pub\\_coe\\_domestic\\_remedies\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestic_remedies_ENG.pdf)) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 243 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf>) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>8</sup> B.C.J.L van Hout, Britt, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p.32 (იხილეთ: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781>) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

## 2. გულმოდგინება

გულმოდგინების სტანდარტი მოითხოვს, რომ საგამოძიებო მოქმედებები განხორციელდეს იმგვარად, რომ სისხლის სამართლის საქმის ყველა ასპექტი იქნეს გამოკვლეული, თუმცა რომელი კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედებები იქნება ჩასატარებელი, დამოკიდებულია ცალკეული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე. საგამოძიებო უწყება ვალდებულია, რომ შეაგროვოს და გაუფრთხილდეს ყველა მტკიცებულებას. ასეთ მტკიცებულებებს, შეიძლება, წარმოადგენდეს თვითმხილველი მონემების ჩვენებები, სამედიცინო გამოკვლევები, მაგალითად, გვამის ექსპერტიზა, რომელიც უნდა შეიცავდეს როგორც ყოვლისმომცველ და ღირებულ ინფორმაციას დაზიანებების შესახებ, ისე სამედიცინო დასკვნების ობიექტურ ანალიზს. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის დარღვევა დაადგინა ისეთ შემთხვევებში, როცა დანაშაულის იარაღი არ იქნა გამოკვლეული, როცა დაზიანებებისათვის ფოტოები არ იქნა გადაღებული, როცა არ ჩატარებულა საგამოძიებო ექსპერიმენტი ან როცა დანაშაულში მონაწილე პოლიციელები მაშინვე არ დაკითხულან.

ბოლოს, გულმოდგინების სტანდარტი მოითხოვს, რომ საგამოძიებო უწყების გადაწყვეტილებები არ დაეფუძნოს სწრაფ და მცდარ შედეგებს.<sup>9</sup>

## 3. სისწრაფე

სისწრაფის სტანდარტი მოითხოვს, რომ საგამოძიებო მოქმედებები დანაშაულის ჩადენიდან შეძლებისდაგვარად სწრაფად დაიწყოს და გაუმართლებელი დაყოვნებები თავიდან იქნეს აცილებული. მტკიცებულებების მოპოვებისა და შენარჩუნებისთვის დროის ფაქტორი დიდ როლს თამაშობს. დროის სვლასთან ერთად შეიძლება მტკიცებულებები გაუჩინარდეს, ვეღარ მოხერხდეს მონემების დაკითხვა, ასევე შეიძლება ვეღარ მოხერხდეს მასსოვრობაში ფაქტების აღდგენა. ამასთანავე აუცილებელია, რომ საზოგადოების ნდობის შენარჩუნებისა და ნების-

<sup>9</sup> *B.C.J.L van Hout, Britt*, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p.32 (იხილეთ: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

მიერი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ასაცილებლად გამოძიება გონივრულ ვადაში დასრულდეს.<sup>10</sup>

## 4. გამჭვირვალობა

გამჭვირვალობის სტანდარტი მოითხოვს, რომ გამოძიება იყოს ღია, გათვალისწინებული იყოს საზოგადოების წინაშე ანგარიშვალდებულება და უზრუნველყოფილი იყოს კომუნიკაცია. აღნიშნული სტანდარტი შედგება ორი ნაწილისგან. პირველი ნაწილი შეეხება სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობას. დაზარალებული ან მისი გარდაცვალების შემთხვევაში მისი ოჯახის წევრი ჩართული უნდა იყოს სისხლის სამართლის პროცესში. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დარღვევა დაადგინა ისეთ საქმეებში, რომლებშიც გარდაცვლილის ოჯახის წევრებს არ მიეცათ გამოძიებაში ჩართვის შესაძლებლობა და ინფორმირებულები არ იყვნენ მნიშვნელოვანი საპროცესო გადაწყვეტილებების შესახებ. აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობის მოცულობა დამოკიდებულია ცალკეული საქმის გარემოებებზე, თუმცა მათ სისხლის სამართლის პროცესში, სულ მცირე, იმ მოცულობით უნდა შეეძლოთ მონაწილეობის მიღება, რომელიც საჭიროა მათი კანონიერი ინტერესების დასაცავად. გამჭვირვალობის სტანდარტის მეორე ნაწილი მოითხოვს, რომ სისხლის სამართლის პროცესში დაშვებული იყოს საზოგადოებრივი კონტროლი, რათა შენარჩუნებული იქნეს საზოგადოებრივი ნდობა საგამოძიებო უწყების მიმართ. თუმცა თვითონ გამჭვირვალობის სტანდარტიც არ არის უსაზღვრო. მაგალითად, საპროცესო დოკუმენტების გამჟღავნებამ არ უნდა გამოიწვიოს კერძო პირების ინტერესების ხელყოფა ან არ უნდა დააზიანოს საგამოძიებო მოქმედებები.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> *B.C.J.L van Hout, Britt*, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p.33-34 (იხილეთ: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>11</sup> *B.C.J.L van Hout, Britt*, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p.33-34 (იხილეთ: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

## 5. დამნაშავეების იდენტიფიცირება

გამოძიებამ უნდა უზრუნველყოს დამნაშავეების იდენტიფიცირება და დასჯა. მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს ვალდებულება, სისხლის-სამართლებრივი დევნის ყველა შემთხვევა დასრულდეს აღნიშნული შედეგით, ყოველი ნაკლი, რომელიც ხელს უშლის საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დადგენას ან პასუხისმგებელი პირების გამოვლენას, მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ სისხლის სამართლის პროცესში ეფექტიანობის მაღალი ხარისხი არ იქნა უზრუნველყოფილი. შესაბამისად, ეროვნული სასამართლოები ვალდებულნი არიან არ დატოვონ დაუსჯელი სიცოცხლისთვის საშიში დანაშაულები.<sup>12</sup>

## III. ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტების გამოყენება გირგვლიანის საქმეში

### 1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

სანდრო გირგვლიანი თავის მეგობარ ლევან ბუხაიძესთან ერთად მივიდა რესტორანში, სადაც მას თავისი მეგობრის, თ. მ-ს ნახვა სურდა. სავარაუდოდ, სანდროს აღნიშნული გოგონას მიმართ გრძნობები უნდა ჰქონოდა. თ. მ. რესტორანში თავის მეგობრებთან ერთად იმყოფებოდა, რომლებსაც მიეკუთვნებოდნენ საქართველოს შინაგან საქ-

მეთა მინისტრის მეუღლე, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სხვადასხვა დეპარტამენტის ხელმძღვანელები და შინაგან საქმეთა სამინისტროს სხვა მაღალი თანამდებობის პირები. როდესაც სანდრო რესტორანში შევიდა, იგი თ. მ-ს მიესალმა და სთხოვა, ცოტა ხანი მის მაგიდასთან დამჯდარიყო. თ. მ. ასეც მოიქცა. სანდროსა და თ. მ-ს შორის დიალოგი დაახლოებით 20-30 წუთი გაგრძელდა. მათი სახისა და სხეულის ფესტიკულაცია აჩვენებდა, რომ მათ შორის გაუგებრობა იყო. ამიტომ თ. მ-ს მეგობარი ორჯერ მივიდა მასთან და ჰკითხა, ყველაფერი წესრიგში იყო თუ არა. თ. მ-მ უპასუხა, რომ ყველაფერი წესრიგში იყო და იგი მალე შეუერთდებოდა თავისი მეგობრების მაგიდას. როდესაც თ. მ. თავის მაგიდასთან დაბრუნდა, ამჯერად შინაგან საქმეთა მინისტრის მეუღლემ ჰკითხა, რაიმე პრობლემა ხომ არ ჰქონდა. თ. მ-მ უპასუხა, რომ სანდრო მისი მეგობარი იყო და მათ შორის არანაირი პრობლემა არ არსებობდა. სანდრომ და ლევანმა მალე დატოვეს რესტორანი. ამავდროულად რესტორანი დატოვა შინაგან საქმეთა სამინისტროს ერთ-ერთმა მოხელემ. სანდრო და ლევანი ქუჩას მიუყვებოდნენ, რა დროსაც ისინი მანქანაში ჩატენეს და გაიტაცეს. სამი დღის შემდეგ სანდროს გვამი სასაფლაოზე იპოვეს. სამედიცინო გამოკვლევების თანახმად, სანდრო გირგვლიანს მიყენებული ჰქონდა მძიმე ჭრილობები. დაზიანებები აღინიშნებოდა მთელ სხეულზე: მხრებზე, თითებზე, მუცელზე, მუხლებზე, წვივებზე, ბარძაყებზე, შუბლზე, ცხვირზე, თვალების ირგვლივ და ყელის არეში. ჭრილობები 4-15 სმ. სიგრძის უნდა ყოფილიყო და მიყენებული უნდა ყოფილიყო მჭრელი და წვეტიანი იარაღით. ყელის არეში მიყენებული ჭრილობები ხახამდე აღწევდა და სწორედ მას უნდა გამოენჯია სანდროს სიკვდილი.<sup>13</sup>

სანდროს მკვლელობაში მსჯავრდებულნი იქნენ შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოთხი თანამშრომელი, თუმცა ისინი არ წარმოადგენდნენ რესტორანში მყოფ მოხელეებს.<sup>14</sup> სანდრო გირგვლიანის

<sup>12</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 242 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ, №35403/06, 15/02/2011, 76 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/cincabadze.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); ხაინდრავა და ძამაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, №18183/05, 08/06/2010, 60 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/xaindravazamashvili.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); McKerr v. the United Kingdom, №28883/95, 04/05/2001, 111, 114 (იხილეთ: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2228883/95%22,%22itemid%22:%22001-59451%22>) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018); Brecknell v. the United Kingdom, №32457/04, 27/11/2007, 65 (იხილეთ: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2232457/04%22,%22itemid%22:%22001-83470%22>) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>13</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 15-22 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>14</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 171-172, 183, 191 (იხილეთ: <http://www.>

ოჯახი ამტკიცებდა, რომ აღნიშნული ოთხი მოხელე არ იყო მთავარი დამნაშავე, ისინი მხოლოდ ამსრულებლები იყვნენ, რომელთა უკანაც რესტორანში მყოფი მოხელეები იდგნენ.<sup>15</sup>

## 2. გამოძიების მიმდინარეობა შინაგან საქმეთა სამინისტროში

გირგვლიანის საქმის გამოძიება მიმდინარეობდა ორ უწყებაში, თავდაპირველად შინაგან საქმეთა სამინისტროში, ხოლო შემდეგ პროკურატურაში.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთი დარღვევა დაადგინა შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ განხორციელებული მოქმედებების კუთხით.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ შინაგან საქმეთა სამინისტრო გამოძიების დაწყებიდან სამი დღის შემდეგ საკმარის ინფორმაციას ფლობდა დანაშაულის ჩადენაში მისი მოხელეების შესაძლო მონაწილეობის შესახებ, თუმცა ამის მიუხედავად, საქმე არ გადაუცია სხვა საგამოძიებო უწყებისათვის. პირიქით, შინაგან საქმეთა სამინისტრომ ჩაატარა არაერთი საგამოძიებო მოქმედება – დაკითხა მოწმეები, მოიპოვა ვიდეოჩანაწერები, შეაგროვა ინფორმაცია ტელეფონის ნომრებისა და სატელეფონო საუბრების შესახებ. ყოველივე ზემოაღნიშნული ინფორმაცია კი მიუთითებდა იმაზე, რომ რესტორანში მყოფი მოხელეები დანაშაულის ჩადენის პერიოდში სატელეფონო კონტაქტზე იმყოფებოდნენ დანაშაულის ამსრულებლებთან.<sup>16</sup>

მეორე გარემოება, რომელმაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გაკვირვება გამოიწვია იყო ის, რომ დავით ახალია, 1) რომელიც იმ დეპარტამენტის ხელმძღვანელი იყო, რომელშიც ბრალდებულები მუშაობდნენ, 2) რომელიც სხვა

მაღალი თანამდებობის მოხელეებთან ერთად რესტორანში იმყოფებოდა და 3) რომლის ტელეფონის ნომრიდან ბრალდებულებს დანაშაულის ჩადენის დროს არაერთხელ დაურეკეს და არსებობდა ვარაუდი იმისა, რომ იგი დანაშაულის ორგანიზატორი იყო, დაინიშნა გამოძიების საპროცესო ხელმძღვანელად. საქართველოს ხელისუფლებამ იცოდა, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება საზოგადოების გალიზიანებას გამოიწვევდა, ამიტომ საზოგადოებას ამის შესახებ არ ეცნობა და გამოძიების საპროცესო ხელმძღვანელად დავით ახალიას დანიშვნის შესახებ გადაწყვეტილება გასაიდუმლოებული იქნა. ამას ემატებოდა ისიც, რომ შინაგან საქმეთა მინისტრს, რომელმაც დანამდვილებით იცოდა, რომ შინაგან საქმეთა სამინისტროს მოხელეებსა და მის მეუღლეს კრიმინალური კავშირი ჰქონდათ დანაშაულთან, საქმე სხვა უწყებისთვის არ გადაუცია.<sup>17</sup>

ამით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მივიდა შუალედურ დასკვნამდე, რომ შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ განხორციელებულ გამოძიებას აკლდა დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა, გულმოდგინება და ობიექტურობა. სასამართლოს მოსაზრებით, მოცემულ პირობებში სიმართლის დადგენა წარმოუდგენელი იყო.<sup>18</sup>

## 3. გამოძიების მიმდინარეობა პროკურატურაში

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე გამოავლინა დარღვევები პროკურატურის მიერ განხორციელებული გამოძიების კუთხით.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად დაზარალებულების არაერთი მოთხოვნისა, მათ არ მიეცათ საშუალება, მონაწილეობა მიეღოთ გამოძიებაში. მნიშვნელოვანია, რომ ერთადერთი თვითმხილველი მონმე და ინფორმა-

[supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf](http://supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf) – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>15</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 3 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>16</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 245-246 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>17</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 247-248 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>18</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 249 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

ციის უმნიშვნელოვანესი წყარო, ლევან ბუხაიძე საგამოძიებო პროცესიდან სრულიად გამორიყული იყო. ადრე მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის<sup>19</sup> მიხედვით, წინასწარი გამოძიების ეტაპზე დაზარალებულს არ ჰქონდა საქმის მასალების გაცნობის უფლება, რაც, თავის მხრივ, დაზარალებულს სხვა საპროცესო უფლებების გამოყენების შესაძლებლობას ართმევდა. გარდა ამისა, პროკურატურა დაზარალებულს არასდროს ატყობინებდა საგამოძიებო მოქმედებების შედეგებს. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ გამოძიებიდან დაზარალებულის გამორიცხვა წარმოადგენს კონვენციის მე-2 მუხლის მიძიმე დარღვევას.<sup>20</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე დარღვევად მიიჩნია, როცა ლევან ბუხაიძემ ამოიცნო შინაგან საქმეთა სამინისტროს მაღალი თანამდებობის მოხელე და თითქმის დარწმუნებული იყო, რომ ის მონაწილეობდა დანაშაულში, მაგრამ საგამოძიებელმა აღნიშნული ჩვენება ოქმში არ შეიტანა. ხოლო, როდესაც ლევან ბუხაიძემ იგივე გაიმეორა სხვა დაკითხვის დროს, მისი ჩვენება საგამოძიებელმა ისევე „ვერ გაიგო“.<sup>21</sup>

ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტების დარღვევა იმაშიც გამოიხატა, რომ პროკურატურა არც კი შეეცადა, გამოეკვლინა, არსებობდა თუ არა ბრალდებულებსა და რესტორანში მყოფ მოხელეებს შორის კრიმინალური კავშირი. პროკურატურას არ დაუკითხავს ის ადამიანები, რომლებსაც, შეიძლება, ჰქონოდათ აღნიშნულ საკითხზე ინფორმაცია. მას ასევე არ გამოუვლენია იმ ტელეფონის ნომრის მფლობელი, რომელზეც როგორც ბრალდებულები, ისე მაღალი თანამდებობების მოხელეები დანაშაულის ჩადენის ღამეს რეკავდნენ.<sup>22</sup>

გარდა ამისა, პროკურატურას არ გამოუკვლევია სანდრო გირგვლიანის სხეულზე არსებული ჭრილობების წარმომავლობა. სამედიცინო კვლევების თანახმად, ჭრილობათა უმეტესობა უნდა ყოფილიყო მჭრელი და წვეტიანი იარაღით, სავარაუდოდ დანით მიყენებული. თუმცა პროკურატურამ არ გამოავლინა, თუ რომელი იარაღი იქნა გამოყენებული. ამის ნაცვლად, მან დამაჯერებლად მიიჩნია ბრალდებულების ჩვენებები, რომლებიც ამტკიცებდნენ, რომ მათ არანაირი მჭრელი და წვეტიანი იარაღი არ გამოიყენებია და რომ სანდრო გირგვლიანმა აღნიშნული ჭრილობები მავთულის ღობეზე გადასვლისას, ან მაყვლის ბუჩქებში გასვლისას მიიღო.<sup>23</sup>

გარდა ამისა, პროკურატურამ და იუსტიციის სამინისტროს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტმა, რომელსაც დავით ახალიას ძმა ხელმძღვანელობდა, ოთხივე ბრალდებული ერთ საკანში მოათავსა, რაც მაშინდელი პატიმრობის შესახებ კანონის მიძიმე დარღვევას წარმოადგენდა.<sup>24</sup>

ყველა ზემოაღნიშნული გარემოებიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პროკურატურის მიერ განხორციელებულ გამოძიებას აკლდა სათანადო გულმოდგინება, ობიექტურობა და, რაც უფრო მნიშვნელოვანია, კეთილსინდისიერება.<sup>25</sup>

#### 4. სასამართლო პროცესის მიმდინარეობა

სასამართლო პროცესის კუთხითაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთი

ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>23</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 256 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>24</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 257 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>25</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 258 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>19</sup> შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსსკ.

<sup>20</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 250-251 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>21</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 252-253 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>22</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 254-255 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

დარღვევა დაადგინა. მათ შორის ღირს ყველაზე მნიშვნელოვანი დარღვევების აღნიშვნა.

პირველ რიგში, უნდა ითქვას, რომ საქართველოს სასამართლოები დაზარალებულებს არასდროს აძლევდნენ საკმარის დროს საქმის მასალების გასაცნობად. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დაზარალებულები სათანადოდ ვერ ემზადებოდნენ პროცესისთვის და ვერც ეფექტიანად იღებდნენ მონაწილეობას. მაგალითად, დაზარალებულებს არ გადასცემიათ 14 მნიშვნელოვანი მტკიცებულება. მოცემული მტკიცებულებები შემდეგში არც სასამართლო პროცესებზე არ გამოკვლეულა. ამასთან, სასამართლოები მუდმივად უარყოფდნენ მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ დაზარალებულების შუამდგომლობებს. დაზარალებულებს ასევე არ გადასცემიათ საქმეში მტკიცებულების სახით წარმოდგენილი ვიდეო მასალა. ამის ნაცვლად მათ მხოლოდ ვიდეო მასალის წერილობითი ოქმი გადაეცათ.<sup>26</sup>

გარდა ამისა, სატელეფონო საუბრების ანალიზმა ცხადყო, რომ სანდრო გირგვლიანის მიმართ დანაშაულის ჩადენას ადგილი უნდა ჰქონოდა 2:12 და 2:54 საათის პერიოდში. ასევე გამოვლინდა, რომ 2:08, 2:17, 2:23 და 2:25 საათებზე, ანუ 9, 6 და 2 წუთის ინტერვალით ერთ-ერთ ბრალდებულს ურეკავდნენ დავით ახალიას ნომრიდან, დავით ახალია კი რესტორანში მყოფ შინაგან საქმეთა მინისტრის მეუღლის სამეგობრო წრეს მიეკუთვნებოდა. თუმცა პროკურატურა და სასამართლოები არ შეეცადნენ გამოერკვირათ, თუ ასეთი ინტენსივობით ვინ ურეკავდა ბრალდებულს, როცა იგი თავის სხვა კოლეგებთან ერთად სანდრო გირგვლიანისა და ლევან ბუხაიძის გატაცებით ან/და ცემით იყო დაკავებული.<sup>27</sup>

გარდა ამისა, სანდრო გირგვლიანთან ერთად გატაცებულმა და ნაცემმა ლევან ბუხაიძემ სასამართლოში არაერთხელ გაიმეორა, რომ ზუსტად

რესტორანში მყოფი მაღალი თანამდებობის მოხელეებიდან ერთ-ერთი იმყოფებოდა სასაფლაოზე და მონაწილეობას იღებდა ცემაში. თუმცა მოცემულ ჩვენებასაც არ მიექცა ყურადღება.<sup>28</sup>

ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ბრალდებულების ჩვენებები და სატელეფონო საუბრების ჩანაწერები ერთმანეთს ეწინააღმდეგებოდნენ, თუმცა ამჯერადაც სასამართლოს სიმართლე არ გამოუვლენია.<sup>29</sup>

ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გაოცებული იყო, რომ ასეთი კომპლექსური საქმის სასამართლო პროცესი მხოლოდ ცხრა დღე გაგრძელდა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი მცირე დროში ვერც სასამართლო და ვერც დაზარალებულები ვერ მოახერხებდნენ მოცემული საქმის სრულყოფილ შესწავლას.<sup>30</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქართველოს სასამართლოები ასევე გააკრიტიკა დანაშაულის კვალიფიკაციისა და სასჯელის შეფარდების ნაწილში. იგი გაოცებული იყო, რომ სასამართლოებმა სასჯელის შეფარდებისას (თავისუფლების აღკვეთა 7-8 წლის ვადით) არ გაითვალისწინეს, რომ სანდრო გირგვლიანი იყო არაადამიანური მოპყრობის მსხვერპლი. შესაბამისად სასამართლოს მოსაზრებით, შეფარდებული სასჯელი არ იყო ჩადენილი დანაშაულის პროპორციული.<sup>31</sup>

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოში საქმის განხილვისას დაირღვა გულმოდგინების პრინციპი, ვინაიდან დასკვნების გაკეთებისას

<sup>26</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 259-260 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>27</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 257 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>28</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 262 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>29</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 263 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>30</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 259 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>31</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 270, 272 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები გულმოდგინედ არ იქნა შესწავლილი და არ გაკეთებულა მათი ობიექტური და მიუკერძოებელი ანალიზი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამბობს, რომ როდესაც სისხლის სამართლის პროცესი მიმდინარეობს არასწორი მიმართულებით, კლებულობს საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და პასუხისმგებელი პირების გამოვლენის შანსები.<sup>32</sup>

ამასთან, ადგილი ჰქონდა გამჭვირვალობის პრინციპის დარღვევას, ვინაიდან დაზარალებულებს არ მიეცათ სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის შესაძლებლობა. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ, პირველ რიგში, დაზარალებულებს თვითნებურად შეეზღუდათ პროცესში მონაწილეობის უფლება, ხოლო, მეორე რიგში, საქმეში ჩართულ სახელმწიფო უწყებებს არანაირი სურვილი არ ჰქონდათ, დაედგინათ გატაცებასა და მკვლელობასთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებები.<sup>33</sup>

## 5. სასჯელის აღსრულება

მსჯავრდებიდან დაახლოებით 2 წლისა და 4 თვის შემდეგ, საქართველოს პრეზიდენტმა შეინყალა მსჯავრდებულები, რითაც მათი სასჯელი განახევრდა. რამდენიმე თვის შემდეგ კი, პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციის რეკომენდაციისა და შესაბამისი სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, მსჯავრდებულები პირობითი მსჯავრდების საფუძველზე გათავისუფლდნენ. ჯამში, მსჯავრდებულებმა ამგვარი შემზარავი დანაშაულისთვის ციხეში მხოლოდ სამი წელი და 6 თვე გაატარეს.<sup>34</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ როდესაც მოხელეს მსჯავრი ედება კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის გამო, შეწყალება ვერ უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნებს. პირიქით, სახელმწიფო ვალდებულია, დამნაშავე უფრო მკაცრად დასაჯოს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევებში საქმე ეხება არამხოლოდ ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას, არამედ დაუსჯელობის თავიდან აცილებას და სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების მიმართ საზოგადოებრივი ნდობის შენარჩუნებას. ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის გაუგებარი აღმოჩნდა, თუ რატომ არ ჩამოერთვათ მოხელეებს საჯარო სამსახურში მუშაობის უფლება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამგვარმა გაუმართლებელმა ლოიალურობამ ოთხივე მოხელის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებას აზრი დააკარგვინა.<sup>35</sup>

ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღშფოთებული იყო, რომ ხელისუფლების სამივე შტო და ყველა უწყება, იქნება ეს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, პროკურატურა, იუსტიციის სამინისტროს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტი, სასამართლოები, თუ პრეზიდენტი, ყველა ერთად მოქმედებდა და მხოლოდ ერთი მიზანი ამოძრავებდათ: საქმეზე არ დადგენილიყო ჭეშმარიტება. საბოლოოდ, კი ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ გირგვლიანის საქმის გამოძიებას აკლდა სათანადო დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა და გულმოდგინება. შესაბამისად, ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევას.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 266 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>33</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 267 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>34</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 273 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/>

<files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>35</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 274-275 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>36</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ, №25091/07, 26/04/2011, 276-277 (იხილეთ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/enukidze%20da%20girgvliani.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

#### IV. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების პრობლემები

##### 1. საგამოძიებო ქვემდებარეობა

როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობის პრინციპები მოითხოვს, რომ გამოძიებლები იყვნენ მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი იმ მოხელეებისგან, რომლებიც, შეიძლება, იყვნენ სავარაუდო დამნაშავეები.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მრავალი გადაწყვეტილების მიუხედავად, საქართველოს კანონმდებლობაში პრობლემად რჩება საგამოძიებო ქვემდებარეობის საკითხი. „სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო და ტერიტორიული საგამოძიებო ქვემდებარეობის განსაზღვრის თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2013 წლის 7 ივლისის №34 ბრძანების მიხედვით, შინაგან საქმეთა სამინისტრო, უსაფრთხოების სამსახური და სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტრო გარკვეულ შემთხვევაში უფლებამოსილი არიან თვითონვე გამოიძიონ მათი მოხელის მიერ ჩადენილი ძალადობრივი დანაშაული. რაც შეეხება პროკურატურას, იგი წარმოადგენს ერთადერთ ორგანოს, რომელსაც შეუძლია მისი მოხელის მიერ ჩადენილი დანაშაულის გამოძიება.<sup>37</sup>

საქართველოს სახალხო დამცველმაც არაერთი საქმე გამოავლინა, რომლებშიც გამოძიებას ის უწყება ატარებდა, რომლის მოხელეებმაც, სავარაუდოდ, ჩაიდინეს დანაშაული.<sup>38</sup> აღნიშნული ცხადყოფს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ შეესაბამება კონვენციას და გირგვლიანის საქმეში გამოვლენილი დარღვევები არამხოლოდ თეორიულად შეიძლება განმეორდეს, არამედ პრაქტიკაში უკვე არსებობს.

<sup>37</sup> Committee of Ministers, Communication from Georgia, Communication from the Public Defender of Georgia (28/11/2016) in the Gharibashvili group of cases against Georgia (Application No. 11830/03), DH-DD(2016)1368, 07/12/2016, p. 5-8 (იხილეთ: <https://rm.coe.int/16806c6f6d> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>38</sup> Communication from a NGO (05/09/2017) and reply from the authorities (12/09/2017) in the case of *Gharibashvili v. Georgia* (Application No. 11830/03) DH-DD (2017)1000, 13/09/2017, 4 (იხილეთ: <https://rm.coe.int/1680744b02> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

##### 2. სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობა

გამჭვირვალობის პრინციპი მოითხოვს, რომ დაზარალებულს იმ მოცულობით მიეცეს სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის უფლება, რომელიც საჭიროა მისი ინტერესების დასაცავად.

საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობა დიდწილად დამოკიდებული პროკურატურაზე. ამის ნათელი მაგალითია ის, რომ დანაშაულის მსხვერპლის დაზარალებულად ცნობის თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი. აღნიშნულმა პრაქტიკამ გამოიწვია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე 23 საქმეზე დაწყებული გამოძიებიდან, მხოლოდ 9 საქმეში მიენიჭა პირს დაზარალებულის სტატუსი. დანარჩენ შემთხვევებში დანაშაულის მსხვერპლი სრულიად გამორიყულია სისხლის სამართლის პროცესისაგან.<sup>39</sup>

პროკურატურის გავლენის სხვა კარგ მაგალითს წარმოადგენს სსსკ-ს ნორმები, რომლებიც შეეხება გამოძიების ეტაპს. სსსკ-ს მოქმედი რედაქცია შეეცადა გამოეწინააღმდეგა გირგვლიანის საქმეში გამოვლენილი დარღვევები და დაზარალებულისთვის გამოძიების ეტაპზე მიეცა გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ ინფორმაციის მიღებისა და საქმის მასალების გაცნობის უფლება.<sup>40</sup> თუმცა ამ შემთხვევაშიც პროკურორი წყვეტს, შეძლებს თუ არა დაზარალებული ამ უფლების გამოყენებას. კერძოდ, თუ გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ ინფორმაციის გაცემა ან საქმის მასალების გაცნობა ეწინააღმდეგება გამოძიების ინტერესებს, პროკურორს შეუძლია უარი უთხრას დაზარალებულს ამ უფლებების გამოყენებაზე. შესაბამისად, მოცემულმა საკანონმდებლო რეგულაციამ პრაქტიკაში, შეიძლება, გამოიწვიოს გამოძიების ეტაპზე დაზარალებულების ინფორმაციულ ვაკუუმში დარჩენა.

<sup>39</sup> Communication from a NGO (05/09/2017) and reply from the authorities (12/09/2017) in the case of *Gharibashvili v. Georgia* (Application No. 11830/03) DH-DD (2017)1000, 13/09/2017, 9 (იხილეთ: <https://rm.coe.int/1680744b02> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018). Communication from a NGO (05/09/2017) and reply from the authorities (12/09/2017) in the case of *Gharibashvili v. Georgia* (Application No. 11830/03) DH-DD (2017)1000, 13/09/2017, 9 (იხილეთ: <https://rm.coe.int/1680744b02> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

<sup>40</sup> სსსკ, 57-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „თ“ ქვეპუნქტი.



### 3. სწრაფი და გულმოდგინებით ჩატარებული გამოძიება

საქართველოში კვლავ პრობლემას წარმოადგენს სწრაფი და გულმოდგინებით ჩატარებული გამოძიება. პენიტენციურ სისტემებში არსებობს წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის შემთხვევები, რომლებშიც, მაგალითად, ერთადერთი მონმე 80 დღის შემდეგ დაიკითხა; ერთადერთი ნეიტრალური მტკიცებულება – იმ სამეთვალყურეო კამერის ვიდეო ჩანაწერი, რომელიც დამონტაჟებული იყო საკნის გარეთ, არ იქნა მოპოვებული; არ ჩატარებულა ამოცნობა ან არ ჩატარებულა სამედიცინო გამოკვლევა, რათა პასუხი გასცემოდა ჭრილობების ირგვლივ წარმოშობილ კითხვებს.<sup>41</sup>

აქედან გამომდინარე, ნათელია, რომ საქართველოში ზემოაღნიშნული პრობლემა არამხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე, არამედ პრაქტიკაშიც არსებობს. თუ მოცემული მანკიერი პრაქტიკა არ შეიცვლება, მომავალშიც არსებობს ადამიანის უფლებების დარღვევის დიდი საფრთხე.

## V. დასკვნა

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესში დიდ როლს თამაშობს. შესაბამისად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აღნიშნული სტანდარტების დაცვა და თითოეული საგამოძიებო მოქმედებისა და სასამართლო პროცესის მათ შესაბამისად წარმართვა. საქართველოსთვის, სადაც ხარვეზიანი გამოძიება სისტემურ პრობლემას წარმოადგენს, საჭიროა, რომ მოცემული სტანდარტების სიღრმისეული ანალიზის შედეგად, აღმოიფხვრას არსებული საკანონმდებლო ხარვეზები და ხარვეზიანი პრაქტიკა.

<sup>41</sup> Communication from a NGO (05/09/2017) and reply from the authorities (12/09/2017) in the case of *Gharibashvili v. Georgia* (Application No. 11830/03) DH-DD (2017)1000, 13/09/2017, 6 (იხილეთ: <https://rm.coe.int/1680744b02> – უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2018).

**ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭაღრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამომწინაშის ცალკეული ფორმები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 412**

ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *თემურ ცქიტიშვილი*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თსუ თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

ქართული სამართლის დარგებიდან სისხლის სამართალი თავიდანვე იქცა პირველი თაობის ქართველ იურისტ-მეცნიერთა კვლევის განსაკუთრებულ სფეროდ. ამაზე მიუთითებს ის გარემოება, რომ სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის შემდეგ, სწორედ სისხლის სამართალში შეიქმნა პირველი ქართულენოვანი მონოგრაფიული ნაშრომები თუ სახელმძღვანელოები, რამაც კარგი საფუძველი შექმნა სისხლის სამართლის პრობლემათა შემდგომი კვლევა-ძიებისთვის. მაშინ, როცა სამართლის ზოგიერთი დარგი ახალი ფეხადგმულია, სისხლის სამართლის მეცნიერულ კვლევას საქართველოში მდიდარი ისტორია აქვს, რომელსაც საფუძველი პროფესორმა *თინათინ წერეთელმა* და *ვლადიმერ მაყაშვილმა* ჩაუყარეს.

საქართველოში სისხლის სამართლის პრობლემების კვლევის დაწყებიდან დღემდე განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა ზოგადი ნაწილის საკითხებს, რაზეც მიუთითებს გამოცემული სამეცნიერო სტატიები, მონოგრაფიები თუ სახელმძღვანელოები. აღნიშნულის მიუხედავად, ობიექტურად უნდა ითქვას, რომ სტუდენტებისთვის, პროფესორებისთვის და სისხლის სამართალით დაინტერესებული მკითხველისთვის მეტად მნიშვნელოვან საჩუქარს წარმოადგენდა 2011 წელს *ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭაღრიხის* მიერ გამოცემული მონოგრაფიული წიგნი, რომელიც ეძღვნება დანაშაულის გამოვლინების ცალკეულ ფორმებს. მასში განხილულია დაუმთავრებელი დანაშაულის (დანაშაულის მომზადება და მცდელობა), დანაშაულში თანამონაწილეობის, უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის,

ერთიან დანაშაულთან და დანაშაულის სიმრავლესთან დაკავშირებული საკითხები. მართალია, დანაშაულის მომზადებასა და მცდელობას, ისევე როგორც დანაშაულში თანამონაწილეობას, ქართულ ენაზე მანამდეც მიეძღვნა გამოკვლევები (*თინათინ წერეთელი, ოთარ გამყრელიძე*), მაგრამ პირველად გამოიცა მონოგრაფიული სახელმძღვანელო, სადაც დანაშაულის გამოვლინების სხვადასხვა ფორმები კომპლექსურადაა განხილული, რაც მას არა მხოლოდ პროფესორებისთვის, არამედ ასევე სტუდენტებისთვის საჭირო წიგნადაც აქცევს. დასახელებულ წიგნში საკითხები ლაკონიურად და სათანადო პრაქტიკული მაგალითების მოშველიებით, არგუმენტირებულადაა გადმოცემული. საკითხები გაშუქებულია როგორც ქართული, ისე გერმანული წყაროების მიხედვით, შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ის, რომ ავტორი რთულ საკითხებს გასაგები, სადა ენით გადმოსცემს, რაც განსახილველ წიგნს მიმზიდველს ხდის. მიუხედავად იმისა, რომ მონოგრაფიაში საკითხთა გარშემო არსებული სხვადასხვა თეორიის განხილული, წიგნი არ ატარებს კომპილაციურ ხასიათს. თეორიების განხილვის, მოქმედი კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზის დროს ავტორი საკუთარ მოსაზრებასაც გვთავაზობს, რაც, უმეტესწილად, დამაჯერებლად და დასაბუთებულად, თუმცა წიგნში განხილული ზოგიერთი საკითხის ირგვლივ გამოთქმული ავტორისეული მოსაზრება საკამათოა, რაზეც ქვემოთ იქნება ყურადღება გამახვილებული.

1. დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს ერთ-პიროვნულად, თანამსრულებლობით (თანამონაწილეობა ფართო გაგებით) ან თანამონაწილეობით (თანამონაწილეობის ვიწრო გაგებით). თანამს-

\* წინამდებარე წერილი ეხება განსახილველ წიგნში გამოთქმულ მხოლოდ ცალკეულ საკითხებს და არ გააჩნია მთლიანი წიგნის რეცენზირების პრეტენზია.

რულებლობა დანაშაულის განხორციელების ერთ-ერთი ფორმაა. დანაშაულში თანაამსრულებლობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა: მის გამოკვლევას აქვს მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობა თუ პრაქტიკულიც?

ვინაიდან თანაამსრულებლის ქმედების კვალიფიკაციისას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის<sup>1</sup> 22-ე მუხლზე მითითება საჭირო არ არის, იმის გარკვევას, არის თუ არა დანაშაული თანაამსრულებლობით ჩადენილი, ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხის მოსაზრებით, მხოლოდ დოგმატიკური მნიშვნელობა აქვს და იგი მოკლებულია პრაქტიკულ ღირებულებას (გვ. 162). ანალოგიური მოსაზრება გამოთქმულია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც<sup>2</sup>. თუმცა, მოცემული შეხედულება, ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გათვალისწინებით, არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან თანაამსრულებლობით ჩადენილი დანაშაული, ქართული სისხლის სამართლით, ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიცირდება. ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენა კი ზოგჯერ ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული სსკ-ის კერძო ნაწილის რიგ მუხლში, ხოლო იქ, სადაც აღნიშნული გარემოება ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებად არ არის მოცემული, მხედველობაში მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს, როგორც სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება. თანაამსრულებლობა იმიტომ მიიჩნევა ქმედების მაკვალიფიცირებელ ან სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად, რომ იგი მიუთითებს მსხვერპლის ერთგვარ უმწეობაზე. რაც უფრო მეტი ამსრულებელი მოქმედებს მსხვერპლის წინააღმდეგ, მით უფრო უმწეო და თავდაცვისუნარო მდგომარეობაში ვარდება იგი. მსხვერპლისთვის უფრო რთულია ორ ან მეტ თანაამსრულებელთან გამკლავება, ვიდრე ერთ ამსრულებელთან.

დანაშაული თანაამსრულებლობით არის თუ არა ჩადენილი ამის გარკვევის მნიშვნელობაზე მეტყველებს სსკ-ის 27-ე მუხლი, რომელიც ჯგუფურ დანაშაულს ეხება და ჯგუფური დანაშაულის კლასიფიკაციას იძლევა. პრაქტიკული მნიშვნელობა რომ არ ჰქონდეს იმის გარკვევას, არის თუ არა

დანაშაული თანაამსრულებლობით, მაშასადამე, ჯგუფურად ჩადენილი, არც სსკ-ის 27-ე მუხლში იქნებოდა მოცემული ჯგუფური დანაშაულის დეფინიცია, რომელიც ცალსახად მიუთითებს ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენისთვის თანაამსრულებლობის აუცილებლობაზე. სსკ არეგულირებს არა მხოლოდ დოგმატურ, არამედ, პირველ რიგში, პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხებს.

2. დანაშაულში თანაამსრულებლობასთან დაკავშირებულ მორიგ კითხვას წარმოადგენს, არის თუ არა იგი შესაძლებელი ყველა ტიპის დანაშაულში? ავტორი თანაამსრულებლობას დოგმატურად დასაშვებად თვლის როგორც წმინდა, ისე შერეული უმოქმედობის დელიქტებში (გვ. 162). წმინდა უმოქმედობის დელიქტად, სადაც თანაამსრულებლობას ავტორი უშვებს, დასახელებულია დაუხმარებლობა (სსკ-ის 129-ე მუხ.). მოცემულ შემთხვევაში ავტორი იზიარებს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ადრე გამოთქმულ თვალსაზრისს, რომლის მიხედვითაც, თანაამსრულებლობა თეორიულად და პრაქტიკულად შესაძლებლად იქნა მიჩნეული შერეული და წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში.<sup>3</sup> უმოქმედობით თანაამსრულებლობა არ გამოირიცხება გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც. თუმცა, იგი დამოკიდებულია იმაზე, არსებობდა თუ არა ერთიანი გადაწყვეტილება უმოქმედობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, თუ არ არსებობს ერთიანი გადაწყვეტილება, გარანტია უმოქმედობა თანაამსრულებლობა არ იქნება. ასეთ დროს მოვალეობის სუბიექტთა უმოქმედობა იქნება არა თანაამსრულებლობა, არამედ პარალელური ამსრულებლობა<sup>4</sup>.

უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით საყურადღებოდ უნდა ჩაითვალოს ის მოსაზრება, რომელიც შესასრულებელი მოვალეობის არაპერსონალურობას უსვამს ხაზს და უმოქმედობით თანაამსრულებლობას უშვებს იქ, სადაც საერთო მოვალეობის

<sup>1</sup> შემდეგში შემოკლებულია, როგორც სსკ.

<sup>2</sup> Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, §31 VII Rn. 173.

<sup>3</sup> ნერეთელი, თინათინ, თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: ნერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, 2007, გვ. 141.

<sup>4</sup> Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, §31 VII Rn. 171-172; Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele Jörg, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, §25 Rn. 86.

ერთად შესრულება შესაძლებელი. თუმცა, ამავე მოსაზრების ავტორთა მიერ უმოქმედობით თანაამსრულებლობა საერთო მოვალეობის გარეშეც არის გამონაკლისის სახით დასაშვებად მიჩნეული, როცა რამდენიმე პირი ერთი და იმავე შემადგენლობით გათვალისწინებულ სიტუაციაში არ ასრულებს მოქმედების მოვალეობას.<sup>5</sup> მოცემულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ის, რომ ყურადღება გამახვილებული მოქმედების მოვალეობის სუბიექტთა ერთსა და იმავე სიტუაციაში ერთად მოხვედრის ფაქტზე, რაც ხდება მოქმედების მოვალეობის წარმოშობის საფუძველიც. ასეთ დროს მოქმედების მოვალეობის წარმოშობას წინ უძღვის ის მდგომარეობა, რომლის მონაწილენიც ერთად ხდებიან მოვალეობის სუბიექტები და შემდგომ ერთად თანხმდებიან სავალდებულო მოქმედების შეუსრულებლობაზე. მიუხედავად დასახელებული ფაქტორებისა, ასეთ დროს უმოქმედობით თანაამსრულებლობა მაინც ძალზედ საკამათოა. რამდენად შეიძლება თანაამსრულებლობად მივიჩნიოთ უბედური შემთხვევის მონაწილეები, რომლებიც ერთ-ერთ დაშავებულს მიატოვებენ დახმარების გარეშე (დაუხმარებლობა)?

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობა მეტად საკამათოა უმოქმედობაზე მოვალეობის სუბიექტთა ერთიანი გადაწყვეტილების შემთხვევაშიც, ვინაიდან წმინდა უმოქმედობის დელიქტები ეფუძნება პერსონალური ხასიათის მოვალეობის შეუსრულებლობას. ის ვალდებულება, რომელსაც წმინდა უმოქმედობის დელიქტის ამსრულებელი არ ასრულებს, პერსონალურია. ვალდებულება პერსონალური იმიტომ არის, რომ იგი კონკრეტულ პირს ინდივიდუალურად ეკისრება. პერსონალური ვალდებულება არ შეიძლება სხვაზე გადავიდეს, სხვას გადაეკისროს.<sup>6</sup> პერსონალური ვალდებულება არ გულისხმობს იმას, რომ ანალოგიური ვალდებულება სხვას არ შეიძლება ჰქონდეს.

<sup>5</sup> Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 682, §63 IV.

<sup>6</sup> გამყრელიძე, ოთარ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, წიგნში: გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, 2013, გვ. 265; ნაჭყებია, გურამ/თოდუა, ნონა, წიგნში: ნაჭყებია, გურამ/თოდუა, ნონა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მე-3 გამოცემა, 2018, გვ. 307-308.

შესაძლოა, გარკვეული ვალდებულება, რომელიც პერსონალურია, ეკისრებოდეს ორ ან მეტ პირს, მაგრამ ამის მიუხედავად, ვალდებულება თავისი ბუნებით მაინც პერსონალურია. მაშინაც კი, როდესაც სახეზეა მოვალეობის ორი ან მეტი სუბიექტი, აღნიშნული მოვალეობის შეუსრულებლობისას მაინც გამოირიცხება თანაამსრულებლობა. წმინდა უმოქმედობის დელიქტების თანაამსრულებლობით განხორციელება შეუძლებელი რომ არის იქიდანაც ჩანს, რომ სსკ-ში დანაშაულის ჯგუფურად განხორციელება პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად არ გვხვდება წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში.

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. თუ ერთი მოსაზრებით, წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობა დასაშვებია, მეორე მოსაზრებით, აღნიშნული ტიპის დელიქტებში არა თანაამსრულებლობა, არამედ პარალელური ამსრულებლობა შესაძლებელი,<sup>7</sup> მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა უმოქმედობის გადაწყვეტილება ორი ან მეტი ამსრულებლის მიერ ერთად მიღებული. აღნიშნული მოსაზრება გასაზიარებელია. ორი ან მეტი პირი პარალელურად ანუ ერთდროულად შეიძლება თავს იკავებდეს პერსონალური მოვალეობის შესრულებისგან, მაგრამ მოვალეობის ერთდროულად შეუსრულებლობის მიუხედავად, პარალელური ამსრულებლობა ვერ იქცევა თანაამსრულებლობად. თუ პარალელურ ამსრულებლობას თანამსრულებლობასთან გავაიგივებთ, დანაშაული ჯგუფურად განხორციელებულად უნდა მივიჩნიოთ, რამაც, ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, შეიძლება გავლენა მოახდინოს ქმედების კვალიფიკაციაზე ან სასჯელის ზომაზე.

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობის შესაძლებლობის საკითხის გასარკვევად აუცილებელია მხედველობაში იქნას მიღებული თანაამსრულებლობის ობიექტური წინაპირობა. თანაამსრულებლობის ობიექტურ წინაპირობად მიიჩნევა თითოეული მონაწილის მიერ საერთო გა-

<sup>7</sup> თოდუა, ნონა, თანაამსრულებლობის საკითხი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში, ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 363 და შემდეგი.

დანყვეტილებით დანაშაულებრივი ქმედებით დანაშაულის ჩადენაში საქირო წვლილის შეტანა.<sup>8</sup> მაშინ, როცა საქმე ეხება ისეთ წმინდა უმოქმედობის დელიქტს, როგორც დაუხმარებლობა, ორი ამსრულებლის პარალელური უმოქმედობის დროს ერთი ამსრულებლის უმოქმედობაზე ვერ ვიტყვი, რომ მეორე ამსრულებელთან ერთად წვლილი შეაქვს დანაშაულის განხორციელებაში. იგი თვითონ ერთპიროვნულად არ ასრულებს მოვალეობას, რაც დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანად ვერ იქნება მიჩნეული. დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანა ნიშნავს იმას, რომ დანაშაული ამსრულებელთა ერთიანი ქმედების საერთო პროდუქტად მიიჩნევა, რაც დაუხმარებლობის შემთხვევაში გამორიცხულია, რამეთუ საქმე ეხება პასუხისმგებლობას მხოლოდ უმოქმედობისთვის, რასაც აუცილებელ წინაპირობად არ სჭირდება მეორე ამსრულებლის უმოქმედობა. თანამსრულებლობის დროს თანამსრულებელთა მიერ დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანა იმას გულისხმობს, რომ თანამსრულებელთა ფუნქციები გადანაწილებულია. მაგალითად, მკვლელობაში თანამსრულებლობის დროს ერთი ამსრულებელი შეიძლება მსხვერპლს აკავებდეს, ხოლო მეორე ამსრულებელი მსხვერპლს დანას ურტყამდეს. მოცემულ შემთხვევაში თანამსრულებელმა მსხვერპლის შებორკვით დანაშაულის ჩადენაში წვლილი შეიტანა, ვინაიდან მეორე ამსრულებელს დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობა მისცა, საქმე გაუმარტივა. ასეთი რამ დაუხმარებლობის (და განსაცდელში მიტოვების) დროს შეუძლებელია, რამეთუ დაუხმარებლობა მხოლოდ უმოქმედობით ხორციელდება და იგი ფუნქციების გადანაწილების შესაძლებლობას გამორიცხავს. დაუხმარებლობის დროს პარალელური უმოქმედობა ვერ იქნება მიჩნეული ვერც ფუნქციების გადანაწილებად და, შესაბამისად, დანაშაულის ჩადენაში სხვასთან ერთად წვლილის შეტანად.

როდესაც პარალელური ამსრულებლობის თანამსრულებლობასთან გაიგივებას უარყოფთ, მხედველობაში მიიღება ის, რაც საფუძვლად უდევს ქმედების ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიკაციის აუცილებლობას. როგორც უკვე აღინიშნა, დანა-

შაულის ჯგუფურად ჩადენისას, როგორც წესი, მსხვერპლის მდგომარეობა უარესდება, ვინაიდან ადგილი აქვს ამსრულებელთა ძალების გაერთიანებას, მაგრამ ასეთი რამ წმინდა უმოქმედობის დროს პრაქტიკულად გამორიცხულია. როდესაც ადამიანი სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში, ანუ განსაცდელშია, არაფერი არ იცვლება იმით, შემთხვევის ადგილზე ერთი ამსრულებელია, რომელიც განსაცდელში მყოფს არ ეხმარება თუ ორი ამსრულებელი. როდესაც შემთხვევის ადგილზე ორი ამსრულებელია, რომელიც სავალდებულო მოქმედებას არ ასრულებს, მსხვერპლის მდგომარეობა ამით არ უარესდება, მსხვერპლის სიცოცხლე იგივე ხარისხის საფრთხეშია. მსხვერპლის მდგომარეობა მაშინ შეიცვლებოდა, თუ ამსრულებლები არა მხოლოდ არ დაეხმარებოდნენ განსაცდელში მყოფს, არამედ მოქმედებით ეცდებოდნენ მსხვერპლის მიმართ არსებული საფრთხის შედეგში რეალიზაციას ანუ საფრთხეში მყოფი სიკეთის ხელყოფას, მაგრამ ასეთ დროს ადგილი ექნებოდა არა მხოლოდ უმოქმედობას-დაუხმარებლობას, არამედ მოქმედებასაც. მოქმედება კი დაუხმარებლობის მუხლით (სსკ 129) ვერ შეფასდება, იგი მოითხოვს სხვა მუხლით კვალიფიკაციას, კერძოდ, 19, 109-ე მუხლით (დაზარალებულის უმწეობის გათვალისწინებით). მკვლელობის მცდელობისას ალოგიკურიც არის ქმედება დაუხმარებლობის მუხლით დაკვალიფიცირდეს, ვინაიდან მკვლელობის მცდელობა აღნიშნულ შემადგენლობას მოიცავს. ალოგიკურია დაუხმარებლობისთვის დასაჯო ის, ვინც მკვლელობის მცდელობას ახორციელებს. მკვლელობის მცდელობის ჩამდენისგან კანონმდებელი არც შეიძლება ელოდეს საფრთხეში მყოფის მიმართ დახმარების აღმოჩენას. მოცემულ შემთხვევაში მკვლელობის მცდელობით ქმედების კვალიფიკაციის საფუძველია საფრთხეში მყოფის მიმართ არსებული საფრთხის გაზრდა მოქმედი პირების მიერ.

3. დანაშაულში თანამსრულებლობა განზრახა შესაძლებელი. გაუფრთხილებლობით დანაშაულს თანამსრულებლობა არ ახასიათებს. უფრო მეტიც, თანამსრულებლობისთვის საკმარისი არ არის ორი ან მეტი ამსრულებლის განზრახვი ქმედება. აუცილებელია, თანამსრულებელთა ქმედება ერთიანი განზრახვით იყოს შეკავშირებული. განზრახვა კი არსებობს უეცრად აღმოცენებული და წინასწარ ჩამოყალიბებული. ამდენად ჩნდება კით-

<sup>8</sup> *Wessels, Johannes/Beulke, Werner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, 2010, Rn. 528.*

ხვა, თუ როგორ უნდა იქნას გაგებული თანაამსრულებელთა ერთიანი განზრახვი მოქმედება? არის თუ არა აუცილებელი, თანაამსრულებლები დანაშაულებრივ ქმედებაზე წინასწარ შეუთანხმდნენ ერთმანეთს?

თანაამსრულებლობის სუბიექტურ მხარეზე ზემოთ დასმულ საკითხთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. მართალია, ერთ-ერთი მოსაზრებით, თანაამსრულებლობისთვის წინასწარი შეთანხმება სავალდებულო არ არის,<sup>9</sup> მაგრამ განსახილველი წიგნის ავტორის მიერ ეს მოსაზრება არადაამაჯერებლადაა მიჩნეული. ავტორი თანაამსრულებლობისთვის აუცილებელ პირობად მიიჩნევს საერთო გეგმის არსებობას და წინასწარ შეთანხმებას სიტყვიერად ან კონკლუდენტურად (გვ. 163). აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში გამოთქმულ თვალსაზრისს, რომლის მიხედვითაც, თანაამსრულებლები ერთიანი გადაწყვეტილების საფუძველზე მოქმედებენ, ხოლო ერთიანი გადაწყვეტილება მოითხოვს დანაშაულში მონაწილეთა (თანაამსრულებელთა), სულ მცირე, კონკლუდენტურ თანხმობას ერთიანი განზრახვი ქმედებით<sup>10</sup>. თანაამსრულებლობის ასეთ

შემთხვევას სხვაგვარად თანმიმდევრულ თანაამსრულებლობასაც უწოდებენ, რაც გულისხმობს მდუმარე ფორმით შეთანხმებას დანაშაულის ჩადენის მიმდინარეობისას<sup>11</sup>. თანაამსრულებლობისთვის არასაკმარისადაა მიჩნეული რამდენიმე პირის ერთმანეთის გვერდიგვერდ ერთმანეთთან შეთანხმების გარეშე მოქმედება ერთნაირი მიზნის მიუხედავად. მაგალითად, აღნიშნული მოსაზრებით, დემონსტრაციაზე ქვის მსროლელი პირები არ მიიჩნევიან თანაამსრულებლებად<sup>12</sup>.

თანაამსრულებლობისთვის წინასწარი შეთანხმებით მოქმედების სავალდებულობაზე გამოთქმულ მოსაზრებას არ გააჩნია საკანონმდებლო საფუძველი ქართულ სისხლის სამართალში. ქართული სსკ-ის 27-ე მუხლი ჯგუფური დანაშაულის კლასიფიკაციას გვთავაზობს, რომლის მიხედვითაც, ჯგუფური დანაშაულის ერთ-ერთი სახეა დანაშაულში თანაამსრულებლობა წინასწარ შეუთანხმებლად (პირველი ნაწილი). ჯგუფური დანაშაულის აღნიშნული სახის სახელწოდებიდან კარგად

<sup>9</sup> *გამყრელიძე, ოთარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, წიგნში: *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, 2013, გვ. 266; *წერეთელი, თინათინ*, თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: *წერეთელი, თინათინ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, 2007, გვ. 145; *ნაჭყებია, გურამ/თოდუა, ნონა*, წიგნში: *ნაჭყებია, გურამ/თოდუა, ნონა*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მე-3 გამოცემა, 2018, გვ. 307.

<sup>10</sup> *Kindhäuser, Urs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, §40 Rn. 6*. თუმცა, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, შეიძლება თანაამსრულებელი ცალმხრივად მოქმედებდეს ისე, რომ ამის თაობაზე სხვა თანაამსრულებელმა არ იცოდეს (ე. წ. ცალმხრივი თანაამსრულებლობა – „*einseitiger Mittäter*“). მოცემული შეხედულების მიხედვით, აუცილებელი არ არის თანაამსრულებელთა ურთიერთცოდნა. საკმარისია ის, რომ „ცალმხრივმა თანაამსრულებელმა“ იცის, თუ რომელი ამსრულებლის დანაშაულში მონაწილეობს. მაგალითად, „ა“ ქურდობის ამსრულებელ „ბ“-ს დაბრკოლებას არსებითად თავიდან აცილებს, მაგრამ „ბ“-მ ამის შესახებ არც იცის. ის ავტორები, რომლებიც თანაამსრულებლობისთვის აუცილებელ პირობად არ მიიჩნევენ თანაამსრულებელთა ურთიერთცოდნას, თვლიან, რომ საკმარისია თანაამსრულებელმა თავისი მოქმედება მეორე ამსრულებლის გადაწყვეტილებას შეუსაბამოს, დაუქვემდებაროს („*Einpassungsent-*

*schluss*“). უმცირესობის პოზიციის გაზიარებისას, მოყვანილ შემთხვევაში არსებობს მხოლოდ ცალმხრივი და არა ორმხრივი (ურთიერთ) ცოდნა, რაც თანაამსრულებელთა წინასწარ შეთანხმებას გამორიცხავს, ვინაიდან შეთანხმება ყოველთვის ორმხრივია და ცალმხრივი შეთანხმება არ არსებობს. განსახილველ საკითხზე სხვა მოსაზრებაც არსებობს, რომლითაც ე. წ. „ცალმხრივი თანაამსრულებელი“ თანამონაწილედ, დამხმარედ მიიჩნევა. ისიც იმ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება გარანტის ქმედებას. მაგალითად, ყაჩაღობის მსხვერპლის ახლო ნათესავის, გარანტის უმოქმედობა და ამსრულებლისთვის ხელის შეშლისგან თავის შეკავება, რაც ამსრულებელს ეხმარება დანაშაულებრივი განზრახვის რეალიზაციაში. ცალმხრივი თანაამსრულებლობის იდეა არ არის ყველას მიერ გაზიარებული. ზოგიერთი ავტორი მას უარყოფს და აღნიშნავს, რომ თანაამსრულებლებს დანაშაულში მონაწილეობის სურვილი ერთად უნდა ჰქონდეთ გამოხატული. მაშასადამე, ცალმხრივი თანამონაწილეობა („*einseitiges Zusammenwirken*“) შეიძლება წარმოადგენდეს დახმარებას (თანამონაწილეობა ვინრო გაგებით) და არა თანაამსრულებლობას. იხ. *Kühl, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, §20 Rn. 106*.

<sup>11</sup> *Wessels, Johannes/Beulke, Werner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, 2010, Rn. 527*. ქართულ ენაზე იხ. *ვესელის, იოჰანეს/ბოილკე, ვერნერ*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38-ე გამოცემის ქართული თარგმანი, თარგმანი ზურაბ არსენიშვილისა, 2010. ველის ნომერი 527.

<sup>12</sup> *Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, Rn. 1223*.

ჩანს, რომ აქ საქმე ეხება წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედებას. ამით განსხვავდება წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი ჯგუფი წინასწარი შეთანხმებით მოქმედი ჯგუფისგან, რომლებსაც კანონმდებელი მიჯნავს ერთმანეთისგან. თუ თანაამსრულებლობის აუცილებელი სუბიექტური წინაპირობა იქნებოდა თანაამსრულებელთა წინასწარი შეთანხმებით მოქმედება, კანონმდებელი სსკ-ის 27-ე მუხლში ჯგუფური დანაშაულის აღნიშნულ სახეებს ერთმანეთისგან არ გამიჯნავდა.

თანაამსრულებლობა წინასწარი შეთანხმების გარეშეც რომ არის დასაშვები, ამაზე მიუთითებს ე. წ. სუქცესიური თანაამსრულებლობის („*sukzessive Mittäterschaft*“) ცნებაც, რასაც წიგნის ავტორიც იზიარებს (გვ. 169). სუქცესიური თანაამსრულებლობა გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც თანაამსრულებელი დანაშაულს დასრულებულია მოგვიანებით უერთდება. მართალია, ავტორი სუქცესიური თანაამსრულებლობისთვის აუცილებლად მიიჩნევს კონკლუდენტურ შეთანხმებას, მაგრამ აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა. მართალია, თანაამსრულებლობა და მათ შორის სუქცესიური თანაამსრულებლობა, ხშირად, თანაამსრულებელთა კონკლუდენტურ შეთანხმებას გულისხმობს, მაგრამ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც ამსრულებლებს შორის წინასწარ არ მომხდარა თუნდაც კონკლუდენტური შეთანხმება.

ჰ. იეშეკის და თ. ვაიგენდის სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, მართალია, თანაამსრულებლობის აუცილებელ სუბიექტურ კომპონენტად მიჩნეულია ერთიანი გადაწყვეტილება დანაშაულის ჩადენაზე, მაგრამ, მეორე მხრივ, დასახელებულ სახელმძღვანელოში სწორადაა აღნიშნული, რომ დანაშაულის განხორციელებასა და დანაშაულში მონაწილეობაზე თანაამსრულებლის თანხმობა შეიძლება გამოხატულ იქნას როგორც მდუმარედ განხორციელებული, ისე დანაშაულის დამამთავრებელი ქმედებით. თანაამსრულებლობის დროს ადგილი უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებულ და ნებლობით ერთად მონაწილეობას<sup>13</sup>. მაგალითად, როდესაც შურისძიების მიზნით, ემოციურ ნიადაგზე, მკვლელობის ან ჯანმრთელობის დაზი-

ანების მიზნით „ა-მ“ ცემა დაუწყო „ბ-ს“ და ამ უკანასკნელის ცემაში ჩაერთო „ა-ს“ მეგობარი „გ“, ისე რომ მას თავის მეგობართან კონკლუდენტურადაც არ შეუთანხმებია დანაშაულს დასრულებრივ ქმედებას რომ შეუერთდებოდა. *იეშეკის* და *ვაიგენდის* მიერ თანაამსრულებლის მხრიდან დანაშაულში მონაწილეობაზე მდუმარე ან დანაშაულის დასკვნითი ქმედებით თანხმობის გამოხატვასთან დაკავშირებით ხაზგასმა იმაზე მიუთითებს, რომ აღნიშნული ავტორები თანაამსრულებლობას არ გამოირიცხავენ წინასწარი თანხმობის არარსებობის პირობებში. მართალია, თანაამსრულებელმა უნდა იცოდეს და სურდეს რომ სხვა ამსრულებელთან ერთად ჩადის დანაშაულს, რაც მისი თანხმობის წინაპირობაა, მაგრამ ეს თანხმობა შეიძლება თანაამსრულებელმა არა წინასწარ, არამედ მოგვიანებით გამოხატოს, არა სიტყვიერად და კონკლუდენტურად, არამედ დანაშაულის დამამთავრებელი ქმედების განხორციელებით.

დანაშაულს დასრულებრივ ქმედებაში შემდგომი (მოგვიანებით) შემოერთების თანაამსრულებლობად მიჩნევის საკითხს დიფერენცირებულად განიხილავს *როქსინი*. კერძოდ, მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ ობიექტურად განხორციელებული ქმედება, არამედ სუბიექტური მომენტიც. დანაშაულს ცემას ვინც მოგვიანებით შეუერთდება, შეიძლება თანაამსრულებლად არ იქნას მიჩნეული, თუ იგი სხვა ამსრულებლებისგან დამოუკიდებლად ცდილობდა მსხვერპლის მიმართ ჯავრის ამოყრას და არ მოქმედებდა როგორც საერთო გეგმის განხორციელებაში მონაწილე. მოცემულ შემთხვევაში მოგვიანებით შემოერთებული პირი იქნება პარალელური ამსრულებელი, რაც პრაქტიკული თვალსაზრისითაც მნიშვნელოვანია იმ ზიანის (ხელყოფის) მოცულობის დასადგენადაც, რომელიც მას შეერაცხება.<sup>14</sup>

თუ მოგვიანებით შეერთებული თანაამსრულებელი აცნობიერებს, რა სახის ქმედებაში იღებს მონაწილეობას და ვის მიერ დანაშაულს დასრულებრივ ქმედებას უერთდება, თანაამსრულებლობა არ უნდა გამოირიცხოს იმის გამო, რომ ამსრულებელთა შორის წინასწარი შეთანხმება, თუნდაც კონკლუდენტურად, არ მომხდარა. მთავარია,

<sup>13</sup> *Jeschek, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 678, §63 II.*

<sup>14</sup> *Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, §25 III Rn. 219.*

დანაშაულებრივი ქმედების დასრულებამდე ან შეწყვეტამდე ორივე ამსრულებელი აცნობიერებს ერთად მოქმედებას. ქმედება ერთად არა მხოლოდ ობიექტურად უნდა ხორციელდებოდეს, არამედ სუბიექტურადაც. უმართლობის სუბიექტურად ერთად განხორციელებაში იგულისხმება თანაამსრულებელთა მიერ ერთად მოქმედების გაცნობიერება დანაშაულის მიმდინარეობის პროცესში. თუმცა, რა ეტაპზე მოხდა თანაამსრულებელთა ერთიანობის გაცნობიერება, ქმედების დაწყებისას, თუ მოგვიანებით, დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში მეორე ამსრულებლის შემოერთების შემდგომ, ამას არ უნდა ჰქონდეს გადამწყვეტი მნიშვნელობა.

არის თუ არა თანაამსრულებლობა შესაძლებელი წინასწარი სიტყვიერი ან კონკლუდენტური შეთანხმების გარეშე, ეს დამოკიდებულია დანაშაულის ბუნებაზე. თუ ჩხუბის ნიადაგზე მკვლელობაში ან ჯანმრთელობის დაზიანებაში თანაამსრულებლობა პრინციპულად დასაშვებია წინასწარი შეთანხმების გარეშე, თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთა მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანით (სსკ-ის 143-ე მუხლი), როცა იგი თანაამსრულებლობით ხორციელდება, როგორც წესი, თანაამსრულებელთა წინასწარ შეთანხმებას მოითხოვს. მართალია, უკანონოდ თავისუფლების აღკვეთაში თანაამსრულებლობა შესაძლებელია დანაშაულის დაწყების შემდეგ, მაგრამ, თუ გვიან შემოერთებული თანაამსრულებელი მონაწილეობას მიიღებს მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანაში (მაკვალიფიცირებული გარემოების განხორციელება), ეს ვერ მოხდება იმ თანაამსრულებელთან შეთანხმების გარეშე, რომელმაც წამოიწყო დანაშაულებრივი ქმედება.

ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილში პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად კანონმდებელი დანაშაულის, ზოგადად, ჯგუფურად განხორციელებას მიუთითებს, ხოლო ზოგჯერ, ჯგუფურობის სახეს აკონკრეტებს. ზოგიერთი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ან ორგანიზებული ჯგუფის მიერ (ქურდობა - 177-ე მუხლი), ხოლო რიგ შემთხვევებში ჯგუფურობის სახეები არ არის დაკონკრეტებული. მაგალითად, განზრახ მკვლელობა ჯგუფურად (სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი), რაც იმას ნიშნავს, რომ წინასწარ შეთანხმებულად ჯგუფის მიერ მკვლე-

ლობის განხორციელება პასუხისმგებლობას ამძიმებს. კანონმდებელი წინასწარ შეთანხმებულად ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენას რომ მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში ითვალისწინებს დამამძიმებელ გარემოებად, განპირობებულია წინასწარი შეთანხმების გარეშე თანაამსრულებლობის შესაძლებლობის დანაშაულის ბუნებაზე დამოკიდებულებით. ქართულ სისხლის სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, წინასწარ შეთანხმებულად თანაამსრულებლობა ქურდობაშიც არის შესაძლებელი<sup>15</sup>. ქურდობაში თანამიმდევრული ანუ ე. წ. სუქცესიური თანაამსრულებლობის იდეა გაზიარებულია გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც<sup>16</sup>, მაგრამ აღსანიშნავია ისიც, რომ ქურდობაში სუქცესიური თანაამსრულებლობა თუნდაც კონკლუდენტური შეთანხმების გარეშე ხელოვნურია. ქურდობაში თანაამსრულებლის შემოერთება მცდელობის სტადიაზე სრულიად დასაშვებია, მაგრამ არარეალურია, ეს მოხდეს დაწყებული დანაშაულებრივი ქმედების მიმდინარეობის პროცესში სიტყვიერი ან კონკლუდენტური შეთანხმების გარეშე. ქურდობაში სუქცესიური თანაამსრულებლობის შესაძლებლობის მიუხედავად, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ, როგორც უკვე აღინიშნა, ქართული სსკ-ის მოქმედი რედაქცია ქურდობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად აცხადებს მხოლოდ წინასწარი შეთანხმებით და ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ქურდობას.

4. თანამიმდევრული, ანუ ე. წ. სუქცესიური თანაამსრულებლობა გულისხმობს დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში შემოერთებას, მაგრამ ჩნდება კითხვა, თუ რა ეტაპამდეა ეს შესაძლებელი? კერძოდ, არის თუ არა თანაამსრულებლობა შესაძლებელი ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ?

განსახილველი წიგნის ავტორი თანამიმდევრულ თანაამსრულებლობას დასაშვებად მიიჩნევს ქმედების შემადგენლობის განხორციელების პროცესში, დანაშაულის ფორმალურ დამთავრებამდე. მისი

<sup>15</sup> ნაჭყებია, გურამ/თოდუა, ნონა, წიგნში: ნაჭყებია, გურამ/თოდუა, ნონა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, 2018, გვ. 307.

<sup>16</sup> Rengier, Rudolf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2011, §44. Rn. 37.



შეხედულებით, ქმედების შემადგენლობის სრულად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობა დანაშაულის მატერიალურ დამთავრებამდე დოგმატურად წარმოდგენილია (გვ. 169-170). ავტორის მოცემული მოსაზრება საკამათოა, ვინაიდან მისი გაზიარების შემთხვევაში შეიძლება ქმედების სწორად კვალიფიკაციის პრობლემაც წარმოიშვას.

განსახილველი წიგნის ავტორის შეხედულება ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობის შეუძლებლობასთან დაკავშირებით მით უფრო საკამათოა, თუ გავითვალისწინებთ მის მოსაზრებას თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით. მაშინ როცა ავტორი დანაშაულის იურიდიულად დამთავრების შემდეგ დანაშაულში თანაამსრულებლობას გამორიცხავს, თანამონაწილეობას დასაშვებად თვლის. თუმცა, ასეთ შესაძლებლობას უშვებს არა ყველა ტიპის დანაშაულებში, არამედ დენად დელიქტებში (გვ. 14).

ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობის და თანამონაწილეობის შესაძლებლობის საკითხის განსხვავებულად გადწყვეტა არათანმიმდევრულობაზე მიუთითებს. თუ დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობა შეუძლებელია, აღნიშნული ეტაპიდან შეუძლებელი უნდა იყოს თანამონაწილეობაც, ვინაიდან დანაშაულში თანაამსრულებლობა თანამონაწილეობას წარმოადგენს თანამონაწილეობის ფართო გაგებით. თანაამსრულებლობის დროსაც ადგილი აქვს სხვასთან ერთად დანაშაულში მონაწილეობას და დანაშაულის განხორციელებაში წვლილის შეტანას. თანაამსრულებლობასა და ვიწრო გაგებით თანამონაწილეობას (ნაქეზება, დახმარება, ორგანიზება) შორის განსხვავება არის დანაშაულში მონაწილეობის ზომამი და დანაშაულის განხორციელებაში შეტანილ წვლილში. წვლილი ორივეს შეაქვს, როგორც თანაამსრულებელს, ისე თანამონაწილეს, მაგრამ განსხვავებულია მისი მოცულობა და მნიშვნელობა. თუ ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების გამო დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანა შეუძლებელია თანაამსრულებლობის სახით, იგი შეუძლებელი უნდა იყოს თანამონაწილეობის სახითაც. თუმცა, როდესაც საუბარია დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანამონაწილეობის შესაძლებლობაზე, როგორც წესი, მხედველობაშია თანამონაწილეობის არა ყველა სახე, არამედ მხოლოდ ზოგიერთი, კერ-

ძოდ, დახმარება, ვინაიდან დამხმარისგან განსხვავებით, ნამქეზებელი ის ფიგურაა, რომელიც ამსრულებელს დანაშაულის ჩადენაზე დაიყოლიებს და დანაშაულის ჩადენის მოტივს უყალიბებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი ამსრულებლის მიერ დანაშაულის დაწყებამდე მოქმედებს.

თუ რა ეტაპიდანაა სუქცესიური თანაამსრულებლობა შესაძლებელი საკამათოდ მიიჩნევა გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაშიც. საეჭვოდ ითვლება სუქცესიური თანაამსრულებლობა დანაშაულის ფორმალურად განხორციელება და მატერიალურად დასრულებას შორის<sup>17</sup>. დანაშაულის დაწყების შემდეგ, დანაშაულის მატერიალურად განხორციელებამდე (დასრულებამდე) თანაამსრულებლობას არ გამორიცხავენ *იშეკი* და *ვაიგენდი*<sup>18</sup>, რაც მართებულ თვალსაზრისად უნდა იქნას მიჩნეული.

შეიძლება თუ არა თანაამსრულებლობა დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ, დამოკიდებულია დანაშაულის ბუნებაზე. ზოგიერთ დანაშაულებში ფორმალური და მატერიალური განხორციელება ერთმანეთს ემთხვევა. მაგალითად, სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ დელიქტებში (მკვლელობის ან ჯანმრთელობის დაზიანების დროს). რიგ შემთხვევაში კი დანაშაულის ფორმალურად და მატერიალურად განხორციელება ერთმანეთს არ ემთხვევა. განსაკუთრებით ეს ეხება ფორმალურ, საფრთხის შემქმნელ და დენად დანაშაულებს (თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთა). თუ სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ დელიქტებში თანმიმდევრული თანაამსრულებლობა, როგორც წესი, უმეტესად<sup>19</sup> შეუძლებელია დანაშაულის ფორ-

<sup>17</sup> აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებული დავის საგანია ქურდობის დელიქტთან მიმართებით. იხ. *Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, 2003, §25 Rn. 220-223.

<sup>18</sup> *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, 1996, S. 678, §63 II.

<sup>19</sup> გამონაკლისი შემთხვევები სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფი დელიქტებიდანაც შეიძლება დასახელდეს. მაგალითად, სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება (სსკ-ის 187-ე მუხ.). სხვისი სახლისთვის ცეცხლის წაქიდება აღნიშნული შემადგენლობის ფორმალურად განსახორციელებლად საკმარისია, მაგრამ დანაშაული შეიძლება გაგრძელდეს მანამ, სანამ სახლი ბოლომდე არ დაიწვება, რაც დროის აღნიშნულ მონაკვეთში იმ პირის მონაწილეობის შესაძლებლობას იძლევა, რომელიც დანაშაულში თავიდან არ მონაწილეობდა.

მაღურად განხორციელების შემდეგ, იგი პრაქტიკულად დასაშვებია დენად დანაშაულებში.<sup>20</sup>

დენად დანაშაულებში სხვა სახის დელიქტებისგან განსხვავებულად თანამსრულებლობის საკითხის გადაწყვეტას გვთავაზობს *კინდჰაუსერიც*, რომელიც მიუთითებს, რომ მსხვერპლისთვის თავისუფლების აღკვეთიდან მსხვერპლის გათავისუფლებამდე დროის მონაკვეთში თანამსრულებლობა შესაძლებელია მსხვერპლისთვის თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის მდგომარეობის შენარჩუნებით.<sup>21</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ შემოუერთდა, იგი აღნიშნულ დანაშაულში თანამსრულებელი ხდება დანაშაულის ფაქტობრივად (მატერიალურად) გაგრძელებაში შეტანილი წვლილის გამო, რაც გამოიხატა მსხვერპლის მიმართ სტატუს კვოს შენარჩუნებაში.

თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების შემდეგ, მოგვიანებით შემოერთებულმა თანამსრულებელმა შეიძლება მონაწილეობა მიიღოს მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელებაშიც – მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანაში (სსკ-ის 143-ე მუხლია მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი)<sup>22</sup>. მსხვერპლის

<sup>20</sup> *Kühl, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, §20 Rn. 126.*

<sup>21</sup> *Kindhäuser, Urs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, §40 Rn. 11.*

<sup>22</sup> ქმედების ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების შემდეგ მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელება დამოკიდებულია როგორც დანაშაულის, ისე მაკვალიფიცირებელი გარემოების ბუნებაზე. ყოველთვის არ არის შესაძლებელი ქმედების ძირითადი შემადგენლობის შემდეგ მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელება. ზოგიერთ დელიქტში ზოგიერთი მაკვალიფიცირებელი გარემოება თავიდანვე არსებობს ან არ არსებობს. მაგალითად, ქურდობა ბინაში უკანონო შეღწევით. ასეთ დროს ჩნდება კითხვა, შემდგომ შემოერთებულ თანამსრულებელს მაკვალიფიცირებელი გარემოებაც შეერაცხება თუ პასუხს აგებს მხოლოდ ძირითად შემადგენლობაში თანამსრულებლობისთვის. როგორც წესი, თანამიმდევრულ (სუქცესიურ) თანამსრულებელს შეერაცხება ის, რაშიც მან მიიღო მონაწილეობა. ვინაიდან ქურდობის მაკვალიფიცირებელი გარემოება (ბინაში შეღწევა და მესაკუთრის ბინის ხელშეუხებლობის ხელყოფა) თავიდან მართლ მოქმედ ამსრულებელს განხორციელებული ჰქონდა, ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, შემდგომ შემოერთებულ თანამსრულებელს პასუხისმგებლობა ქურდობის ძირითად შემადგენ-

საზღვარგარეთ გაყვანაში დახმარება შეიძლება თანამონაწილეობას – დახმარებასაც წარმოადგენდეს. მხედველობაშია მისაღები განხორციელებული ქმედების მნიშვნელობა, შინაარსი.

მაშასადამე, დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში შემოერთება თანამსრულებლობაა თუ დანაშაულში დახმარება, დგინდება მოგვიანებით შემოერთებული პირის მიერ განხორციელებული ქმედების მიხედვით. მაგალითად, უკანონოდ თავისუფლებააღკვეთილზე უბრალოდ მეთვალყურეობა (კონტროლი) დახმარებაა და არა თანამსრულებლობა.<sup>23</sup>

თუ უარყოფილი იქნება თანამიმდევრული თანამსრულებლობა დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ, ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს იმ პირის ქმედება, რომელიც მონაწილეობას იღებს მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელებაში – მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანაში? არ იქნებოდა სწორი, აღნიშნული ქმედება დაგვეკვალიფიცირებინა, როგორც დანაშაულის დაფარვა (სსკ-ის 375-ე მუხლი), ვინაიდან დასახელებული ქმედების განხორციელებით ადგილი აქვს დაწყებული დანაშაულის გაგრძელებაში მონაწილეობას და ჯერ კიდევ მიმდინარე დანაშაულში წვლილის შეტანას. თან აღნიშნული ქმედება ძირითადი შემადგენლობის ბაზაზე ახალ კვალიფიცირებულ შემადგენლობას აფუძნებს.

5. ავტორი უმოქმედობის დელიქტად მიიჩნევს სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ პუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულს (მითვისება ან გაფლანგვა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია). მითვისებად ავტორი განიხილავს ნივთის დაუბრუნებლობას (გვ. 299). აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან მითვისება მოქმედებითაც შეიძლება განხორციელდეს. კერძოდ, როდესაც მართლზომიერ მფლობელობაში არსებულ

ლობაში თანამსრულებლობისთვის უნდა დაეკისროს, თუ სახეზე არ არის სხვა დამამძიმებელი გარემოება. თუმცა, არც ამ საკითხზე არსებობს ერთგვაროვანი პოზიცია და უმცირესობის შეხედულებით, მოგვიანებით შემოერთებულ თანამსრულებელს შეიძლება მაკვალიფიცირებელი გარემოებაც შეერაცხოს, თუ მას ჰქონდა ცოდნა მაკვალიფიცირებელ გარემოებაზე. იხ. *Kindhäuser, Urs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, §40 Rn. 11-12.*

<sup>23</sup> *Kühl, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, §20 Rn. 126.*

ქონებას დამნაშავე მესაკუთრის ქონებრივი ფონდიდან გამოყოფს და პირად ქონებასთან გააერთიანებს.

ქართულ სახელმძღვანელოებში მითვისება მოქმედებით ჩასადენ დელიქტად არის განხილული, რაც უმოქმედობით აღნიშნული დანაშაულის ჩადენას გამორიცხავს<sup>24</sup>. მითვისების მხოლოდ მოქმედებით ჩადენასთან დაკავშირებული მოსაზრება შეიძლება საკამათო იყოს, თუმცა, საეჭვოდ არ შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ მითვისება არ არის უმოქმედობითი დელიქტი და მისი განხორციელება მოქმედებით შესაძლებელია. მაგალითად, როცა გამყიდველი ითვისებს მისთვის გასაყიდად ჩაბარებულ ნივთს და მისაკუთრების მიზნით მიაქვს სახლში მესაკუთრისგან დაუკითხავად.

6. საქართველოს სსკ-ის 130-ე მუხლის პირველი ნაწილით ისჯება ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება, რაც წმინდა უმოქმედობის, მამასადამე, შედეგგარეშე დელიქტია. ამას განსახილველი წიგნის ავტორიც ეთანხმება, თუმცა იგი სვამს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა წმინდა უმოქმედობის დელიქტი ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული (გვ. 300), რომელიც ითვალისწინებს პირველი ნაწილით დასჯად ქმედებას, რასაც ავადმყოფის ჯანმრთელობის დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა. საკითხის ასე დასმა შეიძლება გაუმართლებელი იყოს, ვინაიდან საქმე ეხება კვალიფიცირებულ შემადგენლობას, რომელიც ქმედების ძირითად შემადგენლობას ეფუძნება. თუ ძირითადი შემადგენლობა წმინდა უმოქმედობის დელიქტია, იგივე ქმედების კვალიფიცირებული შემადგენლობაც წმინდა უმოქმედობის დელიქტი იქნება, ვინაიდან კვალიფიცირებული შემადგენლობა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ითვალისწინებს შედეგს, რომელიც გამოწვეული უნდა იყოს ქმედების ძირითადი შემადგენლობის განხორციელებით. ის, რაც შედეგის დადგომამდე უმოქმედობას წარმოადგენს მოქმედებად ვერ გადაიქცევა შედეგის დადგომის შემდეგ. სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული რომ შედეგის მიუხედავად მაინც წმინ-

და უმოქმედობის დელიქტია, ამაზე ქმედების შემადგენლობის სახელწოდებაც მიუთითებს. საქმე ეხება ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებას. განსაცდელში მიტოვება, ვინც არ უნდა იქნას განსაცდელში მიტოვებული, ყოველთვის უმოქმედობით, სავალდებულო მოქმედების შეუსრულებლობით ხორციელდება. 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შედეგი განსაცდელში მიტოვებას უნდა მოჰყვეს. წმინდა უმოქმედობის დელიქტი, როგორც წესი, ფორმალური ანუ შედეგგარეშე დელიქტია და უმოქმედობის მიზეზობრიობა შერეული უმოქმედობის დელიქტებში გვაქვს, მაგრამ შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობები წმინდა უმოქმედობის დელიქტებშიც გვხვდება. შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა კი შედეგიანი დელიქტია, მიუხედავად იმისა, თუ როგორ დელიქტში (წმინდა უმოქმედობის თუ შერეული უმოქმედობის) წარმოადგენს შედეგი მაკვალიფიცირებელ გარემოებას. როდესაც საუბარია წმინდა უმოქმედობის დელიქტზე, როგორც უშედეგო დანაშაულზე, იგულისხმება წმინდა უმოქმედობის დელიქტის ძირითადი და არა კვალიფიცირებული შემადგენლობა. წმინდა უმოქმედობის დელიქტის ძირითადი შემადგენლობა ყოველთვის უშედეგო დანაშაულს ითვალისწინებს, ხოლო შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი შედეგიანს. როდესაც ხდება იმის გარკვევა, თუ როგორ დანაშაულთა რიცხვს მიეკუთვნება ესა თუ ის დანაშაული (განსაცდელში მიტოვება, მკვლელობა, ქურდობა, ყაჩაღობა, გაუპატიურება და ა. შ.), მხედველობაში მიიღება ქმედების ძირითადი შემადგენლობა, რომელიც უმართლობის ტიპს განსაზღვრავს. უმართლობის ტიპის განმსაზღვრელი არის არა შედეგით კვალიფიცირებული, არამედ ძირითადი შემადგენლობა.

7. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დანაშაულთა კლასიფიკაციისას დელიქტების ერთ-ერთ სახედ გამოჰყოფენ დენად დანაშაულებს. დენადი დანაშაულის დეფინიცია მოცემულია საქართველოს სსკ-ის მე-13 მუხლში, სადაც კანონმდებელი ყურადღებას ამახვილებს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის თავისებურებაზე. კერძოდ, აღნიშნულ მუხლში ნათქვამია, რომ დენადი დანაშაული იწყება მოქმედებით ან უმოქმედობით და შემდეგ უწყვეტად ხორციელდება. ხოლო დანაშაული დამთავრებულია ქმედების შეწყვეტის მომენტიდან. აღნიშნული დეფინიცია არაფერს გვეუბნება და-

<sup>24</sup> ლეკვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა, წიგნში: ლეკვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა/მამულაშვილი, გოჩა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, 2016, გვ. 450; ლეკვეიშვილი, მზია/მამულაშვილი, გოჩა, პასუხისმგებლობა ეკონომიკური დანაშაულისათვის (კომენტარი), 1999, გვ. 47.

ნაშაულის სუბიექტურ შემადგენლობაზე. აქედან გამომდინარე ჩნდება კითხვა, დენადი დანაშაული ხომ არ გამოირჩევა სუბიექტური შემადგენლობით, მისი ჩადენა არის თუ არა შესაძლებელი როგორც განზრახ, ისე განუზრახველად?

დასმულ კითხვაზე სარეცენზიო ნიგნის ავტორი პასუხობს, რომ დენადი დანაშაული მხოლოდ განზრახია (გვ. 382). ამის დასასაბუთებლად ავტორი მიუთითებს სსკ-ის 176-ე (ალიმენტის გადახდისათვის თავის არიდება) და 144-ე (მძევლად ხელში ჩაგდება) მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობებზე. დასახელებული დანაშაულები მართლაც განზრახია, მაგრამ დენადი დანაშაულები ამით არ ამოიწურება და საქართველოს სსკ-ით გათვალისწინებულია ისეთი დანაშაულიც, რომელიც, ერთი მხრივ, დენადია და, მეორე მხრივ, გაუფრთხილებლობითი. ასეთია 241-ე მუხლით დასჯადი დანაშაული (ატომური ენერგეტიკის ობიექტზე უსაფრთხოების წესის დარღვევა), რომელიც ფორმალურად განხორციელებულია კონკრეტული საფრთხის შექმნის მომენტიდან, თუმცა ქმედება დენადი ფორმით შეიძლება ხორციელდებოდეს და დროის შუალედი არსებობდეს უსაფრთხოების წესის დარღვევასა და დანაშაულის აღკვეთას შორის.<sup>25</sup> განსახილველი შემადგენლობა სუბიექტური მხრივ გაუფრთხილებლობას რომ გულისხმობს, ამაზე ქმედების შემადგენლობაშიც მკაფიოდაა ხაზგასმული.

8. სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფო ორგანოებს შორის ფუნქციები გადანაწილებულია, რაც გამოხატულებას ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციაშიც ჰპოვებს. საკანონმდებლო ორგანო ახდენს ქმედების დანაშაულად საკანონმდებლო კვალიფიკაციას, ხოლო სასამართლო ახორციელებს ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციას. მაშასადამე, როგორც საკანონმდებლო, ისე სასამართლო ორგანო ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ფუნქციითაა აღჭურვილი, მაგრამ ეს ფუნქციები განსხვავებულია. თუ სასამართლო განხორციელებულ ქმედებას აკვალიფიცირებს დანაშაულად გამამტყუნებელ განაჩენში, რაც მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის

საფუძველზე ხორციელდება, საკანონმდებლო ორგანო სისხლის სამართლის კანონის მიღებით და ქმედების კრიმინალიზაციით ახდენს ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციას. ქმედების კრიმინალიზაციის და დეკრიმინალიზაციის ფუნქციით აღჭურვილია საკანონმდებლო ორგანო. თუმცა, სარეცენზიო ნიგნის ავტორი ამ ფუნქციას სასამართლოსაც მიაკუთვნებს და თვლის, რომ მაშინ, როცა მოსამართლე პირს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს, ახდენს ქმედების დეკრიმინალიზაციას. მაშასადამე, დასახელებული მუხლით „კანონმდებელი მოსამართლე ქმედების (და მათ შორის დაუმთავრებელი დანაშაულის) დეკრიმინალიზაციის უფლებას აძლევს“ (გვ. 27). აღნიშნული მოსაზრება მეტად საკამათოა, ვინაიდან ქმედების დეკრიმინალიზაცია გულისხმობს, რომ ქმედება ზოგადად და არა მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევაში ცხადდება არადანაშაულებრივად, არადასჯადად. სასამართლო ვერ მოახდენს იმ ქმედების დეკრიმინალიზაციას, რომლის დეკრიმინალიზაციაც საკანონმდებლო ორგანოს არ განუხორციელებია. თუმცა, გამონაკლისი არის საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციას ასრულებს. ასეთ ფუნქციას საქართველოში, ზოგიერთი სხვა ქვეყნისგან განსხვავებით, საერთო სასამართლო არ ითავსებს. თუ ვიტყვით, რომ საერთო სასამართლო ახდენს ქმედების დეკრიმინალიზაციას, ამით ვალიარებთ, რომ ის არადანაშაულებრივად აცხადებს იმას, რაც კანონით, ფორმალურად დანაშაულებრივადაა მიჩნეული. დეკრიმინალიზაცია ეხება ისეთ ქმედებას, რომელიც მანამდე დანაშაულებრივად ითვლებოდა. დეკრიმინალიზაციის საკითხი ვერ დადგება ისეთი ქმედების მიმართ, რომელიც ისედაც არ ისჯება. ალოგიკურია, ვისაუბროთ დეკრიმინალიზებული ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე. მაგრამ საქმე იმაშია, რომ როცა მოსამართლე სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად პირს პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი არის ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც, პირველ რიგში, კანონმდებლობით არ არის მიჩნეული პასუხისმგებლობის საფუძველად. თუ კანონმდებელმა გამორიცხა ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო პირის დასჯის შესაძლებლობა, გაუგებარია, მოსამართლე როგორ ახდენს ისე-

<sup>25</sup> მამულაშვილი, გოჩა, ნიგნში: ლეკვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა/მამულაშვილი, გოჩა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, 2016, გვ. 693-694.

დაც არადასჯადი ქმედების დეკრიმინალიზაციას. მოსამართლე რეალურად, დეკრიმინალიზაციას კი არ ახდენს, არამედ ადგენს, კონკრეტულ შემთხვევაში სახეზეა თუ არა არადასჯადი (ან, პირიქით, დასჯადი) ქმედება.

ქმედების დეკრიმინალიზაცია სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით მნიშვნელობას იძენს ადამიანთა ფართო წრისთვის, ნორმის ადრესატებისთვის, ხოლო მოსამართლის მიერ ქმედების მცირე მნიშვნელობის დადგენისას საკითხი წყდება კონკრეტული პირის მიმართ. იმისთვის რომ მოსამართლემ ქმედება დანაშაულად დააკვალიფიციროს, უნდა დაადგინოს დანაშაულის სამივე ნიშანი – ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა, ბრალი. მართლწინააღმდეგობას აქვს როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური მხარე. მართლწინააღმდეგობის მატერიალური მხარე ქმედების საშიშროებას გულისხმობს. თუ ქმედება მცირე მნიშვნელობისაა, მიუხედავად ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელებისა, მართლწინააღმდეგობა მატერიალური გაგებით სახეზე არ იქნება და, შესაბამისად, დანაშაულიც გამოირიცხება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედების მცირე მნიშვნელობის დადგენით მოსამართლე კონკრეტული პირის მიერ დანაშაულის განხორციელების გამორიცხვას ახდენს, რაც არ შეიძლება დეკრიმინალიზაციასთან გაიგივდეს. თუ ქმედების მცირე მნიშვნელობის დადგენა ქმედების დეკრიმინალიზაციად იქნება მიჩნეული, დანაშაულის სამი ნიშნიდან ნებისმიერი ნიშნის არარსებობის დადგენა დეკრიმინალიზაციად უნდა ჩაითვალოს, რაც არ წარმოადგენს საკითხის მართებულ გადაწყვეტას.

არა მხოლოდ მოსამართლის, არამედ პროკურორის გადაწყვეტილებაც შეიძლება გახდეს კონკრეტული პირის მიმართ ნეგატიური სამართლებრივი შედეგების დადგომის გამორიცხვის საფუძველი. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, როგორც ცნობილია, პროკურორს გააჩნია სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების დისკრეტია. არა მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეწყდეს სისხლისსამართლებრივი დევნა, როცა სახეზე არ არის დანაშაულის ნიშნები, არამედ მაშინაც, როცა დანაშაული განხორციელებულია, მაგრამ დევნის განხორციელება ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპებს (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლი). ნიშნავს თუ არა

ეს, რომ პროკურორი ახდენს ქმედების დეკრიმინალიზაციას? დასმულ კითხვაზე უარყოფითი პასუხი უნდა გაცივს. ისევე, როგორც მოსამართლე, არც პროკურორი არ სარგებლობს ქმედების დეკრიმინალიზაციის უფლებით.

სარეცენზიო წიგნში გამოთქმული მოსაზრება სხვა ავტორთა მიერაც იქნა გაზიარებული და მოსამართლის მიერ ქმედების დეკრიმინალიზაციის შემთხვევად დასახელდა სასამართლოს მიერ პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება სსკ-ის 68-ე და 70-ე მუხლების საფუძველზე.<sup>26</sup> 68-ე მუხლი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობას, თუ პირმა პირველად ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება 3 წლით თავისუფლების აღკვეთას, თუ იგი გამოცხადდა ბრალის აღიარებით, ხელი შეუწყო დანაშაულის გახსნას და აანაზღაურა ზიანი. 70-ე მუხლის მიხედვით, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველია ვითარების შეცვლა, რაც მიზანშეუწონელს ხდის პირისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. 68-ე მუხლის საფუძველზე პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება რომ დეკრიმინალიზაციას არ გულისხმობს, ამაზე თვით 68-ე მუხლის დანაწესი მიუთითებს, ვინაიდან საქმე ეხება პასუხისმგებლობისგან არა იმ პირის გათავისუფლებას, რომლის ქმედებამაც დაკარგა დანაშაულებრივი მნიშვნელობა, არამედ იმ პირის, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა, რომლის მიერ განხორციელებული ქმედება ისევ რჩება დანაშაულებრივ ქმედებად. თუ განხორციელებული ქმედება რჩება დანაშაულებრივ ქმედებად, ჩნდება კითხვა, რა არის პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი? მოცემულ შემთხვევაში პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველია პრევენციული თვალსაზრისით დამნაშავის დასჯის აუცილებლობის არარსებობა. მართალია, დანაშაული ჩადენილია და განხორციელებული ქმედება რჩება დასჯადად, არ კარგავს დანაშაულებრივ მნიშვნელობას, მაგრამ, მიუხედა-

<sup>26</sup> თოდუა, ნონა, ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: თოდუა, ნონა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 105.

ვად ამისა, პირი მაინც თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან არ არსებობს დამნაშავის დასჯის აუცილებლობა. დამნაშავის დასჯის აუცილებლობის არარსებობაზე მოსამართლის დასკვნა ეფუძნება კონკრეტულ გარემოებებს. ესენია: დანაშაულის პირველად ჩადენა, დანაშაულის სიმძიმე, პირის მიერ ბრალის აღიარება, დანაშაულის გახსნისთვის ხელის შეწყობა და ზიანის ანაზღაურება. თანამედროვე სისხლის სამართალი არის პრევენციული სისხლის სამართალი, რომლისთვისაც უფრო პრიორიტეტულია დანაშაულის პრევენცია, სასჯელის გამოყენებას საფუძვლად უდევს პრევენციული მიზანშეწონილობა. იქ, სადაც დანაშაულის პრევენციისთვის აუცილებელი არ არის დამნაშავის დასჯა, თანამედროვე პრევენციული სისხლის სამართალი, როგორც წესი, უარს ამბობს სასჯელის შეფარდებაზე.

რაც შეეხება ვითარების შეცვლის გამო პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას სსკ-ის 70-ე მუხლის საფუძველზე, აქაც გაუმართლებელია მოსამართლის მიერ ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე საუბარი. ვითარების შეცვლის შედეგად შეიძლება ქმედებამ დაკარგოს დანაშაულებრივი ხასიათი, მაგრამ ვითარების შეცვლა ყოველთვის არ არის დაკავშირებული ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის დაკარგვასთან. შეიძლება, ვითარების შეცვლის გამო პასუხისმგებლობისგან პირის გათავისუფლების საკითხი დაისვას ისე, რომ ვითარების შეცვლის პირობებშიც ინარჩუნებდეს ქმედება დანაშაულებრივ, საშიშ ხასიათს. თუმცა, ამასაც არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. მოსამართლის მიერ პირის გათავისუფლება ვითარების შეცვლის გამო არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ქმედების დეკრიმინალიზაციის შედეგად, ვითარების შეცვლის რა შემთხვევაც არ უნდა იყოს სახეზე.

ზოგიერთი ავტორი სსკ-ის 68-ე და 70-ე მუხლების საფუძველზე პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, ერთი მხრივ, ქმედების დეკრიმინალიზაციას უწოდებს, ხოლო, მეორე მხრივ, აღნიშნავს, რომ მოცემულ შემთხვევაში კონკრეტული პირის მიმართ დამდგარი შედეგი ფაქტობრივად უტოლდება ქმედების დეკრიმინალიზაციას,<sup>27</sup> რაც

ირიბად იმის აღიარებაა, რომ აქ საქმე ეხება არა ქმედების დეკრიმინალიზაციას, არამედ ისეთ შემთხვევას, რომელიც კონკრეტული პირის მიმართ ინვევს ქმედების დეკრიმინალიზაციის მსგავს შედეგს.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა შეხედულება, რომ ქმედების დეკრიმინალიზაციის სუბიექტი არა მხოლოდ კანონმდებელი და მოსამართლე, არამედ ფიზიკური პირიც არის. დეკრიმინალიზაციის სუბიექტ ფიზიკურ პირად დაზარალებული იქნა მიჩნეული, რასთან დაკავშირებითაც ავტორს მხედველობაში ჰქონდა საქართველოს ძველი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის ინსტიტუტი, რაც გულისხმობდა კერძო დევნის საქმეებზე დევნის შეწყვეტას დაზარალებულის ინტერესებიდან გამომდინარე. მაშინ როცა უარყოფთ ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე მოსამართლის შესაძლებლობას, მით უფრო უნდა გამოირიცხოს ასეთი შესაძლებლობა ფიზიკურ პირთან მიმართებით, მასზე რომც იყოს დამოკიდებული დევნის შეწყვეტა. დევნის შეწყვეტა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება არ შეიძლება ქმედების დეკრიმინალიზაციასთან გაიგივდეს. ქმედების დეკრიმინალიზაცია ინვევს დევნის არდაწყებას ან დაწყებული შეწყვეტას, მაგრამ არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული პირისთვის. ქმედების დეკრიმინალიზაცია მნიშვნელობას იძენს პირთა ფართო წრისთვის, სისხლის სამართლის ნორმის ნებისმიერი ადრესატისთვის.

9. შუალობით ამსრულებლობასთან დაკავშირებით ავტორი განიხილავს გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულ მოსაზრებას, რომ შუალობითი ამსრულებლობისას ცოცხალი იარაღი შეიძლება შეცდომაში იყოს შეყვანილი მოქმედების მოტივში (გვ. 183). აღნიშნული მოსაზრების გაზიარებას იმის აღიარებამდე მივყავართ, რომ თითქოს შესაძლებელი იყოს „შეცდომა მოტივში“, რაც გამორიცხულია. მართალია, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება სპეციალური ტერმინი – „Motivirrtum“, თუმცა ვხვდებით მის არაერთგვაროვან ინტერპრეტაციას. აღნიშნული ტერმინი გერმანულ-ქართულ იურიდიულ ლექსიკონში განმარტებულია როგორც „შეცდომა მო-

<sup>27</sup> თოდუა, ნონა, ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: თოდუა, ნონა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 106.

ტივებში“<sup>28</sup>, მაგრამ ასეთი განმარტება არასწორია და სათანადოდ ვერ გამოხატავს მოვლენის არსს. ქართულ სამოქალაქო კოდექსშიც ჰპოვა ასახვა „მოტივში შეცდომის“ მცდარმა იდეამ. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლში, სადაც საუბარია „გარიგების მოტივში შეცდომაზე“.<sup>29</sup>

შეუძლებელია, ადამიანმა შეცდომა მოტივში ან სხვა სუბიექტურ ნიშანში დაუშვას. მოტივში შეცდომა დაახლოებით ისე უღერს, როგორც „განზრახვაში შეცდომა“. შეცდომა გაუფრთხილებლობის სფეროა და განზრახვას გამორიცხავს. ამიტომ, „განზრახვაში შეცდომას“ შეუძლებელია ადგილი ჰქონდეს. განზრახვაში შეცდომა ლოგიკური თვალსაზრისით ისე წარმოგვიდგება, როგორც „ხის რკინა“ ან „მრგვალი კვადრატი“. შეცდომა ქმედების შემადგენლობის მხოლოდ ობიექტურ ნიშანზე შეიძლება იყოს დაშვებული. მოტივში შეცდომის შეუძლებლობა მოტივის ბუნებიდან გამომდინარეობს. მოტივს სხვაგვარად მოქმედებასთან დაკავშირებულ განწყობას<sup>30</sup>, მზაობას, მაშასადამე, მოქმედების მიზეზსაც უწოდებენ. როგორ შეიძლება ადამიანი განწყობაში შეცდეს? განწყობაში შეცდომა იმდენადაა გამორიცხული, რამდენადაც იგი ცნობიერების შინაარსზე გავლენას ახდენს – განსაზღვრავს, გარკვეული მიმართულებით წარმართავს მას, მაგრამ თვითონ არაა ცნობიერების შინაარსი. გარდა ამისა, განწყობა, რომელიც გადამწყვეტ გავლენას ახდენს ცნობიერი ფსიქიკური ცხოვრების მთელ შინაარსზე, ცნობიერების გარეშე მიმდინარეობს<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> გაბრიჩიძე, ვაგაკალანდაძე, ლაშა/მანჯგალაძე, მანანა/მიგრიაული, როინ/პაპუაშვილი, შალვა/ფხაკაძე, ქეთევან/ჩაჩანიძე, ეთერ/ხუჭუა, ნინა, იურიდიული ლექსიკონი, გერმანულ-ქართული, ქართულ-გერმანული, 2012, გვ. 171.

<sup>29</sup> ჯორბენაძე, სერგი, გარიგებაში დაშვებული შეცდომის სახეები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, კრებულში: რომან შენგელია 70, სამართლის პრობლემები, საიუბილეო კრებული, 2012, გვ. 400; ქანტურია, ლადო, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 373; კერესელიძე, დავით, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 333; დარჯანია, თორნიკე, სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში: ქანტურია, ლადო სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, გვ. 444.

<sup>30</sup> კიკნაძე, დიმიტრი, დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, ურნალი „ალმანახი“, 2000, №13, გვ. 123.

<sup>31</sup> უზნაძე, დიმიტრი, განწყობის ფსიქოლოგია, 2009, გვ. 48-49.

მოქმედმა პირმა შეცდომა შეიძლება დაუშვას იმ ფაქტორებში, რომლებიც მოტივაციის პროცესში მონაწილეობს და ხელს უწყობს არასწორი მოტივის ჩამოყალიბებას. მაგალითად, „ა-ს“ მიანოდეს ცრუ ინფორმაცია და დააჯერეს, რომ მას სახლი დაუნვა „ბ-მ“, რის საფუძველზეც „ა-ს“ შურისძიების მოტივი ჩამოუყალიბდა „ბ-ს“ მიმართ. მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა შეცდომა მოტივაციის პროცესში. ამ შეცდომას საფუძველად უდევს მიწოდებული ცრუ ინფორმაცია. შესაბამისად, სწორად უნდა ჩაითვალოს ტერმინის „Motivirtum“ ის გაგება, რომელშიც მოიაზრება ქმედების ყალბი მოტივაცია.<sup>32</sup> მოტივაციის პროცესში დაშვებული შეცდომა არ იძლევა „მოტივში შეცდომაზე“ საუბრის საფუძველს, ვინაიდან მოტივი და მოტივაცია არ არის ერთი და იგივე. მოტივი მოტივაციის შედეგად ყალიბდება. მოტივის ჩამოყალიბებას, რომელიც ნებისმიერი მოქმედების საფუძველია, წინ უძღვის მოტივაციის პროცესი.<sup>33</sup> შეცდომის დაშვებას სწორედ ამ პროცესში შეიძლება ჰქონდეს ადგილი. მოტივში შეცდომა მაშინ იქნებოდა დასაშვები, თუ მოქმედ პირს ეცოდინებოდა, რომ იმოქმედა შურისძიების მოტივით, მაშინ როცა ქმედებას სხვა მოტივი ედო საფუძველად. ასეთი რამ შეუძლებელია. ვერავინ ვერ იტყვის, რომ „ეგონა მოქმედებდა შურისძიების მოტივით, მაგრამ ქმედება განუხორციელებია მაღლიერების ან სიბრაულის მოტივით“. არასწორი, ყალბი მოტივის ჩამოყალიბება არ ნიშნავს „მოტივში შეცდომას“.

მოტივში შეცდომას არ ექნება ადგილი ასევე მაშინ, როცა მოქმედი პირი ვერ აღწევს თავის სანადელს. მაგალითად, ქმედება განხორციელდა გამორჩენის მისაღებად, ანგარების მოტივით, მაგრამ მოქმედმა პირმა ვერ შეძლო გამორჩენის მიღება. თუ მოქმედმა პირმა ანგარების მოტივით განიზრახა „ა-ს“ მოკვლა, მაგრამ შეცდომა დაუშვა მსხვერპლის პიროვნებაში და მოკლა „ბ“, რის გამოც ვერ შეძლო გამორჩენის მიღება<sup>34</sup>, მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედმა მიზანს ვერ მიაღწია, ქმედება მაინც ანგარების მოტივით განხორციელებული

<sup>32</sup> Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, §11 Rn. 85.

<sup>33</sup> უზნაძე, დიმიტრი, ზოგადი ფსიქოლოგია, 2006, გვ. 207 და შემდეგი.

<sup>34</sup> აღნიშნულ შემთხვევას „მოტივში შეცდომა“ განიხილავდა მ. ტურავა, მაგრამ შემდგომ შეიცვალა პოზიცია. იხ. ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეშვიდე გამოცემა, 2008, გვ. 156-157.

რჩება. მოცემულ შემთხვევაში მოქმედი პირის მიერ დაშვებული შეცდომა ეხება არა მოტივს, არამედ მსხვერპლს. მსხვერპლის პიროვნებაში შეცდომა და მიზნის მიუღწევლობა ქმედების მოტივს მაინც არ ცვლის და არ იძლევა „მოტივში შეცდომაზე“ საუბრის საფუძველს.

იდეურად წარმოსახული შედეგის მიუღწევლობა არ შეიძლება „მოტივში შეცდომა“ იქნეს მიჩნეული. განსხვავებულად წყდება საკითხი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებთან დაკავშირებით. მაშინ, როცა ქმედების შემადგენლობის ისეთ სუბიექტურ ნიშნებში, როგორებიც მიზანი და მოტივია, შეცდომა დაუშვებელია, იგი საცხებით შესაძლებელია ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებთან მიმართებით. მოქმედმა პირმა შეიძლება შეცდომა დაუშვას, მაგალითად, მსხვერპლის პიროვნებაში, მიზეზობრივი კავშირის განვითარებაში ან დანაშაულის იარაღში.