9 771512 259002

მართლმსაჯულება და კანონი

N 1 '18

Justice and Law Legal Journal

#1(57) 2018

Justice and Law

N 1 2018

ეროვნულ ენაზე ელექტრონულად

N1(57) '18
მართლმსაჯულება და კანონი

მართლმსაჯულება და კანონი N 1

Justice and Law

საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი
LEGAL JOURNAL OF THE SUPREME COURT OF GEORGIA AND OF THE JUDGES' ASSOCIATION OF GEORGIA

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე

დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:

დიანა ბერეკაშვილი
ნინო გვენეტაძე
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
ზაზა მეიშვილი
ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:

DIANA BEREKASHVILI
NINO GVENETADZE
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
ZAZA MEISHVILI
VALERI TSERTSVADZE

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

English version of articles has been provided by Candidates of Law faculty of Tbilisi State University

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA

THE SUPREME COURT OF GEORGIA

აკრძალულია აქ გამოქვეყნებული მასალების გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნით, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციისა და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წერილობითი ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

უაკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

სარჩევი / CONTENTS

5 ოთარ გამყრელიძე
როცა მეცნიერებს აღარაფერს ეკითხებიან...
WHEN SCIENTISTS ARE NOT ASKED ANYTHING
OTAR GAMKRELIDZE

18 ელიკო წიკლაური-ლამიხი
ტრანსკავკასიის ქვეყნებში სისხლის სამართლის სფეროში მიმდინარე რეფორმები და ადამიანის უფლებები
ONGOING REFORMS IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM AND HUMAN RIGHTS IN TRANSCAUCASIAN COUNTRIES
ELIKO TSIKLAURI-LAMMICH

27 ირინა იმერლიშვილი
არასრულწლოვანთა მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების საკითხი ეროვნული კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკისა და ევროპული სტანდარტების ანალიზის მიხედვით
USAGE OF PREVENTIVE MEASURES AGAINST JUVENILES IN ACCORDANCE WITH ANALYSES OF NATIONAL LEGISLATION, JUDICIAL PRACTICE AND EUROPEAN STANDARDS
IRINA IMERLISHVILI

48 მაკა გორგოძე
არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ზოგიერთი სადავო საკითხი
SOME DISPUTABLE ISSUES OF JUVENILE JUSTICE SYSTEM
MAKA GORGODZE

62 ლილი მსხილაძე
სასამართლოს როლი სასჯელის განსაზღვრისას
THE ROLE OF THE COURT IN DETERMINING THE SENTENCE
LILI MSKHILADZE

73 მაია ოშხარელი
მტკიცების არსი სისხლის სამართლის პროცესში და მისი მნიშვნელობა
AN ESSENCE OF BURDEN OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND ITS CONTENT
MAYA OSHKHARELI

89 დავით დოლიძე
შიდა და გარე კორპორაციული მართვის ძირითადი ასპექტები
MAIN ASPECTS OF INTERNAL AND EXTERNAL CORPORATE GOVERNANCE
DAVIT DOLIDZE

105 ომარ ჯორბენაძე
გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის გამოყენება
APPLICATION OF RESTRAINT TO ENSURE A BAIL
OMAR JORBENADZE

111 ლევან ვეფხვაძე
მოსამართლის როლი შეჯიბრებით პროცესში
THE ROLE OF A JUDGE IN AN ADVERSARY TRIAL
LEVAN VEPKHVADZE

126 ეკატერინე ბაკარაძე
აკადემიური თავისუფლების ღირებულებების სამართლებრივი დაცვა ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში – შედარებითი ანალიზი
LEGAL PROTECTION OF ACADEMIC FREEDOM VALUES IN EU MEMBER STATES – COMPARATIVE ANALYSIS
EKATERINE BAKARADZE

156 გიორგი ლაცაბიძე
წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესში
PRELIMINARY HEARING IN CRIMINAL PROCEEDING CODE
GIORGI LATSABIDZE

165 პეტრე დაუთაშვილი
ზოგიერთი მოსაზრებები საქართველოში მარიხუანის დეკრიმინალიზაციის, დეპენალიზაციისა და ლეგალიზების პრობლემების შესახებ
SOME OPINIONS ABOUT THE PROBLEMS OF DECRIMINALIZATION, DEPENALIZATION AND LEGALIZATION OF MARIJUANA IN GEORGIA
PETRE DAUTASHVILI

როცა მეცნიერებს აღარაფერს ეკითხებიან...

ოთარ გამყრელიძე
იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი,
პროფესორი

საქართველოს 1999 წლის 22 ივლისის სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი თითქმის ექვსი წლის განმავლობაში მუშავდებოდა. პროექტის შემმუშავებელ სამთავრობო კომისიაში მაშინ, მთელი ქართული სამეცნიერო ძალები და გამოცდილი პრაქტიკოსი იურისტები იყვნენ ჩართული.

ამავე დროს, კომისია მუშაობდა სრული თავისუფლების პირობებში. არავითარი მითითება გარედან, ეს მუხლი ასე და ასე ჩამოაყალიბეთო, კომისიის მუშაობის დროს არ იგრძნობოდა. ამაში ადვილად დარწმუნდება ყველა, ვინც დასახელებული კოდექსის 2005 წლამდე არსებულ ტექსტს თვალს გადაავლებს.

მაგრამ ვითარება სულ მალე არსებითად შეიცვალა. 2004 წლის 19 ოქტომბერს, საქართველოს პრეზიდენტმა, მ. სააკაშვილმა ხელი მოაწერა განკარგულებას, რომლითაც ჩამოყალიბდა „საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმის განვითარების სტრატეგიის შემმუშავებელი სამუშაო ჯგუფი.“ ამ „ჯგუფს“ ევალებოდა, პრეზიდენტისათვის თვეში ერთხელ ეცნობებინა, თუ რა სამუშაო შეასრულა. მაშასადამე, ეჭვგარეშეა, რომ ყოველგვარი ცვლილება კოდექსში პრეზიდენტის სურვილით ხდებოდა.

ამ ახალმა რეფორმატორებმა, 2005 წლიდან სისხლის სამართლის კოდექსში ბევრი უარყოფითი ცვლილება შემოიტანეს, რასაც ჩვენ ქვემოთ შევეხებით. ასეთი მძიმე მემკვიდრეობა მიიღო დღევანდელ-მა ხელისუფლებამ, რომელიც ქვეყნის სათავეში 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების შედეგად მოვიდა.

2012 წლის შემდეგ, ახალმა ხელისუფლებამ ჩამოაყალიბა სამთავრობო კომისია, კოდექსში ცვლილებების შესატანად. ამჟამად კომისიის მუშაობა დასრულებულია და პროექტი მზად არის პარლამენტში წარსადგენად. ჩვენ ეს პროექტი გულდასმით შევისწავლეთ და გვინდა გამოვთქვათ აზრი, რამდენად სწორად ასახავს ის კოდექსის ნაკლოვანებებს.

პირველი საკითხი, რომელსაც უნდა შევეხოთ, ეს არის სისხლის სამართლის სასჯელის ისეთი სახე, როგორიცაა ქონების ჩამორთმევა, რომელიც კოდექსის 52-ე მუხლითაა გათვალისწინებული. ასეთი სახის სასჯელი მოქმედ კოდექსში თავიდანვე არ ყოფილა შეტანილი. 52-ე მუხლი აწესებდა მხოლოდ საპროცესო კონფისკაციას, რაც ნიშნავს დამნაშავისთვის დანაშაულის „საგნის ანდა საშუ-ალების" ჩამორთმევას. მაგრამ 52-ე მუხლის შინაარსი 2005 წლის 28 დეკემბრის კანონით, მთლიანად შეიცვალა და ის, როგორც „ქონების ჩამორთმევა," სასჯელად გამოცხადდა (იხ.: საქ. სს კოდექსის მე-40 მუხ., 1-ლი ნაწ., „ი" პუნქტი).

საქართველოს სს კოდექსის 52-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „დანაშაულებრივი გზით მო-პოვებული ქონების ჩამორთმევა ნიშნავს მსჯავრდებულისათვის დანაშაულებრივი გზით მიღებული ქონების (ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, ასევე, იურიდიული დოკუმენტები, რომლებიც იძლევა უფლებას ქონებაზე), აგრეთვე ამ ქონებიდან მიღებული ნებისმიერი ფორმის შემოსავლების ან მათი ღირებულების ეკვივალენტური ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსას-ყიდლოდ ჩამორთმევას. დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების ჩამორთმევა სასამართლოს მიერ ინიშნება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა განზრახი დანაშაულისათვის იმ შემთხვევაში, თუ დამტკიცდება, რომ ეს ქონება დანაშაულებრივი გზითაა მოპოვებული."

ამ ვრცელი ამონაწერიდან აშკარად იკვეთება ორი საყურადღებო დებულება. პირველი ის, რომ ქონება, რომელიც სახელმწიფოს უსასყიდლოდ გადაეცემა, დანაშაულებრივად უნდა იყოს მოპო-ვებული, მაგალითად, ნაქურდალი, ნაძარცვი, ნაყაჩაღარი და სხვ. მეორე ის, რომ დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების სახელმწიფოსათვის უსასყიდლოდ გადაცემა ნიშნავს დამნაშავის დასჯას, ის სასჯელის სახედ მოიაზრება. სხვაგვარი აზრი სს კოდექსის 52-ე მუხლის ამ ტექსტიდან არ შეიძლება გამოვიტანოთ. ეს არის, პირდაპირ რომ ვთქვათ, ახალი ამერიკის აღმოჩენა. ვინ ისჯება 52-ე მუხლის დღევანდელი რედაქციით, ქურდი თუ გაქურდული? აშკარაა, რომ გაქურდული ისჯება. ქურდი აქ არაფერს კარგავს. გაქურდული კი, კარგავს ქონებას, რომელსაც ან ქურდი დაისაკუთრებს ან სახელმწიფო. ეს დასკვნა პირდაპირ გამომდინარეობს 52-ე მუხლის დღევანდელი რედაქციიდან.

ახლა მივხედოთ იმ საკითხს, თუ რა ხდება სასამართლო პრაქტიკაში. როგორც ამბობენ, სასამართ-ლო პრაქტიკაში ყველაფერი წესრიგშია; ნაქურდალი, როგორც ეს ჩვეულებრივ ხდებოდა 2005 წლის 28 დეკემბრამდე მოქმედი კანონმდებლობით, უბრუნდება დაზარალებულს. ამის ნიმუშად მოვიტანთ ერთ მაგალითს ამ ბოლო წლების სასამართლო პრაქტიკიდან.

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის განაჩენით, ვ. ზ-ს და ლ. გ-ს მსჯავრი დაედოთ საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა" პუნქტით. სასამართლოს განაჩენში

ნათქვამია: „ამდენად, ლ. გ-ს აღიარებითი ჩვენებით დანაშაულის ჩადენაში მხილებული იქნა მეორე სრულწლოვანი პირი – ვ. ზ. და ამოღებული იქნა მოპარული ნივთი, რაც დაუბრუნდა მის მესაკუთრეს."[1]

როგორც ვხედავთ, „მოპარული ნივთი" სასამართლომ მესაკუთრეს დაუბრუნა, რაც სრულიად სამართლიანი გადაწყვეტილებაა. მაგრამ რომელ კანონს ეყრდნობოდა სასამართლო, როცა ამ გადაწყვეტილებას იღებდა? ეს განაჩენიდან არ ჩანს. თუმცა, პირდაპირ უნდა ითქვას, რომ დასახელებული განაჩენის ეს გადაწყვეტილება აშკარად ეწინააღმდეგება საქართველოს სს კოდექსის 52-ე მუხლის დღევანდელ რედაქციას. ეს იმაზე მიგვანიშნებს, რომ 52-ე მუხლის დღევანდელი რედაქცია უსამართლო კანონია და ამიტომ სასამართლო მოვალეა, არ დაეყრდნოს უსამართლო კანონს, გვერდი აუაროს მას და სამოსამართლო სამართლის პრინციპების საფუძველზე, როგორც ახლა ვნახეთ, გამოიტანოს სამართლიანი გადაწყვეტილება.

მაგრამ რა ვუყოთ კანონს? როდემდე უნდა ვითმინოთ სს კოდექსის 52-ე მუხლის დღევანდელი რედაქცია, რომელიც თორმეტი წლის წინ დააკანონა საქართველოს პარლამენტმა? როდემდე უნდა ვითმინოთ, რომ კანონში სხვა ეწეროს და პრაქტიკა სხვა გზით მიდიოდეს?

რაც მთავარია, სხვისი ქონების, იქნება ეს დაზარალებულის ქონება თუ არა, ჩამორთმევით, როგორ შეიძლება დამნაშავის დასჯა? საბჭოთა პერიოდში სასჯელად გამოიყენებოდა დამნაშავის ქონების კონფისკაცია, ესე იგი მისი პირადი ქონების ჩამორთმევა, რაც გადაეცემოდა სახელმწიფოს საკუთრებაში. ეს სასჯელი გაუქმდა 1997 წელს. ვის შეეძლო წარმოედგინა, რომ დამოუკიდებელი საქართველოს კანონმდებლობაში შემოვიტანდით ისეთ სასჯელს, როგორიცაა დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების ჩამორთმევით დამნაშავის დასჯა?

ამიტომ განსახილველ პროექტში დაუყოვნებლივ უნდა შევიდეს ცვლილება და კოდექსის 52-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს იმ სახით, როგორც ეს იყო 2005 წლის 28 დეკემბრის კანონის მიღებამდე („დანაშაულის საგნის ან საშუალების ჩამორთმევა"). სისხლის სამართლის კოდექსიდან ამოსაღებია აგრეთვე, მე-40 მუხლის პირველი ნაწილის „ი" პუნქტი.

მეორე საკითხი, ჩვენს განსაკუთრებულ ყურადღებას რომ იპყრობს აქ, ეს არის იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. 2006 წლის 25 ივლისის კანონით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა ახალი მეექვსე კარი, რომელმაც დააწესა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. იურიდიული პირი, როგორც ეს ყველასთვის ცნობილია, ფიზიკური პირისაგან არსებითად განსხვავებული მოვლენაა. დაწესებულება, როგორც იურიდიული პირი, მართალია, ადამიანებისაგანაა შექმნილი, მაგრამ მას არ გააჩნია ის თვისებები, რაც დამნაშავის დასჯისთვის არის აუცილებელი. მაგალითად, საცხოვრებელი სახლი ადამიანთა მუდმივი ადგილსამყოფელია, ადამიანები აქ ერთ ოჯახად ცხოვრობენ, მაგრამ მისი დასჯა სისხლის სამართლის წესით წარმოუდგენელია.

თანამედროვე ეპოქაში, დედამიწაზე მხოლოდ ადამიანია ის არსება, რომელიც სისხლის სამართლის წესით შეიძლება დაისაჯოს. როგორც ჩვენი კოდექსიდან ჩანს, ყოფილა გამონაკლისი შემთხვევებიც, მაგრამ ეს არაფრის მთქმელია. როგორ შეიძლება იურიდიულ პირს დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, როცა ფიზიკური პირი, ადამიანიც კი, ყოველთვის არ აგებს პასუხს და არ დაისჯება. ასეთი რამ წარმოუდგენელია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ადამიანი, რომელსაც

ჯერ კიდევ, თოთხმეტი წელიც არ შესრულებია, სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენისათვის პასუხს არ აგებს.

იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა პირდაპირ ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის, როგორც სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დარგის ბუნებას. სისხლის სამართალი დამნაშავის დასჯის სამართალია. დასჯა კი, გაკიცხვაა. გაკიცხვა კი, შეიძლება მხოლოდ იმ არსებისა, რომელსაც აქვს უნარი იმის შეცნობისა, რომ მას ქცევას უწუნებენ. ასეთი გაგება დასჯისა, კაცობრიობის აზროვნების ხანგრძლივი განვითარების ნაყოფია. იყო დრო, როცა სისხლის სამართლის წესით ისჯებოდა ცხოველი, მწერებიც და უსულო საგნებიც კი. ეს იყო იმ ეპოქის ნაყოფი, როცა პირველყოფილი ადამიანის ფილოსოფია ბატონობდა, როცა ჯერ კიდევ ეგონათ, რომ სულიერება გააჩნიათ არა მარტო ადამიანებს, არამედ ცხოველებს და უსულო საგნებსაც კი.[2]

საგულისხმოა, რომ ქართული სამართლის ისტორიას ასეთი რამ არ ახსოვს. ეს საკითხი დაწვრილებით აქვს შესწავლილი დიდ ქართველ მოაზროვნეს ივანე ჯავახიშვილს (იხ.: მისი თხზულებანი, ტ. 7). შეიძლება გვითხრან, რომ იურიდიული პირი არ გულისხმობს უსულო საგანს, რადგან მას მართავენ ადამიანები. ამაზე შეიძლება ვუპასუხოთ, რომ თუ იურიდიულ პირს ადამიანები მართავენ, მაშინ სისხლისსამართლებრივი წესით სწორედ ამ ადამიანებმა უნდა აგონ პასუხი. მოქმედი კანონმდებლობით კი, იურიდიულ პირთან ერთად მისი მომსახურე უდანაშაულო ფიზიკური პირებიც პასუხს აგებენ.

ერთი სიტყვით, შეიძლება ვთქვათ, რომ 2006 წლის 25 ივლისის კანონით, ქართულ სისხლის სამართალში შემოვიდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტის ორგვარი გაგება. ეს არის ადამიანი, ესე იგი ფიზიკური პირი და იურიდიული პირი. თუმცა, იურიდიული პირი ადამიანის გარეშე წარმოუდგენელია. ამიტომ კოდექსში ამ ახალი სუბიექტის შემოტანამ შეიძლება წარმოშვას სირთულეები სასამართლო პრაქტიკაში.

მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის 107^1 მუხლის მე-2 ნაწილით, „იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება ამ კოდექსით გათვალისწინებული იმ დანაშაულისათვის, რომელიც ჩადენილია იურიდიული პირის სახელით ან მისი მეშვეობით...“ ეს დანაშაული კი, შეიძლება ჩაიდინოს პიროვნულად ამ იურიდიული პირის ხელმძღვანელმა. მაგრამ იურიდიული პირი მარტო ხელმძღვანელისაგან ხომ არ შედგება! აქვე არიან სხვა თანამშრომლებიც, რომლებიც ასევე აგებენ პასუხს, რადგან იურიდიული პირი მთლიანად ისჯება. არის თუ არა ეს კოლექტიური პასუხისმგებლობა? ირღვევა თუ არა აქ პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი? რასაკვირველია, ირღვევა!

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მეექვსე[2] კარის მუხლებს რომ ეცნობი, თავისთავად წამოგეჭრება კითხვა: რა აუცილებლობით იყო გამოწვეული იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება? რა სირთულეების წინაშე იდგა ქვეყანა მაშინ, რაც გვაიძულებდა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებას? ან კიდევ, დღეს რა მდგომარეობაა ამ მხრივ, რა სარგებლობა ნახა ქვეყანამ ამით? ამაზე მსჯელობით დღეს დიდად არავინ იწუხებს თავს ჩვენს იურიდიულ წრეებში. მოდით, გადავხედოთ ახლა ჩვენს სასამართლო პრაქტიკას, რა ხდება იქ? თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2007 წლის 11 ივლისის განაჩენით, დამნაშავედ არიან ცნობილი შპს „ჯიო,“ შპს „ნომი“ და შპს „თი ჯი ელ სპორტი“ საქართველოს სსკ

339-ე მუხლის მე-2 ნაწილით. თითოეულ მათგანს სასჯელის სახით განესაზღვრა ჯარიმა 267206 ლარის ოდენობით. თუ ამ თანხებს შევკრებთ, ის თითქმის 800 000 ლარს აღწევს.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2007 წლის 30 ივლისის განაჩენით იურიდიული პირი შპს „ი...ე" ცნობილია დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 339-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და სასჯელის ზომად განესაზღვრა ჯარიმა 500 000 ლარის ოდენობით.

სასჯელის სახით ასეთი უზარმაზარი ჯარიმების დაკისრება იურიდიული პირებისათვის პირდაპირ უკავშირდება საქართველოს სს კოდექსის 42-ე მუხლს, სადაც ჯარიმის ცნებაა განსაზღვრული. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, განსაზღვრულია მხოლოდ ჯარიმის ქვედა ზღვარი — 2000 ლარი. ზედა ზღვარი განსაზღვრული არ არის, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება შედარებით განსაზღვრული სანქციის ცნებას, რომელიც თანამედროვე სამართლებრივად განვითარებულ სამყაროშია მიღებული. შედარებით განსაზ-ღვრული სანქცია ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა უნდა განსაზღვროს სასჯელის ქვედა და ზედა ზღვარი, რათა სასამართლოს მიეცეს სამართლიანი განაჩენის გამოტანის საშუალება. მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა ხუთიდან ათ წლამდე და სხვ. მაგრამ, როცა კანონმდებელი განსაზღვრავს მხოლოდ ჯარიმის ქვედა ზღვარს — 2000 ლარს, რაც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსშია მოცემული, სასამართ-ლოს ეძლევა სრული თავისუფლება ზედა ზღვარი თვითონ განსაზღვროს, როგორც ეს ზემოთ მოტანილი მაგალითებიდან ჩანს. ჯარიმის ცნების ასეთი განსაზღვრა პირდაპირ უკავშირდება საქართველოს სისხ-ლის სამართლის კოდექსში იურიდიული პირის სისხლისსამართლებირვი პასუხისმგებლობის დაწესების საკითხს. აქ მთავარია კერძო მეწარმეთა რბევა და მათი ფულით ბიუჯეტის შევსება...

მაგრამ ვის ხმარდება გაზრდილი ბიუჯეტი? რასაკვირველია, ისევ მათ, ვინც ქვეყნის სათავეში დგას და არა გაძარცვული საწარმოს მოსამსახურეებს, რომლებიც უხელფასოდ რჩებიან.

დავუბრუნდეთ ისევ კანონმდებლობას. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107[1] მუხ-ლის მე-2 ნაწილით, „იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება ამ კოდექსით გათვალისწინებული იმ დანაშაულისათვის, რომელიც ჩადენილია იურიდიული პირის სახელით ან მისი მეშვეობით (გამოყენებით) ან/და მის სასარგებლოდ, პასუხისმგებელი პირის მიერ."

ამ ტექსტის მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ, ხვალ შეგვიძლია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმ-გებლობა დავაკისროთ ქურდის ოჯახს, თუ დამტკიცდება, რომ დამნაშავე მოქმედებდა ოჯახური გაჭირვების გამო ან იმის გამო, რომ ოჯახს მიეღო მეტი შემოსავალი. ასევე შეგვიძლია დავსაჯოთ ცხოველიც, რომლის მეშვეობითაც ჩადენილია დანაშაული. რას ჰგავს ეს, არის თუ არა ეს შუასაუკუ-ნეებში დაბრუნება?

პირდაპირ განცვიფრებას იწვევს 107[1] მუხლის მე-4 ნაწილი, სადაც პირდაპირ, არაორაზროვნად არის ნათქვამი: „4. იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკიარება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დანაშაული ჩადენილია იურიდიული პირის სახელით ან მისი მეშვეობით (გამოყენებით) ან/და მის სასარგებლოდ, მიუხედავად იმისა, დადგენილია თუ არა დანაშაულის ჩამდენი ფიზიკური პირი."

ეს ნიშნავს, რომ ფიზიკურ პირს სისხლის სამართალში გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს. მთა-ვარია, რომ გამოწვეულია ზიანი ამ იურიდიული პირისაგან. მთავარია ზიანის ფაქტის დადგენა და იმ საკითხს, თუ რომელმა ფიზიკურმა პირმა გამოიწვია ის, ამას მნიშვნელობა არა აქვს.

ეს ხომ პირდაპირ შუასაუკუნეებისაკენ დაბრუნებას ნიშნავს! გავიხსენოთ შუასაუკუნეებისათვის დამახასიათებელი ერთი მაგალითი. მაშინ მიაჩნდათ, რომ დამნაშავე დაუსჯელი არ უნდა დარჩეს. ამიტომ, თუ დამნაშავე გაიქცეოდა და შევარდებოდა სოფელში, გაერეოდა ხალხში და ვეღარ არ-ჩევდნენ, ვინ იყო ნამდვილი დამნაშავე, მთელ სოფელს გაჟლეტდნენ, რათა დამნაშავე დაუსჯელი არ დარჩენილიყო.

107^1 მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, „პასუხისმგებელი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმ-გებლობისაგან გათავისუფლება არ წარმოადგენს იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუ-ხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველს.“ თუ ამ ნორმას დავეყრდნობით, რატომ არ შეგვიძ-ლია, რომ ხვალ დავაწესოთ ახალი ნორმა, რომლის საფუძველზე შეიძლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს ცხოველს, რომელმაც დააზიანა სხვისი სიკეთე ისეთ ვითარებაში, როცა ამ ცხოველის პატრონს რაიმე სამართლებრივი ნორმა არ დაურღვევია და ამიტომ პასუხს ვერ ვაგებინებთ.

იურიდიული პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების მომხრე-ები ამის გამო შემოგვიტევენ და გვეტყვიან, რომ იურიდიულ პირს ცხოველს როგორ უთანაბრებთ, იურიდიული პირი ხომ ადამიანებისაგან შედგებაო! მაგრამ ამას არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს ამ შემთხვევაში. იურიდიულ პირს ისევე ვერ შეარაცხავ ბრალად სისხლისსამართლებრივი გაგებით რომელიმე ქმედებას, როგორც ცხოველს. ესაა აქ მთავარი.

უფრო მეტიც, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებით ირღ-ვევა პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი. პრინციპი, რომლის დამკვიდრებისათვის ცივილიზებული სამყარო საუკუნეების განმავლობაში იბრძოდა. როგორც ზემოთ ვთქვით, საქართველოს სს კოდექსის 107^1 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, „პასუხისმგებელი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმ-გებლობისაგან გათავისუფლება არ წარმოადგენს იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველს.“

მაგრამ იურიდიული პირი ხომ ადამიანებისაგან შედგება, იმ ადამიანებისაგან, რომლებსაც დანა-შაული არ ჩაუდენიათ. ამიტომ, როცა იურიდიული პირი დაისჯება, აისახება თუ არა ეს სასჯელი უდა-ნაშაულო ადამიანებზეც, რომლებიც ამ ორგანიზაციაში მუშაობდნენ და დანაშაული არ ჩაუდენიათ?

საქართველოს სსკ-ის 107^3 მუხლით, იურიდიული პირის მიმართ გამოიყენება ისეთი სასჯელი, რო-გორიცაა „ლიკვიდაცია,“ ესე იგი გაუქმება; ასეთი სასჯელი ხომ თანაბრად გავრცელდება იურიდიული პირის ყველა თანამშრომელზე, რომლებიც დაკარგავენ სამუშაო ადგილს. საუბარია იმ თანამშრომ-ლებზე, რომლებსაც დანაშაული არ ჩაუდენიათ. ირღვევა თუ არა ამით „პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი?“ ეს სასჯელი განსაკუთრებით მძიმედ აისახება დღევანდელ საქართველოზე, სადაც ასეთი უმუშევრობაა.

ამიტომ ჩვენს განცვიფრებას იწვევს ზემოთ აღწერილი მდგომარეობა, რაც ხელისუფლებას დიდად არ ადარდებს. განსახილველ პროექტში მეექვსე[1] კარი ისევ ხელუხლებლად არის დატოვებული. ამი-ტომ პროექტიდან ეს კარი დაუყოვნებლივ უნდა იქნას ამოღებული და გაუქმდეს იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

კოდექსიდან 2007 წლის 3 ივლისის კანონით ამოიღეს მეექვსე კარი (სამედიცინო ხასიათის იძუ-ლებითი ღონისძიებები) და სრულიად დაუსაბუთებლად გადაიტანეს ადმინისტრაციული სამართლის

კანონმდებლობაში. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მეექვსე კარი უნდა აღდგეს 2007 წლის 3 ივლისამდე არსებული მდგომარეობით. აქ ყველა შემთხვევაში იგულისხმება, რომ ჩადენილია სისხლისსამართლებრივი უმართლობა. მაგრამ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება ბრალის არარსებობის გამო, რადგან უმართლობის ჩამდენი ფსიქიკურად არის დაავადებული და ამის გამო მას ჩადენილი ქმედება ბრალად არ შეერაცხება. ასე რომ, ჩადენილი ქმედება ამ დროს პირდაპირ უკავშირდება სისხლის სამართალს და ამიტომ ამ კარის ამოღება სისხლის სამართლის კოდექსიდან სრულიად გაუმართლებელი იყო.

2006 წლის 28 დეკემბრის კანონით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლს დაერთო შენიშვნა, რომლის მიხედვით, „მნიშვნელოვან ზიანად ითვლება ნივთის (ნივთების) ღირებულება 150 ლარის ზევით." აქ იგულისხმება 177-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა" პუნქტი, ქურდობა – „ა) რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია." თავდაპირველად, როცა საქართველოს პარლამენტმა სისხლის სამართლის კოდექსის სრული ტექსტი დაამტკიცა, 177-ე მუხლს ასეთი შენიშვნა არ ჰქონია. მე კარგად მახსოვს, როგორ შევთავაზე საქართველოს 1999 წლის სს კოდექსის პროექტის შემმუშავებელ სამთავრობო კომისიას წინადადება, არ ჩაეწერათ პროექტში – რას ნიშნავს „მნიშვნელოვანი ზიანი." ეს საკითხი სასამართლომ ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში თვითონ უნდა გადაწყვიტოს. „მნიშვნელოვანი ზიანის" ცნების განმარტება სამოსამართლო სამართლის გადასაწყვეტია და არა საკანონმდებლო სამართლის.

რას ნიშნავს „მნიშვნელოვანი ზიანი?" ეს საკითხი დამოკიდებულია დაზარალებულის ქონებრივ მდგომარეობაზე. წინასწარ იმის განსაზღვრა კი, როგორია დაზარალებულის ქონებრივი მდგომარეობა, კანონმდებელს არ შეუძლია. ეს უნდა განსაზღვროს საგამოძიებო და სასამართლო ორგანოებმა ყოველი ცალკეული საქმის განხილვის დროს. ამიტომ სრული უაზრობაა, როცა 177-ე მუხლის შენიშვნაში ვკითხულობთ, რომ „მნიშვნელოვანი ზიანი" არის მაშინ, როცა მოპარული ნივთის ღირებულება აჭარბებს 150 ლარს. ვთქვათ, პენსიონერს, რომელიც იღებს პენსიას 180 ლარის ოდენობით და სხვა შემოსავალი არა აქვს, მოპარეს 150 ლარი. თუ ჩვენს კანონმდებელს დავუჯერებთ, ეს არ იქნება მნიშვნელოვანი ზიანი. სამაგიეროდ, მნიშვნელოვან ზიანად ჩაითვლება ისეთი შემთხვევა, როცა მეწარმეს, რომელსაც დიდი შემოსავალი აქვს, მოპარეს ორასი ლარი. რა არის ეს? შეიძლება თუ არა ასეთი კანონი მივიჩნიოთ სამართლიან კანონად? ამიტომ სისხლის სამართლის კოდექსიდან დაუყოვნებლივ უნდა ამოვიღოთ 177-ე მუხლის შენიშვნა, რომელიც ასეთ უსამართლობას აკანონებს.

ყოველივე ის, რაც ზემოთ ითქვა, სს კოდექსით 2012 წლამდე იყო დაკანონებული, როცა ხელისუფლების სათავეში „ნაციონალური მოძრაობა" იდგა. ამიტომ 2012 წლიდან, როცა ხელისუფლების სათავეში „ქართული ოცნების" კოალიცია მოვიდა, მოსალოდნელი იყო სსკ-ის პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა. ეს საქმიანობა მართლაც დაიწყო. შეიქმნა სამთავრობო კომისია, რომელმაც კარგა ხანს იმუშავა. მაგრამ რა მივიღეთ შედეგად? ვერაფერი სასარგებლო. ამ ახალმა კომისიამ არათუ არ გამოასწორა წინა ხელისუფლების დროს შექმნილი კომისიის მიერ კოდექსში შეტანილი უაზრო და სრულიად უსამართლო ცვლილებები, არამედ კიდევ უფრო გააუარესა მდგომარეობა.

ჯერ კიდევ, 2012 წლის 12 ივნისის კანონით, კოდექსიდან მთლიანად ამოიღეს მეხუთე კარი (არასრულწლოვანის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა). მაგრამ კომისიის დაწყებული საქმი-

ანობა არ შეჩერებულა და ის 2012 წლის 1 ოქტომბრის სამთავრობო არჩევნების შემდეგ შექმნილმა კომისიამაც გააგრძელა. საბოლოოდ, შეიქმნა „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი," რომელსაც საქართველოს პრეზიდენტმა 2015 წლის 12 ივნისს მოაწერა ხელი.

ამ კოდექსში თავმოყრილია ყველა ის ნორმა, რომელიც არასრულწლოვანის მართლმსაჯულებას შეეხება. ასეთია მაგალითად, სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის და ყველა ის ნორმა, რომლებიც არასრულწლოვანის მართლმსაჯულებასთან არის დაკავშირებული. მათ შორისაა, მაგალითად, ნორმები, როგორ უნდა დაიკითხოს არასრულწლოვანი მოწმე.

როცა ამ კოდექსს ეცნობი, თავისთავად წამოგეჯრება კითხვა, რა აუცილებლობას წარმოადგენდა ამ სახის კოდექსის ცალკე შემუშავება და რატომ ვერ აკმაყოფილებდა მოქმედი კანონმდებლობა იმ მოთხოვნებს, რომლებიც არასრულწლოვანის მართლმსაჯულების დროს წამოიჭრება!

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა ძნელია, რადგან მანამდე ეს საკითხი არ იდგა არც სამეცნიერო წრეებში და არც პრაქტიკოს იურისტთა შორის. როგორც ჩანს, ყველაფერი მოდის დასავლეთიდან, საიდანაც ფინანსდებოდნენ ახალგაზრდა იურისტები და ისინიც რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობიდან გადმოიწერდნენ ამ ნორმებს. ქართველ მეცნიერთა აზრს აქ არავინ ყურს აღარ უგდებს.

ამის საბუთად მოვიტანთ ერთ ასეთ მაგალითს. ამას წინათ, შემთხვევით ხელში ჩამივარდა ერთი პროექტი, რომლის ავტორები ასაბუთებენ, რომ ცვლილება უნდა შევიდეს საქართველოს სს კოდექსში. პროექტის მიხედვით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე მუხლს (განზრახი მკვლელობა) უნდა გამოეყოს ცალკე მუხლი (108[1]), რომლითაც დაწესდება გაძლიერებული პასუხისმგებლობა ქალის მკვლელობისათვის („ფემიციდი"). ამ პროექტს ხელს აწერენ საზოგადოებისთვის სრულიად უცნობი ადამიანები. მეცნიერულ წრეებში არც ამ პროექტის ამბავია ცნობილი.

დავუბრუნდეთ ისევ განსახილველ პროექტს, სადაც ბევრ სიახლეს ვხვდებით. მოქმედი სს კოდექსის ბევრი მუხლი იქ ახალი რედაქციითაა ჩამოყალიბებული. მაგრამ რა აუცილებლობას წარმოადგენდა ასეთი სიახლეები, ეს არსად დასაბუთებული არ არის. როცა ამ პროექტს ეცნობი, ისეთი შთაბეჭდილება რჩება, რომ კომისიას ამით თავისი საქმიანობის გამართლება სურდა. ასე ვიმუშავეთ და ბევრი მუხლი ახლებურად ჩამოვაყალიბეთ და დავხვეწეთო!

მკითხველს მინდა წარმოვუდგინო განსახილველ პროექტში შეტანილი ცვლილებების რამდენიმე ნიმუში.

სს კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილი ასეთი შინაარსისაა:

„თუ სისხლის სამართლის კანონი ითვალისწინებს სასჯელის გადიდებას იმ თანამდევი შედეგის დადგომის გამო, რომელსაც არ მოიცავდა დამნაშავის განზრახვა, მაშინ ასეთი გადიდება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირმა ეს შედეგი გაუფრთხილებლობით განახორციელა. ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება."

განსახილველ პროექტში ეს ტექსტი ასეა შეცვლილი:

„თუ სისხლის სამართლის კანონი ითვალისწინებს უფრო მკაცრ სასჯელს იმ თანამდევი შედეგის დადგომის გამო, რომელსაც არ მოიცავდა დამნაშავის განზრახვა, მაშინ უფრო მკაცრი სასჯელი შეიძლება დაინიშნოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს შედეგი გაუფრთხილებლობით დადგა. ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვალება."

როდესაც ამ ტექსტებს ერთმანეთს ადარებ, გაკვირვებული რჩები. რატომ არ მოეწონა პროექტის შემდგენელ სამთავრობო კომისიას სს კოდექსის მე-11 მუხლის მოქმედი რედაქცია ენობრივი თვალსაზრისით მაშინ, როცა „თანამდევი შედეგის“ საკანონმდებლო ცნება სადავოდ არ გაუხდია? ასე ხომ შეიძლება, ჩვენ პროექტის ტექსტიც დავიწუნოთ ენობრივად? ჩვენ იმას კი არ ვამტკიცებთ, რომ კანონის ტექსტი გამართული ქართულით არ უნდა იწერებოდეს, მაგრამ ეს იმას როდი ნიშნავს, რომ რამდენ ადამიანს კანონის ტექსტი არ მოეწონება ენობრივად, იმდენი ცვლილება შევიტანოთ კოდექსში. ხვალ შეიძლება პროექტის აქ შემოთავაზებული ტექსტიც არ მოეწონოს ვინმეს ენობრივად. მაგალითად, პროექტის მიერ შემოთავაზებულ ტექსტში ნათქვამია: „როდესაც ეს შედეგი გაუფრთხილებლობით დადგა“ მაგრამ, ვისი გაუფრთხილებლობით? დასვას შეიძლება ვინმემ კითხვა. მოვა ახალი ხელისუფლება, შექმნის ახალ კომისიას, რომელიც ალბათ ამ კითხვაზე პასუხს გაგვცემს!

ასეთი შემთხვევები განსახილველ პროექტში ძალიან ბევრია. მკითხველის ყურადღებას ჩვენ აქ მივაპყრობთ რამდენიმე მათგანზე. პირველი ჩვენი შენიშვნა ეხება სს კოდექსის 63-ე მუხლს.

როგორც ცნობილია, 2006 წლის 28 აპრილის კანონით, ეს მუხლი ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა. პირობითი მსჯავრი, ამ ცვლილების მიხედვით შეიძლება დაინიშნოს: „1. თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება,“ ამ შემთხვევაში „სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობითად.“

განსახილველ პროექტში ეს ტექსტი სრულიად ახლებურად არის ჩამოყალიბებული, თუმცა, „საპროცესო შეთანხმება“ მაინც არ არის ტექსტიდან ამოღებული.

პროექტის პირველი ნაწილი 63-ე მუხლისა, ასეა ჩამოყალიბებული: „1. თუ სასჯელის მიზნის განხორციელება შეიძლება სასჯელის სრულად ან ნაწილობრივ მოხდის გარეშე, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი სრულად ან ნაწილობრივ ჩაითვალოს პირობითად. პირობითი მსჯავრის დანიშვნისას სასამართლო ითვალისწინებს ჩადენილი დანაშაულის ხასიათს, დამნაშავის პიროვნებას და პირობითი მსჯავრის მოსალოდნელ შედეგს.“

ამ ტექსტში თითქოს ყველაფერია ნათქვამი, რაც სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს პირობითი მსჯავრის დანიშვნის დროს. მაგრამ სამთავრობო კომისია ამით არ კმაყოფილდება და აგრძელებს ტექსტს. მე-2 ნაწილში ნათქვამია: „სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი სრულად ჩაითვალოს პირობითად, თუ ა) მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება; ან ბ) ჩადენილია ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებელი დანაშაული და მსჯავდებული ნასამართლევი არ ყოფილა განზრახი მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის.“

როგორც ვხედავთ, „საპროცესო შეთანხმება“ საკმარისი საფუძველია სასამართლოსათვის პირობითი მსჯავრის დასანიშნად, მაგრამ საპროცესო შეთანხმება ხომ ყველა დამნაშავეს შეუძლია დადოს, მათ შორის, იმასაც, ვისგანაც არა ვართ დაზღვეული, რომ გამოსაცდელ ვადაში ის არ ჩაიდენს ახალ დანაშაულს. თუ გვეტყვიან, რომ ის, ვინც საპროცესო შეთანხმება დადო, უნდა აკმაყოფილებდეს ამ მუხლის პირველი ნაწილის პირობებს, მაშინ საპროცესო შეთანხმება საჭიროც აღარ იქნებოდა. პროექტის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილი სრულიად საკმარისი იქნებოდა პირობითი მსჯავრის დანიშვნისათვის. ამასაც რომ თავი დავანებოთ, რა აუცილებლობას წარმოადგენდა საპროცესო

შეთანხმების ჩვენს კოდექსში შემოტანა და დამკვიდრება, რა შედეგს იძლევა ის ჩვენი სასამართლო პრაქტიკისათვის, ძნელი წარმოსადგენია.

განსახილველ პროექტზე მუშაობის დროს ჩვენი ყურადღება განსაკუთრებით მიიპყრო ცვლილებებმა, რომლებიც უნდა შევიდეს სს კოდექსის 137-ე (გაუპატიურება) და 139-ე მუხლებში; რაც შეეხება მოქმედი კოდექსის 138-ე მუხლს, ის საერთოდ ამოღებულია კოდექსიდან და მისი შინაარსი დასახელებულ მუხლებშია გადანაწილებული. რაც მთავარია, პროექტის შემდგენელმა სამთავრობო კომისიამ ქართული ტერმინი „გაუპატიურება" მართალია, არ ამოიღო კოდექსიდან და არ დაიწუნა, მაგრამ ქართველ მკითხველს განუმარტა ამ ტერმინის შინაარსი. პროექტის მიხედვით გაუპატიურება ყოფილა „ნებისმიერი სექსუალური პენეტრაცია." სიტყვა „პენეტრაცია," რომ ამოვიკითხე, განცვიფრებული დავრჩი. ეს უცხო სიტყვა ჩემს სიცოცხლეში არ გამიგია. ისედაც უცხო სიტყვებით ასე დანაგვიანებულ ქართულ ენას კიდევ ამის მიმატება სჭირდება! საკითხავია, რა აუცილებლობა მოითხოვს, 137-ე, 138-ე, 139-ე მუხლების ასეთ არსებით ცვლილებებს, რასაც სამთავრობო კომისია ამ შემთხვევაში გვთავაზობს? თუმცა, მარტო ამ ცვლილებებზე კი არ არის აქ საუბარი საერთოდ, რა საჭირო იყო მოქმედ სს კოდექსში, ზოგიერთი უმნიშვნელო ცვლილებების გარდა, ამ ხელოვნური და უაზრო ცვლილებების შემოტანა?

თუმცა პროექტზე რაღა უნდა ვთქვათ, როცა მოქმედი სს კოდექსის ის მუხლები, რომლებიც სქესობრივ დანაშაულებს ითვალისწინებს, პარლამენტმა ჯერ კიდევ, 2017 წლის 4 მაისის კანონით უკვე ახლებურად ჩამოაყალიბა. ეს კანონი 2017 წლის 1 ივნისიდან ამოქმედდა. როცა ამ მუხლებს ეცნობი, ძალაუნებურად წამოგეჭრება კითხვა, რა აუცილებლობას წარმოადგენდა მოქმედი კანონმდებლობის ასეთი ბუნდოვანი და ურთიერთსაწინააღმდეგო ტექსტებით შეცვლა? სანიმუშოდ მოვიტანთ 137-ე მუხლის ახალი რედაქციის პირველ ნაწილს, სადაც ვკითხულობთ: „1. გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით..."

როგორც აქედან ჩანს, აქ აღწერილი დანაშაულის მსხვერპლი შეიძლება იყოს როგორც დედაკაცი, ისე მამაკაცი. ყურადღებას იპყრობს აგრეთვე სიტყვები – „გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით..." როცა ამ სიტყვებს აკვირდები, სადაც რამდენჯერმეა გამეორებული სიტყვა „ნებისმიერი," ძალაუნებურად თვალში გვხვდება 138-ე მუხლის (პროექტი) პირველი ნაწილის ტექსტი, რომლითაც ისჯება „სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, რომელიც არ შეიცავს ამ კოდექსის 137-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებს."

თუ 137-ე მუხლით სქესობრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებული „ნებისმიერი" ქმედება გაუპატიურებას გულისხმობს, მაშინ რომელი „სხვაგვარი" ქმედება შეიძლება იყოს ისეთი, რომელიც არ იქნება 137-ე მუხლით გათვალისწინებული? წინააღმდეგობა ამ ტექსტებს შორის აშკარაა. ეს ცვლილებები უკავშირდება საქართველოს დღევანდელ პოლიტიკურ მდგომარეობას და აშკარად გარედანაა ხელოვნურად თავს მოხვეული.

რაც მთავარია, რატომ გახდა აუცილებელი კოდექსში ამ ცვლილებების შემოტანა 2017 წლის 4 მაისის კანონით მაშინ, როცა 2005 წლიდან შემოტანილი უაზრო ცვლილებები პარლამენტმა ხელუხლებლად დატოვა? ეს იმას ხომ არ ნიშნავს, რომ დღევანდელი ხელისუფლება აგრძელებს იმავე გზას, რომლითაც წინა ხელისუფლება მიდიოდა? სხვაგვარი ახსნა ამ მდგომარეობისა შეუძლებელია.

ზემოთ ჩვენ ყურადღება გავამახვილეთ იმ შენიშვნაზე, რომელიც სსკ კოდექსის 177-ე მუხლს დაერთო 2006 წლის 28 აპრილს კანონით. ამ შენიშვნის მიხედვით, როგორც ზემოთ ითქვა,

„3. კოდექსის ამ თავში მნიშვნელოვან ზიანად ითვლება ნივთის (ნივთების) ღირებულება 150 ლარის ზევით“ (იხ.: 177-ე მუხ.). პროექტში ეს ტექსტი ასეა ჩამოყალიბებული: „კოდექსის ამ თავში მნიშვნელოვან ოდენობად ითვლება ნივთის (ნივთების) ღირებულება 300 ლარის ზევით.“ ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, ქართული გრამატიკისათვის მიუღებელი „ნივთის (ნივთების)“ გამოთქმა პროექტში ისევ შენარჩუნებულია. სამაგიეროდ ჩასწორდა ციფრი 150 და მნიშვნელოვან ოდენობად პროექტი მიიჩნევს ნივთის ღირებულებას „300 ლარის ზევით.“ ესეც თქვენი სამთავრობო კომისია! იმის ნაცვლად, რომ კომისიას საერთოდ ამოეღო 177-ე მუხლის შენიშვნა, მან კიდევ უფრო გააუარესა ეს მდგომარეობა.

პროექტის შემდგენელ სამთავრობო კომისიას ვერ გაურკვევია, ვისა აქვს უფლება განსაზღვროს მნიშვნელოვანი ზიანის ოდენობა. სრულიად დაუსაბუთებლად ეს უფლება მიანიჭეს კანონმდებელს და ამით კიდევ უფრო გააუარესეს დაზარალებულის მდგომარეობა. როცა პროექტში ვკითხულობთ, რომ მნიშვნელოვანი ზიანი 150 ლარს კი არა, 300 ლარს უნდა აჭარბებდეს, ამით უმჯობესდება დამნაშავის და უარესდება დაზარალებულის მდგომარეობა. იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებული იღებს პენსიას 180 ლარის ოდენობით და სხვა შემოსავალი არა აქვს, ამ თანხის მთლიანად წაღება ქურდის მიერ არ ჩაითვლება ქურდობად მნიშვნელოვანი ოდენობით. ამიტომ ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს 177-ე მუხლის პირველი ნაწილით, თუ საქმის მასალების მიხედვით, სხვა დამამძიმებელი გარემოებები არ აღმოჩნდება.

როგორც ჩანს, პროექტის ავტორებს ჰგონიათ, რომ რაც უფრო მაღლა ასწევ თანხის ზედა ზღვარს, ამით უფრო მეტი პასუხისმგებლობა დაეკისრება დამნაშავეს. პროექტის ავტორებმა, ეტყობა არ იციან, რომ „მნიშვნელოვანი ზიანის“ ცნებას არ უნდა საზღვრავდეს კანონმდებელი, რადგან ეს ცნება დამოკიდებულია არა მარტო დამნაშავეზე, არამედ დაზარალებულის ქონებრივ მდგომარეობაზე. ამიტომ ამ ცნების განსაზღვრა კანონმდებლობით შეუძლებელია. ის უნდა განსაზღვროს მოსამართლემ ყოველი ცალკეული საქმის განხილვის დროს. ამ საკითხის გადაწყვეტა, როგორც ზემოთაც იყო ნათქვამი, სამოსამართლო სამართლის საქმეა.

საბოლოოდ უნდა დავასკვნათ, რომ განსახილველმა პროექტმა არა თუ არ გამოასწორა და არ დაიწუნა საქართველოს სსკ კოდექსში შეტანილი ის მცდარი და უსამართლო ცვლილებები, რომლებიც ჩვენს კოდექსში შემოვიდა მ. სააკაშვილის პრეზიდენტობის პერიოდში, არამედ თვითონაც მიუმატა ახალი უაზრო დებულებები და კიდევ უფრო დაამძიმა ჩვენი კოდექსის ისედაც სავალალო მდგომარეობა. ეს ყველაფერი იმის ბრალია, რომ სამართალს ახლაც პოლიტიკური კუთხით მიუდგნენ. მეცნიერები ჩამოაცილეს ამ საქმეს და მათ ადგილას დასვეს ნეოკომკავშირელი გოგო-ბიჭები, რომლებსაც წარმოდგენა არა აქვთ, რას საქმიანობენ.

შენიშვნები:

1 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2014, #7-12, გვ. 11.

2 ამ საკითხზე დაწვრილებით იხ.: ო. გამყრელიძე, დანაშაულის სუბიექტი და პირადი პასუხისმგებლობის პრიცნიპი, პროფ. გ. ნადარეიშვილისადმი მიძღვნილი კრებული „სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები,“ წიგნი I, 2010.

WHEN SCIENTISTS ARE NOT ASKED ANYTHING

OTAR GAMKRELIDZE
Doctor of Legal Sciences, Professor

The Criminal Code of Georgia, passed by the Parliament on July 22, 1999, undergone significant changes quite soon. On October 19, 2004, the President of Georgia Mikheil Saakashvili signed a resolution on establishing a working group for a criminal law reform. Therefore, it is clear from that any changes in the code was made according to the President's wish. These new reformers brought a number of substantially negative changes to the Code of Criminal Procedure of Georgia. We will give an example of article 52 of the Code of Criminal Procedure which envisages "confiscation of property". Aamendment was also made in Article 40 of the Code under which "confiscation of property" was declared as a sentence which was unacceptable by the original version of the Code. Most importantly, according to Article 52, Confiscation of criminally obtained property is transferred to the state free of charge. So the offender is punished by the deprivation of another's property. Finally, it is needed Article 52 to be improved and point “I” to be removed from the text of Article 40 of the Code according to which confiscation of property is considered as a sentence.

The Criminal Code was added a new six 1 chapter by the law as of 25 July 2006, which imposed criminal liability of a legal entity. This novelty is totally unacceptable for Georgian legal thinking. If we look at history, we will see that Georgian thinking does not remember such thing. How can the entity be sentenced according to the criminal law when even a physical person, a human being is not punished in all such cases. It is known that a person who has not attained the age of

14 will not be punished according to the criminal law. It is also unacceptable that the sixth chapter (the coercive measures of medical character) is removed from the Code of Criminal Procedure of 3 July 2003. It is necessary to restore this chapter in the above mentioned code because the use of this measure is related to criminal justice. According to the law of 28 December 2006, Article 177 of the Georgian Criminal Code (theft) has been attached with a note, according to which a considerable damage shall mean the value of a property(s) worth more than GEL 150. This norm is unacceptable. The notion of considerable damage must be determined by a judge (court) in each individual case. All that was said here were ensured under the code before 2012. The government that came after 2012 has naturally created a new governmental commission for amendments to the Code. It has been long the Commission has drafted the project of amendmenta. Unfortunately, the amendments to the Criminal code have not been implemented yet and substantive shortcomings existing in the Code since 2005 have not been corrected. Moreover, if we look at the project developed by the new commission, we will see that the situation is even worse. All of this is a result of the fact that the scientists are not asked anything.

ტრანსკავკასიის ქვეყნებში სისხლის სამართლის სფეროში მიმდინარე რეფორმები და ადამიანის უფლებები

ელიკო წიკლაური-ლამიხი
პროფესორი, მაქს პლანკის საზღვარგარეთის და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი და პროექტის ხელმძღვანელი, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორი

საბჭოთა კავშირის მემკვიდრე სახელმწიფოებისთვის, ისევე როგორც, ზოგადად, აღმოსავლეთ ბლოკის სახელმწიფოებისათვის, დამახასიათებელია სისხლის სამართლის დამსჯელობითი ფუნქციის ჰიპერტროფირება, ანუ მკაცრი სასჯელების გადაჭარბებულად, როგორც ე. წ. სოციალურად ნეგატიური მოვლენების წინააღმდეგ საბრძოლველი საშუალების გამოყენება და ინსტრუმენტალიზება. გარდა ამისა, ამ ქვეყნებისთვის ტიპური იყო ისიც, რომ სისხლის-სამართლებრივი საშუალებები ხშირად, ოპონენტების წინააღმდეგ საბრძოლველად და პოლიტიკური მიზნების მისაღწევად იყო გამოყენებული. პოლიტიკური ლიბერალიზაციის ტალღამ, რომელიც 90-იან წლებში დაიწყო, თავისი გამოვლინება ჰპოვა სისხლის სამართლის როლის ახალ შეფასებებში პოლიტიკურ ლიდერებს შორისაც. თუმცა, ეს შეეხებოდა არა მხოლოდ პოლიტიკურ სისხლის სამართალს, არამედ ცვლილებების აუცილებლობა და მათთვის მზადყოფნა თითქმის ყველა ქვეყანაში პროგრამულად გამოცხადდა,

როგორც დემოკრატიზაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ღონისძიება უპირველესად, ადამიანის უფლებების დაცვის ასპექტში და სხვადასხვა ქვეყნებში ეს მეტნაკლებად განხორციელდა კიდევაც. ამ მხრივ, საქართველო გახდა ლიდერი ქვეყანა და სანიმუშო შედეგებს მიღწია აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებს შორის. უფრო დაწვრილებით ამის შესახებ ქვემოთ მოგახსენებთ.

პოლიტიკური რეჟიმის ცვლილებების შემდეგ, ახალი სისტემა რაც შეიძლება სწრაფად შეივსო ახალი პოლიტიკური მიზნებით და ახალ პოლიტიკურ და სამართლებრივ წესრიგზე აგებული იდეებით. ამის მაგალითი იყო, სამართლისა და მართლმსაჯულების სისტემის მშენებლობა, რომელიც შეესაბამებოდა დემოკრატიულ, სამართლებრივ და საბაზრო ეკონომიკის პრინციპებს. თავიდან არსებობდა ორი არჩევანი: ერთი მხრივ, ამერიკული სამართლის სისტემა და მეორე მხრივ, კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი წესრიგები. დღესდღეობით, თითოეულმა ქვეყანამ თავისი ორიგინალური გზა და მიმართულება აირჩია და სხვადასხვა ტემპებით მოძრაობენ დასახული მიზნისაკენ.

მაქს პლანკის მსოფლიო და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ინსტიტუტის კრიმინოლოგიის განყოფილებაში, ტრანზიციული ქვეყნების სისხლის სამართლის რეფორმების შესახებ ათი წელია მუშაობს პროექტი ამავე ინსტიტუტის დირექტორის, პროფესორის და დოქტორის, ჰანს იორგ ალბრეხტის და პროექტის ხელმძღვანელისა და კოორდინატორის, პროფესორის, დოქტორ ელიკო წიკლაური-ლამიხის ხელმძღვანელობით, რომელიც შეისწავლის კრიმინალური პოლიტიკის ტენდენციებს და სამართლებრივ განვითარებებს პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოებში. უკანასკნელ წლებში, არსებობს ცოცხალი და ინტენსიური სამეცნიერო გაცვლა წლიური შეხვედრების, საუბრებისა და საზაფხულო სკოლების ფორმატებში; და არსებობს შეთავაზებები დისკუსიების, მრგვალი მაგიდების, სტუდენტებისა და დოქტორანტების გაცვლის თაობაზე. ზოგადად, ეს ტრადიცია 30 წელზე მეტს ითვლის, დასავლეთსა და აღმოსავლეთს შორის ცივი ომის პირობებში, პროფესორ იეშეკსა და პროფესორ გიუნტერ კაიზერის ინიციატივით, ჯერ კიდევ, სოციალისტური წყობის დროს დამყარდა კონტაქტები და ტარდებოდა რეგულარული შეხვედრები. სამეცნიერო კონტაქტები პოლიტიკურ ბარიერზე უფრო ძლიერი აღმოჩნდა. მაღალი დონის საერთაშორისო კონფერენციები მაქს პლანკის ინსტიტუტის ინიციატივით ტარდებოდა თბილისშიც.[1]

ოცდახუთ წელზე მეტხანს ხელმძღვანელობდა დოქტორი ზიგფრიდ ლამიხი აღმოსავლეთ ევროპისა და საბჭოთა კავშირის პრობლემების შემსწავლელ რეფერატს ფრაიბურგის მაქს პლანკის ინსტიტუტში. მისი მონაწილეობითა და კოორდინაციით შეიქმნა რამდენიმე კრებულიც.[2]

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამართლის რეფორმების მხრივ, საქართველო აღმოჩნდა ლიდერ ქვეყნებს შორის, პოსტკომუნისტურ სივრცეში. ჩვენ მოკლედ შევეხებით რამდენიმე ძირითად რეფორმას.

მოსამართლეთა დამოუკიდებლობისა და ანგარიშვალდებულების უზრუნველსაყოფად, საქართველოს მთავრობა რეფორმის მესამე ეტაპს ახორციელებს 2012 წლიდან დღემდე, „საერთო სასამართლოების“ შესახებ კანონში ცვლილებების განხორციელების გზით. რეფორმის მესამე ეტაპი, საქართველოს პარლამენტმა 2016 წლის 29 დეკემბერს მესამე მოსმენით მიიღო.

რეფორმის მესამე ეტაპის ფარგლებში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ინიციატივით, ცვლილებები განხორციელდა დისციპლინური სამართალწარმოების წესში. კერძოდ, დისციპლინური

სამართალწარმოების ობიექტური, მიუკერძოებელი და სრულყოფილი გამოკვლევისა და წინასწარი შემოწმების ჩატარების მიზნით, საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში **დამოუკიდებელი ინსპექტორის** სამსახური ჩამოყალიბდა. დამოუკიდებელი ინსპექტორი მოისმენს პროცესის მონაწილე მხარეთა პრეტენზიებს და შესაბამის დასკვნას წარუდგენს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, მოსამართლის მიმართ დისციპლინური დევნის დაწყების თაობაზე. თუმცა, საბოლოო გადაწყვეტილებას მოსამართლის მიმართ დისციპლინური დევნის დაწყების თაობაზე იღებს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2017 წლის 20 ნოემბრის სხდომაზე არჩეულ იქნა დამოუკიდებელი ინსპექტორი.

რეფორმის ფარგლებში, 2017 წლის 1 ივლისიდან **საქმეთა ელექტრონული განაწილება** საპილოტე რეჟიმში რუსთავის საქალაქო სასამართლოში ამოქმედდა, ხოლო 2017 წლის 31 დეკემბრიდან, საერთო სასამართლოების მთელ სისტემაში სრულად. მნიშვნელოვანია, რომ საქმეები საერთო სასამართლოების სისტემაში, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2017 წლის 1 მაისის გადაწყვეტილების მიხედვით, მოსამართლეთა ვიწრო სპეციალიზაციის მიხედვით განაწილდება იმ სასამართლოებში, სადაც საბჭოს გადაწყვეტილებით შექმნილია ასეთი კოლეგიები. ხოლო იმ სასამართლოებში, სადაც არ არის შექმნილი მოსამართლეთა ვიწრო სპეციალიზაცია, საქმეები განაწილდება მოსამართლეთა შორის სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის შესაბამისი სპეციალიზაციის მოსამართლეებზე. მნიშვნელოვანი გარემოებაა, რომ საქმეთა ელექტრონული განაწილების სისტემა უზრუნველყოფს მოსამართლეთათვის საქმეთა შეძლებისდაგვარად, თანაბარ განაწილებას. აქვე აღსანიშნავია, რომ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში საქმეთა ელექტრონული განაწილების ხარვეზების თავიდან აცილებისა და სისტემის ეფექტიანად მართვისთვის მენეჯმენტის დეპარტამენტი ჩამოყალიბდა.

რეფორმის მესამე ტალღის ფარგლებში სიახლეა საკასაციო სასამართლოში **საჩივრის დასაშვებობის საფუძვლების გაფართოება**. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებისაგან განსხვავებულ განმარტებას გვთავაზობს, უზენაესი სასამართლო უარს ვერ იტყვის საჩივრის დასაშვებობაზე. ასევე, ვენეციის კომისიის რეკომენდაციების შესაბამისად დაიხვეწა მოსამართლეთა შერჩევის პროცედურები. კანონის მიხედვით, მნიშვნელოვანი სიახლეა მოსამართლეობის კანდიდატის უფლება – გაასაჩივროს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება – უარი მოსამართლედ გამწესების თაობაზე, უზენაესი სასამართლოს საკვალიფიკაციო პალატაში. ასევე, საკანონმდებლო ცვლილებების მიხედვით, სასამართლოს არსებით სხდომაზე მიღებული გადაწყვეტილებები გამოქვეყნდება ვებგვერდზე, კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების ხელშეკრულების დღის წესრიგის მიხედვით განისაზღვრა, რომ სასამართლო რეფორმის განხორციელებაზე პასუხისმგებელი ორგანო, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო სასამართლოს სტრატეგიას და სამოქმედო გეგმას შეიმუშავებდა. დონორების მოწვევით, „გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება“ (GIZ), ევროკავშირის „სასამართლო მხარდაჭერის პროექტი,“ „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ (PROLoG, USAID) სტრატეგიის შემუშავება საერთაშორისო ექსპერტის, ბატონი ალეშ ზალარის, ლუბლიანას რაიონული სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარის და სლოვენიის ყოფილი

იუსტიციის მინისტრის, რეკომენდაციების მიხედვით წარიმართა. ბატონ ალეშ ზალარმა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრებს გააცნო სლოვენიის, სერბეთის, მონტენეგროს სასამართლო სტრატეგია და მიმოიხილა ევროკავშირის სტანდარტები სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის გასაძლიერებლად. მოგვიანებით, პროცესს ევროკავშირის „სასამართლო მხარდაჭერის პროექტის" ხელმძღვანელი და გაეროს სასამართლოს მოსამართლე რენატე ვინტერი, ევროპის საბჭოს მოწვეული ექსპერტი, ბულგარეთის ყოფილი იუსტიციის მინისტრი, დიანა კოვაჩევა შეუერთდა.

ექსპერტების რეკომენდაციების საფუძველზე, სასამართლოს სტრატეგიის შემუშავების პროცესის გამჭვირვალობისთვის აღმასრულებელი, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლებთან ერთად, სამოქალაქო საზოგადოების ფართო მონაწილეობით, 2016 წლის 23 მაისის იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით, სტრატეგიული კომიტეტი ჩამოყალიბდა. კომიტეტის შემადგენლობაში წარმოდგენილი იყვნენ საერთო სასამართლოების მოსამართლეები, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრები, საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, საქართველოს მთავარი პროკურატურა, ფინანსთა სამინისტრო, შინაგან საქმეთა სამინისტრო, ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხებში საქართველოს მთავრობის ადმინისტრაციის სამდივნო, სახალხო დამცველი, პრეზიდენტის ადმინისტრაციის საპარლამენტო მდივანი, ადვოკატთა ასოციაცია, 36 არასამთავრობო ორგანიზაციათა კოალიცია, დონორი და საერთაშორისო ორგანიზაციები. სტრატეგიის შემუშავებაში საყოველთაო მონაწილეობისა და პროცესის გამჭვირვალობისთვის კომიტეტის 6 სხდომა, 30-ზე მეტი სამუშაო ჯგუფის შეხვედრა და 50-მდე ინდივიდუალური ინტერვიუ ჩატარდა, მათ შორის, საქალაქო, სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის მოსამართლეებთან. დამატებით, სტრატეგიის პროექტი განთავსდა მოსამართლეთა და სასამართლო მოხელეთა შიდა ქსელში „ინტრანეტში," კომენტარებისა და მოსაზრებების წარმოდგენისათვის.

შედეგად, 2017 წლის 29 მაისს, იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ დაამტკიცა სასამართლოს **5-წლიანი სტრატეგია და 2-წლიანი სამოქმედო გეგმა**, რომელიც ეხმიანება საქართველოს მთავრობის, განსაკუთრებით იუსტიციის სამინისტროს ძირითად მიმართულებას, ასევე, სამინისტროს ხედვას ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა და სასამართლო რეფორმის საკითხებში. სტრატეგია ითვალისწინებს: მოსამართლის გამოსაცდელი ვადით დანიშვნის გაუქმებას სამივე ინსტანციის სასამართლოში; უზენაესი სასამართლოს წევრების არჩევას სამუდამო ვადით, შერჩევის განახლებული წესით, კრიტერიუმებით და პროცედურით; მათ შორის, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს როლის მნიშვნელობის განსაზღვრას ამ პროცესში; იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სტატუსის, ფუნქციებისა და დამოუკიდებლობის გარანტიების დაზუსტებას, იუსტიციის უმაღლესი სკოლის მსმენელებისა და მოსამართლეთა შერჩევის კრიტერიუმების და პროცედურების შემდგომ გაუმჯობესებას და იუსტიციის უმაღლესი სკოლის მსმენელების, მოსამართლეობის კანდიდატების შეფასების დასაბუთებისა და მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების ეფექტიანი მექანიზმის დანერგვას და სხვა ამოცანებს, რაც სასამართლოს დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობის გაძლიერებას და მართლმსაჯულების გამჭვირვალობის ზრდას შეუწყობს ხელს.

საერთაშორისო სტანდარტების და ადგილობრივი სასამართლო გადაწყვეტილებების თაობაზე პრაქტიკის უნიფიცირებისა და ქართულ ენაზე ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების ხელმისაწვ-

დომობის მიზნით, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს, უზენაეს სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შორის, 2017 წლის თებერვალში გაფორმდა მემორანდუმი ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა საძიებო ბაზის (HUDOC) ქართული ინტერფეისის შექმნის თაობაზე. მომზადდა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების საძიებო სისტემის ტერმინთა განმარტება ქართულ ენაზე და საძიებო ბაზისათვის საჭირო მასალის თარგმანი.

2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა საქართველოს **არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი**, რომლიც დაეფუძნა გაეროს მოდელურ კანონს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ და მის კომენტარებს. აღსანიშნავია, რომ კოდექსის მიზანი გახლავთ მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვა, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მოწმის უფლებათა დაცვა, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მოწმის მეორეული ვიქტიმიზაციისა და არასრულწლოვანი დაზარალებულის ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილება, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა.

არასრულწლოვანთა კოდექსზე მუშაობა საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ ქართველი და უცხოელი ექსპერტების ასევე, ევროკავშირისა და გაეროს ბავშვთა ფონდის (UNICEF) რეკომენდაციების საფუძველზე განახორციელა. კოდექსი ერთ საკანონმდებლო აქტში აერთიანებს არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის, ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის პროცესის, სასჯელაღსრულების და სხვა საკითხების მარეგულირებელ ნორმებს, რაც ხელს უწყობს არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის სიმარტივეს და განჭვრეტადობას.

კოდექსის ძირითადი არსი მდგომარეობს გადაწყვეტილების მიღებისას არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებისა და ინდივიდუალური მიდგომის უპირველეს გათვალისწინებაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ალტერნატიული ზომებისათვის უპირატესობის მინიჭებაში, არასრულწლოვნის მიმართ გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლის მიერ ფართო უფლებამოსილების განხორციელებაში, სასამართლო პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობისას მისი უფლებების დაცვის, მშობლების და სხვა ახლო ნათესავების მონაწილეობის და პატიმრობის გაუმჯობესებული პირობების უზრუნველყოფაში. კოდექსი არასრულწლოვნის განსაკუთრებული ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, აყალიბებს სპეციფიკურ მიდგომას მის მიმართ და ორიენტირებულია არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე. შესაბამისად, ყველა შესაძლო შემთხვევაში ხაზგასმულია, რომ უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში მიიღება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. მნიშვნელოვანია, რომ არასრულწლოვანთა საქმეს განიხილავს მხოლოდ სპეციალიზებული მოსამართლე და მონაწილეობის უფლება აქვს მხოლოდ სპეციალიზებულ ადვოკატსა და პროკურორს, სოციალურ მუშაკს და ფსიქოლოგს, რომელთაც გადამზადება გაიარეს და მოქმედებენ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

საყურადღებოა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი განამტკიცებს სამართალწარმოების პროცესში გადაწყვეტილების მიღებისას ყველაზე მსუბუქი საშუალებებისა და ალტერნატიული ზომების პრიორიტეტულობის პრინციპს. აღნიშნული მოიცავს არასრულწლოვნის მიმართ უპირველესად, მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან განრიდების ან აღდგენითი

მართლმსაჯულების ღონისძიების შესაძლებლობის განხილვასა და შეფასებას, უკეთ მოემსახურება თუ არა განრიდება ან ასეთი ღონისძიება არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების მიზნებს, ვიდრე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება და სასჯელის გამოყენება.

არასრულწლოვანთა კოდექსის თანახმად, განრიდება შეიძლება გამოყენებულ იქნას აგრეთვე საქმის სასამართლოში წარმართვის შემდეგ. სასამართლო უფლებამოსილია განრიდების გამოსაყენებლად საკუთარი ინიციატივით ან მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობის საფუძველზე, საქმე დაუბრუნოს პროკურორს, რომელიც არასრულწლოვან ბრალდებულს განრიდებას შესთავაზებს და მისი თანხმობის შემთხვევაში, მიიღებს გადაწყვეტილებას განრიდების შესახებ. ამ გადაწყვეტილების მიღებამდე სასამართლო მეორე მხარის პოზიციასაც ისმენს.

შესაბამისად, მედიაცია, როგორც კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანსა და დაზარალებულს შორის დიალოგის პროცესი, რომელსაც უძღვება მედიატორი და რომლის მიზანია არასრულწლოვნისა და დაზარალებულის შერიგება, მათ შორის კონფლიქტის გადაწყვეტა – ეფექტური მექანიზმია არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების დასაცავად, ისევე როგორც დაზარალებულის კანონიერი ინტერესებისათვის. მედიაციის პროცესში აგრეთვე, მონაწილეობს არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენელი, ფსიქოლოგი, სოციალური მუშაკი ან სხვა პირი. სურვილის შემთხვევაში, ამ პროცესში მონაწილეობის მიღება შეუძლია პროკურორსაც. რაც შეეხება მედიატორს, ეს არის მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი მესამე მხარე, სათანადო კვალიფიკაციის მქონე პირი, რომელიც არასრულწლოვანსა და დაზარალებულს შორის შუამავლის როლს ასრულებს, წარმართავს და კოორდინაციას უწევს მედიაციის პროცესს. მედიაციის პროცესის დაწყებას უზრუნველყოფს პროკურორი, თუ გადაწყვეტს, რომ გამოიყენოს თავისი დისკრეციული უფლება და არ დაიწყოს არასრულწლოვნის მიმართ სისხლისსამართლებივი დევნა. ასეთ შემთხვევაში, სოციალური მუშაკი იწყებს მედიატორი პირის კანდიდატურის შერჩევას, რომლის თაობაზე თანხმდებიან დაზარალებული და არასრულწლოვნის წარმომადგენლები.

აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტის თანახმად, ბავშვის უფლებების კონვენციის მიხედვით, თავისუფლების აღკვეთა ნებისმიერი ფორმით, მათ შორის, დაკავება და დაპატიმრება, უნდა იქნას გამოყენებული როგორც უკიდურესი ზომა, მაქსიმალურად მცირე პერიოდის განმავლობაში, მხოლოდ მაშინ, როდესაც ალტერნატიული უფრო მსუბუქი საშუალებების გამოიყენება ვერ უზრუნველყოფს შესაბამისი, კონკრეტულად კანონით განსაზღვრული მიზნის მიღწევას.

გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც აღკვეთის ღონისძიების სახით წინასწარი პატიმრობის ან სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება გარდაუვალია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, მისი საქმე შეძლებისდაგვარად სწრაფად განიხილება სასამართლოს მიერ, ხოლო პატიმრობა შეეფარდება მინიმალური ვადით, რათა ბავშვი მინიმალური და საჭირო დროის განმავლობაში იყოს მხოლოდ საზოგადოებისაგან იზოლირებული. ამასთან, წინასწარ პატიმრობაში მყოფი არასრულწლოვნისთვის ისევე როგორც თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებში, მისი მდგომარეობის და ასაკის გათვალისწინებით, უზრუნველყოფილია ყველა საჭირო პირობა და შესაძლებლობა, რაც მოიცავს როგორც საგანმანათლებლო, ისე სხვადასხვა ტიპის

აქტივობებს, რომლებიც ხელს შეუწყობს ბავშვის განვითარებასა და მისი პასუხისმგებლობის გრძნობის გაზრდას.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ძალაში შესვლასთან ერთად, დაინერგა თანამედროვე ინფრასტრუქტურული მოწყობის პროექტები. თბილისის საქალაქო სასამართლოში მოეწყო არასრულწლოვან ბრალდებულთა და ადმინისტრაციულ გადაცდომათა ჩამდენთათვის განსათავსებლად სამი საკანი. საკნები საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, აღჭურვილია სველი წერტილებით, ვიდეო-სამეთვალყურეო და თანამედროვე კონდიცირების სისტემებით.

ასევე მნიშვნელოვანია, რომ სამოქალაქო საქმეებზე ბავშვთა სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლების უზრუნველსაყოფად, საოჯახოსამართლებივი დავების განმხილველი მოსამართლეები, ბავშვზე მორგებულ გარემოში, საქალაქო სასამართლოს ბაზაზე არსებულ ცალკე შენობაში არიან განთავსებული. საერთაშორისო სტანდარტებთან ადაპტირებულია გარემო უზენაეს სასამართლოში საკასაციო საჩივრის განხილვისათვის არასრულწლოვანთა საქმეებზე.

კოდექსის იმპლემენტაცია პრაქტიკაში მულტიდისციპლინური შეხვედრებითა და სასამართლო გადაწყვეტილებების მონიტორინგით მიმდინარეობს. მომზადებული ანგარიშების მიხედვით, სასამართლო პრაქტიკის განზოგადების შედეგად, სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭოს ფორმატში მიმდინარეობს მსჯელობა საკანონმდებლო ცვლილებებზე. სამომავლოდ იგეგმება არასრულწლოვანთა კოდექსის კომენტარების შემუშავება, ადგილობრივი და საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზებით.

შენიშვნები:

1 https://www.mpicc.de/de/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/uebergaenge_strafrecht.html (დამატებითი ინფორმაცია ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: www.mpicc.de „სამართალი – კრიმინალური ტენდენციები ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნებში, ანუ გარდასვლა პოლიციურ/ტოტალიტარული სისტემიდან სამართლის უზენაესობის პრინციპებზე“).

2 მაგალითად, დოქტორ ზიგფრიდ ლამიხი, Dr. Siegfried Lammich, 2005: Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Russland, Weißrussland, Georgien. Schriftenreihe des MPI für ausländisches und internationales Strafrecht: S. 351-391; Freiburg i. Br. rucker und Humboldt.

ONGOING REFORMS IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM AND HUMAN RIGHTS IN TRANSCAUCASIAN COUNTRIES

ELIKO TSIKLAURI-LAMMICH
Professor, Scientist and project manager of Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Honorary Doctor of Grigol Robakidze University

Successor countries of the Soviet Union, as well as Eastern Bloc states are characterized by a hypertrophy of penal function of criminal law, in other words by en excessive usage of penalties as application of fighting measures and instrumentalization against socially negative vents. In addition, it was typical for these countries that criminal means were often used to fight against opponents and achieve political goals. The wave of political liberalization, which began in the 1990s, has found its manifestation among the political leaders in new assessments of the role of criminal law. However, it was not only about the political criminal law, but also the need for changes and readiness for them was announced in almost every country as one of the most important measures for democratization in the area of human rights protection and in many countries it has been done more or less. In this regard, Georgia has become a leading country and has achieved excellent results among Eastern European countries. This issue will be discussed in detail below.

After the change of political regime, the new system was filled with new political goals and new ideas on new political and legal order. An example of this was the construction of justice and justice system that comply with the principles of democratic, legal and market economy. In the beginning there were two choices: on the one hand, American law system and on the other hand, continental European legal orders. Today, post-Soviet countries have chosen their original way and directions and are moving at a different pace for the purpose.

It has been 10 years the project about criminal reforms in transitional countries has been implementing at the Department of Criminology of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. The project, which studyes the tendencies of criminal policy and legal development in the post-Soviet states, is supervised by the director of this institute, professor and Doctor – Hans-Jörg Albrecht and the manager and coordinator of the project, professor and doctor - Eliko Tsiklauri-Lammich. In recent years there is a live and intensive scientific exchange in the format of annual meetings, interviews and summer schools; And there are suggestions on exchange of discussions, round tables, students and doctoral students. Generally, this tradition counts more than 30 years between the West and the East, under the conditions of Cold War, at the initiative of Professor Jeshex and Professor Günther Kaiser, in the time of socialist formation, contacts were established and regular meetings were held. Scientific contacts have become stronger than the political barrier. High-level international conferences were organized by Max Planck Institute in Tbilisi.[1]

For more than twenty-five years, Dr. Siegfried Lammich studied the problems of Eastern Europe and the Soviet Union in Freiburg Max Planck Institute. With his participation and coordination, several manuals were created, such as Dr. Zigirl Lammi, Dr. Siegfried Lammich, 2005: Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Russland, Weißrussland, Georgien. Schriftenreihe des MPI für ausländisches and international Strafrecht: S. 351-391; Freiburg i. Br..Drucker und Humboldt.

As noted above, in the reform of the law, Georgia has become the leader countries in postcommunist space. We will briefly refer to some of the major reforms.

The article contains the results of the reforms implemented in Georgian justice system and the challenges in the process of new reforms.

NOTE

1 https://www.mpicc.de/de/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/uebergaenge_strafrecht.html
Additional information can be found – www.mpicc.de „Criminal tendencies in post soviet countries or transition from police/totalitarian regime to the principles of rule of law"

არასრულწლოვანთა მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების საკითხი ეროვნული კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკისა და ევროპული სტანდარტების ანალიზის მიხედვით

ირინა იმერლიშვილი
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

განვითარებული სახელმწიფოების პრაქტიკისა და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, საქართველოში განხორციელებული და მიმდინარე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის მნიშვნელოვანი ნაწილია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღება. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება უნდა ეფუძნებოდეს ჰუმანიზმის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის, რეაბილიტაციისა და რესოციალიზაციის პრინციპებს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ადგენს არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისა და არასრულწლოვნის მონაწილეობით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოების, სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებებს, სასჯელისა და სხვა ზომების აღსრულების სპეციალურ წესებს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ძირითადი არსი მდგომარეობს გადაწყვეტილების მიღებისას არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებისა და ინდივიდუალური მიდგომის უპირველეს გათვალისწინებაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ალტერნატიული ზომებისათვის უპირატესობის მინიჭებაში, არასრულწლოვნის მიმართ გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლის მიერ ფართო უფლებამოსილების განხორციელებაში, სასამართლო პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობისას მისი უფლებების დაცვის, მშობლებისა და სხვა ახლო ნათესავების მონაწილეობისა და პატიმრობის გაუმჯობესებული პირობების უზრუნველყოფაში.

კოდექსი არასრულწლოვნის განსაკუთრებული ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, აყალიბებს სპეციფიკურ მიდგომას მის მიმართ და ორიენტირებულია არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე. შესაბამისად, ყველა შესაძლო შემთხვევაში ხაზგასმულია, რომ უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში მიიღება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. ამ მიდგომის ერთ-ერთი მიზეზი ასევე, არის არასრულწლოვნის შემდგომი რესოციალიზაციის სიმარტივე მსუბუქი ზომების გამოყენებით, რამდენადაც არასრულწლოვანს არა აქვს განვითარება დასრულებული და მისი ინტერესებიდან გამომდინარე, მისივე გამოსწორებისთვის, როგორც წესი, უმჯობესია სასამართლოში საქმის წარმოების ან სხვა მკაცრი ზომების მიღების თავიდან აცილება.[1]

ამ კონტექსტში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტას და შესაბამისი დასაბუთებული განჩინების მიღებას. სწორედ აღნიშნული თემატიკის ეროვნულ და საერთაშორისო ასპექტში შეფასებასა და გაანალიზებას უკავშირდება წინამდებარე სტატია – გამოკვეთს ძირითად ასპექტებს და აფასებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით რეგულირებული აღკვეთის ღონისძიებების თეორიული და პრაქტიკული რეგულირების საკითხს.

ეროვნული კანონმდებლობის ანალიზი არასრულწლოვნის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების კუთხით

2015 წლის 12 ივნისს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი," რომელიც 2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა. აღსანიშნავია, რომ წინამდებარე კოდექსი უდავოდ წინგადადგმული და თვისებრივად უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების დახვეწისა და საერთაშორისო სტანდარტებთან ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზების გზაზე, სადაც ძირითადი ყურადღება გადატანილია არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების დაცვაზე.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიზანია ჰუმანური და ლიბერალური გახადოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა. კოდექსი კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვებისათვის მართლმსაჯულების ახალ სტანდარტებსა და ნორმებს ამკვიდრებს.

ამ კუთხით, ხაზგასასმელია არასრულწლოვნის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებისა და მისი სახეების გამოყენების საკითხი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანის დაკავების შემდეგ, შეძლებისდაგვარად მალე, მაგრამ არაუგვიანეს 48 საათისა, პროკურორი გამოძიების ადგილის მიხედვით, მაგისტრატ მოსამართლეს წარუდგენს შუამდგომლობას აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ.[2] თუ სამართალწარმოების აღნიშნული ეტაპის რეგულირების საკანონმდებლო რეგლამენტაციას შევადარებთ სრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამის სამართლებრივ ნორმას, ვნახავთ, რომ არასრულწლოვნის მიმართ გამოყენებულია ახალი ტერმინი „შეძლებისდაგვარად მალე." აღნიშნული ჩანაწერით გამოკვეთილია ის განსაკუთრებით სენსიტიური და მნიშვნელოვანი საკითხები, რომელიც არასრულწლოვნის დაკავებას, მის პირველ წარდგენას სასამართლოში და შესაბამისი აღკვეთის ღონისძიების შერჩევასა და გამოყენებას უკავშირდება. ამით კანონმდებელმა ხაზი გაუსვა კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვასა და მისი უფლებების განსაკუთრებული სიფრთხილით რეალიზაციას საერთაშორისო სტანდარტების მოთხოვნების შესაბამისად.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით არასრუწლოვანი ბრალდებულის მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას აღკვეთის ღონისძიების შემდეგი სახეები: მეთვალყურეობაში გადაცემა, შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ, პირადი თავდებობა, გირაო და პატიმრობა.[3]

მეთვალყურეობაში გადაცემა

არასრუწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 61-ე მუხლის მიხედვით, არასრულწლოვანის მშობლის, სხვა ახლო ნათესავის, მეურვის ან მზრუნველის ან სპეციალური საბავშვო დაწესებულების ადმინისტრაციის მეთვალყურეობაში გადაცემის მიზანია, აღნიშნულ პირთაგან ერთ-ერთმა ან ადმინისტრაციამ იკისროს არასრულწლოვნის გამომძიებელთან, პროკურორთან, სასამართლოში გამოცხადებისა და სათანადო ქცევის წერილობითი ვალდებულება.[4] ყურადსაღებია, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში, გასათვალისწინებელია ბრალდებული არასრულწლოვნის ინტერესები და მისი თანხმობის აუცილებლობა იმისათვის, რომ კონკრეტულმა პირმა იკისროს შესაბამისი ვალდებულებანი. მნიშვნელოვანია იმ ფაქტის აღნიშვნა, რომ აღკვეთის ღონისძიების სახე – არასრულწლოვანი ბრალდებულის მეთვალყურეობაში გადაცემა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებამდე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით იყო გათვალისწინებული, რომელიც შემდეგ, 2015 წლის 12 ივნისს ამოღებულ იქნა წინამდებარე კოდექსიდან და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ძალაში შესვლიდან – 2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა, როგორც არასრულწლოვნის მიმართ გამოსაყენებელი ერთ-ერთი აღკვეთის ღონისძიების სახე.[5]

შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ[6]

შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნას მის მიერ ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 202-ე მუხლში გაწერილი წესისაგან განსხვავებით, როცა სრულწლოვანი პირის მიმართ შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ იმ დანაშაულის საქმეზე, რომელიც სასჯელის სახით არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 1 წელზე მეტი ვადით, არასრულწლოვან პირს აღნიშნული აღკვეთის ღონისძიება შეიძლება იმ შემთხვევაშიც შეეფარდოს, თუ მის მიერ სავარაუდოდ ჩადენილია ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებლობითი დანაშაული.

პირადი თავდებობა

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ არასრუწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში აღკვეთის ღონისძიების ერთ-ერთ სახედ განსაზღვრულია პირადი თავდებობა თუმცა, კოდექსში იგი არ არის ცალკე განმარტებული. მოცემულ შემთხვევაში შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ გამოიყენება ის მოთხოვნები, რაც მითითებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. კერძოდ, სსსკ-ის 203-ე მუხლის მიზანია არასრულწლოვანი ბრალდებულის სათანადო ქცევის უზრუნველყოფა ავტორიტეტული პირების მხრიდან კონტროლის განხორციელების გზით.

გირაო

გირაოს თანხის ოდენობა განისაზღვრება არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა და მისი ქონებრივი შესაძლებლობის გათვალისწინებით. გირაოს თანხა შეიძლება ნებისმიერი ოდენობით განისაზღვროს.[7] სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისაგან განსხვავებით, მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებელმა არ დააკონკრეტა გირაოს მინიმუმი (სისხლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, გირაოს მინიმალური ოდენობა არის 1000 ლარი). აღნიშნული რეგლამენტაციით, მოსამართლეს შესაძლებლობა მიეცა ფართო დისკრეცია გამოიყენოს სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულისა და არასრულწლოვნის ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით შეურჩიოს ბრალდებულს გირაოს ოდენობა. თუმცა, აქვე მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ არასრულწლოვანთან მიმართებით კანონმდებლობის მაქსიმალურად ლიბერალური და ჰუმანური მიზნებიდან გამომდინარე, კერძოდ, იმის მხედველობაში მიღებით, რომ კანონი არა არასრულწლოვნის დასჯისაკენ, არამედ პირიქით მისი განვითარებისაკენ და რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისკენ უნდა იყოს მიმართული. უმჯობესი იქნება თუ ამ კუთხით, კანონმდებელი გირაოს ნებისმიერ ოდენობას განავრცობს წინადადებით – გარკვეულ გონივრულ ფარგლებში არასრულწლოვანი ბრალდებულისა და მისი ოჯახის ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით.

პატიმრობა

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 64-ე მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის, როგორც უკიდურესი ღონისძიების გამოყენება დასაშვებია შემდეგ გარემოებათა ერთობლიობისას:

ა) სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულისათვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა;

ბ) პატიმრობა ერთადერთი საშუალებაა, რომელიც უზრუნველყოფს, რომ თავიდან იქნას აცილებული არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმალვა, მის მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ან მტკიცებულებების მოპოვებისათვის ხელის შეშლა ან ახალი დანაშაულის ჩადენა;

გ) მიზანი, რომელსაც არასრულწლოვანი ბრალდებულის პატიმრობა ემსახურება, აღემატება მისი თავისუფლების ინტერესს.

კანონმდებლის მიერ ზემოთ აღნიშნული შემთხვევები კუმულატიურად უნდა ქმნიდეს არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის გამოყენების შესაძლებლობას.

ზოგადად, აღკვეთის ღონისძიების სახით წინასწარი პატიმრობის გამოყენება დემოკრატიულ საზოგადოებაში შესაძლებელია, თუ არსებობს საფრთხე, რომ ბრალდებული შეიძლება მიიმალოს, განადგურდეს მტკიცებულებები (მოხდეს მოწმეზე ზეწოლა) და ახალი დანაშაული იქნას ჩადენილი. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ პატიმრობა/თავისუფლების აღკვეთა არასრულწლოვნის პიროვნებაზე უარყოფითად მოქმედებს და დაპატიმრებით გამოწვეული შოკი ხანგრძლივად აზიანებს მის ფსიქიკას.[8]

შესაბამისად, როდესაც გადასაწყვეტია საკითხი არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ გამოყენებულ იქნას თუ არა პატიმრობა, სიფრთხილით და განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა მოხდეს საქმეში არსებული მთელი რიგი ფაქტობრივი გარემოებების შეფასება და ამის შემდეგ იქნას მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება. ამასთან, ადამიანის უფლებათა სტრასბურგის სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ მხოლოდ იმ არგუმენტით პიროვნებისთვის პატიმრობის შეფარდება, რომ მან მძიმე ხასიათის დანაშაული ჩაიდინა, რომლისთვისაც მას თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება მომავალში შეეფარდოს, დაუშვებელია.[9] შესაბამისად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების 64-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის ჩანაწერი „სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულისათვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა“ – ცალკე აღებულად არ უნდა შეფასდეს და აღქმულ უნდა იქნას ამავე მუხლის სხვა პუნქტებთან ერთობლიობაში, როცა საკითხი არასრულწლოვნის ჭეშმარიტი ინტერესის გათვალისწინების მაღალ სტანდარტს უკავშირდება, განსაკუთრებით, მის მიმართ უკიდურესი ღონისძიების – პატიმრობის გამოყენებისას.

არასრულწლოვანი ბრალდებული პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების შესახებ სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

არასრულწლოვანი ბრალდებულების მიმართ საქალაქო/რაიონული სასამართლოების მიერ განხილული აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების თაობაზე შუამდგომლობების ანალიზი განსაკუთ-

რებით მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის შესაფასებლად და ამ კონტექსტში სასამართლოს განჩინებების დასაბუთებულობისა და მიდგომების გამოსაკვეთად.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ 2016 წლის 13 თებერვალს განხილულ იქნა არასრულწლოვან გ. ა-ს მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების თაობაზე პროკურორის შუამდგომლობა. მოცემულ საქმეში, ბრალდებული პასუხისგებაში მიცემული იყო სისხლის სამართლის კოდექსის 239-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა" ქვეპუნქტით და ამავე მუხლის მესამე ნაწილით, რაც გულისხმობს ხულიგნობას წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ჩადენილს ცეცხლსასროლი იარაღის ან იარაღად სხვა საგნის გამოყენებით. ბრალდების მხარე ითხოვდა, რომ ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა გამოყენებულიყო იმ საფუძვლით, რომ აღკვეთილიყო ბრალდებულის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვებისთვის ხელის შეშლა და თავიდან აცილებულიყო ბრალდებულის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენა. დაცვის მხარე ითხოვდა არასრულწლოვნის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით მეთვალყურეობაში გადაცემის გამოყენებას, რადგან ბრალდებული ცხოვრობდა მამასთან ერთად, რომელიც სრულად უზრუნველყოფდა გ. ა-ს სათანადო ქცევას, აანალიზებდა აღნიშნულ ვალდებულებას და მზად იყო პასუხი ეგო ბრალდებულის შემდგომ ქმედებებზე. სასამართლომ განიხილა შუამდგომლობა, მოისმინა მხარეთა არგუმენტები, გაეცნო წარმოდგენილ მასალებს, შეამოწმა შუამდგომლობის დასაბუთებულობა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების როგორც ფორმალური (საპროცესო), ისე ფაქტობრივი საფუძვლები, მიიჩნია, რომ პროკურორის შუამდგომლობა უნდა დაკმაყოფილებულიყო ნაწილობრივ და არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით უნდა გამოყენებულიყო გირაო. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ შუამდგომლობის წარდგენისას პროკურორი ვალდებულია, დაასაბუთოს მის მიერ მოთხოვნილი აღკვეთის ღონისძიების მიზანშეწონილობა და სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზანშეუწონლობა. აღსანიშნავია, რომ პრინციპულად იგივე მიდგომა აქვს აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, რომლის მიხედვითაც, პატიმრობის შუამდგომლობის დასაბუთებულობასთან დაკავშირებით მტკიცების ტვირთი ბრალდების მხარესაა. მასვე ევალება, შეამოწმოს საჯარო ინტერესების არსებობის დამადასტურებელი ან მისი საწინააღმდეგო ყველა გარემოება (იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Ilijkov v. Bulgaria). ამასთან, დაპატიმრების თაობაზე გადაწყვეტილების საფუძველი არ შეიძლება იყოს ზოგადი და აბსტრაქტული (იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე Cloth v. Belgium). მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დაუსაბუთებელი იყო ბრალდების მხარის პოზიცია იმის თაობაზე, რომ მხოლოდ პატიმრობით იყო შესაძლებელი აღკვეთის ღონისძიების მიზნების მიღწევა.

სასამართლომ საქმეში არსებული გარემოებების კომპლექსური შეფასების შედეგად და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 64-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ" ქვეპუნქტის გათვალისწინებით, მიიჩნია, რომ მიზანი, რომელსაც არასრულწლოვანი ბრალდებულის პატიმრობა ემსახურებოდა, არ აღემატებოდა მისი თავისუფლების ინტერესს.

სასამართლომ ასევე, არ გაიზიარა დაცვის მხარის შუამდგომლობა ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით მეთვალყურეობაში გადაცემის გამოყენების შესახებ, რადგან საქმეში არსებული ფაქტობრივი გარემოებების ანალიზის საფუძველზე, მიიჩნია, რომ აღნიშნული ღონისძიებით ვერ იქნებოდა მიღწეული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნები და შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, ერთადერთი, პროპორციული და ადეკვატური ღონისძიება იქნებოდა გირაო. ამასთან, გირაოს ოდენობის განსაზღვრისას, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ბრალდებულის გამოძიებასა და სასამართლოში გამოცხადების უზრუნველყოფის აუცილებლობა (იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1968 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე Neumester v. Austria), ბრალდებულის პიროვნული თვისებები და ფინანსური მდგომარეობა (იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე Wemhoff v. Federal Republic of Germany), გამამტყუნებელი განაჩენის შემთხვევაში, მოსალოდნელი სასჯელის ზომა, ოჯახური მდგომარეობა, ბრალად წარდგენილი ქმედების ხასიათი და ბუნება.

ზუგდიდის რაიონულმა სასამართლომ 2016 წლის 19 დეკემბრის განჩინებით განიხილა ბრალდების მხარის შუამდგომლობა კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პ. ს-ს მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენების თაობაზე. ბრალდებულს ბრალად ედებოდა სსკ-ის 258-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული ქმედება, რაც გულისხმობს საფლავში ჩატანებული ან საფლავზე არსებული ნივთის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებას. დაცვის მხარემ მოითხოვა არ ყოფილიყო გამოყენებული არც ერთი სახის აღკვეთის ღონისძიება, ხოლო ალტერნატივის სახით ითხოვა გამოყენებულიყო შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ.

სასამართლომ განიხილა შუამდგომლობა, მოისმინა მხარეთა განმარტებები, გაეცნო წარმოდგენილ მასალებს, შეამოწმა შუამდგომლობის დასაბუთებულობა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების როგორც ფორმალური (საპროცესო), ისე ფაქტობრივი საფუძვლები და მიიჩნია, რომ პროკურორის შუამდგომლობა უნდა დაკმაყოფილებულიყო ცვლილებით და კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვნის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებული უნდა ყოფილიყო შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ აღკვეთის ღონისძიების მიზნების მიღწევა შესაძლებელი იყო ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების პირობებშიც. კერძოდ, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ბრალდებულის პიროვნება, მისი ასაკი, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის – პ. ს-ს ოჯახური მდგომარეობა, მისი წარსული და შემდგომი ქმედებები, რომ მას თავი არ აურიდებია გამოცხადებისთვის და აღიარებდა ჩადენილს. ასევე, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო, რომ დანაშაული მიეკუთვნებოდა ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულს. შესაბამისად, სასამართლომ განმარტა, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის სათანადო ქცევისა და განაჩენის აღსრულების უზრუნველსაყოფად საკმარისი იყო გამოყენებულიყო შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 62-ე მუხლის თანახმად.

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 20 ნოემბრის განჩინებით, განხილულ იქნა პროკურორის შუამდგომლობა ბრალდებულების შ. ზ-ისა და ბ. კ-ის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენების შესახებ. ორივე ბრალდებულს ბრალად ედებოდა სსკ-ის მე-19, 177-ე მუხლის

მე-2 ნაწილის „ა," „ბ" ქვეპუნქტები და მე-3 ნაწილის „ა" ქვეპუნქტი, რაც გულისხმობს ქურდობის მცდელობას ჩადენილს დამამძიმებელ გარემოებებში, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, ჩადენილი სადგომში ან სხვა საცავში უკანონო შეღწევით და წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ. ორივე არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ პროკურატურა შუამდგომლობდა გირაოს პატიმრობის უზრუნველყოფით გამოყენებას, რათა მიღწეულიყო აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნები. ადვოკატი არ დაეთანხმა შუამდგომლობას და ითხოვა ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გარეშე დატოვება, ხოლო ალტერნატივის სახით მოითხოვა გირაოს უმცირესი ოდენობით გამოყენება, არასრულწლოვან შ. ზ-ის მიმართ, ხოლო ბრალდებულ ბ. კ-ის მიმართ, გირაოს მინიმალური ოდენობით განსაზღვრა. აღკვეთის ღონისძიების კონკრეტული სახის შერჩევის საკითხის გადაწყვეტისას, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ბრალად წარდგენილი ქმედება განეკუთვნება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა რიცხვს. აღკვეთის ღონისძიების გამოუყენებლობის პირობებში, მართლმსაჯულებას ვერ ექნება საკმარისი ბერკეტი ბრალდებულის ნორმალური ქცევის უზრუნველსაყოფად და ბრალდებულის მიმალვის, არგამოცხადების ან თუნდაც ახალი დანაშაულის ჩადენის რისკის შესამცირებლად. საქმეში არსებული მასალები, გამოძიების ამ ეტაპზე, იძლევა საკმარის საფუძველს დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ ბ. კ-მა შესაძლოა ჩაიდინოს ახალი დანაშაული და ხელი შეუშალოს სამართალდამცავ ორგანოებს სრული და ობიექტური გამოძიების წარმოებაში. ზემოაღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლოს დასაბუთებულად მიაჩნია აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს შეფარდება ბრალდებულის მიმართ. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ბ. კ-ის ქცევის კონტროლის მიზნით, აღკვეთის ღონისძიება გირაოს გამოყენება გამართლებულია, რადგან მიმალვის, ახალი დანაშაულის ჩადენის და მის მიერ მართლმსაჯულებისათვის ხელის შეშლის შემთხვევაში მისთვის ცნობილია, რომ გირაოს უზრუნველსაყოფად გამოყენებული ფულადი თანხა ან/და უძრავი ქონება მიექცევა სახელმწიფო საკუთრებაში, რაც ბრალდებულისათვის დამაფიქრებელი და მისი ქცევის კონტროლის დამატებითი გარანტიაა. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდებული დაკავებულია მის მიმართ გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით, გამოყენებულ უნდა იქნას პატიმრობა. აღნიშნული წარმოადგენს უზრუნველყოფის ღონისძიებას, რათა თავისუფლებაში ყოფნის შემთხვევაში ბრალდებულმა თავი არ აარიდოს გირაოს თანხის გადახდას. სასამართლო თვლის, რომ აღნიშნული გარანტია პროპორციულია ბრალდებულის მიმართ შერჩეული აღკვეთის ღონისძიების (გირაოს) გამოყენებისა და მისი შემდგომი შედეგების (შესაბამისად, მისი თავისუფლებაში ყოფნისა) გათვალისწინებით.

რაც შეეხება მეორე არასრულწლოვან ბრალდებულს – შ. ზ-ს, სასამართლო მიუთითებს, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებულებისათვის აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს, ხოლო მისი გადახდის უზრუნველსაყოფად პატიმრობის გამოყენების მოთხოვნა გაცილებით მაღალ მტკიცებულებით სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს და გამომდინარეობდეს კანონის პირდაპირი მოთხოვნებიდან, რაზეც მოცემულ შემთხვევაში შუამდგომლობის ავტორი მხოლოდ აბსტრაქტულად მიუთითებს, რადგანაც წარმოდგენილი მასალებით არაა გამყარებული. ამასთან გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-9 მუხლის შესაბამისად, „დაუშვებელია არასრულწლოვნისთვის თავისუფლების შეზღუდვა, თუ კანონით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა

უფრო მსუბუქი ზომის გამოყენებით არის შესაძლებელი.“ მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლოს მიზანშეწონილად მიაჩნია, რომ არასრულწლოვან ბრალდებულის, შ. ზ-ის მიმართ გირაოს გამოყენება საპატიმრო უზრუნველყოფის გარეშე, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესს წარმოადგენს და ხელს შეუწყობს მის სრულყოფილ ინტეგრაციას საზოგადოებაში, რომლის დასკვნის საფუძველს იძლევა ბრალდებულის მიერ ბრალის აღიარება და მის მიერ სასამართლო სხდომაზე დადებული პირობა, რომ იმუშავებს, დაეხმარება ოჯახს და არ ჩაიდენს რაიმე სახის კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას. შესაბამისად, სასამართლომ ერთი არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ გამოიყენა გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით, ხოლო მეორის მიმართ კი, მხოლოდ გირაო.

ზემოთ განხილული სხვადასხვა საქალაქო/რაიონული სასამართლო განჩინებების ანალიზის შედეგად იკვეთება, რომ უმეტესწილად, არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების დასაბუთება შეესაბამება როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო სტანდარტებს. კერძოდ, ამა თუ იმ აღკვეთის ღონისძიების შერჩევისას, მოსამართლე ითვალისწინებს საქმის როგორც ფორმალურ (საპროცესო), ასევე ინდივიდუალურ ფაქტობრივ გარემოებებს. შესაბამისად, შესაძლებელია აღინიშნოს, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებული პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების შესახებ სასამართლო განჩინებები დასაბუთებულია და თანხვედრაშია ეროვნულ ნორმებთან და საერთაშორისო სტანდარტებთან.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის კონტექსტში, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ის სტატისტიკური მონაცემები, რომელიც უკავშირდება საქართველოს საქალაქო/რაიონული სასამართლოების მიერ არასრულწლოვანი ბრალდებულების მიმართ გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიებების შესახებ ინფორმაციას 2016-2017 წლების მიხედვით.

სტატისტიკური მონაცემები

საქართველოს საქალაქო/რაიონული სასამართლოების მიერ არასრულწლოვანი ბრალდებულების მიმართ გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიებების შესახებ

წლები	სულ განხილულია შუამდგომლობა	მათ შორის შეეფარდა					
		პატიმრობა	გირაო	გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით	პირადი თავდებობა	მეთვალყურეობაში გადაცემა	შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათნადო ქცევის შესახებ
2016	113	21	71	1	1	13	6
2017	115	32	39	5	2	32	5

როგორც მოცემული ცხრილიდან ჩანს, 2016 წელს, არასრულწლოვანი ბრალდებულების მიმართ სულ განხილული იყო 113 შუამდგომლობა, აქედან პატიმრობა გამოყენებული იქნა 21 ბრალდებულის მიმართ, გირაო – 71 ბრალდებულების მიმართ, გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით – 1 ბრალდებულის მიმართ, პირადი თავდებობა – 1 ბრალდებულის მიმართ, მეთვალყურეობაში გადაცემა – 13 ბრალდებულის მიმართ, ხოლო შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ – 6 ბრალდებულის მიმართ.

2017 წლის მონაცემებით, არასრულწლოვანი ბრალდებულების მიმართ სულ განხილული იყო 115 შუამდგომლობა, აქედან პატიმრობა გამოყენებული იქნა 32 ბრალდებულის მიმართ, გირაო – 39 ბრალდებულების მიმართ, გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით – 5 ბრალდებულის მიმართ, მეთვალყურეობაში გადაცემა – 32 ბრალდებულის მიმართ, პირადი თავდებობა – 2 ბრალდებულის მიმართ, ხოლო შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ – 5 ბრალდებულის მიმართ.

საერთაშორისო სტანდარტები და ევროსასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიდგომები არასრულწლოვნების მიმართ გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიებების თაობაზე

იმ საქმეებში, სადაც არასრულწლოვნები არიან სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილენი, ევროპული სასამართლო ელის საქმისადმი განსაკუთრებული ყურადღებით მოპყრობას. ასეთი ყურადღების არარსებობის შემთხვევაში, სასამართლოს სერიოზული პრობლემა ექნება გაიზიაროს თავისუფლების აღკვეთის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების ერთ-ერთი სახის აუცილებლობა. ამ კონტექსტში, განვიხილავთ საერთაშორისო სტანდარტებსა და ნორმებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში და პრეცედენტული სამართლის რამდენიმე შემთხვევას, სადაც სტრასბურგის სასამართლო მსჯელობს არასრულწლოვნის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების საკითხებზე.

ასენოვი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ
(განაცხადი N24760/94, 28.10.1998)[10]

155. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ბ-ნი ასენოვის პატიმრობის კანონიერების განხილვის ორივე შემთხვევაში, მას უარი ეთქვა გათავისუფლებაზე იმ საფუძვლით, რომ მას ბრალი ედებოდა რიგ მძიმე დანაშაულებში, მისი დანაშაულებრივი ქმედებები განგრძობად ხასიათს ატარებდა და არსებობდა იმის რისკი, რომ გათავისუფლების შემთხვევაში, იგი კვლავაც ჩაიდენდა დანაშაულს (...).

156. (...) აღნიშნული გარემოებების საფუძველზე სასამართლო მიიჩნევს, რომ ეროვნული ორგანოების მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ გათავისუფლების შემთხვევაში, განმცხადებელს შესაძლოა კვლავაც ჩაედინა დანაშაული, საფუძველს მოკლებული არ იყო.

157. სასამართლო აღნიშნავს, რომ განმცხადებელი იყო არასრულწლოვანი და ბულგარეთის კანონმდებლობის მიხედვით, წინასწარი პატიმრობის გამოყენება მის მიმართ შეიძლებოდა მხოლოდ განსაკუთრებული გარემოებების პირობებში. (...) ამიტომ აუცილებელი იყო, რომ ხელისუფლების ორგანოებს გამოეჩინათ განსაკუთრებული ყურადღება, რათა განმცხადებლის საქმის განხილვა გონივრულ ვადაში ჩატარებულიყო.

სახელმწიფომ განმარტა, რომ განმცხადებლის საქმის სასამართლომდე მიტანას ორი წელი მოანდომეს, რადგან საქმე გამოირჩეოდა სირთულითა და მის გამოძიებას დიდი დრო დასჭირდა. სასამართლო ყურადღებით ეკიდება იმ გარემოებას, რომ 1995 წლის სექტემბრიდან 1996 წლის სექტემბ-

რამდე, ანუ ერთი წლის მანძილზე, არანაირი საგამოძიებო მოქმედება არ ჩატარებულა: არ მომხდარა მტკიცებულებების შეგროვება და ბ-ნი ასენოვი მხოლოდ ერთხელ დაკითხეს – 1996 წლის 21 მარტს (...). გარდა ამისა, თავისუფლების უფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარე და ისეთი ქმედებების განხორციელების შესაძლებლობის გათვალისწინებით, რომ შესაბამის ორგანოებში ყოველ ჯერზე ორიგინალი საქმის მასალების გაგზავნის ნაცვლად, შეიძლებოდა ასლების გადაღება და ასლის გაგზავნა, როდესაც განმცხადებლის მიერ პატიმრობის შესახებ ხშირი საჩივრების განხილვის დროს გამოძიება შეჩერებულად ცხადდებოდა – ასეთი მიდგომა იყო გაუმართლებელი და განაპირობა სასამართლო განხილვის გაჭიანურება (...).

158. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ბ-ნი ასენოვის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული „გონივრულ ვადაში სასამართლო განხილვის უფლება."

ევროპული სასამართლოს პოზიციაა, რომ წინასწარი პატიმრობა უნდა იყოს:[11]

- გამოყენებული, როგორც ბოლო ალტერნატივა;
- ყოველთვის მკაცრად აუცილებელი;
- რაც შეიძლება მოკლე ვადის.

ნარტი თურქეთის წინააღმდეგ

(განაცხადი N20817/04, 06.08.2008)[12]

30. აღნიშნულ საქმეში, პატიმრობის ვადის ათვლისას, მხედველობაში უნდა მივიღოთ პერიოდი 2003 წლის 28 ნოემბრიდან, დღე როდესაც მოხდა განმცხადებლის დაკავება, 2004 წლის 16 იანვრამდე, როდესაც მოხდა მისი გათავისუფლება პირველივე სასამართლო სხდომაზე იზმირის არასრულწლოვანთა სასამართლოში. შესაბამისად, პატიმრობის ვადამ შეადგინა 48 დღე.

31. აღნიშნული საქმის განხილვისას, სასამართლომ გაითვალისწინა ძალზედ მნიშვნელოვანი საერთაშორისო დოკუმენტების სიუხვე (...) და აღნიშნავს, რომ არასრულწლოვანთა წინასწარი პატიმრობა გამოყენებულ უნდა იქნას როგორც ბოლო ალტერნატივა, უნდა იყოს რაც შეიძლება მოკლე ვადის და როდესაც მისი გამოყენება მკაცრად აუცილებელია, არასრულწლოვნები უნდა განათავსონ სრულწლოვნებისგან განცალკევებით.

32. სასამართლო აღნიშნავს, რომ როდესაც განმცხადებელმა გააპროტესტა მისი პატიმრობაში მოთავსება, იზმირის ასიზის სასამართლომ უარყო მისი შუამდგომლობა საქმის მასალების შინაარსის, ჩადენილი დანაშაულის ხასიათისა და არსებული მტკიცებულებების საფუძვლით (...). თუმცა ზოგადად, „არსებული მტკიცებულებები" შესაძლოა რელევანტური იყოს ბრალეულობის სერიოზული ნიშნების გასაზიარებლად, აღნიშნულ საქმეში მხოლოდ ეს გარემოება ვერ გაამართლებს პატიმრობის ხანგრძლივობას, რაც წარმოადგენს განმცხადებლის დავის საგანს (...).

33. მიუხედავად იმისა, რომ განმცხადებლის ადვოკატმა ხელისუფლების ორგანოებს აცნობა, რომ განმცხადებელი არასრულწლოვანი იყო, ნათელია, რომ მისი ასაკი ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან არ ყოფილა გათვალისწინებული წინასწარი პატიმრობის შეფარდების დროს. საქმიდან ასევე ჩანს, რომ წინასწარი პატიმრობის დაწესებულებაში განმცხადებელი მოთავსებული იყო სრულწლოვნებთან ერთად (...).

34. აღნიშნულის და განსაკუთრებით კი, იმის გათვალისწინებით, რომ განმცხადებელი არასრულწლოვანი იყო, სასამართლო მიიჩნევს, რომ განმცხადებლის წინასწარ პატიმრობაში ყოფნის ვადის გამო დაირღვა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

გიუვეჩი თურქეთის წინააღმდეგ

(განაცხადი N70337/01, 20.04.2009)[13]

106. სახელმწიფო აცხადებს, რომ სერიოზულ დანაშაულში ბრალდებული განმცხადებლის წინასწარ პატიმრობაში დარჩენის საჯარო ინტერესი ობიექტურად არსებობდა და ასევე, იყო მაღალი რისკი, რომ განმცხადებელი მიიმალებოდა ან გაანადგურებდა მის მამხილებელ მტკიცებულებებს (...).

108. სასამართლოს აზრით, სახელმწიფო მხოლოდ იმ არგუმენტს დაეყრდნო, რომ განმცხადებლის წინასწარი პატიმრობა გამართლებული იყო, რადგან მას სერიოზული დანაშაულისთვის ჰქონდა ბრალი წარდგენილი და მეორე მხრივ, არ აღნიშნა, რომ ეროვნული კანონმდებლობითა და რიგი საერთაშორისო აქტებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ორგანოებს ევალებოდათ პატიმრობამდე სხვა ალტერნატიული აღკვეთის ღონისძიების შეფასება და პატიმრობის მხოლოდ ბოლო ალტერნატივად განხილვა (...). საქმეში არც რაიმე დოკუმენტი მოიპოვება იმის შესახებ, რომ ეროვნულმა სასამართლომ, რომელმაც განმცხადებლის წინასწარი პატიმრობის ვადა რამდენჯერმე გააგრძელა, ოდესმე გამოხატა წუხილი და დაინტერესება განმცხადებლის წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობის გამო. თურქეთის სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან, არასრულწლოვანთა წინასწარი პატიმრობის საქმეებში, სწორედ ამ წუხილისა და დაინტერესების არარსებობა არის წარმოჩენილი საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ მომზადებულ ანგარიშებში (...).

109. თურქეთის წინააღმდეგ სულ მცირე, სამ გადაწყვეტილებაში, სასამართლომ გამოხატა საკუთარი წუხილი, არასრულწლოვნების მიმართ წინასწარი პატიმრობის გამოყენების პრაქტიკის გამო (...) და დაადგინა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის დარღვევები ისეთ საქმეებზე, სადაც წინასწარი პატიმრობა უფრო ხანმოკლეც იყო, ვიდრე განმცხადებლის მიერ წინასწარ პატიმრობაში გატარებული პერიოდი (...). აღნიშნულ საქმეში, განმცხადებელი დააკავეს 15 წლის ასაკში და იგი წინასწარ პატიმრობაში იმყოფებოდა ოთხნახევარ წელიწადზე მეტი.

110. აღნიშნულის გათვალისწინებით სასამართლო მიიჩნევს, რომ განმცხადებლის წინასწარი პატიმრობის პერიოდი იყო არაზომიერი, რითაც დაირღვა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული უფლება.

წინასწარი პატიმრობა და მისი ალტერნატივები[14]

გათავისუფლება სასამართლომდე ან გირაოს სანაცვლოდ

საერთაშორისო ნორმებისა და სტანდარტების შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ გადაწყდა, რომ არ მოხდეს ბავშვის განრიდება და იგი სასამართლოს წინაშე უნდა წარდგეს, სასამართლომ ან სხვა

კომპეტენტურმა თანამდებობის პირმა თუ ორგანომ დაუყოვნებლივ უნდა განიხილოს ბავშვის გათავისუფლების საკითხი.[15] იმის უზრუნველყოფის მიზნით, რომ მოსამართლეებმა აქტიურად განიხილონ გათავისუფლების საკითხი, კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს მკაფიო და არაორაზროვან პრეზუმფციას, რომ ბავშვები უნდა იყვნენ გათავისუფლებული სასამართლო პროცესამდე.[16]

ზოგიერთ სახელმწიფოში მშობლებს ან ბავშვს მოეთხოვებათ გარვეული თანხის (გირაოს) შეტანა ბავშვის გათავისუფლებამდე. თუ კანონმდებლობა ითვალისწინებს ამგვარ მოთხოვნას, ის ასევე უნდა შეიცავდეს მუხლს, რომელიც დაუშვებს ამ მოთხოვნისათვის გვერდის ავლას, თუ ბავშვი ან მისი მშობლები ხელმოკლეები არიან და ვერ გადაიხდიან გირაოს ან აღნიშნული გადასახადის პროცენტულ შემცირებას ბავშვის ან მშობლის შემოსავლის პროპორციულად. გარდა ამისა, კანონმდებლობამ მოსამართლეს უნდა მიანიჭოს დისკრეციული უფლებამოსილება გირაოს მოთხოვნაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით იმ შემთხვევებში, როცა ბავშვს არ ჰყავს მშობლები ან ისინი ვერ იპოვეს. თუ კანონმდებლობა არ შეიცავს აღნიშნული სახის დებულებებს, გირაოს მოთხოვნა წარმოადგენს გაჭირვებული ბავშვების და მშობელთა მზრუნველობას მოკლებული ბავშვების პოტენციური დისკრიმინაციის საფუძველს.[17]

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში საერთაშორისოდ აღიარებული მოთხოვნების შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ეჭვი, რომ სასამართლოს მოლოდინში ბავშვმა შეიძლება კვლავ ჩაიდინოს სამართალდარღვევა, სასამართლოებს უნდა მიენიჭოთ კანონიერი უფლებამოსილება, გირაოს ან წინასწარი პატიმრობის შეფარდების ნაცვლად, ბავშვს დააკისრონ გარკვეული პირობების შესრულება. კანონმდებლობამ უნდა უზრუნველყოს, რომ სასამართლოს ან ტრიბუნალს შეეძლოს აუკრძალოს ბავშვს წასვლა გარკვეულ ადგილებში, კონკრეტულ ხალხთან ურთიერთობა, მოსთხოვოს სკოლაში სიარული, გარკვეულ საათებში სახლში ყოფნა. თუ არსებობს ბავშვთან დაკავშირებით სერიოზული შეშფოთების საფუძველი, სასამართლომ შეიძლება განიხილოს ისეთი ალტერნატიული ზომების გამოყენების შესაძლებლობა, როგორიცაა მუდმივი ზედამხედველობის დაწესება, ინტენსიური მზრუნველობა ან ოჯახში თუ საგანმანათლებლო ან საცხოვრებელ დაწესებულებაში მოთავსება.[18]

წინასწარი პატიმრობა

საერთაშორისო სამართალი მკაცრად ზღუდავს გარემოებებს, რომელთა შემთხვევაშიც დაიშვება ბავშვების დაპატიმრება, იქნება ეს ბრალის წაყენების შემდეგ სასამართლო განხილვამდე, თუ ბრალის წაყენებამდე გამოძიებისას. ამგვარი თავისუფლების აღკვეთა დაიშვება მხოლოდ, როგორც უკიდურესი ზომა და რაც შეიძლება ნაკლები პერიოდის განმავლობაში, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.[19] წინასწარი პატიმრობა შეძლებისდაგვარად უნდა იქნას თავიდან აცილებული და მოსამართლეებმა უნდა განიხილონ სხვა ისეთი ალტერნატიული ზომების გამოყენების შესაძლებლობა, როგორიცაა მუდმივი ზედამხედველობა, აქტიური აღმზრდელობითი სამუშაოები ანდა ოჯახში თუ აღმზრდელობით/საგანმანათლებლო დაწესებულებაში ან საცხოვრებელში მოთავსება.[20]

ბავშვის უფლებათა კომიტეტმა გამოთქვა შეშფოთება ბევრი სახელმწიფოს მიერ წინასწარი პატიმრობის გადაჭარბებულად გამოყენების გამო და აღნიშნა, რომ ბევრ ქვეყანაში ბავშვები წინას-

წარ პატიმრობაში თვეებისა და წლების განმავლობაშიც კი, რჩებიან, მიუხედავად იმისა, რომ ამით აშკარად ირღვევა ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლის (ბ) პუნქტი.

ბავშვის უფლებათა კომიტეტის №10 ზოგადი კომენტარი მოითხოვს, რომ სახელმწიფოებმა დაადგინონ გარემოებები, როდესაც მოსამართლეს შეეძლება განიხილოს ბავშვის მოთავსება ან დატოვება წინასწარ პატიმრობაში. ბავშვის უფლებათა კომიტეტი აღიარებს, რომ აღნიშნულის დაშვება შეიძლება მაშინ, როდესაც ეს აუცილებელია, რათა უზრუნველყოფილი იქნას ბავშვის მისვლა სასამართლოში ან როდესაც ბავშვი წარმოადგენს საფრთხეს საკუთარი თავის ან სხვებისათვის, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როდესაც არასაპატიმრო ალტერნატივა საკმარისი არ იქნება.[21] ნებისმიერი წინასწარი პატიმრობა უნდა ექვემდებარებოდეს რეგულარულ გადასინჯვას. წინასწარი პატიმრობა არასდროს არ უნდა იქნას გამოყენებული როგორც სასჯელი, რადგან ეს იწვევს უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევას.[22]

მართალია, ცხადია, რომ წინასწარი პატიმრობა გამოყენებული უნდა იყოს როგორც უკიდურესი ზომა და მხოლოდ „რაც შეიძლება ნაკლები შესაბამისი პერიოდით," არ არსებობს განმარტება, თუ რა იგულისხმება „შესაბამის პერიოდში." აღნიშნული დამოკიდებული იქნება მთელ რიგ ფაქტორებზე, რომლებიც ეხება ბავშვსა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კონკრეტულ სისტემას. თუმცა, ბავშვის უფლებათა კომიტეტის №10 ზოგადი კომენტარი რეკომენდაციას იძლევა, რომ ბრალის წაყენებამდე ბავშვის წინასწარი პატიმრობის პერიოდი (ანუ გამოძიების მიმდინარეობის პერიოდი) არ აღემატებოდეს 30 დღეს.[23] თუმცა, აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ზოგადი კომენტარი სარეკომენდაციო ხასიათისაა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 64-ე მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანი ბრალდებულის წინასწარი პატიმრობის მაქსიმალურ ვადად წინასასამართლო სხდომამდე განსაზღვრულია 40 დღე, რომელიც სრულწლოვანთა მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენებასთან მიმართებით, გაცილებით ნაკლებია. კერძოდ, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ბრალდებულის პატიმრობის მაქსიმალური ვადა წინასასამართლო სხდომამდე 60 დღეს შეადგენს.

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის (ბ) ქვეპუნქტი მოითხოვს დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულ არასრულწლოვანთა სასამართლოს წინაშე წარდგენას, რაც შეიძლება სწრაფად. აღნიშნული ასახულია ჰავანის წესების მე-17 წესში, რომელიც სასამართლო და საგამოძიებო ორგანოებს სთხოვს უმაღლესი პრიორიტეტის მინიჭებას ასეთი საქმისწარმოებისათვის პატიმრობის რაც შეიძლება ხანმოკლე შესაძლო პერიოდის უზრუნველყოფის მიზნით. კანონმდებლობამ უნდა გაითვალისწინოს მაქსიმალური პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც შეიძლება ბავშვის წინასწარი პატიმრობა.

წინასწარი პატიმრობის პირობები

წინასწარი პატიმრობის პირობები, რომლებშიც იმყოფება ჯერ გაუსამართლებელი არასრულწლოვანი, უნდა შეესაბამებოდეს ჰავანის წესებს და უდანაშაულობის პრეზუმფციას. ჰავანის წესებში გათვალისწინებულია რიგი გარკვეული მოთხოვნებისა, რომელთა შორისაა:

- იურიდიული კონსულტაციის მიღებისა და უფასო იურიდიულ დახმარების მოთხოვნის უფლება, თუ ასეთი დახმარება ხელმისაწვდომია. ასევე, საკუთარ ადვოკატებთან რეგულარული კომუნიკაციის უფლება. ასეთი კომუნიკაციისას უზრუნველყოფილი უნდა იქნას პირადი საიდუმლოებისა და კონფიდენციალურობის დაცვა;[24]
- შესაძლებლობის ფარგლებში „ანაზღაურებადი სამსახურის, განათლების გაგრძელების ან პროფესიული მომზადების საშუალებით უზრუნველყოფა.“ თუმცა, არასრულწლოვნებს არ უნდა მოეთხოვებოდეთ ეს და მუშაობამ, განათლების მიღებამ ან კვალიფიკაციის ამაღლებამ არ უნდა გამოიწვიოს პატიმრობის ვადის გაგრძელება;[25]
- არასრულწლოვანმა უნდა მიიღოს და შეინახოს ნივთები მისი დასვენების დროისა და რეკრეაციისათვის, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესებს.[26]

წინასწარ პატიმრობაში მყოფი ბავშვები უნდა განცალკევდნენ მსჯავრდებული და ზრდასრული პატიმრებისაგან

უდანაშაულობის პრეზუმფციის გათვალისწინებით, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი, ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლი, პატიმრების მიმართ მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესების 85-ე წესი, პეკინის წესების წესი 13.4 და ჰავანის წესების მე-17 წესი მოითხოვენ, რომ წინასწარ პატიმრობაში მყოფი ბავშვები განცალკევებული იყვნენ მსჯავრდებული ბავშვებისა და ზრდასრული პატიმრებისაგან. გოგონები და ბიჭებიც ცალ-ცალკე უნდა იყვნენ მოთავსებულნი. თუმცა, კონვენციის 37-ე მუხლის (გ) პუნქტი და ჰავანის წესების 29-ე წესი აღიარებენ, რომ გარკვეულ შემთხვევებში, შეიძლება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის უფროსებისაგან განცალკევება არ იყოს საჭირო. ამგვარ გარემოებებს მიეკუთვნება ჰავანის წესების 29-ე წესში განსაზღვრული ისეთი შემთხვევები, როგორიცაა, ოჯახის წევრების ერთად მოთავსება საპატიმრო დაწესებულებაში ან როდესაც კონტროლირებად პირობებში არასრულწლოვნებს ათავსებენ შერჩეულ უფროსებთან ერთად სპეციალური პროგრამის ფარგლებში, რაც მიჩნეულია ჩართულ არასრულწლოვანებზე დადებითი გავლენის მომხდენად. თუმცა, არასრულწლოვანთა და ზრდასრულთა ერთად მოთავსება განიხილება როგორც გამონაკლისი შემთხვევა.

წინასწარ პატიმრობაში მყოფი ბავშვების მსჯავრდებული ბავშვებისაგან განცალკევების საუკეთესო გზა არის წინასწარი პატიმრობის შეფარდებისაგან თავის შეკავება. წინასწარი პატიმრობის შეფარდების შემთხვევებში, იდეალურ ვარიანტში, ბავშვები უნდა იყვნენ მოთავსებულნი სრულიად განცალკევებულ დაწესებულებებში ისეთი რეჟიმით, რომელიც აკმაყოფილებს ბავშვების კონკრეტულ საჭიროებებს.

ოჯახთან კონტაქტის შენარჩუნების უფლება

წინასწარ პატიმრობაში მყოფ ბავშვებს ოჯახთან კავშირის დამყარების იგივე უფლებები აქვთ, როგორც პატიმრობამისჯილებს. პატიმრების მიმართ მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წე-

სების თანახმად, „გაუსამართლებელ დაპატიმრებულ პირს უნდა მიეცეს იმის შესაძლებლობა, რომ დაუყოვნებლივ შეატყობინოს თავის ოჯახს დაპატიმრების შესახებ. აგრეთვე, მას უნდა მიეცეს ყველა საშუალება ოჯახთან და მეგობრებთან ურთიერთობისათვის და მათი ვიზიტებისათვის, რომლებიც შეიძლება შეიზღუდოს ან შედგეს ზედამხედველობის ქვეშ მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს საჭიროა სამართლის აღსრულების, უსაფრთხოებისა და დაწესებულებაში წესრიგის შენარჩუნების ინტერესებიდან გამომდინარე."[27]

გადაწყვეტილების გადახედვის ან გასაჩივრების უფლება

კანონმდებლობამ უნდა მოითხოვოს, რომ წინასწარ პატიმრობაში მყოფი ბავშვების თაობაზე გადაწყვეტილება გადაისინჯოს სასამართლოს მიერ ყოველ ორ კვირაში, ბავშვის უფლებათა კომიტეტის N10 ზოგად კომენტარში[28] ამ მიმართულებით მოცემული რეკომენდაციის გათვალისწინებით. ეს უზრუნველყოფს სასამართლოს მიერ იმის რეგულარულ განხილვას, რომ წინასწარი პატიმრობა მოცემული მომენტისთვისაც გამართლებული იყოს. აქვე აღსანიშნავია, რომ წინამდებარე ზოგადი კომენტარი სარეკომენდაციო ხასიათისაა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 64-ე მუხლის თანახმად, ყოველ 20 დღეში ერთხელ ხდება მოსამართლის მხრიდან არასრულწლოვნის მიმართ პატიმრობის ძალაში დატოვების საკითხის გადახედვა, რაც გაცილებით ნაკლებია სრულწლოვნის მიმართ აღნიშნული აღკვეთის ღონისძიების გადახედვის ვადასთან მიმართებით, რომელიც 60 დღეს შეადგენს.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლი უზრუნველყოფს, რომ ყოველ თავისუფლებააღკვეთილ ბავშვს ჰქონდეს უფლება, დაუყოვნებლივ მიიღოს სამართლებრივი და სხვა შესაბამისი დახმარება. აგრეთვე, უფლება, გაასაჩივროს მისი თავისუფლების აღკვეთის კანონიერება სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანოს წინაშე და რომ მათ დაუყოვნებლივ გამოიტანონ გადაწყვეტილება ნებისმიერი ასეთი საპროცესო ქმედების თაობაზე.[29] გასაჩივრების უფლება ზუსტად ისევე ეხება წინასწარ პატიმრობას, როგორც საპატიმრო სასჯელს. გასაჩივრების უფლება ეხება როგორც სასამართლო, ასევე ადმინისტრაციულ საქმისწარმოებას და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკს მიუღწეველ ბავშვებს, რომლებსაც თავისუფლება აღეკვეთათ და მოთავსებულნი არიან აღმზრდელობით დაწესებულებაში.[30]

დასკვნა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი წარმოადგენს იმ ჩარჩო ჰუმანურ და ლიბერალურ დოკუმენტს, რომელიც სპეციალიზებული, ევროპული სტანდარტებისა და გაეროს ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციასთან შესაბამისობაში მოყვანილი მართლმსაჯულების სისტემის შექმნას ითვალისწინებს. აღნიშნული კოდექსი ერთ საკანონმდებლო აქტში აერთიანებს არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის, ადმინისტრაციული, სისხლის სამართლის პროცესის, სასჯელაღსრულებისა და სხვა საკითხების მარეგულირებელ ნორმებს და აწესებს არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის ახალ სტანდარტსა და მექანიზმებს.

ამ კონტექსტში, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანი ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის სხდომა და აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტა, მისი დასაბუთება.

წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნა არასრულწლოვანი ბრალდებული პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საკანონმდებლო რეგულირების საკითხები, შესწავლილ იქნა სასამართლო პრაქტიკა და გაანალიზებულ იქნა ამ კუთხით არსებული საერთაშორისო სტანდარტები, მათ შორის, ევროსასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ჭრილშიც.

როგორც სტატიიდან ნათლად იკვეთება, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მნიშვნელობას, ინდივიდუალურ მიდგომას, სპეციალიზაციის საკითხს, დისკრიმინაციის აკრძალვას, არასრულწლოვნის ჰარმონიულ განვითარებას, სანქციის თანაზომიერებას, ყველაზე მსუბუქი და ალტერნატიული ზომების პრიორიტეტულობას, განრიდებას, პატიმრობის უკიდურეს შემთხვევაში გამოყენებას, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობის საკითხებს, პროცესის გაჭიანურების დაუშვებლობას, არასრულწლოვნის ნასამართლობისა და პირადი ცხოვრების დაცვის საკითხებს განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს აღკვეთის ღონისძიების შერჩევისა და გამოყენების საკითხებს, რომელიც პრაქტიკულად გადამწყვეტ როლს ასრულებს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნების მიერ მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნების აღქმასა და მათი მხრიდან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებებისადმი პატივისცემის გამოხატვაში.

აქედან გამომდინარე, უაღრესად ფასდაუდებელია ერთი მხრივ, საერთაშორისო და ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის არსებობა, ხოლო მეორე მხრივ, ასეთი ნორმების პრაქტიკაში ეფექტიანი იმპლემენტაცია, რათა ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მაქსიმალურად იქნას დაცული როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო დონეზე.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი;
   განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“ პროექტზე, http://factcheck.ge/wp-content/uploads/2015/06/file0012.pdf
   ქეროლინ ჰამილტონი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები (სახელმძღვანელო დოკუმენტი), 2011;
   ჯერემი მაკბრაიდი, დაკავება, დაპატიმრება და სასამართლო კონტროლი – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა პრაქტიკაში, 2015;
   ევროპის საბჭოს ოფისი საქართველოში – ევროპის საბჭოს სტანდარტები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაზე, 2016;
   http://edu.gba.ge/wp-content/uploads/2016/02/JJ-MASALA.pdf
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა“ (ABA ROLI), თბილისი, 2015;
3. მორის შალიკაშვილი, არასრულწლოვნის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენება ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 2016;
4. ნინო ხაინდრავა, ბესარიონ ბოხაშვილი, თინათინ ხიდაშელი, წინასწარი პატიმრობის შეფარდებასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ანალიზი, 2010.

შენიშვნები:

1 განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“ პროექტზე, იხ.: http://factcheck.ge/wp-content/uploads/2015/06/file0012.pdf

2 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 54.

3 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 60.

4 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 61.

5 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა“ (ABA ROLI), თბილისი, 2015, გვ-ები 582..., იხ.: http://edu.gba.ge/wp-content/uploads/2015/12/ss-komentarebi.pdf

6 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 62.

7 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 63.

8 შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვნის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენება ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 2016.

9 ხაინდრავა ნ., ბოხაშვილი ბ., ხიდაშელი თ., წინასწარი პატიმრობის შეფარდებასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ანალიზი, 2010, გვ. 46.

10 Assenov and others v. Bulgaria (განაცხადი N 24760/94, 28.10.1998).

11 მაკბრაიდი ჯ., დაკავება, დაპატიმრება და სასამართლო კონტროლი – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა პრაქტიკაში, 2015. გვ. 108-111.

[12] Nart v. Turkey (განაცხადი N 20817/04, 06.08.2008).
[13] Guvec v. Turkey (განაცხადი N 70337/01, 20.04.2009).
[14] ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები (სახელმძღვანელო დოკუმენტი), 2011, გვ. 77-81.
[15] პეკინის წესები, მე-10 წესი.
[16] ფილიპინების კანონი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების და სოციალური კეთილდღეობის შესახებ (2006) შეიცავს პრეზუმფციას, რომ ბავშვი უნდა გათავისუფლდეს მშობლების ან სხვა სათანადო უფროსის თავდებობით, სადაც ეს შესაძლებელია, N 9344 (ფილიპინები).
[17] ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები (სახელმძღვანელო დოკუმენტი), 2011, გვ. 79.
[18] პეკინის წესები, წესი 13.2.
[19] იხ.: ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლის (ბ) პუნქტი; პეკინის წესების მე-17 წესი და ჰავანის წესების მე-2 წესი.
[20] პეკინის წესები, 13.1 და 13.2 წესი.
[21] ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N 10 (2007), პუნქტი 80.
[22] იქვე.
[23] იქვე, პუნქტი 83.
[24] ჰავანის წესები, წესი 18 (ა).
[25] ჰავანის წესები, წესი 18 (ბ).
[26] ჰავანის წესები, წესი 18 (გ).
[27] პატიმრებთან მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესების წესი 92. სერბეთის კანონი არასრულწლოვან დამნაშავეთა და არასრულწლოვანთა კრიმინალური დაცვის შესახებ (N 85/05, 2005) ასევე, ითვალისწინებს ვიზიტების უფლებებს. კანონში აღნიშნულია, რომ წინასწარ პატიმრობაში მყოფ არასრულწლოვანებს უფლება აქვთ, ისარგებლონ: 9) მშობლების, მშვილებელი მშობლების, მეურვეების, მეუღლეების, არარეგისტრირებული მეუღლეების, ნაშვილებების, შვილებისა და სხვა პირდაპირი ხაზის ნათესავებისა და სხვა გვერდითი ხაზის სისხლით ნათესავების, მეოთხე ხარისხამდე, ყოველკვირეული ვიზიტებით; 11) ისარგებლონ თვეში ორჯერ სხვა პირების ვიზიტებით, რომლებიც არ უშლიან ხელს აღმზრდელობითი ღონისძიების აღსრულებას და დაწესებულების ზედამხედველს შეუძლია ამ პირების ვიზიტების აკრძალვა (მუხლი 128).
[28] ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N10 (2007), პუნქტი 83.
[29] აგრეთვე, იხ.: პეკინის წესების წესი 7(1): „სასამართლო წარმოების ყველა ეტაპზე უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ძირითადი საპროცესო გარანტიები, ისეთი როგორიცაა... ზემდგომ ინსტანციებში გასაჩივრების უფლება.“
[30] ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები (სახელმძღვანელო დოკუმენტი), 2011, გვ. 79-80.

USAGE OF PREVENTIVE MEASURES AGAINST JUVENILES IN ACCORDANCE WITH ANALYSES OF NATIONAL LEGISLATION, JUDICIAL PRACTICE AND EUROPEAN STANDARDS

IRINA IMERLISHVILI
Judge of the Constitutional Court of Georgia,
Doctor of Georgian-American University

The present article deals with a particularly important and topical issue: the use of preventive measures against juveniles in accordance with analysis of national legislation, court practice and European standards.

In the introduction of the article and the first part, particular importance of the Code of Juvenile Justice in the national jurisdiction is described and in this respect, relevant legal provisions of national legislation concerning the use of preventive measures against a ju-

venile are reviewed and analyzed. Within this context, each type of preventive measures envisaged by the juvenile justice code is described and opinions on each of them are given.

The next part of the article concerns the analysis of court practice on the use of preventive measures against a juvenile accused. Namely, in this regard, the practice of using preventive measures considered by the city/district courts has been reviewed and in this context the basic approaches and justification of the relevant judgments are analyzed. Also, the statistical data of 2016–2017 years concerning the preventive measures used by the Georgian city/district courts against accused minor are discussed.

The last part of the article is related to the international standards and norms relating to juvenile justice. In this regard, several cases of the European Court of Human Right are reviewed in which the Strasbourg Court discusses the use of detention as a preventive measure against a minor.

The conclusion shows the main findings and propositions of the article, which once again emphasize the necessity of the existence of a legislative coherent with international standards and the importance of effective implementation of such norms in order to ensure the best interests of the child.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ზოგიერთი სადავო საკითხი

მაკა გორგოძე
ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

1. ელექტრონული ზედამხედველობა იუვენალური მართლმსაჯულების თავისებურებათა გათვალისწინებით

მსოფლიო ქვეყნების სისხლის სამართლის პოლიტიკის განსაკუთრებულ ტენდენციას ისეთ სასჯელებზე გადასვლა წარმოადგენს, რომელიც არ არის დაკავშირებული მსჯავრდებულის საზოგადოებიდან სრულ იზოლაციასთან. შესაბამისად, უფრო და უფრო ფართოდ ხდება ელექტრონული საშუალებების გამოყენება ზედამხედველობის განსახორციელებლად.

ცნობილია, რომ მსჯავრდებულთა ელექტრონული მონიტორინგის იდეა ამერიკის შეერთებულ შტატებში წარმოიშვა. ელექტრონული მოწყობილობა კი, ჰარვარდის ფსიქოლოგმა რალფ შვიტცგებელმა გამოიგონა 1960 წელს. ეს მოწყობილობა 20 წლის განმავლობაში იცვლებოდა, რომ მისი გამოყენება შესაძლებელი ყოფილიყო.[1]

1968 წელს მიღებულ იქნა კანონი ელექტრონული ზედამხედველობის შესახებ, ხოლო იდეა პირველად, 1979 წელს ნიუ-მექსიკოში განხორციელდა. თუმცა, დაბალეფექტურობის გამო მან ფართოდ

გავრცელება იმ პერიოდისთვის ვერ მოიპოვა.[2] ხოლო ხუთი წლის შემდეგ, ელექტრონული სამაჯურების გამოყენება შტატ ფლორიდაში დაიწყეს, ამას ხელი შეუწყო სამაჯურების ახალი კონსტრუქციის შემუშავებამ და კომპიუტერული ტექნიკის განვითარებამ. მომდევნო ხუთ წელიწადში კი, კიდევ 5 შტატში დაინერგა ელექტრონული ზედამხედველობა. დღევანდელი მდგომარეობით, ასეთი სამაჯურების გამოყენება ხდება თითქმის ყველა შტატში და ელექტრონული მონიტორინგით კონტროლდება 14 ათასამდე ადამიანი.[3] დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში კი, ელექტრონული სამაჯურების გამოყენებას 1995 წლიდან დაედო სათავე. ზოგიერთ ქვეყანაში ელექტრონული მონიტორინგი პრობაციის პერიოდის გასავლელად და მსუბუქი დანაშაულის აღსაკვეთად ერთადერთ ეფექტიან საშუალებად იქცა და გარკვეულწილად, განიტვირთა ციხეებიც.[4]

ელექტრონული მონიტორინგის გამოყენება 2 წესით ხდება. პირველი, ე. წ. „FRONT DOOR," რაც გულისხმობს დამოუკიდებელი სახით დანიშნული სასჯელის აღსრულების მონიტორინგს და მეორე – „BACK DOOR," რაც სუბსტიტუციური სასჯელის დანიშვნისას გამოიყენება. თუმცა, გამოხატულებით ერთნაირი შინაარსისაა და რაიმე განსაკუთრებული განსხვავებებით არ ხასიათდება.[5]

გერმანულ მედიასა და სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოყენებული ტერმინი „ელექტრონული ბორკილი" სამეცნიერო-პოპულარული ჟარგონია, მაგრამ ამ ტერმინს გაცილებით უფრო ხშირად იყენებენ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, ვიდრე სამართლებრივ ტერმინს – „ადგილსამყოფელის ელექტრონული ზედამხედველობა."[6] როგორც ამ ჟარგონული ტერმინიდან ჩანს, ელექტრონულ სამაჯურს საკმაოდ მძაფრი უარყოფითი დამოკიდებულებით აღიქვამენ სამეცნიერო წრეები. შესაბამისად გასაკვირი არაა, რომ მას გარკვეული, განსხვავებული სიმძიმე ჰქონდეს იმ პირების მიმართ, რომლებიც ასეთ სამაჯურს ატარებენ. „აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ელსამაჯურის გამოყენება ყველა პრობლემის ერთი ხელის დაკვრით გადაწყვეტის საშუალებას არ იძლევა და შესაბამისად, ამ ახალი ტექნიკური შესაძლებლობის უკრიტიკო აღტაცების არავითარი საფუძველი არაა. მისი წარმატების აუცილებელი საწინდარი სათანადო „კლიენტურის" არჩევაა, რაც მეტად რთულ საკითხს წარმოადგენს. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ელსამაჯურის გამოყენებისას წარმოშობილი ტექნიკური და სამართლებრივი პრობლემები მრავალი თავსატეხის წინაშე აყენებს როგორც სისხლის სამართლის თეორიას, ასევე პრაქტიკასაც"[7] – აცხადებს პროფესორი ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი.

პროფესორ მორის შალიკაშვილის მოსაზრებით: „ელექტრონული მონიტორინგის დროს მსჯავრდებულს ხელზე ან ფეხზე უკეთია ელექტრონული მოწყობილობა, ეს კი საშუალებას იძლევა (განსაკუთრებით ზაფხულის პერიოდში), რომ იგი იდენტიფიცირებული იქნას სხვა ადამიანების მიერ როგორც სამართალდამრღვევი, რაც თავის მხრივ, ზრდის სტიგმატიზაციის რისკს. მსჯავრდებულის სტიგმატიზაცია ზღუდავს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებულ მის უფლებას, პიროვნების განვითარების შესახებ."[8]

არის თუ არა დაკავშირებული ელექტრონული სამაჯურის გამოყენება ადამიანის უფლებათა დარღვევასთან? ის, რომ ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში ალტერნატიული სასჯელის გამოყენება წინ გადადგმული ნაბიჯია, დავას ნამდვილად არ იწვევს. ამას მოწმობს ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციაც წევრი სახელმწიფოების მიმართ ელექტრონული მონიტორინგის შესახებ (2014 წლის

19 თებერვალი), თუმცა არსებობს პრობლემებიც. მაგალითად, ელექტრონული ზედამხედველობის გამოყენებისას, აქტიურად განიხილავენ პრაივერსის უფლებაში ჩარევის პრობლემებსაც.[9]

როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, „პირადი ცხოვრების ფართო და მრავალმხრივი შინაარსიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მისი ზუსტი და ამომწურავი განმარტება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც, რომლის პრაქტიკა ამ სფეროში ძალზე მდიდარია, არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს ამ უფლების სრული განმარტების შეუძლებლობაზე. „სასამართლო არ თვლის შესაძლებლად ან აუცილებლად, ამომწურავად განსაზღვროს „პირადი ცხოვრების“ კონცეფცია.[10] პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა, რომელიც ადამიანს გარანტიას აძლევს, რომ მისი პირადი, კერძო სფერო დაცული იქნება. ამავდროულად, ვერც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ვერც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ ახდენენ ამ უფლების სრულად განსაზღვრას და მისი ყველა ასპექტის ჩამოთვლას, რაც ასევე, ამ უფლების ფართო ხასიათსა და განსაკუთრებულობაზე მიუთითებს. პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების მიზანია იმ ზიანის თავიდან აცილება, რომელიც შეიძლება მიადგეს ბავშვს საქმის გაუმართლებელი საჯაროობით. უარყოფითმა გასაჯაროებამ შეიძლება მოახდინოს ბავშვის სტიგმატიზაცია და სავარაუდოდ, უარყოფითად აისახება ბავშვის შესაძლებლობაზე, მიიღოს განათლება, მოიძიოს სამუშაო და საცხოვრებელი ადგილი, ასევე ზოგადად, მის რეინტეგრაციაზე.[11] იგივე შეიძლება ითქვას დანიშნული სასჯელის აღსრულებით მიყენებულ ზიანზეც.

ქართულ სამართალწარმოებაში ელექტრონული მონიტორინგის საკითხი, ანუ ელსამაჯურის გამოყენების პრობლემა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედებისთანავე გახდა საყურადღებო და იურისტთა თუ ფსიქოლოგთა მსჯელობის საგნად იქცა. 2015 წლის 31 დეკემბერს, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის მიერ გამოცემული იქნა ბრძანება: „ელექტრონული ზედამხედველობის საშუალების გამოყენების წესის და მეთოდოლოგიის დამტკიცების შესახებ,“ რომლის მიხედვითაც ელექტრონული საშუალებების ექსპლუატაცია ხორციელდება. აღნიშნული კანონის პირველი მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, „ელექტრონული ზედამხედველობა გულისხმობს ელექტრონული აპარატურის საშუალებით მსჯავრდებულის კონტროლს, ხოლო სასჯელის სახით შინაპატიმრობის გამოყენებისას – სასამართლოს მიერ დადგენილ პერიოდში, ელექტრონული აპარატურის გამოყენებით მსჯავრდებულის საცხოვრებელ ადგილზე ყოფნის უწყვეტ კონტროლს.“ ელექტრონული აპარატურა შედგება გადამცემის და მიმღებისაგან. გადამცემს წარმოადგენს ელექტრონული სამაჯური, რომელიც დანიშნული სასჯელის ვადის განმავლობაში, როგორც წესი, დამაგრებულია მსჯავრდებულის ქვედა კიდურზე ისე, რომ დაზიანების გარეშე შეუძლებელია მისი მოშორება. მიმღები განთავსებულია სასჯელის აღსრულების ადგილას, ხოლო შინაპატიმრობის შემთხვევაში, მსჯავრდებულის საცხოვრებელ ადგილას, რომელიც მუდმივად მიერთებულია დენის წყაროსთან. თუ, ობიექტური გარემოებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია სამაჯურის (გადამცემის) დამაგრება მსჯავრდებულის ქვედა კიდურზე, სამაჯური (გადამცემი) მაგრდება მსჯავრდებულის მაჯაზე. მიმღების საშუალებით მსჯავრდებულისათვის განისაზღვრება პერიმეტრი (შინაპატიმრობისას საცხოვრებელი ფართის მიხედვით), რომლის დარღვევის შემთხვევაში, მსჯავრდებულზე დამაგრებული სამაჯური (გადამცემი) მიმღებს გადასცემს სიგნალს.

იმისათვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული ელექტრონული მონიტორინგით გამოწვეული ზიანი არასრულწლოვანთა შემდეგი აღზრდა-გამოსწორებისათვის, ხელი შეეშალოს სტიგმატიზაციას და არასრულწლოვანის ბიოლოგიური და ფსიქოლოგიური ტვირთით დამძიმებას, მნიშვნელოვანია ამ ინსტიტუტის გაუქმება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით განსაზღვრული სასჯელის – შინაპატიმრობის აღსრულებისათვის, როგორც შეუსაბამოდ მძიმე და მის მაგიერ დაწესებული იქნას ზედამხედველობის სხვაგვარი საშუალებები.

ასე მაგალითად, პრობაცია არის სასამართლოს მიერ დადგენილი არასაპატიმრო ზომა, რომელიც გამოიყენება როგორც საპატიმრო სასჯელის ალტერნატივის, ასევე საპატიმრო სასჯელის ნაწილობრივ მოხდის შემდეგ გამოსაყენებელი ზომის სახით: „პრობაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების შესახებ განკარგულება, არის სპეციალურად შერჩეულ დამნაშავეებთან დაკავშირებით მოქმედების მეთოდი და ითვალისწინებს სასჯელის აღსრულებას იმ პერიოდში, როდესაც ხორციელდება დამნაშავის მიმართ პირადი ზედამხედველობა და მის მიმართ გამოიყენება ინდივიდუალური ხელმძღვანელობა ან „მოპყრობა."[12] არასრულწლოვანისათვის პრობაციის შეფარდებისას, იგი ხშირად შეიცავს ისეთ პირობებს და მოთხოვნებს, როგორიცაა პრობაციის ოფიცრისათვის რეგულარულად ანგარიშის ჩაბარება ან კონკრეტულ ადგილებზე მისვლისა და კონკრეტულ პირებთან კავშირის აკრძალვა."[13] სასამართლოს მიერ პრობაციის დაკისრებისას, პრობაციის მიმდინარეობის პერიოდს ზედამხედველობს პრობაციის ოფიცერი, რომელიც პასუხს აგებს წესრიგის დაცვის საკითხში ბავშვის დახმარებაზე და რომელიც შესაბამისი ბრძანების ნებისმიერი დარღვევის შესახებ მოხსენებას წარუდგენს სასამართლოს.[14]

რეკომენდაცია: ცვლილება უნდა იქნას შეტანილი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 69-ე მუხლის მე-5 ნაწილში და მისი შინაარსი შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: შინაპატიმრობა, როგორც წესი აღსრულდება პრობაციის გამოყენებით (ნაცვლად, აღსრულდება ელექტრონული ზედამხედველობის გამოყენებით).

„არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ" საქართველოს კანონის 44[8] მუხლის თანახმად, შინაპატიმრობის აღსრულების წესით მსჯავრდებულის ბრალეული ქმედებით ელექტრონული ზედამხედველობის საშუალების დაზიანების შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მის კანონიერ წარმომადგენელს ეკისრება. ამ დანაწესთან დაკავშირებით დასაფიქრებელია ის ფაქტი, რომ მატერიალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არაბრალეულ პირზეა გადატანილი, მაშინ როცა თავად „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა" უარი თქვა მესამე პირების პასუხისმგებლობაზე სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედების არსებობისას და ჯარიმის დაკისრება არასრულწლოვანისათვის მხოლოდ და მხოლოდ ისეთი პირებისათვის განსაზღვრა, რომლებსაც საკუთარი შემოსავალი ან დანაზოგი აქვთ (არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 68-ე მუხლი).

ამის შესახებ საერთაშორისო რეკომენდაციებიც გარკვეული მიმართულებებით ხასიათდება. მიუხედავად იმისა, რომ ჯარიმებთან დაკავშირებული დებულებები ითვალისწინებს თანხობრივ ლიმიტებს არასრულწლოვანთათვის, მაინც რჩება სერიოზული კითხვები არასრულწლოვანი დამნაშავეებისთვის სასჯელის ვარიანტად მათი გამოყენების მიზანშეწონილობის შესახებ. ბევრი ახალგაზრდა

დამნაშავე ფინანსურად დაუცველია და სინამდვილეში მათ მიერ დანაშაულის ჩადენის[15] ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზი მათი სიღარიბეა. შესაძლებელია, მათ გაუჭირდეთ სასამართლოს მიერ დადგენილი წესით ჯარიმის გადახდა. გარდა ამისა, ფინანსურ ჯარიმებს ახალგაზრდების რეაბილიტაციის თვალსაზრისით, შეზღუდული ღირებულება აქვს.[16] ასეთ შემთხვევაში კი, სრულიად მიზანშეუწონელია ელსამაჯურის დაზიანებისათვის ვალდებულება დაეკისროს არაბრალეულ პირებს, მით უფრო, რომ ასეთი გარემოებების აღმოსაფხვრელად უკვე არსებობს საერთაშორისო პრაქტიკა. ასე მაგალითად, კანადის არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების აქტის (2000 წ.) მიხედვით: „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სასამართლო (სამოქალაქო დავის შემთხვევაში) გაითვალისწინებს ახალგაზრდა პირის მიერ გადახდის განხორციელების იმჟამინდელ და მომავალ შესაძლებლობებს და იმ პროვინციის, საბჭოს ვიცეგუბერნატორი, სადაც ცხოვრობს ახალგაზრდა პირი, სახელმწიფო სახსრებიდან აანაზღაურებს მიყენებულ ზიანს.“

რეკომენდაცია: უპრიანია ცვლილება იქნას შეტანილი „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44[8] მუხლში და შინაპატიმრობის აღსრულების წესით, მსჯავრდებულის ბრალეული ქმედებით ელექტრონული ზედამხედველობის საშუალების დაზიანების შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დაეკისროს გადახდისუნარიან არასრულწლოვანს, ხოლო გადახდისუუნარობის შემთხვევაში, ზიანი აანაზღაუროს სახელმწოფომ.

2. შინაპატიმრობა – საერთაშორისო სტანდარტების საბაზისო ჩარჩოებში და სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით

2006 წელს, სიერა-ლეონემ საბავშვო მართლმსაჯულების ეროვნული სტრატეგია შეიმუშავა საზოგადოებრივ ლიდერებთან, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში მომუშავე პრაქტიკოსებთან, ბავშვებთან და სხვა დაინტერესებულ პირებთან კონსულტაციების შემდეგ. სტრატეგია, რომელიც შემუშავდა საბაზისო ჩარჩოს სახით, ქვეყანაში ბავშვთა უფლებების ახალი აქტის (2007) განხორციელების მიზნით, ითვალისწინებს ბავშვის უფლებათა კონვენციასა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სხვა საერთაშორისო სტანდარტებს[17] (სოციალური დაცვის, გენდერული და ბავშვთა საქმეთა სამინისტრო, საბავშვო მართლმსაჯულების ეროვნული სტრატეგია, სიერა-ლეონე, 2006 წლის ივლისი). ბავშვის უფლებათა კონვენცია არ ცდილობს, გვიკარნახოს სასჯელის კონკრეტული ფორმა, რომელიც უნდა შეეფარდოს ბავშვს. ამის ნაცვლად იგი მოითხოვს, რომ სახელმწიფოებმა გაითვალისწინონ სხვადასხვა ზომა, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელი იქნება იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ბავშვებს მოეპყრონ მათი კეთილდღეობის მიხედვით, არსებული ვითარებისა და დანაშაულის პროპორციულად, ასაკის მხედველობაში მიღებით, რაც ხელს შეუწყობს ბავშვების რეინტეგრაციასა და საზოგადოებაში სასარგებლო როლის შესრულებას. ამ პრინციპების შესასრულებლად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს სასჯელების ჩამონათვალს, რომლებიც შეიძლება გამოიყენოს სასამართლომ ბავშვის დამნაშავედ ცნობის შემთხვევაში. სასჯელის შეფარდების მიზანი უნდა იყოს რეინტეგრაცია, იგი უნდა იყოს კონსტრუქციული და არა სადამსჯელო ხასიათის.[18]

მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისური კანონმდებლობა არ შეიცავს დანაწესებს სასჯელის არსისა და მიზნების შესახებ, სისხლის სამართლის თეორიაში სასჯელთა შესწავლა ინგლისელი იურისტებისა და ფილოსოფოსების საგანს მუდამ წარმოადგენდა. ცნობილი ბრიტანელი ფილოსოფოსის ჰ. ჰარტის აზრით, „სასჯელი წარმოდგენს სოციალური კონტროლის მეთოდს, რომელიც განსაზღვრავს ინდივიდუალური თავისუფლების მაქსიმუმს სხვადასხვა სფეროში, დადგენილი სამართლებრივი ჩარჩოების ფარგლებში. სისხლისსამართლებრივი სასჯელის მთავარ დანიშნულებას წარმოდგენს ქცევის წესების განსაზღვრული სტანდარტების დაწესება და ამ წესების დარღვევისათვის სადამსჯელო ზომების შეფარდება, რაც ნაკლებ მიმზიდველია, საბოლოოდ კი, ინდივიდები დგანან არჩევანის გაკეთების პრობლემის წინაშე.“[19] პროფესორ მაია ივანიძის აზრით: „ალტერნატიული სასჯელები წარმოადგენს დანაშაულის ჩამდენის მიმართ მოპყრობის „სხვა გზას.“ იგი საშუალებას იძლევა დაკისრებული სასჯელი აღსრულდეს ციხის გარეთ. „ამგვარი სასჯელის სახე ხელს უწყობს თავისუფლების აღკვეთის კოეფიციენტის შემცირებას და ხელს უწყობს დამნაშავის საზოგადოებაში რეაბილიტაციას“ (იხ.: მ. ივანიძე, ალტერნატიული სასჯელები (შედარებითი ანალიზი). პროფესორი მზია ლეკვეიშვილი მიუთითებს, რომ „კაცობრიობას ჯერ არ ძალუძს უარი თქვას თავისუფლების აღკვეთაზე, როგორც სასჯელის ღონისძიებაზე, მაგრამ შესაძლებლობის ფარგლებში უნდა შესუსტდეს სასჯელის ნეგატიური თვისებები. ჩვენს სინამდვილეში სასჯელის ინსტიტუტში რეალიზებულია ისეთი იდეები, რომლებიც საშუალებას იძლევიან შევამციროთ მკაცრი სასჯელების გამოყენება. სასამართლომ უნდა გამოიყენოს გონივრული ალტერნატივა და შესაძლებლობის შემთხვევაში, თავისუფლების აღკვეთა შეცვალოს სხვა არასაპატიმრო სასჯელით.“[20] თვალნათელია, რომ სასჯელთა ლიბერალიზაცია სისხლის სამართლის თანამედროვე გამოწვევაა და შესაბამისად, ქართული სისხლისსამართლებრივი წარმოებაც ამ მიმართულებით უნდა განვითარდეს. კანონმდებლობამ უნდა ასახოს ბავშვის უფლებათა კონვენციისა და „სტანდარტებისა და ნორმების“ დებულებები, რომლებიც სახელმწიფოებს აკისრებს მკაფიო ვალდებულებას, შეიმუშაონ რიგი არასაპატიმრო ზომებისა, როგორც სოციალური, ასევე საგანმანათლებლო ზომების[21] ჩათვლით, თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატივის სახით და უზრუნველყონ, რომ აღნიშნული ზომები იყოს ხელმისაწვდომი და ეფექტიანი. პატიმრობის ალტერნატივები მოიცავს აბსოლუტურ ან პირობით გათავისუფლებას, სასჯელის შეჩერებას, აღდგენითი მართლმსაჯულების ან ოჯახზე ორიენტირებულ პროგრამებს, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას, შერჩეულ დღის ცენტრებში სიარულს, ზედამხედველობას, აღმზრდელობით პროგრამებს, საგანმანათლებლო და პროფესიულ პროგრამებს, შუალედური მოპყრობის რეჟიმს, ნარკოტიკებსა და ალკოჰოლზე დამოკიდებულების სამკურნალო ცენტრებში სიარულს და ა. შ. შეუძლებელია სახელმძღვანელო დოკუმენტში სხვადასხვა სახეობის ყველა არასაპატიმრო სასჯელის განხილვა თუმცა, მოცემულია ზოგიერთი ზომის მაგალითი. სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ კანონმდებლობა სასამართლოებს ასეთი სასჯელების შეფარდების საშუალებას აძლევდეს. თავისუფლების აღკვეთა ნიშნავს რომელიმე სასამართლო, ადმინისტრაციული ან სხვა სახელმწიფო ორგანოს[22] განკარგულებით პირის ნებისმიერი ფორმით დაკავებას ან დაპატიმრებას ან მის მოთავსებას ისეთ საჯარო თუ კერძო საპატიმრო დაწესებულებაში, რომელსაც იგი სურვილისამებრ ვერ დატოვებს. ამდენად, ისეთ საგანმანათლებლო-საცხოვრებელ ცენტრში მოთავსება, რომელსაც

ბავშვი საკუთარი სურვილისამებრ ვერ დატოვებს, უნდა ჩაითვალოს თავისუფლების აღკვეთად და შესაბამისად, არ შეიძლება იყოს მიჩნეული „არასაპატიმრო სასჯელად."

დიდ ყურადღებას იმსახურებს ისეთი ინსტიტუტის არსებობა როგორიცაა ე. წ. „ასისტირებული თავისუფლება." ბავშვი რჩება თავისუფალი, მაგრამ ვალდებულია დაესწროს საგანმანათლებლო-აღმზრდელობით პროგრამებს, გაიაროს მონიტორინგი სპეციალურ ცენტრებში კონკრეტული პირების მზრუნველობით, რომლებსაც უნდა დაეხმარონ სპეციალისტები.[23] თავისი შინაარსით „ასისტირებული" თავისუფლება ძალიან ჰგავს პირობით მსჯავრს თუმცა, ის არ არის რომელიმე სხვა სასჯელისათვის დაწესებული და დამოუკიდებლად არსებობს.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 69-ე მუხლის თანახმად: 1. შინაპატიმრობა ნიშნავს არასრულწლოვანისათვის დღე-ღამის განსაზღვრულ პერიოდში თავის საცხოვრებელ ადგილას ყოფნის ვალდებულებას. 2. არასრულწლოვანს შინაპატიმრობა ენიშნება 6 თვიდან ერთ წლამდე ვადით. 3. არასრულწლოვანს შინაპატიმრობა შეიძლება დაენიშნოს ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.

ზემოთ აღწერილი საერთაშორისო სტანდარტების ფონზე რა თქმა უნდა, ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის შინაპატიმრობის დანიშვნა, რომელიც თუ ჰავანის წესების შესაბამისად იქნება შეფასებული, შეიძლება თავისუფლების აღკვეთასაც კი, უტოლდებოდეს – საკმაოდ მკაცრი და მძიმეა. იმ დისპოზიციის პირობების გათვალისწინებით, რასაც ამკ-ის 69-ე მუხლი გადმოგვცემს თავისუფლადაა შესაძლებელი შედარებით უფრო „მარტივი" სასჯელის დანიშვნა.

ასე მაგალითად, ჩრდილოეთ ირლანდიაში ბავშვის გასამართლების შემთხვევაში, აღდგენითი მართლმსაჯულება მოქმედებს ახალგაზრდული კონფერენციების ფორმით. იგი თავს უყრის დამნაშავეს, პოლიციის თანამშრომელს, სათანადო უფროს ადამიანს და მისი თანხმობის შემთხვევაში, მსხვერპლს. ახალგაზრდა განსასჯელი შეიძლება დაექვემდებაროს ახალგაზრდულ კონფერენციას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ორ ეტაპზე: განრიდების ღონისძიების სახით (ანუ სასამართლოს გამართვამდე) და სასამართლო განაჩენის შემდეგ (სასჯელის შეფარდების შემდეგ). სასამართლოებმა ყველა არასრულწლოვანი დამნაშავე უნდა დაუქვემდებარონ ახალგაზრდულ კონფერენციებს, ისეთი შემთხვევების გამოკლებით, თუ სამართალდარღვევა შესაძლებელია იწვევდეს სამუდამო პატიმრობის შეფარდებას, შედის ტერორისტულ აქტებში ან ექვემდებარება მხოლოდ მძიმე დანაშაულს, ძალადობის გამოყენებით. აქედან გამომდინარე, თითქმის ყველა ახალგაზრდა შეიძლება დაექვემდებაროს ახალგაზრდულ კონფერენციას. კონფერენციას დამნაშავე დაესწრება სათანადო უფროსთან (მშობელთან ან სხვა შესაბამის წარმომადგენელთან) და პოლიციელთან ერთად. მსხვერპლის დასწრება ნებაყოფლობითია. მას შეუძლია წარმომადგენლის გამოგზავნა ან კონფერენციაში არაპირდაპირი მონაწილეობა სატელეფონო კავშირით, დისტანციური კონფერენციის ან წერილის გაგზავნის თუ ჩანაწერი შეტყობინების მეშვეობით. კონფერენციის შედეგად ხდება ახალგაზრდული კონფერენციის გეგმის შემუშავება, რომელიც 2002 წლის მართლმსაჯულების (ჩრდილოეთ ირლანდია) აქტის შესაბამისად, მოითხოვს, რომ ახალგაზრდა დამნაშავემ მოიმოქმედოს ერთ-ერთი ან რამდენიმე ქმედება ქვემოთ ჩამოთვლილთაგან: ა) ბოდიში მოუხადოს დანაშაულის მსხვერპლს ან ნებისმიერ სხვა პირს, რომელზეც ამ დანაშაულმა იმოქმედა; ბ) აუნაზღაუროს ზიანი დანაშაულის მსხვერპლს

ან ზოგადად საზოგადოებას; გ) დანაშაულის მსხვერპლს გადაუხადოს საზღაური, რომელიც არ აღემატება დანაშაულის შედეგად მიღებული, განადგურებული ან დაზიანებული ქონების ჩანაცვლების ან რემონტისათვის საჭირო თანხას; დ) წარადგინოს თავი და დაექვემდებაროს უფროსის მხრიდან ზედამხედველობას; ე) საზოგადოების სასარგებლოდ შეასრულოს აუნაზღაურებელი სამუშაო ან მომსახურება; ვ) მონაწილეობა მიიღოს სხვადასხვა აქტივობაში (მაგალითად, აქტივობები, რომლებიც შემუშავებულია დანაშაულებრივი ქმედების მართვისათვის, რომლებიც ახალგაზრდებს სთავაზობენ განათლების ან ტრენინგის შესაძლებლობებს ან ხელს უწყობენ ნარკოტიკების ამ ალკოჰოლის მოხმარებაზე დამოკიდებული ან მიდრეკილი პირების რეაბილიტაციას); ზ) დაექვემდებაროს შეზღუდვებს მის მოქმედებასთან და ადგილმდებარეობასთან დაკავშირებით (გარკვეული პერიოდით გარკვეულ ადგილზე დარჩენა); თ) დაექვემდებაროს მკურნალობას ფსიქიკური მდგომარეობისა და ალკოჰოლსა და ნარკოტიკებზე დამოკიდებულების გამო. სასამართლოში ახალგაზრდული კონფერენციის გეგმის წარდგენის შემდეგ, სასამართლოს შეუძლია დაამტკიცოს გეგმა ახალგაზრდის სასჯელის სახით, მიიღოს გეგმა ან დაუმატოს სასჯელი.[24]

ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლის (ბ) პუნქტის მიხედვით, თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ უკიდურესი ზომის სახით. პეკინის წესები უზრუნველყოფს, რომ გადაწყვეტილება პირადი თავისუფლების შეზღუდვის შესახებ, მიღებული უნდა იქნას მხოლოდ საკითხის გულმოდგინედ განხილვის შემდეგ.[25] ამას გარდა, წესები ითვალისწინებს, რომ 18 წლამდე პირს არ უნდა წაერთვას თავისუფლება, თუ ის არ არის ცნობილი დამნაშავედ სერიოზული ქმედების ჩადენაში სხვა პირის მიმართ ძალადობის გამოყენებით ან სხვა სერიოზული სამართალდარღვევების არაერთხელ ჩადენაში და არ არსებობს სხვა შესაბამისი ზემოქმედების ზომა.[26] ფრაზა – „არ არსებობს სხვა შესაბამისი ზემოქმედების ზომა“ არ უნდა იქნას გაგებული, როგორც ალტერნატიული ზომის არარსებობა. ამის ნაცვლად იგი უნდა გავიგოთ როგორც ვითარება, რომელშიც სხვა ზომების გამოყენება არ იქნება შესაფერისი ან სასარგებლო ბავშვისათვის.[27] ეს დებულება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. საპატიმრო სასჯელი არ უნდა დაენიშნოს ბავშვს მარტო იმიტომ, რომ არ არსებობს მისი განთავსებისათვის სხვა შესაბამისი დაწესებულება. გარემოებების გათვალისწინებით სასჯელის ისეთი სახე, როგორიცაა შინაპატიმრობა, საკმაოდ ეფექტიანად შეიძლება იქნას გამოყენებული ისეთი არასრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ, რომლებმაც არა ნაკლებად მძიმე, არამედ მძიმე დანაშაული ჩაიდინეს.

სასამართლო პრაქტიკა: ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს განაჩენით (საქმე №1/2017), არასრულწოვანს სასჯელის სახით ამკ-ის 76-ე და 69-ე მუხლების თანახმად, განესაზღვრა შინაპატიმრობა 6 (ექვსი) თვის ვადით. მსჯავრდებულს დაეკისრა საცხოვრებელ ადგილზე ყოფნის ვალდებულება 22:00 საათიდან 07:00 საათამდე. მსჯავრდებულს ბრალად შეერაცხა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 118-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა (ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება, რომელიც სიცოცხლისათვის სახიფათო არ არის და არ გამოუწვევია სსკ-ის 117-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი, მაგრამ დაკავშირებულია ჯანმრთელობის ხანგრძლივ მოშლასთან). ქმედება სასჯელის სახით ითვალისწინებს გამასწორებელ სამუშაოს ვადით, თვრამეტ თვემდე ან თავისუფლების შეზღუდვას ვადით, სამ წლამდე.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით (საქმე№1/130-17), არასრულწლოვანს სასჯელის სახით ამკ-ის 69-ე მუხლის თანახმად, განესაზღვრა შინაპატიმრობა 6 (ექვსი) თვის ვადით. მსჯავრდებულს დაეკისრა საცხოვრებელ ადგილზე ყოფნის ვალდებულება 23:00 საათიდან 07:00 საათამდე. მსჯავრდებულს ბრალად შეერაცხა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა" და „ბ" ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა (ქურდობა, ესე იგი სხვისი მოძრავი ნივთის ფარული დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, საცავში უკანონო შეღწევით) ქმედება სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით, სამიდან ხუთ წლამდე.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით (საქმე №1/3382-16), არასრულწლოვანს სასჯელის სახით ამკ-ის 76-ე მუხლის თანახმად, განესაზღვრა შინაპატიმრობა 6 (ექვსი) თვის ვადით. მსჯავრდებულს დაეკისრა საცხოვრებელ ადგილზე ყოფნის ვალდებულება 23:00 საათიდან 06:00 საათამდე. მსჯავრდებულს ბრალად შეერაცხა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 178-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა (ძარცვა, ესე იგი სხვისი მოძრავი ნივთის აშკარა დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით). ქმედება სასჯელის სახით ითვალისწინებს ჯარიმას ან თავისუფლების შეზღუდვას ვადით, ორიდან სამ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთას ვადით, სამიდან ხუთ წლამდე.

ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს განაჩენით (საქმე №1/431-2015), არასრულწლოვანს სასჯელის სახით ამკ-ის 69-ე მუხლის თანახმად, განესაზღვრა შინაპატიმრობა 6 (ექვსი) თვის ვადით. მსჯავრდებულს დაეკისრა საცხოვრებელ ადგილზე ყოფნის ვალდებულება 18:00 საათიდან 08:00 საათამდე. მსჯავრდებულს ბრალად შეერაცხა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 258-ე მუხლის მესამე ნაწილის „ა" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა (საფლავზე არსებული ნივთის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება, ჯგუფურად (ხუთი ეპიზოდი)) ქმედება სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების შეზღუდვას ვადით, სამ წლამდე ან თავისუფლების აღკვეთას ვადით, სამ წლამდე.

თუ სასამართლო პრაქტიკას გადავხედავთ, პირებს, რომლებსაც შეფარდებული აქვთ შინაპატიმრობა მსჯავრდებული არიან ისეთი დანაშაულებისათვის, რომლებიც ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, სრულიად შესაძლებელია თავიდან იქნას აცილებული სხვა სასჯელის გამოყენებით და სასჯელის მიზნების განხორციელებისათვის არაა აუცილებელი მძიმე ფსიქოლოგიურ-ბიოლოგიური საფრთხეებისა და ზემოქმედების შემცველი სასჯელის სახე.

რეკომენდაცია: უკეთესი იქნება, თუ ამკ-ის 69-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ჩამოყალიბდება შემდეგი რედაქციით: არასრულწლოვანს შინაპატიმრობა შეიძლება დაენიშნოს მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში (და არა ნაკლებად მძიმე).

ნაკლებად მძიმე დანაშაულის სანქცირებისათვის ასევე, შესაძლებელია შემოღებულ იქნაეს სასჯელის ახალი, ალტერნატიული სახე – ახალგაზრდული კონფერენცია (რომლის პრაქტიკაზეც ზევით იყო საუბარი).

ყურადღებას იმსახურებს კიდევ ერთი საკითხი. შინაპატიმრობა სასჯელის დამოუკიდებელი სახეა და მისი დანიშვნა პირობით ვადამდე გათავისუფლების შემთხვევაში, არ ხდება. შესაბამისად

ითვლება, რომ „ქართული“ შინაპატიმრობა არ წარმოადგენს „სუბსტიტუციურ სასჯელს,“ თუ სისხლისსამართლებრივ წარმოებას კარგად დავაკვირდებით, ნათელი ხდება, რომ მისი გამოყენება ჩანაცვლებით შესაძლებელია ახლადგამოვლენილ გარემოებათა გამო სისხლის სამართლის კოდექსისა და არასრულწლოვანთა მართლმასჯულების კოდექსის კონკურენციის დროს. ასე მაგალითად, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს განაჩენით, რითაც განხილული იქნა ახლადგამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის შუამდგომლობა (საქმე №1/აგ-352-16), სასამართლომ არასრულწლოვანს სასჯელის სახით ამკ-ის 69-ე მუხლის თანახმად, განუსაზღვრა შინაპატიმრობა 09 (ცხრა) თვის ვადით. მსჯავრდებულს დაეკისრა საცხოვრებელ ადგილზე ყოფნის ვალდებულება 24:00 საათიდან 06:00 საათამდე. მსჯავრდებულს ბრალად შერაცხული ჰქონდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა (ქურდობა, ესე იგი სხვისი მოძრავი ნივთის ფარული დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, ჩადენილი სადგომში ან საცავში უკანონო შეღწევით) ქმედება სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით სამიდან ხუთ წლამდე (არის თუ არა ეს მაგალითი კლასიკური სუბსტიტუციური ფორმის, გადაჭრით ძნელი სათქმელია, რადგანაც საკითხი უფრო ღრმა კვლევას საჭიროებს).

შენიშვნები:

1 მახარობლიძე თ., ელექტრონული ზედამხედველობა, როგორც შინაპატიმრობის აღსრულების მექანიზმი იუვენალურ იუსტიციაში, თსუ, საიუბილეო კრებული, გვ. 20.

2 Козочкин И. Д., Уголовное право зарубежныхстран, Общая и особенная часть: учеб. М., 2010, С. 283.

3 Robert S. Gable, Left to Their Own Devices: Should Manufacturers of Offender Monitoring Equipment Be Liable for Design Defect, University of Illinois Journal of Law, Technology, and Policy 2009, no. 2 (2009), p. 333–62.

4 Коснырева Т. А., Ограничение свободы в системе уголовных наказаний: проблемы законодательного и практического характера //Ведомости уголовноисполнительной системы, 2011, № 6, С. 14.3

5 Taylor F., Ariel B., Protocol: Electronic Monitoring of Offenders: A.Sistebatic Review of its Effect on Rrecidivism in the Criminal Justice Sistem, June 2012, p. 2.

6 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., „ელექტრონული ზედამხედველობა“ სისხლის სამართლის კანონის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბილისი, 2016, გვ. 695-696.

7 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., „ელექტრონული ზედამხედველობა“ სისხლის სამართლის კანონის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბილისი 2016, გვ. 696.

8 შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო) 2016 წელი გვ.137.

9 Samuel D., Warren and Louis D., The Right to Privacy Brandeis Source: Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5), pp. 193-220.

10 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 28 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება საქმეზე - საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, პ. 3.

11 პეკინის წესების მე-8 წესი; აგრეთვე, იხ.: ბავშვის უფლებათა კომტეტის ზოგადი კომენტარი N10 (2007), პუნქტი 64.

12 კლაუსი ჯ. ფ., სახელმძღვანელო პრობაციის სამსახურებზე: სახელმძღვანელო პრინციპები პრობაციის სფეროში დაკავებული პრაქტიკოსებისა და მენეჯერებისათვის, გაეროს რეგიონთაშორისი დანაშაულისა და მართლმსაჯულების კვლევითი ინსტიტუტი, გვ. 9, ციტირება ლონდონში პრობაციის შესახებ გამართული ევროპული სემინარიდან, 1952 წლის 20-30 ოქტომბერი, გაეროს, დოკ. St/TAA/SER.C/.

13 იხ.: მაგალითად, კანადის ახალგაზრდული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების აქტი, 2002, ნაწ. 55 და მომდევნო, და ფილიპინების კანონი პრობაციის შესახებ, 1976, N 968, ნაწ. 10.

14 იხ.: ფილიპინების კანონი პრობაციის შესახებ (1976), პრეზიდენტის დეკრეტი N 968, ნაწ. 3 და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აქტი 2003, ნაწ. 31 (6).

15 სიღარიბისა და არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის კავშირი განხილულია კუნენის კ., და ვაიტის რ., ნაშრომში „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება: ავსტრალიის პერსპექტივა,“ ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, მელბურნი, 1995, გვ. 116-134. არასრულწლოვან დამნაშავეთათვის ფულადი ჯარიმების დანიშვნის საკითხი ასევე, განხილულია სეიმორის ჯ., ნაშრომში „ახალგაზრდა პატიმრებთან მუშაობა,“ იურიდიული წიგნების კომპ., სიდნეი, 1988, გვ. 337-344.

16 ავსტრალიის კანონის გადასინჯვის კომისიის ანგარიში „ის, რაც ჩანს და ისმის: სასამართლო პროცესში ბავშვებისათვის პრიორიტეტის მინიჭება," 1977, პუნქტი 19.34.

17 ბავშვთა უფლებების აქტი მიღებული იქნა კანონის სახით 2007 წელს (სიერა-ლეონეს საგანგებო უწყებების (LEONE GAZETTE EXTRAORDINARY) დამატება, ტომი CXXXVIII, № 43, 2007 წლის 3 სექტემბერი).

18 ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლი.

19 Hart H., Prolegomenon to the Principles of Punishment, 1960, p. 21-22.

20 ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლის-სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, მართლმსაჯულება და კანონი, №4(43)14, გვ. 32.

21 ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლის მე-4 პუნქტი; ტოკიოს წესები.

22 ჰავანის წესები, წესი 11 (ბ).

23 ბავშვთა და მოზარდთა კანონი, კანონი №8,069 (1990 წლის 13 ივლისი), მუხლი 112 (ბრაზილია); ბავშვთა და მოზარდთა კოდექსი, 1996, მუხლი 188 (ჰონდურასი).

24 სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების (საბავშვო) (ჩრდილოეთ ირლანდია) წესდება 1998, 1998 N 1504 (NI 9), მუხლები 3A (2), 3 (A) (6), 3C (1), ნაწილი 3 (A); ომაჰონი დ. და კემპბელი კ., „ახალგაზრდა მსჯავრდებულებთან დაკავშირებით აღდგენითი მართლმსაჯულების გამოყენება ახალგაზრდული კონფერენციის დანერგვით - ჩრდილოეთ ირლანდიის გამოცდილება," 2004, გვ. 9; ახალგაზრდული კონფერენციის წესები (ჩრდილოეთ ირლანდია) 2003, N473, მუხლი 6 (A), მუხლი 36J.

25 პეკინის წესები, წესი 17 (1) (ბ).

26 პეკინის წესები, წესი 17 (1) (გ); აგრეთვე, იხ.: გაეროს მეექვსე კონგრესის მეოთხე რეზოლუცია დანაშაულის პრევენციისა და დამნაშავეთა მიმართ მოპყრობის შესახებ, რომლის მიხედვით: „არასრულწლოვანი დამნაშავე არ უნდა იქნას დატუსაღებული, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, თუ არ არსებობს რეაგირების სხვა შესაბამისი საშუალება (გაეროს მეექვსე კონგრესი დანაშაულის პრევენციისა და დამნაშავეთა მიმართ მოპყრობის შესახებ – მეექვსე კონგრესის ანგარიში, რომელიც შეიცავს კონგრესის მიერ მიღებულ პროცედურების რეზიუმეს, დასკვნებსა და რეკომენდაციებს – ანგარიში მომზადებულია სამდივნოს მიერ, გაეროს დოკ. A/CONF.87/14/Rev.1, 1980, 25 აგვისტო, 5 სექტემბერი).

27 პეკინის წესები, წესი 17 (1) (გ);აგრეთვე, იხ.: ჰავანის წესები, წესი 1 და წესი 2.

SOME DISPUTABLE ISSUES OF JUVENILE JUSTICE SYSTEM

MAKA GORGODZE
Judge of Kutaisi Court of Appeals,
Doctoral student at Ivane Javakhishvili
Tbilisi State University

Juvenile Justice Legislation should be discussed only as a main part or the systemic reform. It is important the society to have a clear understanding of the values of the amendments which will be recommended by the persons employed within this field. In order the legislation to be effective, legislative, executive and judicial bodies should take the responsibilities for the establishment, enforcement and enlargement of the institutions and programs necessary for their successful implementation. Legislation, despite being in full coherence with the international standards, still contains certain shortcomings and without eliminating and correcting them, the purpose of judiciary might be counterproductive at some point.

It is necessary the State to collect the exact, detailed data about the practice and administration of juvenile justice and control them. It will allow the State to reveal the tendencies of juvenile crimes and determine the efficiency of the responsive measures and programs. Effective monitoring and evaluation enable the state to plan targeted allocation of resources considering the initiatives proposed by the scientific or practical groups.

It is important, the juvenile justice legislation to envisage chapters or articles which will be clear, aim of any conduct related to the child who was found guilty should be his/her integration, though it is necessary,

these aims to be realized by using the legislative rules which clearly determine the rule of any conduct and does not exist the risk of dual understanding.

2nd rule of Havana Rules states that "deprivation of the liberty of a juvenile should be a disposition of last resort". According to these provisions, judges and other officials of law enforcement agencies are obliged to deprive the liberty of a juvenile as an exception and only in case of existence of the said conditions. For the purposes of the implementation of the Convention on the Rights of the Child, in order to assist judges and other officials of law enforcement agencies, it is important alternative measures to detention to be developed in a way that they will not contradict each other. It is necessary features of the usage and application of new form of sentence - internal imprisonment to be assessed and to improve its content and present it in the juvenile justice law considering all the international recommendations and court practice.

It is necessary to point out that internal imprisonment might be considered as implementation of one of the types of program such as a right of convicts to alternatives to prison.

Amendment should be made to the article 69.5 of the Juvenile Code and its content should be stated as follows: House arrest is generally enforced by using a probation (instead of "enforced by using a means of electronic monitoring"). It will be also good if an amendment will be made to article 44[8] of the Law of Georgia on the "Rule of the enforcement of non-custodial sentences and probation" and in case of damaging a means of electronic monitoring, solvent juvenile will be obliged to pay damages and in case of insolvency – the state. And finally, it will be better, article 69.3 of the juvenile justice code to be established as follows: House arrest may be imposed on a minor in the case of the commission of a heavy crime (and not a minor crime) for sentencing minor crimes, new, alternative tipe of sentence – youth conference might be established

სასამართლოს როლი სასჯელის განსაზღვრისას

ლილი მსხილაძე
თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე,
სამართლის დოქტორი

შესავალი

2017-2021 წლების სასამართლო სისტემის სტრატეგიის მიხედვით, სასამართლოს მისიად დეკლარირებულ იქნა კანონის განმარტება და დავების სამართლიანად გადაწყვეტა, კანონის შესაბამისად, განჭვრეტადობის უზრუნველყოფითა და დასაბუთებული გადაწყვეტილებების გამოტანით; ამასთან, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს სამართლიანი სასამართლოს უფლება და ხელი შეუწყოს ქვეყანაში სამართლის უზენაესობის დამკვიდრებას; იზრუნოს ადამიანის უფლებების დაცვისა და საერთო კეთილდღეობისათვის, ემსახუროს ხალხს, მის მუდმივ ცვლად ინტერესებსა და საჭიროებებს.[1]

სტრატეგიის ერთ-ერთ მიმართულებად მიჩნეულია სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, ხოლო ერთგვარ რისკის მატარებელ აქტუალურ საკითხად, რომელიც მოითხოვს დროულ რეაგირებას, რათა არ გახდეს უარყოფითი შედეგის მომტანი, სტრატეგიაში მითითებულია: სასამართლოს დამოუკიდებელობის არასაკმარისი საკანონმდებლო გარანტიები, მოსამართლის დისკრეციის მეტისმეტად შემზღუდველი მატერიალური და საპროცესო ნორმები.[2]

სასამართლოს დამოუკიდებლობის არასაკმარის საკანონმდებლო გარანტიებზე ყურადღების გამახვილება სტრატეგიის მნიშვნელოვანი საკითხია, რადგან სასამართლოს დამოუკიდებლობა გულისხმობს მოსამართლის დამოუკიდებლობას, როგორც ინდივიდუალური, ისე ინსტიტუციური ასპექტით. ინდივიდუალური ეხება თავად მოსამართლის დამოუკიდებლობას, ხოლო ინსტიტუციური განსაზღვრავს სასამართლო ორგანოებსა და ხელისუფლების იმ შტოებს შორის ურთიერთობებს, რომელთა მიზანია უზრუნველყონ როგორც სასამართლო ხელისუფლების რეალური დამოუკიდებლობა, ისე საზოგადოების მიერ ასეთად აღქმა.[3] აღნიშნული გულისხმობს, რომ მოსამართლე შეიძლება დამოუკიდებელი იყოს თავის შეხედულებებსა და მსჯელობაში, მაგრამ თუ სასამართლო, რომელშიც ის საქმეებს განიხილავს, არ არის ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან დამოუკიდებელი იმ საკითხებში, რომლებიც მისი სათანადო ფუნქციონირებისთვისაა მნიშვნელოვანი, მოსამართლე დამოუკიდებლად ვერ ჩაითვლება.[4]

სტრატეგიის ფარგლებში სასამართლო პრაქტიკას ექმნება შესაძლებლობა წარმოაჩინოს ის საკანონმდებლო ხარვეზები, რომლებიც მოსამართლის დამოუკიდებლობის არასათანადო ხარისხზე მიანიშნებს. ერთ-ერთ ამგვარ პრობლემურ საკითხს სისხლის სამართალწარმოებაში წარმოადგენს მოსამართლის მიერ სასჯელის განსაზღვრის ის წესები, რომლებიც არსებობენ საქართველოს სისხლის სამართალის მატერიალურ და საპროცესო კანონმდებლობაში და რომლებიც ზღუდავენ მოსამართლეს გამოიტანოს ერთდროულად როგორც კანონიერი, ისე სამართლიანი სასჯელი.

სასჯელის განსაზღვრის წესი

იურისტებისათვის კარგად ნაცნობი ფრაზაა „nulla poena sine lege“ – არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე, რაც მოწმობს, რომ დამნაშავეს სასჯელი უნდა შეეფარდოს მხოლოდ კანონით დადგენილი სანქციის ფარგლებში, კანონით დადგენილი წესით. კანონმდებლობის მიხედვით, სასჯელი არის სახელმწიფოს იძულების განსაკუთრებული ღონისძიება, რომელიც საქართველოს სახელით მხოლოდ სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით შეიძლება დაენიშნოს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ბრალეულად ჩამდენ პირს. დასჯის სიმძიმე განისაზღვრება ბრალის ხარისხით. ბრალი კი თავის მხრივ, სასჯელის აუცილებელი წინაპირობაა. შესაბამისად, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, ინდივიდუალური ბრალის დადგენის გარეშე არ შეიძლება სასჯელის შეფარდება,[5] რა დროსაც მოსამართლემ, ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალურად უნდა შეაფასოს ამა თუ იმ სასჯელის სახის და ზომის გამოყენების საფუძვლიანობა.

მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მრავალი საკითხი საერთო სამართლიდან არის შემოტანილი, უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული მართლმსაჯულება პოზიტიურ სამართალზე დაყრდნობით ხორციელდება –მოსამართლე თავის საქმიანობაში ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს;[6] მოსამართლე ფაქტობრივ გარემოებებს აფასებს და გადაწყვეტილებებს იღებს მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების, სხვა კანონების შესაბამისად და თავი-

სი შინაგანი რწმენის საფუძველზე.[7] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილია განაჩენის გამოტანისას გასათვალისწინებელი საკითხები. ამავე კოდექსის მე-19 მუხლის მიხედვით, სასამართლოს აქვს ვალდებულება გამოიტანოს კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი განაჩენი, სწორედ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს მოსამართლის როლს სასჯელის შეფარდებისას. კანონის თანახმად, განაჩენი სამართლიანია, თუ დანიშნული სასჯელი შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს.[8] სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც განაჩენით განსაზღვრული სასჯელი არის კანონიერი, მაგრამ არ შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, ასევე არ შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს; ამასთან, მოსამართლის მიერ გამოტანილი სასჯელი მიუღებელია საზოგადოებისათვის და პირდაპირ ეწინააღმდეგება სტრატეგიით დეკლარირებულ პრინციპს იმის თაობაზე, რომ სასამართლოს ვალდებულებაა იზრუნოს ადამიანის უფლებების დაცვისა და საერთო კეთილდღეობისათვის, ემსახუროს ხალხს, მის მუდმივ ცვლად ინტერესებსა და საჭიროებებს.

როგორც აღინიშნა, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ავალდებულებს მოსამართლეს გამოიტანოს სამართლიანი სასჯელი, მაგრამ თუ რა წესები უნდა იქნას დაცული სასჯელის გამოტანისას, აღნიშნული დადგენილია საქართველოს სისხლის სამართლის მატერიალური კანონმდებლობით, რომელიც ადგენს სასჯელის მიზნებსა და დანიშვნის ზოგად წესებს, კონკრეტული ქმედებისთვის აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას.[9] კოდექსით ასევე, განსაზღვრულია სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისები (მუხლი 53-ე), სადაც აქცენტი გაკეთებულია სამართლიანი სასჯელის დანიშვნაზე, რაც გულისხმობს სასჯელის დანიშვნას კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილ ფარგლებში და ამავე კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებათა გათვალისწინებით. კოდექსის სხვადასხვა მუხლები ადგენენ იმ წესებს, თუ როგორ უნდა დაინიშნოს სასჯელი შემამსუბუქებელი გარემოებების არსებობისას (54-ე მუხლი), დანაშაულის რეციდივის დროს (58-ე მუხლი), დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს (59-ე მუხლი), სასჯელთა შეჯამებისას (61-ე მუხლი), თუ რა შემთხვევაში შეიძლება დაინიშნოს სასჯელის უფრო მკაცრი სახე (დანაშაულთა ერთობლიობით და განაჩენთა ერთობლიობით), ასევე, კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელი. სწორედ ამ უკანასკნელის დღევანდელი სამართლებრივი რეგულაცია წარმოადგენს მოსამართლის დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვნად შემზღუდველ ნორმას.

მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლოს შეუძლია დანიშნოს ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი, თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება. რაც ნიშნავს, რომ კანონი იძლევა შესაძლებლობას ბრალდებულს დაუნიშნოს სანქციით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმუმზე ნაკლები ან სხვა მსუბუქი სახის სასჯელი, მაგრამ ეს უფლება არა აქვს მოსამართლეს, ეს მხოლოდ პროკურორის პრეროგატივაა.

აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ, 1961 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნას. ამ კოდექსის 45-ე

მუხლის თანახმად: „თუ სასამართლო გაითვალისწინებს რა, საქმის განსაკუთრებულ გარემოებებსა და დამნაშავის პიროვნებას, საჭიროდ მიიჩნევს დაუნიშნოს მას ამ დანაშაულისთვის კანონით გათვალისწინებულ უმდაბლეს საზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან გადავიდეს სხვა, უფრო მსუბუქი სახეობის სასჯელზე, მას შეუძლია დაუშვას ასეთი შემსუბუქება ამასთან, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს მისი მოტივები.“ შემდეგში, 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის თავდაპირველი რედაქციის 55-ე მუხლი ადგენდა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის წესს, რომლის თანახმად, თუ არსებობდა განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება, სასამართლოს დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებით შეეძლო დაენიშნა ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი. ანუ კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა ყოველთვის მხოლოდ სასამართლოს პრეროგატივას წარმოადგენდა და ეს იყო კანონზომიერი პროცესი, ვინაიდან სასამართლო ხელისუფლება არის მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ერთადერთი ორგანო და მას ჰქონდა და აქვს სამართლიანი განაჩენის გამოტანის ვალდებულება.

ფაქტობრივად, სასჯელებთან მიმართებაში კანონი ყოველთვის აღიარებდა მოსამართლის დისკრეციას, მაგრამ 2006 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, სასამართლოს კომპეტენციიდან გამოვიდა სასჯელის განსაზღვრის ეს წესი და გადავიდა აღმასრულებელი ხელისუფლების სფეროში,[10] რითაც სასჯელის განსაზღვრაში სასამართლო ხელისუფლების როლი აშკარად შეიზღუდა და დომინანტი გახდა აღმასრულებელი ხელისუფლების რგოლი – პროკურატურა, რომელიც შედის იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში და მის საერთო ხელმძღვანელობას ახორციელებს იუსტიციის მინისტრი.[11] აღნიშნული ცვლილებებით, პროკურატურამ მოიპოვა დისკრეცია თავისი შეხედულებით განსაზღვროს სასჯელი და დაცვის მხარესთან გააფორმოს საპროცესო შეთანხმება, რა დროსაც გადაწყვეტილების მიღება ბრალდების მხარის პრეროგატივაა. სამწუხაროდ, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც სხვადასხვა მიზეზების გამო არ ხდება მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების მიღწევა, სასამართლოს არა აქვს საკანონმდებლო ბერკეტები თავისი შეხედულებით განსაზღვროს სასჯელი და დგება ფაქტის წინაშე – გამოიტანოს დანაშაულის სიმძიმის არათანაზომიერი სასჯელი.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

თბილისის საქალაქო სასამართლომ განიხილა სისხლის სამართლის საქმე (#1/4597-15) ბრალდებულ ვ.ჯ-ს მიმართ, რომელსაც ბრალი ედებოდა ქურდობაში, საცავში უკანონოდ შეღწევით. მან დაახლოებით 05:15 საათზე, ვ.ჯ-მ სასმელის დაუფლების მიზნით ჩაამტვრია მაღაზიის შუშა, შეჰყო ხელი და დახლიდან ფარულად დაეუფლა 15 ლარად ღირებულ ერთი ბოთლ არაყს, რომელსაც იქვე მოხსნა თავი და დალია სანახევროდ. იგი იმავე ადგილას იქნა დაკავებული პოლიციის თანამშრომლების მიერ. მას ბრალი წარედგინა საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, რაც სასჯელის სახით ითვალისწინებდა მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთას სამიდან ხუთ წლამდე. ბრალდებულს აღკვეთის ღონისძიების სახით შეფარდებული ჰქონდა პატიმრობა იმის გამო, რომ

იყო აფხაზეთიდან დევნილი პირი, მცხოვრები გალში, რომელსაც საქართველოს კონტროლირებად ტერიტორიაზე არ ჰქონდა არც მუდმივი და არც დროებითი საცხოვრებელი ადგილი. ბრალდებული წარდგენილ ბრალდებაში თავს ცნობდა დამნაშავედ, მაგრამ გაურკვეველი მიზეზებით არ მოხდა საპროცესო შეთანხმების მიღწევა. კონკრეტულ საქმეზე სასამართლო დადგა ალტერნატივის წინაშე, ან დადასტურებულად მიეჩნია ბრალდება და გამოეტანა მინიმუმ სამი წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთა, რასაც ვერ შეცვლიდა პირობითი მსჯავრით იმის გამო, რომ მსჯავრდებულს საქართველოს კონტროლირებად ტერიტორიაზე არ ჰქონდა საცხოვრებელი ადგილი და ვერ მოხდებოდა მისი პრობაციონერად აღრიცხვა; ან სასამართლოს მცირე მნიშვნელობის გამო ქმედება არ მიეჩნია დანაშაულად და სსკ-ის მე-7 მუხლის მეორე ნაწილის საფუძველზე გაემართლებინა ბრალდებული და გაეთავისუფლებინა სხდომის დარბაზიდან. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სამი წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთა მიიჩნია მკაცრ სასჯელად ისეთი პირისთვის, რომელსაც არანაირი დამამძიმებელი გარემოება არ გააჩნდა (ბრალდებულმა 52 წლის ასაკში პირველად ჩაიდინა დანაშაული, რომელიც გულწრფელად აღიარა და მოინანია). ამასთან, ბრალდებულმა დანაშაულებრივი ქმედება ჩაიდინა მხოლოდ ერთი ბოთლი არყის მართლსაწინააღმდეგოდ დაუფლების მიზნით და სხვა განზრახვა არ ჰქონია (შეეძლო დაუფლებოდა სხვა ნივთებსაც, რაც არ განუხორციელებია). აღნიშნულის გათვალიწინებით, სასამართლომ იხელმძღვანელა სსკ-ის მე-7 მუხლის მეორე ნაწილით, განზრახვის მცირე მნიშვნელობის გამო ქმედება არ მიიჩნია დანაშაულად და გაამართლა ბრალდებული. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა აღნიშნული გამამართლებელი განაჩენი, რადგან მსჯავრდებულ ვ.ჯ-ს ქმედება, მასში გამოხატული ნების, ქმედების ხასიათის, ხერხის გამოყენებით არ მიიჩნია მცირემნიშვნელოვნად და მას სასჯელის სახით განუსაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა სამი წლის ვადით.

ანალოგიური ფაქტის წინაშე აღმოჩნდა სასამართლო სისხლის სამართლის საქმეზე #1/4663-16 კ.რ-ს მიმართ, რომელიც შეეცადა მართლსაწინააღმდეგოდ დაუფლებოდა ალკოჰოლურ სასმელებსა და საპარს ქაფს, რითაც შპს „ორი ნაბიჯს“ შესაძლოა მისდგომოდა 45.50 ლარის მატერიალური ზიანი, წარსული ნასამართლობის გათვალისწინებით, კ.რ-ს ბრალი დაედო მასში, რომ ჩაიდინა ქურდობის მცდელობა, არაერთგზის, ქმედება გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის მე-19, 177-ე მუხლის მე- 3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით. კ. რ.-მ დაკავებიდანვე აღიარა ბრალდება და მოინანია ჩადენილი. მასთან საპროცესო შეთანხმების დადება ვერ მოხერხდა. სასამართლომ კ.რ. დამნაშავედ ცნო წარდგენილ ბრალდებაში და სასჯელის რეციდივის გათვალისწინებით, სასჯელის სახედ და ზომად განუსაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 5 (ხუთი) წლის ვადით. ამ შემთხვევაშიც, ობიექტური პირის შეფასებით, სამი ბოთლი არყის ქურდობის მცდელობისთვის 5 წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთა მკაცრ სასჯელად აღიქმება.

ზოგადად, ამგვარ ქმედებებს აქვს სოციალური საშიშროების ის ხარისხი, რომელიც აფუძნებს დანაშაულის შემადგენლობას და საჭიროებს სახელმწიფოს მხრიდან რეაგირებას თანაზომიერი, ადეკვატური სასჯელებით, მაგრამ საკანონმდებლო ბერკეტების არარსებობის გამო, სასამართლო პრაქტიკა ხშირად დგება ფაქტის წინაშე „აქლემის და ნემსის“ ქურდი ერთნაირად დასაჯოს, რაც არსებითად ეწინააღმდეგება კანონით განსაზღვრულ სამართლიანი სასჯელის პრინციპს. ამასთან, მნიშვნელოვანია ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის R(99) 22 რეკომენდაციაში აღნიშნული იმის

თაობაზე, რომ სასჯელის დანიშვნისას პროკურორები და მოსამართლეები უნდა შეეცადონ მხედველობაში იქონიონ ხელმისაწვდომი რესურსები, კერძოდ, პენიტენციური სისტემის შესაძლებლობები. ამასთან მიმართებით ყურადღება მუდმივად უნდა იყოს მიმართული იმ გავლენის შეფასებაზე, რაც არსებული სასჯელების სისტემას და დაგეგმილ სასჯელის შეფარდების პოლიტიკას აქვს პატიმართა რაოდენობის მატებაზე.[12] შესაბამისად, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ ერთ პატიმარზე სახელმწიფო ყოველდღიურად ხარჯავს დაახლოებით 34 ლარს, მცირე მნიშვნელობის ზიანის გამო, წლობით თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში პირების მოთავსება აშკარად უარყოფითად აისახება პენიტენციური დაწესებულების ბიუჯეტზე და ეკონომიკურად ზიანის მომტანია სახელმწიფოსათვის.

სასჯელის არსი მეცნიერულ ჭრილში

იურიდიულ მეცნიერებაში დანაშაული და სასჯელი წარმოადგენს სისხლის სამართლის ორ ძირითად ინსტიტუტს, რომლებიც მჭიდროდ არიან ერთმანეთთან დაკავშირებული და აქტუალურია თავისი შინაარსით, რადგან სასჯელი დანაშაულის თანმდევი შედეგია. დანაშაულის და სასჯელის ურთიერთდამოკიდებულების გამოხატულებაა ის, რომ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში სისხლის სამართალს ორგვარი სახელწოდება აქვს. ზოგი მათგანი ამ დარგს აცხადებს სასჯელის სამართლად, ზოგი – დანაშაულის სამართლად.[13] გამოჩენილი გერმანელი მოაზროვნე ანსელ ფოიერბახი სისხლის სამართლის ძირითად ცნებად სასჯელს მიიჩნევდა, ასევე, გერმანელი მეცნიერი ვილჰელმ ზაუერი სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის განხილვისას, პირველ ადგილზე აყენებდა სასჯელის ცნებას, იგივე აზრის იყო გერმანელი მეცნიერი ჰელმუტ მაიერი.

სასჯელის გამოყენებაზე მსჯელობისას არ უნდა დავივიწყოთ ის საკითხი, რომ სასჯელის ერთ-ერთი მიზანია დანაშაულის პრევენცია, რაც გულისხმობს დამნაშავის მიმართ ისეთი სახის ღონისძიებების გატარებას, რომელიც: 1. ხელს შეუწყობს მის გამოსწორებას; 2. საზოგადოებას თავიდან ააცილებს განმეორებითი დანაშაულის ჩადენას.[14] ჩეზარე ბეკარიას ნაშრომში „დანაშაულთა და სასჯელთა შესახებ“ აღნიშნულია: „იმისათვის, რომ სასჯელმა ეფექტიანად შეასრულოს თავისი ფუნქცია და უზრუნველყოს დანაშაულის პრევენცია, აუცილებელია მისი მეშვეობით მიყენებული ტკივილი თუ ზიანი ოდნავ მაინც აღემატებოდეს იმ კონკრეტულ უპირატესობას თუ სიამოვნებას, რომელსაც ღებულობს ადამიანი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.“ ბეკარიას აზრით, დანაშაულის თავიდან აცილებისათვის უმნიშვნელოვანესი პირობაა არა სასჯელის სიმკაცრე, არამედ მისი სიზუსტე.[15] იგივე აზრს ავითარებს ინგლისელი ფილოსოფოსი იერემია ბენთამი, რომლის აზრით, რამდენადაც სასჯელი იწვევს ტკივილს და თავისი ბუნებით წარმოადგენს ბოროტებას, იგი გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი მეშვეობით ხდება იმაზე უფრო მეტი სიკეთის დაცვა, რასაც თავად სასჯელი ხელყოფს. შესაბამისად, გამართლებული სასჯელი უნდა ახდენდეს იმაზე მეტი ბოროტების თავიდან აცილებას, რასაც უშუალოდ მისი შინაარსი გულისხმობს. ბენთამის აზრით, სასჯელმა უნდა უზრუნველყოს დანაშაულის პრევენცია მინიმალური მატერიალური დანახარჯების გამოყენებით.[16]

კვლევებზე დაყრდნობით, იურიდიული მეცნიერება მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ სასჯელი უნდა შეირჩეს განსაკუთრებული ყურადღებითა და სიზუსტით, რის გამოც უნდა დაიცვან თანაზომიერებისა

და დანაშაულის კონტროლის პრინციპები. უნდა აღინიშნოს, რომ კლასიკური კრიმინოლოგიის მიერ განვითარებული პრინციპების საფუძველზე მოხდა ჰუმანიზმის, რაციონალიზმისა და ლიბერალური ღირებულებების დამკვიდრება საკანონმდებლო და სასჯელაღსრულების სფეროში.[17]

სასჯელის განსაზღვრის სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა

თუ უახლოეს წარსულს გადავხედავთ, 2012 წლამდე ჩატარებული კვლევების მიხედვით, მსჯავრდებულთა ნახევრის მიმართ საერთო სასამართლოების მიერ სასჯელის სახით გამოყენებული იყო თავისუფლების აღკვეთა. თავისუფლების აღკვეთის ასეთი მკაცრი მაჩვენებლის მიზეზების კვლევისას მეცნიერებმა დაასკვნეს, რომ ამის საფუძველი შეიძლება ყოფილიყო იმ დროს ქვეყანაში არსებული მკაცრი სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა, რაც გამოიხატებოდა „დამნაშავეობასთან ბრძოლის პოლიტიკით" და არა „დამნაშავის რესოციალიზაციის პოლიტიკით."[18] მეცნიერული კვლევებით დადგენილ იქნა მკაცრი სასჯელების უარყოფითი შედეგები. კერძოდ: 1.მკაცრი სასჯელი უარყოფითად მოქმედებს ადამიანის ფსიქიკაზე, 2. ზრდის სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში პატიმართა რიცხვს, 3. ნეგატიურად მოქმედებს ქვეყნის დემოგრაფიულ მდგომარეობაზე.[19]

2012 წლის შემდეგ, აშკარად შეიცვალა სასამართლოს მიერ სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების სიხშირე და დღეისათვის მსჯავრდებულთა ნახევარზე მეტის მიმართ სასამართლოს მიერ სასჯელის სახით გამოყენებულია თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქი სასჯელები, რაც მიანიშნებს, რომ სასამართლოსთვის ერთნაირად არის მნიშვნელოვანი, როგორც დამნაშავეობასთან ბრძოლა, ასევე დამნაშავის რესოციალიზაცია, რაც სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის ლიბერალიზაციით არის განპირობებული.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ბოლოდროინდელ გადაწყვეტილებებში ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს სასჯელის ისეთ მიზნებს, როგორიცაა მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია და რეაბილიტაცია. ევროპულმა სასამართლომ საქმეები – Vainer v. United Kingtom, Damajanovi and Maktouf v. Bosnia and Herzegovina, M.v. Cermany, Del rio Prada v. Spain, and Oclan v. Tirkey განიხილა კონვენციის მე-3, მე-5, მე-6, მე-7 მუხლების ჭრილში, რადგან ისინი დაკავშირებულია სასჯელის სამართლიანობასა და კანონიერებასთან და ხაზი გაუსვა იმ ნიუანსებს, რომლებიც დაკავშირებულია სასჯელის მიზნებსა და მოხდასთან.

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის კომენტარებში (Rec (2006) 2) წევრი სახელმწიფოებისადმი ციხის ევროპულ წესებთან დაკავშირებით ხაზგასმით აღნიშნა, რომ არ უნდა დაიჩრდილოს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც პატიმრობა უნდა იყოს გამოყენებული როგორც უკიდურესი ზომა ე. წ. ultima ratio პრინციპი. ეს რეკომენდაცია ხაზს უსვამს თავისუფლების აღკვეთის მხოლოდ ყველაზე მძიმე დანაშაულისთვის გამოყენების მნიშვნელობას. ultima ratio პრინციპი უნდა გამოიყენებოდეს, რათა შეიზღუდოს პატიმრობის გამოყენება როგორც მიუსჯელი, ისე მსჯავრდებული პატიმრების მიმართ. მსჯავრდებულის პატიმრობის შემთხვევაში, სერიოზულად უნდა განიხილებოდეს ისეთი ალტერნატიული სასჯელები, რომლებიც არ გულისხმობს თავისუფლების აღკვეთას.

სასჯელთან მიმართებაში სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის განსაზღვრისას, საგულისხმოა მეცნიერთა მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ქართველი ერის სამართლის წარმატება, მეტადრე სისხლის სამართლის წარმოებას, ისევე როგორც სასჯელთა სისტემასა და სიმკაცრეს დაეტყობა ხოლმე. რაც უფრო კულტურული და ცივილიზებულია ესა თუ ის ხალხი, მით უფრო განვითარებულია მისი სამართლებრივი ინსტიტუტები, მით უფრო ჰუმანური და ლმობიერია სასჯელები.[20]

ამდენად, სასამართლო ხელისუფლებისთვის სასჯელის განსაზღვრის წესის დაბრუნება სამართლებრივი სახელმწიფოს ინტერესებში შედის, რადგან პროკურატურას, რომელიც სასამართლოში არის სახელმწიფო ბრალმდებელი და ეკისრება მხოლოდ ბრალდების ტვირთი, არ შეიძლება მოეთხოვოს სასჯელის განსაზღვრისას სასჯელის ჰუმანიზმის, რაციონალიზმისა და ლიბერალური ღირებულებების გათვალისწინება, რაც მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლოს პრერეროგატივას წარმოადგენს.

დასკვნა

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო და მატერიალური კანონმდებლობით დადგენილი წესები სასამართლოს აყენებს ფაქტის წინაშე მატერიალური კანონმდებლობის შესაბამისად გამოიტანოს სასჯელი, რაც წინააღმდეგობაში მოდის საპროცესო კანონმდებლობით განსაზღვრული განაჩენის სამართლიანობასთან, რადგან ხშირად მოსამართლის მიერ შეფარდებული სასჯელი არ არის დამნაშავის პიროვნების და ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის თანაზომიერი;

საპროცესო შეთანხმებით პროკურატურისთვის, რომელიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიეკუთვნება და მართლმსაჯულების პროცესში წარმოადგენს ბრალდების მხარეს, სასჯელის განსაზღვრისას, მოსამართლეზე მეტი პრივილეგიების მინიჭება, აშკარად ზღუდავს მოსამართლის დამოუკიდებლობას და ეწინააღმდეგება საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის პირველი მუხლით დადგენილ დებულებას იმის თაობაზე, რომ სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია სახელმწიფო ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან. ამასთან, სასჯელის სახის და ზომის განსაზღვრის წესის სასამართლოსთვის მხოლოდ ფორმალურად დატოვება და რეალური დისკრეციის პროკურატურისთვის მინიჭება ეწინააღმდეგება სამართლის ისტორიას, იურიდიულ დოქტრინასა და ევროსასამართლოს მიდგომებს სასჯელის მიზნებთან მიმართებაში.

იმის გათვალისწინებით, რომ 2017-2021 წლების სასამართლო სისტემის სტრატეგია ერთი მხრივ, ითვალისწინებს ქართულ რეალობასა და სპეციფიკას, ხოლო მეორე მხრივ, სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის სფეროში საერთაშორისო მიდგომებსა და სტანდარტებს, სასამართლო ხელისუფლების რეალური დამოუკიდებლობის მიღწევის მიზნით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლი მოითხოვს დროულ საკანონმდებლო ცვლილებებს იმგვარად, რომ მოსამართლეს დამოუკიდებლად, საპროცესო შეთანხმების გარეშე მიეცეს შესაძლებლობა, განსაკუთრებულ შემთხვევებში, თავისი შეხედულებისამებრ დანიშნოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი.

ბიბლიოგრაფია:

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, Matsne. gov.ge
2. საქართველოს ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, Matsne. gov.ge
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009 წლის 9 ოქტომბერი, #17772-IIს, Matsne. gov.ge
4. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999 წლის 22 ივლისი, N 2287 რს. Matsne. gov.ge
5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 1960 წლის 30 დეკემბერი, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო," 1985;
6. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 1998 წლის 20 თებერვალი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა," 2008.

სამეცნიერო ლიტერატურა:

1. ტურავა მ., დანაშაულის მოძღვრება, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2011, გამომც. „მერიდიანი;"
2. კრიმინოლოგია, რედკოლეგია, თ. წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2008;
3. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მეორე გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი," 2011;
4. ივანე ჯავახიშვილი, ტომი VII, სისტემა (რედ. ი. დოლიძე), თბილისი, 1984;
5. მოსამართლის ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, თბილისი, 2015;
6. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი," #2 (17);
7. Valente v. The Queen, Supreme Court of Canada, 1985, 2 SCR 673;
8. Schvaind, H.D. Kriminologie, Heidelberg u.a., 2008;
9. Beccaria, Casare., On Crimes and Punishments, 6-th Edition, 1977;
10. Bentham Jeremy, Barnes, The story of Punishment, Oxford: Blackwell, 1967. https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d8171

შენიშვნები:

[1] ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი," #2 (17), გვ. 10.

[2] იგივე, გვ.11.

[3] მოსამართლის ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, თბილისი, 2015, გვ. 67.

[4] Valente v. The Queen, Supreme Court of Canada,1985, 2 SCR 673.

[5] ტურავა მ., დანაშაულის მოძღვრება, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2011, გამომც. „მერიდიანი," გვ. 46.

[6] საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლი, Matcne. gov.ge

[7] საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლი, Matcne. gov.ge

[8] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხლი, Matcne. gov.ge

[9] საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. 1999 წლის 22 ივლისი, N 2287 რს., მუხლი 1-ლი.

[10] შენიშვნა: 2006 წელს, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით, სასამართლოს კომპეტენციიდან გამოვიდა დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლის წესი და მისი გამოყენებაც პროკურატურის კომპეტენციაში გადავიდა, რითაც აშკარად შეიზღუდა სასამართლო ხელისუფლების როლი და გაიზარდა აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენცია, მაგრამ აღნიშნულ საკითხზე სტატიის მოცულობის გამო ამ ნაშრომში არ ვიმსჯელებთ (ავტორი).

[11] საქართველოს კონსტიტუციის 81[4] მუხლი, Matcne. gov.ge

[12] https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d8171

[13] ტურავა მ., დანაშაულის მოძღვრება, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2011, გამომც. „მერიდიანი," გვ. 36.

[14] Schvaind, H.D., Kriminologie, Heidelberg u.a. 2008, S.18

[15] Beccaria, Casare., On Crimes and Punishments, 6-th Edition, 1977, 13.

[16] Bentham Jeremy, Barnes, The story of Punishment. Oxford: Blackwell, 1967, P.21.

[17] კრიმინოლოგია, რედკოლეგია. თ. წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2008, გვ. 371.

[18] შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მეორე გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი," 2011, გვ. 226.

[19] იქვე, გვ. 227.

[20] ივანე ჯავახიშვილი, ტომი VII, (რედ. ი. დოლიძე), თბილისი, 1984, გვ. 7.

THE ROLE OF THE COURT IN DETERMINING THE SENTENCE

LILI MSKHILADZE
Judge of Tbilisi City Court,
Doctor of Law

On May 29, 2017, the High Council of Justice of Georgia adopted #1/162 decision on approving the 2017–2021 Judicial System Strategy and action plan for its implementation 2017–2018. Adoption of the Strategy is based on the factors in which directions the judicial system should be developed within the next 5 years. One of the directions of the strategy is the independence and impartiality of the judiciary and insufficient legislative guarantees for judicial independence is considered as a challenge.

In 2006, a number of amendments entered into the Criminal Procedure Code of Georgia that restricted the judge's discretion in determining the type and measure of the sentence. This article is focused on Article 55 of the Criminal Code of Georgia, which states that the court may impose a sentence that is less than the lowest limit of the measure of a sentence prescribed by the relevant article of this Code, or other, more lenient sentence, if a plea bargain is concluded between the parties. This legal provision clearly indicates that the prosecutor's office, which belongs to the executive branch and in the trial represents the accused, has the discretion to determine the sentence that is less than the lowest limit of the measure of a sentence and a judge does not have such authority, as a result of which the court practice often faces the facts of imposing unreasonable sentences.

The purpose of the work is to demonstrate the legislative shortcomings which limit the independence of a judge to determine the sentence which corresponds to the personality of the convicted person and to the gravity of the crime he/she has committed.

მტკიცების არსი სისხლის სამართლის პროცესში და მისი მნიშვნელობა

მაია ოშხარელი
მცხეთის რაიონული სასამართლოს მოსამართლე,
საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის სრული პროფესორი

1. მტკიცება, როგორც შემეცნების ფორმა

1.1. მტკიცების გნოსეოლოგიური საფუძვლები

სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცება არის ადამიანის შემეცნების სპეციფიკური ფორმა. იმისათვის, რომ უფრო ღრმად გავარკვიოთ შემეცნების თვალსაზრისით მტკიცების არსი, აუცილებელია შევეხოთ მის გნოსეოლოგიურ ასპექტებს. მტკიცების, როგორც შემეცნების განსაკუთრებული ფორმის განხილვისას, ძნელია გვერდი ავუაროთ იმ ზოგად ფილოსოფიურ დებულებებს, რომლებიც გნოსეოლოგიის ღერძია. ფილოსოფიაში არის ტერმინი „გნოსეოლოგია“ („გნოსეოლოგია“ ბერძნული სიტყვაა, „gnōsis“ ნიშნავს „ცოდნას“). შემეცნება ნიშნავს ცოდნის მიღებას და ცნობიერების შინაარსის გაფართოებას. ცხადია, ამის გარეშე არავითარი აქტიური მოქმედება არ სრულდება.

სწორედ შემეცნების გნოსეოლოგიური პრობლემატიკის გაშუქებისას, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ ადამიანს შესწევს უნარი, სიღრმისეულად „ჩაიძიროს“ და კრიტიკულად გაანალიზოს

თავისი ფიქრები, იმსჯელოს, შეიცნოს, შეაფასოს, დაასკვნას. იურიდიული ჭეშმარიტების კონცეფციის მომხრეთა მოსაზრებით, მართლმსაჯულებას საერთოდ არა აქვს სრულყოფილი ხერხები იმისათვის, რომ დაადგინოს რეალური სურათი. ამიტომ მოსამართლე იძულებულია დაკმაყოფილდეს იმ მასალით, რომელიც მას ხელთ აქვს. იურიდიული ჭეშმარიტების კონცეფციის მომხრეებს მიაჩნდათ, რომ ჭეშმარიტება, რომლისკენაც მიემართება სისხლის სამართლის პროცესი, არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური. კანონი ყოველთვის მოითხოვს მხოლოდ იმ ფაქტების დადგენას, რომლებსაც იურიდიული მნიშვნელობა აქვს დანაშაულის კვალიფიკაციისათვის.[1]

მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული მოსაზრება საყურადღებოა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მთელი რიგი ნორმები საქმის მწარმოებელ პირებს ხშირად არ აძლევს იმის საშუალებას, რომ სისხლის სამართლის საქმის წარმოებისას, დაადგინონ ობიექტურად საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, რათა განხორციელდეს სამართლიანი მართლმსაჯულება. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 50-ე მუხლის პირველ ნაწილში მითითებულია საფუძვლები, რა დროსაც პირს მოწმედ დაკითხვისა და საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის შემცველი საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერების ან სხვა ობიექტის გადაცემის ვალდებულება არ ეკისრება. ამავე მუხლის მესამე ნაწილი კი, ეხება იმ შემთხვევებს, რა დროსაც სასამართლოს უფლება აქვს პირი გაათავისუფლოს მოწმის მოვალეობის შესრულებისაგან. სასამართლო პრაქტიკაში კანონის აღნიშნული დანაწესი, განსაკუთრებით იმ სისხლის სამართლის საქმეებზე, რა დროსაც დანაშაულის თვითმხილველი მოწმეები არიან მხოლოდ ახლო ნათესავები, ქმნის გარკვეულ სირთულეებს სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელებისას. ამ მხრივ საყურადღებოა ოჯახური ძალადობის დანაშაულის საქმეები. ბრალდების მხარეს, მიუხედავად იმისა, რომ გამოძიების სტადიაზე შეკრებილი და წარმოდგენილი აქვს სასამართლოში საკმარისი და უტყუარი მტკიცებულებები, სასამართლო პროცესზე მოწმეები სარგებლობენ კანონით მათთვის მინიჭებული უფლებით და სასამართლოს არ აძლევენ ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენებას, ირიბი ჩვენების გამოყენების კონკრეტული საფუძვლები ჯერ არ არის განსაზღვრული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, რის გამოც იმ მოწმეთა ირიბ ჩვენებებს, რომლებიც მომხდარ ფაქტთან დაკავშირებით ფლობენ მხოლოდ სხვა წყაროსაგან მიღებულ ინფორმაციას, ხოლო უშუალოდ მომხდარი დანაშაულის არც ერთი ფაქტობრივი გარემოების დამადასტურებელი სხვა მტკიცებულება არ არის წარმოდგენილი სისხლის სამართლის საქმეზე, ბრალდებულის მიმართ დგება გამამართლებელი განაჩენი, რაც გარდა იმისა, რომ ხელს უშლის სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას ამასთან, დაუსჯელი მოძალადე პირის მხრიდან მაღალია ალბათობა, რომ ის განმეორებით ჩაიდენს ანალოგიურ დანაშაულს.[2]

ვფიქრობთ, ამ მიმართულებით კანონმდებელმა ირიბი ჩვენების დაშვების ერთ-ერთ საფუძვლად უნდა გაითვალისწინოს ოჯახური ძალადობის დანაშაულის შემთხვევები, რათა არ დარჩეს დამნაშავე მოძალადე დაუსჯელი და მისი ოჯახის წევრები კვლავ არ აღმოჩნდნენ მისი ძალადობის მსხვერპლნი.

1.2. სისხლის სამართლის საპროცესო ფორმა

სისხლის სამართლის პროცესში შემეცნება აისახება საპროცესო ფორმის, ანუ კანონით დადგენილი პროცედურების სახით. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის მოთხოვნათა მკაცრად

დაცვა, მთელი პროცედურისა და მისი ცალკეული ელემენტების საპროცესო ფორმით შესრულება არის სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დადგენის უმნიშვნელოვანესი გარანტია ადამიანის უფლებებებისა და თავისუფლებების დაცვის პირობებში.

როდესაც განვიხილავთ მტკიცებას, როგორც შემეცნების განსაკუთრებულ ფორმას, გასათვალისწინებელია, რომ ის არის სამართლით დარეგულირებული წესი, ანუ სისხლის სამართლის საპროცესო საქმიანობის პროცედურა, რომელიც მიმდინარეობს კანონით დადგენილი საპროცესო ფორმით. ამასთან, ამ პროცედურის შინაარსი ცხადია, მოიცავს საპროცესო საქმიანობას და მისი შედეგების ფიქსაციის წესებს, სამართლებრივი ნორმებით განპირობებულ მოქმედებათა განხორციელების, გადაწყვეტილებათა მიღების თანამიმდევრობასა და საპროცესო გადაწყვეტილებების მიღების წესს.

სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სწორედ სისხლის სამართლის საპროცესო საქმიანობის პროცედურის დარღვევით მიღებული მტკიცებულება დაუშვებელია და აღნიშნული გარემოება ხდება გამამართლებელი განაჩენის საფუძველი, ხოლო დამნაშავე პირი დაუსჯელი. ამ მხრივ საყურადღებოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გამამართლებელი განაჩენი ტ. ზ-ს მიმართ, რა დროსაც სასამართლომ განმარტა, რომ კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება ვერ დაედებოდა საფუძვლად პირის ბრალეულობას. კერძოდ, ტ-ს ბრალი ედებოდა მასში, რომ ის და ერთ-ერთი კომპანიის თანამშრომელი, ფილიალში განთავსებულ სათამაშო აპარატებში მათ მიერ მოპოვებული მეხსიერების ბარათების ჩამონტაჟებით, თაღლითურად დაეუფლნენ ფულად თანხებს. ბრალდებულმა გამოძიების ეტაპზე აღიარა დანაშაული და საგამოძიებო ექსპერიმენტის ჩატარების დროს, რაც ჩატარდა შემთხვევის ვითარების აღდგენით, აჩვენა, თუ როგორ ხდებოდა მათ მიერ თანხების თაღლითურად დაუფლება. მაგრამ, იმის გამო, რომ კანონით დადგენილი წესით სათამაშო აპარატები არ იყო დალუქული, ასევე არ იქნა გამოკვლეული ბრალდებულის ბინის ჩხრეკისას ამოღებული მიკროსქემები მოთავსებული იყო თუ არა ამ სათამაშო აპარატებში და დაფიქსირებული რაიმე დოკუმენტით. სასამართლომ მხოლოდ ბრალდებულის მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო ექსპერიმენტი არ მიიჩნია საკმარის მტკიცებულებად პირის ბრალდებულად ცნობისათვის და დაადგინა გამამართლებელი განაჩენი. ამდენად, სწორედ საპროცესო ნორმის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება სასამართლომ ვერ მიიღო სარწმუნო და სანდო მტკიცებულებად და მსჯავრდებული ცნო უდანაშაულოდ.

სისხლის სამართლის საპროცესო თეორიაში მტკიცების ცნება ტრადიციულად, ჩამოყალიბებული აზრის გათვალისწინებით, უპირველესად მოიცავს შემეცნებით, ინფორმაციულ საქმიანობას, რომელიც მიმდინარეობს არა მარტო კანონით დადგენილი საპროცესო ფორმით, არამედ ასევე, მკაცრად განსაზღვრულ ვადებში. საპროცესო ვადების ნორმატიული დადგენა და მათი დაცვის აუცილებლობა არის სისხლის სამართალწარმოების მონაწილეთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების გარანტიების გამოვლენა. რამდენადაც სისხლის სამართალწარმოებას თან სდევს პიროვნების კონსტიტუციურ უფლებათა არსებითი შეზღუდვა, ასეთი შეზღუდვა უნდა იყოს არა მარტო დასაბუთებული, არამედ გონივრული ხანგრძლივობის ე. ი. დროის ჩარჩოებით მკაცრად შეზღუდული. გარდა ამისა, საპროცესო ვადების დადგენა და დაცვა ემსახურება ეფექტიანი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის უმნიშვნელოვანესი პირობის რეალიზაციას: ბრალეული პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის მომენტ-

თან მისი დაკისრების მომენტის მაქსიმალურ მიახლოებას. სასამართლო პრაქტიკაში ასევე, ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სხვადასხვა ობიექტური გარემოებების გამო, ხდება საქმის განხილვის დაწყება თავიდან, რაც ეწინააღმდეგება ეფექტიანი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის უმნიშვნელოვანესი პირობის რეალიზაციას.

მტკიცება ხორციელდება უფლებამოსილი სუბიექტების (გამომძიებელი, პროკურორი) მიერ. ამასთან, საპროცესო მოქმედებათა განხორციელების მათ შორის, მტკიცებულებების შეგროვების, შემოწმებისა და შეფასების უფლება საერთო წესის მიხედვით მინიჭებული აქვს არა მხოლოდ ბრალდების მხარეს – გამომძიებელს, პროკურორს, არამედ ასევე, დაცვის მხარეს – ბრალდებულს, მსჯავრდებულს, გამართლებულს და მათ ადვოკატს.

სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცების საგანია იმ ფაქტებისა და გარემოებების შეზღუდული წრე, რომლებიც დამახასიათებელია ობიექტური სინამდვილის კონკრეტული, ერთეული მოვლენისათვის და რომელთა დადგენაც აუცილებელია სისხლის სამართლის საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის.

როგორც აღვნიშნეთ, შემეცნება სისხლის საპროცესო სამართლის სფეროში არის წარსულის მოვლენათა გამოკვლევა ე. ი. რეტროთხრობა. საბოლოოდ, სისხლის სამართლის პროცესში გამოკვლეული უნდა იქნას მოვლენა, რომელიც საქმის წარმოების მომენტისათვის აღარ არსებობს, რის გამოც მის შესახებ ცნობების მიღება შესაძლებელია არა მხოლოდ საქმის მწარმოებელი თანამდებობის პირების მიერ, მისი უშუალო აღქმის გზით, ამასათან, მოვლენის ცალკეული ელემენტები შეიძლება დარჩენილი იყოს სისხლის სამართლის საქმის წარმოების მომენტისთვისაც (ვითარება შემთხვევის ადგილზე, დანაშაულის შედეგები, დანაშაულის იარაღები), არამედ ასევე, იმ პირისაგან, რომელიც გადმოგვცემს წარსულში მომხდარი ფაქტის შესახებ მის მიერ შემეცნების შედეგად აღქმულ გარემოებებს, რასაც დიდი სიფრთხილით სჭირდება მიდგომა, გაანალიზება და შეფასება. თანამდებობის პირთა მიერ მაშინაც კი, თუ ფაქტები და მათი კვალი უშუალოდ აღიქმება, დანაშაულებრივი მოვლენის ცოდნა გაშუალებულია.[3] ამიტომ ოფიციალური პირები, რომლებიც მტკიცებას ახორციელებენ, უმეტესად იძულებულნი არიან დაეყრდნონ სხვა ადამიანთა გამოცდილების შედეგების შემადგენელ კვალს, დანაშაულის შესახებ ცნობების სავარაუდოდ შემცველ საგნებსა და საკუთარ დასკვნებს. სისხლის სამართლის პროცესში ჭეშმარიტების შეცნობის ხერხების გაანალიზებისას, ვ. სპასოვიჩი სამართლიანად შენიშნავდა, რომ გადმოცემა უფრო მეტად საჭიროებს კრიტიკას, ვიდრე გრძნობადი უშუალო გამოცდილება, რადგანაც გადმოცემით მიღებული ჭეშმარიტება ხშირად მახინჯდება, როცა ის სხვისი შეხედულების პრიზმაში გაივლის და ამ პრიზმისათვის დამახასიათებელ შეფერილობას იღებს. პირადი შთაბეჭდილებების გადამცემ თვითმხილველს შეუძლია თავად დაუშვას შეცდომა და არაზუსტად განახორციელოს ეს დაკვირვება ან განზრახ შეცვალოს, მოიგონოს, შეაფერადოს ფაქტი. შეცდომის შანსი ორმაგდება, როცა ჭეშმარიტება ორ ასეთ გარემოს გაივლის, ოთხმაგდება, როცა ოთხს გაივლის და ა. შ. საბოლოოდ კი, ოცი პირისგან გვესმის უსახო მითი, მახინჯი თქმულება, სადაც ცოტაა სიმართლის წილი, იგი თითქმის მთლიანად იკარგება ტყუილის, მოგონილის და სიცრუის ნარევში.

იმისათვის, რომ მტკიცებულება იქნას ჩამოყალიბებული, საჭიროა ობიექტური საფუძველი – შესასწავლი მოვლენის კვალი, მატერიალური ან იდეალური. ობიექტურად არსებული კვალი საქმისმწარმოებელი კომპეტენტური თანამდებობის პირის მიერ აღიქმება და მის მიერ გარდაიქმნება სხვა

ფორმად ოქმში შეტანის ან ფიქსაციის სხვა საშუალებათა გამოყენების გზით.[4] ასეთია მტკიცებულებათა ჩამოყალიბების საერთო სქემა.

სისხლის სამართლის საპროცესო შემეცნება შეიძლება განხორციელდეს არა ნებისმიერი, არამედ მხოლოდ კანონით მკაცრად განსაზღვრული საშუალებებით (საგამოძიებო, სასამართლო მოქმედებები და მტკიცებულებათა შეგროვების სხვა საპროცესო ხერხები).

შესაბამისად, სავსებით მართებულად მიგვაჩნია ა. პობედკინის მოსაზრება, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო შემეცნება ბევრად უფრო ფართოა მტკიცებაზე, მის განმახორციელებელ სუბიექტთა წრის მიხედვით. მართლაც, სისხლის სამართლის საპროცესო შემეცნება არის საპროცესო ფორმით განხორციელებული შემეცნება. მტკიცება არის შემეცნება, რომელსაც საპროცესო ფორმით ახორციელებენ სისხლის სამართალწარმოების მონაწილეები და რომლის შედეგები შეიძლება გახდეს საპროცესო გადაწყვეტილებათა მიღების საფუძველი. სისხლის სამართალწარმოების სხვა მონაწილეთა საპროცესო მოქმედებებში ჩართვა ხდება მტკიცების სუბიექტებისათვის დახმარების აღმოსაჩენად, საქმის გარემოებათა შეცნობაში. ასეთი დახმარების აღმოჩენისას, პროცესის ეს მონაწილეები რა თქმა უნდა, საპროცესო ფორმით იღებენ მტკიცების საგნის შესახებ ინფორმაციის გარკვეულ რაოდენობას და ამ თვალსაზრისით ახორციელებენ სისხლის სამართლის საპროცესო შემეცნებას, მაგრამ არა მტკიცებას.

ამრიგად, შემეცნება სისხლის სამართალწარმოებაში (შემეცნება სისხლის სამართლის საქმეში) შეიძლება განახორციელონ კომპეტენტურმა თანამდებობის პირებმა სხვადასხვა საშუალებებით. მათ რიცხვს მიეკუთვნება ადმინისტრაციული, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და სხვა არასაპროცესო საქმიანობის შედეგები. ასეთი შემეცნების შედეგებმა შეიძლება ხელი შეუწყოს სისხლის სამართლის საპროცესო საქმიანობის სწორ ორგანიზებას, მის დაგეგმვას, მათ შესაძლოა ჰქონდეთ ტაქტიკური მნიშვნელობა. მაგრამ მტკიცებულებითი მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის იმ ნორმებზე მკაცრად დაფუძნებულ შემეცნებას, რომლებითაც რეგლამენტირებულია მტკიცებულებათა შეგროვება, შემოწმება და შეფასება ე. ი. სისხლის სამართლის საპროცესო მტკიცების პროცესი. სისხლის სამართლის პროცესში შემეცნებით საქმიანობას ყოველთვის თან ახლავს შეცნობილის დაფიქსირება. მხარეები ვალდებული არიან არა მარტო კანონით დაწესებული წესის მიხედვით მიიღონ ცნობები მათთვის საინტერესო ფაქტებსა და გარემოებებზე, არამედ შესაბამისად დააფიქსირონ ეს ცნობები (შეადგინონ საგამოძიებო მოქმედების ოქმი, განახორციელონ ხმის ჩაწერა, საქმეს ნივთიერი მტკიცებულების სახით დაურთონ საგანი და ა. შ.). მხოლოდ ამ საქმიანობის შედეგად ჩნდება საქმეში მტკიცებულებები. თუ არ მოხდა დადგენილ გარემოებათა საპროცესო წესით დამაგრება, შემეცნება რა თქმა უნდა, შედგა, მაგრამ მას საპროცესო მნიშვნელობა არ გააჩნია, იგი კარგავს სისხლის სამართლის საპროცესო ხასიათს (რომელიც მას ჰქონდა შემეცნებითი ოპერაციის შესრულების მომენტისთვის) და არ შეიძლება გახდეს კომპეტენტურ თანამდებობის პირთა გადაწყვეტილებების საფუძველი – სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მტკიცება არ შედგა.[5]

ამ მხრივ საინტერესოა ერთ-ერთი საქმე, რა დროსაც ადმინისტრაციული წესით იქნა დაწყებული საქმის წარმოება, რაც შემდეგ, სისხლის სამართლის წესით გაგრძელდა. თუმცა, საქმეზე მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების საპროცესო წესით დამაგრება

არ მოხდა კანონის შესაბამისად, რაც გახდა გამამართლებელი განაჩენის საფუძველი. მცხეთის რაიონული სასამართლოს გამამართლებელ განაჩენში გ.ჯ-ს მიმართ სასამართლომ განმარტა, რომ კანონის მოთხოვნათა დარღვევით მიღებულ მტკიცებულებას არ ჰქონდა იურიდიული ძალა და ვერ დაედებოდა საფუძვლად პირის ბრალეულობას. კერძოდ, გ. ჯ-ს ბრალი ედებოდა მასში, რომ 2015 წლის 8 ნოემბერს დუშეთის რაიონის მიმდებარედ არსებულ ტყეში, სანადირო თოფიდან გასროლით მოკლა საქართველოს „წითელ ნუსხაში" შეტანილი არჩვი. სასამართლომ არ გაიზიარა ბრალდების მხარის მოსაზრება, რომ გარემოს დაცვის თანამშრომლების მიერ ნანახი და ამოღებული ცხოველი იყო არჩვი და განმარტა, რომ საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 21-ე ნაწილის და ამავე კოდექსის 144-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, თუ სპეციალური ცოდნის გამოყენებით საჭიროა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივი გარემოების დადგენა, სპეციალური ცოდნის მქონე ფიზიკური პირი, კანონით დადგენილი წესით, მხარის შუამდგომლობით ატარებს ექსპერტიზას. შესაბამისად, სასამართლომ არ გაიზიარა თბილისის ზოოლოგიის ინსტიტუტის წარმომადგენლის ჩვენება, რომ მის მიერ ნანახი ცხოველი იყო არჩვი, რადგან საქმეზე კანონით დადგენილი წესით არ იყო ჩატარებული გარეულ ცხოველთა სახეობრივი კუთვნილების დადგენის ექსპერტიზა და საქართველოს სსსკ-ის 146-ე მუხლის 1-3 ნაწილების მოთხოვნათა დაცვით არ იქნა გაცემული ექსპერტის დასკვნა. ასევე, სასამართლომ არ გაიზიარა გარემოს დაცვის თანამშრომლების ჩვენებები, რომ მათ მიერ ამოღებულ ცხოველს თვალის არეში ჰქონდა დაზიანება, რადგან კანონით დადგენილი წესით, ექსპერტის დასკვნით არ იყო დადგენილი ცხოველის სიკვდილის მიზეზი და მასზე ცეცხლნასროლი დაზიანების კვალის არსებობა. ამდენად, სასამართლომ ვერ მიიღო სარწმუნო და სანდო მტკიცებულებებად სწორედ საპროცესო ნორმის დარღვევით მიღებული მტკიცებულებები და ბრალდებული ცნო უდანაშაულოდ.

1.3. მტკიცების ლოგიკური ასპექტი

მტკიცების ლოგიკურ ასპექტში იგულისხმება ცოდნის მიღება გარკვეული დასკვნის მიღების გზით. ლოგიკის თვალსაზრისით, თითოეული მტკიცებულების შესახებობის, დასაშვებობისა და სარწმუნოობის ცოდნა არის გარკვეული ლოგიკური მსჯელობის შედეგი, რომ მტკიცებულებას აქვს ყველა ის თვისება, სადამდეც სუბიექტი მიდის ანალიზის, სინთეზისა და სხვა აზროვნებითი ოპერაციების შესრულების გზით. მაგრამ სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცების აზროვნებითი პროცესის მთავარი არსია ამ ცოდნის მეშვეობით ბრალდებულის ბრალეულობის ან არაბრალეულობის პრობლემის გადაწყვეტა.

დასკვნების ფორმულირება შეიძლება წარმოდგენილი იქნას პირამიდის სახით, რომლის საძირკველია თითოეული მტკიცებულების შეფასების შედეგად მიღებული კონკრეტული დასკვნა, ხოლო წვერი – ამ დასკვნების საფუძველზე ჩამოყალიბებული საბოლოო დასკვნა პირის დანაშაულის ჩადენაში ბრალეულობის ან არაბრალეულობის შესახებ. საძირკველსა და წვერს შორის მოთავსებულია შუალედური დასკვნები, რომლებიც საბოლოო დასკვნის ჩამოყალიბების გარკვეული საფეხურია.[6]

ვ. ლაზარევას მოსაზრებით, ერთმანეთთან დაუკავშირებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას არ შეუძლია მიგვიყვანოს საჭირო შედეგამდე, ამიტომ მტკიცების უმნიშვნელოვანესი პირობაა საერთო

დასკვნის მისაღებად ურთიერთდაკავშირებულ მტკიცებულებათა იერარქიის აგება.

სისხლის სამართლის პროცესის სასამართლო სტადია გარკვეული საფეხურია იმისთვის, რომ მხარემ თავისი პოზიციის დასასაბუთებლად თავისუფლად იმსჯელოს, წამოაყენოს მისთვის მნიშვნელოვანი არგუმენტები და დაიცვას პოზიცია. მაგრამ მხარეთა პოზიციების არგუმენტაცია არ შეიძლება განხილული იქნას, როგორც საბოლოო, რადგან მათი ადეკვატური ასახვა, მათში საქმისათვის მნიშვნელოვანი ასპექტების გამოყოფა და სისტემატიზება ხდება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოების, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განაჩენები).

საქართველოს სსსკ-ის 169-ე მუხლის შესაბამისად, ბრალდების შესახებ დადგენილებაში უნდა აღინიშნოს ბრალდებულისადმი წაყენებული ბრალდების მოკლე წერილობითი აღწერა და მტკიცებულებათა ნუსხა, რომელიც ბრალდების საფუძველია. გასაგებია, რომ ამ ჩამონათვალის მოტანას წინ უსწრებს ბრალდების მხარის ანალიტიკური მუშაობა, მაგრამ ბრალმდებლის (როგორც პროცესის სხვა მხარეთა) ხედვის სრულ შეფასებას ახდენს სასამართლო, რომელიც წარმოდგენილი არგუმენტების შეჯერების საფუძველზე იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას, ანუ აკეთებს საბოლოო ლოგიკურ დასკვნას.

ყველა შემთხვევაში გამომძიებელი, პროკურორი და მოსამართლე ვალდებულნი არიან დაადგინონ, მოხდა თუ არა დანაშაული, ვინ ჩაიდინა იგი და გაარკვიონ მტკიცების საგნის ყველა სხვა გარემოება სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებით. ლოგიკური პროცესი უნდა დასრულდეს გარემოებათა ყოველმხრივი და სრული გამოკვლევის შედეგებით.[7]

1.4. დანაშაულის ცალკეულ გარემოებათა მტკიცების ლოგიკური სტრუქტურა მტკიცების საგანი

შეადგენს მტკიცების სუბიექტის შინაგანი რწმენის შინაარსს. რწმენა იმისა, რომ ფაქტები დამტკიცებულია და მათი სამართლებრივი შეფასება მართებულია, სხვადასხვა საფუძვლებს ემყარება: ერთ შემთხვევაში, გამოკვლეულ და შეფასებულ მტკიცებულებებს, მეორეში კი, ფაქტების სამართლებრივ ანალიზს, სისხლის სამართლის ნორმებს და ესაა რწმენა მათი სწორი გამოყენების კონკრეტულ შემთხვევაში.

იმისათვის, რომ გამოთქმული მოსაზრება უფრო დამაჯერებელი იყოს, განვიხილოთ საკითხი: როგორ არის წარმოდგენილი ფაქტობრივი, იურიდიული და აქსიოლოგიური შეფასებების სისტემა დანაშაულის ცალკეულ გარემოებათა მტკიცებასთან მიმართებით? ამ საკითხის გარკვევისას, სისხლის სამართლის საპროცესო ლიტერატურაში გამოყოფენ მტკიცებულებებსა და დანაშაულის გარემოებათა შორის არსებულ კავშირებს, რომლებიც შეადგენენ მტკიცების საგანს სისხლის სამართლის საქმეზე: ა) პირდაპირი მტკიცებულებები, რომლებიც პირდაპირ და უშუალოდ ამტკიცებენ მტკიცების საგანში გათვალისწინებულ, ყოველ სისხლის სამართლის საქმეზე დასადგენ დანაშაულის გარემოებებს; ბ) ირიბი, არაპირდაპირი მტკიცებულებები, რომლებიც პირდაპირ და უშუალოდ არ ამტკიცებენ მტკიცების საგანს ან მის რომელიმე ელემენტს, მაგრამ სხვა მტკიცებულებებთან ერთად

და ობიექტურ კავშირში იძლევიან იმის შესაძლებლობას, რომ დადგინდეს საქმეზე მტკიცების საგანი ან მისი რომელიმე ელემენტი.[8]

პირდაპირ და არაპირდაპირ მტკიცებულებებს შორის გარკვეული ლოგიკური კავშირი არსებობს. კერძოდ, დანაშაულის გარემოების ასახვა შეუძლებელია პირდაპირი მტკიცებულების გარეშე. მეორე მხრივ, ირიბი, არაპირდაპირი მტკიცებულება ვერ იქნება გამოყენებული, თუ არ არსებობს საკმარისი რაოდენობის პირდაპირი მტკიცებულებები.

აქედან გამომდინარეობს რთული კავშირი მტკიცების მსჯელობის თეზისსა და არგუმენტებს შორის. ამის მიხედვით შეიძლება გამოვყოთ შემდეგი ტიპის კავშირები:

1. არგუმენტების სახით წარმოდგენილია პირდაპირი მტკიცებულებები, რომლებიც უშუალოდ ადგენენ დანაშაულის გარემოების არსებობას. ასეთია მაგალითად, მოწმე, რომელმაც დაინახა, თუ როგორ იპარავდა პირი ნივთს. ამ დროს მტკიცებას საჭიროებს, როგორც გარემოება, კავშირი მოწმის ჩვენებასა და ბრალდებულის განზრახვას შორის.
2. არგუმენტების სახით გამოყენებულია ირიბი მტკიცებულებები, რომლებიც გარკვეულად განპირობებულია დამამტკიცებელი ფაქტებით. ასეთია მაგალითად, ექსპერტის დასკვნა იმის შესახებ, რომ მაღაზიაში, დახლზე თითის ანაბეჭდი დატოვებულია კონკრეტული პირის მარჯვენა ხელის შუა თითით. ექსპერტის ასეთი დასკვნა არ ამტკიცებს მტკიცების საგნის არცერთ ელემენტს, მაგრამ თუ ამ ფაქტის გარდა სხვა გარემოებებიც დადგინდა, კერძოდ, აღნიშნული პირის ფეხის კვალი საწყობში, სადაც იგი არ უნდა ყოფილიყო, მისი ბინის ჩხრეკის დროს აღმოჩენილი, მოცემული მაღაზიიდან მოპარული საგნები, ამ ფაქტების ობიექტური კავშირი და ერთობლიობა უკვე საშუალებას გვაძლევს, დავადგინოთ მტკიცების საგანი – პირის ბრალეულობა.[9]

2. მტკიცების ცნება და მისი შინაარსი სისხლის სამართლის საპროცესო მეცნიერებაში (არსი და მისი ტრანსფორმაცია)

2.1. მტკიცების ცნება

მტკიცება არის სისხლის სამართლის პროცესის არა მარტო ღერძი, არამედ მისი მამოძრავებელი ძალაც ე. ი. მას სიცოცხლეს ანიჭებს და საგნობრივად, შეგრძნებად მოვლენად აქცევს. სისხლის სამართლის საპროცესო მტკიცების გარეშე სისხლის სამართლის პროცესი წარმოუდგენელია, რადგან ასეთ შემთხვევაში ის არსებითად იქნებოდა მხოლოდ გროვა თეორიული პოსტულატებისა თვით სისხლის სამართლის პროცესის, მის წინაშე მდგარი მიზნებისა და ამოცანების, მათი მიღწევის შესაძლო საშუალებებისა და ხერხების შესახებ, მაგრამ არა იმის თაობაზე, თუ ვინ, როგორ და რა პრაქტიკული საქმიანობის საშუალებით უნდა განახორციელოს ეს ყველაფერი. მტკიცება არის შემეცნების რთული პროცესი, რომლის დამახასიათებელი ნიშანია მისი ნორმატიული რეგლამენტირება. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, მაგალითად, გათვალისწინებულია არაერთი სამართ-

ლებრივი ნორმა, რომელიც მიუთითებს მტკიცების მიზნებსა და ამოცანებზე, აგრეთვე არეგულირებს მტკიცებულებათა შეგროვების, საპროცესო დამაგრების, შემოწმებისა და შეფასების პროცესს. ასევე, მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია სისხლის სამართლის საპროცესო საქმიანობის სუბიექტების უფლებამოსილებებისა და საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების წესის მარეგულირებელ ნორმებს და ა. შ. მტკიცების პროცესის სამართლებრივ ნორმებზე დაფუძნება იმაზე მიუთითებს, რომ იგი სამართლებრივი საქმიანობაა.

ფაქტობრივი მონაცემები, რომლებიც გამოსაძიებელ და გადასაწყვეტ სისხლის სამართლის საქმეში შეიძლება მტკიცებულების სახით გამოვიყენოთ, უნდა შეესაბამებოდეს გარკვეულ მოთხოვნებს და უნდა ჰქონდეს სპეციფიკური ხარისხობრივი თვისებები, მათ შორის, ის რომ ისინი მიღებული უნდა იქნას მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული წყაროებიდან. საპროცესო ფორმის გარეშე სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცება არ არსებობს და არც შეიძლება არსებობდეს.[10]

სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცება საერთოდ წარმოუდგენელია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შემცნობი სუბიექტის გარეშე. იურიდიული ნორმების საფუძველზე ყალიბდება სამართალსუბიექტობა. სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცების სუბიექტებს განეკუთვნებიან: გამომძიებელი, პროკურორი, მოსამართლე, ბრალდებული, მსჯავრდებული, ადვოკატი. ყველა დასახელებული პირის მოქმედებაში აისახება მტკიცების ესა თუ ის ელემენტი თუმცა, მათი მოცულობა, შინაარსი და ფორმები განსხვავებულია.

აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცება არის წარსულში ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების გარკვეული შეცნობა, რომელსაც ახორციელებენ მტკიცების შესაბამისი სუბიექტები მხოლოდ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის ფარგლებში და ამ კანონით გათვალისწინებული საპროცესო ფორმით.

2.2. განვიხილოთ მტკიცების შინაარსი

თავისი შინაარსით მტკიცება არის საგამოძიებო, სასამართლო ორგანოების საქმიანობის და იმ ურთიერთობათა სისტემა, რომლებიც წარმოიქმნება ამ საქმიანობასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა შორის. მტკიცება რთული პროცესია. მტკიცების, როგორც სისტემის განხილვისას აუცილებელია განვასხვაოთ მისი სტრუქტურული წარმონაქმნები: მტკიცების ელემენტები; მტკიცების საშუალებები; მტკიცების დონეები. მტკიცების პროცესის შინაარსი მის ელემენტებში იხსნება, ეს ელემენტებია: გამოძიების ვერსიების აგება, მტკიცებულებების შეგროვება (აღმოჩენა, დამაგრება), მტკიცებულებების შემოწმება (გამოკვლევა), მტკიცებულებების შეფასება, სისხლის სამართლის საქმეზე დასკვნების დასაბუთება. მტკიცების პროცესის ყველა ელემენტი ურთიერთკავშირშია, ხორციელდება არა ერთმანეთისაგან იზოლირებულად, არამედ გარკვეულ ერთიანობაში და ახასიათებს მტკიცების ერთიანი პროცესის სხვადასხვა მხარეებს.[11]

მტკიცების პროცესის ერთ-ერთი ელემენტია გამოძიების ვერსიების აგება და დინამიკური განვითარება, რასაც მართებულად მიაქცია ყურადღება ფ. ფატკულინმა. ვერსიები მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მტკიცებაში, ხელს უწყობს საქმის გარემოებათა სრულ და ობიექტურ გამოკვლევას.

სისხლის სამართლის საქმეზე შეგროვილი მონაცემების გათვალისწინებით, საჭიროა წამოვაყენოთ ყველა შესაძლო ვერსია და არ უნდა შევიზღუდოთ მტკიცების ცალმხრივი მიმართულებით. თითოეულ სისხლის სამართლის საქმეზე, მისი „უბრალოების" მიუხედავად, საერთო და კერძო ვერსიების აგება მტკიცების წარმატებით განხორციელების პირობაა.[12]

მტკიცების პროცესის მეორე ელემენტია – მტკიცებულებების შეკრება. გამომძიებელს, პროკურორს უფლება აქვთ, მათ წარმოებაში არსებულ საქმეებთან დაკავშირებით დაკითხვაზე გამოიძახონ ნებისმიერი პირი, დაავალონ ექსპერტიზის ჩატარება, დათვალიერების, ჩხრეკისა და კანონით გათვალისწინებული სხვა საგამოძიებო მოქმედებების შესრულება: მოითხოვონ დაწესებულებების, საწარმოებისა და ორგანიზაციებისაგან, თანამდებობის პირებისა და მოქალაქეებისაგან საგნებისა და დოკუმენტების წარმოდგენა; მოითხოვონ რევიზიის ჩატარება. მტკიცებულებები შეიძლება წარმოდგენილი იქნას პროცესის მონაწილეების, აგრეთვე ნებისმიერი მოქალაქის, დაწესებულების, საწარმოს და ორგანიზაციის მიერ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მტკიცებულებების შეკრების უფლება ასევე, აქვს დაცვის მხარეს.

მტკიცებულებების შეკრება გულისხმობს საჭირო ინფორმაციის წყაროების ძიებასა და აღმოჩენას, მტკიცებულებითი მნიშვნელობის ფაქტების შესახებ ცნობების მოპოვებას. საჭიროა მოწმეების პოვნა და დაკითხვა, დანაშაულის ჩადენის ადგილის დადგენა და დათვალიერება და ა. შ. მაგრამ შეგროვება მხოლოდ მტკიცებულებების აღმოჩენას არ ნიშნავს. ფაქტების შესახებ ცნობები მტკიცებულებით მნიშვნელობას იძენს, თუ ისინი შესაბამისად დამაგრებულია კანონით დადგენილი ხერხითა და წესით: შედგენილია მოწმის დაკითხვის ოქმი, შემთხვევის ადგილის დათვალიერების ოქმი და ა. შ. მტკიცებულებების აღმოჩენისა და დამაგრების საპროცესო ფორმის დაცვა გარკვეული გარანტიაა, რომელიც ხელს უწყობს მათ შენარჩუნებას, უზრუნველყოფს მათი შემდგომი შემოწმების, შეფასებისა და საქმეზე დასკვნების დასაბუთებისათვის გამოყენების შესაძლებლობას. მტკიცების პროცესის შემდეგი ელემენტია მტკიცებულებების შემოწმება. საქმეზე შეკრებილი ყველა მტკიცებულება დაწვრილებით, ყოველმხრივ უნდა შეამოწმონ გამომძიებელმა, პროკურორმა და სასამართლომ.[13]

ასევე, დაცვის მხარეს აქვს უფლება და არა ვალდებულება, შეამოწმოს ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები. უნდა შემოწმდეს თითოეული მტკიცებულება, როგორც კონკრეტული ცნობა ამა თუ იმ ფაქტის შესახებ. ფაქტების შესახებ ცნობების სახით მტკიცებულებებს შეუძლია ფაქტების სწორად ასახვა ან მათი დამახინჯება, ისინი შეიძლება იყოს სარწმუნო ან პირიქით. მტკიცებულებების შემოწმება ხელს უწყობს ამის გარკვევას. მათ შესამოწმებლად სხვადასხვა მეთოდები გამოიყენება. უპირველესად, საჭიროა მტკიცებულებების გულმოდგინედ გაანალიზება. ფაქტების შესახებ ცნობები დეტალურად უნდა შემოწმდეს მოწმეების სახით სხვა პირების დაკითხვის, შემთხვევის ადგილის, ნივთიერი მტკიცებულებების ყურადღებით დათვალიერების გზით. მტკიცებულებების შემოწმებისას საჭიროა მათი შედარება სხვა მტკიცებულებებთან, რომლებიც მიღებულია იმავე და სხვა წყაროებიდან. მტკიცებულებების შემოწმების ხერხია ფაქტობრივი მონაცემების ახალი წყაროების, ახალი მტკიცებულებების ძიება. მაგალითად, მოწმისაგან მიღებული ცნობები ფაქტების შესახებ შეიძლება შემოწმდეს სხვა მოწმეების მოძებნისა და დაკითხვის, სხვა საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების გზით. ინფორმაციის დამახინჯება ერთი წყაროსაგან შესაძლებელია, მაგრამ წყაროთა

სისტემაში ასეთი ალბათობა მცირდება ან მთლიანად ქრება. ამიტომ მტკიცებულებათა შემოწმებისას უნდა ვეძებოთ ცნობათა ახალი წყაროები იმავე ფაქტების შესახებ, გავამრავალფეროვნოთ ეს წყაროები და არ შევიზღუდოთ მხოლოდ ერთი სახეობით მაგალითად, მოწმის ჩვენებებით, საჭიროა მტკიცებულებათა ისეთი სისტემის აგება, რომელიც დაამოწმებს მათ სარწმუნოობას. მტკიცებულებების შეფასება გულისხმობს მათი მნიშვნელობის განსაზღვრას საქმის გარემოებების დადგენის მიზნით და სასამართლო წარმოების ყველა ამოცანის გადაწყვეტის თვალსაზრისით. მტკიცებულებების შეფასება პირველ და მეორე დონეზე არის წინასწარი შეფასება. მტკიცებულებათა წინასწარ შეფასებას მიმართავენ მტკიცების პროცესში სისხლის სამართლის პროცესის ერთი სტადიის ფარგლებში. ასეთი წინასწარი შეფასება საჭიროა შემდგომი მტკიცების დასაგეგმად. მტკიცებულებათა შეფასება მეორე დონეზე არის საბოლოო შეფასება. პროცესის თითოეული სტადია მთავრდება გადაწყვეტილების მიღებით. გადაწყვეტილებაში მოცემული დასკვნების დასასაბუთებლად მტკიცების განმახორციელებელმა პირებმა სრულად, საბოლოოდ უნდა შეაფასონ მტკიცებულებები.[14]

მტკიცება გულისხმობს სისხლის სამართლის სასამართლო წარმოებაში საერთო დასკვნების დასაბუთებას, რომლებიც დაკავშირებულია გამოძიების დაწყების, პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისა და მისი ბრალდებულის სახით პროცესში ჩართვის, განაჩენის დადგენის შესახებ და სხვა გადაწყვეტილებების მიღებასთან.

ამდენად, მტკიცების პროცესი რთული, დინამიკური კანონზომიერებაა. იგი იცვლება (ტრანსფორმირდება) პროცედურების ერთი ეტაპიდან სხვა ეტაპისაკენ. მტკიცებულებების თეორიაში მიღებულია მტკიცების განსაზღვრება, როგორც საპროცესო საქმიანობისა მტკიცებულებათა მოგროვების, დამაგრების, შემოწმებისა და შეფასების მიზნით.[15]

შესაბამისად, მტკიცების პროცესში გამოიყოფა შემდეგი ელემენტები (ეტაპები): ა) მტკიცებულებათა შეკრება (აღმოჩენა, დამაგრება); ბ) მტკიცებულებათა შემოწმება; გ) მტკიცებულებათა შეფასება.

ამასთან, საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსში არ არის მტკიცების ცნებისა და მტკიცების ეტაპების განსაზღვრა.

საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის მიხედვით, მხარეს უფლება აქვს ამ კოდექსით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს, სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება. წინასასამართლო გამოძიების სტადიაზე ბრალდებისა და დაცვის მხარეების მიერ კანონით დადგენილი წესით მოპოვებული ინფორმაცია, მიღებული პირის გამოკითხვისა და საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების გზით, ასევე, მხარის მიერ უშუალოდ ან მისი შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს მეშვეობით მოპოვებული ცნობები, დოკუმენტები და ნივთები არის არა მტკიცებულებები, არამედ მტკიცებულებითი მნიშვნელობის ინფორმაცია, რომელსაც მხარეები კანონით დადგენილი წესით თვითონ ამაგრებენ. წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე 5 დღით ადრე, მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ (83-ე მუხლის მე-6 ნაწილი). წინასასამართლო სხდომაზე ხდება შესაძლო მტკიცებულებათა „გაფილტვრა“, რაც გულისხმობს, რომ ამ სხდომის მოსამართლე განიხილავს მხარეთა შუამდგომლობებს მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე (219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი).

ამდენად, ამ სტადიაზე მხარეთა შუამდგომლობის საფუძველზე ხდება შესაძლო მტკიცებულებათა საპროცესო დამაგრების წინასწარი შემოწმება.

სასამართლოს მთავარ სხდომაზე, საქმის არსებითი განხილვის დროს მხარეები წარადგენენ მტკიცებულებებს გამოსაკვლევად. სასამართლო პროცესზე ხდება მხარეთა მიერ უშუალოდ და ზეპირად გამოკვლეული მტკიცებულებების შემოწმება და წინასწარი შეფასება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. მტკიცებულებათა გამოკვლევაში მოსამართლე არ მონაწილეობს. საბოლოოდ, სასამართლო აფასებს თითოეულ მტკიცებულებას სისხლის სამართლის საქმესთან მისი რელევანტურობის, დასაშვებობისა და უტყუარობის თვალსაზრისით, ბრალდებულის დამნაშავედ ან უდანაშაულოდ ცნობის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების დადგენის მიზნით. ამდენად, საპროცესო შემეცნების ღერძი გადახრილია სასამართლო განხილვის სტადიაზე.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ სასურველია, საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის X თავში – „მტკიცებულება, მტკიცების საგანი და პროცესი“ ჩამოყალიბდეს მუხლი „მტკიცება“ შემდეგი შინაარსით: „მტკიცება არის მხარეების მიერ კანონით გათვალისწინებული წესით მოპოვებული, საპროცესო წესით დამაგრებული, სასამართლოში წარდგენილი მტკიცებულებების შემოწმება, რომლის საფუძველზეც მხარეები სასამართლოში ადასტურებენ ან უარყოფენ ფაქტებს, სამართლებრივად აფასებენ მათ, ხოლო შემდეგ მოსამართლე (სასამართლო) მხარეების მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს აფასებს სისხლის სამართლის საქმეზე კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით.“

ამრიგად, დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ შემეცნების ძირითადი საშუალებაა სისხლის სამართლის საპროცესო მტკიცება. მტკიცება სისხლის სამართლის საქმეზე არის სისხლის სამართლის საპროცესო საქმიანობა და ურთიერთობები, რომლებიც ხორციელდება კანონით დადგენილი წესით და გულისხმობს საქმეზე მტკიცებულებების შეკრებას, შემოწმებასა და შეფასებას სისხლის სამართლის პროცესის ამოცანათა გადაწყვეტის მიზნით. საპროცესო ფორმა მტკიცებულებითი ინფორმაციის მოპოვებასა და შეკრებას მკაცრ სამართლებრივ ჩარჩოებში აქცევს. მაგრამ ეს მტკიცების პროცესს არავითარ დაბრკოლებას არ უქმნის. პირიქით, როდესაც საპროცესო ფორმის დაცვის მნიშვნელობაზე ვსაუბრობდით, ნათლად გამოჩნდა, რომ ის: უზრუნველყოფს ინფორმაციის საიმედოობასა და უტყუარობას, სისხლის სამართლის პროცესის კანონიერებასა და სამართლიანობას, სასამართლო ხელისუფლებისადმი საზოგადოების ნდობის მაღალ ხარისხს; აყალიბებს შესაბამის მეთოდებსა და ხერხებს მტკიცების პროცესის სწრაფად და ეფექტიანად განხორციელებისათვის; ქმნის სისხლის სამართლის პროცესში ადამიანის უფლებების დაცვის სამართლებრივ გარანტიებს.

ამასთან, თანამედროვე პირობებში მტკიცების პროცესის ლოგიკურ დასაბუთებას დიდი მნიშვნელობა აქვს, რადგან საპროცესო ხერხების გართულების შედეგად შეიძლება გარკვეული წინააღმდეგობები წარმოიშვას. ამიტომ, პრაქტიკისათვის ლოგიკის როლი მნიშვნელოვნად იზრდება. გასაგებია, რომ ამ შემთხვევაში პრობლემების გნოსეოლოგიური ასპექტების გააზრება უფრო აქტუალურია.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2017 წლის 5 დეკემბრის მდგომარეობით;
2. ი. ბერიძე, გ. თავართქილაძე, თ ფანცულაია, ფილოსოფია, გამომცემლობა შპს „მწიგნობარი“ თბ., 2009;
3. ბ. ხარაზიშვილი, მტკიცებითი სამართალი, თსუ გამომცემლობა, თბ., 1982;
4. ა. ფალიაშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, გამომცემლობა „მერიდიანი,“ თბ., 2001;
5. Белкин А. П., Теория доказывания в уголовном судопроизводстве, М., журнал „ИНФРА-М,“ 2005;
6. Джатиев В. С., Доказывание и оценка обстоятельств преступления, Ростовский университет, Ростов-на-Дону, 1991;
7. Доля Е. А., Проверка доказательств в российском уголовном процессе (стадия предварительного расследования), журнал „Правоведение,“ № 1, 1994;
8. Зинатуллин З. З., Уголовно-процессуальное доказывание, Ижевск, 1993;
9. Лазарева В. А., Доказывание в уголовном процессе, М., 2009;
10. Победкин А. В., Уголовно-процессуальное доказывание, М., 2009;
11. Спасович В. Д., О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством, журнал „Лекс-Эст,“ М., 2001;
12. Строгович М. С., Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе, М., 1955;
13. Фаткуллин Ф. Н., Общие проблемы процессуального доказывания, Казань, 1973;
14. Шейфер С. А., Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования, журнал „ИНФРА-М,“ М., 2008;
15. R. Belfiore, Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments - European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice # 1, 2009, pp. 1-22(22);
16. Jescheck H. H., Observations on German criminal procedure. In: Coutts, J.A. (Ed.), The accused. A comparative study, London, 1966, p. 246-256;
17. Jescheck H.H., The discretionary powers of the prosecuting attorney in West Germany. American Journal of Comparative Law, London, 1970, #18, p. 508-517;
18. Kalman R.B., The invasion of privacy by electronic listening devices in the U.S. and Germany. In: Proceedings of the 8th International Symposium on Comparative Law, Ottawa, 1970, # 10, p. 27-29, p.161-196;
19. Kury H., Kaizer M., The victim's position within the criminal proceedings – an empirical study. In: Kaiser, G. /Kury, H. /Albrecht, H.-J. (Eds.), Victims and criminal justice, vols., Eigenverlag MPI, Freiburg 1991., # 3, p. 579-628, 185.

სასამართლო გადაწყვეტილებები

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 აპრილის განაჩენი საქმე №561ა3-15;
2. მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 25 დეკემბრის განაჩენი №1/60-16.

შენიშვნები:

[1] იხ.: ბერიძე ი., თავართქილაძე გ., ფანცულია თ., ფილოსოფია, გამომცემლობა შპს „მწიგნობარი XXI,“ თბ., 2009, გვ. 92-93.

[2] იხ.: Строгович М. С., Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе, М., 1955, ст. 45.

[3] იხ.: Спасович В. Д., О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством, М., 2001, ст. 8.

[4] იხ.: Шейфер С. А., Следственные действия, Система и процессуальная форма, М., 2000, ст. 9.

5 ი.ხ.: Победкин А. В., Уголовно-процессуальное доказывание, М., 2009, ст. 43.
6 იხ.: Лазарева В. А., Доказывание в уголовном процессе, ст. 72.
7 ფალიაშვილი ა., სისხლის სამართლის პროცესი, გამომცემლობა „მერიდიანი," თბ., 2001, გვ. 110-127.
8 იხ.: Доля Е. А., Проблема начала в теории уголовного процесса (Постановка вопроса), журнал „Государство и право," 1996, №10, ст. 55.
9 იხ.: ხარაზიშვილი ბ., მტკიცებითი სამართალი, თსუ გამომცემლობა, თბ., 1982, გვ. 55.
10 იხ..: Джатиев В. С., Доказывание и оценка обстоятельств преступления, ст. 70-73.
11 იხ.: Белкин А. Р., Теория доказывания в уголовном судопроизводстве, М., 2005, ст. 34-35.
12 იხ.: Фаткуллин Ф. Н., Общие проблемы процессуального доказывания, Казань, 1973, ст. 10-11.
13 იხ.: Строгович М. С., Курс советского уголовного процесса, 1968, Т. 1, ст. 23.
14 იხ.: Зинатуллин З. З., Уголовно-процессуальное доказывание, Ижевск, 1993, ст. 91-92.
15 იხ.: Belfiore R., Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments - European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice # 1, 2009, pp. 1-22(22).

AN ESSENCE OF BURDEN OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND ITS CONTENT

MAYA OSHKHARELI
Judge of Mtskheta District Court,
Davit Aghmashenebeli University of Georgia
Full Professor of Law School

The work is dedicated to the gnomeological problems of proof of evidence in the process of evidences. The criminal proceedings are the scope of information processes with the task of determining the circumstances of the past. Cognition in the field of criminal procedural law is the study of past events – so called Retrieval. Ultimately, the criminal process must be investigated in the event that does not exist at the moment of the proceedings, and it cannot be obtained by the officials of the case by his/her immediate perception, but through the material and ideal tracks left by the event. However, we should take into consideration that certain elements of the event may remain at the moment of the criminal proceedings (the situation in the scene, the results of the crime, the crime tools), and therefore the immediate perception of some of the circumstances of the event is also possible. As for the retrieval, it is always accompanied by significant difficulties, since it is the main method of cognition, the study of the event's footprint and the justification of the conclusion about its essential characteristics based on the evidence obtained, but the event itself does not exist and the person in charge of proceeding the case cannot be a

witness. And the person who gives us the facts about the past event based on his/her own perception of the past, needs to be approached, analyzed and evaluated carefully.

Therefore, the work focuses on the basic aspects of the essence of proof – assertion as the form of cognitive form (gnosiological aspects) and the notion of proof and its content in criminal procedural science (essence and its transformation).

Discussion of the above-mentioned issues is important for adaptation of the principles and provisions of evidence law to the reality, existing trends or future perspectives.

შიდა და გარე კორპორაციული მართვის ძირითადი ასპექტები

დავით დოლიძე

სამართლის დოქტორი,
თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,
გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული დოქტორი

I. შიდა და გარე კორპორაციული მართვის სისტემები

კორპორაციული მართვა მოიცავს კომპანიის მენეჯმენტს, მის დირექტორთა საბჭოს, აქციონერებს და სხვა დაინტერესებულ პირთა შორის ურთიერთობებს. კორპორაციული მართვა ასევე, განსაზღვრავს სტრუქტურას, რომლის მეშვეობითაც დგინდება კომპანიის მიზნები, აღნიშნულ მიზანთა მიღწევის გზები და განხორციელებული საქმიანობის მონიტორინგი.[1]

კორპორაციული მართვა კომპლექსური შინაარსის მქონე ცნებაა. მასში უნდა ვიგულისხმოთ კომპანიის მმართველ ორგანოთა მხრიდან კეთილსინდისიერების საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთთანამშრომლობა, რომლის მთავარ მიზანსაც კორპორაციისათვის სასარგებლო გადაწყვეტილებების მიღება უნდა წარმოადგენდეს. ამ დროს საქმე გვაქვს მმართველ და მაკონტროლებელ ორგანოთა მხრიდან საწარმოს სასარგებლოდ განხორციელებულ მჭიდრო კოოპერაციასთან.[2] კორპორაციული მართვა ორგანიზაციების ხელმძღვანელობისა და კონტროლის სისტემას წარმოადგენს.[3]

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კორპორაციული მართვის შიდა (Insider) და გარე (Outsider) სისტემებს.[4] იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულ სისტე-

მებს კორპორაციული მართვის დაინტერესებულ პირებზე (Stakeholders) და აქციონერებზე (Shareholders) ორიენტირებული მოდელების სახელწოდებითაც მოიხსენიებენ.[5]

აქციონერი, ეს არის ფიზიკური პირი, კომპანია ან სხვა ინსტიტუცია, რომელიც ფლობს მინიმუმ, ერთ აქციას მაინც კორპორაციის კაპიტალში. გამომდინარე იქიდან, რომ აქციონერები არიან კომპანიის მესაკუთრეები, ისინი მოიმკიან სარგებელს კომპანიის წარმატებიდან, რომელიც აქციათა ღირებულების ზრდაში გამოიხატება და პირიქით, ისინი განიცდიან დანაკარგებს მაშინ, როდესაც ორგანიზაცია ცუდად მუშაობს და მცირდება მისი ფასიანი ქაღალდების ღირებულება.[6]

დაინტერესებული პირი კორპორაციულ მართვაში, ეს არის ჯგუფი, ორგანიზაცია ან ფიზიკური პირი, რომლის ინტერესზეც შესაძლოა, გავლენას ახდენდეს კორპორაციის საქმიანობა და პოლიტიკა.[7] ანუ, აღნიშნულ კატეგორიას მიეკუთვნება ნებისმიერი ფიზიკური თუ იურიდიული პირი, რომელსაც აღელვებს კომპანიის ბედი და აქვს პატივსადები ინტერესი მის მიმართ. ასეთ პირებს შეუძლიათ გავლენა მოხდინონ კომპანიის მიზნებსა და ამოცანებზე.[8] კორპორაციული მართვის მიზნებისათვის დაინტერესებულ პირებში მოიაზრებიან: აქციონერები, კომპანიაში დასაქმებული პირები (მუშა-მოსამსახურეები), მენეჯმენტი, კლიენტები, კრედიტორები (ბანკები და ა. შ.), მომწოდებლები და სხვა.[9]

ამდენად, როგორც ვხედავთ აქციონერები ყოველთვის არიან დაინტერესებული პირები კორპორაციაში თუმცა, დაინტერესებული პირი ყოველთვის არ გულისხმობს აქციონერს. აქციონერი კორპორაციის კაპიტალის (ფასიანი ქაღალდების) მესაკუთრეა და მისი ძირითადი მიზანი კომპანიის აქციათა ღირებულების ზრდაა, მაშინ როდესაც დაინტერესებული პირს აქვს კომპანიის საქმიანობისადმი ისეთი ინტერესი, რომელიც შესაძლოა საერთოდ სცილდებოდეს კორპორაციის აქციათა ღირებულების სფეროს.

კორპორაციული მართვის სისტემათა მსგავს კატეგორიზაციას ძირითადად, საფუძვლად კომპანიაში საკუთრებისა და კონტროლის ხარისხი უდევს.[10] ამ თვალსაზრისით, ასევე აღსანიშნავია, სხვადასხვა სოციალურ-ეკონომიკური გარემოებანი, რა დროსაც სისტემის ჩამოყალიბების განმსაზღვრელ ფაქტორად არა მხოლოდ ნორმატიული, არამედ ეკონომიკური პირობებიც მიიჩნევა.[11]

აქციონერებზე ორიენტირებული კორპორაციული მართვის სისტემა იმ კომპანიებისაგან შედგება, რომლებიც შემოსავლების მაქსიმიზირებას კერძო აქციონერთა ინტერესების საფუძველზე ახდენენ.[12] აღნიშნულისაგან განსხვავებით, კორპორაციული მართვის დაინტერესებულ პირებზე ორიენტირებული სისტემა კი, პრიორიტეტს დაინტერესებულ მხარეთა ფართო სპექტრზე აკეთებს (მაგ.: თანამშრომლები, მომწოდებლები, კლიენტები და სხვა) და შესაძლებელია კონცეპტუალიზებულ იქნას, სოციალურ ორგანიზაციად, უფრო სწორედ კი, კერძო ინტერესების ოპტიმიზაციის საშუალებად.[13]

ამდენად, კორპორაციული მართვის შიდა (Stakeholders) და გარე (Shareholders) სისტემათა შორის კონცეპტუალური განსხვავება შემდეგ კრიტერიუმებში მდგომარეობს:[14]

ა) მიზანი – შიდა კორპორაციული მართვა გულისხმობს სხვადასხვა ინტერესების მქონე მხარეთა მიზნების მხედველობაში მიღებას, მაშინ როცა გარე კორპორაციული მართვის უმთავრესი ამოცანა აქციონერთა სიმდიდრის მაქსიმიზირებაა;

ბ) მართვის სტრუქტურა – შიდა კორპორაციული მართვისას, კომპანიას ხელმძღვანელობს არჩეული დირექტორთა საბჭო, ხოლო გარე კორპორაციული მართვის შემთხვევაში კი, მენეჯერები, რომლებიც აქციონერთა აგენტებად ითვლებიან;

გ) მართვის პროცესი – შიდა კორპორაციულ მართვაში უპირატესობა ენიჭება თანამშრომლობას, კოორდინაციას და კონფლიქტების გადაწყვეტას, გარე კორპორაციული მართვა კი, აქცენტს კონტროლზე აკეთებს;

დ) ეფექტიანობის მაჩვენებლები – შიდა კორპორაციული მართვა გულისხმობს კორპორაციის რესურსების სამართლიან განაწილებას, რათა კორპორაციამ უზრუნველყოს საკუთარი ვადლებულებები დაინტერესებული მხარეების მიმართ, ხოლო გარე კორპორაციული მართვის შემთხვევაში კი, მნიშვნელოვანია აქციათა ის ღირებულება (Shareholder Value), რომელიც საკმარისია ინვესტორთა ვალდებულებების შესასრულებლად;

ე) რისკის ტვირთი – შიდა კორპორაციულ მართვაში ყოველ დაინტერესებულ პირს ეკისრება, ხოლო გარე კორპორაციულ მართვაში, რისკს აქციონერები ატარებენ.

აქციონერებს, კომპანიის დაქირავებულ მუშაკებსა და სხვა დაინტერესებულ პირებს მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვთ კორპორაციის წარმატებულ საქმიანობაში. ისინი სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ინსტიტუციური და საკანონმდებლო ჩარჩოს ფარგლებში მოქმედებენ, რა დროსაც მათი საქმიანობის უმთავრესი მიზანი კომპანიის გრძელვადიანი რენტაბელობის უზრუნველყოფაა.

კორპორაციული მართვის შიდა მოდელს იზიარებს გერმანია, საფრანგეთი, იტალია. აღნიშნული სისტემა კომპანიაში საკუთრების უფლების მაღალი დონის დემონსტრირებას ახდენს, ემხრობა კაპიტალის არალიკვიდურ ბაზარს და ამკვიდრებს აქციათა ჯვარედინი ფლობის მაღალ ხარისხს.[15] მსგავსი ტიპის მართვის მოდელისათვის დამახასიათებელია აქციონერთა სტაბილური კონცენტრირებული სისტემა, რომლის პირობებშიც, კომპანიას ჰყავს რამდენიმე დომინანტი აქციონერი. ისინი ძირითადად, ბანკებისა და სამრეწველო კომპანიების სახით არიან წარმოდგენილნი, რომლებიც კომპანიის აქციათა ბლოკირებას ახდენენ. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ხელს უშლის კორპორაციული კონტროლის ბაზრის განვითარებას და ამცირებს სააქციო ბაზრის ლიკვიდურობას, რაც თავის მხრივ, არ გამორიცხავს მნიშვნელოვან დანაკარგებს აქციათა რეალიზაციისას.[16] ასევე, სისტემის თავისებურებას წარმოადგენს კორპორაციის ხელმძღვანელ ორგანოებში მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლობა.[17]კორპორაციული მართვის შიდა მოდელის მაგალითზე უნდა ითქვას, რომ ეს ისეთი სისტემაა, რომელიც უპირატესობას საკორპორაციოსამართლებრივი რეგულაციებით ხელმძღვანელობისა და კონტროლის მექანიზმების იმპერატიულად დადგენას ანიჭებს.[18]

უფრო კონკრეტულად რომ ვთქვათ, კორპორაციული მართვის შიდა სისტემას შემდეგი ძირითადი ნიშნები ახასიათებს:

ა) კომპანიის მესაკუთრეთა მხრიდან მენეჯერთა საქმიანობის დაუყოვნებლივი გაკონტროლება. აღნიშნული, იგივე გერმანული კორპორაციული მართვის მაგალითზე, აქციონერთა საერთო კრების მხრიდან გამგეობის ხელმძღვანელობითი საქმიანობის სამეთვალყურეო საბჭოს მეშვეობით გაკონტროლების შესაძლებლობას გულისხმობს.[19] ასეთი მოწესრიგების შემთხვევაში, მენეჯმენტს ნაკლებად აქვს პირადი ინტერესების წინა პლანზე დაყენების, აქციონერთა და კორპორაციისათვის საზიანო გადაწყვეტილებათა მიღების შესაძლებლობა;

ბ) კონცენტრირებული საკუთრება. შიდა სისტემისათვის საკუთრებისა და კონტროლის ერთმანეთისაგან გამოყოფა არ არის დამახასიათებელი. ანუ, სწორედ კორპორაციის მესაკუთრე აქციონერია

მენეჯმენტის კონტროლზე უფლებამოსილი უმთავრესი პირი. ამ შემთხვევაში, ნაკლებია წარმომადგენლობითი პრობლემის წარმოშობის შესაძლებლობა. ასეთ დროს კომპანიის მესაკუთრეებს აქვთ მტკიცე ინტერესი კორპორაციაში და ისინი პირდაპირ თუ ირიბად, ყოველთვის ინარჩუნებენ პოზიციებს მმართველ ორგანოებში, იქნება ეს დირექტორთა საბჭო თუ სხვა მენეჯერული ორგანო.[20] სწორედ ამიტომაა, რომ კომპანიის მმართველები აქციონერთა ინტერესების გათვალისწინებით მოქმედებენ. მენეჯერთა საქმიანობა აქციონერთა კაპიტალის ზრდისაკენ არის მიმართული;[21]

გ) მსხვილი აქციონერების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა, სიძნელეები მცირე აქციონერთა მხრიდან კომპანიის საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებასთან დაკავშირებით. აღნიშნული სისტემისათვის მუდმივად დამახასიათებელია ინტერესთა კონფლიქტები მაკონტროლებელ აქციონერებსა და სუსტ მცირე აქციონერებს შორის,[22] რაც თავის მხრივ, ამცირებს აქციონერთა დემოკრატიის ხარისხს. კორპორაციის მართვა მთლიანად მსხვილ აქციონერთა პრეროგატივას წარმოადგენს და იქ მინორიტარებისათვის ადგილი აღარ რჩება;

დ) ინვესტორთა დაცვის სუსტი მექანიზმები. შიდა კორპორაციულ მართვაში აქცენტი კომპანიის მესაკუთრე აქციონერთა შემოსავლების ზრდაზე კეთდება და ამ შემთხვევაში, საუბარი ინვესტორთათვის მიმზიდველი გარემოს ჩამოყალიბებაზე მეორეხარისხოვანია. ასეთ დროს ნაკლებად სავარაუდოა, რომ კომპანიის კარი რომელიმე მსხვილი ინვესტორისათვის გაიღება და ის მაკონტროლებელ აქციონერს გაუთანაბრდება. შესაბამისად, ინვესტორებს მხოლოდ კორპორაციის მცირე კაპიტალის შეძენა შეუძლიათ, რა დროსაც ისინი პოტენციურად მცირე აქციონერებს წარმოადგენენ. მსგავსი მოწესრიგება ინვესტორთათვის რისკის მატარებელია, რამეთუ შესაძლოა მათი კომპანიაში დაბანდებული ინვესტიცია სათანადოდ ვერ იქნას რეალიზებული. მით უფრო, რომ შიდა კორპორაციული მართვის პრაქტიკაში დომინანტი აქციონერები აქტიურად ახდენენ მცირე აქციონერთა აქტივების ექსპროპრიაციას და მათ საერთოდ კომპანიის მიღმა ტოვებენ.[23]

კორპორაციული მართვის შიდა (დაინტერესებულ პირებზე) ორიენტირებული სისტემა კორპორაციული მართვის ორსაფეხურიან მოდელზე კონცენტრირდება.[24] შიდა კორპორაციული მართვა კორპორაციის მმართველ და მაკონტროლებელ ორგანოთა ძალაუფლების აღრევის დაუშვებლობის პრინციპს ამკვიდრებს, რაც კორპორაციის ხელმძღვანელი და მაკონტროლებელი ორგანოების უფლებამოსილებათა მკაცრ გამიჯვნას გულისხმობს.[25]

კორპორაციული მართვის გარე სისტემას ემხრობა გაერთიანებული სამეფო და ამერიკის შეერთებული შტატები (აშშ). ასეთი სისტემისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ნიშნებია:

ა) აქციონერთა დემოკრატია. იგულისხმება აქციონერთა შესაძლებლობა აქციათა ფლობიდან გამომდინარე ხმის უფლების გამოყენებით მონაწილეობა მიიღონ კორპორაციის მართვაში;[26]

ბ) გაფანტული საკუთრება. აღნიშნულ სისტემაში საკუთრება და კონტროლი ერთმანეთისაგან არის გამიჯნული, რაც წარმოშობს წარმომადგენლობით პრობლემებს, რომელიც უკავშირდება ე. წ. „პრინციპალ-აგენტის“ შემთხვევას. იგულისხმება სიტუაცია, როდესაც აქციონერი არის კომპანიის მესაკუთრე (პრინციპალი), ის კომპანიაში ყოველდღიური გადაწყვეტილებების მიღების უფლების დელეგირებას ახდენს მენეჯერზე, რომელიც თავის მხრივ, აქციონერის აგენტად მიიჩნევა. ამ დროს პრობლემა თავს იჩენს იმ კუთხით, რომ აგენტები ყოველთვის არ იღებენ გადაწყვეტილებებს პრინცი-

პალთა საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. ანუ, ასეთ შემთხვევაში წარმოიშობა კონფლიქტი პრინციპალისა და აგენტის მიზნებს შორის. კერძოდ, პრინციპალის ძირითად მიზანს წარმოადგენს აქციონერთა კეთილდღეობის უზრუნველყოფა, იმ პროექტების ინვესტირებით, რომლებსაც გრძელვადიანი ბუნება აქვთ (Long Term Vision), მაშინ როცა მენეჯმენტი საკუთარი მიზნებით ხელმძღვანელობს და მისი მოტივაცია ძირითადად, მაღალი ბონუსების მიღებას უკავშირდება (Short Term Vision);[27]

გ) ძლიერი მენეჯერები, სუსტი აქციონერები. კორპორაციას, რომელიც აქციონერთა (ფინანსური ინსტიტუტებისა და კერძო პირების) საკუთრებას წარმოადგენს, მენეჯერები ხელმძღვანელობენ. კორპორაციის ქონება, რომელიც როგორც წესი, რამდენიმე მილიონ ან მილიარდ დოლარს თუ ევროს შეადგენს, სამართავად სხვა პირებს – ხელმძღვანელებს აქვთ გადაცემული და აქციონერები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას ყოველდღიურად აკონტროლონ კორპორაციის საქმიანობა.[28] იგივე აშშ-ის კორპორაციული მართვის პრაქტიკა აჩვენებს, რომ მენეჯერების მიერ განხორციელებული ხელმძღვანელობითი საქმიანობა შესაძლოა ყოველთვის არ იყოს კომპანიის სასარგებლოდ მიმართული.[29] მით უფრო, რომ ასეთი სისტემისათვის დამახასიათებელია გაფანტული საკუთრება. აღნიშნული კი, ხაზს უსვამს წარმომადგენლობით პრობლემას. კორპორაციული მართვის სისტემაში, რომელსაც ახასიათებს საკუთრების არაკონცენტრირებული, გაბნეული დანაწილება, ძირითადი ინტერესთა კონფლიქტები ძლიერ მენეჯერებსა და ფართოდ გაბნეულ სუსტ აქციონერებს შორის წამოიშობა.[30] კომპანიის მესაკუთრეებს არ შესწევთ მენეჯერთა სისტემატური კონტროლის უნარი, რაც მენეჯმენტის მხრიდან ქმნის ხელმძღვანელობისა და კომპანიის ქონების განკარგვის საკუთარი ინტერესების საფუძველზე განხორციელების საფრთხეს;

კორპორაციული მართვის გარე სისტემას ასევე, ახასიათებს: საფონდო ბირჟების მაღალი ლიკვიდურობის დონე, აქციათა ჯვარედინი ფლობის დაბალი ხარისხი და კორპორაციული კონტროლის აქტიური ბაზარი.[31]

კორპორაციული მართვის გარე (აქციონერებზე ორიენტირებული) სისტემა გამოხატულებას კორპორაციული მართვის ერთსაფეხურიან მოდელში პოულობს.[32] ასეთი მოდელისათვის კორპორაციის ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციების ერთი ორგანოს – ბორდის ხელში თავმოყრაა დამახასიათებელი. სწორედ ბორდი (დირექტორთა საბჭო) ახორციელებს კორპორაციის ხელმძღვანელობას და ასევე, ითავსებს სამეთვალყურეო (მმართველობის კონტროლზე უფლებამოსილი) ორგანოს ფუნქციებსაც.[33]

II. კონტროლი შიდა და გარე კორპორაციული მართვის პირობებში

შიდა კორპორაციული მართვა ყალიბდება იმ ინსაიდერული კონტროლის ყველა მექანიზმების სისტემური ერთობის საფუძველზე, რომლებიც საწარმოს შიდაორგანიზაციულ მართვასა და მის კონტროლს უკავშირდება.[34] იურიდიულ ლიტერატურაში ცნობილია შიდა კონტროლის ისეთი ძირითადი კანონისმიერი მექანიზმები, როგორიცაა სამეთვალყურეო საბჭო, როგორც შიდა კონტროლის ორგანო, აუდიტი, როგორც საწარმოს შიდა კონტროლის ქვესტრუქტურული ორგანო და ა. შ.[35] გარე კორპორაციული მართვა კი, გულისხმობს საზოგადოების მართვასა და კონტროლს ფასიანი ქაღალ-

დების ბაზრის მიერ დადგენილი გარე მექანიზმების საშუალებით.[36] ამ მხრივ, გარე კორპორაციული მართვის შემადგენელ ნაწილებად მიიჩნევა გარე აუდიტი, კორპორაციის ხელმძღვანელთა კონტროლი საბაზრო მექანიზმების გამოყენებით, გამჭვირვალობა და გახსნილობა, დაინტერესებული მხარეების ფილოსოფია.[37]

შიდა და გარე კორპორაციული მართვიდან გამომდინარე, თანამედროვე კორპორაციული სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს შიდა კონტროლის სისტემას, რომელიც უპირველესად, ეყრდნობა შიდა ინსტიტუციონალიზებული კონტროლის მექანიზმებს და გარე კონტროლის სისტემას, რომელიც თავის მხრივ, დაფუძვნებულია გარე საბაზრო კონტროლზე.[38]

კონტროლში მოიაზრება საწარმოს ხელმძღვანელობითი საქმიანობის, ინვესტირებული კაპიტალის აღმასრულებელი პირების მართვის პროცესის მონიტორინგი და საქმიანობაზე ზედამხედველობა.[39]

საფინანსო ბაზარს, როგორც კორპორაციათა გარე კონტროლის უმთავრეს მექანიზმს გადამწყვეტი მნიშვნელობა კორპორაციათა მხრიდან, აქციათა პირველადი განთავსების ინსტიტუტის გამოყენებისას ენიჭება.

აქციათა პირველადი განთავსება (Initial Public Offering – IPO) გულისხმობს კერძო კომპანიის მიერ აქციათა პირველად საჯარო შეთავაზებას.[40] აღნიშნული ინსტიტუტის გამოყენებით, ორგანიზაციას საშუალება ეძლევა გავიდეს თვითრეგულირებად ბაზარზე და თავისუფლად აწარმოოს საკუთარი აქციების რეალიზაცია. აქციათა პირველადი განთავსებით კერძო კომპანია გარდაიქმნება საჯარო კორპორაციად. ამ დროს ინვესტორთათვის შესაძლებელი ხდება კორპორაციის აქციათა შეძენა და შემდგომი გასხვისება.

აქციათა პირველადი განთავსების მიზნებისათვის თვითრეგულირებად ბაზარში უნდა ვიგულისხმოთ თვითრეგულირებადი ორგანიზაცია (Self-Regulatory Organization – SRO). ფართო გაგებით, თვითრეგულირებადი ორგანიზაცია ეს არის სუბიექტი, რომელიც უფლებამოსილია თავად უზრუნველყოს საკუთარი ინდუსტრიის რეგულაციების დანერგვა, დაცვა და განვითარება.[41] წინამდებარე სტატიაში თვითრეგულირებად ორგანიზაციაში საფონდო ბირჟა იგულისხმება. თავის მხრივ, საფონდო ბირჟა წარმოადგენს ორგანიზებულ და რეგულირებულ ფინანსურ ბაზარს, სადაც ფასიანი ქაღალდები (ობლიგაციები, აქციები) შეძენილი და რეალიზებულია იმ ფასით, რომელიც დგინდება მოთხოვნისა და შეთავაზების პროპორციულად.[42]

ამდენად, აქციათა პირველადი შეთავაზების ცნება გულისხმობს კერძო კომპანიის მიერ საფონდო ბირჟაზე აქციათა პირველად განთავსებას, რომლის საფუძველზედაც აღნიშნული კომპანია იცვლის ფორმას და საჯარო კორპორაციად ყალიბდება. აქციათა პირველადი განთავსება საწარმოს საკუთარი ფასიანი ქაღალდების თავისუფლად რეალიზაციის საშუალებას აძლევს.

აქციათა პირველად განთავსებას აქტუალობას უმთავრესად ფინანსური მიზანი სძენს. კომპანიის მხრიდან აღნიშნული ინსტიტუტის გამოყენებას ძირითადად, საფუძვლად უდევს მისწრაფება გაზარდოს სააქციო კაპიტალი და შექმნას საჯარო ბაზარი, რომლის ფარგლებშიც დამფუძნებლები და კორპორაციის სხვა აქციონერები სამომავლოდ შეძლებენ თავიანთი სიმდიდრის ნაღდ ფულში კონვერტირებას.[43] საჯარო კორპორაციად გადაქცევა, ეს უფრო მეტია ვიდრე მხოლოდ აქციების გაყიდვა. აღნიშნული ერთგვარი სიგნალია, რომ კორპორაცია საკუთარი შესაძლებლობების პიკზე

გავიდა, მისი აქციები საჯაროდ ხელმისაწვდომია. სწორედ ამიტომაცაა, რომ აქციათა პირველადი შეთავაზება მრავალწლიანი სამეწარმეო ბიზნესის უმთავრეს მიზანსა და ამოცანას წარმოადგენს.[44]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, აქციათა პირველადი შეთავაზება ფასიანი ქაღალდების საფონდო ბირჟაზე განთავსებით ხორციელდება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რა როლი აკისრია საფონდო ბირჟას, როგორც თვითრეგულირებად ორგანიზაციას კომპანიათა კორპორაციული მართვის პროცესში.

საფონდო ბირჟის ძირითადი წვლილი კომპანიების კორპორაციული მართვის პროცესში ინფორმაციის გახსნილობის სტანდარტებისა და მონიტორინგის საკითხების ბირჟის თვითრეგულირების წესებთან შესაბამისობაში გამოიხატება.[45] ამ დროს საფონდო ბირჟა წარმოგვიდგება, როგორც ლისტინგში განთავსებული (ბირჟაზე რეგისტრირებული) კორპორაციების მიმართ კორპორაციული მართვის წესების დამდგენი არასამთავრობო ორგანიზაცია.[46]

საინტერესოა საკითხი, თუ რა ადგილი უკავია საფონდო ბირჟის თვითრეგულირებად წესებს კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგების ერთიან სისტემაში.

იურიდიულ ლიტერატურაში საფონდო ბირჟის თვითრეგულირებად წესებთან დაკავშირებით გამოთქმულია მართებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, თვითრეგულირების ფენომენი ცალკე არ გამოიყოფა და ის კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგების ერთიან სისტემაშია განხილული. ამ დროს მიღებულია კორპორაციული მართვის რეგულირების ოთხსაფეხურიან სისტემად კატეგორიზაცია, რომლის დროსაც: პირველი საფეხური არის კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგება სახელმწიფოს მიერ დადგენილი კანონებით; მეორე საფეხური გულისხმობს კორპორაციული მართვის მოწესრიგებას საფონდო ბირჟის თვითრეგულირებადი წესების საფუძველზე; მესამე საფეხური ყურადღებას ამახვილებს კორპორაციული მართვის კოდექსებსა და საუკეთესო პრაქტიკაზე; მეოთხე საფეხური კი, ბიზნესის ეთიკის წესებს ეყრდნობა.[47]

გარე კორპორაციული მართვის მექანიზმებს ემხრობა ამერიკული მოდელი. აქ საწარმოს გარე კონტროლის უპირველეს საშუალებად ფასიანი ქაღალდების თავისუფალი ბაზარია მიჩნეული,[48] კომპანიის ხელმძღვანელთა საქმიანობის მონიტორინგი საბაზრო მექანიზმებით – საფონდო ბირჟების ლისტინგის წესების მეშვეობით ხორციელდება. კერძოდ, კორპორაციათა გარე კონტროლის მექანიზმებთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია ამერიკის ფასიანი ქაღალდებით მოვაჭრეთა ნაციონალური ასოციაციის (NASD) და „ნიუ-იორკის საფონდო ბირჟის“ (NYSE) წესები, რომლებიც თავის მხრივ, „აშშ-ის ფასიანი ქაღალდებისა და საფონდო ბირჟის ეროვნული კომისიის“ მიერაა დამტკიცებული. აღნიშნულ წესებს ამერიკელები კორპორაციული მართვის სფეროში კანონშემოქმედების სახელწოდებითაც მოიხსენიებენ. (NASD and NYSE Rulemaking: Relating to Corporate Governance). ეს არის აშშ-ის თვითრეგულირებად ორგანიზაციათა წესები, რომელთა მეშვეობითაც აღნიშნულ ბირჟებზე რეგისტრირებული ნებისმიერი კორპორაცია ვალდებულია კორპორაციის მართვისა, თუ კონტროლის საკითხებთან დაკავშირებით გაიზიაროს ისინი. წესების თანახმად, ბირჟაზე რეგისტრირებულმა ორგანიზაციებმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინონ კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკა. ლისტინგში გატარებულმა კომპანიებმა უნდა უზრუნველყონ კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო პრინციპების განცხადება და ადაპტირება კორპორაციაში.[49]

სხვადასხვა საფინანსო ბაზარზე (საფონდო ბირჟებზე) მოქმედი თვითრეგულირების წესები კორპორაციული მართვის სფეროში მოქმედი რბილი სამართლის (Soft Law) წინამორბედად უნდა ჩაითვალოს. აღნიშნული წესები მოწოდებულია კორპორაციული მართვის სტანდარტების შემუშავებისა და დანერგვისაკენ. მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში მოქმედმა ადრეულმა თვითრეგულირებადმა წესებმა და მათ შესახებ ინიციატივებმა უდიდესი გავლენა იქონია კორპორაციული მართვის სტანდარტების განვითარებაზე, როგორც ევროპაში, ისე მთელს მსოფლიოში.[50]

უკანასკნელ წლებამდე, კორპორაციული კონტროლის საკითხებთან დაკავშირებით, აშშ-ის კორპორაციული სამართალი საკმაოდ მსუბუქი მოწესრიგების მიმდევარი იყო. აშშ-ში მთლიანად გახლდათ გაზიარებული ისეთი გარე კორპორაციული მართვის მოდელი, რომელიც რეალურად არ იძლეოდა კომპანიის მმართველთა სათანადო გაკონტროლების შესაძლებლობას, რითაც მენეჯერებს საშუალება ეძლეოდათ კომპანიის ინვესტორთა, აქციონერთა გვერდის ავლით ემართათ კორპორაცია. ანუ, ზემოთ აღნიშნული გარე კორპორაციული მართვის სისტემისათვის დამახასიათებელი ნიშნები (გაფანტული საკუთრება, ძლიერი მენეჯერები, სუსტი აქციონერები) სრულად იყო სახეზე. აღნიშნულის თვალსაჩინო დასტურია შეერთებულ შტატებში 2001 წელს მომხდარი უდიდესი ფინანსური კრახი, რომელიც ე. წ. „ენრონის სკანდალის" სახელწოდებითაა ცნობილი.[51]

ენრონის საქმე, რომელსაც შედეგად მოჰყვა ამერიკული ენერგოგიგანტის – კორპორაცია ენრონის გაკოტრება მსოფლიო ისტორიაში ერთ-ერთ უდიდეს ეკონომიკურ სკანდალად არის აღიარებული. საქმის ძირითადი არსი შემდეგია:

ენრონის წინააღმდეგ წაყენებულ ძირითად ბრალდებებად ფინანსური ანგარიშების გაყალბება, ინვესტორთა დეზინფორმაცია და მათი შეცდომაში შეყვანა სახელდებოდა. გამოძიების დროს გამოვლენილ იქნა მენეჯერთა მხრიდან სხვადასხვა ფინანსურ თუ ოფშორულ სქემათა არამართლზომიერი გამოყენება. აფიორის განხორციელების მიზნით შექმნილ იქნა მრავალი იურიდიული პირი, რომლებიც ძირითადად, ოფშორულ ზონებში იყვნენ განლაგებულნი. მაგალითად იყო შემთხვევა, როდესაც ოფშორში ერთსა და იმავე იურიდიულ მისამართზე რეგისტრირებული იყო მრავალი შვილობილი კომპანია. სქემათა სირთულის მიუხედავად, ხელმძღვანელთა მოქმედების პრინციპი საკმაოდ მარტივი გახლდათ. კერძოდ, ერთი მხრივ, ოპერაციები დაკავშირებული ელექტროენერგიასთან, განხორციელებული შვილობილ კომპანიათა მეშვეობით, მნიშვნელოვნად ზრდიდნენ ელექტროენერგიის თვითღირებულებასა და საბაზრო ფასს, მეორე მხრივ კი, ოფშორულ ზონებში ფორმდებოდა კორპორაციის ფორმალური ვალდებულებები (დავალიანებები), რომელთა აფიშირებაც ხელმძღვანელობას არ სურდა. აქედან გამომდინარე, ენრონის აფიორა არა შემოსავლების, არამედ გასავლების (ხარჯების) დამალვაში გამოიხატებოდა, რა დროსაც უდიდესი ვალები საბალანსო დოკუმენტაციის მიღმა ინახებოდა. ენრონის საქმეში ასევე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ანგარიშების გაყალბებაში აუდიტური კომპანიის „Arthur Andersen LLP"-ის აუდიტების მონაწილეობა, რომელთაც კომპანიის ანგარიშებზე დადებითი დასკვნა გააკეთეს.[52]

ენრონის სკანდალს შედეგად მოჰყვა ის, რომ აქციონერებმა დაკარგეს 74 მილიარდი ამერიკული დოლარი, მრავალმა თანამშრომელმა და ინვესტორმა დაკარგა საკუთარი საპენსიო ანგარიშები და ათასობით დასაქმებული სამსახურის გარეშე დარჩა.[53]

ენრონის კრახის უპირველეს მიზეზად კომპანიის ხელმძღვანელობაზე შიდა და გარე კონტროლის ეფექტიანი მექანიზმების არარსებობა იქნა მიჩნეული. სწორედ ამიტომაც, ენრონის ფიასკოს შემდეგ,

კომპანიის შიდა კონტროლის მექანიზმებსა და დამოუკიდებელ გარე აუდიტს შორის ურთიერთმიმართებამ, როგორც აშშ-ში, ისე სხვა ქვეყნებშიც არნახული მნიშვნელობა შეიძინა.[54]

იურიდიულ ლიტერატურაში აგრეთვე აღნიშნავენ, რომ ენრონის შემთხვევაში, ერთ-ერთ ძირითად პრობლემად ასევე, მიჩნეულია ბაზრის ზეწოლა და მენეჯერთა სტიმული გაუმართლებელ, უსაფუძვლო რისკის შემცველი საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებით, რომელიც შესაძლოა მოკლევადიან პერსპექტივაში წარმატების მომტანი იყოს თუმცა, საბოლოოდ მას შესაძლოა კორპორაციის ლიკვიდაციაც მოჰყვეს.[55]

სწორედ ენრონის სკანდალი გახდა აშშ-ში კორპორაციული თაღლითობის წინააღმდეგ კანონმდებლობის შემუშავების საფუძველი. 2002 წლის 30 ივლისს აშშ-ის კონგრესის მიერ მიღებულ იქნა „Sarbanes-Oxley Act, 30 July 2002" სახელწოდებით ცნობილი კანონი. აღნიშნული კანონის ძირითად მიზანს აქციონერთა ინტერესების დაცვის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფა წარმოადგენს, მათ უნდა ჰქონდეთ კოპრორაციის შესახებ უფრო საიმედო ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა.[56]

სარბანეის და ოქსლეის მიერ შემუშავებული აქტის ძირითადი არსი იმაში გამოიხატება, რომ ის უზრუნველყოფს სახელმწიფოსა და კორპორაციის აქციონერთა მხრიდან თავად კომპანიაზე, ასევე მის მმართველებსა და აუდიტებზე უფრო მკაცრი კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას. კანონი ითვალისწინებს სააუდიტო საქმიანობის ხარისხის კონტროლს. 2002 წლამდე აშშ-ში ბუღალტრული ფირმები თვითრეგულირებად ორგანიზაციებს წარმოადგენდნენ. კანონი ასევე, კომპანიებისაგან მოითხოვს დამოუკიდებელი აუდიტის კომიტეტების შექმნას, რომლებმაც უნდა დაიქირაონ აუდიტები, კორპორაციის ანგარიშების შესამოწმებლად (ადრე აღნიშნულს კომპანიის ხელმძღვანელები ახორციელებდნენ). აქტის მიხედვით, კომპანიის ხელმძღვანელობა პირადად უნდა ადასტურებდეს და ამოწმებდეს ანგარიშგებას.[57]

ამდენად, აღნიშნული კანონი შეიცავს მნიშვნელოვან ნორმებს დაკავშირებულს ბუღალტრული ანგარიშგების ჩატარების კონტროლთან, დამოუკიდებელ აუდიტებთან, კორპორაციულ პასუხისმგებლობასთან, ხელმისაწვდომი ფინანსური ინფორმაციის ფარგლების გაფართოებასთან, ინტერესთა კონფლიქტებთან და ფინანსური ანგარიშების ფალსიციკაციის გამო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობასთან.[58]

როგორც ვხედავთ აშშ-ის კორპორაციულმა სამართალმა საკუთარი მიდგომა გარე კორპორაციული კონტროლისადმი უპირატესობის მინიჭების თვალსაზრისით, არ შეცვალა. თუმცა, ამასთან აღსანიშნავია, რომ აქ გარკვეული მცდელობა განხორციელდა, რომ კორპორაციის მართვასა და მის კონტროლთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხები საკანონმდებლო დონეზე კონტროლს დაქვემდებარებოდა და ეს სრულიად ბუნებრივია. ისეთი მდიდარი და განვითარებული სახელმწიფოც კი, როგორიც შეერთებული შტატებია, ვერ მისცემს საკუთარ თავს ენრონის მსგავსი კრიზისების სისტემატურად განმეორების შესაძლებლობას, რამეთუ ისინი დიდ საფრთხეს უქმნის ქვეყნის ეკონომიკას. სწორედ ამიტომაც, ამერიკული კორპორაციული სამართალი „Sarbanes-Oxley Act, 30 July 2002"-ის მიღებით შეეცადა მაქსიმალურად შეემცირებინა ასეთი კრიზისების საფრთხე.

როგორც ვხედავთ, განხილულ სისტემათაგან კორპორაციული მართვის (ხელმძღვანელობისა და კონტროლის) თვალსაზრისით, აბსოლუტურად სრულყოფილი არც ერთია, თუმცა ეს როდი აკნინებს მათ როლსა და მნიშვნელობას. კორპორაციული მართვის აღნიშნულ მოდელებს საკმაო ისტორია აქვთ, ისინი ათწლეულების მანძილზე ყალიბდებოდა, იხვეწებოდა და ეს პროცესი დღესაც გრძელდება.

შენიშვნები:

1 Organization for Economic Co – operation and Development (OECD), Principles of Corporate Governance, 2015, p. 9.

2 დოლიძე დ., კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგება სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2017, გვ. 69.

3 დოლიძე დ., კორპორაციული მართვის ზოგიერთი აქტუალური საკითხი ქართულ სააქციო საზოგადოებაში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი," 2015, №2/3, გვ. 138.

4 Davletguildeev R., The Role of Employees as Stakeholders in Corporate Governance, Third Eurasian Roundtable on Corporate Governance, 2003, p. 5.

5 Chilosi A., Damiani M. Stakeholders vs. shareholders in corporate governance, Munich Personal RePEc Archive, 2007, Paper No. 2334, p. 1-2.

6 https://www.investopedia.com/terms/s/shareholder.asp

7 https://thelawdictionary.org/stakeholder/

8 http://www.businessdictionary.com/definition/stakeholder.html

9 Davletguildeev R., The Role of Employees as Stakeholders in Corporate Governance, Third Eurasian Roundtable on Corporate Governance, 2003, p. 4.

10 Maher M., Andersson Th. Corproate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth, Organization for Economic Co – operation and Development, 1999, p. 3.

11 Velte P., Weber S.C. Outsider – und – Insider Systeme Der Corporate Governance, Journal of Management and Control, 2011, Ausgabe 4, p. 474.

12 Barker R.M., Isiders, Outsiders, and Change in European Corporate Governance, Council for European Studies Conference, Chicago, 2006, p. 3.

13 Barker R.M., Isiders, Outsiders, and Change in European Corporate Governance, Council for European Studies Conference, Chicago, 2006, p. 3.

14 აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: Dennehy E. Corporate governance – A stakeholder model, International Journal of Business Governance and Ethics, 2002, Vol. X, No. Y, XXXX, p. 9.

15 Berndt M., Global Differences in Corporate Governance Systems Theory and Implications for Reforms, Harward Law School Discussion Paper, 2000, No. 303, p. 2.

16 Velte P., Weber S.C. Outsider – und – Insider Systeme Der Corporate Governance, Journal of Management and Control, 2011, Ausgabe 4, p. 475.

17 Rinehart A., MacFerrin K., Allison S., Duffield R., Patel N. Corporate Govenrance Practices in Germany and the United States, Drake Management Review, 2013, Volume 3, Issue 1, p. 105.

18 აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბილისი, 2015, გვ. 228. ასევე, Deutscher Aktiengesetz §111(1), ასევე German Corporate Governance Code Chapter 5, 5.3.2.

19 Deutcher Aktiengesetz, Zweiter Abschnitt, Aufsichtsrat.

20 Davletguildeev R., The Role of Employees as Stakeholders in Corporate Governance, Third Eurasian Roundtable on Corporate Governance, 2003, p. 5.

21 Callaghan H., Insiders, Outsiders and the Politics of Corporate Governance, Max Planck Institute for the Study of Societies Discussion Paper, 2007, No. 9, p. 8.

22 Maher M., Andersson Th. Corproate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth, Organization for Economic Co – operation and Development, 1999, p. 3.

[23] აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A., Vishny R. Investor Protection and Corporate Governance, Journal of Financial Economics, 2000, Volume 58, Issue 1 – 2, p. 4. ასევე, Maher M., Andersson Th. Corproate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth, Organization for Economic Co – operation and Development, 1999, p. 49.

[24] Velte P., Weber S.C. Outsider – und – Insider Systeme Der Corporate Governance, Journal of Management and Control, 2011, Ausgabe 4, p. 478.

[25] კორპორაციული მართვის ორსაფეხურიან მოდელს იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად, კორპორაციული მართვის გერმანული მოდელის სახელწოდებით მოიხსენიებენ. მართვის აღნიშნული სისტემისათვის დამახასიათებელია სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლებამოსილებათა გამგეობასა და სამეთვალყურეო საბჭოზე დელეგირება. ასეთ დროს გამგეობის ხელმძღვანელობითი საქმიანობა სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ კონტროლდება და ამ პროცესში გამორიცხულია აღნიშნულ ორგანოთა შორის უფლებამოსილებათა აღრევა. აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: Deutcher Aktiengesetz, Zweiter Abschnitt, Aufsichtsrat, ასევე იხ.: ჭანტურია ლ. კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 126-136, დოლიძე დ., კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგება სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2017, გვ. 81.

[26] აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: Shahrier A. Shareholder Democracy, Report on the notion of shareholder democracy and the accountability of corporations to their shareholders and other shareholders, 2016, p. 3.

[27] Demartini P., Corporate Governance and Business Scenarios, p. 9.

[28] ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 62.

[29] აღნიშნული საკითხი წინამდებარე სტატიის მეორე ნაწილშია გამოკვლეული.

[30] Maher M., Andersson Th. Corproate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth, Organization for Economic Co – operation and Development, 1999, p. 3.

[31] Berndt M., Global Differences in Corporate Governance Systems Theory and Implications for Reforms, Harward Law School Discussion Paper, 2000, No. 303, p. 2.

[32] Burnhill L.A., Overview: The US Governance Model, GFI Governance Working Group Presentation, 2013, p. 3.

[33] კორპორაციული მართვის ორსაფეხურიან მოდელს იურიდიულ ლიტერატურაში ძირითადად, კორპორაციული მართვის ანგლო-ამერიკული მოდელის სახელწოდებით მოიხსენიებენ. აღნიშნული მოდელის შესახებ დეტალურად იხ.: ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 110-125.

[34] მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბილისი, 2015, გვ. 225.

[35] აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბილისი, 2015, გვ. 225–283.

[36] მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბილისი, 2015, გვ. 227; ასევე, აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: Hopt K. J., Comparative Corporate Governance: The State of The Art and International Regulation, Law Working Paper, 2011, №170, p. 7; ასევე, ჰოპტი კ., კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და რბილი სამართალი, „სამართლის ჟურნალი," 2009, №1, გვ. 231.

37 აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბილისი, 2015, გვ. 283-326; ასევე, Velte P., Weber S.C. Outsider – und – Insider Systeme Der Corporate Governance, Journal of Management and Control, 2011, Ausgabe 4, p. 474,

38 შიდა კონტროლის სისტემას იზიარებს გერმანული კორპორაციული მართვის სისტემა. ანგლო-ამერიკული მოდელი კი, გარე კონტროლს ანიჭებს უპირატესობას. აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: Hopt K. J., Leyens P.C., Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, Law Working Paper, 2004, N°18, p. 3.

39 მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბილისი, 2015, გვ. 284.

40 https://www.investopedia.com/terms/i/ipo.asp

41 https://thelawdictionary.org/self-regulatory-organization-sro/

42 http://www.businessdictionary.com/definition/stock-exchange.html

43 Ritter J.R., Welch I. A Review of IPO Activity, Pricing, and Allocations, The Journal of Finance, 2002, Vol. LVII, No. 4, p. 5.

44 Wasserman E., How to Prepare a Company for an Initial Public Offering.

45 Christiansen H., Kolderstova A., The Role of Stock Exchanges in Corporate Governance, OECD Working paper No 2009/1, p. 1.

46 Christiansen H., Kolderstova A., The Role of Stock Exchanges in Corporate Governance, OECD Working paper No 2009/1, p. 1.

47 Kingsford Smith D., Governing The Corporation: The Role of „Soft Regulation," UNSW Law Journal, 2012, Vol. 35(1), p. 383.

48 მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბილისი, 2015, გვ. 129.

49 Kingsford Smith D., Governing the Corporations: The Role of „Soft Regulation," UNSW Law Journal, 2012, Vol. 35(1), p. 383.

50 აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, p. 148; ასევე, დოლიძე დ., რბილი სამართალი, როგორც კორპორაციული მართვის მოწესრიგების თანამედროვე ევროპული მეთოდი, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო," 2016, №5, გვ. 75.

51 ენრონის საქმე არ არის ერთადერთი ამერიკული საკორპორაციო სამართალში მომხდარ ბოლო სკანდალთა შორის. ამ მხრივ, ასევე აღსანიშნავია „Worldcom Scanal," „Lehman Borthers Scandal," „Bernie Madoff Scandal." იხ.: http://www.accounting-degree.org/scandals/

52 ენრონის სკანდალთან დაკავშირებით იხ.: შემდეგი რესურსი: Eriksson K., Corporate Governance in the European Union Post-Enron, Band Law Review, 2003, Volume 15, Issue 1, p. 181-214.

53 http://www.accounting-degree.org/scandals/

54 Hopt K.J., Leyens P.C., Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, Law Working Paper, N°18, 2004, p. 3.

55 Vasudev P.M., Watson S., Corporate Governance after the Financial Crisis, CORPORATE GOVERNANCE AFTER THE FINANCIAL CRISIS, P.M. Vasudev, Susan Watson, eds., Edward Elgar ltd., 2012, p. 10.

[56] Хопт К., Европейская система корпоративного управления после дела Энрон, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №1, Ст. 35.

[57] აღნიშნული საკითხების შესახებ იხ.: Sarbanes-Oxley Act, 30 July 2002, Title I – Public Company Accounting Oversight Board; Title II – Auditor Independence; Title III - Corporate Responsibility; Title IV – Enhanced Financial Discloures.

[58] Хопт К., Европейская система корпоративного управления после дела Энрон, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №1, Ст. 35.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. დოლიძე დ., კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგება სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო,“ თბილისი, 2017;
   დოლიძე დ., კორპორაციული მართვის ზოგიერთი აქტუალური საკითხი ქართულ სააქციო საზოგადოებაში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი,“ 2015, №2/3, გვ. 137-146;
   დოლიძე დ., რბილი სამართალი, როგორც კორპორაციული მართვის მოწესრიგების თანამედროვე ევროპული მეთოდი, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო,“ 2016, №5, გვ. 74-87;
   მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო,“ თბილისი, 2015;
   ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი,“ თბილისი, 2006;
   ჰოპტი კ., კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და რბილი სამართალი, „სამართლის ჟურნალი,“ 2009, №1, გვ. 229-247;
   Barker R. M., Isiders, Outsiders, and Change in European Corporate Governance, Council for European Studies Conference, Chicago, 2006, p. 1-27, http://councilforeuropeanstudies.org/files/Papers/Barker.pdf;
2. Berndt M., Global Differences in Corporate Governance Systems Theory and Implications for Reforms, Harward Law School Discussion Paper, 2000, No. 303, p. 1-65, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=255886;
3. Burnhill L.A., Overview: The US Governance Model, GFI Governance Working Group Presentation, 2013, p. 1-13, https://centerforfinancialinclusionblog.files.wordpress.com/2013/02/us_and_european_governance_model_presentation.pdf;
4. Callaghan H., Insiders, Outsiders and the Politics of Corporate Governance, Max Planck Institute for the Study of Societies Discussion Paper, 2007, No. 9, p. 1-28, http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu/mpifg_dp/dp07-9.pdf;
5. Chilosi A., Damiani M., Stakeholders vs. shareholders in corporate governance, Munich Personal RePEc Archive, 2007, Paper No. 2334, p. 1-49, https://mpra.ub.uni-muenchen.de/2334/1/MPRA_paper_2334.pdf;
6. Christiansen H., Kolderstova A., The Role of Stock Exchanges in Corporate Governance, OECD Working paper No 2009/1, p. 1-32, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2384059&rec=1&srcabs=2369877&alg=1&pos=9;
7. Davletguildeev R., The Role of Employees as Stakeholders in Corporate Governance, Third Eurasian Roundtable on Corporate Governance, 2003, p. 1-25, https://www.researchgate.net/publication/264942109_The_Role_of_Employees_as_Stakeholders_in_Corporate_Governance;

8. Demartini P., Corporate Governance and Business Scenarios, p. 1-22, http://host.uniroma3.it/facolta/economia/db/materiali/insegnamenti/719_10739.pdf;
9. Dennehy E., Corporate governance – A stakeholder model, International Journal of Business Governance and Ethics, 2002, Vol. X, No. Y, XXXX, p. 1-14, https://www.researchgate.net/publication/260259161_Corporate_governance_-_A_stakeholder_model;
10. Eriksson K., Corporate Governance in the European Union Post-Enron, Band Law Review, 2003, Volume 15, Issue 1, p. 181-214, http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1247&context=blr;
11. Hopt K. J., Comparative Corporate Governance: The State of The Art and International Regulation, Law Working Paper, 2011, №170, p. 1-76, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750;
12. Hopt K. J., Leyens P.C. Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, ECGI - Law Working Paper N°.18/2004. p. 1-24, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=487944##;
13. Kingsford Smith D., Governing The Corporation: The Role of ''Soft Regulation'', UNSW Law Journal, 2012, Vol. 35(1), p. 378-403, http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/sites/default/files/16_smith_2012.pdf;
14. La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A., Vishny R. Investor Protection and Corporate Governance, Journal of Financial Economics, 2000, Volume 58, Issue 1 – 2, p. 3-27, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304405X00000659;
15. Maher M., Andersson Th., Corproate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth, Organization for Economic Co – operation and Development, 1999, p. 1-51, http://www.oecd.org/sti/ind/2090569.pdf;
16. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, p. 146-159, https://repub.eur.nl/pub/6455;
17. Organization for Economic Co – operation and Development (OECD), Principles of Corporate Governance, 2015, http://www.oecd.org/corporate/principles-corporate-governance.htm;
18. Rinehart A., MacFerrin K., Allison S., Duffield R., Patel N. Corporate Govenrance Practices in Germany and the United States, Drake Management Review, 2013, Volume 3, Issue 1, p. 103-121, http://faculty.cbpa.drake.edu/dmr/0301/DMR030107S.pdf;
19. Ritter J.R., Welch I. A Review of IPO Activity, Pricing, and Allocations, The Journal of Finance, 2002, Vol. LVII, No. 4, p. 1-44, http://www.nber.org/papers/w8805;
20. Shahrier A., Shareholder Democracy, Report on the notion of shareholder democracy and the accountability of corporations to their shareholders and other shareholders, 2016, p. 1-12, https://www.slideshare.net/azasshahrier/shareholder-democracy;
21. Velte P., Weber S. C., Outsider – und – Insider Systeme Der Corporate Governance, Journal of Management and Control, 2011, Ausgabe 4, p. 473-482,

https://www.researchgate.net/publication/225679306_Outsider-_und_Insider-Systeme_der_Corporate_Governance;
22. Vasudev P.M., Watson S., Corporate Governance after the Financial Crisis, CORPORATE GOVERNANCE AFTER THE FINANCIAL CRISIS, P.M. Vasudev, Susan Watson, eds., Edward Elgar ltd., 2012, p. 1-22, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009076;
23. Wasserman E., How to Prepare a Company for an Initial Public Offering, https://www.inc.com/guides/preparing-for-initial-public-offering.html;
24. Хопт К., Европейская система корпоративного управления после дела Энрон, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №1, Ст. 35-39;
25. Deutcher Aktiengesetz, https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/;
26. German Corporate Governance Code, http://www.dcgk.de/en/home.html;
27. Sarbanes-Oxley Act, 30 July 2002, https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf;
28. NASD and NYSE Rulemaking: Relating to Corporate Governance, 2003, https://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm;
29. http://www.accounting-degree.org/scandals/;
30. http://www.businessdictionary.com/;
31. https://www.investopedia.com;
32. https://thelawdictionary.org/stakeholder/.

MAIN ASPECTS OF INTERNAL AND EXTERNAL CORPORATE GOVERNANCE

DAVIT DOLIDZE
Doctor of Law, Assistant-professor at Tbilisi Open University,
Invited doctor at Gori State Teaching University

The article is about the main issues with regard to the internal and external corporate governance.

The research given in the article allows us to see the positive and negative aspects the practice of internal and external corporate governance faces.

In the article, the notion and concept of corporate governance is determined. By using the methods of comparative-legal, qualitative and content analyses, legal nature and content of the systems of internal and external corporate governance, stakeholders and interested persons in corporate governance, bases for the categorization of corporate governance systems, distinguishing criteria and exclusive features of each system are discussed and analyzed.

In the article, special interest is given to the internal and external control systems and mechanism of the corporations. The study focuses on the financial market (stock exchanges) as the primary external control mechanism in the process of placement of shares. The practice of separate US corporate governance is also given with regard to the effectiveness of external control.

გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის გამოყენება

ომარ ჯორბენაძე
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამართლებრივი მხარდაჭერის სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის სამდივნოს ექსპერტი სისხლის სამართლის საქმეთა საკითხებში

წინამდებარე სტატიაში გვინდა შევეხოთ ჩვენი აზრით, მნიშვნელოვან საკითხს: **აღკვეთის ღონისძების სახით გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის გამოყენების საკანონმდებლო რეგულაციები და მათი განმარტება.**

ამ საკითხს არეგულირებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი – **„სასამართლო პროკურორის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით, გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობას უფარდებს ბრალდებულს, რომლის მიმართაც გამოყენებულია დაკავება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახით, მის მიერ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე გირაოს სრულად ან ნაწილობრივ (მაგრამ არანაკლებ 50%-ისა) შეტანამდე. გირაოს შეტანას ადასტურებს სასამართლო ან პროკურორი.“**

სწორედ ეს ნორმა იწვევს ორაზროვან განმარტებას მოსამართლეთა და იურისტთა შორის. მოსამართლეთა აბსოლუტური უმრავლესობა, რასაც ჩვენდა სამწუხაროდ, როგორც აღმოჩნდა ეთანხმება იურიდიული საზოგადოებისა და არასამთავრობო სექტორის ნაწილიც და ამ მუხლს განმარტავს, ისე (ამ მუხლის შინაარსი ესმით

იმდაგვარად), რომ **მოსამართლე ვალდებულია** გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით, **თუ პირის მიმართ გამოყენებულია დაკავება** საპროცესო იძულების ღონისძიების სახით. აღნიშნული მიდგომის „მომხრეები" მიიჩნევენ, რომ საპროცესო კოდექსის ზემოაღნიშნული ნორმის მოთხოვნა ევროსასამართლოს პრაქტიკისა და ევროკონვენციის მოთხოვნის საწინააღმდეგოა, მაგრამ მათი აზრით, ეს არ არის სასამართლოს „პრობლემა," რადგანაც თუ ევროსასამართლო დაადგენს კონვენციის დარღვევას ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, ეს არ იქნება სასამართლო ხელისუფლების „ბრალი" და ევროსასამართლო დაადგენს დარღვევას ფაქტობრივად პარლამენტის მიმართ იმიტომ, რომ პარლამენტმა მიიღო ევროკონვენციის საწინააღმდეგო რეგულაცია და ვერ უზრუნველყო ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზე ევროკონვენციის მოთხოვნების დაცვა.

გვინდა განვმარტოთ, რომ საქმე ის კი არ არის, ვის გამო დაადგენს ევროსასამართლო კონვენციის დარღვევას (პარლამენტის, მოსამართლის თუ პროკურორის), ყველა შემთხვევაში დარღვევა დგინდება სახელმწიფოს მიმართ.

პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია ყველა ეთანხმება იმ აზრს, რომ გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის გამოყენების სავალდებულოობის წესის არსებობა ეწინააღმდეგება ევროკონვენციას, ევროსასამართლოს პრაქტიკას და საქართველოს კონსტიტუციასაც. აქედან გამომდინარე, ზოგადი წესია, რომ თუ კანონმდებლობის მათ შორის, საპროცესო, რაიმე ნორმა არ შეესაბამება კონსტიტუციას, ან/და ევროკონვენციას ან ევროსასამართლოს პრაქტიკას, სასამართლო ვალდებულია არ გამოიყენოს საპროცესო კოდექსის ის ნორმა, რომელიც კონსტიტუციისა და ევროკონვენციის საწინაღმდეგოა და ვალდებულია საკითხი გადაწყვიტოს პირდაპირ კონსტიტუციის ან/და ევროკონვენციის, ან/და ევროსასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, რომლებიც უპირატესი იურიდიული ძალის მქონე აქტებია.

მაგრამ ვფიქრობთ, რომ პრობლემა არა მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის არაკონსტიტუციურობა ან/და ევროკონვენციასთან შეუსაბამობაა, არამედ პრობლემა იმ ადამიანებშია (მოსამართლე, პროკურორი, ადვოკატი, იურისტი), რომლებიც ახდენენ ამ ნორმის გამოყენებასა და მისი გამოყენებისას ამ ნორმის ნორმატიული შინაარსის იმდაგვარად განმარტებას, რომ თითქოსდა ეს ნორმა გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით სავალდებულოდ ითხოვს დაპატიმრების გამოყენებას იმ ბრალდებულის მიმართ, რომლის მიმართაც საპროცესო იძულებითი ღონისძიების სახით გამოყენებულია დაკავება.

არ გვეგონა თუ კიდევ დაგვჭირდებოდა ამ საკითხზე საუბარი, რადგანაც ამის შესახებ მივუთითებდით ჩვენს მონოგრაფიაში „წინასასამართლო გამოძიებისას და წინასასამართლო განხილვისას ადამიანის უფლებათა დაცვაზე სასამართლო კონტროლის პროცედურები" (გამომცემლობა „ლეთა," თბილისი, 2016), მაგრამ როგორც ჩანს, საჭიროა კიდევ უფრო სიღრმისეული განმარტება. კერძოდ:

მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის საკანონმდებლო ფორმულირებაში სიტყვის – **„უფარდებს"** არსებობა შეიძლება განიმარტოს ისე, რომ უფარდებს ნიშნავს იმპერატიულობას.

ჯერ ერთი, გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ამ სიტყვის ამდაგვარი განმარტებით გამოდის, რომ პირს პატიმრობას უფარდებს არა სასამართლო, არამედ პროკურორი ან გამომძიებელი, რადგან თუ პროკურორი ან გამომძიებელი მიიღებენ პირის დაკავების შესახებ გადაწყვეტილებას და დააკავებენ მას, მოსამართლე აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენების შემთხვევაში, ვალდებული ხდება გამოიყენოს დაპატიმრება ანუ გამოდის, რომ პროკურორის და გამომძიებლის დისკრეციაა გამოყენებული იქნას თუ არა დაპატიმრება გირაოს გამოყენების მიზნით და სასამართლო ვერაფერს ვერ შეცვლის. ანუ თუ პროკურორი ან/და გამომძიებელი მიიღებენ პირის დაკავების შესახებ გადაწყ-

ვეტილებას, დააკავებენ ბრალდებულს და პროკურორი მოითხოვს აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობას ან გირაოს პატიმრობის უზრუნველყოფით, ხოლო მოსამართლე არ დააკმაყოფილებს პროკურორის შუამდგომლობას პატიმრობის გამოყენების შესახებ და თავისი ინიციატივით შეუფარდებს გირაოს ან თუ დააკმაყოფილებს შუამდგომლობას გირაოს გამოყენების შესახებ, მოსამართლე ვალდებული ხდება გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით, მხოლოდ იმის გამო, რომ პროკურორმა ან/და გამომძიებელმა მიიღეს გადაწყვეტილება პირის დაკავების შესახებ და სასამართლოს არა აქვს უფლება გამოიყენოს გირაო, გაათავისუფლოს პირი დაკავებიდან და განუსაზღვროს გირაოს შეტანის ვადა.

კანონი არ ადგენს ცალ-ცალკე მიზნებს დაპატიმრების, გირაოს და ა.შ. გამოყენებისთვის, ეს მიზნები ერთი და იგივეა აღკვეთის ღონისძიების ყველა სახის გამოყენებისათვის. განსხვავება მხოლოდ ის არის, თუ რა ხარისხისაა ვარაუდი ბრალდებულის მიერ იმ ქმედებათა ჩადენისა, რომელთა აღსაკვეთადაც გამოიყენება აღკვეთის ღონისძიება და ამ საშიშროების აღსაკვეთად რა სახის აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა არსებობს. რაც უფრო მაღალი ხარისხისაა ვარაუდი, რომ ბრალდებული ჩაიდენს იმ ქმედებებს, რომელთა აღსაკვეთადაც გამოიყენება აღკვეთის ღონისძიება, მით უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიება უნდა იქნას გამოყენებული და პირიქით. **არ შეიძლება არსებობდეს დაპატიმრების, გირაოს პირადი თავდებობის და ა.შ. გამოყენების ცალკე აღებული იმპერატიული საფუძველი,** ხოლო დაკავებული პირის მიმართ გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით დაპატიმრების შერჩევა ფაქტობრივად ნიშნავს მის მიმართ სავალდებულოდ დაპატიმრების შერჩევის აუცილებლობას, ერთადერთი საფუძვლით იმის გამო, რომ ეს პირი დაკავებულია.

კიდევ ერთ პარადოქსს გვინდა მივაქციოთ თქვენი ყურადღება. არავინ არ დავობს იმაზე, რომ დაპატიმრებული პირის მიმართ დაპატიმრების გირაოთი შეცვლის შემთხვევაში, სასამართლო თუ პირის მიმართ არ დატოვებს ძალაში დაპატიმრებას, უფლებამოსილია ან გაათავისუფლოს ეს პირი, მიუხედავად იმისა, რომ პირი იმყოფება პატიმრობაში და მისცეს ვადა გირაოს გადახდისათვის ან შეუფარდოს გირაო, მაგრამ დატოვოს იგი პატიმრობაში გირაოს გადახდამდე ან შესაბამისი ქონებით უზრუნველყოფამდე (ასეთია სასამართლოს პრაქტიკაც ამ საკითხთან დაკავშირებით). შესაბამისად, გაუგებარია, რომ პატიმრობაში ყოფნა – უფრო მძიმე საპროცესო იძულების ღონისძიების ქვეშ ყოფნა არ იწვევს ვალდებულებას გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის გამოყენებისათვის, ხოლო უფრო მსუბუქი საპროცესო იძულების ღონისძიების გამოყენება როგორიცაა დაკავება, არათუ უფლებას იძლევა, არამედ სავალდებულოდ იწვევს დაპატიმრების გამოყენების აუცილებლობას, გირაოს გამოყენების მიზნით.

საპროცესო კანონმდებლობა მხარეს უფლებას აძლევს ნებისმიერ დროს წინასასამართლო გამოძიების მიმდინარეობისას, თუნდაც გადაწყვეტილების გამოტანისთანავე შეიტანოს იმავე სასამართლოში შუამდგომლობა დაპატიმრებული პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახის გირაოთი შეცვლის შესახებ ან გაასაჩივროს საგამოძიებო კოლეგიაში განჩინება დაპატიმრების შესახებ და მოითხოვოს გირაოთი შეცვლა. ასეთ შემთხვევებში, თუ პირველი ინსტანციის სასამართლო დაუშვებს აღნიშნულ შუამდგომლობას ან სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია დაუშვებს საჩივარს და დაკმაყოფილდება შუამდგომლობა ან საჩივარი და პატიმრობაშეფარდებულ პირს დაპატიმრება შეეცვლება გირაოთი, მოსამართლე უფლებამოსილია გაათავისუფლოს დაპატიმრებული პირი პატიმრობიდან და განუსაზღვროს მას გირაოს გადახდის ვადა ან შეუფარდოს გირაო, მაგრამ დატოვოს იგი პატიმრობაში გირაოს გადახდამდე ან შესაბამისი ქონებით უზრუნველყოფამდე.

გვინდა აღვნიშნოთ, რომ კანონის ნორმები იყოფა ე. წ. **„აღმჭურველ“** და **„მავალდებულებელ“** ნორმებად. აღმჭურველია ნორმა, რომელიც უფლებას იძლევა რაიმე ქმედების განხორციელებისა, ხოლო მავალდებულებელია ნორმა, რომელიც იწვევს ამა თუ იმ ქმედების ვალდებულებას (ეს ისწავლება სამართლის თეორიაში იურიდიული ფაკულტეტის პირველ კურსზე). თუ აღნიშნულ მიდგომას გამოვიყენებთ, შეიძლება არსებობდეს მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის ორგვარი განმარტება, **რომ სიტყვები „პატიმრობას უფარდებს პირს, რომლის მიმართაც საპროცესო იძულების ღონისძიების სახით გამოყენებულია დაკავება“ არის აღმჭურველი ნორმა** იმ გაგებით, რომ **მოსამართლეს მხოლოდ მაშინ აქვს უფლება (ანუ მხოლოდ მაშინ არის აღჭურვილი უფლებამოსილებით) გირაოს გამოყენების შემთხვევაში გამოიყენოს პატიმრობა, თუ პირი დაკავებულია,** ხოლო პრაქტიკაში ხდება არასწორი განმარტება და მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის ზემოაღნიშნული წინადადება განიმარტება, როგორც მავალდებულებელი და არა აღმჭურველი ნორმა. **შეიძლება ამ ნორმის მავალდებულებელ ნორმად მიჩნევაც, ოღონდ მხოლოდ იმ შინაარსით, რომ იგი მოსამართლეს ავალდებულებს არ გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს უზრუნველსაყოფად იმ პირის მიმართ, რომელიც არ არის დაკავებული, ხოლო როდესაც პირი დაკავებულია ეს ნორმა იძენს აღმჭურველი ნორმის ხასიათს და აღჭურავს მოსამართლეს უფლებამოსილებით გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით.**

ჩვენთვის გაუგებარია, როდესაც არსებობს კანონის ნორმის ზემოაღნიშნული განმარტებების შესაძლებლობა, რატომ უნდა იქნას ამორჩეული ამ განმარტებებიდან ყველაზე არასწორი, ანტიკონსტიტუციური, ევროკონვენციისა და ევროსასამართლოს პრაქტიკის საწინააღმდეგო და ბრალდებულისათვის საუარესო განმარტება?!

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი უნდა განიმარტოს შემდეგნაირად – ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში (საქმის ფორმალურ და ფაქტობრივ გარემოებათა ერთობლიობით), მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს საკითხი – შეუფარდოს დაკავებულ პირს გირაო, გაათავისუფლოს იგი დაკავებიდან და მისცეს გარკვეული ვადა გირაოს გადახდისათვის ან გამოიყენოს პირის მიმართ გირაო და შეუფარდოს მას დაპატიმრება გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით. **ანუ არსებობს ორი გზა იმისათვის, რომ არ დაირღვეს ევროკონვენცია და კონსტიტუცია. პირველი არის ნორმის ნორმატიული შინაარსის იმდაგვარი განმარტება, რასაც ჩვენ გთავაზობთ, ანუ სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი არის აღმჭურველი და არა მავალდებულებელი ნორმა ან კანონში უნდა შევიდეს შესაბამისი ცვლილება იმ კუთხით, რომ არ არსებობდეს ნორმის რამდენიმეგვარი განმარტების შესაძლებლობა.**

საერთოდ არსებობს ორი მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით: პირველი, სასამართლოს მიერ ნორმის განმარტების შეცვლის გზით კანონმდებლობის სტაბილურობის შენარჩუნების პრინციპი და მეორე, კანონმდებლობის ხშირი ცვალებადობა, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს კანონში ცვლილებების გარეშე ნორმის სხვაგვარი განმარტების გზით კანონმდებლობის სტაბილურობის შენარჩუნების შესაძლებლობა. მეორე მიდგომა მიანიშნებს სასამართლო ხელისუფლებისადმი უნდობლობაზე, იწვევს კანონმდებლობის ხშირ ცვალებადობასა და არასტაბილურობას, რაც ჩვენი აზრით, უფრო პრობლემურია, უფრო არასწორი გზაა ვიდრე ნორმის განმარტების ცვალებადობა, ანუ კანონის ნორმის შეცვლას ჯობია ნორმის განმარტების შეცვლა, როდესაც ამის შესაძლებლობა არსებობს. ასეთია მთელი ცივილიზებული სამყაროს დამოკიდებულება ამ საკითხის მიმართ, ანუ უპირატესობა ენიჭება კანონის სტაბილურობის პრინციპს.

APPLICATION OF RESTRAINT TO ENSURE A BAIL

OMAR JORBENADZE
Expert in Criminal Case Proceedings
at the Secretariat of the Criminal Chamber of the
Legal Support to the Supreme Court of Georgia

This issue is regulated by Article 200 (6) of the Code of Criminal Procedure – **"The court shall, upon motion of the prosecutor or on its own initiative, to ensure the application of bail, impose remand detention on an accused who was subjected to arrest as a coercive measure of criminal procedure".**

The contents of this article is understood in the way that the judge is obliged to apply restraint in order to ensure a bail if the person is detained.

We would like to note that the norms of the law are divided into a so called authorizing and binding norms. Authorizing is a norm that allows any action to be taken, and binding is a norm which leads to the obligation of an action (this is taught in the theory of law, at the first course of the law faculty). If we use this approach, there may be two explanations of Article 200, section 6, that the words "**impose remand detention on an accused who was subjected to arrest as a coercive measure of criminal procedure**" is an authorizing norm in the sense that **a judge has a right (or he/she is authorized with the right) to impose detention in case of application of a bail, when an accused person is subjected to arrest**. However, in the practice it is interpreted incorrectly and the above mentioned sentence of paragraph 6, Article 200 is defined as a binding and not authorizing norm. **This norm can be considered also as a binging but only in the sense that it obliges the judge not to impose detention in order to ensure a bail on an accused**

who was not subjected to arrest, and when the accused is arrested this norm becomes authorizing norm and authorizes a judge to apply detention in order to ensure a bail.

Generally there are two approaches to this issue: the first is the the principle of maintaining stability of the legislation by changing the interpretation of the norm by the court and the second is the frequent alteration of legislation, despite the fact that it is possible to maintain the sustainability of the legislation by different interpretation of the norm without amending it. The second approach leads to the frequent amendment of the legislation and instability, which is more problematic, more incorrect way than changing the interpretation of the law. In other words it is better to change the interpretation of the law when it is possible than the law itself. This approach is shared by the whole civilized world, so priority is given to the principle of stability of the law.

მოსამართლის როლი შეჯიბრებით პროცესში

ლევან ვეფხვაძე
ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმთავრეს ფუნქციას სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების უზრუნველყოფაა. სამართლებრივი პროცესის რეფორმა მნიშვნელოვანი მექანიზმია, რომელიც დემოკრატიული სახელმწიფოს მმართველ რგოლს უნდა ჰქონდეს.

2009 წელს, მიღებულ იქნა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელმაც ფუნდამენტურად შეცვალა წინამორბედი, რაც მართლმსაჯულების ინკვიზიტორული მოდელიდან შეჯიბრებით სისტემაზე გადასვლით გამოიხატა. თავის მხრივ, შეჯიბრებითობის პრინციპი გულისხმობს პაექრობას პროკურორსა და ბრალდებულს (მის ადვოკატს) შორის, სადაც მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა აბსოლუტურად დამოუკიდებლად, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს დახმარებით მოიპოვონ მათი პოზიციის გასამყარებელი მტკიცებულებები და წარუდგინონ სასამართლოს.

2009 წლამდე არსებული მოდელის თანახმად, სამართალდამცავი ორგანო ვალდებული იყო მოეპოვებინა პირის როგორც გამამტყუნებელი, ასევე გამამართლებელი მტკიცებულებები[1]. თუმცა, კანონმდებლის მიერ შეჯიბრებითობის პრინციპის გაძლიერებამ და პროკურორსა და ბრალდებულს შორის ფუნქციების მკვეთრმა

გამიჯვნამ, ბრალდების მხარეს ასეთი ვალდებულება მოუხსნა. ამდენად, პირი, რომელსაც დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელებას ედავებიან არ ელოდება, თუ რა მტკიცებულებებს წარმოადგენს სახელმწიფო ბრალდება, არამედ თავადაც მოიპოვებს გამამართლებელ მტკიცებულებებს, მიუხედავად იმისა, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციდან გამომდინარე, ბრალდებულს არ ევალება ამტკიცოს საკუთარი უდანაშაულობა, არამედ ამის მტკიცების ტვირთი აკისრია ბრალდების მხარეს.

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

საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 ნაწილში იმპერატიულად არის განსაზღვრული, რომ საქართველოში სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.[2] თავის მხრივ, აღნიშნული პრინციპი გადატანილია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, სადაც განმარტებულია, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. მხარეს უფლება აქვს, ამ კოდექსით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს, სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება.[3] ამავდროულად, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა იმპერატიულად ადგენს, რომ სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა. სასამართლოს როლი შემოიფარგლება მხოლოდ იმით, რომ მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა.

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

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია შეჯიბრებითი სისტემის მთავარი არსი დაცული იქნას მკაფიო და განჭვრეტადი საკანონმდებლო რეგულაციით, ამისათვის აუცილებელია გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება და სამართლებრივად სწორი პრაქტიკის დამკვიდრება.

1. მოსამართლის მიერ საკუთარი ინიციატივით, მხარის შუამდგომლობის გარეშე, მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობა

შეჯიბრებით პროცესში მოსამართლის პოზიცია მკვეთრად შეზღუდულია და მისი როლი სასამართლოში საქმის განხილვისას პროცედურული დარღვევების, პროცესის სამართლიანი წარმართვის ფარგლებით შემოისაზღვრება. მტკიცებულებების წარდგენის ტვირთი ეკისრებათ მხარეებს და სასამართლო არავითარ მონაწილეობას არ იღებს მოწმეთა დაკითხვაში ან მტკიცებულებათა მოპოვებაში.[5]

შეჯიბრებით პროცესში თითოეული მხარე წარმოდგენილია პროფესიონალი წარმომადგენლით და დადგენილი პროცედურების შესაბამისად, მხარეთა წარმომადგენლები ეჯიბრებიან ერთმანეთს მიუკერძოებელი არბიტრის – მოსამართლის წინაშე. უმეტესწილად, სწორედ მხარეთა პროფესიონალი წარმომადგენლები აკონტროლებენ და წარმართავენ სასამართლო პროცესს. მოსამართლე, როგორც წესი არის პასიური და შეჯიბრის პროცესში ერთვება მხოლოდ პროცესუალური საკითხების დარეგულირების დროს, გადაწყვიტოს მტკიცებულებებთან დაკავშირებული საკითხები, შუამდგომლობები თუ სხვა სამართლებრივი საკითხები.[6]

შეჯიბრებითი პროცესი არის სისტემა, რომელშიც პოლიცია და პროკურატურა გამოავლენს დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილ პირს. შემდეგ, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დანაშაულთან დაკავშირებული პირი ცნობილია, პოლიცია არასოდეს წარადგენს საქმეს სასამართლოში, თუ მას არ აქვს მტკიცებულებები, რომლებიც „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ ადასტურებს, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული. ეს იმიტომ, რომ შეჯიბრებითი სისტემის მიხედვით, ბრალდებული არის სუბიექტი, რომელიც უპირისპირდება პროკურორს და ამავე დროს აქვს თანაბარი პოზიცია ამ სისტემაში და უფლება, მისი საქმე განსაჯოს მისმა თანასწორმა ნაფიცი მსაჯულების სახით, წარმოადგენს ბრალდებულის სახელმწიფო ძალაუფლებისაგან დაცვის ძირითად საშუალებას.[7]

შეჯიბრებით პროცესში როგორც ასეთი, ერთი მხრივ, საქმის მასალებს არ ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა და თუმცა, სასამართლოს კომპეტენციაა შეამოწმოს ყველა მტკიცებულება. მოსამართლეს აქვს საშუალება უწყვეტი პროცესის ფარგლებში, უშუალოდ მხარეთაგან მოისმინოს არგუმენტები და შეისწავლოს მტკიცებულებები, რაც შეჯიბრებითი პროცესის მნიშვნელოვან ელემენტად მიიჩნევა.[8]

მოსამართლის დისკრეციის მაქსიმალურად შეზღუდვა, თუ რა მტკიცებულებები იქნება საქმეზე წარდგენილი, მიზნად ისახავს შეზღუდოს მოსამართლის შესაძლებლობა გააკონტროლოს შინაარსობრივად შემდგომ რა მტკიცებულებები იქნება მხარეთა მიერ წარდგენილი. მოსამართლის მიერ მტკიცებულებების გამოკვლევაში ჩარევა ყველაზე დიდ საფრთხედ მიიჩნევა შეჯიბრებითი პროცესისთვის.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, კარგ მოსამართლედ მიიჩნევა არა ის, რომელმაც კარგად იცის საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, არამედ ის, რომელმაც ძალიან კარგად იცის პროცესისა და მტკიცებულებების მარეგულირებელი პროცედურული წესები და რომელიც ახდენს აღნიშნული წესების ადმინისტრირებას თანაბარ საწყისებზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ მხარეს აქვს უკეთ არგუმენტირებული საქმე.

სისხლის სამართლის შეჯიბრებით სისტემაში, მტკიცებულებებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. მტკიცებულებების მხარეთა მიერ მოპოვების და სასამართლოში წარდგენის საკითხი არის

ცენტრალური შეჯიბრებითი პროცესისთვის. სწორედ მხარეთა მიერ მოპოვებული და სასამართლოში წარდგენილი მტკიცებულების არსებით სხდომაზე განხილვით წარმოიქმნება დაპირისპირება და შეჯიბრი მხარეთა შორის, რაც განაპირობებს საქმის საბოლოო შედეგს.

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

სწორედ აღნიშნული მუხლების ფორმულირება იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას როგორც თეორიტიკოს, ისე პრაქტიკოს იურისტებს შორის. პრაქტიკოსი იურისტების ნაწილს მიაჩნია, რომ მოსამართლეთა მიდგომა, რომ საკუთარი ინიციატივით დაუშვებლად ცნოს მხარის მტკიცებულება, მიუხედავად იმისა, მეორე მხარე შუამდგომლობს თუ არა მის დაუშვებლობას, არ ეწინააღმდეგება კანონს.

კანონიერებისა და სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე, სასამართლო ვალდებულია, შეამოწმოს, რამდენად კანონიერად არის მოპოვებული მტკიცებულება. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ თუ მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით მტკიცებულებას არ დაუშვებს საქმეზე, ამით არ დაირღვევა შეჯიბრებითობის პრინციპი, რადგან მოსამართლის ეს ინიციატივა მნიშვნელოვანია ბრალდებულის უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ბრალდების მხარეს ეკისრება ვალდებულება, რომ ამტკიცოს საკუთარი მტკიცებულებების დასაშვებობა და დაცვის მხარის მტკიცებულებების დაუშვებლობა. თავის მხრივ, ამავე მუხლის მე-4 ნაწილი უთითებს, მხარე ვალდებულია სასამართლოს მიაწოდოს ინფორმაცია საკუთარი მტკიცებულებების წარმომავლობის შესახებ, ხოლო მე-5 ნაწილი კი, ერთმნიშვნელოვნად ადგენს, რომ მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხს წყვეტს სასამართლო. მივიჩნევთ, რომ აღნიშნული მუხლის განმარტება სავსებით იძლევა საშუალებას, რომ სწორედ სასამართლო არის ორგანო, რომელმაც საბოლოოდ უნდა გადაწყვიტოს მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი – მოიაზრება როგორც დასაშვებად, ისე დაუშვებლად ცნობა. შესაბამისად, თუ მხარე ვერ დაასაბუთებს საკუთარი მტკიცებულებების წარმომავლობასა და კანონიერებას, მოსამართლეს აქვს უფლება დაუშვებლად ცნოს მსგავსი მტკიცებულება.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე, განმარტა, რომ მტკიცებულებათა უტყუარობის კონსტიტუციური სტანდარტი მოიცავს არა მხოლოდ საეჭვო მტკიცებულების დაუშვებლობის მითითებას – უნდა გამოირიცხოს ეჭვი მტკიცებულების გაყალბების ან არსებითი ნიშან-თვისებების დაკარგვის შესახებ, არამედ ასევე მოთხოვნას, რომ საქმისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტისა თუ გარემოების დადასტურება მხოლოდ სანდო წყაროდან მიღებული და ჯეროვნად შემოწმებული ინფორმაციის საფუძველზე მოხდეს.[9]

ამდენად, გაურკვეველია რა მიზანს ემსახურება არსებითი განხილვის მოსამართლეს გაუხანგრძლივდეს საქმე ისეთი მტკიცებულების გამოკვლევისათვის, რომელიც ცალსახაა, რომ კანონდარღვევით არის მოპოვებული და რომელსაც ვერ გამოიყენებს და ვერ დაეყრდნობა. მოსაზრება იმაზედ, რომ თუ მხარე სადავოდ არ ხდის მტკიცებულებას, არ ხდება მისი გამოკვლევა, ვერ იქნება

რელევანტური შემდეგ გარემოებათა გამო: ის ფაქტი რომ საქმის არსებითი განხილვის დროს არ ხდება კონკრეტული მტკიცებულების (მტკიცებულებების) გამოკვლევა, არ ნიშნავს, რომ მოსამართლემ არ უნდა გამოიკვლიოს ისინი სათათბირო ოთახში და განაჩენი ისე გამოიტანოს. მოსამართლე ვალდებულია საკუთარი განაჩენი დააყრდნოს უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც თავის თავში მოიცავს როგორც მტკიცებულების რელევანტურობას, ისე კანონიერებას.

შეჯიბრებითობის ინსტიტუტი უნდა გავიგოთ მართებულად და მას არ უნდა მივცეთ იმაზე ფართო განმარტება როგორიც ამ ინსტიტუტისათვის არის დამახასიათებელი. მთავარი პრინციპი არის ის, რომ სისხლის სამართლის პროცესში მოსამართლე არ ერევა მხარეთა მიერ მტკიცებულებების მოპოვებაში, მათ სასამართლოში წარდგენასა თუ გამოკვლევაში, ხოლო ის ფაქტი რომ მოსამართლემ მტკიცებულების შინაარსისაგან დამოუკიდებლად იმსჯელოს რამდენად სწორად და კანონიერად იყო მტკიცებულება მოპოვებული მხარის მიერ, არ არღვევს შეჯიბრებით პროცესს. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ შეჯიბრებითი პროცესის მოსამართლემ უნდა უპასუხოს მხარის შუამდგომლობას მტკიცებულების დასაშვებობის შესახებ დადებითად ან უარყოფითად, მიუხედავად იმისა, გამოთქვამს თუ არა მეორე მხარე არგუმენტებს მტკიცებულების დაუშვებლობის თაობაზე. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო გადაწყვეტილება მტკიცებულების დაუშვებლობის შესახებ უნდა იყოს დასაბუთებული.

მიუხედავად კანონმდებლობაში არსებული მექანიზმების, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია სათანადო განმარტების შესაძლებლობა, აღნიშნულ საკითხს ნათელს მოჰფენს საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც მკაფიოდ ჩამოაყალიბებს მოსამართლის მიერ მტკიცებულებების დასაშვებობაზე მსჯელობის პროცედურულ საკითხებს. კერძოდ, იმისათვის, რომ აღმოიფხვრას ბუნდოვანება, კანონში დეტალურად უნდა გაიწეროს წესი, რომლის თანახმადაც, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მსჯელობს მხარის შუამდგომლობაზე მტკიცებულების დასაშვებობის შესახებ და იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას: დასაშვებად ცნობს მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებას ან უარს ეტყვის მხარეს მტკიცებულების დასაშვებობაზე. ამ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, მეორე მხარეს, ცხადია, ექნება იმის საშუალება გამოთქვას მოსაზრება აღნიშნულ საკითხზე.

2. მოსამართლის მიერ კვალიფიკაციის შეცვლის საკითხი

კანონმდებლობის თანახმად, მოსამართლემ განაჩენის აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილში უნდა მიუთითოს ბრალდების ნაწილის უსაფუძვლობა და ბრალდების შეცვლის საფუძვლები და მოტივები.[10] თავის მხრივ, სააპელაციო სასამართლო უფლებამოსილია ცვლილება შეიტანოს პირველი ინსტანციის განაჩენში (რაც შესაძლებელია თავის თავში მოიცავდეს კვალიფიკაციის ცვლილებასაც).[11] აქვე, უზენაესი სასამართლო საკასაციო საჩივრის უკანონობის კონტექსტში მოიაზრებს ქმედებისადმი არასწორი კვალიფიკაციის მიცემას.[12]

კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მოსამართლეს აქვს კვალიფიკაციის საკუთარი ინიციატივით შეცვლის უფლებამოსილება და პრაქტიკაში სარგებლობს კიდევაც აღნიშნული უფლებით, თუმცა საინტერესოა, აღნიშნულით ხომ არ ირღვევა სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპი.

სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, ბრალის წაყენება და შესაბამისად, ქმედებისთვის კვალიფიკაციის მინიჭება მხოლოდ ბრალდების მხარის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას წარმოადგენს.[13] პროცესში, რომელიც მთლიანად აგებულია მხარეთა შეჯიბრებითობაზე, მოსამართლის როლი მხარეთა უფლებების დაცვითა და შემაჯამებელი გადაწყვეტილების მიღებით გამოიხატება. პრაქტიკოს იურისტებში არსებობს მოსაზრება, რომ საქმეზე კვალიფიკაციის შეცვლა წარმოადგენს საქმის შინაარსში არსებით შესვლას და გარკვეულწილად, გულისხმობს ბრალდების მხარის ფუნქციის მოსამართლის მიერ შეთავსებას. ამასთან, მოსამართლის მიერ კვალიფიკაციის შეცვლა პრობლემურია დაცვის ეფექტიანად განხორციელების ასპექტში. კვალიფიკაციის შეცვლა განსაკუთრებით ისეთი მუხლით, რომელიც არსებითად განსხვავდება ბრალად წარდგენილი მუხლისგან და რომლის შეცვლის გონივრული მოლოდინიც არ შეიძლება ჰქონდეს მხარეს, დაცვის სტრატეგიასა და ეფექტიანი დაცვის განხორციელებას მნიშვნელოვანწილად აზარალებს. ვინაიდან კვალიფიკაციის შეცვლა მხოლოდ განაჩენის გამოტანის სტადიაზე ხდება დაცვის მხარისთვის ცნობილი, ის მოკლებულია შესაძლებლობას პროცესის მიმდინარეობისას ეფექტიანად იდავოს შეცვლილ ბრალზე და წარადგინოს საკუთარი არგუმენტები. მსგავს შემთხვევაში ასევე, ილახება პირის უფლება წინასწარ ჰქონდეს ინფორმაცია წარდგენილი ბრალდების შესახებ.

თუმცა, ამ მოსაზრების საპირისპიროდ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს არა ერთ მუხლს, რომელთა შორის განსხვავება მხოლოდ დანაშაულის ცალკეულ ელემენტებშია. მაგალითად, განზრახ მკვლელობასა და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას შორის მხოლოდ სუბიექტური მხარის ელემენტშია სხვაობა. მთელ რიგ შემთხვევებში, პროცესზე წარმოდგენილი მტკიცებულებებით დასტურდება დანაშაულის არა ყველა, არამედ ცალკეული ელემენტები, რომლებიც თავის მხრივ, სხვა დანაშაულის შემადგენლობას ქმნის. მაგალითად, განზრახ მკვლელობის მუხლით ბრალდების დროს, პროცესზე წარმოდგენილი მტკიცებულებებით შეიძლება არ დადასტურდეს განზრახვის არსებობა. თუმცა, დადგენილად ჩაითვალოს ქმედება, შედეგი, მიზეზობრივი კავშირი და ქმედების ობიექტური შემადგენლობის სხვა ნიშნები, რომლებიც თავისთავად სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობის შემადგენლობას ქმნის. ვფიქრობთ, რომ ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია, მოსამართლისთვის კვალიფიკაციის შეცვლის უფლებამოსილების მინიჭება და ეს იქნება არა ბრალდების ფუნქციებში შესვლა და ქმედებისთვის სრულიად განსხვავებული შეფასების მიცემა, არამედ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესახებ ბრალდების მხარის „შუამდგომლობის“ ნაწილობრივი დაკმაყოფილება. მსგავს შემთხვევებში, მოსამართლე მხოლოდ ნაწილობრივ ჩათვლის ბრალდების მხარის ვერსიას დადგენილად და ვინაიდან ეს დადგენილი ნაწილი სხვა მუხლის შემადგენლობას აკმაყოფილებს, სხვა კვალიფიკაციას მისცემს საქმეს. კვალიფიკაციის თვისებრივად მსგავსი მუხლით შეცვლა, დაცვის მხარის უფლებების სათანადოდ რეალიზებასთან არ მოდის წინააღმდეგობაში, ვინაიდან თვისებრივად მსგავს დანაშაულზე გადაკვალიფიცირების გონივრული მოლოდინი დაცვის მხარეს ისედაც გააჩნია და წინასწარ აქვს შესაძლებლობა სათანადო არგუმენტების წარდგენა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, პრინციპულად მნიშვნელოვანია, რომ ბრალდებული დეტალურად იყოს ინფორმირებული ბრალდების არსისა და საფუძვლის შესახებ,

ასევე, მას ჰქონდეს საკმარისი დრო და საშუალება საკუთარი პოზიციის მოსამზადებლად. იმ შემთხვევაში თუ პირვანდელი ბრალი არსებითად განსხვავდება საბოლოო ბრალისაგან, მას უნდა მიეცეს საშუალება პოზიცია ჩამოაყალიბოს აღნიშნულ საკითხზე.[14]

კვალიფიკაციის შეცვლის საკითხზე მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. უზენაესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ ძარცვის ბრალდების შეცვლა ჟურნალისტური საქმიანობისთვის ხელშეშლის მუხლით, თანაც იმ პირობებში, როდესაც პროკურატურა საერთოდ არ დავობდა ჟურნალისტური საქმიანობისთვის ხელშეშლის ფაქტზე, მიიჩნია ბრალდების ფორმულირების გაცდენად და მსგავსი გადაკვალიფიცირება არ მიიჩნია მართებულად.[15] აღნიშნული განმარტებიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კვალიფიკაციის შეცლის დროს მნიშვნელოვანია გადაკვალიფიცირება მოხდეს თვისებრივად მსგავს დანაშაულზე და არა სრულიად განსხვავებული შემადგენლობის მუხლზე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მოსამართლის მიერ კვალიფიკაციის შეცლა მართებულია, როდესაც საქმე თვისობრივად მსგავს დანაშაულს ეხება. ხოლო დაცვის მხარეს თავის მხრივ, უნდა ჰქონდეს კვალიფიკაციის შეცვლის მართებულობაზე ზემდგომ ინსტანციებში ეფექტიანი დავის საშუალება. თვისებრივად ახალი კვალიფიკაცია კი გვაქვს მაშინ, როდესაც თავდაპირველად წარდგენილი მუხლის შემადგენელი ელემენტები არსებითად განსხვავდება გადაკვალიფიცირებული მუხლის ელემენტებისგან. არსებითად განსხვავებულ მუხლზე გადაკვალიფიცირების დროს ცალსახად ილახება შეჯიბრებითობის პრინციპი, ვინაიდან ერთი მხრივ, დაცვის მხარეს ერთმევა შესაძლებლობა ეფექტიანად დაგეგმოს და განახორციელოს დაცვის სტრატეგია შეცვლილი კვალიფიკაციის ფარგლებში, ხოლო მეორე მხრივ, სასამართლო უხეშად ერევა ბრალდების მხარის ფუნქციებში და არსებითად ახალ შეფასებას აძლევს ქმედებას.

ცალკე უნდა გავამახვილოთ ყურადღება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე. ნაფიც მსაჯულებს ბრალდებულის მიერ უფრო მსუბუქი დანაშაულის შესაძლო ჩადენაზე განმარტება და ვერდიქტის ფორმა, მხოლოდ მხარის შუამდგომლობით გადაეცემა. ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული მიდგომა არსებითად განსხვავდება ზოგადი მიდგომისაგან, სადაც მოსამართლეს მხარის შუამდგომლობის გარეშეც შეუძლია ქმედებისთვის განსხვავებული კვალიფიკაციის მინიჭება. აღნიშნული სხვაობის აღმოფხვრის მიზნით, უპრიანია მოსამართლესაც მიენიჭოს უფლებამოსილება თავისი ინიციატივით ნაფიც მსაჯულებს განუმარტოს, რომ შესაძლოა ბრალდებულმა ჩაიდინა უფრო მსუბუქი დანაშაული და გადასცეს შესაბამისი ვერდიქტის ფორმა. მნიშვნელოვანია, რომ ასეთ დროსაც დაცული იქნება თვისებრივად მსგავს დანაშაულზე გადაკვალიფიცირების პრინციპი.

ვინაიდან კვალიფიკაცია იცვლება განაჩენის გამოტანის სტადიაზე, იმავე ინსტანციაში მსგავსი საკითხის სადავოდ გახდა შეუძლებელია, ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ დაცვის მხარეს კვალიფიკაციის შეცვლის მართებულობაზე ზემდგომ სასამართლოში დავის ეფექტიანი საშუალება მიეცეს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, პრინციპულად მნიშვნელოვანია პირი დეტალურად იყოს ინფორმირებული ბრალდების არსისა და საფუძვლის შესახებ, ასევე, ჰქონდეს საკმარისი დრო და საშუალება საკუთარი პოზიციის მოსამზადებლად. იმ შემთხვევაში, თუ პირვანდელი ბრალი არსებითად განსხვავდება საბოლოო ბრალისაგან, მას უნდა მიეცეს საშუალება

ჩამოაყალიბოს პოზიციები აღნიშნულ საკითხზე.[16] მოცემულ შემთხვევაში, პრინციპულად მნიშვნელოვანია ბრალდებულს ჰქონდეს იმის საშუალება, რომ საკუთარი არგუმენტები/მტკიცებულებები მიაწოდოს სასამართლოს შეცვლილ ბრალთან დაკავშირებით. თუ ეს მოხდება ქვედა ინსტანციაში, მაშინ მას უნდა მიეცეს უფლება იდავოს ზედა ინსტანციებში.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ განაჩენში განმარტავს, რომ სასამართლო არ უნდა გასცდეს ბრალდების ფორმულირებას, მან მტკიცებულებების ანალიზის საფუძველზე სწორი სამართლებრივი შეფასება უნდა მოახდინოს, რაც შესაძლებელია გამოიხატოს ქმედების გადაკვალიფიცირებით.[17]

აღსანიშნავია, რომ აღნიშნულ საკითხთან მიმართებაში კვლევა ჩაატარა საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციამ (სიფამ). მათი რეკომენდაციაა გაფართოვდეს სააპელაციო სასამართლოში საქმის ხელახალი არსებითი განხილვის და მტკიცებულებათა წარდგენის ფარგლები იმ შემთხვევებში, როცა გასაჩივრებულია სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით შეცვლილი კვალიფიკაცია. ამ დროს მხარეებს უნდა მიენიჭოთ დამატებითი მტკიცებულებების წარდგენის და უკვე გამოკვლეული მტკიცებულების ხელახალი გამოკვლევის შესაძლებლობა, მიუხედავად იმისა, პირველ ინსტანციაში იყო თუ არა მათი წარდგენა და გამოკვლევა ობიექტურად შესაძლებელი.[18]

პრაქტიკული და თეორიული ანალიზი ცხადყოფს, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლის მხრიდან ბრალდების ფორმულირება თვისებრივად იცვლება, მიგვაჩნია, რომ ირღვევა როგორც ბრალდებულის უფლებები, ისე პროკურორის დისკრეციულობა.[19] ამასთან, კანონმდებლობა არანაირ შეზღუდვას არ აწესებს სასამართლოს არცერთ ინსტანციაში გადაკვალიფიცირების კუთხით, ხოლო თავის მხრივ, სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებით, მნიშვნელოვანია დაცვის მხარეს მიეცეს უფლება საკუთარი არგუმენტები და მტკიცებულებები წარადგინოს შეცვლილ კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით. ამდენად გარკვეული სახის სამართლებრივი პრობლემები წარმოიშვება იმ შემთხვევაში თუ სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდების გადაკვალიფიცირება მოხდება თვისებრივად სხვა ბრალზე უზენაეს სასამართლოში, აღნიშნულის გამოსასწორებლად მნიშვნელოვანია ახლადგამოვლენილი გარემოების საფუძველზე ბრალდებულს მიეცეს უფლება დავა გააგრძელოს სააპელაციო სასამართლოში.

3. მოსამართლის მიერ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა ბრალდებულის გარდაცვალების გამო

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისა და შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, პროკურორი სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით, რა დროსაც ხელმძღვანელობს საჯარო ინტერესით და მტკიცებულებათა სტანდარტით. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა დაიწყოს, ხოლო დაწყებული დევნა უნდა შეწყდეს თუ ბრალდებული გარდაიცვალა. თავის მხრივ, საქმის სასამართლოში განხილვის დროს მხარეს უფლება აქვს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლის პირველი ნაწილით დააყენოს შუამდგომლობა და მოითხოვოს დევნის შეწყვეტა.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების/შეწყვეტის დისკრეციულობა, რაც წარმოადგენს მხოლოდ ბრალდების მხარის დიკსრეციულ უფლებამოსილებას. მიგვაჩნია, რომ პროკურორი აღნიშნული უფლებამოსილებით სარგებლობს მხოლოდ გამოძიების ეტაპზე და მისი დისკრეციული უფლებამოსილება სრულდება საქმის სასამართლოში განხილვის დროს (გარდა ერთი შემთხვევისა, როდესაც ბრალდების მხარე უარს ამბობს ბრალზე ან მის ნაწილზე). აქვე საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ" ქვეპუნქტი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესაძლებლობას და არა ვალდებულებას.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლში საუბარია სასამართლოს უფლებამოსილებაზე და არა ვალდებულებაზე – მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა. მნიშვნელოვანია, აღნიშნული ნორმის განმარტება მოხდეს სისტემურად, რათა სრულყოფილად გავიგოთ კანონმდებლის მთავარი მიზანი. მართალია, სასამართლო არის კანონის განმმარტებელი ორგანო, მაგრამ კანონის განმარტებისას არ უნდა მოხდეს კანონმდებლის მიზნიდან დაშორება, სწორედ ამიტომ, ამოსავალი წერტილი არის კანონის მიზნობრიობა. მოცემულ შემთხვევაში, აღნიშნული ნორმაც თავის მხრივ უშვებს შესაძლებლობას, რომ მოსამართლემ შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა, მაგრამ ამავდროულად, იმის შესაძლებლობასაც უშვებს, რომ არ დააკმაყოფილოს შუამდგომლობა და არ შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა.

ყოველივე ეს განაპირობებს საქმისადმი ინდივიდუალურ მიდგომას. ამდენად, მართებულად მიგვაჩნია, რომ საქმის ინდივიდუალური შეფასების კუთხით მოხდეს კონკრეტული გარემოებების შეფასება. 1. ბრალდებულის გარდაცვალების შედეგად დევნის შეწყვეტით ზიანი ადგება თუ არა დაზარალებულის ინტერსებს; 2. არის თუ არა მექანიზმი კანონმდებლობაში გარდაცვლილი ბრალდებულის მიმართ გამოტანილ იქნას განაჩენი (მათ შორის, გამამტყუნებელი); 3. სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა კავშირშია თუ არა ბრალდებულის უდანაშაულობის პრეზუმფციასთან.

3.1. ბრალდებულის გარდაცვალებით დევნის შეწყვეტით, ზიანი ადგება თუ არა დაზარალებულის ინტერსებს

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის თანახმად, დაზარალებული არის პირი, რომელსაც უშუალოდ დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად მიადგა მორალური, ფიზიკური ან მატერიალური ზიანი. დაზარალებული შეიძლება იყოს ფიზიკური პირი, იურიდიული პირი ან სახელმწიფო. იმის გათვალისწინებით, პირმა ჩაიდინა თუ არა დანაშაულებრივი ქმედება დგინდება სასამართლოს განაჩენით, ლოგიკურია ასევე, განაჩენით დასტურდება, რომ დაზარალებულს სწორედ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების შედეგად მიადგა ზიანი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. ამავდროულად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309[17]-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელს უნდა დაერთოს კანონიერ

ძალაში შესული სასამართლო განაჩენი, ხოლო ამავე კოდექსის 309[20]-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის განხილვისას, სასამართლო დადგენილად მიიჩნევს ზიანის მიყენების ფაქტს, რომელიც დასტურდება კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო განაჩენით და რაც მნიშვნელოვანია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 46-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ" ქვეპუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ სასამართლო ხარჯების გადახდისაგან თავისუფლდებიან: მოსარჩელეები დანაშაულით მიყენებული მატერიალური ზარალის ანაზღაურების სარჩელებზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2016 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში, სადაც უშუალოდ დავის საგანი იყო გარდაცვლილის მშობელს უნდა ჰქონდეს თუ არა სამართლებრივი მექანიზმი დაიცვას უშუალოდ გარდაცვლილი პირის პატივი და ღირსება, განმარტა: გამოხატვის თავისუფლების, როგორც გარდაცვლილის სახელის და რეპუტაციის დასაცავად ეფექტიანი ინსტრუმენტის გამოყენების გარდა, გარდაცვლილის ახლობლებს აქვთ კონსტიტუციური უფლება, მიმართონ სასამართლოს, თუ გარდაცვლილის თაობაზე გავრცელებული ინფორმაცია იმავდროულად, მათ პირად უფლებებს არღვევს. ასეთ დროს ობიექტურად დასაბუთებადი უნდა იყოს მათი პირადი უფლებების დარღვევა. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალურ მიდგომასა და შეფასებას მოითხოვს, გარდაცვლილის თაობაზე ესა თუ ის განცხადება რამდენად შეიძლება შემხებლობაში იყოს მისი ოჯახის წევრების პირად უფლებებთან და რამდენად მჭიდრო, გარდაუვალი და მკვეთრია გავლენა მათ უფლებებზე.[20]

ამდენად ცალსახაა, რომ ბრალდებულის გარდაცვალების შემთხვევაში, ავტომატურად საქმის შეწყვეტა გამოიწვევს როგორც ბრალდებულის უფლებამონაცვლის ინტერესებს (იდავოს რეაბილიტაციაზე, ან მიიღოს გამამართლებელი განაჩენი), ასევე დაზარალებულის ინტერესებს, მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება კანონით დადგენილი ფორმით.

3.2. არის თუ არა მექანიზმი კანონმდებლობაში გარდაცვლილი ბრალდებულის მიმართ გაგრძელდეს საქმე და გამოტანილ იქნას განაჩენი

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს შესაძლებლობას გარდაცვლილი ბრალდებულის მიმართ გამოტანილ იქნას განაჩენი. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის თანახმად, შესაძლებელია გამოვიდეს განაჩენი, მათ შორის, გამამტყუნებელი განაჩენი სასჯელის დაუნიშნავად. ასევე, აღნიშნულით დასტურდება ის ფაქტი, რომ კანონმდებელმა მოსამართლეს მისცა საშუალება ბრალდებულის გარდაცვალების მიუხედავად, გამოიტანოს განაჩენი. უფრო მეტიც, კანონმდებელმა ასევე, გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ თუ ბრალდებულის გარდაცვალების შემდეგ გამოვლინდა ახალი გარემოება, გარდაცვლილი პირის უფლებამონაცვლემ მიმართოს სასამართლოს ახლადგამოვლენილი გარემოების გამო განაჩენის გადასინჯვის მოთხოვნით.[21]

3.3 დევნის შეწყვეტა კავშირშია თუ არა ბრალდებულის უდანაშაულობის პრეზუმფციასთან

უდანაშაულობის პრეზუმფცია, როგორც სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტი და უპირველესად, ინდივიდის დამცავი გარანტი სისხლის სამართალწარმოების პროცესში, განმარტებულია მთელი რიგი საერთაშორისო მექანიზმებით. აღნიშნული განმარტებები როგორც წესი, საფუძვლად უნდა დაედოს შიდა ინსტიტუტების საქმიანობას ამ მიმართულებით, რამდენადაც მას საფუძვლად უდევს საერთაშორისო დონეზე მიღწეული კონსენსუსი მისი არსის გაგებაში.

მნიშვნელოვანია გარდაცვლილი ბრალდებულის მიმართ არსებულ ბრალდებაზე, რომელზედაც ბრალდების მხარე აპელირებს როგორც დანაშაულებრივი ქმედების განმახორციელებელ პირზე და შესაძლებელია პროცესის მსვლელობის (საინფორმაციო საშუალებით) დროს არაერთგზის მოიხსენიოს როგორც დამნაშავე. ამდენად მნიშვნელოვანია, სასამართლოს მხრიდან მოხდეს დასაბუთებული პასუხების გაცემა, რაც წარმოადგენს ერთი მხრივ, სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების გარდაუვალ პირობას და მეორე მხრივ, ბრალდებულის უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაცვას.[22]

სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი ფუნქციაა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების სათანადო რეალიზაციის უზრუნველყოფა, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის განხორციელების ერთგვარი საზომი, გულისხმობს ყველა იმ სიკეთის სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობას, რომელიც თავისი არსით უფლებას წარმოადგენს. „ამა თუ იმ უფლებით სრულად სარგებლობის უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესი გარანტია ზუსტად მისი სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობაა. თუ არ იქნება უფლების დარღვევის თავიდან აცილების ან დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა, სამართლებრივი ბერკეტი, თავად უფლებით სარგებლობა დადგება კითხვის ნიშნის ქვეშ.“ [23]

საკანონმდებლო ნორმათა ანალიზის შედეგად ნათლად გამოიკვეთა, რომ ბრალდებულის გარდაცვალება ავტომატურად არ უნდა გახდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის საფუძველი, არამედ თითოეული მსგავსი შემთხვევა უნდა შეფასდეს ინდივიდუალური გარემოებების საფუძველზე მნიშვნელოვანი კომპონენტების გათვალისწინებით, რაც უზრუნველყოფს მოსამართლეთა მხრიდან დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანას.

4. მოსამართლის უფლება დაუსვას მოწმეს კითხვა

მოსამართლის იმგვარი გააქტიურება მტკიცებულებათა გამოკვლევაში, რაც გამოიხატება მოწმისათვის კითხვების დასმაში, ბადებს მთავარ კითხვას, რამდენად კავშირშია მსგავსი მექანიზმი შეჯიბრებითობის პრინციპთან. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სასამართლო პრაქტიკა დიდწილად, არაერთგვაროვანია. პრაქტიკოსი იურისტების უმრავლესობას მიაჩნია, რომ მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს საშუალება ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე, განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით მოწმეს დაუსვას ნებისმიერი სახის კითხვა, რათა მიიღოს ის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, რომელიც მხარეთა მიერ მოწმის დაკითხვის შედეგად არ გამოვლინდა და რომელიც სასამართლოს დაეხმარება ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენაში. სასამართლო მონიტორინგის ანგარიში ცხადყოფს, რომ პრაქტიკაში არსებითად ხშირია მოსამართლეთა მიერ მტკიცებულებათა გამოკვლევაში (მოწმეთა დაკითხვაში) კითხვის დასმის შემთხვევები. კერძოდ, ერთ-ერთი ანგარიშის მიხედვით, მხოლოდ 37% შემთხვევაში განხორციელდა კითხვის დასმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოთხოვნათა დაცვით, რაც გულისხმობს, რომ არსებობდა როგორც მხარეთა თანხმობა, ასევე, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, კითხვა იყო დამაზუსტებელი. 26% შემთხვევაში, მართალია კითხვა იყო დამაზუსტებელი ხასიათის თუმცა, მოსამართლეს მხარეებისგან ნებართვა არ აუღია. ხოლო 37% შემთხვევაში, კითხვა იყო არა დამაზუსტებელი, არამედ სრულიად ახალი და ფაქტობრივად, ადგილი ჰქონდა მოსამართლის მხრიდან მოწმის ხელახალ დაკითხვას.[24]

სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, მოსამართლეს ეკრძალება საკუთარი ინიციატივით მტკიცებულების გამოკვლევა და მოწმისთვის კითხვის დასმა. მოსამართლე უფლე-

ბამოსილია, გამონაკლის შემთხვევაში, მხარეებთან შეთანხმების შედეგად, დასვას დამაზუსტებელი კითხვა, თუ ეს აუცილებელია სასამართლოს სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად.[25] საპროცესო კოდექსის მიხედვით, დაკითხვის დაწყებისთანავე მოწმის მოწვევის ინიციატორმა მხარემ მას უნდა შესთავაზოს, თქვას ყველაფერი, რაც იცის საქმესთან დაკავშირებით. პასუხის გაცემისას, მისი საუბრის შეწყვეტა დაუშვებელია, მაგრამ თუ დასაკითხი პირი საუბრობს იმ გარემოებებზე, რომლებიც აშკარად არ ეხება საქმეს, მოსამართლეს მხარის შუამდგომლობით, შეუძლია მისი შეჩერება. ამის შემდეგ დასაკითხ პირს მისი ჩვენების შევსებისა და დაზუსტების მიზნით შეიძლება დაკითხვის ინიციატორმა დაუსვას მხოლოდ პირდაპირი კითხვები, ხოლო შემდეგ მოწინააღმდეგე მხარე უფლებამოსილია აწარმოოს მოწმის ჯვარედინი დაკითხვა.[26]

ამდენად, დღეს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, მოსამართლის როლი მოწმის დაკითხვის პროცესში შემოიფარგლება მხოლოდ დამაზუსტებელი კითხვების დასმის უფლებით, ისიც მხარეთა ნებართვის საფუძველზე. მაშინაც კი, თუ მოწმედ დასაკითხი პირი საუბრობს ისეთ გარემოებებზე, რომლებიც აშკარად არ ეხება საქმეს, მოსამართლე უფლებამოსილია შეაწყვეტინოს მოწმეს ჩვენების მიცემა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარე დააყენებს ასეთ შუამდგომლობას.

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

მოსამართლის მიერ არსებითად ახალი კითხვის დასმა, რომელიც მიმართულია იმ გარემოებების გამოსაკვეთად, რომელზეც მხარეებს არ ჰქონიათ აპელირება, უნდა ჩაითვალოს შეჯიბრებითი პროცესის დარღვევად, რადგან ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს მტკიცებულების გამოკვლევაში არსებითად შესვლას, რაც მოსამართლის ფუნქცია არ არის შეჯიბრებით პროცესში.

მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეს ეკრძალება აქტიური როლი შეასრულოს მოწმის დაკითხვის დროს, ეს არ უნდა იქნას აღქმული იმგვარად, რომ მოსამართლის მიერ ნებისმიერი სახის (იგულისხმება დამაზუსტებელი, ტექნიკური) კითხვის დასმა არღვევს შეჯიბრებითობის პრინციპს.

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

შეჯიბრებითი სისტემის მნიშვნელოვანი ელემენტია ის, რომ მოსამართლეს თუ ნაფიც მსაჯულებს არა აქვთ უფლება კითხვები დაუსვან მოწმეებს. ამერიკის შეერთებული შტატები, რომელიც მიიჩნევა

შეჯიბრებითი სისტემის წამყვან ქვეყნად, მოქმედებს მტკიცებულებათა ფედერალური წესები, სადაც 2017 წელს იქნა შესწორებები შეტანილი.[27] აღნიშნული წესების მე-6 მუხლი შეეხება სწორედ მოწმეთა დაკითხვის წესს მოსამართლის მიერ. ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში[28] სასამართლო განმარტავს ზემოაღნიშნულ ფედერალურ წესს, რომელიც უფლებას ანიჭებს მოსამართლეს დაუსვას მოწმეს კითხვები. სასამართლოს განმარტებით: „მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალური წესი 614(b) უფლებას აძლევს მოსამართლეს დაუსვას მოწმეს კითხვები და ამით გასცდეს უბრალო მოდერატორის როლს. თუმცა, მოსამართლემ არ უნდა დაივიწყოს თავისი როლი და არ უნდა მოირგოს მხარის დამცველის როლი. ცალკეული, იზოლირებული კითხვები, რომელიც მიზნად ისახავს ნათელი მოჰფინოს ბუნდოვანებას, სხვა საკითხია, მაგრამ მოსამართლეს არა აქვს უფლება თავად დაკითხოს მოწმე სახელმწიფოს ნაცვლად.“ ამ საქმეზე ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ კითხვის დასმით საქმის განმხილველმა პირველი ინსტანციის მოსამართლემ კანონი დაარღვია. ამდენად, აღნიშნული გადაწყვეტილებითაც დასტურდება, რომ მოსამართლის უფლება-მოსილება სისხლის სამართლის პროცესზე დაუსვას მოწმეს კითხვები, შემოიფარგლება მხოლოდ დამაზუსტებელი კითხვების დასმის უფლებით.

შეჯიბრებითი სისტემისთვის მნიშვნელოვანია, რომ არსებობდეს მკაფიო, განჭვრეტადი და დეტალური საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლითაც იხელმძღვანელებს მოსამართლე და რომლითაც მოსამართლის დისკრეცია შეჯიბრებით პროცესში სათანადოდ შეიზღუდება. ამდენად, მოსამართლეს არ უნდა მიეცეს მოწმისთვის კითხვის დასმის შეუზღუდავი უფლება. მოსამართლის უფლებამოსილება დაუსვას მოწმეს კითხვები, უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ დამაზუსტებელი შინაარსის კითხვების დასმის უფლებით. ხოლო ის, თუ როგორ განიმარტება დამაზუსტებელი კითხვის არსი და აღნიშნულის მომწესრიგებელი დეტალური რეგულაციები კანონმდებლობით უნდა იქნას დადგენილი.

შეჯიბრებითი სისიტემის დამკვიდრებისათვის მნიშვნელოვანია, განხორციელდეს იმგვარი ცვლილებები, რომელიც ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს პრაქტიკაში მოსამართლეების მიერ ინკვიზიციური ელემენტის გამოყენებიდან რეალურად შეჯიბრებით მიდგომაზე უმტკივნეულოდ გადასვლას, როცა ისინი მოწმეებს აღარ დაუსვამენ შინაარსობრივ კითხვებს. მეორე მხრივ, ამ გამოსავალმა არ უნდა დააზიანოს პროცესის შეჯიბრებითობა. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ კანონმდებლობაში უნდა განხორციელდეს ცვლილებები. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლში შევიდეს ცვლილება და განისაზღვროს დამაზუსტებელი კითხვის განმარტება, კონკრეტულად რა მოიაზრება დამაზუსტებელ კითხვაში. მხარეებს მიეცეთ საშუალება მოსამართლის მხრიდან შეჯიბრებით პროცესში არასათანადო ჩარევა გაასაჩივრონ ზემდგომ სასამართლოში შემაჯამებელ გადაწყვეტილებასთან ერთად, რათა დადგინდეს სწორი სასამართლო პრაქტიკა და მოხდეს მოსამართლეების მხრიდან შეჯიბრებით პროცესში ჩარევის გამოსწორება და პრევენცია.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების პროცესში სამართლიანობის პრინციპის თანახმად, აუცილებელია დაცული იქნას მხარეთა თანასწორობა. თავის მხრივ, შეჯიბრებითი სისტემისათვის მნიშვნელოვანია მხარეთა თანასწორობა დაცული იქნას მკაფიო და განჭვრეტადი საკანონმდებლო რეგულაციით, ამისათვის საჭიროა გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება – უპირველესად მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს შეჯიბრებით სისტემაში მოსამართლის როლი.

შენიშვნები:

1 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (ძვ. რედაქცია), 58-ე მუხლი.
2 იხ.: საქ. კონსტიტუცია 85-ე მუხლი, 1995.
3 იხ.: საქ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლი.
4 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
5 Doris Jonas Freed, ASPCTS OF FRENCH CRIMINAL PROCEDURE
6 Luhut M. P., Pangaribuan, The Concepts of Criminal Justice System (CJS) Convergence between Inquisitorial – Non Adversary and Accusatorial – Adversary, 7 Indonesian J. Int'l L. 383, 411 (2010).
7 Ibis.
8 William Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States, p. 84.
9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინაღმდეგ."
10 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 273 (1).
11 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 298 (1(გ)).
12 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 300 (1(ბ)).
13 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 17 (2).
14 იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები: პელისიერი და საასი საფრანგეთის წინააღმდეგ 1999 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება №25444/94; აბრამანი რუსეთის წიანააღმდეგ 2009 წლის 09 იანვრის გადაწყვეტილება №10709.02; იუჰა ნუუტინენი ფინეთის წინააღმდეგ 2007 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება №45830/99; სიპავიჩუსი ლიტვის წინააღმდეგ 2002 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება №49093/99.
15 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2015 წლის 12 ივნისის განაჩენი 2კ-7აპ.-15.
16 იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები: პელისიერი და საასი საფრანგეთის წინააღმდეგ, 1999 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება №25444/94; აბრამანი რუსეთის წიანააღმდეგ, 2009 წლის 09 იანვრის გადაწყვეტილება №10709.02; იუჰა ნუუტინენი ფინეთის წინააღმდეგ, 2007 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება №45830/99; სიპავიჩუსი ლიტვის წინააღმდეგ, 2002 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება №49093/99.
17 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2015 წლის 12 ივნისის განაჩენი № 7აპ-15.
18 დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, 2016, გვ. 24-25, http://alfg.ge/wp-content/uploads/2016/07/sifa-new.pdf
19 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2014 წლის 26 ნოემბრის განაჩენი.
20 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ," &67.
21 იხ.: საქ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
22 იხ.: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები Vulakh and Others v. Russia33468/03 10/01/2012 და GRABCHUK v. UKRAINE8599/02 21/09/2006
23 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება #1/466 საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ," II, 14.
24 საია, სისხლის სამართლის პროცესების მონიტორინგის ანგარიში N11, 2017, გვ. 81. http://bit.ly/2ynkHw3.
25 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 25.
26 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 115.
27 Federal Ruls of Evidence 2017 https://www.rulesofevidence.org/table-of-contents/
28 United States v. Ottaviano, 3rd Cir. Dec. 24, 2013.

THE ROLE OF A JUDGE IN AN ADVERSARY TRIAL

LEVAN VEPKHVADZE
Associate Professor of Georgian-American University,
PhD student of the Law Faculty of the Georgian-American University

The Georgian Criminal Procedure Code was adopted in 2009, which came into force on 1 October, 2010. The new Criminal Procedure Code is dramatically different from the Criminal Procedure Code of February 20, 1998. The criminal proceedings moved from the inquisitive to the adversary model. Switching from the inquisitive model to the totally different adversary model is still connected to a lot of challenges, including the ones that substantially contradict to the adversarial principles. After the launch of this system, gaps clearly irrelevant to the adversary model have raised not only in practice, but also in the legislation.

It is important that the adversary system, each party is represented by the professional representatives, who compete with each other before an impartial arbitrator – a judge, in accordance with established procedures. As a rule, in an adversary trial the role of a judge is to protect the right of the parties and to deliver summary decision. At the same time, the judge is obliged to ensure the protection of the equality between the parties and give them an opportunity to freely submit the evidences in accordance with the legislation. Although as a result of the new Criminal Procedure Code, the rights of the parties, especially the defense side, have significantly increased, but many of the legal or factual deficiencies arise as a result of the developments in practice which contradicts to the adversarial principle. Taking into consideration that the court decision is taken based on the evidences obtained and submitted by the parties, it is even more important to establish a comprehensive adversarial system in order the parties not to face artificial barriers, which eventually will damage the adversarial system.

აკადემიური თავისუფლების ღირებულებების სამართლებრივი დაცვა ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში – შედარებითი ანალიზი

ეკატერინე ბაკარაძე
შავი ზღვის საერთშორისო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ფილოლოგიის დოქტორი, სამართლის მაგისტრი

შესავალი

წინამდებარე ნაშრომის ძირითადი მიზანია ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში აკადემიური თავისუფლების ღირებულებების სამართლებრივი დაცვის შესწავლა, არსებული ძირითადი ტენდენციების გამოკვეთა, დადებითი და უარყოფითი მხარეების გამოვლენა და საკითხის შემდგომი სრულყოფისთვის შესაბამისი წინადადებებისა და რეკომენდაციების მომზადება. სამართლებრივი დაცვა შეფასებულია ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების კონსტიტუციებისა და საკანონმდებლო ინსტრუმენტების შემოწმების საფუძველზე; ინდივიდუალური სახელმწიფოების მიერ იუნესკოს 1997 წლის დოკუმენტის „უმაღლესი განათლების სწავლების პერსონალის სტატუსის შესახებ“ შესაბამისობის ხარისხის დადგენის მეშვეობით.

აკადემიური თავისუფლება ერთიანი ევროპული სივრცის მიერ მიღებულ სამართლებრივ დოკუმენტებში

აკადემიური თავისუფლების პირველი ცნობები ევროპული ქვეყნების ეროვნულ კონსტიტუციებში XIX და XX საუკუნეებში გამოჩნდა, რაც შემდგომში აისახა საერთაშორისო რეკომენდაციებსა და ხელშეკრულებებში. „1999 წლის 19 ივნისს, იტალიის ერთ-ერთ უძველეს საუნივერსიტეტო ქალაქში, ევროპის 29 ქვეყნის უმაღლეს განათლებაზე პასუხისმგებელმა მინისტრებმა ხელი მოაწერეს „ბოლონიის დეკლარაციის" სახელწოდებით ცნობილ დოკუმენტს."[1] ამ დოკუმენტზე ხელმოწერით სახელმწიფოებმა გამოხატეს საერთო მზადყოფნა, მონაწილეობა მიეღოთ უმაღლესი განათლების ერთიანი ევროპული სივრცის ჩამოყალიბებაში. აკადემიური თავისუფლება, როგორც ღირებულება, ევროპის საბჭოს აქტივობებში ფიგურირებს: 2000 წელს, მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეკომენდაცია, სადაც ხაზგასმულია აკადემიური თავისუფლების ასპექტები აკადემიურ კვლევებში.[2] ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ 2006 წელს მიიღო რეკომენდაცია, რომლის ფარგლებშიც მოუწოდებს მინისტრთა კომიტეტს, „გააძლიეროს მუშაობა აკადემიური თავისუფლებისა და უნივერსიტეტის ავტონომიის მიმართულებით, როგორც ნებისმიერი დემოკრატიული საზოგადოების ფუნდამენტური მოთხოვნა."[3] მიუხედავად იმისა, რომ აკადემიური თავისუფლების პრინციპი არ არის მკაფიოდ ჩამოყალიბებული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ რამდენჯერმე წამოაყენა მისი დაცვის საკითხი კონვენციის მე-10 მუხლის ფარგლებში, რომლითაც გარანტირებულია გამოხატვის თავისუფლება.[4]

აღსანიშნავია, რომ აკადემიური თავისუფლება მიიჩნევა ბოლონიის პროცესის უმნიშვნელოვანეს ელემენტად. 2001 წლის სალამანკას დეკლარაციის[5] თანახმად, ბოლონიის პროცესის შემდგომი განვითარებისთვის საჭიროა, რომ „ევროპულ უნივერსიტეტებს ჰქონდეთ უფლებამოსილება, იმოქმედონ პასუხისმგებლობის მქონე თვითმმართველობის პრინციპების თანახმად და დაადასტურონ მათი მიერთება და თანაზიარობა 1988 წლის უნივერსიტეტების დიდი ქარტიის[6] ისეთ პრინციპთან, როგორიცაა აკადემიური თავისუფლება."[7] ცხადია, როდესაც აკადემიური თავისუფლების მნიშვნელობა და არსი განსხვავდება ქვეყნებს შორის, მობილობის პროცესში მონაწილე აკადემიური პერსონალისა თუ სტუდენტების რაოდენობა მცირდება – ამ შემთხვევაში ადმინისტრაციულ, აკადემიურ პერსონალსა თუ სტუდენტებს ნაკლები სურვილი აქვთ, ისწავლონ ან იმუშაონ იმ უნივერსიტეტში, სადაც აკადემიური თავისუფლება გაცილებით ნაკლებად არის დაცული მათ საკუთარ უნივერსიტეტებთან შედარებით. უნივერსიტეტების დიდი ქარტიის თანახმად: „კვლევისა და ტრენინგების თავისუფლება არის საუნივერსიტეტო ცხოვრების ფუნდამენტური პრინციპი. სახელმწიფომ და უნივერსიტეტებმა უნდა უზრუნველყონ ამ მოთხოვნის მიმართ პატივისცემა."[8] როგორც აღნიშნულია ევროპული კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის[9] მე-13 მუხლში, ხელოვნებისა და მეცნიერების თავისუფლება: „ხელოვნება და სამეცნიერო კვლევა თავისუფალია შეზღუდვისაგან. აკადემიური თავისუფლება პატივსაცემია." ამ ჩანაწერთან დაკავშირებით, მოკლე კომენტარს აკეთებს განმარტებითი მემორანდუმი და მიუთითებს, რომ უფლება „უნდა გამოვყოთ აზრისა და გამოხატვის თავისუფლების უფლებისაგან," რომ „ეს უნდა განხორციელდეს მე-11 მუხლთან დაკავშირებით და შეიძლება შეიზღუდოს ადამიანის

უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლით.“ ამდენად, ქარტიის მე-13 მუხლის საფუძველზე ხელოვნებისა და მეცნიერების თავისუფლება უკავშირდება ძირითადად, აზრისა (მე-10 მუხლი) და გამოხატვის (მე-11 მუხლი) თავისუფლებას. უფრო მეტიც, მე-13 მუხლში ჩამოთვლილი უფლებები უნდა განხორციელდეს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლებში, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სადაც ასევე, გათვალისწინებულ უნდა იყოს ქარტიის 1-ლი მუხლი. ეს უკანასკნელი მოიცავს ეთიკურ საკითხებს სამეცნიერო კვლევის სფეროში. შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მე-13 მუხლის ზოგადი ტექსტისა და განმარტებითი მემორანდუმის მხოლოდ შეზღუდული ფორმით წარმოდგენილი ახსნა-განმარტების გათვალისწინებით, აკადემიური თავისუფლების ცნება ღიაა ინტერპრეტაციისთვის.

„სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის“ (ICCPR) მე-19 მუხლი აკადემიური სიტყვისა და თავისუფლების შესახებ, თითოეულ ადამიანს ანიჭებს უფლებას, ჰქონდეს და თავისუფლად გამოთქვას თავისი აზრი, რომელიც ასევე, მოიცავს „თავისუფლებას... ეძიოს, მიიღოს და გაავრცელოს ყოველგვარი ინფორმაცია ზეპირად, წერილობით თუ პრესისა და გამოხატვის მხატვრული ფორმების საშუალებით.“ ამ უფლებებით სარგებლობა პირს განსაკუთრებულ მოვალეობასა და განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს: სხვა პირთა უფლებებისა და რეპუტაციის პატივისცემისათვის აკადემიური თავისუფლება შეიძლება „დაექვემდებაროს ზოგიერთ შეზღუდვას, რომლებიც უნდა იყოს კანონით დადგენილი და აუცილებელი.“[10]

გაეროს მიერ მიღებული კიდევ ერთი დოკუმენტი – ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი (ICESCR), ასევე მნიშვნელოვანია აკადემიური თავისუფლების საკითხის სრულყოფილად კვლევისთვის; მე-15 მუხლის შესაბამისად, აღნიშნული ღირებულება აღიარებულია, როგორც ადამიანის განათლებისა და პროგრესის უფლება: წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას, ისარგებლოს და გამოიყენოს მეცნიერული პროგრესის შედეგები, „მიიღოს სარგებელი იმ მორალური და მატერიალური ინტერესების დაცვით, რომლებიც გამომდინარეობის მისი ავტორობით შექმნილი ნებისმიერი მეცნიერული, ლიტერატურული თუ მხატვრული ნაშრომიდან.“ ხელმომწერ სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, „პატივი სცენ თავისუფლებას, რომელიც აუცილებელია სამეცნიერო კვლევისა და შემოქმედებითი მოღვაწეობისათვის;“ ისინი „აღიარებენ სარგებელს, რომელიც გამომდინარეობს მეცნიერებისა და კულტურის სფეროში საერთაშორისო კონტაქტებისა და თანამშრომლობის წახალისებისა და განვითარებიდან.“[11] გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტმა[12] ხაზი გაუსვა, რომ „განათლების უფლებით შეიძლება მხოლოდ ისარგებლონ იმ შემთხვევაში, თუ აკადემიური თავისუფლება ხელმისაწვდომი იქნება როგორც თანამშრომლებისთვის, ასევე სტუდენტებისთვისაც.“ იქვე აღნიშნულია, რომ „პერსონალი და უმაღლესი განათლების მქონე სტუდენტები განსაკუთრებით დაუცველნი არიან პოლიტიკური და სხვა სახის ზეწოლისგან, რაც ძირს უთხრის აკადემიურ თავისუფლებას.“[13]

ამით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ICESCR-ისა და ESCR-ის კომიტეტების მკვლევარებმა აკადემიური თავისუფლება აღიარეს, რაც არსებითი მნიშვნელობისაა განათლებისა და საზოგადოებრივი პროგრესისთვის.

იუნესკო ცოდნის გავრცელების, თავისი ერთ-ერთი მისიის ფარგლებში, არაერთხელ შეეხო აკადემიური თავისუფლების საკითხს. ყველაზე მნიშვნელოვანი შედეგი ამ მხრივ, გამოიღო 1997 წელს მიღებულმა დოკუმენტმა „რეკომენდაცია უმაღლესი განათლების სწავლების პერსონალის სტატუსის შესახებ"[14] (შემდეგში – იუნესკოს რეკომენდაცია). რეკომენდაცია არ არის სავალდებულო თუმცა, მასში თავმოყრილია აკადემიური თავისუფლებისა და მისი დაცვის ვალდებულებების საერთაშორისოდ შეთანხმებული მნიშვნელობა ისევე, როგორც კავშირი აკადემიურ თავისუფლებასა და კოლეგიურ თვითმმართველობას შორის. აღსანიშნავია, რომ იუნესკომ და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ (ILO)[15] ერთობლივად შექმნეს პერიოდული შემოწმების სისტემა და აამოქმედეს საექსპერტო მექანიზმი აკადემიური თავისუფლების პრინციპის დარღვევების შესახებ.

რეკომენდაციით დასტურდება, რომ „განათლების, სწავლებისა და კვლევის უფლება შეიძლება სრულყოფილად იყოს გამოყენებული მხოლოდ აკადემიური თავისუფლების სივრცეში" და რომ „დასკვნების, ჰიპოთეზებისა და მოსაზრებების თავისუფალი მიმოცვლის საუკეთესო საშუალება უმაღლეს განათლებაში უნდა ვეძებოთ, რომელიც უზრუნველყოფს ... კვლევების სიზუსტისა და ობიექტურობის მტკიცე გარანტიას."[16]

ზოგადად, ის ძირითადი ღირებულებები, რომლებმაც უნდა უზრუნველყონ აკადემიური თავისუფლება, შემდეგია: ა) ინსტიტუციური ავტონომია, რომლითაც ზუსტდება უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ ეფექტიანი გადაწყვეტილების მისაღებად თვითმმართველობის ხარისხის აუცილებლობა. აქ აკადემიურ საქმიანობასთან ერთად, იგულისხმება სტანდარტების შემუშავება და დაწესება, მართვა და მსგავსი საკითხები; ბ) ინდივიდუალური უფლებები და თავისუფლებები, რაც გულისხმობს უმაღლეს განათლებაში ჩართული პერსონალის უფლებას, ჰქონდეს აკადემიური თავისუფლება. ეს კი, უნდა ნიშნავდეს უფლებას, „სწავლებისა და დისკუსიის თავისუფლებას, კვლევის ჩატარებისა და მისი შედეგების გამოქვეყნების თავისუფლებას, აზრის თავისუფლად გამოხატვის თავისუფლებას იმ ინსტიტუციისა თუ სისტემის მიმართ, რომელშიც ისინი მუშაობენ, ინსტიტუციური ცენზურისაგან თავისუფლებას და თავისუფლებას პროფესიულ ან წარმომადგენლობით აკადემიურ ორგანოებში მონაწილეობისთვის;" გ) თვითმმართველობა და კოლეგიალობა, რაც აკადემიურ პერსონალს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მიიღოს მონაწილეობა მმართველ ორგანოებში, აირჩიოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში არსებული ორგანოები, ასევე, ერთობლივი გადაწყვეტილებების უფლებას, განსაზღვროს უმაღლესი განათლების პოლიტიკა; დ) თენუარი, რომელიც თავის თავში მოიცავს პროფესორის მუდმივ და სტაბილურ თანამდებობას ანუ უვადო აკადემიურ კონტრაქტს. თენუარის დაცვა მაშინაც აუცილებელია, როდესაც ხორციელდება სისტემური ან საუნივერსიტეტო ცვლილებები და „უნდა მიეცეს მას, ვინც პროფესორისთვის დაწესებული შესაბამისი გონივრული ვადის გასვლის შემდეგ, დააკმაყოფილებს უნივერსიტეტის მიერ დაწესებულ ობიექტურ კრიტერიუმებს მის მიერ განხორციელებული სწავლებით და/ან მოპოვებული სტიპენდიებით და/ან კვლევით." როგორც ვხედავთ, რეკომენდაციის მიხედვით, ამ კრიტერიუმებთან ერთად, თენუარი, არის აკადემიური თავისუფლების ერთ-ერთი გარანტი. საგულისხმოა ექსპერტ თ. ზაალიშვილის ანგარიში, რომლის მიხედვით, „ევროპის უმაღლეს საგანმანათლებლო სისტემებში არსებობს თენუარის ტიპის მრავალგვარი მექანიზმი, რომლებიც ქმნიან პროფესორის თანამდებობის სტაბილურობის ეფექტიან გარანტიებს."[17]

აკადემიური თავისუფლების შესახებ ჩანაწერი ევროპული კავშირის კონტექსტში შეგვიძლია ვნახოთ ისეთ ბოლოდროინდელ დოკუმენტებშიც, როგორებიცაა 2007 წლის ლონდონის კომუნიკე; 2010 წლის ბუდაპეშტი-ვენის დეკლარაცია უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცის შესახებ; ასევე, 2015 წლის ერევნის კომუნიკე.

ზემოხსენებული მთელი რიგი დოკუმენტებიდან არც ერთი გვაწვდის ინფორმაციას ან რაიმე მითითებას იმის შესახებ, თუ როგორ ყალიბდება აკადემიური თავისუფლება და როგორ შეიძლება იყოს ის დაცული ან გაუმჯობესებული. არც იმაზე არსებობს ინფორმაცია, თუ რამდენად ახდენს გავლენას აკადემიური თავისუფლების არსებობისა თუ არარსებობის ფაქტორი ბოლონიის პროცესის დანერგვასა და იმპლემენტაციის პროცესზე. აქედან გამომდინარე, საკითხის სიღრმისეული ანალიზისა და კვლევის განხორციელებას საჭიროდ მივიჩნევთ.

ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, გამოყენებულია კვლევის შემდეგი მეთოდები: სისტემური – იმისთვის, რომ იდენტიფიცირება გავუკეთოთ ევროპული სამართლის სისტემაში იმ ადგილს, რომელიც უნდა ეკავოს შესაბამის მოწესრიგებას, რათა ეფექტიანად იქნას მიღწეული დასახული მიზნები; ტელეოლოგიური – იმისთვის, რომ ამოვიცნოთ დღეს არსებულ ნორმებში კანონმდებლის რეალური ნება, პოლიტიკა და დოგმატური საწყისები, რომელსაც ემყარება არსებული სისტემა იმისათვის, რომ შეფასებულ იქნას გრძელვადიან პერსპექტივაში არსებული სისტემის ეფექტიანობა; ემპირიული – იმისთვის, რომ კანონის გამოყენების არსებულ პრაქტიკაში იდენტიფიცირება გავუკეთოთ ხარვეზებს და დავსახოთ მათი გამოსწორების გზები; შედარებითსამართლებრივი – იმისთვის, რომ აკადმიური თავისუფლების საკითხის უფრო სიღრმისეული განხილვისთვის გამოვიყენოთ ბოლონიის პროცესის პრინციპები და მათი ევროპულ კანონმდებლობაში არსებული ნაირსახეობები; დოქტრინული მიდგომა – რომელიც გულისხმობს სამეცნიერო წყაროებში არსებულ მოსაზრებებსა და დამკვიდრებულ პრინციპებს; ასევე, გამოვიყენეთ ე. წ. „კანონი მოქმედებაში“ და არა „კანონი წიგნებში“ – მეთოდი იმის შესწავლისათვის, თუ როგორ მოქმედებს კანონი საზოგადოებაში, რა გავლენა აქვს და რა სარგებელი მოაქვს სამართლებრივ რეფორმას განათლების სისტემის მონაწილეებისა და ზოგადად, საზოგადოებისთვის და რამდენად იცავს მის ინტერესებს.

კვლევის მეთოდოლოგია მიზნად ისახავს შემდეგ კომპონენტებს: მეორადი მონაცემების საფუძველზე ე. წ. Desk Study-ის მეთოდით განხორციელებულ სიტუაციურ ანალიზს (ლიტერატურის საერთო სია მოიცავს დიდი რაოდენობით წყაროს, ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტებს, საერთაშორისო კვლევების შედეგებს); ბოლონიის პროცესში მონაწილე ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზის ანალიზს და მათი გამოცდილების შესწავლას, დასკვნების შემუშავებას. თავდაპირველად, გავარკვიოთ, რა არის აკადემიური თავისუფლების ღირებულებები და განმსაზღვრელი პარამეტრები.

აკადემიური თავისუფლების განმსაზღვრელი ღირებულებები და პარამეტრები

აკადემიური თავისუფლების განმსაზღვრელი ღირებულებებისა და პარამეტრების შესაფასებლად, ვთვლით, რომ უპირველეს ყოვლისა, სამ მნიშვნელოვან კითხვას უნდა გავცეთ პასუხი. პირველი,

კონკრეტულად რომელი ღირებულებები და პარამეტრები უნდა გამოვიყენოთ? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა რთულია, რადგანაც აკადემიური თავისუფლების პრინციპები ქვეყნებს შორის განსხვავებულად აღიქმება. მაგალითად, ზოგ ქვეყანაში უნივერსიტეტები და აკადემიური პერსონალი შესაძლოა, პირადი აკადემიური თავისუფლების დაცვას ცდილობდეს, რომელიც სწავლებასა თუ კვლევას ეხება, მაგრამ ზოგს შეიძლება სრულიად არ აწუხებდეს უნივერსიტეტის ინსტიტუციური თავისუფლების საკითხი, რომელიც შიდა მმართველობას ეხება. ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებს შორის არ არსებობს ერთიანი შეთანხმებული განმარტება ტერმინისა „აკადემიური თავისუფლება." ვიდრე საკითხთან დაკავშირებით კვლევას დავიწყებთ, განვმარტოთ აკადემიური თავისუფლების კონცეფცია. ერთი შეხედვით, ეს მარტივია და გარკვეულწილად ასეცაა, თუმცა, საკმაოდ რთულია მისი დეფინიცია. ალტბახის აზრით, „აკადემიურ თავისუფლებას სჭირდება უნივერსალური განმარტება... რადგან შეთანხმებული აზრის ნაკლებობა ართულებს საერთო გაგებას და ერთიან მოქმედებას."[18] აკადემიური თავისუფლება საკითხთა ფართო სპექტრს აკავშირებს და თავად დარგის პროფესიონალებიც განიხილავენ, რომ მისი საზღვრები დაუზუსტებელია. მანანი მიუთითებს, რომ „არსებობენ აკადემიკოსები, რომლებიც აკადემიურ თავისუფლებას იყენებენ საზოგადოების მხრიდან მათი შეფასებისაგან თავდაცვის იარაღად."[19] ბრიტანეთში აკადემიური თავისუფლება უმეტესად გათვალისწინებული იყო უნივერსიტეტების სტატუტებში თუმცა, კანონმდებლობაში არარსებულმა განმარტებამ ტეტჩერის მთავრობას მისცა შესაძლებლობა გაეუქმებინა თენუარი, რითაც საგრძნობლად შესუსტდა აკადემიური თავისუფლების ინსტიტუტი.

როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული კუთხით, აკადემიური თავისუფლება მიეკუთვნება ადამიანის უფლებებს, ეს კი, განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება აკადემიური თავისუფლებისა და სიტყვის თავისუფლების კავშირით, როგორც კონოლი ამბობს, „აკადემიური თავისუფლება სიტყვის თავისუფლების ბიძაშვილია."[20] თუმცა, ოლივასი მართებულად მიუთითებს, რომ „აკადემიური თავისუფლება და სიტყვის თავისუფლება სიმეტრიულია, ეს ორი ღირებულება ნაწილობრივ კვეთს კიდეც ერთმანეთს, მაგრამ ისინი არ არიან ერთმანეთის სინონიმური."[21] სიტყვის თავისუფლება არ იძლევა აკადემიური თავისუფლების გარანტიას, მაგრამ მეტად შესაძლებელს ხდის მის დაცვას. სიტყვის თავისუფლება ყველასთვის გარანტირებული უფლებაა, გამოხატონ თავიანთი აზრი და შეხედულებები იმ მეთოდებით, რომლებსაც ისინი შესაფერისად ჩათვლიან იმ საკითხზე, რომელზეც სურთ, მათთან, ვისთანაც სურთ, მაგრამ არა რამე მიზნის გამო. აკადემიური თავისუფლება პირთა შეზღუდულ წრეს აქვს, რომლებიც გამოირჩევიან თავიანთი აკადემიური კომპეტენციით და მოიცავს: უპირველესად, ცოდნის გადაცემის მიზნით, აზრის გამოხატვას იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელშიც მათ პროფესიული კომპეტენცია აქვთ; და მეორე, განახორციელონ კვლევები ახალი ცოდნის შესაქმნელად, თავისუფლად გაავრცელონ თავიანთ სტუდენტებსა და უფრო ფართო აკადემიურ წრეში. მიუხედავად იმისა, რამდენად კარგად არის სიტყვის თავისუფლება კონსტიტუციურად ან სამართლებრივად დაცული რომელიმე ქვეყანაში, ამერიკული გამოცდილება გვაჩვენებს, რომ ეს მაინც არ არის საკმარისი აკადემიური თავისუფლების ბოლომდე დასაცავად. იმის გაცნობიერებისას, რომ „მხარეებს შორის მცირე კონსენსუსია აკადემიური თავისუფლების ნამდვილ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით... კონცეფცია იძლევა ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას და ხშირად გამოიყენება ურთიერთსაწინააღმდეგო მიზეზებისა და პოზიციების მხარდასაჭერად."[22]

უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების პერსონალის სტატუსის განმსაზღვრელი რეკომენდაციები, როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, შემუშავებულია იუნესკოსთვის უნივერსიტეტების საერთაშორისო ასოციაციის მიერ. მას იყენებენ ყველა იმ დოკუმენტთან ერთად, რომელშიც მოხსენიებულია „აკადემიური თავისუფლება.“ აქედან გამომდინარე, დღის წესრიგში დადგა იმ მახასიათებლებისა თუ პარამეტრების დადგენა, რაც შეიძლება მოიაზრებოდეს აკადემიური თავისუფლების პრინციპის შემადგენელ ნაწილად. ვიდრე ამ პარამეტრებს ჩამოვაყალიბებთ და შევაფასებთ, მეორე კითხვას გავცეთ პასუხი: როგორ შეიძლება შევაფასოთ, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ესა თუ ის ღირებულება და პარამეტრი და როგორ შევადაროთ ისინი ერთმანეთს? ანუ მოკლე ფორმულირება რომ გავაკეთოთ: რომელი პარამეტრი უფრო მნიშვნელოვანია აკადემიური თავისუფლების შესაფასებლად? მაგალითად, უზრუნველყოფს თუ არა ქვეყნის კონსტიტუცია უკეთესი აკადემიური თავისუფლების დაცვის სისტემას, ვიდრე კონკრეტული ეროვნული კანონმდებლობა? აკადემიური თავისუფლების შენარჩუნებისთვის რომელი უფრო მნიშვნელოვანია – თენუარი თუ ინსტიტუციური თვითმმართველობა? მსგავსი კითხვების ადრესატი შესაძლოა იყოს მხოლოდ აკადემიური პერსონალი, რაც სავარაუდოდ, კვლევისთვის მხოლოდ ერთ შედეგამდე მიგვიყვანს. მესამე კითხვის არსი მდგომარეობს იმის გარკვევაში, თუ როგორ შეიძლება ამ ღირებულებებისა და პარამეტრების შეფასება? შეფასება მნიშვნელოვანია იმის გასარკვევად, თუ რომელ ქვეყანაშია აკადემიური თავისუფლება უფრო მაღალ დონეზე დაცული, რათა დადგინდეს საუკეთესო პრაქტიკა და ასევე, ეს შეფასება დაგვეხმარება ვნახოთ, თუ რომელ ქვეყნებში არის აკადემიური თავისუფლების საკითხი ყველაზე ნაკლებად განვითარებული, რომ დაინერგოს გადაჭრის სხვადასხვა გზა, რათა ეს ღირებულება ევროპის ყველა უნივერსიტეტში თანაბრად იყოს დაცული. აკადემიური თავისუფლების კონსტიტუციურ დონეზე დაცვა კი შესაძლოა, წარმოუდგენელი იყოს. მაგალითად, ზოგიერთ ქვეყანას აკადემიური თავისუფლების დაცვის შესახებ კონსტიტუციაში აქვს ჩანაწერი, ზოგს – არა.[23]

იმისათვის, რომ ზემოთ მოცემულ კითხვებზე პასუხის გაცემა შევძლოთ, დავაკონკრეტოთ და განვსაზღვროთ ის ღირებულებები, რომლებიც აკადემიური თავისუფლების პრინციპის უმთავრესი ელემენტებია, რაც კვლევის თეორიულ საფუძველს წარმოადგენს.

აკადემიური თავისუფლების ღირებულებები – კვლევის თეორიული საფუძველი

დარგის ექსპერტთა უმრავლესობა[24] თანხმდება, რომ აკადემიური თავისუფლება მოიცავს ორ არსებით და ორ მხარდამჭერ ელემენტს. პირველი არსებითი ელემენტია სწავლების თავისუფლება, რაც შესაძლოა მოიცავდეს შემდეგს: კურსის შინაარსის, სწავლების მეთოდებისა და ლექტორის შერჩევის თავისუფლებას, ანუ გამჭვირვალე პროცედურებს; შეფასების კრიტერიუმებისა და მათი ხვედრითი წონის განსაზღვრის თავისუფლებას. მეორე არსებითი ელემენტია კვლევის თავისუფლება, რაც თავის მხრივ, მოიცავს: კვლევის ობიექტის, კვლევის მეთოდებისა და კვლევის მიზნის განსაზღვრის თავისუფლებას თუმცა, ეს არ უნდა სცდებოდეს ეთიკის ფარგლებს; საზოგადოებისთვის კვლევის წარდგენის ფორმის განსაზღვრის თავისუფლებას. ამ ორ არსებით ელემენტს უფრო მდგრადს ხდის დამატებით ორი მხარდამჭერი ელემენტი: თვითმმართველობა და თენუარი. თვითმმართველობა

მოიცავს შემდეგ უფლებებს: უნივერსიტეტის მართვასთან დაკავშირებული მოსაზრებების გამოხატვას; უნივერსიტეტის შიგნით გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობის უფლებას; უნივერსიტეტის ადმინისტრაციულ თანამდებობაზე პირთა დანიშვნისა და თანამდებობიდან მათი გათავისუფლების უფლებას. თენუარი გარკვეულ უფლებებს უზრუნველყოფს სამსახურებრივი დაცულობის კუთხით. უპირველესად, აწესებს კოლეგების მიერ აკადემიური მიღწევების შეფასების კრიტერიუმს, დასაქმების საცდელი პერიოდის წარმატებით დასრულების შემდეგ. ეს ასევე, მოიცავს შესაძლებლობას, რომ თენუარი მოეხსნათ იმ პირებს, რომლებიც ვერ დააკმაყოფილებენ მინიმალური კომპეტენციის ზღვარსა და პროფესიული ქცევის სტანდარტებს. როგორც თენუარის მინიჭებისას პირს ევალება, რომ დაადასტუროს კომპეტენცია, მისი ჩამორთმევისას უნივერსიტეტის ვალდებულებაა, დაამტკიცოს ამის აუცილებლობა შესაბამისი დადგენილებით.

კიდევ ერთი ელემენტი, რომლის განხილვაც ღირს, არის განსხვავება ინდივიდუალურ და ინსტიტუციურ აკადემიურ თავისუფლებას შორის, რომლებსაც აკადემიური თავისუფლების სათაურის ქვეშ ხშირად აერთიანებენ. რაბანის აზრით, ეს ნამდვილად ასეა და ხშირად, „აკადემიური დაწესებულების უფლებაა, მიაღწიოს თავის მიზნებს მის საქმიანობაში ხელისუფლების ჩაურევლად... და ინდივიდის უფლებაც (აქ მოიაზრება როგორც პროფესორი, ისე სტუდენტი).“[25] მიუხედავად იმისა, რომ ეს ორი კონცეფცია კავშირშია ერთმანეთთან, ისინი მაინც განსხვავებულნი არიან. ვულფის კვლევა ამას კიდევ უფრო თვალსაჩინოს ხდის. „აკადემიური თავისუფლება არის მხოლოდ პროფესორთა პრივილეგია, შეამოწმონ მიღებული ცოდნა, წამოაყენონ ახალი იდეები და სადავო ან არაპოპულარული მოსაზრებები ისე, რომ საკუთარი თავი სამსახურის ან ინსტიტუციაში არსებული მათი პრივილეგიები დაკარგვის საფრთხის ქვეშ არ დააყენონ. აკადემიური ავტონომია გამოიყენება ინსტიტუციის მიმართ და შეიძლება განიმარტოს, როგორც აკადემიური დაწესებულების უფლება, თავისუფლად და დამოუკიდებლად განახორციელოს თავისი ამოცანები.“[26]

ინდივიდუალურ და ინსტიტუციურ აკადემიურ თავისუფლებას შორის კავშირი წარმოიშვა შუა საუკუნეების უნივერსიტეტებში, აკადემიური მართვის პროცესში. ინდივიდუალური აკადემიური თავისუფლების მინიჭებამ პროფესორებს მისცა შესაძლებლობა, პირდაპირი მონაწილეობა მიეღოთ უნივერსიტეტის მართვაში და ამასთან, გარკვეული წვლილი შეეტანათ უნივერსიტეტის ინსტიტუციურ თავისუფლებაში. მაგალითად, ეს გამოიხატა აკადემიური თანამდებობების მინიჭების უფლებაში – ერთმანეთს შორის აერჩიათ პროფესორები, დეკანები და რექტორი – რომლებიც მიიჩნეოდნენ, როგორც primus inter pares – პირველნი თანასწორთა შორის. თვითმმართველობის უფლება მნიშვნელოვანი იყო შუა საუკუნეების ისეთ უნივერსიტეტში, როგორიცაა ბოლონიის უნივერსიტეტი. აქ თანამდებობის პირები იღებდნენ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს, რადგან სწორედ ისინი უხდიდნენ ხელფასს უნივერსიტეტში დასაქმებულებს, როდესაც რექტორის არჩევის უფლება მხოლოდ სტუდენტებს ჰქონდათ. საჭიროებისამებრ, განმეორებადი გარე კონტროლის თავიდან აცილების მიზნით, სწავლულები, ერთად შეკრებილნი, დამოუკიდებლად წყვეტდნენ სხვა ქალაქსა თუ ქვეყანაში გადასვლის საკითხს. მაგალითად, 1209 წელს, სტუდენტებსა და ქალაქის მცხოვრებლებს შორის დაპირისპირების შემდეგ, ოქსფორდის უნივერსიტეტის აკადემიკოსებმა გადაწყვიტეს გადასულიყვნენ ქემბრიჯში ახალი უნივერსიტეტის დასაარსებლად. რადგან მსგავს ინსტიტუტებში ინსტიტუციური მმართველობის საკითხებთან

მიმართებით დომინირებდა აკადემიკოსთა აზრი, ინდივიდუალური ავტონომია მოქმედებდა და აძლიერებდა ინსტიტუციურ დამოუკიდებლობას. მართვის ასეთი მექანიზმები მოქმედებდა ბრიტანეთის უნივერსიტეტებში, 1963 წელს გამოქვეყნებულ რობინსის ანგარიშამდე: „როგორც ინდივიდუალური, ისე ინსტიტუციური აკადემიური თავისუფლება თავისუფალი საზოგადოების შემადგენელი ნაწილია და ამ ქვეყანაში აკადემიურ თავისუფლებას აქვს ფესვები, რომლებიც ღრმად მიდის ჩვენი ხალხის ისტორიაში. გვჯერა, რომ ასეთი თავისუფლება საჭირო პირობაა აკადემიური ინსტიტუტების უმაღლეს დონეზე ფუნქციონირებისა და პროგრესისათვის, და რომ ამ თავისუფლებაზე ნებისმიერი ზემოქმედება, რომელიც ამ ინსტიტუტების მხარდასაჭერად იქნება გამიზნული, სინამდვილეში მათი პროგრესის შეფერხებასა და ეფექტიანად ფუნქციონირების შეზღუდვას გამოიწვევს.“[27]

ვინაიდან ევროკავშრის წევრი ქვეყნების უმეტესობას თავიანთი ქვეყნის ძირითად დოკუმენტში არ ჰქონდა აკადემიური თავისუფლების პრინციპი ასახული და არც რაიმე მარეგულირებელი ნორმა არსებობდა, შესაბამისად, ტერმინის დეფინიციის არარსებობის გამო მისი არსი არასწორად იყო აღქმული და გაგებული. ამის გამო, ეროვნულმა და ევროპულმა სახელმწიფოებმა და არასამთავრობო ორგანიზაციებმა საჭიროდ ჩათვალეს ინსტიტუციური აკადემიური თავისუფლების გაფართოება, და აქედან გამომდინარე, ევროპული უნივერსიტეტების ასოციაციის (EUA)[28] მიერ 2009 წლის პრაღის დეკლარაციით დაწესდა, რომ: „უნივერსიტეტებს სჭირდებათ გაძლიერებული ავტონომია, რათა უკეთ ემსახურონ საზოგადოებას და უზრუნველყონ სათანადო რეგულირების ჩარჩოები, რაც საშუალებას აძლევს უნივერსიტეტის ლიდერებს ჩამოაყალიბონ ეფექტიანი სტრუქტურა, შეარჩიონ და გაწვრთნან პერსონალი, შექმნან აკადემიური პროგრამები და გამოიყენონ ფინანსური რესურსები, მათ განსაკუთრებულ ინსტიტუციურ მისიებსა და პროფილთან თანხვედრაში.“[29]

ისევე, როგორც ზემოთ განხილულ სამართლებრივ დოკუმენტებში, არც აქ ჩანს, რომ აკადემიური თავისუფლება დგას საშიშროების წინაშე, საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების ახალი საშუალებების, ქვეყანათაშორის საგანმანათლებლო სივრცეში თანამშრომლობის საფუძველზე დანერგილი დისტანციური სწავლების განვითარების გამო, რაც ნიშნავს, რომ აკადემიური პერსონალი შესაძლოა იმყოფებოდეს ისეთ ქვეყანაში, სადაც აკადემიური თავისუფლება არის დაცული და ამავდროულად ატარებდეს სხვადასხვა მიმართულებით ონლაინ ლექციებს ისეთ ქვეყნებში, სადაც აკადემიური თავისუფლება არ არსებობს. უნდა აღინიშნოს, რომ ბევრი ონლაინ კურსი უფრო მეტად გათვლილი და ორიენტირებულია მოგების მიღებაზე და არა პროფესორის თუნდაც, მინიმალური ინტერესების დაცვაზე. როგორც მკვლევარი ლეიბერვიცი აცხადებს: „ილუზიაა იმაზე ფიქრი, რომ აკადემიური თავისუფლება იქნება დაცული.“[30] ალტბახის აზრით: „ინტერნეტის ეპოქაში აკადემიური თავისუფლების საკითხი გადასახედია.“[31]

მეტიც, ამ საკითხზე საუბრისას, უნივერსიტეტებში მმართველობის სისტემის შეცვლაც ერთ-ერთი საფრთხის შემცველი ფაქტორია. როგორც მკვლევარი ლეი აღნიშნავს: „ბევრი უნივერსიტეტის ორგანიზაციული სტრუქტურა თანდათან შეიცვალა კოლეგიალური სისტემიდან უფრო კორპორაციული მოდელით.“[32] როჩფორდის აზრით: „აღნიშნულ ცვლილებაზე გადასვლის მთავარი მოტივაცია იყო იმაზე ღელვა, თუ რამდენად შესწევდა უნარი ე. წ. ტრადიციულ კოლეგიალურ სტრუქტურას განეხორციელებინა ეფექტიანი მართვა.“[33] საფრანგეთში – ატალის,[34] ესპანეთში – ბრიკალის[35] და დიდ

ბრიტანეთში – დიარინგის[36] ანგარიშებმა რეკომენდაცია გაუწიეს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მმართველობაში ცვლილებას, რომ გადასულიყვნენ ნაკლებად კოლეგიალურ და უფრო მეტად კორპორაციული მართვის სტრუქტურაზე. მსგავსი ტენდენციების შეფასებისას, სტანდლერი აცხადებს: „მართვის უფრო გამკაცრებული სისტემა და კონტროლი პირდაპირ ნიშნავს ნაკლებ თავისუფლებას როგორც ცხოვრების ყველა სფეროში, ასევე უნივერსიტეტში. გასაოცარია ის ფაქტი, რომ აკადემიური თავისუფლების შესახებ სამეცნიერო სტატიებში იშვიათად საუბრობენ მენეჯმენტისაგან თავისუფლების შესახებ, როგორც მის მნიშვნელოვან მახასიათებელ ელემენტზე.“[37]

ტიერნი აღნიშნავს, რომ მსგავსი ტენდენციებიდან წამოსულ საფრთხეებს შორის, თუ დეკანი და დეპარტამენტის უფროსები იქნებიან წარმოდგენილნი მენეჯერებად, მაშინ ჩამოყალიბდება ისეთი კულტურა, სადაც აკადემიური თავისუფლება შეუსაბამო და არარელევანტური იქნება.“[38] აკერლინდი და კეიროზი ვარაუდობენ, რომ „აკადემიური თავისუფლების თავისებურების შესახებ საჯარო დებატებსა და სამეცნიერო დისკუსიებში საგრძნობლად შეიმჩნევა ემპირიული მონაცემების ნაკლებობა.“[39] ამ აზრს მხარს უჭერს როტბლატი, რომელმაც აღნიშნა, რომ „ჯერ კიდევ არ გვაქვს სისტემატური ისტორიული ანალიზი აკადემიური თავისუფლების კონცეფციებისა და პრაქტიკის განვითარების შესახებ, რაც საშუალებას მოგვცემს შევადაროთ პერიოდები, ქვეყნები და სისტემები.“[40] დამატებით, სტანდლერი აღნიშნავს: „აკადემიურ თავისუფლებასთან დაკავშირებით, საკმაოდ დიდი ლიტერატურა არსებობს, ძირითადად, დაწერილი პროფესორების მიერ, რომელიც არსებითად შედგება თვითდიდებისა და დაუსაბუთებული მტკიცებულებებისაგან.“[41] უფრო საინტერესოა სტალერის გაფრთხილება, რომ „ეჭვგარეშეა, აკადემიური თავისუფლება უსაზღვრო მნიშვნელობისაა და ის არსებობს ბევრი ფორმით. მაგრამ შემდგომში, სასამართლომ და მეცნიერებმა უნდა გადაწყვიტონ, რომ აკადემიურ თავისუფლებაზე საუბრისას, ტერმინებიც უნდა განსაზღვრონ, დასვან რთული კითხვები და დაიცვან არგუმენტი.“[42]

არსებული ლიტერატურის ანალიზის შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ არ არსებობს ზოგადად, აკადემიური თავისუფლებისა და განსაკუთრებით, ევროპული კონტექსტის ერთიანი ემპირიული ანალიზი.

კვლევა

ნაშრომის წინამდებარე ნაწილში განხილულია ბოლონიის პროცესის მონაწილე ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების სამართლებრივი მიდგომები აკადემიურ თავისუფლებასთან დაკავშირებით შედარებითი ანალიზის საფუძველზე, სადაც ჩვენი ინტერესის საგანი იყო აკადემიური თავისუფლების დაცვის საკითხი საკანონმდებლო დონეზე. ამასთან, ინსტიტუციური მმართველობის, რექტორის დანიშვნისა და გათავისუფლების სამართლებრივი რეგულაციები, თენუარის არსებობა, რომ შევაფასოთ, თუ რა გამოცდილება და მიდგომა არსებობს ამ პრინციპთან მიმართებით ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში, ინდივიდუალური სახელმწიფოების მიერ ზემოთ მოცემულ დოკუმენტებსა და რაც უმთავრესია, იუნესკოს 1997 წლის დოკუმენტის „უმაღლესი განათლების სწავლების პერსონალის სტატუსის შესახებ“ და სხვა შესაბამისობის ხარისხის დად-

გენის მეშვეობით, რათა ემპირიული კვლევის შედეგად შევქმნათ შესაბამისი ბაზა. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში მსგავსი ტიპის კვლევა არ განხორციელებულა და წინამდებარე ნაშრომი არის პირველი მცდელობა, რათა გაარკვიოს, თუ რა მექანიზმებია დანერგილი ევროპაში აკადემიური თავისუფლების გაძლიერებისა და დაცვისათვის. კვლევაში ჩავრთეთ აკადემიური თავისუფლების პრინციპის დამცველი და ერთ-ერთი ყველაზე გამორჩეული მკვლევარი, ლინკოლნის უნივერსიტეტის პროფესორი ტერენს კარანი,[43] რომლის რეკომენდაციებიც დაგვეხმარა დიდი ბრიტანეთის შესახებ ინფორმაციის მოძიებაში.

აკადემიური თავისუფლების დაცვა საკანონმდებლო დონეზე

ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებს შორის აკადემიური თავისუფლების სამართლებრივი დაცვის განსხვავებული ხარისხის შესაფასებლად, მოვიძიეთ და დეტალურად შევისწავლეთ ამ ქვეყნების კონსტიტუციები და უმაღლესი განათლების შესახებ არსებული კანონმდებლობა. მიზანშეწონილად მივიჩნიეთ ის კონკრეტული ინფორმაცია, რომელიც ეხება როგორც კონსტიტუციურ დაცვას, ასევე კონკრეტულ კანონმდებლობებს სიტყვისა და აკადემიური თავისუფლების, ინსტიტუციური მმართველობის, თენუარისა და რექტორის დანიშვნის შესახებ. ქვეყნების კონსტიტუციებში არსებული ჩანაწერების მოძიება არ გაგვჭირვებია, რადგან ყველა ქვეყნის კონსტიტუცია ხელმისაწვდომია ინგლისურ ენაზე, რასაც ვერ ვიტყვით სხვა სამართლებრივ აქტებზე. მეტიც, განათლების შესახებ კანონები ექვემდებარება პერიოდულ ცვლილებებს, ევროპაში უმაღლესი განათლების სისტემების ახალ გამოწვევებზე გადასვლასთან დაკავშირებით, რაც ჩვენთვისაც არ იყო სრულად ხელმისაწვდომი. როგორც კვიკი აღნიშნავს, „სიტუაციაც სახელმწიფო უნივერსიტეტებში შესაძლოა განსხვავდებოდეს კერძო უნივერსიტეტებთან შედარებით.“[44]

აქედან გამომდინარე, ქვემოთ მოცემულ ცხრილში წარმოდგენილია ინფორმაცია არსებული კანონმდებლობის შესახებ, რომლებიც სახელმწიფო უნივერსიტეტებზე ვრცელდება და არ მოიცავს ყველა ტიპის უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებას. საკითხის განხილვა კონსტიტუციური დაცვით დავიწყეთ, რისთვისაც მონაცემები შეგროვდა ევროპული კავშირის ქვეყნების კონსტიტუციებიდან, რომლებიც ეხება სიტყვის თავისუფლებას და აკადემიურ თავისუფლებას (იხ.: ცხრილი #1).

კონსტიტუციით, როგორც უზენაესი კანონით განსაზღვრული ძირითადი დებულებების შესაბამისად, განვიხილეთ აკადემიური თავისუფლების კონსტიტუციური დაცვის საკითხი. ფაქტია, სიტყვის თავისუფლებასა და აკადემიურ თავისუფლებას შორის კავშირი არსებობს. ქონოლის დაკვირვებით, აკადემიურ თავისუფლებასა და სიტყვის თავისუფლებას შორის ნათესაური ახლო კავშირი არსებობს.[45] როგორც დოთრი განმარტავს: „სიტყვის თავისუფლების არსებობის გარანტია აკადემიური თავისუფლების კონცეფციის საფუძველია[46] და მის აზრს იზიარებს თერნერიც, რომელიც დარწმუნებულია, რომ „თუ აკადემიური თავისუფლება არ არის უბრალოდ სიტყვის თავისუფლება, ეს თავისუფალი სიტყვის პრინციპის გაფართოებაა, რაც აუცილებელი სათანადო წინაპირობაა პროფესიის სათანადო შესრულებისათვის.“[47]

იმ ქვეყნებს, დიდი ბრიტანეთის გამოკლებით, რომელსაც არა აქვს დაწერილი კონსტიტუცია, საკანონმდებლო დონეზე მეტ-ნაკლებად აქვთ თავისუფალი სიტყვის დაცვა უზრუნველყოფილი და

გარანტირებული. ნიდერლანდების კონსტიტუციაში გამოხატვის თავისუფლება პირდაპირ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ აღნიშნულია, რომ მკვლევარისთვის მასალის გამოქვეყნებამდე არ არის აუცილებელი, ჰქონდეს წინასწარი ნებართვა. ამ საკითხზე დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობას დაწესებული აქვს სამართლებლივი შეზღუდვები.

ცხადია, ის ქვეყნები, რომელთა კონსტიტუციაში მოხსენიებულია როგორც სიტყვის თავისუფლება, ასევე აკადემიური თავისუფლებაც და ასევე, დეტალურად ხაზს უსვამენ ინსტიტუციური ავტონომიის, სწავლებისა და კვლევის თავისუფლებას, მეტყველებს იმაზე, რომ აკადემიური თავისუფლების დაცვის კუთხით, უფრო ძლიერნი არიან იმ ქვეყნებთან შედარებით, სადაც მხოლოდ სიტყვის თავისუფლებაა მოხსენიებული ან სადაც კონსტიტუცია სიტყვის თავისუფლებაში გულისხმობს აკადემიური თავისუფლების დაცვასაც, მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში. იმ ქვეყნებში, რომელთა კონსტიტუციაში არ არის ჩანაწერი არც აკადემიურ თავისუფლებისა და არც სიტყვის თავისუფლების თაობაზე, ამ პრინციპის კონსტიტუციური დაცვა შესაბამისად, დაბალია ან საერთოდ არც არსებობს. აქედან გამომდინარე, აკადემიური თავისუფლების კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვის ხარისხი განვსაზღვრეთ ტერმინებით „შესაბამისი," „მეტ-ნაკლებად შესაბამისი" და „შეუსაბამო." ასევე, ზოგიერთ ქვეყანაში ვერ მოვიძიეთ რაიმე მახასიათებელი და განვსაზღვრეთ ტერმინით „ვერ მოვიძიეთ," რაც შემდგომში მსგავსად იქნება წარმოდგენილი. ქვემოთ (ცხრილი #1) მოცემულია კვლევის შედეგები, სადაც ჩანს, კონსტიტუციით თუ რამდენად არის დაცული სიტყვისა და აკადემიური თავისუფლება ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში.

ცხრილი #1: სიტყვისა და აკადემიური თავისუფლების კონსტიტუციური დაცვის დონე

ქვეყანა	დაცვის დონე	არის თუ არა აკადემიური თავისუფლების რომელიმე ელემენტი დაცული კონსტიტუციით?
ავსტრია	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	კვლევა და სწავლება
ბელგია	შეუსაბამო	სწავლება
ბულგარეთი	შესაბამისი	ავტონომია და კვლევა
ხორვატია	შესაბამისი	ავტონომია და კვლევა
კვიპროსი	შესაბამისი	კვლევის თავისუფლება და უნივერსიტეტის ავტონომია
ჩეხეთი	შეუსაბამო	არანაირი დაცვა
დანია	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	კვლევისა და ხელოვნების ნიმუშთა შექმნის თავისუფლება
ესტონეთი	შეუსაბამო	არანაირი დაცვა
ფინეთი	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება, უნივერსიტეტის ავტონომია
საფრანგეთი	შეუსაბამო	არანაირი დაცვა
გერმანია	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება
საბერძნეთი	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება, თენუარი
უნგრეთი	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება
ირლანდია	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება
იტალია	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება

ლატვია	შეუსაბამო	არანაირი დაცვა
ლიტვა	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება, უნივერსიტეტის ავტონომია
ლუქსემბურგი	შესაბამისი	ყველა ელემენტი არის დაცული
მალტა	შეუსაბამო	არანაირი დაცვა
ნიდერლანდები	შეუსაბამო	კვლევის თავისუფლება
პოლონეთი	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება
პორტუგალია	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	სწავლების თავისუფლება
რუმინეთი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	უნივერსიტეტის ავტონომია
სლოვაკეთი	შესაბამისი	კვლევისა და სწავლების თავისუფლება
სლოვენია	შესაბამისი	კვლევის თავისუფლება და უნივერსიტეტის ავტონომია
ესპანეთი	შესაბამისი	ყველა ელემენტი არის დაცული
შვედეთი	ვერ მოვიძიეთ	კვლევის თავისუფლება
დიდი ბრიტანეთი	შეუსაბამო	არანაირი დაცვა

ეს ანალიზი აჩვენებს, რომ ევროპის სახელმწიფოების თითქმის ნახევარს აკადემიური თავისუფლების დაცვის მაღალი მექანიზმი აქვს, 7 ქვეყნის კონსტიტუციაში არსებობს გარკვეული მითითება, მაგრამ აკადემიური თავისუფლების არც ერთ ელემენტს არ იცავენ. დიდი ბრიტანეთიც ამ კატეგორიაშია. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის თანახმად, შეიძლება არ იყოს დაცული აკადემიური თავისუფლება, ეს უკანასკნელი შესაძლებელია, რომ იყოს დაცული სხვა ეროვნული კანონმდებლობის მიერ. ევროპული კავშირის წევრ ყველა სახელმწიფოს აქვს გარკვეული კონკრეტული კანონმდებლობა უმაღლესი განათლების შესახებ, რომელიც ასევე ეხება აკადემიურ თავისუფლებას და/ან უნივერსიტეტის ავტონომიას. მაგალითად, ავსტრიის, გერმანიის, უნგრეთის, იტალიის, ირლანდიის, პოლონეთისა და სლოვაკეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებს სწავლებისა და კვლევის თავისუფლებას, საბერძნეთში დამატებით თენუარიც მოიაზრება, ფინეთში – უნივერსიტეტის მმართველობაც, ლიტვასა და კვიპროსზე უნივერსიტეტის ავტონომიაც არის გათვალისწინებული. ბულგარეთსა და ხორვატიის კანონმდებლობაში მოხსენიებულია მხოლოდ კვლევის თავისუფლება და უნივერსიტეტის ავტონომია. ზოგი ქვეყნის კანონში მაგალითად, პორტუგალიაში, ნახსენებია მხოლოდ სწავლების თავისუფლება, რუმინეთში – მხოლოდ უნივერსიტეტის ავტონომია და შვედეთში – მხოლოდ კვლევის თავისუფლება. ლუქსემბურგსა და ესპანეთში აკადემიური თავისუფლება შეუზღუდავია.

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ავსტრიაში კანონმდებლობა იცავს არა მარტო აკადემიურ თავისუფლებას, არამედ აღნიშნავს, რომ უნივერსიტეტის ცალკეული ლექტორების მიმართ არ შეიძლება გამოყენებული იყოს ზეწოლა ან იძულება, რომ მათ მონაწილეობა მიიღონ ისეთ აკადემიურ საქმეებში, რაც მათ სინდისს ეწინააღმდეგება.

დასკვნის სახით შეიძლება ვთქვათ, რომ 22 ქვეყნის კონსტიტუცია პირდაპირი თუ ირიბი გზით, გარკვეული ფორმით ეხმაურება აკადემიური თავისუფლების დაცვის საკითხს.

სწავლებისა და კვლევის თავისუფლების საკანონმდებლო დაცვა

ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების უმეტესობას აქვს კანონმდებლობა უმაღლესი განათლების შესახებ, სადაც დეტალურად არის გაწერილი, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს უნივერსიტეტის მმართველობა. მაგალითად, 2009 წელს, უნივერსიტეტების შესახებ ფინეთში მიღებულ კანონში 93 პუნქტი აქვს დათმობილი მხოლოდ უნივერსიტეტების მმართველობას, სადაც აკადემიური თავისუფლებაც არის მოხსენიებული. ირლანდიის უნივერსიტეტთა 1997 წლის აქტში აღნიშნულია: „უნივერსიტეტის აკადემიურ პერსონალს აქვს თავისუფლება, კანონის ფარგლებში, სწავლებისა და კვლევის დროს და ნებისმიერი სხვა საქმიანობისას, უნივერსიტეტში ან მის ფარგლებს გარეთ დასვას კითხვები და შეამოწმოს მიღებული ცოდნა, წამოაყენოს ახალი იდეები, საკამათო და არაპოპულარული მოსაზრებები."[48] 2016 წელს, შოტლანდიის უმაღლესი განათლების მმართველობის აქტში (Scotland Higher Education Governance Act) შევიდა ცვლილებები აკადემიურ თავისუფლებასთან მიმართებით, რომლის მიზანი იყო ამ ღირებულების დაცვა იუნესკოს რეკომენდაციის შესაბამისად.[49] შედეგად, აკადემიური თავისუფლება შეტანილ იქნა აქტში, 1997 წლის ირლანდიური უნივერსიტეტების აქტში მოცემულ განმარტებაზე დაყრდნობით. ახალი აქტი პირდაპირ არ იცავს იუნესკოს რეკომენდაციას, მაგრამ შოტლანდიის უმაღლესი განათლების შესახებ კანონმდებლობაში ჩანს გარკვეული მონდომება, რომელიც აკადემიის წრის წარმომადგენლებს ანიჭებს გარკვეულ თავისუფლებას სწავლებისა და კვლევის პროცესში,[50] ასევე, უნივერსიტეტის მმართველობის პროცესში. ირლანადიაში პროფესორებს ჯერ კიდევ, შენარჩუნებული აქვთ თენუარი. საინტერესოა, რა ნაბიჯებს გადადგამს შოტლანდია ამ მიმართულებით.

დიდი ბრიტანეთის 1988 წლის განათლების რეფორმის აქტი[51] ნამდვილად გულისხმობს აკადემიური თავისუფლების დაცვას, მაგრამ ამ აქტის მიზანი, როგორც შეგვიძლია ვივარაუდოთ, ამ ღირებულების შესუსტება უფრო გახლდათ, ვიდრე გაძლიერება, რადგან მისი შედეგი იყო აკადემიური პერსონალისთვის უვადო კონტრაქტების გაუქმება. ეს კანონი შეეხო იმ აკადემიურ პერსონალს, რომლებიც 1987 წლის 20 ნოემბრის შემდეგ დაინიშნა თანამდებობებზე. ეს კანონი არ შეეხო ძველ პოლიტექნიკურ სასწავლებლებს, რომლებმაც უნივერსიტეტის სტატუსი მოიპოვეს 1992 წელს, რადგანაც მათ აკადემიურ პერსონალს არ ჰქონდა აკადემიურ თანამდებობებზე ყოფნის ვადები. მინისტრ კენეტ ბეიკერის პარლამენტში გაკეთებული განცხადების თანახმად, „უნივერსიტეტების შემთხვევაში, მთავრობის პოლიტიკა გახლავთ, რომ აკადემიურ პოზიციაზე ახლადდანიშნულ პერსონალს აღარ მიეცემათ თანამდებობაზე ყოფნის უვადო კონტრაქტები. ეს გადაწყვეტილება არის განსაკუთრებული დაცვა შტატების შემცირებისა თუ ფინანსური პრობლემის გამო თანამშრომლების დათხოვნის წინააღმდეგ." კანონის 132-ე მუხლის თანახმად, იმ პერსონალს, ვინც უკვე თენუარის პოზიციაზე იმყოფება, მათ აღარ გაუუქმდებათ დაკავებული თანამდებობა, მაგრამ 1987 წლის 20 ნოემბრის შემდეგ დანიშნული აკადემიური თანამდებობის მქონე პირი ვერ შეძლებს უვადო კონტრაქტის დადებას და შესაბამისად, ვერ ისარგებლებს შესაბამისი დაცვით. აქედან გამომდინარე, რთულია არ დავეთანხმოთ ქორთს, რომლის თანახმად: „მიუხედავად იმისა, რომ 1988 წლის აქტი აკადემიური თავისუფლების დაცვის სპეციფიკურ მინიშნებას წარმოადგენდა, უნდა არსებობდეს ეჭვი, რომ დიდი ბრიტანეთის უმაღლეს

სასწავლებლებში სწავლებისა და კვლევის განმახორციელებელ პირებს აქვთ იგივე თავისუფლება, რომელიც ადრე არსებობდა.“[52] მეცნიერი ბარნეტი ამბობს, რომ: „ასეთ გარემოში აკადემიური თავისუფლება არ არის წართმეული; უფრო სწორად, მისი რეალიზაციის შესაძლებლობები მცირდება.“[53] 1963 წელს, ბრიტანეთის უნივერსიტეტის პროფესორთა ასოციაციის გენერალურმა მდივანმა ლორდ ჩორლიმ განაცხადა: „ბალანსის შესახებ ვფიქრობ, სამართლიანია იმის თქმა, რომ აკადემიური თავისუფლება სრულად გამოიყენება ინგლისურ უნივერსიტეტებში ისევე, როგორც მსოფლიოს ნებისმიერ წერტილში. ბრიტანელ აკადემიურ პერსონალს ძალიან ცოტა თუ აქვს საწუწუნო.“[54] მართლაც, ბრიტანეთში აკადემიური თავისუფლების აღმოფხვრა, ბრიტანეთის ერთ-ერთი უნივერსიტეტის ვიცეკანცლერის, კოგანის აზრით, გამოიწვია იმან, რომ „ადვილი არ არის იმის ნახვა, თუ რა შეიძლება იყოს რეკომენდებული სხვა ქვეყნების კოლეგებისთვის, რომ პორტუგალიის უნივერსიტეტებში (და, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ევროპული კავშირის სხვა ქვეყნებშიც) არ მოხდება ბრიტანეთის მაგალითის განმეორება.“[55]

კანონმდებლობაში აკადემიური თავისუფლების პრინციპის ასახვის მიუხედავად, მისი დარღვევების ფაქტები მაინც დაფიქსირდება. ამისთვის მიზანშეწონილად მივიჩნევთ, კანონმდებლობაში სპეციალური დამცავი მექანიზმის არსებობას, რომელიც იქნება ნეიტრალური საარბიტრაჟო ორგანო, სადაც უნივერსიტეტები გამოიძიებენ დარღვევის თითოეულ ფაქტს. ცხრილი #2 წარმოადგენს ინფორმაციას ისეთი სუბსტანციური ღირებულებების დაცვის შესახებ, როგორიცაა სწავლებისა და კვლევის თავისუფლების საკანონმდებლო დაცვა ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, შესაბამისი წყაროების ინგლისურენოვანი ვერსიების გაცნობის საფუძველზე.

ცხრილი #2

ქვეყანა	არის თუ არა სწავლების თავისუფლება დაცული კანონმდებლობით?	არის თუ არა კვლევის თავისუფლება დაცული კანონმდებლობით
ავსტრია	დიახ – „მეცნიერების თავისუფლება და მათი სწავლება ასევე სამეცნიერო და მხატვრული საქმიანობის თავისუფლება, ხელოვნების გავრცელება და მათი სწავლება. სწავლის თავისუფლება.	
ბელგია	დიახ – „უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების წევრები სარგებლობენ აკადემიური თავისუფლებით.“	დიახ – „მკვლევარებმა უნდა ისარგებლონ ფართო თავისუფლებით, რომ განახორციელონ კვლევა.“
ბულგარეთი	დიახ – „აკადემიურ პერსონალს აქვს უფლება განავითაროს და ასწავლოს თავისი დისციპლინის შინაარსი თავისუფლად.“	დიახ – „აკადემიურ პერსონალს აქვს უფლება თავისუფლად განახორციელოს სამეცნიერო კვლევა და გამოაქვეყნოს შედეგი.“
ხორვატია	დიახ – „აკადემიური თავისუფლებით სარგებლობს აკადემიური საბჭოს ყველა წევრი.“	
კვიპროსი	არა	არა
ჩეხეთი	დიახ – „სწავლების თავისუფლება, განსხვავებული სამეცნიერო და მეცნიერული ხედვის ღიაობა.“	დიახ – „სამეცნიერო კვლევითი საქმიანობის, ასევე, შედეგების გამოქვეყნების თავისუფლება.“

დანია	დიახ – „უნივერსიტეტმა უნდა დაიცვას ინდივიდის კვლევის თავისუფლება.“	დიახ – „უნივერსიტეტმა უნდა დაიცვას კვლევის თავისუფლება.“
ესტონეთი	არა	არა
ფინეთი	დიახ – „უნივერსიტეტებში არის სწავლებისა და კვლევის თავისუფლება.“	
საფრანგეთი	დიახ – „ლექტორები, მასწავლებლები და მკვლევარები სარგებლობენ სრული დამოუკიდებლობით სწავლებისა და კვლევითი საქმიანობის ფუნქციების განხორციელებაში.“	
გერმანია	დიახ – „ხელოვნების, მეცნიერების, კვლევის, სწავლებისა და სწავლის თავისუფლება.“	
საბერძნეთი	დიახ – „უნივერსიტეტებში აკადემიური თავისუფლება სწავლებისა და კვლევით დარგში უნდა იყოს დაცული.“	
უნგრეთი	დიახ – „ლექტორები უფლებამოსილნი არიან, შეასრულონ საგანმანათლებლო საქმიანობა მათი მსოფლმხედველობის, იდეოლოგიისა და ღირებულებების შესაბამისად.“	
ირლანდია	დიახ – „უნივერსიტეტის აკადემიურ პერსონალს აქვს თავისუფლება სამართლის, თავისი სწავლების და სხვა ასევე, გარესაუნივერსიტეტო (უნივერსიტეტის გარეთ) საქმიანობის ფარგლებში.“	
იტალია	დიახ – „მასწავლებელთათვის სწავლების თავისუფლება.“	დიახ – „პროფესორების კვლევის თავისუფლება.“
ლატვია	დიახ – „უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები უზრუნველყოფენ აკადემიური პერსონალის აკადემიურ თავისუფლებას.“	დიახ – „უზრუნველყოფილია სწავლის, კვლევითი სამუშაოებისა და მხატვრული შემოქმედების თავისუფლება.“
ლიტვა	დიახ – „უმაღლესი განათლება ეფუძნება აკადემიურ თავისუფლებას და ავტონომიას.“	დიახ – „კვლევა ეფუძნება შექმნისა და კვლევის თავისუფლებას.“
ლუქსემბურგი	დიახ – „სწავლებისა და კვლევის განხორციელებისას, უნივერსიტეტის წევრები სარგებლობენ აკადემიური თავისუფლებით.“	
მალტა	არა	არა
ნიდერლანდები	დიახ – „პატივცემულია ინსტიტუტების აკადემიური თავისუფლება.“	
პოლონეთი	უმაღლესი საგანმანათლებლო ინსტიტუტები იმართება „სწავლებისა და სამეცნიერო კვლევის აკადემიური თავისუფლების პრინციპების შესაბამისად.“	
პორტუგალია	დიახ – „ავტონომია... მასწავლებლებისა და სტუდენტების ინტელექტუალური თავისუფლება სწავლებისა და სწავლის პროცესში.“	დიახ – „უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში უზრუნველყოფილია კვლევის თავისუფლება.“
რუმინეთი	დიახ – „უნივერსიტეტის საზოგადოების აკადემიური თავისუფლება არის დაცული... მათ აქვთ სწავლების, კვლევისა და შექმნის თავისუფლება.“	
სლოვაკეთი	დიახ – „აკადემიური თავისუფლება და აკადემიური უფლებები დაცულია.“ ბ) სწავლების თავისუფლება	დიახ – „აკადემიური თავისუფლება და აკადემიური უფლებები დაცულია.“ ბ) სამეცნიერო გამოძიებისა და კვლევის თავისუფლება.“

სლოვენია	დიახ – „უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მასწავლებლები დამოუკიდებლად ავითარებენ სამეცნიერო სივრცესა და ხელოვნებას და ზრუნავენ ცოდნის გადაცემაზე.“	დიახ – „უნივერსიტეტი უზრუნველყოფს: კვლევის თავისუფლებას, შემოქმედებით წარმოებისა და ცოდნის შუამავლობას.“
ესპანეთი	დიახ – „სწავლება არის მასწავლებლების მოვალეობა, რომელსაც ისინი ახორციელებენ აკადემიური თავისუფლების ფარგლებში.“	უნივერსიტეტში კვლევის თავისუფლება აღიარებული და დაცულია.
შვედეთი	არა	დიახ – „კვლევის საკითხები თავისუფლად შეირჩევა და კვლევის შედეგები შეიძლება თავისუფლად გამოქვეყნდეს.“
დიდი ბრიტანეთი	დიახ – „სამართლის ფარგლებში უზრუნველყოფილია აკადემიური პერსონალის თავისუფლება – გამოაცხადოს ახალი იდეები და საკამათო ან არაპოპულარული მოსაზრებები.“	

პირველი და მეორე ცხრილების მიხედვით ცხადია, რომ ევროპის ქვეყნების უმრავლესობას აქვს შემუშავებული სიტყვისა და აკადემიური თავისუფლების კონსტიტუციური და კონკრეტული საკანონმდებლო დაცვის მექანიზმები. კვიპროსზე, ესტონეთსა და მალტაზე არ არის კონსტიტუციური დაცვა და არც კონკრეტული კანონმდებლობა ითვალისწინებს აკადემიური თავისუფლების დაცვას. პრიტჩარდის თანახმად, „დაწერილი კონსტიტუციის არქონამ დიდ ბრიტანეთში შეასუსტა უნივერსიტეტების თავდაცვის მცდელობა.“[56] გარდა ამისა, ყოფილი საბჭოთა ქვეყნები, რომლებიც ევროპულ კავშირს ცოტა ხნის წინ შეურთდნენ, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ აკადემიურ თავისუფლებას და ეს იმითაც გამოიხატება, რომ კანონებში უმაღლესი სასწავლებლების შესახებ, ეს ფაქტორი გათვალისწინებული აქვთ.[57]

ინსტიტუციური ავტონომიურობისა და თვითმმართველობის საკანონმდებლო დაცვა

იუნესკოს რეკომენდაციების თანახმად, აკადემიური თავისუფლების არსებობა აუცილებლად მოითხოვს უმაღლესი სასწავლებლების ავტონომიას. ავტონომია კი, გულისხმობს თვითმმართველობის ხარისხს, რათა უნივერსიტეტებმა შეძლონ საჭიროების შემთხვევაში, ეფექტიანი გადაწყვეტილების მიღება. ეს გადაწყვეტილებები შესაძლოა ეხებოდეს აკადემიურ საქმიანობას, სტანდარტებს, მმართველობას, აკადემიური თავისუფლებისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემას. ავტონომია არის აკადემიური თავისუფლების ინსტიტუციური ფორმა. უმაღლესი სასწავლებლების ლექტორებს უფლება და შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეთ, მონაწილეობა მიიღონ მართვის პროცესში და ასევე, საშუალება აირჩიონ აკადემიური საბჭოს წარმომადგენელთა უმრავლესობა.[58]

ბოლო წლებში, ევროპული კავშირის ზოგიერთი ქვეყნის ხელისუფლებამ უფრო მეტი ავტონომია მიანიჭა უნივერსიტეტებს, მაგრამ როგორც ლეი აღნიშნავს, „ტრადიციული უნივერსიტეტის ორგანიზაციის კოლეგიალური ხასიათი სჯობს იმ რეალობას, რომელიც დღეს არსებობს. თანამედროვე უნივერსიტეტის თანამშრომლებს მიიჩნევენ ცოდნის წარმოების ქარხნად, რომლებიც არ არიან

ჩართულნი გადაწვეტილების მიღების პროცესში.“[59] როტბლატი[60] ამბობს, რომ „ინსტიტუციური ავტონომია არ არის აკადემიური თავისუფლების გარანტი. 20 ქვეყნის უნივერსიტეტის ავტონომიის კვლევამ აჩვენა, რომ ინსტიტუციური ავტონომია არ არის საჭირო, მაგრამ აკადემიური თავისუფლების არსებობისთვის საფუძვლიანი პირობაა.“[61]

მეტიც, არსებობს თვითმმართველობის სისტემის სხვადასხვა მოდელი. იმ სისტემაში, სადაც მმართველ საბჭოში აკადემიური პერსონალის უმრავლესობაა ჩართული, უფრო დიდია ალბათობა, რომ თანამშრომლების აკადემიური თავისუფლება მაღალ დონეზე იყოს დაცული. ხოლო როდესაც საბჭო საერთოდ არ რთავს აკადემიურ პერსონალს ან როდესაც საბჭოს უმრავლესობა გარე წევრებით არის დაკომპლექტებული, ეს უკვე აკადემიური თავისუფლების დაცვის დაბალ ხარისხზე მიუთითებს. აკადემიურ პერსონალსაც და გარე წარმომადგენლებსაც აქვთ მნიშვნელოვანი ძალა, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ იქ სხვა წარმომადგენლებიც არიან, როგორც ადმინისტრაციული პერსონალი, ასევე სტუდენტები, არცერთ მათგანს არ აქვს მონოპოლიის უფლება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. მაგალითად, ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა პოლონეთი, სენატი არის გადაწყვეტილების მიღების უმაღლესი ორგანო და სენატის წევრების ნახევარზე მეტი უნდა იყვნენ პროფესორები და დოქტორის ხარისხის მქონე თანამშრომლები. ნიდერლანდებში კი, აღმასრულებელი ორგანო ინიშნება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ, რომლის წევრებსაც მინისტრი ნიშნავს და ათავისუფლებს. ზოგ ქვეყანაში მართვის სისტემა უფრო რთულია და მოიცავს ორ ან სამ სისტემას ერთად. მაგალითად, პორტუგალიაში არსებობს გენერალური საბჭო, უნივერსიტეტის ასამბლეა, ადმინისტრაციული საბჭო, ხოლო ესპანეთში – საზოგადოებრივი საბჭო, მთავრობის საბჭო და უნივერსიტეტის სენატი. ირლანდიაში მმართველი ორგანო შედგება თავმჯდომარის, მისი მოადგილისა და სულ მცირე ერთი, მაგრამ არა უმეტეს, ორი უფროსი თანამშრომლისაგან, რომელიც პასუხისმგებელია აკადემიურ, ფინანსურ და ადმინისტრაციულ საქმიანობაზე. ასევე, მმართველ საბჭოში უნდა იყოს არაუმეტეს 25% აკადემიური პერსონალი. ცხადია, როდესაც მმართველ საბჭოში აკადემიურ თანამშრომელთა მაქსიმალური რაოდენობა არის წარმომადგენელი, მათი პოზიცია უფრო ძლიერია.

ცხრილი #3

ქვეყანა	აკონტროლებს თუ არა უნივერსიტეტის მმართველობა აკადემიურ პერსონალს?	არსებობს თუ არა თენუარი?
ავსტრია	არა – სენატის წევრების უმრავლესობა არჩეულია აკადემიური პერსონალის მიერ, მაგრამ აკადემიური პერსონალი უმცირესობაშია უნივერსიტეტის საბჭოში.	არა
ბელგია	არა – დირექტორთა საბჭოს 25 წევრი ჰყავს, მათ შორის, 9-13 წევრი აკადემიური პერსონალია, აღმასრულებელი საბჭო შედგება აკადემიური პერსონალისაგან (განათლებისა და სამეცნიერო საბჭოს პრეზიდენტი), რომლებიც არიან დანიშნულები.	დიახ
ბულგარეთი	დიახ – „აკადემიური პერსონალში შედის 70% გენერალური საბჭოსა და 30% აკადემიური საბჭოს წევრები.	დიახ
ხორვატია	დიახ – „აკადემიური პერონალი აერთიანებს 60% სენატს. უნივერსიტეტის საბჭოს ჰყავს 6 ან 12 წევრი, 50% არის დანიშნული სენატის მიერ.“	დიახ

კვიპროსი	არა – „აკადემიური პერსონალი აერთიანებს სენატის 80%-ს, უნივერსიტეტის საბჭოს 14-დან 5 წევრი არის აკადემიური პერსონალი.“	დიახ
ჩეხეთი	დიახ – „სენატი შედგება აკადემიური პერსონალის წარმომადგენლებისაგან და სტუდენტებისაგან (რომლებმაც შეიძლება სენატის წევრთა 50% შეადგინონ). რექტორი განსაზღვრავს სამეცნიერო საბჭოს წევრობას (30% გარე), მაგრამ სენატის თანხმობით. სამეურვეო საბჭო ნიშნავს მინისტრს, მაგრამ მხოლოდ ზედამხედველობის უფლებამოსილება აქვს.“	დიახ
დანია	არა – „გარე წევრებმა უნდა შეადგინონ უნივერსიტეტის საბჭოს უმრავლესობა.“	დიახ
ესტონეთი	არა – „რექტორი, ვიცერექტორი, სასწავლო და კვლევითი პერსონალის წარმომადგენლები და სტუდენტები, ასევე, სხვა პირები შეადგენენ უნივერსიტეტის საბჭოს. მათი ზუსტი შემადგენლობა რეგულირდება უნივერსიტეტის წესდებით. სენატი უნივერსიტეტის პერსონალისაგან შედგება (არა მხოლოდ აკადემიური პერსონალისაგან) და მათ შორის, 20% მოდის სტუდენტებზე.“	დიახ
ფინეთი	არა – „უნივერსიტეტის საბჭოს ჰყავს 7 ან 9-14 წევრი, არჩეული პროფესორების სასწავლო კვლევითი და ადმინისტრაციული პერსონალის, ასევე, სტუდენტების მიერ. კოლეგიური ორგანო (50-მდე წევრი) მოიცავს პროფესორების, სწავლების, კვლევისა და ადმინისტრაციული პერსონალის წარმომადგენლებს და სტუდენტებს, რომელთაგან არც ერთს არ შეუძლია იყოს სრული შემადგენლობის 50%-ზე მეტი.“	დიახ
საფრანგეთი	არა – „აკადემიური პერსონალი წარმოადგენს ადმინისტრაციული საბჭოს 29%-50%, მაგრამ კვლევისა და სწავლების პერსონალი შეიძლება იყოს უმრავლესობაში კვლევით კომისიასა და აკადემიურ საბჭოში.“	დიახ
გერმანია	არა – „11-დან 7 სენატის წევრი არის აკადემიური პერსონალის წარმომადგენელი, მაგრამ მეცნიერები შეადგენენ მხოლოდ 7 წევრს, უნივერსიტეტის საბჭოს 20 წევრიდან.“	დაიხ
საბერძნეთი	დიახ – „უნივერსიტეტის საბჭო შედგება 15 წევრისაგან. 8 არის აკადემიური საბჭოს წევრი, 1 არის სტუდენტი, 6 გარე, მაგრამ არჩეულია სასწავლო პერსონალის მიერ. სენატი შედგება 21-ზე მეტი წევრისაგან, + 50% არის აკადემიური პერსონალი.“	დიახ
უნგრეთი	დიახ – „სენატი არის უმაღლესი ორგანო და ლექტორების წარმომადგენლები და მკვლევარები უნდა შეადგენდნენ უმრავლესობას.“	დიახ
ირლანდია	არა – „აკადემიური პერსონალი შედგება აკადემიური საბჭოს უმრავლესობისაგან, წესები განსაზღვრავს რაოდენობას, შემადგენლობას, შერჩევასა და დანიშვნას, მაგრამ აკადემიური პერსონალი მმართველი ორგანოს მხოლოდ 25% -ს შეადგენს.“	დაიხ
იტალია	არა – „სულ ცოტა, აკადემიური სენატის 2/3 შედგენილია თენუირებული აკადემიური პერსონალისაგან. სენატის მიერ დამტკიცებული უნივერსიტეტის წესდების მიხედვით, დირექტორთა საბჭოს შემადგენლობაშია გარე წევრთა უმრავლესობა.“	დიახ

ლატვია	დიახ – „საკონსტიტუციო ასამბლეის 60%-ს აკადემიური პერსონალი წარმოადგენს მინიმუმ, 20% სტუდენტით. სენატში შედის 75% აკადემიური პერსონალი და მინიმუმ 25% სტუდენტი.“	არა
ლიტვა	არა – „უნივერსიტეტის საბჭო შედგება 9 ან 11 წევრისაგან, 4 ან 5 არის დანიშნული აკადემიური პერსონალის მიერ. აკადემიური პერსონალი უნდა შეიცავდეს სენატის არანაკლებ 40 პროცენტს.“	არა
ლუქსემბურგი	არა – „მმართველ საბჭოს ჰყავს 7 წევრი, მაგრამ ისინი არიან დანიშნულები და არა არჩეულები. საუნივერსიტეტო საბჭოს აკადემიური პერსონალი პროპორციით – 48-65%.“	დიახ
მალტა	არა – „აკადემიური პერსონალის წარმომადგენლები არიან უმცირესობაში უნივერსიტეტის საბჭოსა და სენატში.“	დიახ
ნიდერლანდები	არა – „აკადემიური პერსონალი არ არის უმრავლესობაში სამეთვალყურეო საბჭოში ან სენატში.“	დიახ
პოლონეთი	დიახ – „სენატის შემადგენლობა განისაზღვრება საუნივერსიტეტო წესდებით, მაგრამ აკადემიური პერსონალი უნდა შედგებოდეს წევრთა არანაკლებ, 50% თუმცა, არ უნდა აღემატებოდეს 60%-ს.“	დიახ
პორტუგალია	დიახ – „გენერალური საბჭო შედგება 15-35 წევრისაგან, რომელთაგან 50%-ზე მეტს ირჩევენ პედაგოგები და მკვლევარები.“	დაიხ
რუმინეთი	დიახ – „სენატი შედგება 75% სწავლებისა კვლევითი პერსონალისა და 25% სტუდენტების წარმომადგენლებისაგან და აკონტროლებს რექტორისა და დირექტორთა საბჭოს საქმიანობას.“	დიახ
სლოვაკეთი	დიახ – „სენატს ჰყავს სულ ცოტა 15 წევრი, სტუდენტები შეადგენენ არანაკლებ 1/3-ს. აკადემიური პერსონალი და მეცნიერი თანამშრომლები (და სხვა თანამშრომლები, თუ წესდების მიხედვით, აკადემიურ საზოგადოებაში შედიან) მოიცავს დანარჩენს; სამეცნიერო საბჭო ნიშნავს რექტორს, 25% -33% -ს შორის გარე წევრები არიან.	დიახ
სლოვენია	არა – „სენატი არჩეულია ფაკულტეტის სენატის მიერ, რომელიც შედგება უნივერსიტეტის პერსონალისაგან, თუ დებულებები დგინდება სამეცნიერო პერსონალის მიერ; სტუდენტები სენატის 20% -ს შეადგენენ. უნივერსიტეტის საბჭოს წევრები სახელმწიფოს წარმომადგენლებისაგან შედგება, ასევე, აკადემიური და ადმინისტრაციული პერსონალის წარმომადგენლებისაგან და სტუდენტებისაგან – წესდების შესაბამისად.“	დაიხ
ესპანეთი	დიახ – „სენატის უმრავლესობას შეადგენს უნივერსიტეტის კათედრის წევრები, პროფესორები, დოქტორები, მაგრამ დებულებები მოითხოვს, რომ უნივერსიტეტის სამეცნიერო საზოგადოების სხვადასხვა სექტორები იყვნენ წარმოდგენილნი. მმართველი საბჭო შედგება 53 წევრისაგან, რომლებიც წარმოადგენენ უნივერსიტეტის საზოგადოებას, სენატის შემადგენლობისაგან (რომელთა უმრავლესობა აკადემიური პერსონალია) და სოციალური საბჭოს სამი წევრისაგან, რომლებიც არ მიეკუთვნებიან უნივერსიტეტის საზოგადოებას.“	დიახ
შვედეთი	არა – „გამგეობის თავმჯდომარე შედგება თავმჯდომარისა და 14 სხვა წევრისგან, რომელთაგან 3 ირჩევა სასწავლო პერსონალისაგან სამი კი, სტუდენტების მიერ.“	დიახ

დიდი ბრიტანეთი	არა – „1992 წლამდე უნივერსიტეტებს ჰქონდათ მმართველი ორგანოები გარე წევრების უმრავლესობით. წევრობა მოიცავს უნივერსიტეტის ოფიცრებს; თანაორგანიზებულ წევრებს; არჩეული პერსონალის წევრებს და სტუდენტების წარმომადგენლებს. სენატი არეგულირებს და მეთვალყურეობს უნივერსიტეტის აკადემიურ მუშაობას. წევრობა შედგება აკადემიური პერსონალისგან, ასევე, სტუდენტების წარმომადგენლებსაც მოიცავს. სენატებში განასხვავებენ 50-მდე და 100-ზე მეტი წევრისაგან დაკომპლექტებულ სენატებს. 1992 წლის შემდეგ, კორპორაციებს ჰყავდათ 12-24 წევრი, მათ შორის, 13 გარე წევრი. 2-მდე მასწავლებელი უნდა ნომინირდეს აკადემიური საბჭოს მიერ და ასევე, შესაძლებელია იყოს ორამდე სტუდენტი, არანაკლებ ერთი და არაუმეტეს 9 თანაორგანიზებული წევრი. აკადემიური საბჭო პასუხისმგებელია აკადემიურ საკითხებზე და შედგება მენეჯერულ პოზიციებზე მყოფი არაუმეტეს, 30 წევრისაგან.	არა

უნივერსიტეტის რექტორის დანიშვნის ფორმა არ არის ნახსენები იუნესკოს რეკომენდაციებში, რომლის მიხედვით, „ავტონომია არ უნდა იყოს გამოყენებული უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში, როგორც საბაბი, უმაღლესი განათლების სწავლების პერსონალის უფლებების შეზღუდვისთვის“ და, რომ „უმაღლესი განათლების სისტემაში პერსონალს უნდა ჰქონდეს უფლება და შესაძლებლობა, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე აკრძალოს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების ფუნქციონირების კრიტიკა, მათ შორის საკუთარი.“[62] თუმცა, როგორც სტანდლერი აღნიშნავს: „ინდივიდუალური აკადემიური თავისუფლების მნიშვნელოვანი ნაწილი სამართლებრივი კონცეფცია კი არ არის, არამედ დამოკიდებულია ფაკულტეტის მმართველობასა და შიდა კულტურაზე (მაგ., დეპარტამენტის ხელმძღვანელები, დეკანები, კანცლერი და ადმინისტრაციული პერსონალი) უნივერსიტეტში.“[63] ადრეულ პერიოდში რექტორი ნიშნავდა და ათავისუფლებდა აკადემიურ პერსონალს და ის საკუთარი სამუშაოს ნაწილად მოიაზრებდა მათი აკადემიური თავისუფლების დაცვას.

ევროპული კავშირის ბევრ ქვეყანაში რექტორის დანიშვნის პროცედურა იცვლება, რაზეც ნიბორგი ამბობს, რომ „შეინიშნება ინსტიტუციური მართვის ტრადიციული მოდელიდან გადახვევის ტენდენცია, სადაც „აკადემიური საზოგადოება ირჩევს თავის ე. წ. ოფიცრებს (რექტორი, დეკანები, უნივერსიტეტის და ფაკულტეტების სენატები) გარე ინსტიტუციური ჩარევის გარეშე. ასევე ხშირია, რექტორის გარედან – არააკადემიური წრიდან მოყვანა, რომელმაც უნდა ჩაანაცვლოს არჩეული რექტორი.“[64]

ვფიქრობთ, რომ სადაც რექტორი არჩეულია ფაკულტეტის მიერ, სავარაუდოა მან მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც შეამცირებს თანამშრომელთა აკადემიურ თავისუფლებას, რადგან რექტორის უფლებამოსილების ვადის ამოწურვამდე, ვინმე სხვა უნდა იყოს არჩეული რექტორად, რომელიც მის წინააღმდეგ ქმედებებს განახორციელებს. მსგავს სიტუაციებში აკადემიური თავისუფლების დაცვის დონე მაღალი იქნება. საპირისპიროდ, სადაც რექტორი არჩეულია უნივერსიტეტის გარეთ და დაინიშნება განუსაზღვრელი ვადით გარე უწყების მიერ, რექტორს ექნება უფლებამოსილება, ისარგებლოს აკადემიური თავისუფლების ბოროტად გამოყენებით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ფაკულტეტის თანამშრომლებს არ აქვთ თენურარი. მსგავს სიტუაციაში აკადემიური თავისუფლების დაცვის დონე დაბალია. ამგვარ შუალედებს შორის იქნება დანიშვნის განსხვავებული პროცედურები, სადაც აკადემიურ პერსონალს შეიძლება ჰქონდეს მნიშვნელოვანი, მაგრამ არა გადამწყვეტი ეფექტი შედეგზე. მაგალითად, პერსონალს შეუძლია მოითხოვოს რექტორის არჩევის უფლება არა აკადემიური წრიდან, არამედ გარედან, ვეტოს უფლების გარეშე ან საკუთარი კანდიდატის წარდგენის

შესაძლებლობით. ასეთ ვითარებაში აკადემიური თავისუფლების დაცვა, სავარაუდოდ, მხოლოდ ზომიერი იქნება. ცხრილი #4 ასახავს შედეგებს, თუ როგორ გამოიკვეთა დაცვის დონეები აღწერილი ანალიზის შესაბამისად.

ცხრილი #4

შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შეუსაბამო
ავსტრია, ჩეხეთი, ესტონეთი, ფინეთი, ლიტვა, გერმანია, იტალია, ლატვია, პოლონეთი, სკოვაკეთი, სლოვენია, ესპანეთი.	ლუქსემბურგი, საფრანგეთი, საბერძნეთი, მალტა, პორტუგალია, ბელგია, ბულგარეთი, ხორვატია, რუმინეთი.	დანია, ირლანდია, ნიდერლანდები, შვედეთი, დიდი ბრიტანეთი, კვიპროსი.

რექტორის დანიშვნასთან დაკავშირებული კანონმდებლობისადმი ამ აღწერილობების გამოყენება ყველა ქვეყანას აძლევს გარკვეულ შედეგს. წარმოდგენილი ცხრილიდან შეგვიძლია ვნახოთ, რომ 12 ქვეყანას კვლავ შეუძლია რექტორის დანიშვნა შიდა და აკადემიური პერსონალის ძირითადი ხმით, 9 ქვეყანა სისტემაში საშუალებას აძლევს აკადემიურ პერსონალს რექტორის შერჩევის შეზღუდულ შეყვანას, ხოლო 6 ქვეყნის რექტორის თანამდებობა ღიაა კანდიდატებისთვის და აკადემიური პერსონალისთვის არ აქვს არჩევანზე გადამწყვეტი გავლენა.

მაგალითად, ავსტრიაში უნივერსიტეტის რექტორს ირჩევს უნივერსიტეტის საბჭო სენატის მიერ ნომინირებულ სამ კანდიდატს შორის. მსგავსად, ჩეხეთის რესპუბლიკაში სენატი ამტკიცებს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების ბიუჯეტს, რომელსაც წარადგენს რექტორი. სენატი ასევე, მონიტორს უწევს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მართვას და კენჭს უყრის რექტორის დანიშვნისა და გადაყენების საკითხს. როგორც ვიცით, იუნესკოს რეკომენდაციის თანახმად, სასურველია არსებობდეს თანამშრომელთა მაღალი ჩართულობა უნივერსიტეტის მმართველობის პროცესში. მიღებული შედეგი ცხადყოფს, თუ რა დონეზეა აღნიშნული რეკომენდაცია გაზიარებული ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში.

აკადემიური თენუარის საკანონმდებლო დაცვა

ჩეტი და ფორდი ამტკიცებდნენ, რომ „აკადემიურ თავისუფლებას შეუძლია თენუარისგან დამოუკიდებლად გადარჩეს,“[65] იუნესკოს რეკომენდაციებში, რომლებიც შეიქმნა საერთაშორისო გამოყენებისთვის, აღნიშნულია: „თენუარი იძლევა აკადემიური თავისუფლების ერთ-ერთ ძირითად პროცედურულ გარანტიას,“[66] მაკფერსონმა და შაპირომ მოიწონეს ეს აზრი და დაამატეს, რომ „ფაკულტეტის წევრებს უფრო მეტი დამოუკიდებლობა ექნებათ თენუარის შემთხვევაში. ადმინისტრატორები ვალდებულნი არიან, არ გამოიყენონ სანქციები, რაც აწესებს ფაკულტეტის უნარ-ჩვევებს კოლექტიურად, ინსტიტუციური გადაწყვეტილებების ფორმირებაში, თავიანთი ქმედებებით დეპარტამენტებში, კოლეჯებში, ან მთლიანად დაწესებულებაში.“[67] უფრო მნიშვნელოვანს ამბობს დი ჯორჯი, რომ „თენუარი საშუალებას აძლევს პირს, დაიცვას აკადემიური თავისუფლება არა მარტო თავისთვის, ასევე დაწესებულების ყველა არათენუირებული წევრისთვისაც როგორც თავიანთ ინსტიტუტებში, ასევე სხვა ინსტიტუტებშიც.“[68]

ბაისმა და ჯოუგინმა აღმოაჩინეს, რომ თენუარი განპირობებულია პოლიტიკის, გეგმებისა და პრაქტიკის მრავალფეროვნებით და არ არსებობს რაიმე შეთანხმება იმ კრიტერიუმების ან პროცედურების შესახებ, რომლებიც შეძლებენ ჯერ გააფორმონ და შემდგომ შეწყვიტონ უვადო კონტრაქტები.[69] თუმცა, ევროპული კავშირის იმ ქვეყნებში, სადაც პერსონალისთვის თენუარის მინიჭება ხდება პირობითი ვადის შემდეგ და რომელიც შეიძლება მხოლოდ შეწყდეს (როგორც წესი, განმეორებითი არაკომპეტენტურობით და არაკეთილსინდისიერი ქმედებით), ვან ალსტინის სიტყვები შეგვიძლია გავიგოთ, „როგორც ფორმალური გარანტია, რომ პირის პროფესიული უსაფრთხოება და აკადემიური თავისუფლება არ დადგეს ეჭვქვეშ."[70] ასეთ პირობებში, აკადემიური თავისუფლებისთვის მინიჭებული დაცვის გარანტია მაღალი იქნება განსხვავებით იმ ქვეყნებისგან, სადაც პერსონალისთვის არ არსებობს თენუარი.

ზოგიერთმა ევროპულმა სახელმწიფომ, თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ შრომის ეროვნულ კანონმდებლობაში აკადემიური თენუარის არსებობა, შესაძლოა ზედმეტად მიიჩნიოს. საფრანგეთსა და პორტუგალიაში აკადემიურ პერსონალს აქვს იგივე დასაქმების სტატუსი, უფლებები და დაცვა, როგორც საჯარო მოსამსახურეებს და, შესაბამისად, იგივე სამუშაო პირობების დაცვა. სხვა ქვეყნებში, თენუირების კონტრაქტებთან დაკავშირებით მიმდინარეობს ცვლილებების შეტანა. მაგალითად, ესპანეთში კონსერვატიულმა მთავრობამ ჯერ კიდევ, 2002 წელს წარმოადგინა უნივერსიტეტის პერსონალის შერჩევის პროცესის რეფორმები, მაგრამ როდესაც სოციალისტები 2004 წელს ხელისუფლებაში დაბრუნდნენ, სისტემა გაიყინა და სხვა პროცესი წამოიწყეს. ამ კვლევაში განხილული სხვა პარამეტრების მსგავსად, თენუირების – უვადო ხელშეკრულების პროცედურები შემოწმდა და შესაბამისი კრიტერიუმები გამოვყავით პერსონალისთვის შეთავაზებული შრომის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის შესაბამისად.

შესწავლილი მონაცემების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ევროკავშრის წევრ ქვეყნებში თენუარის მიღწევა და შემდგომი შენარჩუნება ცოტა არ იყოს, რთულია. აკადემიური წრის წარმომადგენლებისთვის თენუარის უპირობოდ შეთავაზება იშვიათია და მიუხედავად იმისა, სადაც ის არის შეთავაზებული, როგორც წესი, დაწესებულია წინასწარი გამოსაცდელი პერიოდი. აქედან გამომდინარე, ბევრ ქვეყანაში აკადემიური თანამდებობების დაკავება შესაძლებელია კონკურენციის წესით და შეთავაზებულია შეზღუდული პერიოდის განმავლობაში. მაგალითად, ლიტვის შემთხვევაში, პროფესორები 5 წლის ვადით ირჩევიან, მაგრამ თუ ისინი გაიმარჯვებენ კონკურსში მესამე ხუთწლიანი პერიოდის განმავლობაში, ისინი შეძლებენ თანამდებობის დაკავებას 65 წლამდე. მსგავსი სისტემა არსებობს ხორვატიაშიც, სადაც თენუირებული პროფესორები საჯარო მოხელეების სტატუსს იძენენ. ისეთი ქვეყნები, როგორიცაა ავსტრია, ჩეხეთი, გერმანია, დანია, უნგრეთი და პოლონეთი, თენუირებულ პროფესორებს მსგავსი კონტრაქტის გაფორმებამდე აფილირებასაც სთხოვენ. ამ ქვეყნების უნივერსიტეტებში დასაქმებული მკვლევარები, რომლებიც სწავლებას არ ახორციელებენ, თენუარს ნაკლებად სთავაზობენ. უვადო აკადემიური კონტრაქტების სისტემა კარგად ფუნქციონირებს საფრანგეთში, სადაც აკადემიური პერსონალი სამუდამო პოზიციას, ე. წ. Maître de Conférences იკავებს სადოქტორო ხარისხის მოპოვების შემდგომ, თუ ის აფილირებული პროფესორი იქნება ამა თუ იმ კონკრეტულ უნივერსიტეტში. გასული ათწლეულის განმავლობაში, სხვადასხვა ქვეყანის უმაღლეს

საგანმანათლებლო სივრცეში განხორციელებული რეფორმების შედეგად, მთელი რიგი ცვლილებები შევიდა კანონმდებლობაში, რაც აისახა აკადემიური პერსონალის კონტრაქტებში. იმ უნივერსიტეტებს, რომლებსაც უწინ ჰქონდათ გამოსაცდელი ვადით თენუირების სქემა ან აფილირებაზე დამყარებული სისტემა, ინსტიტუციური ავტონომიის პირობებში, დამატებით ახალ პირობებს სთავაზობენ აკადემიურ პერსონალს ხელშეკრულებებში, რომელიც ცნობილია, როგორც ე. წ. tenure track პოზიცია (კონტრაქტი ფიქსირებული ვადით, მუდმივი, უფრო მაღალი საფეხურის პოზიციაზე თენუირების პერსპექტივით) ანუ აშშ-ში არსებული სისტემის მსგავსად. ამ ეტაპზე ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები ვერ უზრუნველყოფენ დასაქმებულთა შრომით უფლებებს. თუმცა, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ მსგავსი სქემები უფრო მისაღები გახდება მომავალში.

ნიდერლანდებში თენუარის დასაკავებლად სპეციალური მარეგულირებელი კანონმდებლობა არ არსებობს და მიუხედავად იმისა, რომ პროფესორებს ჰქონდათ თენუარის დე ფაქტო უფლებამოსილება, მდგომარეობა იცვლება, რადგან აკადემიური პერსონალისთვის უფრო დიდ ინსტიტუციურ ავტონომიას მოაქვს გადასვლა ინსტიტუციურ და ინდივიდუალურ კონტრაქტებზე. მსგავსად, დიდ ბრიტანეთში არ არსებობს თენუარის დამცველი კანონმდებლობა, რადგან კანონი სპეციალურად ამოქმედდა უნივერსიტეტის პერსონალის თენუარის გაუქმების მიზნით. კვლევები ცხადყოფს, რომ შესაძლებელი იქნება ევროპის ქვეყნების ურთიერთშედარების საფუძველზე, გარკვეული ზომების მიღება აკადემიური თავისუფლების სამართლებრივი დაცვისთვის.

დასკვნა

წინა ცხრილების შედეგების კომბინირება საშუალებას გვაძლევს, დასკვნის სახით წარმოვადგინოთ ცხრილი #5.

ცხრილი #5: იუნესკოს ანალიზი: შემაჯამებელი ცხრილი

ქვეყანა	დამოუკიდებელია თუ არა სამათლებრივად ინსტიტუტები?	არის თუ არა აკადემიური თავისუფლება დაცული კონსტიტუციით ან კანონით?	არის თუ არა დაცული ინსტიტუციური ავტონომია და თვითმმართველობა?	ირჩევს თუ არა აკად. პერსონალი გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს წარმომადგენლების უმრავლესობას?	არსებობს თუ არა თენუარი?
ბულგარეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი
ჩეხეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი
ფინეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი
საბერძნეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი
პოლონეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი
სლოვენია	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი
ესპანეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი

უნგრეთი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი
ირლანდია	შესაბამისი	შესაბამისი	შეუსაბამო შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად	შესაბამისი
იტალია	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
ლატვია	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
ლიტვა	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
პორტუგალია	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი
რუმინეთი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი	ვერ მოვიძიეთ	შესაბამისი
სლოვაკეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
ავსტრია	შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
ბელგია	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი
ესტონეთი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
საფრანგეთი	შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შეუსაბამო	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
შვედეთი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შეუსაბამო	შეუსაბამო	შესაბამისი
გერმანია	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
ლუქსემბურგი	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
ნიდერლანდები	შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შეუსაბამო	შეუსაბამო	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
კვიპროსი	შეუსაბამო	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შეუსაბამო	შეუსაბამო	შესაბამისი
მალტა	შესაბამისი	შეუსაბამო	შეუსაბამო	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შეუსაბამო
დანია	შეუსაბამო	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი	შეუსაბამო	მეტ-ნაკლებად შესაბამისი
დიდი ბრიტანეთი	შესაბამისი	შეუსაბამო	შეუსაბამო	შეუსაბამო	შეუსაბამო

მონაცემები გვიჩვენებს, რომ აკადემიური თავისუფლების დაცვის მეთოდების აღწერისა და შეფასებისას, სახეზეა განსხვავებები ქვეყანაში არსებული დაცვის დონეებს შორის. ექვს ქვეყანაში აკადემიური თავისუფლების დაცვის დონე ხუთივე მოტანილ პარამეტრზე მაღალია. აკადემიური თავისუფლება ყველაზე ნაკლებად დიდ ბრიტანეთშია დაცული და იგი კავშირიდან გასვლის პროცესშია. როგორც ეს უნივერსიტეტებთან მიმართებით განხორციელებული სხვადასხვა კვლევით დასტურდე-

ბა, განათლების როლი უფრო მნიშვნელოვანი ხდება ეროვნული კეთილდღეობის განსაზღვრისას. ევროპის ქვეყნების ურთიერთშედარების საფუძველზე იკვეთება, რომ აკადემიური თავისუფლების ხარისხი ცვალებადია და საჭიროებს სამართლებრივი მექანიზმებით გამყარებას.

ბოლონიის პროცესში მონაწილე ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზის ანალიზისა და მათი გამოცდილების, არსებული სამართლებრივი რეგულაციების ანალიზის შედეგად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ აკადემიური თავისუფლების პრინციპი მიიჩნევა ბოლონიის პროცესის უმნიშვნელოვანეს ელემენტად თუმცა, მისი მნიშვნელობა და არსი განსხვავდება ქვეყნებს შორის. ევროპული კავშირის ძირითადი დოკუმენტებით აღიარებულია, რომ „ხელოვნება და სამეცნიერო კვლევა თავისუფალია. აკადემიურ თავისუფლებას პატივს სცემენ."[71] კვლევის დროს შესწავლილი მთელი რიგი დოკუმენტებიდან არც ერთი გვაწვდის ინფორმაციას ან რაიმე მითითებას იმის შესახებ, თუ როგორ ყალიბდება აკადემიური თავისუფლება და როგორ შეიძლება იყოს ის დაცული ან გაუმჯობესებული. არც იმაზე არსებობს ინფორმაცია, თუ რამდენად ახდენს გავლენას აკადემიური თავისუფლების არსებობისა თუ არარსებობის ფაქტორი ბოლონიის პროცესის დანერგვასა და იმპლემენტაციის პროცესზე.

ვინაიდან არ არსებობს ამ ღირებულების ევროპული კონტექსტის ერთიანი ემპირიული ანალიზი, აკადემიური თავისუფლების ცნება ღიაა ინტერპრეტაციისათვის. ამის მიუხედავად, ის საყოველთაოდ არის აღიარებული, რაც არსებითი მნიშვნელობისაა განათლებისა და საზოგადოებრივი პროგრესისთვის.

ასევე აღიარებულია ისიც, რომ აკადემიური თავისუფლება შესაძლებლობას აძლევს უნივერსიტეტებს, აკადემიურ პერსონალსა და სტუდენტებს, ემსახურონ ცოდნის გავრცელებას, კვლევას, გამოხატვას საერთო საზოგადოებრივი სიკეთისათვის. აკადემიური თავისუფლება მნიშვნელოვანია როგორც უნივერსიტეტებისათვის, ასევე მკვლევარებისთვისაც, რადგან ის მოიცავს ინდივიდუალურ და ინსტიტუციურ უფლებებს და ამასთან, საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლებისათვის აწესებს გარკვეულ ვალდებულებებს. აკადემიური თავისუფლება, როგორც „ინდივიდუალური უფლება," გულისხმობს პროფესორებისა და სტუდენტების დამატებითი უფლებების არსებობას. სულ მცირე, ეს გულისხმობს ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში მყოფ შემდეგ ასპექტებს: სწავლის თავისუფლებას, სწავლების თავისუფლებას, კვლევისა და ინფორმაციის თავისუფლებას, გამოხატვისა და პუბლიკაციის თავისუფლებას, აკადემიური საქმიანობის მიღმა პროფესიული საქმიანობის განხორციელების უფლებას. აკადემიური თავისუფლების მრავალი ასპექტი არა მხოლოდ ინდივიდუალურია, არამედ კოლექტიური და ინსტიტუციურიც, რაშიც ინსტიტუციური ავტონომია მოიაზრება. ეს კი, თავის მხრივ, გულისხმობს, რომ დეპარტამენტებს, ფაკულტეტებსა და უნივერსიტეტებს, როგორც ერთეულებს, აქვთ უფლება შეინარჩუნოს და წაახალისოს აკადემიური თავისუფლების პრინციპები თავიანთი შიდა და საგარეო საქმიანობის წარმართვისას. ინსტიტუციური ავტონომია არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე აკადემიური წრისათვის, რათა ასწავლონ, განახორციელონ კვლევა და მონაწილეობა მიიღონ საჯარო დისკუსიებში. იმისთვის, რომ აკადემიურმა თავისუფლებამ იარსებოს როგორც ღირებულებამ, ის უნდა იყოს დაცული და წახალისებული სახელმწიფოს მიერ. სახელმწიფოს აქვს სამართლებრივი ვალდებულებები აკადემიურ თავისუფლებასთან მიმართებით და ამ ვალდებულებათა ნებისმიერი სახით შეუსრულებლობა გულისხმობს მის შელახვას.

როგორც ვხედავთ, ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების კონსტიტუციებში ამ ნორმას ჯერჯერობით არა აქვს საკმარისი მხარდაჭერა, მაგრამ თუ კავშირში ახალი წევრების ინტეგრაციის პროცესი გაგრძელდება, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მომდევნო ათწლეულის განმავლობაში, ეტაპობრივად, სახელმწიფოები საკონსტიტუციო დონეზე აღიარებენ მას. ამიტომ მნიშვნელოვანია, აკადემიური თავისუფლების როლი უფრო მკაფიოდ განისაზღვროს.

შენიშვნები:

1 http://www.mes.gov.ge/content.php?id=1856&lang=geo
2 Recommendation R (2000) 8 of the Committee of Ministers of 30 March 2000 on the research mission of universities.
3 http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17469&lang=en
4 Recommendation 1762 (2006) of the Parliamentary Assembly of 30 June 2006 on 'Academic Freedom and University Autonomy'.
5 http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA_E.PDF
6 European Universities Association, Magna Charta Universitatum, Bologna: EUA, 1988.
7 European Universities Association, Shaping the European Higher Education Area, Salamanca: EUA, 2001.
8 http://www.magna-charta.org/magna-charta-universitatum/the-magna-charta-1, EUA, 1988, 2
9 Charter of Fundamental Rights of the EU, OJ C 364/1, 18/12/2000), retrieved from http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm
10 იქვე, მუხლი 19.1.
11 Tomasevski K., Special Rapporteur of the UN Commission on Human Rights on the Right to Education, Preliminary report, E/CN.4/1999/49, § 50, introducing the "4-A scheme"; Committee on ESCR, General Comment 13.
12 The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), retrieved from http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIndex.aspx.
13 General Comment 13 (1999), The right to education (Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), § 38.
14 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/--sector/documents/normativeinstrument/wcms_493315.pdf
15 International Labour Organisation (ILO) http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm
16 http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001604/160495e.pdf
17 https://www.osgf.ge/files/2014/publications/University_Authonomy_and_Academic_Freedom_-_Tamar_Zaalishvili.pdf
18 Altbach P., Academic Freedom: International Realities and Challenges, Higher Education, 2001, 41(1/2): 206.
19 Manan W., Academic Freedom: Ethical Implications and Civic Responsibilities", in G. Neave (ed.) The Universities' Responsibilities to Society: International Perspectives, Kidlington: Elsevier Science, 2000, p. 255.
20 Connolly J., The academy's freedom, the academy's burden, Thought & Action, 2000, 16(1), p. 71.
21 Olivas M., Reflections on Professorial Academic Freedom: Second Thoughts on the Third "Essential Freedom", Stanford Law Review, Vol. 45, No. 6 (Jul., 1993), pp. 1835-1858 retrieved from http://www.jstor.org/stable/1229129?seq=1#page_scan_tab_contents
22 Åkerlind G., and Kayrooz C., Understanding academic freedom: The views of social scientists, Higher Research and Development, 2003, p. 328.
23 საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი 2, 2008, გვ. 388; საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი 3, 2008, გვ. 168-171.
24 White, L., Academic tenure: its historical and legal meanings in the United States and its relationship to the compensation of medical school faculty members, Saint Louis University Law Journal, 2003, 44(1).
25 Rabban D., Academic Freedom, Individual or Institutional?, Academe 87(6), 2001, p. 17.

[26] Wolff K., Academic Freedom and University Autonomy, in G. Neave (ed.) The Universities' Responsibilities to Society: International Perspectives, Oxford: Elsevier Science, 2000, p. 198.

[27] Robbins L., Higher Education Report of the Committee appointed by the Prime Minister under the Chairmanship of Lord Robbins 1961–1963, (Cmnd. 2154), London: HMSO, 1963, p. 228.

[28] European Universities Association (EUA), ოფიციალური ვებგვერდი http://www.eua.be/

[29] European Universities Association, Prague Declaration: European Universities – Looking Forward with Confidence, Brussels: EUA, 2009.

[30] Lieberwitz, R., The corporatisation of the university: distance learning at the cost of academic freedom?, Boston University Public Interest Law Journal 12(1), 2002-2003, p.p. 73-135.

[31] Altbach, P., Academic freedom: international challenges and realities, Higher Education 41(1/2), 2001, p.p. 205-219.

[32] Lay, P., The Interpretation of the Magna Charta Universitatum and its Principles, Bologna: Bononia University Press, 2004.

[33] Rochford, F., Academic freedom as insubordination: the legalisation of the academy, Education and the Law 15(4), 2003, p.p. 249-262. Institutional Responsibility in Portugal, Bologna: Bononia University Press, 2003.

[34] Attali, J., Millennium: Winners and Losers in the Coming Order, Three Rivers Press, 1992.

[36] Bricall, J., University Institutional Autonomy, in Case Studies: Academic Freedom and University

[37] Higher Education in the learning society Dearing Committee Report: report of the National Committee of Inquiry into Higher Education, 1997.

[38] http://rbs2.com/afree.htm

[39] Tierney, W. Academic freedom and organisational identity, Australian Universities Review 44(1); 2001, p.p. 7-14.

[40] Akerlind, G.and Kayrooz, C. Understanding academic freedom: the views of social scientists, Higher Research and Development 22(3); 2003, p.p. 327-344.

[41] Rochford, F. Academic freedom as insubordination: the legalisation of the academy, Education and the Law 15(4), 2003, p.p. 249-262.

[42] Standler, P.Academic Freedom in the USA, 2000, retrieved from http://rbs2.com/afree.htm.

[43] Stuller, W. High school academic freedom: the evolution of a fish out of water, Nebraska Law Review 77(2), 1998, p.p. 301-343.

[44] Karran, T., Academic Freedom in Europe: Time for a Magna Charta?, Higher Education Policy 2009.

[45] Kwiek, M., Academe in transition: transformations in the Polish academic profession, Higher Education 45(4), 2003, pp. 455-476.

[46] Connolly, J., The academy's freedom, the academy's burden, Thought and Action 16(1), 2000, pp. 69–82.

[47] Daughtrey, W., The legal nature of academic freedom in United States colleges and universities, University of Richmond Law Review 25(2), 1990, pp. 233-271.

[48] Turner, J., The Price of Freedom, in M.Tight (ed.) Academic Freedom and Responsibility, Buckingham: SRHE/OU Press, pp.104–113, Turner 1988, p. 106.

[49] Irish Universities Act 1997, retrieved from http://www.irishstatutebook.ie/eli/1997/act/24/enacted/en/html (Section 14)

[50] Prondzynski, F., Brotherstone T., Macwhirter I., Parker R., Simpson A., Report of the Review of Higher Education Governance in Scotland, chaired by Ferdinand von Prondzynski, Edinburgh: The Scottish Government, 2012, p. 7.

[51] Higher Education Governance (Scotland) Act 2016, retrieved from http://www.legislation.gov.uk/asp/2016/15/contents/enacted p. 10.

52 1988 Education Reform Act, retrieved from http://www.educationengland.org.uk/documents/acts/1988-education-reform-act.pdf
53 Court, S. Academic Tenure And Employment In The UK, Sociological Perspectives 41(4), 1998, p.p. 767-774.
54 Barnett, R. Higher Education: A Critical Business, Buckingham: SRHE/Open University Press, 1997.
55 Chorley, R. Academic freedom in the United Kingdom, Law and Contemporary Problems 28(3), 1963, p.p. 647-671.
56 Kogan, M. The Mission of the University, in Case Studies: Academic Freedom and University Institutional Responsibility in Portugal, Bologna: Bononia University Press, 2003, p.p. 47-57.
57 Pritchard, R. Academic freedom and Autonomy in the United Kingdom and Germany, Minerva 36(2), 1998, p.p. 101-124.
58 Thorens, J., Liberties, freedom and autonomy: a few reflections on academia's estate,Higher Education Policy 19(1), 2006, p.p. 87-110.
59 UNESCO, Records of the General Conference, Twenty-ninth Session Paris, 21 October – 12 November 1997, Volume 1 Resolutions, Austin, Paris: UNESCO, 1997, p.p. 26-36.
60 Lay,P., The Interpretation of the Magna Charta Universitatum and its Principles, Bologna: Bononia University Press, 2004.
61 Rothblatt, S., Academic freedom and institutional autonomy in historical perspective, Conference Proceedings, Association of Swedish Higher Education, Conference Akademisk, 1999, p.p. 17-30.
62 Anderson, D. and Johnson, R., (1998) University Autonomy in Twenty Countries Higher Education Division Evaluations and Investigations Program, Canberra: Australian Government Publishing Service, 1998.
63 UNESCO, Records of the General Conference, Twenty-ninth Session Paris, 21 October – 12 November 1997, Volume 1 Resolutions, Austin, Paris: UNESCO, 1997, p.p. 26-36.
64 Standler, P. Academic Freedom in the USA 2000, retrieved from http: // Rbs2.com/afree.htm
65 Nyborg, P. Institutional autonomy and higher education governance, Council of Europe Conference Implications of the Bologna Process in South East Europe, 2-3 December 2003, Strasbourg არასრულია.
66 Chait, R.and Ford, A. Beyond Traditional Tenure: A Guide to Sound Policies and Practice, San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1982.
67 UNESCO, Records of the General Conference, Twenty-ninth Session Paris, 21 October – 12, November 1997, Volume 1 Resolutions, Austin, Paris: UNESCO, 1997 p.p. 26-36.
68 McPherson, M.and Schapiro, M. Tenure Issues in Higher Education, in M.E.Devlin and J.W. Montgomery (eds.) Forum Strategy Series, Forum Futures 1999 Papers, Washington: Forum Publishing, 1999, p.p. 73-88.
69 De George, R., Ethics, academic freedom and academic tenure, Journal of Academic Ethics 1(1), 2003, p.p. 11-25.
70 Byse, C. and Joughin, L., Tenure in American Higher Education: Plans, Practices and the Law, Ithaca: Cornell University Press, 1959.
71 Van Alstyne, W., Tenure: a summary, explanation, and defense, Association of American University Professors Bulletin 57(3), 1971, p.p. 329.
72 European Union, 2005 Constitution Of The European Union, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005.

LEGAL PROTECTION OF ACADEMIC FREEDOM VALUES IN EU MEMBER STATES – COMPARATIVE ANALYSIS

EKATERINE BAKARADZE
International Black Sea University Associate Professor,
Doctor of Philology, Master of Law

The paper discusses the legal approaches of EU member states towards academic freedom through comparative analysis. The research was carried out on the basis of checking the constitutions and other legal acts of EU member states; the extent of compliance of national acts with 1997 UNESCO Recommendation Concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel.

The work includes the discussions about what academic freedom is formed from, which values define it, which criteria is important to assess it and how it can be protected, whether or not the fact of existence of academic freedom in EU member states has an impact considering Bologna process as a background. More precisely, the core values necessary for academic freedom are discussed, such as freedom of research and teaching, self-governance and tenure, individual and institutional academic freedom. As a result, the subject for analysis are rules existing on national level, including institutional governance, legal acts regulating the appointment and dismissal of a rector.

The work attempts to answer the questions as follows: Does academic freedom belong to human rights? Is academic freedom protected by freedom of speech? To what extent are ensured institutional academic freedom and self-governance? What is the legal regulation in regard of tenure?

There has not been conducted a research similar to this in Georgia in the field. Thus, the present work can be an aiding factor towards further studies.

წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესში

გიორგი ლაცაბიძე
კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

1. წინასასამართლო სხდომის ცნება და როლი სისხლის სამართლის პროცესში

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (შემდგომში – სსსკ) არ განსაზღვრავს, თუ რას ნიშნავს წინასასამართლო სხდომა თუმცა, სსსკ-ის 219-ე და 220-ე მუხლებში მოცემულია ის ძირითადი საკითხები, რომელიც უნდა გადაწყდეს წინასასამართლო სხდომაზე საქმის არსებითი სხდომისათვის მოსამზადებლად. სსსკ-ით განსაზღვრულია სასამართლო შეცდომების აღმოფხვრისა და მინიმუმადე დაყვანის მექანიზმები. კანონით დადგენილია პირველი ინსტანციის სასამართლოში არანაკლებ ორი და ხშირ შემთხვევაში, სამი სხვადასხვა შემადგენლობის მიერ სისხლის სამართლის პროცესისათვის არსებითი საკითხების გადაწყვეტა (მაგ.: პირის ბრალეულობის შესახებ საფეხურებრივად სამი სტანდარტის დაწესება საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, გარდა საპროცესო შეთანხმების დასამტკიცებლად აუცილებელი სტანდარტისა; პატიმრობის აუცილებლობის არაერთხელ განხილვის ვალდებულება).[1] წინასასამართლო სხდომა მეორე სტადიაა, რომლის საშუალებითაც ხდება გამოძიების, მათ შორის, პირველი წარდგენის დროს დაშვებული შეცდომების აღმოფხვრა და მინიმუმამდე დაყვანა. თუმცა, მთავარი არსი სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისათვის მოსამზადებელი მნიშვნელობის ქონაა და გადაწყვეტილების მიღება მტკიცების შესაბამისი სტანდარტით გადაეცეს თუ არა საქმე არსებითი განხილვისათვის, ხოლო შეცდომების აღმოფხვრა და მინიმუმამდე დაყვანა არის თანმდევი

საზედამხედველო საქმიანობა, რომელიც გარდაუვლად თავისთავად სრულდება წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ 219-ე მუხლით გათვალისწინებული კომპეტენციების რეალიზებით.

უფრო ნათელი რომ გახდეს, რას ნიშნავს წინასასამართლო სხდომა, რა განსხვავებებია და მსგავსებები პირველ წარდგენას და არსებით განხილვას შორის, საჭიროა განვიხილოთ ეს ორი სტადია წინასასმართლო სხდომასთან მიმართებაში.

სისხლის სამართლის პროცესი მოიცავს შემდეგ სტადიებს: გამოძიება, წინასასამართლო სხდომა, საქმის არსებითი განხილვა სასამართლოში, განაჩენის აღსრულება, აპელაცია, კასაცია, კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის ახლადგამოვლენილი გარემოებათა გამო გადასინჯვა. თითოეულს თავისი დანიშნულება აქვს და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ბრალდებულის მიმართ გამამტყუნებელი თუ გამამართლებელი განაჩენის დადგომაში.

სისხლის სამართლის პროცესი იწყება გამოძიებით. სსსკ-ის მე-100 მუხლის მიხედვით, გამოძიების დაწყების საფუძველია დანაშაულის შესახებ ინფორმაცია. ასეთი ინფორმაციის მიღების შემთხვევაში, გამომძიებელი და პროკურორი ვალდებულნი არიან დაიწყონ გამოძიება. გამოძიება უფლებამოსილი პირის მიერ ამ კოდექსით დადგენილი წესით განხორციელებულ მოქმედებათა ერთობლიობაა, რომლის მიზანია დანაშაულთან დაკავშირებული მტკიცებულებების შეგროვება. მას შემდეგ, რაც გამოვლინდება პირი, რომლის მიმართაც წარმოებს გამოძიება და კანონით გათვალისწინებული წესით წარედგინება ბრალი ან დააკავებენ, საქმეზე განაჩენის დადგომამდე იგი იწოდება ბრალდებულად. სწორედ გამოძიების ეტაპზე მოპოვებული მტკიცებულებების კანონიერება მოწმდება წინასასამართლო სხდომაზე.

სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებას აწარმოებს გამომძიებელი, რომელიც ვალდებულია ყოველმხრივ სრულად და ობიექტურად გამოიძიოს დანაშაული თუმცა, გამოძიების საპროცესო ხელმძღვანელად გვევლინება პროკურორი. ბრალდებულსაც აქვს უფლება, წარდგენილი ბრალდებისაგან თავის დასაცავად ჩაატაროს გამოძიება, დამოუკიდებლად აწარმოოს საგამოძიებო მოქმედებები ან მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით გარკვეული საგამოძიებო მოქმედებების ჩასატარებლად, რომელიც არსებითად ზღუდავს პირის კანონით მინიჭებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს (მაგ: ამოღება და ჩხრეკა, სსსკ-ის 120-ე მუხლი).

მას შემდეგ, რაც ბრალდებისა და დაცვის მხარე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოიპოვებენ და შეკრებენ მათთვის საჭირო ინფორმაციას (შემდგომში მტკიცებულებებს) სასამართლოში საკუთარი პოზიციების წარსადგენად და გასამყარებლად, გაუცვლიან რა, ერთმანეთს იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებულ სრულ ინფორმაციას, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ (სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-6 ნაწილის დაცვით), გამოძიების პროცესი მთავრდება და იწყება სისხლის სამართლის საქმის წინასასამართლო სხდომაზე განხილვა.

სწორედ წინასასამართლო სხდომაზე განიხილება, მოწმდება გამოძიებისას ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებებისა და შეგროვებული მტკიცებულებების მოპოვების კანონიერება და წყდება მათი დასაშვებობის საკითხი.

მას შემდეგ, რაც გამოძიების სტადიაზე მოპოვებული მტკიცებულებები გადალახავს დასაბუთებული ვარაუდისა და ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტს მთავარი სიტყვა პირის ბრალეულობასა თუ არაბრალეულობასთან დაკავშირებით, ეკუთვნის არსებითი განხილვის სხდომას.

წინასასამართლო სხდომის ჩატარება მიზნად ისახავს, რომ საქმის არსებითი განხილვისას არ მოხდეს ისეთი მტკიცებულებების გამოკვლევა, რომელიც კანონის დარღვევითაა მოპოვებული, ხოლო თუ წინასასამართლო სხდომაზე წარდგენილ დასაშვებ მტკიცებულებათა ერთობლიობა მაღალი ალბათობით ვერ დაარწმუნებს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს, რომ დანაშაული ბრალდებულმა ჩაიდინა, მაშინ საქმე საერთოდ არ იქნება არსებითი სხდომისათვის გადაცემული.

წინასასამართლო სხდომისაგან განსხვავებით, საქმის არსებით განხილვაზე ხდება მხარეების მიერ წარმოდგენილი იმ მტკიცებულებების გამოკვლევა, რომელიც დასაშვებად ცნო წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ. თუ მოსამართლე მივა დასკვნამდე, რომ ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები ერთობლიობაში გონივრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს, რომ ბრალდებულმა ჩაიდინა დანაშაული, მაშინ სასამართლო გამოიტანს მის მიმართ გამამტყუნებელ განაჩენს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დგება გამამართლებელი განაჩენი.

დასკვნის სახით რომ ვთქვათ, წინასასამართლო სხდომა არის გამოძიების შემდგომი, პირველი სასამართლო სტადია, რომლის დროსაც მხარეები წარადგენენ და სასამართლო ადგენს თუ რამდენად კანონიერად და სამართლის ნორმის დაცვით მოიპოვეს მხარეებმა მტკიცებულებები, რომელთა გამოყენებას ისინი აპირებენ არსებითი განხილვისას. მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის განხილვის შემდეგ, მოსამართლე დასაშვებ მტკიცებულებებს ერთობლიობაში ამოწმებს და წყვეტს, ადასტურებენ თუ არა ისინი, მაღალი ალბათობის ვარაუდით, რომ დანაშული ბრალდებულმა ჩაიდინა. წინასასამართლო სხდომის არსებობით, უზრუნველყოფილია სისხლის სამართლის პროცესის სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპი, რადგან არსებით სხდომაზე განსახილველად გადაიგზავნება არა ყველა საქმე, ხოლო გადაგზავნის შემთხვევაში მხარეებს უკვე აღარ უწევთ დროის დაკარგვა მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხზე, ისინი გამოიკვლევენ და დასკვნით სიტყვაში გაამახვილებენ ყურადღებას ისეთ მტკიცებულებებზე, რომელიც კიდევ სადავოა მხარისათვის.

1.1. წინასასამართლო სხდომის დანიშნულება

წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესის გარდამავალი სტადიაა. ამ სხდომის დანიშნულება საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის საკითის გადაწყვეტა და მომზადებაა (სსსკ-ის 219-ე და 220-ე მუხლები).

თუ პროკურორი უარს არ იტყვის სისხლისამართლებრივ დევნაზე და ამასთან, მხარეთა შორის საპროცესო შეთანხმება არ არის დადებული წინასასამართლო სხდომის ჩატარება ყოველთვის სავალდებულოა, ვიდრე სისხლის სამართლის საქმე სასამართლოს არსებითი განხილვისათვის გადაეცემა.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 208-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მაგისტრატი მოსამართლე მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ განსაზღვრავს წინასასამართლო სხდომის თარიღს, რომლის დროსაც ითვალისწინებს მხარეთა პოზიციას, საქმის სირთულეს, მოცულობასა და მხარეებს აძლევს საკმარის დროსა და საშუალებას დაცვისა და ბრალდების მოსამზადებლად. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, წინასასამართლო სხდომა უნდა გაიმართოს პირის დაკავებიდან ან ბრალდებულად ცნობიდან (თუ ის არ დაუკავებიათ) არა უგვიანეს, 60 დღისა. აღნიშნული ნორმა არის ბრალდებულისათვის ერთ-ერთი დამატებითი გარანტი სწრაფი მართლმსაჯულების უზრუნველსაყოფად. სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როცა მაგისტრატმა მოსამართლემ უარი უთხრა ბრალდების მხარეს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებასთან ერთად, წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრაზე. აღნიშნული განჩინება ბრალდების მხარემ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში გაასაჩივრა სსსკ-ის 207-ე მუხლით, რადგან სსს კოდექსი ცალკე პროცედურას არ იცნობს გაასაჩივროს მაგისტრატი მოსამართლის უარი წინასასამართლო სხდომის დანიშვნასთან დაკავშირებით. იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდების მხარე მაგისტრატ მოსამართლეს მარტო წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსასაზღვრად მიმართავდა და მოსამართლე უარს ეტყოდა თარიღის განსაზღვრაზე, მაშინ ბრალდების მხარეს არ ექნებოდა განჩინების გასაჩივრების უფლება და საქმე განუხილველი დარჩებოდა. სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლემ განმარტა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, წინასასამართლო სხდომა უნდა გაიმართოს პირის დაკავებიდან ან ბრალდებულად ცნობიდან (თუ ის არ დაუკავებიათ) არაუგვიანეს 60 დღისა, რაც ნიშნავს, რომ დაკავებიდან ან ბრალდების წარდგენიდან მაქსიმუმ, 60 დღე არის ის გონივრული ვადა, რომლის შემდეგაც უნდა გაიმართოს წინასასამართლო სხდომა. ამ ვადის დაწესება ემსახურება ბრალდებულის ინტერესების დაცვას და სწრაფი სამართალწარმოების პრინციპის პრაქტიკაში დანერგვას. იმისათვის, რომ დაიწყოს აღნიშნული ვადის დინება, პირი უნდა იყოს დაკავებული ან ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემული. ვინაიდან პირი დაკავებისთანავე ითვლება ბრალდებულად, კანონმდებელმა დააკონკრეტა ის შემთხვევაც, როცა იგი არ ყოფილა დაკავებული, მაგრამ ცნობილი იყო ბრალდებულად. აქედან გამომდინარე, წინასასამართლო სხდომის გამართვის მომენტისთვის პირი უნდა იყოს დაკავებული ან მას წარდგენილი უნდა ჰქონდეს ბრალდება, მაგრამ დაკავებიდან ან ბრალდების წარდგენიდან წინასასამართლო სხდომამდე არ უნდა იყოს გასული 60 დღეზე მეტი.[2]

საქართველოს სსსკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ბრალდებულს აქვს უფლება სწრაფი მართლმსაჯულებისა ამ კოდექსით დადგენილ ვადებში. ეს პრინციპი ბრალდებულის უფლების დაცვაზეა მორგებული და იმ შემთხვევაში, თუ დაირღვა სსსკ-ით გათვალისწინებული დადგენილი ვადა, ეს მის სასარგებლოდ უნდა იქნას განმარტებული. შესაბამისად, თუ არ გაიმართა წინასასამართლო სხდომა პირის დაკავებიდან ან ბრალდებულად ცნობიდან (თუ ის არ დაუკავებიათ) არა უგვიანეს, 60 დღისა, მაშინ მაგისტრატ მოსამართლეს კანონით უნდა ჰქონდეს მინიჭებული უფლება უარი უთხრას ბრალდების მხარეს წინასასამართლო სხდომის განსაზღვრაზე და შეწყვიტოს სისხლისამართლებრივი დევნა, ხოლო პროკურორს თავისთავად უნდა ჰქონდეს უფლება, აღნიშნული გადაწყვეტილება გაასაჩივროს სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, წინასასამართლო სხდომა უნდა გაიმართოს პირის დაკავებიდან ან ბრალდებულად ცნობიდან (თუ ის არ დაუკავებიათ) არა უგვიანეს, 60 დღისა. თუმცა, არსებობს გამონაკლისი შემთხვევა, როცა მხარეს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს დასაბუთებული შუამდგომლობით აღნიშნული ვადის გონივრულ ვადამდე გაგრძელების ან შემცირების შესახებ, რის თაობაზეც უნდა აცნობოს მეორე მხარეს, რის შემდეგაც, მეორე მხარე უფლებამოსილია საკუთარი მოსაზრება წერილობით წარუდგინოს 3 დღის ვადაში. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, სასამართლო შუამდგომლობას განიხილავს ზეპირი მოსმენის გარეშე და მიღებული გადაწყვეტილება არ საჩივრდება. საინტერესოა, თუ რა ვადა იგულისხმება „გონივრულ ვადამდე გაგრძელებაში“?!

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 205-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „პატიმრობის ვადა წინასასამართლო სხდომამდე არ უნდა აღემატებოდეს მისი დაკავებიდან 60 დღეს. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, პირი უნდა გათავისუფლდეს პატიმრობიდან, გარდა ამ კოდექსის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევისა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 205-ე მუხლის მე-3 ნაწილი მითითებას ისევ 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილზე აკეთებს, რომელიც არ განმარტავს რა ვადის გასვლის შემდეგ შეიძლება გაიმართოს წინასასამართლო სხდომა იმ შემთხვევაში, თუ მხარე სასამართლოს დასაბუთებული შუამდგომლობით მიმართავს წინასასამართლო სხდომის გაგრძელებასთან დაკავშირებით?!

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 169-ე მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით, „დანაშაულის ერთი შემთხვევის გამო წინასასამართლო სხდომის დაწყებამდე პირი ბრალდებულად შეიძლება ცნობილი იყოს არა უმეტეს, 9 თვისა, თუ ამ ვადის გასვლამდე მისთვის დანაშაულის სხვა შემთხვევის გამო არ წაუყენებიათ ახალი ბრალი. ასეთი ბრალის წაყენებისას, აღნიშნული ვადის დინება წყდება და ვადა აითვლება ახალი ბრალის წაყენების დღიდან.“ ასევე, სსსკ-ის 205-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით , „ბრალდებულის პატიმრობის საერთო ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 9 თვეს. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, ბრალდებული უნდა გათავისუფლდეს პატიმრობიდან. ბრალდებულის პატიმრობის ვადა აითვლება მისი დაკავების მომენტიდან, ხოლო თუ დაკავება არ მომხდარა – ამ აღკვეთის ღონისძიების შერჩევის შესახებ სასამართლოს განჩინების აღსრულების მომენტიდან, საქმის არსებითად განმხილველი პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანამდე.“ ამ მუხლების ანალიზის მიხედვით ვასკვნით, რომ „გონივრული ვადაში“ მოიაზრება 9 თვე, ხოლო თითოეული ხელახალი დანაშულის შემთხვევაში, წინასასამართლო სხდომის ვადა შეიძლება გაგრძელებულიყო 9 თვე, რომ არა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი N646).[3] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბრალდებულის დაპატიმრება თანაბრად უზრუნველყოფს აღკვეთის ღონისძიების მიზნების მიღწევას თითოეულ ბრალდებასთან მიმართებით. შესაბამისად, თითოეული სისხლის სამართლის საქმეზე 9-თვიანი ზღვრული ვადის გამოთვლისას, ამ ვადაში უნდა ჩაითვალოს ის პერიოდი, რომელიც პირმა ბრალდების შემდეგ პატიმრობაში გაატარა მის მიმართ წარმოებული სხვა საქმის ფარგლებში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 205-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი,

რომელიც უშვებს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდებულის პატიმრობას, თუ ამ საქმეზე ბრალის წაყენების ან ბრალის წაყენებისათვის საკმარისი საფუძვლის გამოვლენის შემდეგ, მას პატიმრობაში ერთობლივად გატარებული აქვს 9 თვე, მის მიმართ მიმდინარე ნებისმიერი სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებში. საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე, მიუთითა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომლითაც მსგავსი საკანონმდებლო ნორმის საფუძველზე ბრალდებულისათვის კანონით განსაზღვრული პატიმრობის ვადის გაგრძელება ადამიანის უფლებათა ევროპული დაცვის კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევად იქნა მიჩნეული.[4]

საქართველოს კონსტიტუციის 18-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, „ბრალდებულის წინასწარი პატიმრობის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 9 თვეს"[5] და ზემოთ მოტანილი მსჯელობის მიხედვით ვასკვნით, რომ სსსკ-ის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მოცემული ტერმინი „გონივრულ ვადამდე გაგრძელებაში" იგულისხმება 9 (ცხრა) თვემდე ვადა.

2. წინასასამართლო სხდომის შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი

2.1. წინასასამართლო სხდომა აშშ-ში

ამ ქვეყნების შერჩევა მოხდა იმ პრინციპით, რომ მათ საქართველოს მსგავსად, ძირითად სახელმძღვანელო პრინციპად მხარეთა შეჯიბრებითობა აქვთ არჩეული.

ამერიკული პოლიტიკური სისტემის ნაწილის გაკონტროლებისა, მთავრობის ძალაუფლების დაბალანსებისათვის და პროკურატურის მიერ დაწყებული სისხლისამართლებრივ დევნასთან დაკაშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების შემოწმებისათვის, გამოიყენება წინასასამართლო სხდომა და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.[6]

ამერიკის სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური კანონის მე-2 თავი მთლიანად ეხება წინასასამართლო პროცედურებს და მასში ასევე, განხილულია წინასასამართლო სხდომაც.[7] ფედერალური კანონის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 5.1. მუხლი მთლიანად საუბრობს წინასასამართლო სხდომაზე და მაგისტრატ მოსამართლეს ავალდებულებს წინასასამართლო სხდომის ჩატარებას გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ბრალდებულს ბრალი ედება წვრილმანი ხასიათის დანაშაულში.[8]

წინასასამართლო სხდომა უნდა ჩატარდეს მიუხედავად იმისა, თუ: ბრალდებული უარს ამბობს მოსმენაზე; ბრალდებული ნასამართლევია; პირს ბრალი ედება სახელმწიფო ღალატში ფედერალური კანონის 7(b) მუხლით განსაზღვრულ ქმედებაში; პირს ბრალი ედება ისეთ ქმედებაში, რომელითაც გათვალისწინებული სასჯელის ზომა 1 (ერთი) წელია; ბრალდებულის ქმედება ითვალიწინებს სასჯელს 1 (ერთ) წელზე ნაკლებს და თანახმაა, რომ მისი საქმე განიხილული იქნას, ვიდრე მაგისტრატი მოსამართლე განიხილავს.

წინასასამართლო სხდომა შეიძლება ჩატარდეს დანაშულის ან დაკავების ადგილზე. მაგისტრატმა მოსამართლემ თუ ბრალდებულს აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა აქვს შეფარდებული

წინასასამართლო სხდომა უნდა ჩაატაროს პირველი წარდგენიდან არაუგვიანეს, 14 დღისა, ხოლო თუ პატიმრობაში არ არის არაუგვიანეს, 21 დღისა. ბრალდებულის თანხმობის შემთხვევაში, წინასასამართლო სხდომა შეიძლება რამდენჯერმეც ჩატარდეს მაღალი საჯარო ინტერესის გამო ან თუ ამას მოითხოვს სამართლიანი სასამართლო. ასევე, წინასასმართლო სხდომაზე ბრალდებულს შეუძლია დაკითხოს მოწმე და განიხილოს მტკიცებულებები, მაგრამ მას არ შეუძლია მოითხოვოს იმ მტკიცებულებების გამოკვლევა, რომელიც მისი აზრით კანონის დარღვევით მოიპოვეს.

წინასამართლო სხდომის მოსამართლე თუ აღმოაჩენს, რომ არაა ჩადენილი დანაშული ან არ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რომ დანაშული ბრალდებულმა ჩაიდინა, მოსამართლე უფლებამოსილია შეაჩეროს (მტკიცებულებების მოპოვებამდე) სისხლისსამართლებრივი დევნა და გაათავისუფლოს ბრალდებული პასუხისმგებლობისაგან. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება არ გულისხმობს, რომ შემდგომში პროკურატურას უფლება აღარ ექნება სისხლისამართლებრივი დევნა გააგრძელოს პირის მიმართ იმავე ქმედების გამო.[9]

2.2. წინასასამართლო სხდომა საფრანგეთში

საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსხვავდება ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემისაგან. ამერიკა და ინგლისი ხშირად აკრიტიკებს საფრანგეთში არსებულ წინასაწარ გამოძიებას, რომლის დროსაც მოსამართლე ხელმძღვანელობს გამოძიებას და ახდენს ბრალდებულის დაკითხვას.[10]

საფრანგეთის კანონი ოთხი სახის გამოძიებასა და მტკიცებულების შეგროვებას იცნობს. ერთ-ერთი მათგანია წინასწარი გამოძიება, რომელსაც ხელმძღვანელობს მაგისტრატი მოსამართლე (JDI). საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 79-ე მუხლის მიხედვით, წინასწარი გამოძიების ჩატარება თითქმის ყოველთვის სავალდებულოა.

საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 181-ე მუხლში მოცემულია ის ძირითადი საკითხები, რაც მაგისტრატმა მოსამართლემ (გამომძიებელი მოსამართლე) უნდა გადაწყვიტოს. საფრანგეთში, მაგისტრატი მოსამართლე ძირითადად, იმ საკითხებს განიხილავს და წყვეტს, რასაც საქართველოში წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე. ამ სტადიაზე გამომძიებელი მოსამართლე ახდენს ჩადენილი ქმედების კვალიფიკაციას და თუ ჩათვლის, რომ ჩადენილია მძიმე დანაშაული, მაშინ საქმეს ნაფიც მსაჯულებს გადასცემს განსახილველად.

დასკვნა

სტატიის მიზანი იყო სისხლის სამართლის პროცესის სტადიათა სისტემაში წინასასამართლო სხდომის ადგილის, მისი როლისა და დანიშნულების, ასევე, წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრისა და „გონივრულ ვადამდე გაგრძელების“ საკითხის განხილვა და ანალიზი.

შენიშვნები:

1 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მთ. რედ: გ. გიორგაძე, თბილისი, „მერიდიანი," 2015, გვ. 653.

2 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საგამოძიებო კოლეგიის 2014 წლის 10 აპრილის №1გ/355 განჩინება.

3 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქ. მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/646 2015 წლის 15 სექტემბერი.

4 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება „Sebalj v. Croatia," განცხადების ნომერი – 4429/09, 2011 წლის 28 ივნისი.

5 საქართველოს კონსტიტუცია 1995 (2016 წლის 20 დეკემბრის მდგომარეობით).

6 RONALD J. B., MARY KELLY T., CRIMINAL LAW and PROCEDURE (AN OVERVIEW)., UNITED STATE: CENGAGE LERNING – 4, 2015, p. 257.

7 Federal Rules of Criminal Procedure, Title II /https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/

8 შენიშვნა: ამერიკის ფედერალური კანონის მიხედვით, წვრილმანი ხასიათის დანაშაულში მოიაზრება ნებისმიერი პატარა გადაცდომა (ქმედება), რომელიც სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას არაუმეტეს, ექვს თვეს ან ჯარიმას 5 000 (ხუთი ათასი) დოლარს ან ორივეს ერთად. http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Petty+Offense (24.11.2016).

9 შენიშვნა: ამერიკის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-18 კარის მე-2 ნაწილის 27-ე თავის „A" ქვეთავის მიხედვით, დანაშაულები დაყოფილია „Felony" და „Misdemeanor"-ებად. „Felony" უფრო მძიმე ხასიათის დანაშულია და დაყოფილია „A," „B," „C," „D," „E" კლასად, ხოლოდ „Misdemeanor" უფრო მსუბუქი ხასიათის დანაშაულია და დაყოფიალია „A," „B," „C" კლასებად.

10 James W. Garner., Criminal Procedure in France,The Yale Law Journal Company,Inc., 2016, p. 256.

PRELIMINARY HEARING IN CRIMINAL PROCEEDING CODE

GIORGI LATSABIDZE
Doctoral Student at Law School of the Caucasus University

Articles 219 and 220 of the Code of Criminal Procedure contains the main issues which a judge of the preliminary hearing should consider. For the development of criminal science, it is important to review and analyze court practice. Explanation or evaluation made by the court have often been the subject of scientific research. Based on the objectives of the criminal proceedings relevant articles of the Criminal Procedure Code Georgia are established which regulate the procedure of preliminary hearing, though these articles do not adequately regulate it and contain loopholes. In this thesis, importance of the preliminary hearing and problematic issues relevant today are presented, such as: an issue of determining the date of the preliminary hearing as well as in what period can a preliminary hearing should be held in case the litigant submits an interlocutory motion to the court with a reasoned petition requesting to proceed with preliminary hearing?!

ზოგიერთი მოსაზრებები საქართველოში მარიხუანის დეკრიმინალიზაციის, დეპენალიზაციისა და ლეგალიზების პრობლემების შესახებ

პეტრე დაუთაშვილი
სამართლის დოქტორი,
სოხუმისა და სამცხე-ჯავახეთის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

უკანასკნელ წლებში, ევროპასა თუ მსოფლიოს მრავალ სახელმწიფოში და მათ შორის, საქართველოშიც, აქტუალური ხასიათი შეიძინა ნარკოტიკული მცენარის, მარიხუანის დეკრიმინალიზაციის, დეპენალიზაციისა და ლეგალიზების ირგვლივ არსებული სოციალური თუ სამართლებრივი პრობლემების გადაჭრის გზების მცდელობებმა. მაშასადამე, რამდენადაც მარიხუანა ნარკოტიკულ საშუალებათა შორის მოხმარების კუთხით წარმოადგენს შედარებით ე. წ. უვნებელ და მსუბუქ საშუალებას, იმდენად რთულდება მისი დამზადება-მოყვანის, შეძენა-შენახვისა და მოხმარებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვნად შემსუბუქება, თუ იგივედ დატოვება. სწორედ, საკითხის გადაწყვეტა მარიხუანის მომხმარებელთა სასარგებლოდ, არანაკლებ ეჯახება საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესებს და უპირველესად, მოსახლეობის ჯანსაღი წესით ცხოვრებას, მის ეროვნული გენოფონდის უშიშროებას და ა. შ. არსებული სიტუაციიდან გამოსვლის მიზნით, შევეცადეთ ამ პრობლემის ახსნა დაგვეწყო იმ განაჩენის

ფონზე, რომელიც საკასაციო სასამართლომ ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილა მსჯავრდებულის ვ. ი-ს საკასაციო საჩივარი თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2015 წლის 9 ივლისის განაჩენზე.

გორის რაიონული სასამართლოს 2014 წლის 12 სექტემბრის განაჩენით, ვ. ი. ცნობილ იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა: საქართველოს სსკ-ის 353-ე მუხლის მე-2 ნაწილით – 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა, 273-ე მუხლით – 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა, 125-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით – ჯარიმა 1000 ლარის ოდენობით. სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, უფრო მკაცრმა სასჯელმა შთანთქა ნაკლებად მკაცრი და საბოლოოდ, მას სასჯელის ზომად განესაზღვრა 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა.

კასატორი საკასაციო საჩივრით ითხოვს სსკ-ის 353-ე მუხლის მე-2 ნაწილით წარდგენილ ბრალდებაში გამართლებას, ხოლო სხვა ნაწილში სასჯელის შემსუბუქებას.

საკასაციო სასამართლო განაჩენის სამოტივაციო ნაწილში (გვ. 33. პ. 6.) აღნიშნავს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სსკ-ის 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილის (2014 წლის 1 მაისიდან 2015 წლის 31 ივლისამდე მოქმედი რედაქცია) სანქციით გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება – პირადი მოხმარების მიზნით, 70 გრამამდე გამომშრალი „მარიხუანის" შეძენა/შენახვისათვის. აქედან გამომდინარე, ჩვენც ვეთანხმებით საკასაციო სასამართლოს პოზიციას, რომ „მარიხუანის" შეძენა-შენახვისათვის სასჯელის სახით თავისუფლებით აღკვეთის გამოყენების არაკონსტიტუციურობას და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაკონსტიტუციურად არ უცვნია საქართველოს სსკ-ის 273-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსი ქმედების ან/და სანქციის ნაწილში, მაგრამ მიუხედავად ამისა, საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ ამ მუხლით პირის მსჯავრდებისას, მის მიმართ სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრის დროს, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ზემოთ აღნიშნული გადაწყვეტილების დასაბუთება და ა. შ.

გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით (თითქოს და ასეთ მიდგომას არა ჰქონია ადგილი მართლმსაჯულებაში), ბრალდებულისათვის სასჯელის დანიშვნის დროს უნდა მოხდეს ინდივიდუალური მიდგომა, ინდივიდუალური ქმედებისა და ამ ქმედებიდან გამომდინარე, კონკრეტული საფრთხის გაანალიზება მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით. თავისუფლების აღკვეთის საპირწონედ არის შეზღუდული თავისუფლება, რაც შესაძლებელია გამოყენებული იქნას მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს უკიდურესად აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის და, რომ ამა თუ იმ ქმედებისათვის (ასკვნის საკონსტიტუციო სასამართლო) სასჯელის სახით პატიმრობის გამოყენება უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს აუცილებელია ქმედების სიმძიმის, მოსალოდნელი საფრთხეების, დანაშაულის ჩადენის კონკრეტული გარემოებების, დამნაშავის პიროვნებისა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით, როდესაც თუ არა საზოგადოებისაგან პირის იზოლირება, შეუძლებელი იქნება მისგან პუნქტუალურად მიმდინარე სხვა საფრთხეების განეიტრალება და სასჯელის მიზნების მიღწევა და თუ კონკრეტულ შემთხვევაში სასჯელის მიზნის მისაღწევად, ობიექტურად საკმარისი არ არის პასუხისმგებლობის სხვა არასაპატიმრო ალტერნატივები.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების არაკონსტიტუციურობის შესახებ (სსკ-ს 273-ე მუხლთან დაკავშირებით) არალოგიკურია და ჩვენი აზრით, ეწინააღმდეგება საქართველოს ხელისუფლების სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის პოლიტიკის პრინციპებს:

1. უპირველესად, ზღუდავს სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების აკადემიურ თავისუფლებას, რომლის დროსაც შესაძლებელია, რომ სასამართლოს მიერ მიღებული დასაბუთებაც არ აღმოჩნდეს „საკმარისი" მოტივაციით და მისი გადაწყვეტილება დაექვემდებაროს გასაჩივრებას.

2. საკონსტიტუციო სასამართლო სასამართლოს თავისუფლების აღკვეთის საპირწონედ სთავაზობს ალტერნატიულ სასჯელს თავისუფლების შეზღუდვის გამოყენებას ისიც, როგორც გამონაკლისს, რაც კიდევ უფრო ზრდის მოსალოდნელი საფრთხეების გეოგრაფიის გავრცელების დიდ ალბათობას, რომლებზედაც თვითონაც მიუთითებს.

3. ამ ეტაპზე ჯარიმის შეფარდების იმპერატიულობა ნაადრევია, როდესაც უპირველეს ყოვლისა (ჯერჯერობით), არ არსებობს საკმარისი ეკონომიკური და სხვა მოქნილი ბერკეტები როგორც პრევენციული, ასევე მისი გამოჯანმრთელების მიმართულებითაც.

4. ყოვლად გაუმართლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა იმის თაობაზე (გვ. 34. პ-10), „რომ პირისათვის თავისუფლების აღკვეთა ისეთი ქმედების გამო, რომელიც მხოლოდ ამ ქმედების ჩამდენს უქმნის საფრთხეს, მის ჯანმრთელობას შეიძლება აყენებდეს ზიანს და არ არის მიმართული (არ შეიძლება იყოს მიმართული) სხვათა უფლებების დარღვევისაკენ, უმიზნო და შესაბამისად, გაუმართლებელია." აქედან გამომდინარე, როგორც ჩანს, საკონსტიტუციო სასამართლო სრულ იგნორირებას ახდენს ან „ავიწყდება" ისეთი სიკეთის ხელყოფის მნიშვნელობა, როგორიცაა საზოგადოებრივი უშიშროება და საზოგადოებრივი წესრიგი, რომ მარიხუანის მომხმარებელი იმყოფება რა, თავისუფალ სივრცეში (და თანაც სხვა ალტერნატიული ინსტიტუტები თუ ღონისძიებები არ არსებობს ან ძალზედ სუსტად მუშაობენ), იგი კიდევ უფრო დიდ ზიანს მიაყენებს, როგორც თავის თავს და მომავალი თაობის ჯანმრთელობას, ასევე ძალზედ დიდია ალბათობა მისი როგორც „დაჯარიმებულის" მხრიდან საზოგადოების დიდი ნაწილი „თავისკენ" მოზიდვისა, რითაც უმოკლეს დროში შეიქმნება „დაჯარიმებულ მარიხუანისტთა" დიდი არმია, რომელიც უკვე დიდი ალბათობით, აღარ დაკმაყოფილდება მხოლოდ მარიხუანის მიღებით.

5. საკონსტიტუციო სასამართლომ ანტიკონსტიტუციური გადაწყვეტილების მიღებისას (ვერ ან არ) გაითვალისწინა ასეთი მიდგომის სუბსუმციის ნიშანი, რომელიც მოცემულია საქართველოს სსკ-ის 390-ე და 390[1] მუხლებში. აღნიშნული დანაშაულებრივი ქმედებები მიმართულია სამხედრო სამსახურის საწინააღმდეგოდ, კერძოდ, სსკ-ს 390-ე მუხლის დისპოზიცია ითვალისწინებს „სამხედრო მოსამსახურის მიერ სამხედრო სამსახურისათვის თავის არიდებას ავადმყოფობის სიმულაციით, სხეულის თვითდაზიანებით, ყალბი დოკუმენტის გამოყენებით ან სხვაგვარად მოტყუებით." ხოლო 390-ე პრიმა მუხლი ითვალისწინებს იგივე ქმედებას – სამხედრო სარეზერვო სამსახურზე მოსამსახურის მიერ თავის არიდება. მაშასადამე, ამგვარი სამხედრო დანაშაულებრივი ქმედებების ჩადენის შემთხვევაშიც, როდესაც ადგილი აქვს სხეულის თვითდაზიანებას, სასამართლოს უფლება უნდა

შეეზღუდოს სასჯელის შეფარდებაზე თავისუფლების აღკვეთის სახით, რამეთუ ასეთი დაზიანება „მხოლოდ ამ ქმედების ჩამდენს უქმნის საფრთხეს!!!“ მაშასადამე, აქედან გამომდინარე, „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 273-ე მუხლთან დაკავშირებული ანტიკონსტიციურობის შესახებ აუცილებლად უნდა გავრცელდეს ზემოთ აღნიშნულ მუხლებზეც, რაც არანაირ ლოგიკას არ ექვემდებარება, რამეთუ ისინიც ახდენენ ხელყოფას უპირველეს ყოვლისა, ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობასა და სხვა სიკეთეზეც.

6. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ აუცილებლად უნდა მისცეს ბიძგი სისხლის სამართლის საქმეების გადასინჯვის პროცესის დაწყებას იმ პირთა მიმართ, რომელთა მიმართაც სასჯელის სახით შეფარდებულია თავისუფლების აღკვეთა სსკ-ის 273-ე, 390-ე და 390[1] მუხლებით. ე. ი. ამნისტიის პრინციპით მასობრივად მოხდება ან უნდა მოხდეს თავისუფლების აღკვეთის შეცვლა ჯარიმით, რაც სამართლებრივად მართებულია და არა სოციალური თუ პოლიტიკური თვალსაზრისით.

დაბოლოს, დასკვნის სახით აღვნიშნოთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება უფრო მეტად მოიცავს ანტიკონსტიტუციურობას, ვიდრე სასამართლოს მიერ თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება. ამასთან, აღნიშნული გადაწყვეტილება უფრო მეტ საფრთხეს შექმნის, ანუ უფრო გაამწვავებს მდგომარეობას, ვიდრე არსებული სამართლებრივი რეალობა.

ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ქვეტექსტში სავარაუდოდ თუ იკითხება (ალბათობაზე კი საუბარი ზედმეტია, მაგრამ მაინც დავუშვათ ასეთი მსჯელობა) ისეთი გარემოებები, რომლებმაც შემდეგ „შესაძლებელია“ მეტ-ნაკლებად გაამართლოს მისი ამგვარი გადაწყვეტილება:

1. თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების შეზღუდვით შეიძლება დაიზოგოს სახელმწიფო რესურსი, რამეთუ არაპენიტენციურ პირთა მიერ მარიხუანის მომხმარებელთა რაოდენობა ბევრად სჭარბობს სხვა სახის პენიტენციურ ნარკომომხმარებელთა (და არა მარტო მათ) რაოდენობას, რომელთა მიმართაც სხვადასხვა პროგრამებით ხორციელდება „ჩანაცვლებითი თერაპია,“ მათი გამოჯანმრთელების მიზნით.

2. თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების შეზღუდვით გასაქანი მიეცემა მარიხუანის ფართოდ და აქტიურად მოხმარებას, რომელიც ჯანმრთელობის ნაკლებად ზიანის მიყენებით (სავარაუდოდ) ჩაანაცვლებას ბიონარკოტიკების, კუსტარული წესით დამზადებულ ნარკოტიკულ საშუალებებს (ე. წ. კრაკადილომანიას, ნარკომიწამანიას და ა. შ.)

3. მესამე, გამომდინარე მეორე გარემოებიდან, ერთი მხრივ, ჩამოყალიბდება უფრო მეტად ლეგალურად „მართვადი“ „ჯანმრთელი“ ნარკოსაზოგადოება, ხოლო მეორე მხრივ კი, აღმოცენდება თავისუფალი პლაცდარმი უფრო ძლიერი ნარკოტიკების მოთხოვნა-მოხმარებისა, რაც ერთი უკიდურესობიდან გადაგვიყვანს მეორე უკიდურესობაში.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე (ადრე თუ გვიან), საქართველოშიც სხვა საზღვარგარეთის ზოგიერთი ქვეყნის მაგალითზე (მაგალითად, პორტუგალია, ჰოლანდია, ისრაელი, არგენტინა, ბრაზილია, კოლუმბია, ურუგვაი და ა. შ) მოხდება ნარკოტიკული საშუალებების, მისი ანალოგის ან პრეკურსიის მცირე ოდენობით პირადი მოხმარებისათვის უკანონო დამზადება, შეძენა, შენახვა ან და ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარების ლეგალიზება, მაგრამ საამისოდ გადადგმული უნდა იქნას მეტად ფრთხილი ნაბიჯები და დეტალურად გათვლილი იქნას მოსალოდნელი

სოციალური და სამართლებრივი შედეგები. ჩვენი აზრით, ხელისუფლებისა და კანონმდებლის ასეთი გადაწყვეტილება უნდა მოიცავდეს შემდეგ მიმართულებებს:

1. პირველ ეტაპზე, ნარკოტიკების ასეთ ლეგალიზებას გააზრებულად უნდა სდევდეს კონტროლის ისეთი მოქნილი მექანიზმისა და ბერკეტების შექმნა, რომლებიც მიმართული იქნება თითოეულ ნარკომომხმარებელზე.

2. კანონით უნდა (დაწესდეს) გამოცხადდეს მორატორიუმი ნარკოტიკული დანაშაულისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შეჩერებაზე. ე. ი. ნებაყოფლობით მოხდება ნარკომანთა სიითი ლეგალიზება და მათი აღრიცხვაზე აყვანა, რითაც მაქსიმალური სტატისტიკური სიზუსტით დადგინდება ნარკომომხმარებელთა რაოდენობა.

3. ჯანმრთელობის, შრომისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს მიერ შედგეს კომისია, რომლის შემდგენლობაშიც მოწვეულნი იქნებიან სამედიცინო დარგის მუშაკები, სპეციალისტები, ექსპერტები, საზოგადოების წარმომადგენლები და ა. შ. სწორედ, ამ კომისიის მიერ უნდა მოხდეს თითოეული ნარკომომხმარებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესწავლა და რაც მთავარია ნარკოტიკების მოხმარებლის მიერ ნარკოტიკების სახეობისა და დოზირების ინტენსიურობა და ხანგრძლივობა.

4. ნარკომანის აღრიცხვიანობისა და მდგომარეობის დადგენის შემდეგ, უნდა განისაზღვროს საკითხი ე. წ. ნარკობარათების ნარკომანებზე გაცემის თაობაზე, რომელშიც სპეციალისტების (კომისიის) დასკვნის საფუძველზე, შეტანილი უნდა იქნას ნარკოტიკების მცირე ოდენობით დამზადების, შეძენის, შენახვისა და მოხმარების ხანგრძლივობისა და ინტენსიურობის ე. წ. კვოტები (ქულები). მაგალითად, ერთი თვის განმავლობაში რამდენი იქნება დასაშვები დოზა კონკრეტული მარიხუანის მომხმარებლის მიმართ. ამის შემდეგ, ნარკობარათში ჩაიტვირთება აღნიშნული დოზა და მიღების ხანდაზმულობა ყოველი თვისათვის, მთლიანად ერთი წლის განმავლობაში. ნარკობარათი აყვანილი უნდა იქნას ერთიან მონაცემთა ბაზაში და ნარკოტიკის ყოველი მიღების ფაქტი დაფიქსირდება და შესაბამისად, ჩამოიჭრება ბარათიდან.

ასეთი მეთოდით:

ა) ნარკომანის მიერ ნარკოტიკის მიღება ოფიციალურად ხდება ცნობილი და მაგალითად, შემოწმების მიზნით, მისი დაკავება აღარ წარმოადგენს დანაშაულს, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ მას მიღებული ექნება ისეთი ნარკოტიკი, რომელიც არ იქნება ნარკობარათში მითითებული ან ნარკობარათში მითითებულ კვოტაზე მეტს მიიღებს (თუმცა, მარიხუანის ერთდროულად მრავალჯერადად მიღება უნდა დაიბლოკოს), სახეზე იქნება სისხლის სამართლის ნიშნები. ასეთი ფაქტების გადამოწმება სამართალდამცავი ორგანოებისათვის სირთულეს აღარ უნდა წარმოადგენდეს,

ბ) ამ მეთოდში ერთი მხრივ, ჩადებულია პრევენციის პრინციპი, ხოლო მეორე მხრივ, ამავდროულად უნდა ატარებდეს ნარკომომხმარებლის „წახალისებასაც.“ ე. ი. უნდა წახალისდეს ნარკომომხმარებელი ნარკობარათით გათვალისწინებული ნარკოტიკების „დაზოგვით“ (რაც მას ჩამოეჭრება და არ გადავა, ანუ არ დაემატება მეორე თვის რაოდენობას). ასეთი წახალისება შეიძლება გამოიხატოს ფულადი სახით (თუნდაც სიმბოლურად) და ა. შ.

გ) ამ ნაბიჯით შესაძლებელია მრავალი ნარკომანის შემობრუნება ჯანმრთელი ცხოვრებისაკენ. მაშასადამე, საბოლოოდ, მას აღარ ექნება სურვილი, რომ მიიღოს კუსტარული წესით დამზადებული ან სხვა ძლიერმოქმედი ფსიქოტროპული საშუალებები და ა. შ.

დ) ნარკოტიკების მცირე ოდენობით დამზადების, შეძენის, შენახვის ან მოხმარების მსურველმა ოფიციალურად უნდა აცნობოს შესაბამის ორგანოს და საერთო წესით მიიღოს ნარკობარათი. რა თქმა უნდა, ნარკობარათში მითითებული, ანუ ჩატვირთული ნარკოტიკული საშუალების შეძენა უნდა მოხდეს ნარკომომხმარებლის მიერ, რომელმაც იგი უნდა შეიძინოს საამისოდ სპეციალურ აფთიაქებში, ნარკომატის აპარატებში, ხოლო თავისუფლებააღკვეთილმა პირმა სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში. ნარკობარათის დაკარგვის შემთხვევაში, ცხელ ხაზზე დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს ჯანმრთელობის დაცვის ან შინაგან საქმეთა სამინისტროს, სათანადო რეაგირების მიზნით.

ნარკობარათის ბოროტად გამოყენება ე. ი. მისი უკანონოდ დამზადება, შეძენა, შენახვა, გადაცემა ან გასაღება უნდა გახდეს დასჯადი და იგი ფაქტობრივად უნდა ისჯებოდეს, როგორც რომელიმე ნარკოტიკული დანაშაული. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის კოდექსში სასურველია შეტანილი იქნას 273-ე პრიმა მუხლად შემდეგი რედაქციით:

მუხ-273[1]. ნარკობარათის უკანონოდ დამზადება, შეძენა, შენახვა ან გასაღება.

1. ნარკობარათის უკანონოდ დამზადება, შეძენა, შენახვა, გადაცემა სხვა პირზე, გასაღება, ან გაყალბება –

ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ასორმოცდაათიდან ორას საათამდე.

2. იგივე ქმედება, ჩადენილი:

ა) არაერთგზის;

ბ) ანგარებით;

გ) ჯგუფურად.

ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით სამ წლამდე.

ზემოთ აღნიშნული სანიმუშო ნორმა მართლაც უნდა წარმოადგენდეს ნარკომომხმარებლის თავისუფლების აღკვეთით დასჯისაკენ მიბრუნებას, მაგრამ (როგორც ზემოთ გვქონდა საუბარი) პირველ ე. წ. საცდელ ეტაპზე მისაღები უნდა იყოს და მომავალში, თუ საშიშროების ხარისხი გაიზრდება, სავალდებულო გახდება სხვა ადეკვატური ნაბიჯების გადადგმა. მაშასადამე, ხელისუფლებამ „ჩათრევის“ პოლიტიკის სანაცვლოდ „ჩაყოლის“ პოლიტიკა უნდა ამჯობინოს. რა თქმა უნდა, ჩვენს ასეთ მიდგომა-პოზიციას სჭირდება მნიშვნელოვანი ფინანსები, ადმინისტრაციულ-სოციალური უზრუნველყოფის მექანიზმი და გარანტიები, მაგრამ ამ კუთხით თუ შევხედავთ, მთლიანობაში ნარკომომხმარებელთან დახარჯული თანხები (საშუალოდ წლის განმავლობაში 400 აშშ დოლარის ეკვივალენტი ლარში) არც ისე რთულად უნდა გამოიყურებოდეს. ყოველივე ამას კი, დეტალური და სიღრმისეული ანალიზი, დასკვნების გამოტანა სჭირდება, რათა ქვეყანას ავაცილოთ ნარკოკატასტროფა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, თბილისი, 2017;
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება;
3. საქართველოს კანონი ნარკოტიკული დანაშაულის წინააღმდეგ, თბილისი, 2017;
4. ექიმის დანიშნულების გარეშე ნარკოტიკული საშუალების („მარიხუანა“) უკანონოდ მოხმარებისათვის სასჯელის განსაზღვრის წესი.

SOME OPINIONS ABOUT THE PROBLEMS OF DECRIMINALIZATION, DEPENALIZATION AND LEGALIZATION OF MARIJUANA IN GEORGIA

PETRE DAUTASHVILI
Doctor of Law,
Associate Professor of the Faculty of Law at
Sokhumi and Samtskhe-Javakheti State University

The ideas we have set out are attempts to avoid the current or possible consequences of these problems. Besides, it will be natural and logical to have positive or negative impressions about such a vision of the author. Furthermore, all above mentioned indicate that unfortunately the decisions of the Court of Cassation do not include the direction of prevention of a crime or prophylactic measures. In our opinion, it means implementation of only the principles of criminal policy of the Georgian government and the ignorance of criminology policies, which, naturally and again, returns as a boomerang to the society.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90, +995 599 51 97 36

საქართველოს უზენაესი სასამართლო
THE SUPREME COURT OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 299 70 01