



საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა

კომპლემენტარობის პრინციპი და სისხლის
სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს
იურისდიქცია „კენის საქმეების“ მაგალითზე

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო
და საქართველოს სიუზაციის გამოძიება

გარემოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული
სისხლის სამართლის საერთაშორისო
სასამართლოს იურისდიქციის ფრილში

პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფასთან
ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი
სტრატეგია— გზა არსაიტიკენ

როგორ განვითარდა კომპიუტერული
სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვის
კანონმდებლობა და პრაქტიკა

სასამართლოს როლი დანაშაულის პროვოცირების
განაცხადის გამოკვლევის პროცესში



ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი



ჟურნალი გამოიცემა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისის მხარდაჭერით.

წინამდებარე გამოცემაში წარმოდგენილი მასალა და მოსაზრებები შესაძლებელია არ გამოხატავდეს/ემთხვეოდეს ევროკავშირის ან გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისის მოსაზრებებს/პოზიციას და მათზე პასუხისმგებელია მხოლოდ მასალის/სტატიის ავტორი.



წინამდებარე პუბლიკაცია შეიქმნა ამერიკის ხალხის კეთილი ნებით, ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მეშვეობით. ჟურნალში განთავსებულ სტატიათა შინაარსზე პასუხისმგებელი არიან ავტორები. ნაშრომებში განხილული თემები არ არის ამერიკის მთავრობის ოფიციალური მოსაზრება და არ ასახავს ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის, შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის შეხედულებებს.



ავტორის/ავტორების მიერ საინფორმაციო მასალაში გამოთქმული მოსაზრება შესაძლოა არ გამოხატავდეს ფონდ „ლია საზოგადოება-საქართველოს“ პოზიციას. შესაბამისად, ფონდი არ არის პასუხისმგებელი მასალის შინაარსზე.

სარედაქციო კოლეგიის თავმჯდომარე

გიორგი კაკაუაშვილი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

კონსტანტინე ვარკალაშვილი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი მოადგილე, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

ბესარიონ ზომიძე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი წევრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

კონსტანტინე კუბლაშვილი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე, სამართლის დოქტორი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

ბესიკ ლულუაძე

პროფესორი, სამართლის დოქტორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი.

პირველი მკვრივი

საპატიო წევრი, ადვოკატი, მონეტონის პალატები, გრეის ინი, ლონდონი, ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის მოწვეული პროფესორი და ბირმინგემის უნივერსიტეტის საპატიო უფროსი მეცნიერი თანამშრომელი.

ანდრეუ შაიო

საპატიო წევრი, უნგრეთის მეცნიერებათა აკადემიის წევრი.

კერეს შაიხი

საპატიო წევრი, ვაშინგტონის იურიდიული კოლეჯის პროფესორი, ამერიკული უნივერსიტეტი, ვაშინგტონი.

ნონა ნონოია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე.

სარედაქციო ჯგუფი:

კოორდინატორი

გიორგი ჩიტიძე

იურიდიული მრჩეველი

გიორგი გულაქა

თარჯიმანი

ანა მარკანიძე, ნათია ონიანი, ქეთევან კუბიძე

რედაქტირება: **ნატალია ვარკალაშვილი, თეა ქიქოშვილი**

კორექტურა: **სალომე ლონღაძე**

გარეკანის დიზაინი: **საბუნა ზოქაძე**

დაკაბადონება: **თინათინ კვიციანი, სოფიო კვიციანი**

ISSN 1987-9962

უაკ (UDC) 34 ს-396

ჟურნალში გამოქვეყნებული ნაშრომების ციტირებისას, გთხოვთ გამოიყენოთ შემდეგი მოდელი: ავტორის გვარი, სახელი, (გამოცემის წელი). სტატიის სათაური. ჟურნალის სახელწოდება, ნომერი, გვერდი/გვერდები.

სარჩევი

მიორგი ქვარაია

კომპლემენტარობის პრინციპი და სისხლის სამართლის სავარაუდო სასამართლოს იურისდიქცია „კენის საქმეების“ მაგალითზე 3

ნიკა ჯირენაშვილი

სისხლის სამართლის სავარაუდო სასამართლო და საქართველოს სიტუაციის გამოძიება 19

ონისიმა ცხომელიძე

გარემოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული სისხლის სამართლის სავარაუდო სასამართლოს იურისდიქციის ზრდილი 30

საბა ბრაჭვალი

პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფასთან ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი სტრატეგია — გზა არსებითად 47

მომე ხატიუაშვილი

როგორ განვითარდა კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვის კანონმდებლობა და პრაქტიკა 65

დავით კვაჭანტირაძე

სასამართლოს როლი დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში 80

გიორგი ქვარაია

კომპლექსური პრინციპი და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქცია „კანიის საქმეების“ მეგალითზე

გიორგი ქვარაია

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი
(საერთაშორისო სამართლის მიმართულებით)

ტელ.: 599 713971

Email: g.kvaraia@gmail.com

თბილისი 2019 წელი.

პოსტსკიტი

2002 წელს ძალაში შევიდა ერთ-ერთი ყველაზე კომპლექსური საერთაშორისო-სამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომის სტატუტი, რითაც დაფუძნდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (შემდგომში – სასამართლო). ხსენებული დოკუმენტის საფუძველზე შეიქმნა საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემა, რომლის ამოცანას, ერთი მხრივ, საერთაშორისო დანაშაულების ჩამდენი პირების დასჯა, ხოლო მეორე მხრივ, უმძიმესი დანაშაულების პრევენცია წარმოადგენს. ამ მიზნის მისაღწევად, რომის სტატუტში, სასამართლოს იურისდიქციასთან მიმართებით, გათვალისწინებულია კომპლემენტარობის პრინციპი, რომელმაც მაქსიმალურად უნდა უზრუნველყოს ეროვნულ დონეზე სახელმწიფოების მიერ საერთაშორისო დანაშაულებზე ეფექტიანი რეაგირება. სასამართლო გვევლინება ერთგვარ „სარეზერვო“ სასამართლოდ, რომელიც საქმეში ერთვება მხოლოდ მას შემდეგ,

რაც სახელმწიფოს ეროვნულ დონეზე არ სურს, ან არ შესწევს უნარი, სათანადო რეაგირება მოახდინოს საერთაშორისო დანაშაულებზე.

წინამდებარე სტატიაში დეტალურად იქნება განხილული კომპლემენტარობის პრინციპის არსი, მისი რომის სტატუტში ასახვის საჭიროება და მიზნები. ასევე, სასამართლოს მიერ განხილული „კენიის საქმეები“, როგორც პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლოს პროკურორმა გამოიყენა სტატუტით მინიჭებული უფლებამოსილება და დაიწყო გამოძიება, ხოლო სახელმწიფომ გაასაჩივრა სასამართლოს იურისდიქციის საკითხი და კომპლემენტარობის პრინციპზე დაყრდნობით მოითხოვა საქმეების დაუშვებლად ცნობა.

შესავალი

მრავალწლიანი მუშაობის შედეგად 1998 წელს ქალაქ რომში მიღებულ იქნა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სადამფუძნებლო დოკუმენტი, რომის სტატუტი, რომელიც ძალაში შევიდა 2002 წელს. სწორედ აღნიშნული საერთაშორისო ხელშეკრულების საფუძველზე ფუნქციონირება დაიწყო მუდმივმოქმედმა სასამართლომ. სასამართლოს შექმნის მთავარ იდეას წარმოადგენდა ის, რომ ერთი მხრივ, სასტიკი და უმძიმესი დანაშაულებების ჩამდენი პირები აღარ დარჩენილიყვნენ დაუსჯელნი და მეორე მხრივ, მომხდარიყო მძიმე დანაშაულების პრევენცია.

გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ, გაეროს წესდების მე-7 თავის შესაბამისად დაფუძნებული *Ad hoc* ტრიბუნალებისგან განსხვავებით, რომლებსაც უპირატესი იურისდიქცია გააჩნდათ, სასამართლო შეიქმნა ხელშეკრულებაზე დაყრდნობით, წევრ სახელმწიფოთა მიერ მოლაპარაკებების შედეგად. აქედან გამომდინარე, თავიდანვე ნაკლებ სავარაუდო იყო, რომ სახელმწიფოებს უპირობოდ შეეზღუდათ მათთვის ყველაზე ღირებული, სუვერენიტეტის უფლება, სასამართლოს სასარგებლოდ. სწორედ ამიტომ, რომის სტატუტში ასახვა ჰპოვა კომპლემენტარობის პრინციპმა, რომელსაც ხშირად სტატუტის ქვაკუთხედსაც უწოდებენ.

კომპლემენტარობის პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფოებს ენიჭებათ უპირატესი იურისდიქცია, დასაჯონ საერთაშორისო დანაშაულების ჩამდენი პირები. სასამართლოს მხოლოდ მას შემდეგ ენიჭება უფლებამოსილება, გამოიძიოს საქმე, რაც დადგინდება, რომ იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს არ სურს ან არ შესწევს უნარი, გამოიძიოს დანაშაული და დასაჯოს დამნაშავეები. როგორც გაეროს ყოფილმა გენერალურმა მდივანმა, კოფი ანანმა განაცხადა, კომპლემენტარობის პრინციპის მიზანს წარმოადგენს ის, რომ მასობრივმა მკვლევებმა და გამოწრთობილმა კრიმინალებმა, პასუხისმგებლობისგან თავის არიდების

მიზნით, თავი ვერ შეაფარონ ქვეყნებს, რომლებსაც თვითონ ან მათი თანამოაზრეები მართავენ ან გამოიყენონ ამ სახელმწიფოებში სამართლებრივი სისტემის ჩამოშლა.¹

კომპლემენტარობის პრინციპის არსის გაგებაში მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა „კენიის საქმეებზე“ დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტამ. აღნიშნული გახლდათ პირველი შემთხვევა, როდესაც სტატუტის წევრმა სახელმწიფომ გაასაჩივრა სასამართლოს იურისდიქციის საკითხი და კომპლემენტარობის პრინციპზე დაყრდნობით, როგორც იურისდიქციის მქონე სახელმწიფომ, მოითხოვა მასთან დაკავშირებული საქმეების დაუშვებლად ცნობა. მეორე მხრივ, ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლოს პროკურორმა გამოიყენა მისთვის სტატუტით მინიჭებული უფლებამოსილება და დაიწყო გამოძიება.

მოცემულ სტატიაში განხილული იქნება კომპლემენტარობის პრინციპთან დაკავშირებული საკითხები. დასაწყისში მიმოხილული იქნება სასამართლოს დაფუძნების ისტორია, შემდგომ კომპლემენტარობის პრინციპის არსი, მისი სტატუტში ასახვის საჭიროება და მიზნები.

„კენიის საქმეების“ დასაშვებობასთან დაკავშირებით განხილული იქნება მისი წინაისტორია, კერძოდ, თუ რატომ დადგა დღის წესრიგში პროკურორის მიერ *proprio motu* უფლებამოსილების ფარგლებში გამოძიების დაწყების საკითხი, ასევე, რა სამართლებრივი არგუმენტი ჰქონდა კენიის მთავრობას, როდესაც ითხოვდა საქმეების დაუშვებლად ცნობას და რა მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა სასამართლოს წინასასამართლო და სააპელაციო პალატებმა კომპლემენტარობის პრინციპთან მიმართებით.

დასკვნის სახით, წარმოდგენილი იქნება მსჯელობა, თუ რა როლი ითამაშა „კენიის საქმეებზე“ სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა კომპლემენტარობის პრინციპის არსის უკეთ გასაგებად.

1. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო

სასამართლოს დაფუძნების ისტორიაზე საუბრისას, უნდა აღინიშნოს, რომ მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოს დაფუძნების იდეა ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში არსებობდა,² თუმცა ვერ განხორციელდა. 1937 წელს, ერთა ლიგის ეგიდით, ქალაქ ჟენევაში გამართული კონფერენციის შედეგად, შემუშავდა კონვენცია „საერთაშორისო სისხლის სამართლოს

1 იხ. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური მდივნის 1998 წლის 1 სექტემბრის პრესრელიზი: *Secretary-General urges 'like-minded' States to ratify Statute of International Criminal Court*, SG/SM/6686, <https://www.un.org/press/en/1998/19980901.sgsm6686.html> (21.03.2019)

2 C. K. Hall, "The First Proposal for a Permanent International Criminal Court", 322 Int. Rev. of the Red Cross, (1998), 57.

შექმნის შესახებ“, თუმცა ხელმომწერთა საკმარისი რაოდენობა ვერ შეგროვდა, შესაბამისად, ხსენებული კონვენცია ძალაში არ შესულა.³

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, ტოკიოსა და ნიურნბერგის ტრიბუნალებმა გააჩინა რეალური მოლოდინი პასუხისმგებლობის კულტურის შექმნის თაობაზე. თუმცა ცივი ომის რეალობამ ხელი შეუშალა ამ მოლოდინის პრაქტიკაში განხორციელებას.⁴

მუდმივმოქმედი ინსტიტუტის შექმნისთვის რეალური ნაბიჯები მხოლოდ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (შემდეგში – გაერო) შექმნის შემდეგ გადაიდგა. 1948 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“. აღნიშნული რეზოლუციის მე-6 მუხლის მიხედვით გენოციდში ეჭვმიტანილი პირები უნდა გასამართლდნენ „იმ სახელმწიფოს კომპეტენტური სასამართლოს მიერ, რომლის ტერიტორიაზეც ქმედება იქნა ჩადენილი, ან იმ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ, რომელსაც შეუძლია განახორციელოს იურისდიქცია იმ ხელშემკვრელ მხარეთა მიმართ, რომელთა მიერაც აღიარებულ იქნა მისი იურისდიქცია“.

იმავე რეზოლუციით, გენერალურმა ასამბლეამ მოუწოდა საერთაშორისო სამართლის კომისიას, შეესწავლას საერთაშორისო სასამართლო ორგანოს დაფუძნების მიზანშეწონილობა და შესაძლებლობა, რომელიც გაასამართლებდა გენოციდში ეჭვმიტანილ პირებს.⁵ ფაქტობრივად, გენერალურმა ასამბლეამ აღიარა მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოს არსებობის საჭიროება.

საერთაშორისო სამართლის კომისიის დასკვნის შემდგომ, რომლის მიხედვითაც, მსგავსი სასამართლოს შექმნა სასურველი და შესაძლებელი იყო, გენერალურმა ასამბლეამ შექმნა კომიტეტი, რომელსაც უნდა მოემზადებინა სასამართლოს შექმნის შესახებ შეთავაზებები.⁶ 1951-1953 წლებში კომიტეტმა შეიმუშავა წესდების სამუშაო ვარიანტი, თუმცა გენერალურმა ასამბლეამ გადაწყვიტა, გადაედო წესდების განხილვა აგრესიის დეფინიციის მიღებამდე.⁷ სინამდვილეში კი, ცივ ომთან დაკავშირებულმა პოლიტიკურმა დაძაბულობამ შეუძლებელი გახადა ამ მხრივ პროგრესული ნაბიჯების გადადგმა.⁸

პერიოდულად კვლავ აქტუალური ხდებოდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნის საკითხი. 1990-იანი წლების დასაწყისში ყოფილ იუგოსლავიასა და რუანდაში განვითარებულმა მოვლენებმა და გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ *Ad hoc* ტრიბუნალების შექმნამ, საერთაშორისო საზოგადოება მეტწილად დაარწმუნა მუდმივმოქმედი

3 William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, (Cambridge: Cambridge University Press, 4 edition, 2011), 5.

4 Philippe Kirsch Q.C., “The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives”, *The United States and the International Criminal Court, Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, (winter, 2001): 3-4.

5 1948 წლის 9 დეკემბრის გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ. ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე: <http://www.un-documents.net/a3r260.htm> (21.03.2019)

6 *The International Criminal Court: Global Politics and the Quest for Justice* edited by William Driscoll, Joseph P. Zompetti, Suzette Zompetti, (New York: The International Debate Education Association, 2004), 24.

7 იქვე.

8 William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 9.

სასამართლოს შექმნის აუცილებლობაში და დააჩქარა მისი დაფუძნების პროცესი.⁹ 1994 წელს საერთაშორისო სამართლის კომისიამ დაასრულა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებაზე მუშაობა და განსახილველად გადასცა გაეროს გენერალურ ასამბლეას.¹⁰ თავის მხრივ, ასამბლეამ შექმნა მოსამზადებელი კომიტეტი, რომელიც იმუშავებდა სასამართლოს დაფუძნების საკითხზე. საბოლოოდ კი, კომიტეტის ექვსი შეხვედრის გამართვის შემდგომ, 1998 წელს, რომის სტატუტი ხელმოსაწერად გაიხსნა,¹¹ ხოლო ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 ივლისს.¹² საბოლოოდ, მიღებულ იქნა საერთაშორისო ხელშეკრულება – სტატუტი, „ერთ-ერთი ყველაზე კომპლექსური საერთაშორისო ინსტრუმენტი, რომელიც ოდესმე მოლაპარაკებების გზით შეთანხმებულა, მაღალი და დახვეწილი იურიდიული ტექნიკის მქონე დებულებების ერთობლიობა, გაერთიანებული მთელ რიგ პოლიტიკურ შეთავაზებებთან, რომლებიც ეხება სახელმწიფოთა ძირითად პრობლემას, მათ სუვერენიტეტს.“¹³

როგორც უკვე აღინიშნა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო შეიქმნა ხელშეკრულებით, რითაც იგი განსხვავდება ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის *Ad hoc* ტრიბუნალებისაგან, რომლებიც გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციების საფუძველზე დაფუძნდა.¹⁴ ასევე, მნიშვნელოვანი განსხვავებაა ხსენებული ტრიბუნალებისა და სასამართლოს იურისდიქციას შორის. კერძოდ, *Ad hoc* ტრიბუნალებს მიენიჭათ უპირატესი იურისდიქცია ეროვნულ სასამართლოებთან მიმართებით. აღსანიშნავია, რომ ამ ფაქტს მწვავე კრიტიკა არ მოჰყოლია, რაც მეტწილად განპირობებული იყო ტრიბუნალების შეზღუდული მანდატით.¹⁵ თუმცა, დასახელებული ორი ტრიბუნალის გამოცდილებამ გამოკვეთა პრობლემა მუდმივმოქმედი სასამართლოს იურისდიქციასთან დაკავშირებით. უფრო კონკრეტულად, ნაკლებ სავარაუდო იყო სახელმწიფოების უმრავლესობა დათანხმებულიყო სუვერენიტეტის ამგვარ შეზღუდვას, შესაბამისად, საჭირო გახდა ახალი ტიპის ურთიერთკავშირის მოფიქრება, რათა, ერთი მხრივ, სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი დაცული ყოფილიყო, ხოლო მეორე

9 *The Law and Practice of the International Criminal Court edited by Stahn, Carsten.* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 5.

10 1989 წელს ტრინიდადი და ტობაგოს მოთხოვნის შესაბამისად, გენერალურმა ასამბლეამ დაავალა საერთაშორისო სამართლის კომიტეტს, განეხილებინა მუშაობა საერთაშორისო სისხლის სამართლოსთან დაკავშირებით. რეზოლუცია ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე:
<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r039.htm> (21.03.2019).

11 ქეთევან ხუციშვილი, *გაეროს უშიშროების საბჭოს და სისხლი სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები* (სადოქტორო დისერტაცია, ივ. ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2010), 29;

12 რომის სტატუსის ხელმომწერ სახელმწიფოთა შესახებ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე:
https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSOnline&tabid=2&mtmsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en (21.03.2019).

13 Schabas, *An introduction to the International Criminal Court*, 20.

14 გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭომ 39-ე მუხლის შესაბამისად დაადგინა, რომ ყოფილ იუგოსლავიაში და რუანდაში განვითარებული მოვლენები საფრთხეს უქმნიდა საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას და დააფუძნა ტრიბუნალები მშვიდობის აღდგენის მიზნით. უშიშროების საბჭოს შესაბამისი რეზოლუციები ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულებზე:
[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=s/res/827\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=s/res/827(1993)) (21.03.2019).
[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/res/955\(1994\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/res/955(1994)) (21.03.2019).

15 Llewellyn, Jennifer, "A Comment on the Complementary Jurisdiction of the International Criminal Court: Adding Insult to Injury in Transitional Contexts?" *Dalhousie Law Journal*, vol. 24, no. 2 (Fall 2001): 2.

მხრივ, არ დაზიანებულიყო სტატუტის შექმნის მთავარი მიზანი, მსოფლიოში დაუსჯელობის შემცირება.¹⁶

აღნიშნულის გათვალისწინებით, რომის სტატუტის პრეამბულაში ხაზგასმულია, რომ „ამ წესდებით დაფუძნებული სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო იქნება კომპლემენტარული ეროვნული სასამართლოების მიმართ.“¹⁷ აქვე უნდა აღნიშნოს, რომ სტატუტში არ არის ზუსტად მოცემული და განმარტებული, თუ რა არის ტერმინი „კომპლემენტარობა“; თუმცა მასთან დაკავშირებული საკითხები მიღებული და განხილული იქნა სტატუსზე მომლაპარაკებლების მიერ, შემდგომ უკვე კომენტატორების მიერ, რაც საშუალებას გვაძლევს, ერთიანობაში განვიხილოთ ყველას ის ნორმა, რომელიც დაკავშირებულია სასამართლოსა და ეროვნული იურისდიქციებს შორის კომპლემენტარულ ურთიერთობებზე.¹⁸

2. კომპლემენტარობა

კომპლემენტარობის პრინციპის უკეთ გასაგებად, პირველ რიგში, საჭიროა, გავეცნოთ რომის სტატუტის პრეამბულას, რომელშიც ჩამოყალიბებულია ის ფუძემდებლური პრინციპები და მიზნები, რასაც ეყრდნობა სასამართლო საკუთარი მიზნებისა და ამოცანების მისაღწევად. პრეამბულაში სტატუტის მონაწილე სახელმწიფოები თანხმდებიან, რომ „უძიძესი დანაშაულები არ უნდა დარჩეს დაუსჯელი და მათი ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი დევნა უზრუნველყოფილ უნდა იქნას ეროვნულ დონეზე ზომების მიღებითა და საერთაშორისო თანამშრომლობის გაღრმავებით“¹⁹, ხოლო მათ მიზანს წარმოადგენს „ბოლო მოუღონ ამგვარი დანაშაულის ჩამდენთა დაუსჯელობას და ხელი შეუწყონ ამ დანაშაულების პრევენციას.“²⁰ ამავე დროს, სტატუტი აღიარებს, რომ სახელმწიფოებს აქვთ პირველადი ვალდებულება, გამოიძიონ საერთაშორისო დანაშაულები, ხოლო სასამართლო წარმოადგენს ეროვნული სისხლის სამართლის იურისდიქციის კომპლემენტარს/შემავსებელს.²¹

ამავდროულად, რომის სტატუტის მე-17 მუხლში გაწერილია საქმის დასაშვებობის წინაპირობები, რომლებიც უშუალოდ აყალიბებს კომპლემენტარობის პრინციპს.

16 Oscar Solera, “Complementary jurisdiction and international criminal justice”, *IRRC Vol. 84 No 845*, (March 2002), 156. <https://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/complementary-jurisdiction-and-international-criminal-justice/F4A3F7F979031FDFB9B70A67FFF4B192> (21.03.2019).

17 რომის სტატუტი, პრეამბულა, § 10, რომის სტატუტი ქართულ ენაზე ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე: <https://www.legal-tools.org/doc/8afbd3/pdf/> (21.03.2019).

18 Markus Benzing, „The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Volume 7* (2003), 592.

19 რომის სტატუტი, პრეამბულა, § 4.

20 იქვე, § 5.

21 რომის სტატუტი, 1-ლი მუხლი;

დასახელებული მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლომ არ შეიძლება საქმე წარმოებაში მიიღოს, როდესაც:

(ა) საქმეს იძიებს ან სისხლისსამართლებრივ დევნას აღძრავს მოცემულ საქმეზე იურისდიქციის მქონე სახელმწიფო, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამ სახელმწიფოს არ სურს ან არ შესწევს უნარი, სათანადოდ წარმართოს გამოძიება ან განახორციელოს სისხლისსამართლებრივი დევნა;

(ბ) საქმე გამოიძია მოცემულ საქმეზე იურისდიქციის მქონე სახელმწიფომ და გადაწყვიტა, არ აღძრას სისხლისსამართლებრივი დევნა შესაბამისი პირის მიმართ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ასეთი გადაწყვეტილება მიღებულია იმის გამო, რომ სახელმწიფოს არ სურს ან არ შესწევს უნარი, სათანადოდ წარმართოს გამოძიება ან განახორციელოს სისხლისსამართლებრივი დევნა;²²

(გ) შესაბამისი პირი უკვე გასამართლებულია იმ ქმედებისთვის, რომელიც განცხადების საგანს წარმოადგენს და რომლის განხილვა სასამართლოს მიერ, მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დაუშვებელია;

(დ) საქმე არ არის იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ სასამართლოს შემდგომი მოქმედება მიზანშეწონილად ჩაითვალოს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოს ეკისრება „მუდმივი სარეზერვო სასამართლოს“ როლი,²³ რომელიც საქმეში ერთგვება მხოლოდ მას შემდეგ, თუ „სახელმწიფოს არ სურს ან არ შესწევს უნარი, სათანადოდ წარმართოს გამოძიება ან განახორციელოს სისხლისსამართლებრივი დევნა“.

ფაქტობრივად, რომის სტატუტმა, დააფუძნა არა მხოლოდ სასამართლო, არამედ შექმნა საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემა, რომელიც მოიცავს როგორც სასამართლოს, ისე წევრ სახელმწიფოებს.²⁴ როგორც სასამართლოს ყოფილმა მთავარმა პროკურორმა, ბატონმა ლუის მორენო-ოკამპომ განაცხადა:

„სასამართლოს ეფექტურობა არ უნდა განისაზღვროს იმით, თუ რამდენმა საქმემ მიაღწია სასამართლომდე, არამედ პირიქით, ეროვნული ინსტიტუტების რეგულარული ფუნქციონირების შედეგად სასამართლო წარმოებების არარსებობა უნდა ჩაითვალოს მთავარ წარმატებად“.²⁵

22 იქვე, მე-17 მუხლი.

23 Kleffner, J.K., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (Oxford/New York: Oxford University Press, 2008), 101.

24 Sang-Hyun Song, „The Role of the International Criminal Court in Ending Impunity and Establishing the Rule of Law“, *UN Chronicle Vol. XLIX No. 4* (2012).
<https://unchronicle.un.org/article/role-international-criminal-court-ending-impunity-and-establishing-rule-law> (21.03.2019)

25 Statement made at the ceremony for the solemn undertaking of the Chief Prosecutor of the ICC, (The Peace Palace, The Hague, The Netherlands, 16 June, 2003). https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/d7572226-264a-4b6b-85e3-2673648b4896/143585/030616_moreno_ocampo_english.pdf (21.03.2019)

შესაბამისად, კომპლემენტარობის პრინციპის მთავარ ფილოსოფიურ ელემენტს და მიზანს წარმოადგენს ის, რომ დააფუძნოს საერთაშორისო წესრიგი, სადაც სახელმწიფოები ეროვნულ დონეზე ეფექტურად მოახდენენ რეაგირებას საერთაშორისო დანაშაულებზე და ამით თავიდან აირიდებენ პროცესების წარმართვას სასამართლოში.²⁶ სწორედ ესაა არა მხოლოდ სასამართლოს, არამედ მთლიანად საერთაშორისო საზოგადოების მიზანი.

2010 წლის კამპალას კონფერენციაზე სასამართლომ წარმოადგინა „პოზიტიური კომპლემენტარობის“ კონცეფცია, რომლის მიხედვითაც, წევრი სახელმწიფოები თანამშრომლობენ ერთმანეთთან, ამავე დროს, იღებენ დამატებით მხარდაჭერას სასამართლოსგან და სამოქალაქო სექტორისგან, რათა შეასრულონ რომის სტატუტით გათვალისწინებული ვალდებულებები. თავის მხრივ, სასამართლომ თავი უნდა შეიკავოს ამ პროცესში ჩარევისგან და წაახალისოს ადგილობრივი სასამართლოები, გაუმკლავდნენ სისხლის სამართლის საქმეებს.²⁷ პოზიტიური კომპლემენტარობა პრაქტიკაში გამოყენებულ იქნა 2011 წელს ლიბიის საქმესთან დაკავშირებით, როდესაც სასამართლომ განაცხადა, რომ საქმეებს დაუთმობდა ლიბიას, თუ ლიბიელი მოსამართლეები მიიღებდნენ მონაწილეობას პროცესში, თუმცა 2013 წელს ლიბიის მთავრობას მოსთხოვეს დაზვერვის უფროსის, აბდულა ალ-სანუსის გადაცემა.²⁸

3. „კენიის საქმეები“

„კენიის საქმეები“ მნიშვნელოვანია რამდენიმე ფაქტორის გამო. პირველ რიგში, ეს იყო პირველი შემთხვევა სასამართლოს ისტორიაში, როდესაც სასამართლოს პროკურორმა გამოიყენა მისთვის მინიჭებული დისკრეცია რომის სტატუტის მე-15 მუხლით განსაზღვრული *proprio motu*²⁹ უფლებამოსილების ფარგლებში,³⁰ რამაც თავის მხრივ, წამოჭრა მრავალი პრობლემური საკითხი, მათ შორის: პროკურორის დისკრეციის ფარგლები, პოლიტიკური გავლენებისგან დამოუკიდებლობის საკითხი და სხვ.³¹ თუმცა წინამდებარე სტატიის

26 International Criminal Court, Informal expert paper: The principle of complementarity in practice, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281984/complementarity.pdf> (21.03.2019)

27 Gegout, Catherine, „The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace.“ *Third World Quarterly*, 34 (5), (2013), 813.

28 იქვე.

29 რომის სტატუტის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით პროკურორს შეუძლია *proprio motu* საკუთარი ინიციატივით დაიწყოს გამოძიება იმ ინფორმაციის საფუძველზე, რომელიც არსებობს სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ სავარაუდო დანაშაულთა შესახებ.

30 Simeon P. Sungi, „The Kenyan Cases and the Future of the International Criminal Court’s Prosecutorial Policies“, *African Journal of International Criminal Justice* (1) 2 (2015), 172.

31 Vincent Sarara Robi, „Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court (ICC): A Critical Legal Analysis and Preliminary Reflections on ICC intervention into Kenya“, (2012), 8; https://www.academia.edu/6261697/Prosecutorial_discretion_within_the_ICC_Case_study_of_kenya. (21.03.2019)

მიზნებისთვის „კენიის საქმეები“ სხვა კუთხითაა მნიშვნელოვანი, კერძოდ, ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლოს მოუწია მსჯელობა კომპლემენტარობის საკითხზე.³²

უფრო კონკრეტულად, კენიის მთავრობის მიერ დასაშვებობის საკითხის გასაჩივრების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა, მათ შორის, სააპელაციო პალატის ორმა გადაწყვეტილებამ, მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა კომპლემენტარობის პრინციპის განმარტების პროცესში.³³ თუმცა, სანამ უშუალოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებების განხილვაზე გადავალთ, უმჯობესია, მოკლედ მიმოვიხილოთ ის წინაპირობები, რაც წინ უძღოდა აღნიშნული საქმეების სასამართლოში განხილვას.

3.1 წინაპირობა

2007 წელს კენიაში ჩატარებულ საპრეზიდენტო და საპარლამენტო არჩევნებს, რომლის შედეგადაც, ქვეყნის პრეზიდენტი მვაი კიბაკი ხელმეორედ აირჩიეს, უნდობლობა გამოუცხადა მისმა მთავარმა კონკურენტმა, რაილა ოდინგამ. მთელი ქვეყნის მასშტაბით დაიწყო არეულობა და იფეთქა ძალადობამ, რასაც შედეგად მოჰყვა სულ მცირე ათასი ადამიანის სიკვდილი, ხოლო რამდენიმე ასეული ათასი ადამიანი იძულებული გახდა, დაეტოვებინა საკუთარი საცხოვრებელი.³⁴ კიბაკის ადმინისტრაცია არ დგამდა რეალურ ნაბიჯებს ძალადობის შესაჩერებლად მანამ, სანამ, საერთაშორისო საზოგადოება ღიად არ ჩაერთო კონფლიქტში და გაეროს გენერალური მდივნის, კოფი ანანის შუამავლობით არ გაფორმდა მხარეებს შორის ძალაუფლების გადანაწილების შესახებ შეთანხმება.³⁵ ამავ შეთანხმების საფუძველზე შეიქმნა არჩევნების შემდგომ ძალადობის საგამოძიებო კომისია, ასევე ცნობილი, როგორც ვაკის კომისია,³⁶ რომელსაც უნდა გამოეძიებინა განვითარებული მოვლენები და შეემუშავებინა რეკომენდაციები მსგავსი შემთხვევების პრევენციის მიზნით.

კომისიის მიერ 2008 წელს გამოქვეყნებულ ანგარიშში საუბარი იყო ქონების განადგურების რამდენიმე ათეულ ათას ფაქტზე, 1133 გარდაცვლილ ადამიანზე, რომელთა ნახევრის სიკვდილზე, კომისიის აზრით, პასუხს აგებდა პოლიცია. ასევე, ანგარიშში წარმოდგენილი იყო მტკიცებულებები პოლიციის და უსაფრთხოების სამსახურების უმოქმედობაზე. კომისიამ შეიმუშავა რეკომენდაცია, რომ შექმნილიყო სპეციალური ტრიბუნალი, რომელიც

32 Steven Kay QC, „COMPLEMENTARITY AND KENYA AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – LESSONS TO BE LEARNT UNDER ARTICLE 17 & 19(2)(B)“, International Criminal Law Bureau.

<http://www.internationallawbureau.com/wp-content/uploads/2011/10/COMPLEMENTARITY-AND-KENYA-AT-THE-INTERNATIONAL-CRIMINAL-COURT-%E2%80%93-LESSONS-TO-BE-LEARNT-UNDER-ARTICLE-17.pdf>. (21.03.2019)

33 Hansen, Thomas Obel, „A Critical Review of the ICC’s Recent Practice Concerning Admissibility Challenges and Complementarity, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, No. 1, (2012), 218.

34 Chandra Lekha Sriram, Olga Martin-Ortega, *War, Conflict and Human Rights: Theory and Practice*, (New York: Routledge, Second Edition, 2014), 233.

35 Christopher Totten, Hina Asghar, Ayomipo Ojutalayo, “ICC Kenya Case: Implications and Impact for Propio Motu and Complementarity”, *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 13, Iss. 4 (2014), 706.

36 კომისიას თავმჯდომარეობდა კენიის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე ფილიპ ვაკი, რის გამოც კომისიას ხშირად ვაკის კომისიის სახელით მოიხსენიებენ;

გასამართლებდა ძალადობაზე პასუხისმგებელ მთავარ პირებს.³⁷ კომისია ანგარიშში ასევე მიუთითებდა ტრიბუნალის დასაფუძნებლად საჭირო ვადებზე, რომლის უშედეგოდ გასვლის და სახელმწიფოს მიერ გამოძიების არდაწყების შემდგომ კოფი ანანმა კომისიის მიერ მოპოვებული მასალები და მტკიცებულებები სასამართლოს გადასცა.³⁸

2009 წლის ნოემბერში სასამართლოს მთავარმა პროკურორმა, რომის სტატუტის მე-15 მუხლის შესაბამისად, წინასასამართლო პალატისგან მოითხოვა ავტორიზაცია გამოძიების დასაწყებად.³⁹ 2010 წლის მარტში პალატამ დაადგინა რომ, აღნიშნული შემთხვევა ექცეოდა სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებში და არსებობდა საკმარისი საფუძველი გამოძიების დასაწყებად.

გამოძიების შედეგად, მთავარმა პროკურორმა დაასახელა ექვსი ეჭვიმტანილი, რომელთა მიმართაც 2011 წლის 8 მარტს გამოიცა სასამართლოში დაბარების უწყებები.⁴⁰ სწორედ უწყებების გამოცემის შესახებ გადაწყვეტილების შემდგომ, კენიის მთავრობამ მიმართა სასამართლოს რომის სტატუტის მე-19 მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის⁴¹ და მე-17 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, როგორც იურისდიქციის მქონე სახელმწიფომ და მოითხოვა, წინასასამართლო პალატას დაუშვებლად ეცნო კენიასთან დაკავშირებული ორივე საქმე.⁴²

3.2 სასამართლოს განმარტებები კომპლემენტარობასთან დაკავშირებით

კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ კენიის საქმეები განსაკუთრებულია, რადგან ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც მთავარმა პროკურორმა თავისი ინიციატივით დაიწყო გამოძიება, ხოლო იურისდიქციის მქონე სახელმწიფომ, კომპლემენტარობის პრინციპზე დაყრდნობით, მოითხოვა საქმის დაუშვებლად ცნობა. შესაბამისად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო სასამართლოს წინასასამართლო და სააპელაციო პალატების გადაწყვეტილებები.

37 კომისიის მუშაობის შედეგების გაცნობა შესაძლებელია შემდეგ ვებგვერდზე: International Center for Transitional Justice: The Kenyan Commission of Inquiry into Post-Election Violence: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Kenya-Dialogue-Inquiry-2008-English.pdf> (21.03.2019)

კომისიის სრული ანგარიში ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე: http://www.kenyalaw.org/Downloads/Reports/Commission_of_Inquiry_into_Post_Election_Violence.pdf (21.03.2019)

38 Sriram, Martin-Ortega, *Conflict and Human Rights*, 233.

39 დამატებითი ინფორმაცია ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე: <https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=785972>; (21.03.2019)

40 უწყებების შესახებ წინასასამართლო პალატის გადაწყვეტილებები ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულებზე: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/09-02/11-1> <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/09-01/11-1> (21.03.2019)

41 რომის სტატუტის მე-19 მუხლის მიხედვით სასამართლოს იურისდიქციის გასაჩივრების წარდგენის უფლება აქვს მოცემულ საქმეზე იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს იმ საფუძველით, რომ იგი იძიებს საქმეს ან აღძრავს სისხლის სამართლებრივ დევნას, ან გამოიძია და აღძრა სისხლის სამართლებრივი დევნა.

42 Cases of The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sangand, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali . Application on behalf of the Government of The Republic of Kenya, ICC-01/09-01/11 and ICC-01/09-02/11, (2011), §1;

წინასასამართლო პალატამ თავის გადაწყვეტილებაში კომპლემენტარობის პრინციპთან დაკავშირებით აღნიშნა:

„პალატას კარგად ესმის კომპლემენტარობის იდეა და მისი მოქმედების წესი, რომელიც დაკავშირებულია სახელმწიფოთა ძირითად სუვერენიტეტის უფლებასთან. ამასთანავე, ისიც უნდა იყოს გასაგები, რომ სახელმწიფოებს მხოლოდ უფლებამოსილება კი არ აქვთ, გამოიყენონ მათი სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია იმ პირთა მიმართ, რომელთაც, სავარაუდოდ, პასუხისმგებლობა ეკისრებათ სასამართლოს იურისდიქციაში მოქცეულ დანაშაულთა ჩადენისთვის, არამედ მათ ეკისრებათ ვალდებულება, მოიქცნენ სწორედ ასე, სტატუტის პრეამბულის მე-6 პარაგრაფის შესაბამისად“.⁴³

მნიშვნელოვანია, კომპლემენტარობის პრინციპთან დაკავშირებით სასამართლოს გადაწყვეტილებებში მოცემული განმარტებები განვიხილოთ და გავაანალიზოთ ცალ-ცალკე.

3.2.1 ორეტაპიანი ტესტი

წინასასამართლო პალატამ სტატუტის მე-17 მუხლთან დაკავშირებით პროკურორი კატანგას წინააღმდეგ სააპელაციო პალატის გადაწყვეტილების ციტირებით⁴⁴ კიდევ ერთხელ ხაზი გაუსვა იმას, რომ „პირველ რიგში, უნდა დაისვას კითხვა, მიმდინარეობს თუ არა გამოძიება ან სამართლებრივი დევნა, ან წარსულში ხომ არ ჩატარდა გამოძიება და იურისდიქციის მქონე სახელმწიფომ უარი განაცხადა დაკავშირებული პირის სამართლებრივი დევნაზე“. მხოლოდ ამის შემდგომ უნდა გამოირკვეს, იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს „არ სურს“ თუ „არ შესწევს უნარი“ გამოიძიოს საქმე. იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს მხრიდან უმოქმედობა, საქმე ავტომატურად დასაშვებად ჩაითვლება.“⁴⁵

იგივე გაიმეორა სააპელაციო პალატამ და მიუთითა, რომ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს გამოძიების არსებობის საკითხის დადგენა იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს მხრიდან „არ სურს“ ან „არ შესწევს უნარი“ – საკითხის დადგენისგან. ხოლო იმის გამოსარკვევად, სახელმწიფო მართლა ატარებს თუ არა გამოძიებას, მნიშვნელოვანია არა ის, თუ რამდენად „გულწრფელია“ გამოძიება, არამედ ტარდება თუ არა საგამოძიებო მოქმედებები საერთოდ.⁴⁶

კენიის საქმესთან დაკავშირებით, ორ ეტაპიანი ტესტის გამოყენება მნიშვნელოვანია, რადგან, როგორც წესი, ტესტი გამოიყენებოდა პრაგმატული მიზნებისათვის, კერძოდ, იგი საშუალებას აძლევდა სასამართლოს, გამოეყენებინა იურისდიქცია იმ საქმეებთან

43 Pre-Trial Chamber II, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, ICC-01/09-01/11, (2011), § 44.

44 იქვე, § 48.

45 Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case”, TCC-01/04- 01/07-1497, (2009), § 78.

46 Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled „Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, (2011), § 40.

დაკავშირებით, რომლებშიც შესაბამისი ქვეყნები ემხრობოდნენ სასამართლოს ჩარევას, ხოლო „კენიის საქმეები“ ფუნდამენტურად განსხვავებულია, რადგან, ამ შემთხვევაში სახელმწიფო სასამართლოს ჩარევის წინააღმდეგი იყო.⁴⁷

3.2.2 ზღვარი მტკიცებულებებისათვის

კენიის მთავრობა საკუთარ განაცხადში მიუთითებდა, რომ სასამართლოს, სახელმწიფოს პოზიციის შეფასებისას, უნდა გაეთვალისწინებინა ქვეყანაში მიმდინარე კონსტიტუციური და სამართლებრივი რეფორმა. კერძოდ, 2010 წელს კენიაში მიღებულ იქნა ახალი კონსტიტუცია, რომელიც გულისხმობდა სამართლიანი სასამართლოს უფლების და პროცედურული გარანტიების გაძლიერებას.⁴⁸ სწორედ აღნიშნული რეფორმების შედეგად, ეროვნულ სასამართლოებს მიეცათ შესაძლებლობა, ტრიბუნალის დაარსების გარეშე განეხილათ არჩევნების შემდგომ ჩადენილი დანაშაულები, მათ შორის, სასამართლოს იურისდიქციას მიკუთვნებული დანაშაულები.⁴⁹

ამავდროულად, კენიის მთავრობა მიუთითებდა, რომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით გამოძიება უკვე მიმდინარეობდა, თუმცა პროცესის დასრულებას რამდენიმე თვე დასჭირდებოდა. თავის მხრივ, სახელმწიფო იღებდა ვალდებულებას, გამოძიების პროგრესის შესახებ ინფორმაცია მიეწოდებინა წინასასამართლო პალატისთვის.⁵⁰

მთავარი პროკურორი არ დაეთანხმა სახელმწიფოს წარდგენილ არგუმენტაციას და აღნიშნა, რომ იმ ეტაპზე, როდესაც უკვე კონკრეტულ პირთა მიმართ სასამართლოს მიერ გაცემულია უწყებები, კენიას ეკისრება უფრო მაღალი მტკიცების ტვირთი იმის დასადასტურებლად, რომ საქმე დაუშვებლად იქნას ცნობილი, ქვეყანაში სათანადო გამოძიების მიმდინარეობის საფუძვლით.⁵¹

წინასასამართლო პალატამ იმისა დასაშვებობის ეტაპის შემოწმებისას, მთავარია, სამომავლო გამოძიების ნაცვლად, ეროვნულ დონეზე წარმატებით მიმდინარეობდეს გამოძიება იმავე ეჭვმიტანილთა მიმართ.⁵² ამავე დროს, პალატამ აღნიშნა, რომ „კენიის მთავრობას არ წარმოუდგენია არანაირი მტკიცებულება, თუ რა საგამოძიებო ნაბიჯები იღებდა ეროვნულ დონეზე.“⁵³

47 Hansen, Obel, „A Critical Review of the ICC’s Recent Practice Concerning Admissibility Challenges and Complementarity”, 221.

48 The Prosecutor v Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, ICC-01/09-02/11, (2011), § 13.

49 იქვე.

50 Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, ICC-01/09-02/11, (2011), § 13;

51 Jake Spilman, “Complementarity or Competition: The Effect of the ICC’s Admissibility Decision in Kenya on Complementarity and the Article 17(1) Inquiry”, *Richmond Journal of Global Law and Business Online*, (2013), 12. <https://rjglb.richmond.edu/files/2013/10/Spilman1.pdf> (21.03.2019)

52 The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute. ICC-01/09-02/11, (2012), § 59.

53 Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case, ICC-01/09-02/11, (2011), § 64.

სააპელაციო პალატამ განმარტა, რომ სწორედ სახელმწიფოს, რომელიც ასაჩივრებს დასაშვებობის საკითხს, ეკისრება მტკიცების ტვირთი იმასთან დაკავშირებით, რომ საქმე დაუშვებელია.⁵⁴ ამ მიზნით კი მან უნდა წარმოადგინოს დამაჯერებელი მტკიცებულებები, რომ იგი მართლაც იძიებს ჩადენილ დანაშაულს.⁵⁵

შესაბამისად, სასამართლომ, თავისი განმარტებებით, დაადგინა მკაფიო ზღვარი, თუ რა ჩაითვლება დამაჯერებელ მტკიცებულებად, რომელიც სახელმწიფოებმა უნდა წარმოადგინონ იმის სამტკიცებლად, რომ ეროვნულ დონეზე იდგმება შესაბამისი საგამოძიებო ნაბიჯები. მაგალითად, პოლიციის ანგარიშები, მოწმეების დაკითხვის დოკუმენტები და სხვ.⁵⁶

3.2.3 იგივე ქმედება/იგივე ადამიანი

მეორე ტესტი, რომელიც „კენიის საქმეებზე“ მიღებულ გადაწყვეტილებებში დაადგინა სასამართლომ, გულისხმობს „იგივე ქმედება/იგივე ადამიანი“-ს ტესტს.

კერძოდ, კენიის მთავრობა თავის განაცხადში მიუთითებდა, რომ წინასასამართლო პალატამ საქმეების დასაშვებობის განხილვისას უნდა იხელმძღვანელოს მის მიერვე მოსამზადებელ ეტაპზე, კენიის სიტუაციასთან დაკავშირებით პროკურორისათვის რომის სტატუტის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული გამოძიების ავტორიზაციისას დადგენილი დასაშვებობის ტესტით. ამ ტესტის მიხედვით, უნდა დადგინდეს, მიმდინარეობს თუ არა გამოძიება ან პროცესი ეროვნულ სასამართლოებში იმ ადამიანის ან ადამიანთა ჯგუფის და დანაშაულების მიმართ, რომლებიც, შესაძლოა, სასამართლოს გამოძიების ობიექტი გახდეს.⁵⁷ ამავდროულად, კენიის მთავრობა აღიარებდა, რომ გამოძიება უნდა მოიცავდეს იმავე ქმედებას და იმავე იერარქიაზე მყოფ ადამიანებს, რომელთა ქმედებებსაც იძიებს სასამართლო.⁵⁸

კენიის მთავრობის ამ არგუმენტის საპასუხოდ წინასასამართლო პალატამ განმარტა, რომ კენიის მთავრობის მიერ რომის სტატუტის მსგავსი ინტერპრეტაცია არასწორია, რადგან პალატა, ავტორიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, დასაშვებობის საკითხს განიხილავდა სიტუაციის კონტექსტში „შესაძლო“ საქმეებთან დაკავშირებით.⁵⁹ ვინაიდან, გამოძიების მოსამზადებელ ეტაპზე, როგორც წესი, ეჭვმიტანილები იდენტიფიცირებულნი არ არიან. ხოლო, სისხლის სამართლის კონკრეტული საქმის განხილვის ეტაპზე, როდესაც უკვე გაცემულია სასამართლოში დაბარების უწყებები, შესაბამისად, ეჭვმიტანილები

54 Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute ICC-01/09-02/11, (2011), § 61.

55 იქვე.

56 იქვე, § 68.

57 ICC-01/09-01/11 and ICC-01/09-02/11, Application on behalf of the Government of The Republic of Kenya pursuant to Article 19 of the ICC Statute. ICC-01/09-01/11-1942, (2011), § 32.

58 იქვე.

59 Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case, ICC-01/09-01/11, (2011), § 54.

იდენტიფიცირებულნი არიან, სასამართლომ უნდა დაადგინოს, მიმდინარეობს თუ არა გამოძიება ეროვნულ დონეზე იმავე ადამიანების მიმართ.⁶⁰

სააპელაციო პალატა დაეთანხმა წინასასამართლო პალატას და მიუთითა, რომ საქმის იმ ეტაპზე, როდესაც განიხილება კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმე, სავარაუდო ქმედებით და ეჭვმიტანილი პირებით, სტატუტის მე-17 მუხლის შესაბამისად, საქმე ჩაითვლება დაუშვებლად იმ შემთხვევაში, თუ ეროვნული გამოძიება ეხება იმავე ადამიანს/ადამიანებს და არსებითად იმავე საქმეს.⁶¹

აღსანიშნავია, რომ ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლომ იმსჯელა „იგივე ადამიანის“ კომპონენტზე, „იგივე ადამიანი/იგივე ქმედება“ ტესტის ფარგლებში.⁶² სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმის წარმოების სხვადასხვა ეტაპზე საქმის დასაშვებობის განხილვისას სტატუტის მე-17 მუხლი სხვადასხვანაირად უნდა იქნას გამოყენებული.

ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, მოსამართლე ანიტა უსაცკამ დააფიქსირა განსხვავებული აზრი, რითაც, ფაქტობრივად, დაეთანხმა კენიის მთავრობის პოზიციას. მოსამართლემ განსხვავებულ აზრში მიუთითა, რომ კომპლემენტარობა, სახელმწიფოსა და სასამართლოს ურთიერთობაში მთავარი წარმმართველი პრინციპია, რაც განმტკიცებულია რომის სტატუტით და მასზე მუშაობის ისტორიით.⁶³ მისი აზრით, სასამართლომ არ გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც განიხილებოდა სახელმწიფოს მიერ საქმის დასაშვებობის საკითხის გასაჩივრება და აქამდე, სასამართლოს მრავალ სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით არ უმსჯელია. სწორედ ამიტომ, მოსამართლემ მიიჩნია, რომ სასამართლომ სათანადოდ ვერ დააბალანსა სხვადასხვა ფაქტორი, რამაც გამოიწვია დისკრეციული უფლებამოსილების არასწორად გამოყენება.⁶⁴

შეიძლება ითქვას, რომ ორივე მხარის მოსაზრებას აქვს თავისი არგუმენტები და კონტრარგუმენტები, რომლებიც, უპირველესად, გამყარებულია ისტორიული საფუძვლებით. კენიის მთავრობისა და მოსამართლე უსაკას მოსაზრებები გამყარებულია როგორც რომის სტატუტით, ასევე შესაბამის დებულებებზე მუშაობის ისტორიით, რომელთა მთავარი ამოცანა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტის დაცვა იყო.⁶⁵

სააპელაციო პალატის გადაწყვეტილებამ დაადგინა განსაკუთრებით მკაცრი და შეიძლება ითქვას, არარეალური მოთხოვნები წევრი სახელმწიფოების მიმართ, „იგივე ადამიანი/იგივე ქმედება“ ტესტის შემოღებით, რამაც, შესაძლოა, კომპლემენტარობის მიზნების საწინააღმდეგოდ იმოქმედოს.⁶⁶

60 იქვე.

61 The Appeals chamber Judgment, ICC-01/09-02/11, § 39.

62 იქვე, § 34.

63 იქვე, § 19.

64 იქვე, § 30.

65 Charles C. Jalloh, International Decision: Situation in the Republic of Kenya. No. ICC-01/09-02/11-274- Judgment on Kenya's Appeal of Decision Denying Admissibility. *American Journal of International Law*, Vol. 106 (January, 2012), 121.

66 Charles C. Jalloh, Kenya vs. the ICC Prosecutor, *Harvard International Law Journal*. Volume 32 (August, 2012), 278.

ამავდროულად, სასამართლოს მიერ ტესტის ამგვარად განმარტების პირობებში, ეროვნულ დონეზე მოქმედ პროკურორს, დისკრეციის შეზღუდული შესაძლებლობა რჩება. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს ამოცანაა, დაუსჯელი არ დარჩეს უმძიმესი დანაშაულების ჩამდენი პირები, მისი ინტერესი არ უნდა იყოს, კონკრეტულად, რა ბრალი და როგორი ფორმულირებით წაეყენება დანაშაულის ჩამდენს ადგილობრივ დონეზე, კონკრეტული ქმედების გამოძიებისას.⁶⁷

მიუხედავად იმისა, რომ დასახელებული ტესტი მოითხოვს, ეროვნულმა გამოძიებამ ყურადღება გაამახვილოს იმავე ეჭვმიტანილზე და მიახლოებით იმ დანაშაულზე, რომელზეც დევნას სასამართლო განახორციელებდა, მსგავსი მიდგომის პირობებში, ნაკლებ სავარაუდოა, ეროვნულ დონეზე პროკურორმა ეჭვმიტანილს ბრალს წაუყენოს უფრო რთულად დასამტკიცებელ საერთაშორისო დანაშაულში, როდესაც, მაგალითად, ადამიანურობის წინააღმდეგ დანაშაულის ნაცვლად, მას შეუძლია, პირი ბრალდებულად ცნოს განზრახ მკვლელობისთვის.⁶⁸

როგორც პროფესორი უილიამ შაბაში აღნიშნავს, დასაშვებობის შემოწმებისას მექანიკურად არ უნდა ხდებოდეს ადგილობრივ და საერთაშორისო დონეზე დანაშაულებზე ბრალის შედარება, იმის დასადგენად, განხორციელდა თუ არა პირდაპირ ან არაპირდაპირ სამართლებრივი დევნა რომის სტატუტში ასახული დანაშაულისთვის.⁶⁹

მისი აზრით, უკეთესი მიდგომა იქნებოდა დანაშაულების შედარებითი სიმძიმის შეფასება ეროვნულ და საერთაშორისო იურისდიქციებს შორის.⁷⁰

4 ღუსკვნა

მოცემული სტატიის მიზანს წარმოადგენდა, დაგვედგინა, თუ რა მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ „კენიის საქმეებში“ კომპლემენტარობის პრინციპთან მიმართებით. ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლოს წინასასამართლო და სააპელაციო პალატებს მოუწიათ, ემსჯელათ კომპლემენტარობის პრინციპზე, მის არსსა და მოქმედების ფარგლებზე.

საერთო ჯამში, უნდა ითქვას, რომ სასამართლოს წინასასამართლო და სააპელაციო პალატებმა თავიანთ გადაწყვეტილებებში საკმაოდ მაღალი სტანდარტები დაადგინეს. მეტიც, შესაძლებელია იმის თქმაც, რომ გარკვეულწილად, სასამართლო გასცდა მის შემავსებელ

67 იქვე, 279.

68 Jalloh, “International Decision: Situation in the Republic of Kenya”, 122.

69 Schabas, *An introduction to the International Criminal Court*, 182.

70 იქვე.

იურისდიქციის ფუნქციას და, ფაქტობრივად, ბრძოლა გამოუცხადა კენიის მთავრობას კონკრეტულ საქმეებზე იურისდიქციის მოსაპოვებლად. შესაბამისად, საკამათოა, რამდენად მართებულია სასამართლოს მხრიდან მსგავსი მიდგომა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობ, უპრიანი იქნებოდა, „პოზიტიური“ კომპლემენტარობის ფარგლებში სასამართლოს ხელი შეეწყო კენიაში მიმდინარე გამოძიებისთვის, დაკვირვებოდა პროცესს და მხოლოდ გარკვეული დროის შემდგომ, აუცილებლობის შემთხვევაში, ჩართულიყო პროცესებში. ფაქტია, რომ „კენიის საქმეებში“ სასამართლომ ბევრი მნიშვნელოვანი საკითხი განმარტა. თუმცა, ამავდროულად, წარმოიშვა სირთულეები და გაჩნდა კითხვის ნიშნები კომპლემენტარობის პრინციპის სამომავლოდ სწორად გამოყენებასთან დაკავშირებით.

ნიკა ჯეირანაშვილი

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო და საქართველოს სიტუაციის გაეოქიება

ნიკა ჯეირანაშვილი

სამართლის მაგისტრი,

აღმასრულებელი დირექტორი „საერთაშორისო მართლმსაჯულება“

უბსტრუქტი

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინასასამართლო პალატის მიერ პროკურორ ფატუ ბენსუდასთვის საქართველოსა და რუსეთს შორის 2008 წლის კონფლიქტის დროს სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულების გამოძიების უფლებამოსილების მინიჭებიდან სამი წელი გავიდა. 2008 წლიდან სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის ოფისი აღნიშნულ საკითხზე წინასწარ მოკვლევას აწარმოებდა.

აღნიშნული პერიოდის განმავლობაში ადამიანის უფლებათა დამცველები სხვადასხვა გზით ცდილობდნენ, დაზარალებულთა სახელით აღედგინათ სამართლიანობა. თუმცა ეს ძალისხმევა, უმეტესწილად, არაეფექტური იყო. საქართველოსა და რუსეთში წარმოებულმა შიდა გამოძიებამ შედეგი არ გამოიღო, რადგან არ არსებობდა პოლიტიკური ნება პოტენციური დამნაშავეების წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის დასაწყებად. შესაბამისად, შეუძლებელი აღმოჩნდა გამოძიების ჩატარება. სამწუხაროდ, პროგრესი არ შეინიშნება არც ადამიანის უფლებათა რეგიონულ სასამართლოებში მიმდინარე საქმეებზე, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში კონფლიქტის მონაწილე ორივე მხარემ ასობით საჩივარი წარადგინა ათასობით დაზარალებულის სახელით.

2008 წლის კონფლიქტი ბევრად რთული და სერიოზული საკითხია იმისთვის, რომ მისი გამოძიება შესაძლებელი იყოს ადგილობრივ ან/და თუნდაც რეგიონულ დონეზე. შესაბამისად, მხოლოდ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიება რჩებოდა ერთადერთ

რეალურ ალტერნატივად, რომელსაც შეეძლო დაზარალებულების სახელით აღედგინა სამართლიანობა. რვაწლიანი ლოდინის შემდეგ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიების დაწყებით დაზარალებულებს გაუჩნდათ იმედი, რომ სამართლიანობა იზეიმებდა. გამოძიების დაწყება მნიშვნელოვანი მოვლენა იყო სასამართლოსთვისაც, ვინაიდან ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლო გამოიძიებდა შემთხვევას, რომელსაც ადგილი ჰქონდა აფრიკის კონტინენტის მიღმა. აგრეთვე, ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლო განიხილავდა საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს გაეროს უშიშროების საბჭოს გავლენიანი წევრის მონაწილეობით, რომელიც, ამავდროულად, არ იყო რომის სტატუტის მხარე.

თუმცა გამოძიების დაწყებიდან უკვე სამი წელი გავიდა. ამ ხნის განმავლობაში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ ვერ შეძლო გაეცა დაპატიმრების ბრძანება რომელიმე მხარის წარმომადგენლის წინააღმდეგ, რაც მსგავს საქმეებზე, სასამართლოს არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი დაგვიანებაა.

ერთი წელი გავიდა მას შემდეგ, რაც საერთაშორისო თანამეგობრობამ იზეიმა რომის სტატუტის 20 წლის იუბილე, მნიშვნელოვანი მიღწევა, რომლის საფუძველზეც შეიქმნა მუდმივმოქმედი მართლმსაჯულების ორგანო, რომელიც მსოფლიოში ჩადენილ ყველაზე მძიმე დანაშაულებს განიხილავს. ამავე დროს, 2008 წლის კონფლიქტის დაზარალებულებისთვის 10 წელი გავიდა მათ წინააღმდეგ მიმართული ძალადობრივი ქმედებების განხორციელებიდან. უკანასკნელი ათწლეულის განმავლობაში ბევრი დაზარალებული გარდაიცვალა, ათასობით იძულებით გადაადგილებული პირი ცხოვრობს გაუსაძლის პირობებში. გარდაცვლილთა ოჯახები და ცოცხლად დარჩენილი კონფლიქტით დაზარალებულები სამართლიანობის აღდგენის იმედს კარგავენ.

აღნიშული სტატია მიზნად ისახავს, ნათელი მოჰფინოს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ საქართველოს საკითხის გამოძიებას. სტატია მიმოიხილავს გამოძიების სამართლებრივ საფუძვლებსა და ფარგლებს, პროცესის უნიკალურ ბუნებას, არსებულ გამოწვევებს, გამოძიების პროგრესს და უახლეს ტენდენციებს. იმედი გვაქვს, რომ სტატია საკითხის ირგვლივ ცნობიერებას აამაღლებს და მიიპყრობს საერთაშორისო საზოგადოების ყურადღებას, რათა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიებას აზრი ჰქონდეს იმ პირებისთვის, რომლებიც მთლიანად პროცესის ქვაკუთხედს უნდა წარმოადგენდნენ.

შესავალი

2015 წლის ოქტომბერში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორმა, ფატუ ბენსუდამ, რომის სტატუტის 15(3) მუხლის თანახმად, საქართველოს საკითხზე გამოძიების წარმართვის ნებართვის გაცემის თხოვნით¹ მიმართა პირველ წინასასამართლო პალატას.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოში გამოძიების დაწყების საფუძველია სავარაუდო დანაშაულები, რომელთაც ადგილი ჰქონდა 2008 წლის სამხრეთ ოსეთის (საქართველოს რეგიონი, რომელიც 1990-იანი წლებიდან მოყოლებული არის პრორუსი სეპარატისტების კონტროლის ქვეშ) კონფლიქტის დროს. სამხრეთ ოსეთის სეპარატისტებსა და საქართველოს სამხედრო შენაერთებს შორის განახლებული შეიარაღებული დაპირისპირების ფონზე, 2008 წლის აგვისტოში, რუსეთმა განახორციელა სამხედრო ინტერვენცია საქართველოს წინააღმდეგ. ერთკვირიანი სამხედრო მოქმედებების შემდეგ საქართველოს სამხედრო შენაერთები იძულებული იყვნენ, უკან დაეხიათ. კონფლიქტის დროს ასობით ადამიანი გარდაიცვალა და ორივე მხარეს ბრალად ედება არაპროპორციული ძალის გამოყენება, რამაც საფრთხე შეუქმნა მშვიდობიან მოსახლეობას. ადამიანის უფლებათა დამცველი ორგანიზაციების ანგარიშების თანახმად, სამხრეთ ოსეთის ეთნიკურად ქართველი მოსახლეობა იძულებით განდევნეს თავიანთი სახლებიდან, რასაც წინ უსწრებდა მიზანმიმართული დაშინების კამპანია, რომლის დროსაც მშვიდობიან მოსახლეობას ხოცავდნენ. ტერორის კამპანიის შედეგად 27 000 ადამიანი მოკლებულია სახლში დაბრუნების შესაძლებლობას. ქართველ სამხედროებს რომლებიც სეპარატისტებთან ხელმოწერილი სამშვიდობო შეთანხმების საფუძველზე, რეგიონში იმყოფებოდნენ გაეროს მშვიდობისმყოფელების სტატუსით, ადანაშაულებდნენ რუსეთის სამხედრო შენაერთებზე თავდასხმაში.

2008 წლის 14 აგვისტოდან სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის ოფისი აწარმოებდა საკითხის წინასწარ შესწავლას. მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე პროკურორმა დაადგინა, რომ არსებობდა გონივრული საფუძველი იმისთვის, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩადენილია სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაულები. მოგვიანებით პროკურორის ოფისმა შეაფასა, მიმდინარეობდა თუ არა საქართველოსა და რუსეთში ეფექტური გამოძიება ეროვნულ დონეზე. პროკურორის ოფისმა დაადგინა, რომ ორივე ქვეყანაში გამოძიების მიმდინარეობას აფერხებდა სხვადასხვა წინაღობა და პროცესი ჭიანჭურდებოდა. შესაბამისად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ საჭიროდ მიიჩნია გამოძიების დაწყება, ვინაიდან საქართველოში ეროვნული სამართალწარმოების პროცესი შეჩერდა.

წინასასამართლო პალატისადმი გაგზავნილი პროკურორის ოფისის მოთხოვნა შეიცავს 9 კონფიდენციალურ, *ex parte* და 11 საჯარო დანართს, რომელიც აგრეთვე შეიცავს საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2015 წლის 17 მარტის წერილს.² პროკურორი დაეყრდნო აღნიშნული წერილს შინაარსს იმის დასადასტურებლად, რომ საქართველოში ეროვნული სამართალწარმოების პროცესი გაურკვეველი ვადით შეჩერდა და რომ „საფრთხეების გაქრობამდე“ ეროვნულ დონეზე პროგრესის მიღწევა შეუძლებელია. წერილი შეიცავს საქართველოს მთავრობის განცხადებას, რომ „ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და მათ მიმდებარედ არსებობს მყიფე უსაფრთხოება, სადაც ჯერ კიდევ ფართოდაა გავრცელებული ძალადობა სამოქალაქო პირების წინააღმდეგ“³.

პროკურორის შეფასებით, ეროვნული სამართალწარმოების მიმდინარეობის დაკავშირება სამომავლო და ჰიპოთეტურ გარე ფაქტორებთან, განსაკუთრებით როდესაც ეს ფაქტორები ვერ კონტროლდება ხელისუფლების მიერ, სამართალწარმოებას აბსტრაქტულ და სამომავლო პერსპექტივად აქცევს⁴. აღნიშნულის გათვალისწინებით, პროკურორმა, საქართველოს პასუხი

განმარტა ეროვნული სამართალწარმოების უვადოდ შეჩერებად და წინასასამართლო პალატას მიმართა საქართველოს საკითხზე გამოძიების წარმოების სანქციის გაცემის თხოვნით.

მოთხოვნის წარდგენის შემდეგ, 2015 წლის 13 ოქტომბერს, პროკურორმა, სასამართლოს რეგლამენტის 50-ე მუხლის თანახმად, საქართველოში 2008 წლის 7 აგვისტოდან 2008 წლის 10 ოქტომბრამდე ჩადენილი სავარაუდო ომის დანაშაულების და კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულების მსხვერპლებს აცნობა, რომ მან მიმართა წინასასამართლო პალატას სავარაუდო დანაშაულებზე გამოძიების დაწყების მოთხოვნით და რომ სასამართლოს რეგლამენტის 50(1) მუხლის თანახმად, მათ აქვთ 30 დღე წინასწარი წინასასამართლო პალატაში წარდგინების გასაკეთებლად.

2015 წლის ბოლოსთვის, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ მიიღო 6000-მდე დაზარალებულის წარდგინება სამივე მხრიდან (საქართველო, რუსეთი და სამხრეთ ოსეთი). დაზარალებულები დაეთანხმნენ პროკურორის გადაწყვეტილებას გამოძიების დაწყების შესახებ, დაზარალებულების ნაწილმა აგრეთვე მოითხოვა გამოძიების ფარგლების გაფართოება და სასამართლოს იურისდიქციის ქვეშ არსებული სხვა დანაშაულების გამოძიება.

2016 წლის 27 იანვარს სასამართლოს პირველმა წინასასამართლო პალატამ ნება დართო პროკურორს, დაეწყო გამოძიება და გაეფართოებინა გამოძიების ფარგლები სასამართლოს იურისდიქციის ქვეშ არსებული სხვა დანაშაულების გამოძიების გზით.

წინასასამართლო პალატის გადაწყვეტილება არის მნიშვნელოვანი ნაბიჯი დაზარალებულების მიერ განცდილი ზიანის აღიარების და 2008 წლის კონფლიქტის დროს ჩადენილი დანაშაულების დაუსჯელობასთან ბრძოლის კუთხით. წინასასამართლო პალატის გადაწყვეტილების თანახმად, ეს დანაშაულები მოიცავს: ა) კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები მკვლელობის, მოსახლეობის იძულებით გადაადგილების და დევნის გზით და ბ) ომის დანაშაულები სამოქალაქო მოსახლეობაზე განზრახ თავდასხმის, განზრახ მკვლელობის, სამშვიდობო მისიაში მყოფ პირებზე განზრახ თავდასხმის, ქონების განადგურების და დაწვის გზით, რაც სავარაუდოდ, ჩადენილია 2008 წლის 1 ივლისიდან 10 ოქტომბრამდე პერიოდში არსებული კონფლიქტის კონტექსტში.

დამატებით, პალატამ გაითვალისწინა ქართველი დაზარალებულების მოთხოვნა გამოძიების ფარგლების გაზრდასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, პალატამ გადაწყვიტა, რომ პროკურორი არ შეეზღუდა მხოლოდ ზემოხსენებული დანაშაულების გამოძიებით და მიანიჭა უფლებამოსილება, გამოიძიოს სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული ნებისმიერი სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაული, მათ შორის, სექსუალური ძალადობის, სამოქალაქო მოსახლეობის თავისუფლების უკანონო აღკვეთის და სამხედრო ტყვეების წამების სავარაუდო ფაქტები.

უნიკალური გამოძიება

ეს არის პირველი შემთხვევა, როდესაც სასამართლომ დაიწყო აფრიკის კონტინენტის გარეთ არსებული შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩადენილი სავარაუდო დანაშაულების სრული გამოძიების პროცესი. უკანასკნელი ცამეტი წლის განმავლობაში სასამართლო მოქმედებდა რვა აფრიკულ ქვეყანაში და შეიძინა გამოცდილება რეგიონის შესახებ. თუმცა, სასამართლოს აკრიტიკებდნენ იმის გამო, რომ გამოძიება მხოლოდ აფრიკულ ქვეყნებში ჩადენილი დანაშაულებით შემოიფარგლებოდა. მართალია ეს ტენდენცია უკვე შეიცვალა, მაგრამ აღნიშნული სიახლის გათვალისწინებით დაისმის მნიშვნელოვანი კითხვა: რა მოხდება შემდეგ?

საქართველოს მაგალითის სხვა ქვეყნებთან შედარება და ამ გზით სავარაუდო შედეგების განსაზღვრა რთულია. თერთმეტი მიმდინარე გამოძიებიდან ხუთი გამოძიება წევრი სახელმწიფოების მხრიდან მეამბოხეებთან შიდა კონფლიქტს შეეხება. ორი მიმართვა წარმოდგენილია გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ ლიბიაში კადაფის რეჟიმის წინააღმდეგ სამოქალაქო აჯანყების შესახებ; ასევე, დარფურში სუდანის მთავრობას, არარეგულარულ სამხედრო შენაერთებსა და მეამბოხეებს შორის არსებული კონფლიქტის კონტექსტში. სამი *proprio motu* შემთხვევა, სადაც პროკურორმა საკუთარი ინიციატივით დაიწყო გამოძიება, შეეხება არჩვენების შემდგომი ძალადობის გამოვლინებას, რასაც ადგილი ჰქონდა ბურუნდში, კოტ დ'ივუარსა და კენიაში.

საქართველოს შემთხვევაში, სადაც აგრეთვე *proprio motu* გამოძიება დაიწყო, სასამართლო თავისი არსებობის ისტორიაში პირველად, იძიებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენილ დანაშაულებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, გამოძიება შეეხება საქართველოსა და რუსეთს შორის 2008 წელს არსებულ კონფლიქტს. საქართველო 2003 წლიდან არის რომის სტატუტის მხარე და ხელისუფლების წარმომადგენლები გამოძიებასთან თანამშრომლობის მზადყოფნას გამოთქვამდნენ. რუსეთის ფედერაცია არის გაეროს უშიშროების საბჭოს მუდმივმოქმედი წევრი, რომელმაც ღიად დააფიქსირა პოზიცია, რომ არ აპირებს სასამართლოსთან თანამშრომლობას, რაც დაგვირგვინდა 2016 წლის ნოემბერში რომის სტატუტიდან ხელმოწერის გამობმობით.⁵

დამატებით, საქართველოს შემთხვევაში, შვიდ წელზე მეტი გავიდა დანაშაულების ჩადენასა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ გამოძიების დაწყებას შორის. აღნიშნულის საპირისპიროდ, სასამართლოს მიერ განხილულ უმრავლეს შემთხვევებში, გამოძიება იწყებოდა დანაშაულების ჩადენიდან ერთი ან ორი წლის შემდეგ. დიდი დროითი შუალედის არსებობა პრობლემურია პროკურორის ოფისისთვის, ვინაიდან არსებობს მტკიცებულების დაკარგვის ან დაზიანების შესაძლებლობა.

საქართველოს შემთხვევა უნიკალურია ბევრი სხვა მიზეზის გამო, რაც სასამართლოსთვის ახალ გამოწვევებს წარმოშობს. უფრო კონკრეტულად, სასამართლო არ იცნობს რეგიონს და არ აქვს საერთაშორისო კონფლიქტებთან მუშაობის გამოცდილება. მდგომარეობას ართულებს

საერთაშორისო კონფლიქტის მონაწილე ძლიერი სახელმწიფო, რომელიც რომის სტატუსის წევრი არ არის და არ თანამშრომლობს სასამართლოსთან.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიება საქართველოში იქნება მნიშვნელოვანი ტესტი, რომლის მიმდინარეობაც ბევრს გვეტყვის იმის შესახებ, სავარაუდოდ, როგორ წარიმართება გამოძიება უკრაინის, ავღანეთის, პალესტინისა და ერაყის შემთხვევებში, სადაც პროკურორის ოფისი წინასწარ მოკვლევებს აწარმოებს.

გამოწვევა

არსებობს უამრავი გამოწვევა. ეს არის პირველი შემთხვევა, როდესაც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიებამ, სასამართლო, შესაძლოა, კონფრონტაციაში შეიყვანოს გაეროს უშიშროების საბჭოს გავლენიან წევრთან, რომელიც არ არის რომის სტატუსის მხარე. დამატებით, სამხრეთ ოსეთის სეპარატისტულ მთავრობას, რუსეთის გარდა, მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფო აღიარებს და ის რუსეთის პოლიტიკური გავლენის ქვეშაა, რაც დამატებით სირთულეებს შეუქმნის გამოძიებას. მიუხედავად იმისა, რომ გამოძიების ადრეულ ეტაპზე სასამართლოს ჰქონდა რუსეთის მხრიდან გამოძიებასთან თანამშრომლობის იმედი, რუსეთი არ აპირებს მასთან თანამშრომლობას. რუსეთის საგარეო საქმეთა სამინისტროს წარმომადგენელმა, მარია ზახაროვამ განაცხადა, რომ რუსეთი იმედგაცრუებულია გამოძიების დაწყების შესახებ პალატის გადაწყვეტილებით. 2016 წლის დასასრულს რუსეთმა გაიხმო რომის სტატუტიდან თავისი ხელმოწერა, რითაც გააქარწყლა სასამართლოს წარმომადგენლების ეჭვი, რომ რუსეთი ითანამშრომლებდა სასამართლოსთან. განვითარებული მოვლენების ფონზე ქართველი დაზარალებულები შიშობენ, რომ რადგან რუსეთი არ თანამშრომლობს გამოძიებასთან, სასამართლო ვერ შეძლებს სავარაუდო დამნაშავეების დაპატიმრებას.

საქართველო, რომელიც 2003 წლიდან არის რომის სტატუსის წევრი, ვალდებულია, სრულად ითანამშრომლოს გამოძიებასთან. თუმცა ეს არ არის მხარეთა შორის ეფექტური თანამშრომლობის საწინდარი. მაგალითისთვის, თუკი გამოძიება იქამდე მივიდა, რომ საქართველოს მოქალაქეებზე გაიცემა დაკავების ბრძანება, მისი აღსრულება პრობლემური იქნება. საქართველოს ხელისუფლების წარმომადგენლები გამოძიების მხარდამჭერ განცხადებებს ავრცელებენ, რაც გვაძლევს იმედს, რომ თანამშრომლობა გაგრძელდება. გამოძიების დაწყების შესახებ წინასასამართლო პალატის გადაწყვეტილებას საქართველოში დადებითი გამოხმაურება მოჰყვა როგორც ქართველი დაზარალებულების, ისე მთავრობის უმაღლესი პირების, მათ შორის პრემიერ-მინისტრ გიორგი კვირიკაშვილისა და იუსტიციის მინისტრ თეა წულუკიანის მხრიდან. იუსტიციის მინისტრმა ხაზი გაუსვა პალატის გადაწყვეტილების მნიშვნელობას და განაცხადა, რომ ოფიციალური თბილისი აქტიურად განაგრძობდა სასამართლოსთან თანამშრომლობას.

გამოძიების დაწყების გადაწყვეტილება ზეგავლენას ახდენს სამოქალაქო საზოგადოების საქმიანობაზე, დაზარალებულებზე და ადგილობრივ მედიაზე როგორც საქართველოში, ისევე - რუსეთში. წარსულში, ამ ქვეყანათაგან არცერთი არ ყოფილა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიების ობიექტი. ამ პერიოდამდე, სასამართლოს მსგავსი ქმედება რეგიონისთვის ძალიან შორეულ პერსპექტივად, ერთგვარ „აფრიკის პრობლემად“ აღიქმებოდა. შესაბამისად, ადგილობრივ დონეზე ძალიან მცირეა წარსული გამოცდილებისა და საერთაშორისო კონტექსტის შესახებ ინფორმაცია. მსგავსი მიდგომა რისკის ქვეშ აყენებს მთლიან პროცესს და მის შედეგებს.

გამოძიების მიმდინარეობის ფონზე დაზარალებულთა ჯგუფებს მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრიათ. როგორც წარსული გამოცდილება გვაჩვენებს, სამოქალაქო საზოგადოებრივი ორგანიზაციები მთავარი დამაკავშირებლები არიან სასამართლოს სხვადასხვა სექციებთან, მათ შორის პროკურორის ოფისთან და დაზარალებულებთან ურთიერთობაზე პასუხისმგებელ სექციასთან. ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ საწყისი ეტაპიდანვე დონორები დაეხმარონ გამოძიების პროცესს იმისთვის, რომ შეივსოს ის თეთრი ლაქები, რაც გამოწვეულია როგორც ზოგადი ცოდნისა და გამოცდილების, აგრეთვე დაფინანსებისა და კოორდინაციის ნაკლებობით.

საზოგადოებრივი მოლოდინების მართვა და ვადების დაბალანსება არის ორი ყველაზე მოსალოდნელი გამოწვევა. დაზარალებულების ჯგუფების ჩართულობა და მათთან კომუნიკაცია რთულია, განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმე შეეხება დაზარალებულთა ისტორიების ინდივიდუალურად შემოწმებას. არასწორი ინფორმაციის მიწოდება და არასასურველი მოლოდინების შექმნა დააზიანებს პროცესს და დაზარალებს საერთაშორისო მართლმსაჯულებისადმი პატივისცემას, კანონის უზენაესობას და მძიმე დანაშაულებისათვის ანგარიშვალდებულების კულტურას.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინაშე არსებულ სხვა საქმეებზეც, სამოქალაქო საზოგადოებისთვის განსაკუთრებულად პრობლემური იყო იმის გაცნობიერება, თუ როგორ უნდა ჩართულიყვნენ პროცესში. სასამართლოს სხვადასხვა სექციებთან, განსაკუთრებით კი პროკურორის ოფისთან ურთიერთობის გამოცდილების არქონა და სასამართლოზე ზედმეტი მოლოდინების დამყარება, სამოქალაქო საზოგადოებისთვის გამანადგურებელი აღმოჩნდა.

ადგილობრივ დონეზე საჭიროა შესაძლებლობების გაძლიერება. დაზარალებულების და საზოგადოების წარმომადგენლების ცნობიერების ასამაღლებლად, სასურველია, გაიმართოს საჯარო განხილვები და ინფორმაცია პროაქტიულად გავრცელდეს. ამ კუთხით ბევრი იქნება დამოკიდებული დონორების დახმარებაზე, რომ მათ შეძლონ დაზარალებულებისთვის ადეკვატური ინფორმაციის მიწოდება, მათი დაცვა და სასამართლო სხდომებში მონაწილეობის უზრუნველყოფა.

საქართველო მდებარეობს ძალზედ არამდგრად რეგიონში, სადაც ათწლეულების განმავლობაში გრძელდება კონფლიქტური სიტუაციები და აღნიშნული კონფლიქტების ძალის გამოყენებით გადაწყვეტის ცდუნება მაღალია. მით უფრო მაღალია ცდუნება, რომ Status quo სწრაფი სამხედრო კამპანიის გზით შეიცვალოს. ამ კუთხით, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ საქართველოში გამოძიების დაწყება და საერთაშორისო

ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების უხეში დარღვევებისთვის პირების პასუხისგებაში მიცემა შეიძლება აღმოჩნდეს ერთგვარი შემაკავებელი ფაქტორი მომავალში კონფლიქტების თავიდან ასარიდებლად, რაც დაამკვიდრებს პატივისცემას კანონის უზენაესობისა და საერთაშორისო მართლმსაჯულების მიმართ.

მხირე პროგრესი

გამოძიების პირველ წელს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ჩართულობა საქართველოში ძალზე მცირე იყო. ქვეყანა და რეგიონი არ იცნობდა სასამართლოს სპეციფიკას, ისევე, როგორც სასამართლო არ იცნობდა საქართველოს. გამოძიების პროცესში მონაწილე სასამართლოს თანამშრომლებს არ გააჩნდათ რეგიონში მუშაობის ცოდნა და გამოცდილება. შესაბამისად, სასამართლოს მხრიდან ადგილი ჰქონდა გარკვეულ უზუსტობებს და გამოძიების პროცესის გაჭიანურებას. ერთი წლის განმავლობაში ძალიან ცოტა იყო მინიშნება იმის შესახებ, რომ პროკურორის ოფისმა ადგილზე რაიმე სახის საგამოძიებო მოქმედება ჩაატარა.

მდგომარეობა გაუმჯობესდა გამოძიების მეორე წელს. პროკურორის ოფისმა დააკომპლექტა გამოძიებლების ჯგუფი და ჩაატარა რამდენიმე საგამოძიებო მოქმედება. თუმცა საგამოძიებო ქმედებების კონფიდენციალური ბუნებიდან გამომდინარე, საზოგადოებამ ვერ მიიღო სათანადო ინფორმაცია პროკურორის ოფისის მიერ ჩატარებული მოქმედებების შესახებ.

გასულ წელს სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციებმა მოინახულეს საქართველოს მასშტაბით არსებული დაზარალებულთა დასახლებები. ვიზიტის მიზანი იყო დაზარალებულებისთვის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება და მათი საცხოვრებელი პირობების და საჭიროებების შესახებ ინფორმაციის მიღება. გამოკითხული დაზარალებულების უმრავლესობამ არც კი იცოდა სასამართლოს გამოძიების შესახებ, რაც უკანასკნელი სამი წლის განმავლობაში სასამართლოს მიერ მათთვის ინფორმაციის მიწოდების არაეფექტურობაზე მეტყველებს.

დამატებით, საერთოდ არ იკვეთება დაზარალებულების ნდობის ფონდის (TVF) ჩართულობა, რომელსაც შეეძლო აემოქმედებინა დახმარების მანდატი, რათა კონფლიქტით დაზარალებულთათვის პროცესი უფრო შინაარსიანი ყოფილიყო. პროცედურისა და მტკიცებულებების შესახებ წესების 85-ე მუხლის თანახმად, დაზარალებულების ნდობის ფონდის მანდატი, შესაძლებლობას აძლევს დანაშაულით დაზარალებულებს და მათ ოჯახებს, რომლებიც ომის დანაშაულების შედეგად დაზარალდნენ ფიზიკურად, ფსიქოლოგიურად ან მატერიალურად, რომ მიიღონ დახმარება მსჯავრდების პროცესისგან დამოუკიდებლად ან მსჯავრდებამდე. დახმარება მოიცავს როგორც ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ რეაბილიტაციას, აგრეთვე რეაბილიტაციისა და ზრუნვისთვის საჭირო მატერიალურ დახმარებას, რათა მოხდეს დაზარალებულის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესება მათი რეაბილიტაციის მიზნით.

დაზარალებულების ნდობის ფონდის ჩართულობა მნიშვნელოვანია დაზარალებულებისთვის, ვინაიდან ფონდის ჩართულობა არ არის დამოკიდებული მსჯავრდებაზე, რომლის მიღწევაც, როგორც თანამშრომლობაზე უარზე მსჯელობისას გამოჩნდა, შესაძლებელია პრობლემური აღმოჩნდეს. მიუხედავად ამისა, კონფლიქტის დაწყებიდან 10 წლის თავზეც კი, დაზარალებულების ნდობის ფონდს ჯერ კიდევ დიდი გზის გავლამოუწევს დაზარალებულებამდე მისასვლელად. კერძოდ, უნდა ჩატარდეს საჭიროებების შეფასება, რაც დახმარების მანდატის იმპლემენტაციის წინაპირობაა.

ასევე, გამოძიების დაწყებიდან ორი წლის თავზე სასამართლომ თბილისში გახსნა საკუთარი წარმომადგენლობა. თუმცა 2018 წელ წარმომადგენლობა ძირითადად არ იყო აქტიური, ვინაიდან იგი შედგებოდა ოფისის ხელმძღვანელისა და არამუდმივი თანამშრომლისგან, რომლებიც ქართულად არ საუბრობდნენ, რამაც პროცესი დამატებით გააჭიანურა. დაზარალებულები და საზოგადოების წევრები ძირითადად ინფორმაციულ ვაკუუმში იმყოფებოდნენ.

კომუნიკაციის ნაკლებობას და ადგილობრივი ოფისის უმოქმედობას ემატებოდა პროკურორის ოფისის მხრიდან დუმილი საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ. საგამოძიებო მოქმედებების კონფიდენციალურობიდან გამომდინარე, პროკურორის ოფისის მიერ გატარებული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ ინფორმაცია ნაკლებად არის ხელმისაწვდომი, რამაც წარმოშვა გაურკვევლობები პროცესში. აღნიშნულის შედეგად სასამართლოს შესახებ გავრცელდა მცდარი ინფორმაცია და ადგილი ჰქონდა გარკვეული საკითხების არასწორ ინტერპრეტაციას, რამაც სასამართლოსადმი ნდობა დააზიანა.

საქართველოში ჩატარებული კონკურენტული საპრეზიდენტო არჩევნების დროს ქართველი პოლიტიკოსები ბრალდებებს უყენებდნენ ერთმანეთს რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის ომის დაწყების პასუხისმგებლობისა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გამოძიებაზე არასათანადო ზეგავლენის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ ინფორმაციის ნაკლებობა არის პრობლემის უმთავრესი მიზეზი, სასამართლომ, რიგ შემთხვევებში, ვერ შეძლო წარედგინა განახლებული და ნეიტრალური ინფორმაცია საქმის გამოძიების შესახებ. არსებული მძაფრი პოლიტიკური სიტუაციის ფონზე, სასამართლოს მხრიდან დუმილი, ქმნის მისი დელეგატიმაციისა და მის პოლიტიზირების იარაღად გარდაქმნის საშიშროებას.

ბოლო პერიოდში გამართულმა დისკუსიებმა ცხადყო, რომ მოსახლეობა ცუდად არის ინფორმირებული საქართველოში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს საქმიანობის შესახებ. საზოგადოებამ არ იცის არა მხოლოდ გამოძიების დეტალები, ისეთი ძირითადი ფაქტებიც კი, თუ რას იძიებს სასამართლო ან რა ქმედებებისთვის შეიძლება დაისაჯონ კონკრეტული პირები. სასამართლოს პროცედურების შესახებ ინფორმაცია არ აქვთ არა მხოლოდ საზოგადოების რიგით წევრებს, არამედ არც ხელისუფლების, სამეცნიერო და სამართლებრივი წრეების წარმომადგენლებს.

მაგალითისთვის, საქართველოს ხელისუფლების ბევრმა წარმომადგენელმა გააკეთა განცხადება, რომ საქართველოს შეიარაღებული ძალები არ იყო სასამართლოს გამოძიების ობიექტი. ეს განცხადება არასწორია, ვინაიდან, საქართველოს შეიარაღებულ ძალებს ბრალად ედებათ სავარაუდო ომის დანაშაულის ჩადენა რუსი მშვიდობისმყოფელების წინააღმდეგ და

სამოქალაქო სამიზნეების წინააღმდეგ არაპროპორციული და განურჩეველი ძალის გამოყენება. საკმაოდ ხშირად, ხელისუფლების მაღალჩინოსნებსა და პოლიტიკოსებს სასამართლოს გამოძიება ემლებოდათ 2008 წელს საქართველოს მიერ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში რუსეთის წინააღმდეგ შეტანილ სარჩელში.⁶

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში საქმის განხილვა დასრულდა 2011 წელს, როდესაც სასამართლომ დაადგინა, რომ მას არ ჰქონდა დავის განხილვის იურისდიქცია. თუმცა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოც ჰააგაშია დაფუძნებული და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს არც კი უცდია, რომ მოეწყო ცნობიერების ასამაღლებელი კამპანია სასამართლოებს და შესაბამის პროცედურებს შორის განსხვავების ასახვას. შესაბამისად, საზოგადოებას ემლება ეს ორი პროცესი და მიიჩნევა, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიმდინარე გამოძიება ეხება სახელმწიფოთა შორის დავას.

საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლება ხელს შეუშლის არასწორი ინფორმაციის გავრცელებას, შეავსებს ინფორმაციულ ვაკუუმს და შეამცირებს სხვადასხვა დანტერესებული მხარის მიერ ინფორმაციის არასწორი ინტერპრეტაციის რისკს. სამწუხაროდ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ადგილობრივი ოფისი მოწყვეტილია პროცესს და უგულვებელყოფს ადგილობრივ მოვლენებს. ადგილობრივი ოფისის პოზიციასთან შესაბამისობაშია დუმილი პროკურორის ოფისის და დაზარალებულების ნდობის ფონდის მხრიდან. აღნიშნული, იწვევს პროცესის პოლიტიზირებას იმ დონემდე, რომ არსებობს ლეგიტიმურობის დაკარგვის რისკი. არის რისკი, რომ მდგომარეობა შესაძლებელია გამოყენებული იყოს შეიარაღებულ ძალებში განხეთქილების ჩამოგდების და სახელმწიფოს დესტაბილიზაციის მიზნით.

გასულის წლის ოქტომბერში, თბილისში ვიზიტის დროს, პროკურორის ოფისის მაღალჩინოსნებმა და სასამართლოს კანცლერმა, პიტერ ლუისმა გააკეთეს განცხადებები. კერძოდ, პროკურორის ოფისის წარმომადგენელმა, ფაკისო მოჩოჩოკომ დაარწმუნა ქართველები, რომ „პროცესი იქნება ყოველგვარი პოლიტიკური ზეწოლისგან თავისუფალი და პროკურორის ოფისის მიერ შეგროვებული მტკიცებულებები მიმართულია ინდივიდუალური პირების პასუხისმგებლობის და არა იმის დასადგენად, თუ ვინ დაიწყო ომი“. მოჩოჩოკოს თანახმად, „პროკურორის ოფისისთვის პოლიტიკურ მოსაზრებებს მნიშვნელობა არ აქვს“. კანცლერის თანახმად, მტკიცებულების სახით საქმეზე დართვამდე პოლიტიკოსების მიერ გაკეთებული განცხადებები უნდა გადამოწმდეს.

აღნიშნული განმარტებების მიუხედავად, პოლიტიკოსების განცხადებებს აქვს უდიდესი მნიშვნელობა მიმდინარე პროცესებზე და სასამართლომ ისინი სერიოზულად უნდა აღიქვას. გამოძიების მიმდინარეობის კვალდაკვალ, არსებობს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის კრიტიკული საჭიროება, ვინაიდან გამოძიების მიმდინარეობას ზეგავლენა ექნება ქვეყანაში მიმდინარე პოლიტიკურ პროცესებზე. იმ შემთხვევაში, თუ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო განაგრძობს ადგილობრივი მოვლენების უგულვებელყოფას, არსებობს რისკი, რომ იგი გარდაიქმნება ქართული საზოგადოებისთვის არარელევანტურ და არასანდო ინსტიტუტად.

შენიშვნები

- 1) https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19375.PDF
- 2) https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2015_19548.PDF
- 3) იქვე, პარა. 1, გვ.2.
- 4) პროკურორის ოფისის მოთხოვნა მე-15 მუხლის საფუძველზე გამოძიების დაწყების შესახებ, პარაგრაფი 303, ხელმისაწვდომია: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19375.PDF
- 5) <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/16/russia-withdraws-signature-from-international-criminal-court-statute>
- 6) <https://www.icj-cij.org/en/case/140>

ონისიმა ცხომელიძე

გარემოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციის ზრდილა

ონისიმა ცხომელიძე

დოქტორანტი,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

პოსტსკიტი

გარემოს დაცვის საკითხი, როგორც თანამედროვე საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე არსებული გამოწვევა, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის. სასამართლოს პროკურორის მიერ 2016 წელს გამოქვეყნებული საქმეთა შერჩევითა და პრიორიტეტიზაციის დოკუმენტის მიხედვით, გარემოს განადგურება, ასევე გარემოსადმი მიყენებული ზიანი, როგორც საერთაშორისო დანაშაულების ჩადენის საშუალება, წარმოადგენს პროკურორის ოფისის ახალ პრიორიტეტულ მიმართულებას. თუმცა, გარემოს განადგურების საერთაშორისო დონეზე კრიმინალიზაციის თეორიული საკითხი ჯერ კიდევ არ არის სრულყოფილად შესწავლილი და საკამათოა, რამდენად ეფექტიანად შეძლებს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს პირობებში გარემოს განადგურებაზე პასუხისმგებელი პირების დასჯას.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, რომის სტატუტით განსაზღვრული შეზღუდვების ანალიზის შედეგად, დაადგინოს გარემოს განადგურებისა და გარემოსთვის ზიანის მიყენების საკითხებზე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სამომავლო პრაქტიკის განვითარების პერსპექტივები. სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია გარემოსადმი მიყენებული ზიანის

კრიმინალიზაციის კუთხით რომის სტატუტით დადგენილ იურისდიქციულ შეზღუდვებზე. ნაშრომი ასევე განიხილავს, თუ რამდენად არის შესაძლებელი, გარემოს დაცვის ინტერესები გახდეს აქტუალური საქართველოს სიტუაციის შესახებ სასამართლოში მიმდინარე გამოძიების ფარგლებში.

1. შესავალი

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (შემდგომში – „სასამართლო“) დამფუძნებელი დოკუმენტის თანახმად, სასამართლოს იურისდიქცია ოთხ მთავარ დანაშაულს მოიცავს: გენოციდს, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს, ომის დანაშაულებს და 2018 წლის 17 ივლისიდან ამოქმედდა სასამართლოს იურისდიქცია აგრესიის დანაშაულზეც.

2019 წლის 21 იანვრის მდგომარეობით, სასამართლოს მიერ გამოძიება მიმდინარეობს 11 სიტუაციის შესახებ, ხოლო პროკურორის ოფისი წინასწარ მოკვლევას ახორციელებს დამატებით 10 სიტუაციაზე.¹ თუმცა, ამ დრომდე, გარემოს დაცვის ინტერესების ასახვა სასამართლოს პრაქტიკაში მხოლოდ ზედაპირულად და არაპირდაპირი გზით ხდებოდა. მაგალითად, სუდანის პრეზიდენტის ომარ ალ-ბაშირის მეორე დაკავების ორდერში, სასამართლოს მიერ დანაშაულებრივ ქმედებად არის დაკვალიფიცირებული სასამართლო წყლის ჭებისა და არხების დაბინძურება.² შესაბამისად, გარემოსადმი მიყენებულ ზიანზე სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლები ჯერ კიდევ არ არის მკაფიოდ განსაზღვრული და გარემოს განადგურების გამო სასამართლოს მიერ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების თეორიული შესაძლებლობის პრაქტიკაში განხორციელების საკითხზე მეცნიერული მსჯელობა ერთგვარ სიახლეს წარმოადგენს.

რომის სტატუტის მიღებიდან 20 წლის და სასამართლოს ამოქმედებიდან 16 წლის თავზე, სასამართლოს პროკურორის ოფისი ცდილობს, უფრო ფართოდ განმარტოს სასამართლოს დამფუძნებელი დოკუმენტით მინიჭებული იურისდიქციის ფარგლები და უპასუხოს თანამედროვე საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე არსებულ ისეთ გამოწვევას, როგორცაა გარემოსადმი მიყენებული ზიანის საერთაშორისო დონეზე კრიმინალიზაცია და სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების განხორციელებისას გარემოს დაცვის ინტერესების გათვალისწინება.³

1 სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ვებგვერდი. Situations under Investigation. ხელმისაწვდომია: <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 5 თებერვალს].

2 Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, *Al Bashir* (ICC-02/05-01/09-94), Pre-Trial Chamber I, 12 July 2010, § 36-38.

3 გარემოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებიდან მომდინარე საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების საფრთხეების შესახებ იხ. C. Nellemann (ed.), *The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat to Natural Resources, Peace, Devel-*

2016 წლის სექტემბერში, სასამართლოს პროკურორმა, გამოსცა საქმეთა შერჩევისა და პრიორიტეტიზაციის პოლიტიკის ახალი დოკუმენტი, რომელიც საფუძველს უდებს რომის სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულების გარემოსდაცვითი ინტერესებიდან ამომავალ განმარტებას.⁴ მართალია, აღნიშნულ დოკუმენტს არ აქვს სამართლებრივად მხოჭავი ძალა, თუმცა იგი წარმოაჩენს სასამართლოს სამომავლო გეგმებსა და არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს ფარგლებში დადგენილ პრიორიტეტებს.

მოცემული სტატიის მიზანია, დაადგინოს რომის სტატუტის, განსაკუთრებით კი ომის დანაშაულებისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების, გარემოსადმი მიყენებულ ზიანთან ურთიერთმიმართება. ნაშრომის პირველ ნაწილში, მიმოხილული იქნება საერთაშორისო სისხლის სამართლის მიხედვით გარემოსადმი მიყენებული ზიანის დანაშაულებრივ ქმედებად კვალიფიკაციის ისტორიული და სამართლებრივი საფუძველები. შემდგომ, დადგინდება, თუ რამდენად ექცევა 2008 წელს საქართველოში მიმდინარე საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად ბორჯომ-ხარაგაულის ეროვნულ პარკში გაჩენილი მასშტაბური ხანძარი და ფოთის პორტის სიახლოვეს ნავთობის ჩაღვრით გარემოსადმი მიყენებული ზიანი სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებში. დასკვნის სახით, სტატია წარმოაჩენს გენოციდის, ომის დანაშაულებისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ეკოლოგიურ კონტექსტში განვითარების სამართლებრივ პერსპექტივებს.

2. გარემოს გენადგურება, როგორც ომის დანაშაული

ა) ისტორიული საფუძველები

1945 წელს ქალაქ ჰიროშიმასა და ნაგასაკის ატომური დაბომბვის შედეგად გამოწვეულმა ზიანმა ცხადყო, თუ რა გავლენა შეიძლება ჰქონდეს გარემოს რადიაციულ დაბინძურებას არაერთ თაობაზე. გარემოს დაბინძურება დაკავშირებულია განგრძობად საფრთხეებთან და გარემოსადმი მიყენებულმა კატასტროფულმა ზიანმა შეიძლება, ისევე „შეძრას კაცობრიობა“; როგორც რომის სტატუტით განსაზღვრულმა ოთხმა ძირითადმა დანაშაულმა. თუკი მეორე მსოფლიო ომის დასასრულს, კაცობრიობის წუხილი კონცენტრირებული იყო ომის დროს დაღუპულ პირებზე, დღეს არანაკლები ყურადღება უნდა დაეთმოს ეკოლოგიური ზიანის შედეგად დაზარალებულ არაერთ თაობასა და მათ გაუარესებულ ჯანმრთელობას.

opment and Security (2016), გვ. 7; 15; 39 და 77; გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ გარემოსადმი ზიანის მიყენების პრობლემა აღიარებულია, როგორც თანამედროვე საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე არსებული ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა იხ. GA Res. 70/1, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 October 2015, § 31 და 55.

4 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, OTP, ICC, 15 September 2016, ხელმისაწვდომია: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf, §41 [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 5 თებერვალს].

საინტერესოა, როგორი ხარისხის ეკოლოგიურმა ზიანმა შესაძლოა, შეაფოთოს საერთაშორისო საზოგადოება და გამოიწვიოს საერთაშორისო დონეზე მისი კრიმინალიზაციის მოთხოვნა.

2016 წელს, UNEP-ისა და INTERPOL-ის ერთობლივი დაკვეთით გამოქვეყნებულ მოხსენებაში აღნიშნულია, რომ განსაკუთრებით მძიმე ეკოლოგიური დანაშაულები საფრთხეს უქმნიან არამხოლოდ გარემოს, არამედ განვითარებას, საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას.⁵ ეკოლოგიური დანაშაული შეიძლება სხვადასხვა ფორმით გამოიხატოს: ხე-ტყის განადგურება, მიწის გაუფარვისება, ოქროსა და სხვა მინერალების უკანონო მოპოვება და ვაჭრობა, გადაშენების პირას მყოფი ცხოველებით ვაჭრობა, უკანონო თევზჭერა, განსაკუთრებით საშიში ნარჩენებით გარემოს დაბინძურება, განსაკუთრებით საშიში ქიმიური ნივთიერებებით უკანონო ვაჭრობა და სხვ.

ასევე, საგანგაშოა, ზემოაღნიშნული ქმედებების შედეგად შეიარაღებული არასახელმწიფო აქტორებისა და ტერორისტული დაჯგუფებების დაფინანსების მზარდი ტენდენცია.⁶ თუმცა, ჩამოთვლილი აქტივობები დიდწილად ეროვნულ დონეზე დასჯადი ეკოლოგიური დანაშაულებია და საერთაშორისო დონეზე მათი კრიმინალიზაცია გაცილებით მაღალი ზიანის სტანდარტის დაკმაყოფილებას მოითხოვს. მართალია, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი არ იცნობს „ეკოლოგიური დანაშაულის“ უნივერსალურ განმარტებას, თუმცა 1996 წელს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ გარემო შემდეგნაირად განმარტა:

„გარემო არ არის აბსტრაქცია და მოიცავს ადამიანთა, მათ შორის ჯერ არდაბადებული თაობების, საარსებო გარემოს, ცხოვრების ხარისხსა და ჯანმრთელობას“.⁷

გარემოს ზემოაღნიშნული განმარტება საკმაოდ ფართოა, თუმცა მეორე საკითხია, თუ რამდენად ფართოა გარემოზე მიყენებული ზიანის, როგორც საერთაშორისო დონეზე დანაშაულებრივი ქმედების სამართლებრივი კვალიფიკაცია.

გარემოს განადგურების საერთაშორისო დონეზე კრიმინალიზაციის პირველი არაპირდაპირი მცდელობა სახეზე იყო ნიურნბერგის სამხედრო ტრიბუნალის მიერ განხილულ ლისტისა და სხვების (მძევლების) საქმეში, სადაც გენერალ ლოთარ რენდულიჩს ბრალად ედებოდა ნორვეგიაში ოკუპირებულ ტერიტორიებზე რუსეთის შეჩერების მიზნით „მიწის გადაწვა“. სამხედრო ტრიბუნალმა გენერალი რენდულიჩი აღნიშნულ ბრალდებაში გაამართლა, რადგან მისი ქმედება მიიჩნია სამხედრო აუცილებლობასთან შესაბამისად.⁸ თუმცა ანალოგიური ბრალდებით სამხედრო ტრიბუნალმა დამნაშავედ ცნო (სხვა დანაშაულებთან ერთად) და ჩამოხრჩობა მიუსაჯა გენერალ იოლდს, რომლის საქმეც შეიძლება მივიჩნიოთ საერთაშორისო დონეზე გარემოსადმი მიყენებული ზიანის გამო ინდივიდის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრეცედენტად.⁹

5 Nalleman, *supra* სქოლიო 3, გვ. 7.

6 იქვე. გვ. 7, 15 და 39.

7 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Report 226, International Court of Justice (ICJ), 8 July 1996, §29; *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 7, 25 September 1997, § 53.

8 Brady H. and Re D., “Environmental and Cultural Heritage Crimes: The Possibilities under the Rome Statute”, in M. Bose et al. (eds.), *Justice without Borders: Essays in Honour of Wolfgang Schomburg* (Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2018): 103, გვ. 116.

9 Smith T., “Creating a Framework for the Prosecution of Environmental Crimes in International Criminal Law”, in W. A. Schabas, Y. Mc-

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, საომარი მოქმედებების პერიოდში გარემოს დაცვის საკითხი აქტუალური გახდა ვიეტნამის ომის დროს, როდესაც ამერიკის შეერთებული შტატების მხრიდან ჰერბიციდების მასობრივი გამოყენების გზით, ტყეებისა და მოსავლის განადგურებამ გამოიწვია გარემოს დამცველების უარყოფითი რეაქცია. 1970 წელს ბიოლოგმა არტურ გალსტონმა აღნიშნული მოვლენის შეფასებისთვის გამოიყენა ახალი ტერმინი „ეკოციდი“; რომელიც განმარტა, როგორც გარემოს მიზანმიმართული და პერმანენტული განადგურება.¹⁰ 1973 წელს საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი რიჩარდ ფალკი გამოვიდა ინიციატივით, ეკოციდის დანაშაულის შესახებ კონვენციის მიღებასთან დაკავშირებით, რომელიც იმოქმედებდა როგორც მშვიდობიან, ისე საომარ ვითარებაში და გავრცელდებოდა განზრახ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად ადამიანის ეკოსისტემის ნაწილობრივი ან მთლიანი განადგურების შემთხვევებზე.¹¹ სამწუხაროდ, გარემოს დაცვის სამართალი საერთაშორისო სამართლის სისტემაში იმ დროისთვის მხოლოდ განვითარების პირველ ნაბიჯებს დგამდა (მაგალითად, 1972 წლის სტოკჰოლმის დეკლარაცია „ადამიანის გარემოს შესახებ“) და საერთაშორისო საზოგადოება არ აღმოჩნდა მზად, მოეხდინა გარემოსადმი მიყენებული ზიანის საერთაშორისო დონეზე კრიმინალიზაცია.¹²

1991 წელს გაეროს უშიშროების საბჭომ, 687-ე რეზოლუციით, გამოკვეთა ერაყის მთავრობის პასუხისმგებლობა ქუვეითში შეჭრის შედეგად ქუვეითის გარემოსადმი მიყენებულ ზიანზე და გაეროს კომპენსაციის კომისიამ სადამ ჰუსეინის მთავრობას დააკისრა ფულადი სანქცია მიყენებული ეკოლოგიური ზიანის გამო.¹³ კერძოდ, ერაყის არმიამ ქუვეითიდან უკან დახვევის წინ ცეცხლი წაუკიდა ნავთობის ჭაბურღილებს, რომლებიც თითქმის მთელი წელი იწვოდა და წარმოქმნიდა სქელ შავ კვამლს. დაკვამლიანებისა და ჰაერის დაბინძურების გარდა, ერაყის არმიამ შეგნებულად ჩაღვარა ნავთობი სპარსეთის ყურეში, რათა დაებრკოლებინა ამერიკის შეერთებული შტატების ძალების მხრიდან მოსალოდნელი საზღვაო შეტევა.

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს გარემოსადმი მიყენებული ზიანის აქტუალურობამ ასევე თავი იჩინა ჩრდილო ატლანტიკური ალიანსის (NATO) მიერ 1999 წელს სერბულ ქალაქ პანცევოში მდებარე ნავთობ-ქიმიური ქარხნის დაბომბვის შემდეგ. თუმცა, ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილ ტრიბუნალს (ICTY) არ გაუგრძელებია აღნიშნული კუთხით ძიება აღნიშნა რა, რომ სახეზე არ იყო გარემოზე „ფართომასშტაბიანი“, „ხანგრძლივი“ და „მნიშვნელოვანი“ ზიანი.¹⁴

ეკოლოგიური ზიანი დაფიქსირდა 2006 წლის ლიბანის კონფლიქტის დროსაც, როდესაც ისრაელის მხრიდან ლიბანის სტრატეგიული ობიექტების (მათ შორის, ჯიეჰვის სადგურის)

Dermott and N. Hayes (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives* (New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2013): 45, გვ. 53.

10 Eliana Teresa Cusato, "Beyond Symbolism: Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC," *Journal of International Criminal Justice* 15 (2017): 491, გვ. 494.

11 Hough P., "Defending Nature: The Evolution of the International Legal Restriction of Military Ecocide", in G.Z. Capaldo (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2014* (Oxford, Oxford University Press, 2015): 137, გვ. 137-139.

12 იხ. UN GA Res. 2994, *United Nations Conference on the Human Environment*, 15 December 1972

13 UN SC Res. 687, 8 April 1991; იხ. ასევე Hough, *supra* სქოლიო 11, გვ. 147.

14 Hough, *supra* სქოლიო 11, გვ. 148.

დაბომბვის შედეგად, გარემოში და სანაპირო ზოლში ჩაიღვარა დიდი რაოდენობით ნავთობი.¹⁵ თუმცა, აღნიშნულ ფაქტსაც არ მოჰყოლია შემდგომი სამართლებრივი განვითარება.

მართალია, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ჯერ კიდევ არ მომხდარა გარემოს განადგურების (როგორც გარემოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის) სისხლისსამართლებრივ ქრილში საერთაშორისო დონეზე შეფასება, თუმცა საინტერესოა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით ომის დანაშაულების გარემოსდაცვით კონტექსტში კვალიფიკაცია და საომარი მოქმედებების დროს გარემოზე ზიანის მიყენების აკრძალვის კუთხით სახელმწიფოთა საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულების ანალიზი.

ბ) გარემოს განადგურების აკრძალვის ფარგლები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით

1949 წლის ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი კრძალავს ომის წარმოების ისეთი მეთოდებისა და საშუალებების გამოყენებას, რომელიც მიზნად ისახავს ან რომელთაგან მოსალოდნელია ბუნებრივი გარემოს ფართომასშტაბიანი, გრძელვადიანი და მნიშვნელოვანი დაზიანება, ხოლო ამავე ოქმის 55-ე მუხლი, კრძალავს საომარი მოქმედებების დროს ბუნებრივი გარემოსადმი ზიანის მიყენებას, გარემოს წინააღმდეგ რეპრესალიების გამოყენებასა და მოსახლეობის ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნას.¹⁶

წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის მიერ შემუშავებული ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის 43-ე, 44-ე და 45-ე წესები კიდევ უფრო აკონკრეტებს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს გარემოს დაცვის გარანტიებს. კერძოდ, მოცემული წესებით, იკრძალება გარემოზე, როგორც არასამხედრო ობიექტზე თავდასხმა, თუმცა გათვალისწინებულია ბუნებრივი გარემოს ნაწილობრივი განადგურების შესაძლებლობა. აღნიშნული გამონაკლისი ნებადართულია მხოლოდ იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობის არსებობის დროს და წინდახედულობის სათანადო ნორმების დაცვის შემთხვევებში.¹⁷ ასევე, აღსანიშნავია რომ, 43-ე წესის მიხედვით, აკრძალულია სამხედრო ობიექტზე ისეთი თავდასხმის განხორციელება, რომლის შედეგადაც გამოწვეული თანმდევი ეკოლოგიური ზიანი იქნება აღმატებული მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობასთან. თუმცა, ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართალი გარემოსადმი მიყენებულ ზიანსა და სამხედრო უპირატესობას შორის ბალანსის ტესტის განხორციელების დროს არ მოითხოვს ამკარა შეუსაბამობას აღნიშნულ ორ მიზანს შორის და მხოლოდ ზიანის არაპროპორციულობის ფაქტის არსებობით კმაყოფილდება.

¹⁵ Oeter S., "Methods and Means of Combat", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, 2013): 121, გვ. 212.

¹⁶ 35-ე და 55-ე მუხლები, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) 1977, 1125 UNTS 3.

¹⁷ იხ. ICRC, Customary IHL Database, Rules 43-45, ხელისაწვდომია https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule43 [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 5 თებერვალს].

სამხედრო და სხვა სახის მტრული მიზნებისთვის გარემოზე ზემოქმედების აკრძალვის შესახებ 1976 წლის კონვენცია (ENMOD), გარემოზე ზემოქმედების (გარემოს მოდიფიკაციის) ტექნიკას შემდეგ განმარტებას გვთავაზობს – „ცვლილების ნებისმიერი ტექნიკა, რომელიც ბუნებრივი პროცესების მიზანმიმართული მანიპულაციის გზით იწვევს დედამიწის დინამიკის, შემადგენლობისა ან სტრუქტურის, მათ შორის მისი ბიოსფეროს, ლითონსფეროს, ჰიდროსფეროსა და ატმოსფეროს, ან მისი გარე სივრცის გაუარესებას.“¹⁸ ყურადსაღებია, რომ აღნიშნული კონვენცია გარემოზე მიყენებული „ფართომასშტაბიანი“, „გრძელვადიანი“ და „მნიშვნელოვანი“ დაზიანების მოცემულ სამ კრიტერიუმს განიხილავს არა კუმულაციურად, არამედ ალტერნატიულად.¹⁹ შესაბამისად, იგი ქმნის 1949 წლის უნევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმისგან განსხვავებულ და გარემოს დაცვის უფრო ხელსაყრელ შესაძლებლობას. თუმცა, საინტერესოა, თუ როგორ განიმარტება გარემოზე ზემოქმედების ხარისხის თითოეული კრიტერიუმი.

გაეროს განიარაღების კომიტეტი „ფართომასშტაბიანს“ განმარტავს, როგორც ასეულობით კვადრატული კილომეტრის არეალზე გავრცელებულ ზიანს, „ხანგრძლივს“ განმარტავს, როგორც რამდენიმე თვის ან დაახლოებით ერთი სეზონის მანძილზე განგრძობად ეკოლოგიურ ზიანს, ხოლო „მნიშვნელოვანში“ გულისხმობს ადამიანების სიცოცხლისთვის, ბუნებრივი თუ ეკონომიკური რესურსებისთვის სერიოზული ზიანისა თუ დეგრადაციის (დანაკარგის) გამოწვევას.²⁰ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ პირველი დამატებითი ოქმის მოსამზადებელი დოკუმენტების (*travaux préparatoires*) მიხედვით, გარემოსადმი მიყენებული „ხანგრძლივი“ ზიანი განმარტებული იყო, როგორც ათწლეულების მანძილზე არსებული განგრძობადი უარყოფითი ეკოლოგიური ეფექტი.²¹

აღსანიშნავია, რომ გაეროს განიარაღების კომიტეტის მიერ შემოთავაზებული ENMOD-ის ხანგრძლივობის სტანდარტი, პირველ დამატებით ოქმთან შედარებით, მნიშვნელოვნად ამცირებს ეკოლოგიური ზიანის „ხანგრძლივობის“ კრიტერიუმს და მოითხოვს არა ათწლეულების მანძილზე არსებულ უარყოფით ეფექტს, არამედ რამდენიმე თვისა ან სეზონის მანძილზე არსებულ ეკოლოგიურ გაუარესებას. ამავდროულად, პირველი დამატებითი ოქმის მოსამზადებელი დოკუმენტების მიხედვით, არ არის განმარტებული „ფართომასშტაბიანობისა“ და „მნიშვნელოვანი“ ზიანის კრიტერიუმები. შესაბამისად, თავისუფლად შეიძლება ამ შემთხვევაშიც გაეროს განიარაღების კომიტეტის მიერ შემუშავებულ ზემოაღწერილ დეფინიციებზე დაყრდნობა.

ამავდროულად, ყურადსაღებია ზოგიერთი კონვენციური იარაღის აკრძალვისა ან შეზღუდვის 1980 წლის კონვენცია და ქიმიური, ბიოლოგიური თუ ატომური იარაღების აკრძალვის ის კონვენციები, რომლებიც კრძალავენ მასობრივი განადგურების იარაღის

¹⁸ მე-2 მუხლი, Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques 1977, 31 UST 333, 1108 UNTS 152.

¹⁹ იქვე. 1-ლი მუხლი.

²⁰ Oeter, *supra* სქოლიო 15, გვ. 127-128.

²¹ Cusato, *supra* სქოლიო 10, გვ. 496.

გამოყენებას.²² მასობრივი განადგურების იარაღების აკრძალვა, თავისი არსით, ასევე მოიცავს აღნიშნული იარაღებით გარემოზე მიყენებული ზიანის აკრძალვასაც. მართალია, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ (ICJ) 1996 წელს ატომური იარაღის გამოყენებისა და გამოყენების მუქარის შესახებ საკონსულტაციო მოსაზრებაში დაადგინა, რომ საერთაშორისო სამართალსა და ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს ეწინააღმდეგება ატომური იარაღის გამოყენება, თუმცა სასამართლო არ აღმოჩნდა მზად, მკაფიოდ ელიარებინა ატომური იარაღის სრული აკრძალვა და გამონაკლისის სახით გაითვალისწინა ის ვითარება, როდესაც სახელმწიფო აღნიშნულ იარაღს იყენებს თავდაცვის მიზნით იმ დროს, როდესაც საფრთხე ემუქრება მის არსებობას.²³ აღნიშნული საკითხის შესახებ საინტერესოა მოსამართლე ვერამანტრის განსხვავებული მოსაზრება, სადაც მან ცალსახად დააფიქსირა, რომ ატომური იარაღის გამოყენება ან მისი გამოყენების მუქარა, თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ნებისმიერ შემთხვევაში აკრძალულია. გარემოს ინტერესების გათვალისწინებით, ცნობილმა მოსამართლემ ატომური იარაღის გარემოზე უარყოფითი ეფექტი დაახასიათა, როგორც „ატომური ზამთრის“ გამომწვევი კატასტროფა, რომლის გამონაკლისის სახით მიღება, არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იყოს დაშვებული თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.²⁴ ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, საინტერესოა, სახელმწიფოებზე დაკისრებული გარემოს განადგურების აკრძალვის რომელი სტანდარტი აისახა რომის სტატუტში და რა მკვალიფიცირებელი ფაქტორები განაპირობებს გარემოსადმი მიყენებული ზიანისთვის საერთაშორისო დონეზე ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

გ) რომის სტატუტით დადგენილი ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სტანდარტი გარემოზე მიყენებული ზიანის ქრილში

რომის სტატუტის მე-8 მუხლის თანახმად, სისხლისსამართლის საერთაშორისო სასამართლო იურისდიქციას ავრცელებს ომის დანაშაულებზე, თუ აღნიშნული დანაშაულები ჩადენილია შესაბამისი გეგმის ან პოლიტიკის მიხედვით ან ამგვარი დანაშაულების ფართომასშტაბიანი ჩადენის შემთხვევაში. სასამართლოს წესდების მიხედვით, ომის დანაშაული მოიცავს 1949 წლის 12 აგვისტოს უნევის კონვენციების მძიმე დარღვევებს, ასევე საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო სამართლით განსაზღვრული ომის წესებისა და ჩვეულებების მძიმე დარღვევებს, თუ ისინი გამოიხატება რომის სტატუტით განსაზღვრულ შესაბამის აკრძალულ ქმედებებში. რომის სტატუტის მე-8(2)(b)(iv) მუხლის მიხედვით, ისჯება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს განხორციელებული განზრახი თავდასხმა, რომლის შედეგადაც, გარემოს ადგება ფართომასშტაბიანი, ხანგრძლივი

22 Oeter, *supra* სქოლიო 15, გვ. 212.

23 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *supra* სქოლიო 7, § 103-105.

24 Dissenting Opinion of Judge Weeramantry in *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 226, International Court of Justice (ICJ), 8 July 1996, გვ. 294-295 და 331.

და სერიოზული ზიანი, თუკი აღნიშნული ზიანი აშკარად აღემატება მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას.²⁵

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ რომის სტატუტში ასახულია 1949 წლის ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმით გარემოზე მიყენებული ზიანის აკრძალვის სტანდარტი, თუმცა აღნიშნულ აკრძალვას ემატება პროპორციულობისა და განზრახვის ელემენტები, რომლებიც გარემოს განადგურების შემთხვევაში, კიდევ უფრო ართულებს ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგენას. ყურადსაღებია, რომ გარემოსადმი მიყენებული სერიოზული ზიანის გამო ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. რომის სტატუტი არ ითვალისწინებს არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში გარემოს განადგურების კრიმინალიზაციას. ასევე, აუცილებელია, დამნაშავეს მხრიდან სახეზე იყოს პირდაპირი განზრახვა და იმის გაცნობიერება, რომ თავდასხმა გამოიწვევს გარემოზე როგორც „ფართომასშტაბიან“, ისე „ხანგრძლივ“ და „მნიშვნელოვან“ ზიანს. 1949 წლის ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის მსგავსად, რომის სტატუტიც კუმულაციურად განიხილავს ზემოაღნიშნულ სამ ელემენტს უკუაგდებას რა ENMOD-ის მიერ დადგენილ შედარებით პროგრესულ ალტერნატიულ სტანდარტს. ყურადსაღებია, რომ არც რომის სტატუტში, არც მის მოსამზადებელ დოკუმენტებსა და არც „დანაშაულთა ელემენტებში“ არ მოიპოვება ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა განმარტოს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ ეკოლოგიური ზიანის ზემოაღნიშნული სამი ელემენტი. თუკი გავითვალისწინებთ რომის სტატუტის მე-8(2)(b)(iv) მუხლის სიტყვათა წყობის თანხვედრას 1949 წლის ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმით განსაზღვრულ გარემოზე მიყენებული ზიანის დეფინიციასთან, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ეკოლოგიური ზიანის სამ კრიტერიუმს სასამართლო განმარტავს პირველი დამატებითი ოქმის მსგავსად.²⁶ შესაბამისად, სასამართლოსთვის „ხანგრძლივობის“ კრიტერიუმის დაკმაყოფილება ნიშნავს ათწლეულების მანძილზე განგრძობადი ეკოლოგიური ზიანის არსებობას და მისთვის რელევანტური არ არის ENMOD-ის მიერ განსაზღვრული რამდენიმე თვიანი ეკოლოგიური ზიანი. დანარჩენი ორი კრიტერიუმის განმარტება (ზიანის „ფართომასშტაბიანობა“ და „მნიშვნელობა“) არ წარმოადგენს მნიშვნელოვანი კამათის საგანს, რადგან, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ეს ორი კრიტერიუმი ერთნაირად განიმარტება როგორც ENMOD-ით ნაგულისხმევი მნიშვნელობის მიხედვით, ისე პირველი დამატებითი ოქმით განსაზღვრული მნიშვნელობით.

პროფესორი სტივენ ფრილანდი აფიქსირებს წინამდებარე სტატიის ავტორისგან განსხვავებულ მოსაზრებას და მიესალმება, თუკი სასამართლოს მოსამართლეები აირჩევენ გარემოს დაცვის ინტერესებიდან ამომავალ მიდგომას და პოლიტიკური ასპექტებისგან დისტანცირებულად შეძლებენ, გარემოზე მიყენებული ზიანი განმარტონ ENMOD-ით დადგენილი „ხანგრძლივობის“ კრიტერიუმის შესაბამისად. მისი აზრით, მოსამართლეებს რომის სტატუტი არ ზღუდავს წესდებით, უკვე დაწესებული ჩარჩოების ფარგლებში მაქსიმალურად ფართოდ

²⁵ Rome Statute of the International Criminal Court 1998, 2187 UNTS 90.

²⁶ ხელშეკრულების განმარტების წესის შესახებ იხ. მუხლი 31(3)(c), Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, 1155 UNTS 331.

განმარტონ ის საკითხი, რომელიც ორანზროვანია და გაურკვეველს ტოვებს მის მნიშვნელობას.²⁷ შესაბამისად, კარგი იქნება, თუკი სასამართლო მომავალ გადაწყვეტილებებში მკაფიოდ განმარტავს სამივე ტერმინს და შეიმუშავებს მათი ინტერპრეტაციის ერთიან მიდგომას, რადგან შესაბამისი სამოსამართლო პრაქტიკის არარსებობის პირობებში, მოცემული საკითხი, მეცნიერთა შორის კვლავაც სადავო თემად შეიძლება დარჩეს.

ამავდროულად, რომის სტატუტი გამორიცხავს გაუფრთხილებლობით გარემოზე მიყენებული ზიანის კრიმინალიზაციას, რადგან პირდაპირ მიუთითებს განზრახვის ელემენტის აუცილებლობაზე. კერძოდ, სასამართლოს წესდების 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, დანაშაულის მატერიალურ ელემენტებს თან უნდა ახლდეს შესაბამისი განზრახვა და ცოდნა.²⁸ უფრო მეტიც, სახეზე უნდა იყოს დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის პირდაპირი განზრახვის არსებობა. სასამართლოს პირველმა წინასასამართლო პალატამ, ლუბანგას საქმეში დაადგინა, რომ რომის სტატუტის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის ბუნებიდან გამორიცხულია არაპირდაპირი განზრახვის (*dolus eventualis*) კონცეფცია და ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასადგენად, როგორც მინიმუმ, საჭიროა, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის (*dolus directus*) არსებობა.²⁹

აღსანიშნავია, რომ რომის სტატუტი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამის წესებსა და ჩვეულებებზე უფრო მაღლა წევს საომარი მოქმედებების დროს გარემოზე მიყენებული ზიანისთვის პირის დასჯის სამართლებრივ ზღვარს, რადგან გარემოსთვის მიყენებულ ზიანზე მსჯელობისას შემოაქვს პროპორციულობის პრინციპი. კერძოდ, რომის სტატუტის მე-8(2)(b)(iv) მუხლი პირდაპირ მოითხოვს, რომ გარემოს განადგურების ხარისხი აშკარად უნდა აღემატებოდეს მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობას.³⁰ შესაბამისად, თუკი საკამათოა გარემოსადმი მიყენებული ზიანის აშკარა შეუსაბამობა მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობასთან, სასამართლოვერ შეიძლება პირის ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოკვეთას. მაგალითად, თუკი შეიარაღებული კონფლიქტის მონაწილე მხარე გადაწყვეტს, დაბომბოს მოწინააღმდეგის სამხედრო დანიშნულების მქონე საზღვაო ხომალდი და აღნიშნული ხომალდის დაბომბვით ითვალისწინებს ზღვაში დიდი ოდენობით ნავთობის ჩაღვრის გარდაუვალ შესაძლებლობას, მის მიერ განხორციელებული თავდასხმის შედეგად, გარემოსადმი მიყენებული ზიანი არ აღიქმება აშკარად შეუსაბამოდ მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობასთან. სხვა შემთხვევა იქნება სახეზე, თუ თავდასხმის ავტორმა იცოდა, რომ მოწინააღმდეგის გემზე მხოლოდ რამდენიმე ჯარისკაცი იმყოფებოდა და გემი ტექნიკური მონაცემების გათვალისწინებით, ვერ შეიძლება საბრძოლო მოქმედებებში არსებითი გარდატეხის ან წვლილის შეტანას, ხოლო გარემოში ჩაღვრილი ნავთობი გამოიწვევდა დიდი რაოდენობით ზღვის ძუძუმწოვრებისა და თევზების განადგურებას (აშკარა შეუსაბამობა მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობასა და გარემოსთვის მიყენებულ ზიანს შორის). აქვე

27 იხ. Steven Freeland, *Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court* (Cambridge, Intersentia, 2015), გვ. 209.

28 30-ე მუხლი, რომის სტატუტი, *supra* სქოლიო 25.

29 Judgment, *Lubanga* (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber I, 14 March 2012, § 1011-1012.

30 Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2003), გვ. 60; Elements of Crimes of the International Criminal Court 2002, UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), გვ. 19.

მნიშვნელოვანია, რომ „დანაშაულთა ელემენტები“ – რომის სტატუტით განსაზღვრული დანაშაულების ინტერპრეტაციისა და გამოყენებისთვის შექმნილი სასამართლოს მთავარი დამხმარე დოკუმენტი აზუსტებს, რომ მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობასა და გარემოსთვის მიყენებულ ზიანს შორის ერთგვარი ბალანსის ტესტი, სავარაუდოდ, დამნაშავემ უნდა ჩაატაროს ქმედების განხორციელების დროს მის ხელთ არსებული ინფორმაციის საფუძველზე.³¹

სწორედ ზემოთ განხილული მიზეზების გამო, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ რომის სტატუტით დაწესებული გარემოს განადგურების სტანდარტი უფრო ლიბერალურია დამნაშავეთათვის, ვიდრე 1949 წლის უნენეს კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმით, ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალითა თუ გარემოს მოდიფიკაციის კონვენციის (ENMOD) ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის საერთაშორისო სამართლის ზემოაღნიშნული ნორმებითა და ჩვეულებებით დადგენილი აკრძალვა.

ბუნების განადგურების, როგორც ომის დანაშაულის განხილვა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს 2008 წლის საქართველოში მიმდინარე საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის გამოძიების ფარგლებშიც შეუძლია. ამ თეორიული შესაძლებლობის ანალიზის დროს, საინტერესოა, თუ რამდენად დააკმაყოფილებს რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებული საომარი მოქმედებების შედეგად საქართველოსთვის მიყენებული ეკოლოგიური ზიანი რომის სტატუტით განსაზღვრული ომის დანაშაულის (მე-8(2)(b)(iv) მუხლის) საკმაოდ მაღალ კრიტერიუმს.

დ) 2008 წელს საქართველოსთვის მიყენებული ეკოლოგიური ზიანი, როგორც ომის დანაშაული

2008 წლის 15 აგვისტოს, აქტიური საომარი მოქმედებებისა და ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმების ხელმოწერის შემდეგ, რუსეთის ფედერაციის მიერ ბორჯომის ხეობაში გახსნილმა ცეცხლმა, გამოიწვია ბორჯომ-ხარაგაულის ეროვნულ პარკში ხანძრის გაჩენა, რომლის ჩაქრობაც ხუთი დღის განმავლობაში ვერ მოხერხდა. შედეგად, სრულად განადგურდა 250 ჰექტარი ტყის საფარი (მათ შორის ენდემური ჯიშები), ხოლო ცეცხლის გავრცელების არეალმა შეადგინა 950 ჰექტარი. მსოფლიო ბანკმა, მსოფლიოს ველური ბუნების ფონდმა და გარემოს დაცვის საკითხებზე მომუშავე სხვა ორგანიზაციებმა შეშფოთება გამოთქვეს აღნიშნული ეკოლოგიური ზიანის გამო და საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან გაკეთდა მოწოდებები ომის შედეგად გარემოსადმი მიყენებული ზიანის გამოძიების საჭიროებაზე.³² ასევე, აღსანიშნავია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის პერიოდში, ფოთის პორტის მახლობლად, რუსეთის ფედერაციის ძალებმა ჩაძირეს ქართული საზღვაო ხომალდები. მათ

31 იხ. Elements of Crimes of the International Criminal Court, *supra* სქოლიო 30, მუხლი 8(2)(b)(iv), 37-ე სქოლიოში მოცემული განმარტება.

32 იხ. 2008 წლის 10 ნოემბერს საქართველოს მთავრობის მიერ გამოქვეყნებულ ანგარიში ომის შედეგად გარემოზე მიყენებული ზიანის შესახებ, ხელმისაწვდომია: http://georgiaupdate.gov.ge/doc/10006878/Microsoft%20Word%20-%20%20Environmental%20Desctruction_111008.pdf [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 5 თებერვალს].

განადგურებას შედეგად მოჰყვა შავ ზღვაში 50 ტონამდე ნავთობის ჩაღვრა და ზიანი მიაღწა კოლხეთის ეროვნულ პარკში არსებულ ფლორასა და ფაუნას.³³

თუმცა, აღნიშნული ფაქტების შესახებ გამოძიების გაგრძელების საჭიროება არ გამოკვეთილა არც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის მიერ საქართველოს საქმეზე წარდგენილ ავტორიზაციის მოთხოვნაში და, შესაბამისად, არც სასამართლოს I წინასასამართლო პალატის მიერ 2016 წლის 27 იანვრის ავტორიზაციის გადაწყვეტილებაში.³⁴

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ფოთის პორტის აკვატორიისა და კოლხეთის ეროვნული პარკის მიმდებარე ტერიტორიის ნავთობით დაბინძურება ვერ ჩაითვლება რომის სტატუტის მე-8(2)(b)(iv) მუხლით განსაზღვრულ ომის დანაშაულად, რადგან არ არის დაკმაყოფილებული 1949 წლის ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმით დადგენილი გარემოზე მიყენებული ზიანის „ხანგრძლივობის“ კრიტერიუმი. ასევე, შეიძლება ითქვას, რომ საომარი მოქმედებების დროს განხორციელებული პორტის მახლობლად მყოფი ქართული საზღვაო ხომალდების დაბომბვა აკმაყოფილებს სამხედრო აუცილებლობის კრიტერიუმს და, ამ შემთხვევაში, გარემოზე მიყენებული ზიანი უნდა ჩაითვალოს როგორც მხოლოდ თანმდევი ზიანი, რაც, თავის მხრივ, არ არის კრიმინალიზებული რომის სტატუტის მიერ.

მეორე მხრივ, ბორჯომ-ხარაგაულის ეროვნულ პარკში 2008 წლის 15 აგვისტოს განხორციელებული თავდასხმა, როგორც მინიმუმ, დამატებით გამოძიებას მანიც საჭიროებს, რადგან შეიძლება გამოიკვეთოს გარემოს განადგურების განზრახვა, რაც როგორც უკვე აღინიშნა, მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ ქმედების რომის სტატუტის მე-8(2)(b)(iv) მუხლის მიზნებისთვის ომის დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის. ამასთანავე, გარემოზე მიყენებული ზიანი იყო როგორც „ფართომასშტაბიანი“ (ასეულობით ჰექტარზე განადგურდა ენდემური ფლორა და ფაუნა), ისე „ხანგრძლივი“ (დაზიანებული ტყის საფარისა და ენდემური ჯიშების აღდგენას სჭირდება 10 წელზე მეტი) და „მნიშვნელოვანი“ (ზიანმა გაანადგურა სარეკრეაციო ზონები, მიმდებარე საცხოვრებელ ზონებში გამოიწვია დაკვამლიანება, ხანძრის ჩაქრობას მოხმარდა მნიშვნელოვანი მატერიალური და ადამიანური რესურსი). ასევე, მოცემულ შემთხვევაში, არ იკვეთება სამხედრო აუცილებლობის ელემენტი, რადგან საომარი მოქმედებები უკვე დასრულებული იყო, ხოლო ბუნებისთვის მიყენებული ზიანი იყო აშკარად გადამეტებული მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობასთან მიმართებით. შესაბამისად, სახეზეა რომის სტატუტის მე-8 მუხლით კრიმინალიზებული ქმედების (გარემოზე ზიანი, როგორც საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენილი ომის დანაშაული) დაკმაყოფილების გონივრული საფუძვლები. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, რომ სასამართლოს პროკურორის ოფისმა, აღნიშნული მიმართულებითაც გააგრძელოს გამოძიება. მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ თუკი გამოიკვეთება, რომ ბორჯომ-ხარაგაულის

33 იქვე.

34 იხ. Request for Authorisation of an Investigation pursuant to article 15, *Situation in Georgia* (ICC-01/15-4), Office of the Prosecutor, 13 October 2015; იხ. ასევე Decision on the Prosecutor's Request for authorization of an investigation, *Situation in Georgia* (ICC-01/15), Pre-Trial Chamber I, 27 January 2016.

ეროვნულ პარკში ცეცხლის გაჩენა არ იყო განზრახი ქმედება, მაშინ რომის სტატუტი არ ითვალისწინებს გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულის გამო სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

3. გარემოსთვის მიყენებული ზიანი, როგორც რომის სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენის საშუალება

სასამართლოს პირველმა წინასასამართლო პალატამ, სუდანის პრეზიდენტის ომარ ალ-ბაშირის დაკავების მეორე ორდერის გამოცემის დროს, იმსჯელა წყლის დაბინძურებაზე (გარემოზე მიყენებული ზიანი), როგორც გენოციდის ჩადენის ერთგვარ საშუალებაზე. კერძოდ, პალატამ დაადგინა, რომ არსებობდა გონივრული ეჭვი, რომ წყლის ქებისა და არხების დაბინძურება იმ სოფლებსა და ქალაქებში, რომლებიც ძირითადად დასახლებული იყო ფურის, მასალატისა და ზაგჰავას ეთნიკური ჯგუფებით, სხვა დანაშაულებრივ ქმედებებთან ერთობლიობით, წარმოადგენდა გენოციდის ჩადენის პოლიტიკის წამახალისებელ განზრახ და დანაშაულებრივ ქმედებას.³⁵ ამ შემთხვევაში, იკვეთებოდა კონკრეტული ეთნიკური ჯგუფების განადგურების სპეციალური განზრახვა (*dolus specialis*), რომელიც გამოიხატებოდა ამ ჯგუფების წინააღმდეგ მიმართული სხვადასხვაგვარი თავდასხმებისა და დანაშაულებრივი ქმედებების ერთობლიობაში.

ზემოთ აღწერილი სავარაუდო გენოციდის დანაშაულის მსგავსად, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ჩადენაც შესაძლებელია გარემოს განადგურების, დაბინძურებისა თუ ბუნებრივი რესურსებით უკანონო სარგებლობის გზით. რიგ შემთხვევებში, როგორც შეიარაღებული კონფლიქტის, ისე მშვიდობიან ვითარებაში, სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ მიმართული ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური თავდასხმები, შესაძლოა, განზრახვილდეს გარემოსთვის ზიანის მიყენებით. მაგალითად, „განადგურება“ როგორც რომის სტატუტის მე-7(2) მუხლით განსაზღვრული დანაშაულებრივი ქმედება, შეიძლება გამოიხატოს საკვებზე ხელმისაწვდომობის აღკვეთით (მაგალითად, სავარგულებისა და სასოფლო-სამეურნეო ადგილების განზრახ მოწამვლა, გაუვარგისება და დაბინძურება). ასევე, ამავე მუხლით გათვალისწინებული „დეპორტაცია ან მოსახლეობის იძულებით გადაადგილება“ შეიძლება გამოიხატოს სახელმწიფოს ან არასახელმწიფო აქტორის მხრიდან გატარებული მიზნობრივი პოლიტიკით, გააძევოს კონკრეტული ტერიტორიიდან სამოქალაქო მოსახლეობა და ამისთვის მიმართოს ბუნების განადგურებას, ხანძრის შედეგად სოფლებისა და მიმდებარე ხე-ტყის მასივის გადაწვასა და სხვ. აღნიშნულის მაგალითი შეიძლება იყოს კონკრეტული დასახლებული ადგილების შეგნებული დატბორვა, ხანძრის კერებისა და

35 Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, *supra* სქოლიო 2, § 36-40.

მეწყერსაშიში ზონების გაჩენა (ხე-ტყის გაჩენვა), ასევე ნავთობისა და სხვა ბუნებრივი რესურსების მომპოვებელი კორპორაციების ინტერესების გამო მოსახლეობა სხვადასხვა მეთოდით აიძულონ, დატოვოს საცხოვრებელი (მათი უკანონო გასახლება), კიბერშეტევა ატომურ და ენერგოსადგურებზე და მსგავსი შეტევის შედეგად გამოწვეული რადიაციული დაბინძურება.

ყოველივე ზემოთქმული მხოლოდ მცირედია იმ მაგალითებიდან, თუ როგორ შეიძლება, შესაბამისი პოლიტიკის არსებობის შემთხვევაში, გარემოზე მიყენებული ზიანის გზით სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი თავდასხმის განხორციელება.

ა) საქმეების შერჩევისა და პრიორიტეტიზაციის პოლიტიკის დოკუმენტი და ეროვნული კანონმდებლობა

სასამართლოს პროკურორის მიერ 2016 წელს გამოქვეყნებული ახალი პრიორიტეტების მიხედვით, პროკურორის ოფისი ინციდენტების, პირებისა და ქმედებების შერჩევის, გამოძიებისა და ბრალის წარდგენის ეტაპზე, მხედველობაში მიიღებს გარემოს დაცვის ინტერესებსა და ამ კუთხით არსებულ თანამედროვე გამოწვევებს. კერძოდ, პროკურორის ოფისი ითანამშრომლებს წევრ სახელმწიფოებთან ეროვნული კანონმდებლობით დანაშაულებრივ ქმედებად განსაზღვრული ბუნებრივი რესურსებით უკანონო სარგებლობის, მიწის მითვისებისა და გარემოს განადგურების საკითხებზე.³⁶ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და, შეიძლება ითქვას, რევოლუციური განცხადება პროკურორის ოფისის მხრიდან გაკეთებულია ზემოაღნიშნული დოკუმენტის იმ ნაწილში, რომელიც ეხება რომის სტატუტის მე-17(1)(d) მუხლით დადგენილი სიმძიმის (საქმის მნიშვნელობის) კრიტერიუმს, რომლის დაკმაყოფილებაც წარმოადგენს სასამართლოს მიერ საქმის წარმოებაში მიღების საფუძველს. კერძოდ, სიმძიმის კრიტერიუმის განსაზღვრის დროს, პროკურორის ოფისი მხედველობაში მიიღებს, მათ შორის და არა მხოლოდ, იმ დანაშაულებს, რომლებიც ჩადენილია გარემოზე ზიანის მიყენებით ან რომლებმაც გამოიწვია გარემოს განადგურება.³⁷ დოკუმენტი კიდევ უფრო აკონკრეტებს, თუ რა მოიაზრება, სასამართლოს მიზნებიდან გამომდინარე, დაზარალებული საზოგადოებისთვის მიყენებულ ეკოლოგიურ ზიანში და რა გულისხმობს გარემოს განადგურებას, ბუნებრივი რესურსების უკანონო გამოყენებასა და მიწის უკანონო დასაკუთრებას.

აშკარაა სასამართლოს მისწრაფება, საკუთარ პრაქტიკაში უფრო მეტად ასახოს გარემოს დაცვის ინტერესები. ამავდროულად, რომის სტატუტის პრეამბულა, *inter alia*, მოიხსენებს მომავალი თაობების ინტერესებს და ხაზს უსვამს სასამართლოს ერთგვარ პრევენციულ როლს.³⁸ გარემოს დაცვის ქვაკუთხედ მდგრადი განვითარების პრინციპსაც ხომ სწორედ მომავალი თაობებისთვის ზიანის მიყენების პრევენცია უდევს საფუძველად.³⁹ როგორც

36 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, OTP, *supra* სქოლიო 4, გვ. 5.

37 იქვე. გვ. 14.

38 რომის სტატუტის პრეამბულა, *supra* სქოლიო 25.

39 *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, *supra* სქოლიო 7, § 140.

გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართალი, ისე საერთაშორისო სისხლის სამართალი, გარკვეულწილად პრევენციული ხასიათის მქონე დარგებია და, მათ შორის, გარემოს დაცვა კიდევ ერთ თანხვედრას წარმოადგენს მომავალი თაობების ინტერესების გათვალისწინებით. გარემოს განადგურების საერთაშორისო დანაშაულად აღქმის ერთგვარი საფუძველი და წინაპირობაა ეროვნულ დონეზე გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კრიმინალიზაციის მზარდი ტენდენცია.⁴⁰ მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 409-ე მუხლი ითვალისწინებს ეკოციდს და მისი ჩადენის შესაძლებლობას უშვებს როგორც მშვიდობიანობის პერიოდში, ისე შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.⁴¹ საქართველოს კანონმდებლობა გვთავაზობს ეკოციდის დანაშაულის შემდეგ დეფინიციასა და სანქციას:

„მუხლი 409. ეკოციდი

1. ეკოციდი, ესე იგი ატმოსფეროს, მიწის, წყლის რესურსის მოწამვლა, ცხოველთა ან მცენარეული სამყაროს მასობრივი განადგურება, ანდა სხვა ქმედება, რასაც შეეძლო ეკოლოგიური კატასტროფა გამოეწვია –

ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით თორმეტიდან ოც წლამდე.

2. იგივე ქმედება, ჩადენილი შეიარაღებული კონფლიქტის დროს –

ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით თოთხმეტიდან ოც წლამდე ან უვადო თავისუფლების აღკვეთით.“

შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი უფრო მკაცრად სჯის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენილ ეკოციდის დანაშაულს. ეკოციდის დანაშაული ასევე განსაზღვრულია მოლდოვას რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსით, თუმცა იქ არსებული დეფინიცია არ გამოარჩევს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენილ ეკოციდის დანაშაულს და მას შემდეგნაირად განსაზღვრავს „ფლორის ან ფაუნის განზრახ მასობრივი განადგურება, ატმოსფეროს ან წყლის რესურსების მოწამვლა და სხვა ქმედებების ჩადენა, რომლებმაც გამოიწვიეს ან გამოიწვივეს ეკოლოგიურ კატასტროფას.“⁴² ეკოციდის ანალოგიურ დეფინიციას ითვალისწინებს უკრაინის სისხლის სამართლის კოდექსის 441-ე მუხლი (მართალია, უკრაინა არ არის რომის სტატუტის ხელშემკვერელი სახელმწიფო, თუმცა მან 2014 წლის 17 აპრილს აღიარა სასამართლოს იურისდიქცია სასამართლოს წესდების მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად).⁴³

მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო ვერ გასცდება რომის სტატუტითა და *nullum crimen sine lege* პრინციპით განსაზღვრულ ფარგლებს და ვერ გაავრცელებს იურისდიქციას გარემოსთვის მიყენებულ ისეთ ზიანზე, რომელიც არ არის პირდაპირ შემხებლობაში ეკოციდის, ომის დანაშაულების თუ ადამიანურობის წინააღმდეგ

40 იხ. მაგალითისთვის მუხლები 287-306, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 13 აგვისტო 1999 წ.

41 იქვე. მუხლი 409.

42 მუხლი 136, The Criminal Code of the Republic of Moldova, No. 985-XV, 18 აპრილი 2002 წ.

43 მუხლი 441, Criminal Code of Ukraine, 1 სექტემბერი 2001 წ.

მიმართული დანაშაულების ჩადენასთან. მისასალმებელია სასამართლოს პროკურორის ოფისის მისწრაფება გარემოს დაცვის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კრიმინალიზაციის კუთხით და, ასევე, მისასალმებელია ეროვნულ დონეზე შესაბამისი სანქციების შემოღების ტენდენციაც. თუმცა, რომის სტატუტით დადგენილი მაღალი სტანდარტის პირობებში, გარემოზე მიყენებული ზიანის სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯის პერსპექტივა ეროვნული დონეზე უფრო რეალურია, ვიდრე საერთაშორისო ტრიბუნალის შემთხვევაში.

4. დუსკენა

რომის სტატუტის მიღებიდან 21-ე წელს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო კვლავაც მეორენარისხვნად მიიჩნევს გარემოს დაცვის ინტერესებს. ერთი მხრივ, აღნიშნულის მიზეზი შეიძლება იყოს გარემოს მიზანმიმართული განადგურების ფართომასშტაბიანი ინციდენტების ნაკლებობა ბოლო 17 წლის განმავლობაში, ხოლო მეორე მხრივ კი, გარემოს დაცვის საკითხებთან მიმართებით სასამართლოს პასიურობის მიზეზი შეიძლება აიხსნას რომის სტატუტით გათვალისწინებული იურისდიქციული შეზღუდვით. კერძოდ, სასამართლოს წესდების მხოლოდ ერთი, მე-8(2)(b)(iv) მუხლი, ახდენს გარემოზე მიყენებული ზიანის კრიმინალიზაციას, განიხილავს რა მას ომის დანაშაულად. თუმცა, დასახელებული დებულებაც იმდენად მაღალ სტანდარტს აწესებს აღნიშნული დანაშაულისთვის პირის დასასჯელად, რომ პრაქტიკაში საკმაოდ რთული იქნება მასზე დაყრდნობით ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების განხორციელება. კერძოდ, სასამართლოს პროკურორს აღნიშნული მუხლის გამოყენება მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებში შეუძლია და ისიც მაშინ, როდესაც გარემოსთვის მიყენებული ზიანი ატარებს განზრახ ხასიათს, არის როგორც „ფართომასშტაბიანი“ ისე „ხანგრძლივი“ და „მნიშვნელოვანი“ და, ამავდროულად, გარემოსთვის ზიანის მიყენების დროს სავარაუდო დამნაშავესთვის ცნობილი უნდა ყოფილიყო, რომ ეკოლოგიური ზიანი აშკარად აღემატებოდა მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობას.

მართალია სასამართლოს პროკურორი, 2016 წელს გაცხადებული ახალი პრიორიტეტების მიხედვით, ცდილობს უფრო მეტად ასახოს სასამართლოს მუშაობაში გარემოს დაცვის კუთხით არსებული გამოწვევები, თუმცა მისი ეს მცდელობა, არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს პირობებში, თანამედროვე საზოგადოების გულის მოგების სურვილს უფრო ჰგავს, ვიდრე „მწვანე მართლმსაჯულების“ განხორციელების რეალურ პერსპექტივას.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის მიხედვით, გარემო უფრო მეტად აღიქმება, როგორც დანაშაულის ჩადენის საშუალება და არა, როგორც საერთაშორისო დანაშაულის მსხვერპლი. რომის სტატუტის მიხედვით, ადამიანისთვის მიყენებული პირდაპირი ზიანი უფრო მნიშვნელოვანი მაკვალიფიცირებელი ელემენტია, ვიდრე გარემოს გავლით თაობებისთვის მიყენებული არაპირდაპირი ზიანი. მოცემული

მსჯელობა, ცალსახად მიესადაგება გარემოს დაბინძურების გზით ჩადენილი გენოციდისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების შემთხვევებს. თუმცა, ომის დანაშაულის შემთხვევაში, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს, მართალია საკმაოდ შეზღუდული, მაგრამ სათანადო პოლიტიკური ნების არსებობის პირობებში, მაინც რჩება მე-8(2)(b)(iv) მუხლით დადგენილი ბერკეტი, რომელზე დაყრდნობითაც შეძლებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს გარემოზე მიყენებული ზიანის გამო დამნაშავეთა გასამართლებას.

საბა ბრაჭველი

პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფასთან ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი სტრატეგია – გზა ურსაიოკენ

საბა ბრაჭველი

ედინბურგის უნივერსიტეტის სამაგისტრო პროგრამის სტუდენტი
Saba.Brachveli@gmail.com.

პოსტსკიტი

წინამდებარე სტატია ეხება საქართველოში პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფის მასიურად გავრცელებულ დანაშაულს. სტატიის თანახმად, აღნიშნული დანაშაული ქვეყნისთვის განსაკუთრებულად მძიმე პრობლემად იქცა, რასაც სახელმწიფომ 2016 წლის საკანონმდებლო ცვლილებით უპასუხა. ამჟამად, ფაქტობრივად, ყველა პირის დასჯაა შესაძლებელი, ვისაც საიდუმლოს შემცველ მასალასთან ოდნავი შეხება მაინც ჰქონია. შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმის შეუზღუდავი ფარგლების (როგორც შენახვის, ისე – გავრცელების კუთხით), სასჯელის უპრეცედენტოდ დამძიმებისა და სამართალდამცავი ორგანოების მობილიზების მიუხედავად, დანაშაულთან ბრძოლა კვლავ უშედეგოდ მიმდინარეობს, რასაც პირადი ცხოვრების ამსახველი ფარული კადრების პერმანენტული გავრცელება და კონკრეტული შემთხვევის ანალიზიც ადასტურებს.

სტატია საერთაშორისო-სამართლებრივ ჭრილში განიხილავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 157¹ მუხლს, როგორც სახელმწიფოს მიერ დანაშაულთან ბრძოლის პოლიტიკის ყველაზე აშკარა გამოხატულებას. ავტორის მოსაზრებით, სისხლისსამართლებრივი ნორმისა და სახელმწიფოს მოქმედებების წარუმატებლობის მიზეზი მრავალმხრივია და დასახული სტრატეგიის სისტემური გადახედვის საჭიროებაზე მიუთითებს. სტატიაში

დასაბუთებული იქნება დანაშაულთან ბრძოლის ახალი სტრატეგიის აუცილებლობა და შემოთავაზებული იქნება საკანონმდებლო და პრაქტიკული რეფორმები აღნიშნული ცვლილებების განსახორციელებლად.

შესავალი

ბოლო წლების განმავლობაში პირადი ცხოვრების ამსახველი ფარული ვიდეომასალის გავრცელება ქართული საზოგადოებისთვის სამწუხარო რეალობად იქცა. სხვადასხვა ინტერვალებით მსგავსი ვიდეოების გავრცელება ამ დრომდე გრძელდება. შესაბამისად, ყურადღებას იმსახურებს აღნიშნულ დანაშაულთან ბრძოლის სახელმწიფო სტრატეგია, რათა გაირკვეს, სწორად ვებრძვით თუ არა ფარული კადრების გავრცელების სახიფათო დანაშაულს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, აღნიშნული ტიპის დანაშაულებთან დაკავშირებით სახელმწიფოს მიერ გადადგმული სისხლისსამართლებრივი ნაბიჯების დახასიათება და საკვანძო პრობლემების იდენტიფიცირება. სტატიაში ასახული მსჯელობა გამოკვეთს სტრატეგიულ დონეზე განსახორციელებელ, მათ შორის, საკანონმდებლო ცვლილებების აუცილებლობას.

თავდაპირველად სტატია მიმოიხილავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის რელევანტური ნორმის აგებულებას, რაც ნათლად წარმოაჩენს ამ დანაშაულთან ბრძოლის სისხლისსამართლებრივ რესურსს. კანონის ანალიზი მოხდება საერთაშორისო კანონმდებლობების ქრილში, რაც ქართული სახელმწიფოს პოზიციას კიდევ უფრო მკაფიოს გახდის. შემდგომ, კონკრეტული მაგალითის საფუძველზე, განხილული იქნება, რატომ არის პრობლემური სახელმწიფოს აღნიშნული პოზიცია. საბოლოოდ, შემოთავაზებული იქნება დანაშაულთან ბრძოლის განსხვავებული ხედვა.

1. დანაშაულის აქტუალობის პერმანენტული ზრდა

ტექნოლოგიურ განვითარებასთან ერთად ფარული ჩანაწერების დამზადება და გავრცელება ქართული საზოგადოების მუდმივ თავის ტკივილად იქცა. თავდაპირველად, პოლიტიკოსთა და საზოგადოებისთვის ცნობილ პირთა პირადი საუბრები მასმედიის მეშვეობით და სახელმწიფოს

დაკვეთით ვრცელდებოდა¹. აღნიშნული მასალის გამავრცელებლის დადგენა რთული არ იყო – ხელისუფლება ამას ოპონენტების დისკრედიტაციისთვის იყენებდა².

აღნიშნული პრაქტიკა თანდათან შეიცვალა. ფარულმა აუდიოჩანაწერებმა მასმედიიდან ინტერნეტში გადაინაცვლა, სადაც ჩანაწერების გამავრცელებლის, ავთენტურობისა და წარმომავლობის დადგენა შეუძლებელი იყო³. ამასთან, ჩანაწერები ისეთი ვებ-გვერდებიდან ვრცელდებოდა, რომლებიც საქართველოში არ იყო რეგისტრირებული. ნიშანდობლივია, რომ ამ ფაქტებთან დაკავშირებით დაწყებული გამოძიება, როგორც წესი, უშედეგო იყო⁴. პარალელურად, ხშირი იყო პირადი ცხოვრების უფლების განსაკუთრებით მძიმე დარღვევები⁵.

თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ ფარული კადრების გავრცელების ნამდვილი ეპიდემია 2016 წელს დაიწყო. 2016 წლის 11 და 14 მარტს, ასევე ამავე წლის 12 აპრილს⁶ და 12 ივნისს⁷ სხვადასხვა სოციალური ქსელის მეშვეობით გავრცელდა ვიდეოჩანაწერები, რომლებიც შეიცავდა პოლიტიკოსებისა და საზოგადოებისთვის ცნობილი სხვადასხვა პირის სექსუალური ცხოვრების ამსახველ კადრებს. ერთ-ერთი ჩანაწერი შეიცავდა პირდაპირ მუქარას საზოგადოებრივად აქტიური სხვა მოქალაქეების მიმართ, რომ შეეწყვიტათ საკუთარი საქმიანობა, თუკი არ სურდათ, მსგავსი მასალა მათზეც გავრცელდებოდა⁸.

ფარული ჩანაწერების ინტიმური შინაარსი აღმოჩნდა წყალგამყოფი, რამაც უპრეცედენტო რეზონანსი და სახელმწიფოს მხრიდან გადადგმული შესამჩნევი ნაბიჯები გამოიწვია. აღნიშნული საქმე პირველი იყო, რომელზე დაწყებული გამოძიებაც მეტ-ნაკლებად შედეგიანად დასრულდა. კერძოდ, საქართველოს პროკურატურამ დააკავა რამდენიმე ყოფილი მაღალჩინოსანი, რომლებიც ჩანაწერების უკანონო მოპოვებაში დამნაშავედ იქნენ ცნობილი⁹. ასევე, დაკავებულ იქნა რამდენიმე პირი, რომელთაც ბრალი ჩანაწერების შენახვაში დაედოთ¹⁰. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ჩანაწერების გამავრცელებელთა ვინაობა არ დადგენილა და ჩანაწერები, ზემოხსენებულ პირთა დაკავების შემდგომ, კიდევ ერთხელ გავრცელდა¹⁰.

1 მაგ. 2007 წლის 6 ნოემბერს გავრცელებული აუდიოჩანაწერი თავდაცვის ყოფილ მინისტრ ირაკლი ოქრუაშვილსა და სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის ყოფილ უფროსს ბაჩო ახალაიას შორის, იხ: <https://civil.ge/ka/archives/141851> [31.3.2019].

2 მაგ. 2007 წლის 7 ნოემბერს გავრცელებული აუდიოჩანაწერი შალვა ნათელაშვილის, ლევან ბერძენიშვილისა და გიორგი ხაინდრავას საუბრებისა იმ ადამიანებთან, რომლებიც შსს-ს ცნობით "რუსეთის კონტრაბანდერის სამსახურის ოპერატიული მუშაკები იყვნენ", იხ: <https://civil.ge/ka/archives/141870> [31.3.2019].

3 მაგ. 2015 წლის 24 და 29 ოქტომბერს გავრცელებული ფარული აუდიოჩანაწერები მიხეილ სააკაშვილსა და ნიკა გვარამიას, ასევე მიხეილ სააკაშვილისა და გიგა ბოკერიას შორის; აგრეთვე, 2015 წლის 2 ნოემბერს გავრცელებული ფარული აუდიოჩანაწერები მიხეილ სააკაშვილსა და ნიკა გვარამიას, ასევე მიხეილ სააკაშვილსა და მომღერალ სოფო ნიჭარაძეს შორის. <http://www.tabula.ge/en/node/101333> [31.3.2019].

4 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 406-407.

5 მაგ. ე.წ. „კასრების“ საქმე – 2015 წლის 17 ოქტომბერს გავრცელებული ვიდეოჩანაწერი, რომელიც სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ჩადენილ სექსუალურ ძალადობას ასახავდა და რომლის საჯაროდ ჩვენებაც მოეწყო ზუგდიდსა და თბილისში, იხ: <https://ipress.ge/new/15597-sakhalkho-damcveli-tsamebis-kadrebis-sajaro-chveneba-mdzime-kanondarghveava> [31.3.2019].

6 <http://netgazeti.ge/news/105215/> [31.3.2019].

7 <http://www.newspress.ge/sazogadoeba/84899-piradi-ckhovrebis-amsakhveli-kadrebi-isev-gavrcelda.html> [31.3.2019].

8 http://pog.gov.ge/geo/news?info_id=1283 31.3.2019].

9 http://pog.gov.ge/geo/news?info_id=885 31.3.2019].

10 <http://www.newspress.ge/sazogadoeba/84899-piradi-ckhovrebis-amsakhveli-kadrebi-isev-gavrcelda.html> 31.3.2019].

კონკრეტულ საქმეებზე განხორციელებული გამოძიებების გარდა, მნიშვნელოვანი ცვლილება განხორციელდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში (შემდგომში – სსკ). 2016 წლის 3 ივნისის კანონით შეიცვალა ნორმა, რომელიც პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის უკანონო მოპოვებასა და გამოყენებას არეგულირებდა. კოდექსში გაჩნდა ახალი, 157¹ მუხლი, რომელიც პასუხისმგებლობის ზომად ბევრად მაღალ სანქციას ითვალისწინებდა. სწორედ სსკ-ის 157¹ მუხლი წარმოადგენს აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის მთავარ იარაღს სამართალდამცავი ორგანოების ხელში.

თუმცა სხვადასხვა შინაარსის პირადი ჩანაწერების გავრცელება არც ამის შემდეგ შემწყდარა¹¹. ზოგიერთ საქმეს პროკურატურა წარმატებით იძიებდა¹², მაგრამ 2019 წლის იანვრის ბოლოს ხელახლა დაიწყო ერთ-ერთი პოლიტიკოსის ინტიმური ხასიათის ფარული ჩანაწერის გავრცელება, რისთვისაც 17 პირი დააკავეს¹³. 2019 წლის 27 მარტს დაკავებულ იქნა კიდევ ერთი პირი, რომელმაც ეს ჩანაწერი სოციალურ ქსელში, Youtube.com-ზე ატვირთა¹⁴.

2019 წელს გავრცელებულ ჩანაწერთან დაკავშირებით დაკავებულ პირებს ბრალი ედებათ სსკ-ის 157¹ მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში – პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ შენახვა და გავრცელება. მათი ნაწილი აცხადებს, რომ ჩანაწერის ინტერნეტბმული, „მესენჯერის“ აპლიკაციით მიიღო და არ გაუხსნია, ან არ უნახავს, ხოლო ნაწილი მიუთითებს, რომ შესაბამისი ბმული რამდენიმე მეგობარს გაუზიარა¹⁵. ვიდეომასალის მოპოვების ბრალდებით ამ დრომდე კონკრეტული პირი დაკავებული არ არის.

2019 წელს დაკავებული 18 პირი ამ კატეგორიის დანაშაულთან ბრძოლის ახალი სტრატეგიის გამოხატულებაა. 2016 წელს შემოღებული სსკ-ის 157¹ მუხლის სრული არეალი სწორედ ამ შემთხვევამ გახადა ნათელი. არსებული მოცემულობით, სახელმწიფო აცხადებს, რომ იგი დასჯის ნებისმიერ პირს, რომელიც მოიპოვებს, შეინახავს (ან თუნდაც, ინტერნეტით მიიღებს და არ წაშლის) ან გაავრცელებს (თუნდაც მეგობრებში) პირადი ცხოვრების ამსახველ მასალას.

პირადი ცხოვრების დაცვის შესახებ არსებული, ფაქტობრივად „მკვდარი“ ნორმა, ჩანაცვლა ახალმა, აღსრულებადმა რეგულაციამ, რომელიც ‘თავდაპირველ გამავრცელებელთან’ ერთად ყველა იმ ადამიანს სჯის, ვისაც ამ კატეგორიის მასალასთან ოდნავ შეხება მაინც ექნება. მოქმედების ფართო სპექტრის გამო სსკ-ის 157¹ მუხლი საკონსტიტუციო სასამართლოშიც გასაჩივრდა. ამრიგად, აუცილებელია გაირკვეს, თუ რეალურად რას გულისხმობს აღნიშნული რეგულაცია.

11 <http://netgazeti.ge/opinion/352460/>; ასევე http://pog.gov.ge/geo/news?info_id=1825 31.3.2019].

12 http://pog.gov.ge/geo/news?info_id=1585 31.3.2019].

13 <http://netgazeti.ge/news/337902/> 31.3.2019].

14 <https://police.ge/ge/dakavebulia-piri-romelmats-piradi-tskhovrebis-amsakhveli-videochanatseri-/12416> 31.3.2019].

15 <http://go.on.ge/1050> 31.3.2019].

2. დანაშაულთან ბრძოლის პოლიტიკის კონტურები

სსკ-ის 157¹ მუხლის თანახმად:

„1. პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვება, შენახვა, გამოყენება, გავრცელება ან ხელმისაწვდომობის სხვაგვარი უზრუნველყოფა ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ოთხიდან შვიდ წლამდე.

2. პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ გამოყენება ან/და გავრცელება ამა თუ იმ ხერხით გავრცელებული ნაწარმოების, ინტერნეტის, მათ შორის, სოციალური ქსელის, მასობრივი მაუწყებლობის ან სხვა საჯარო გამოსვლის მეშვეობით ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ხუთიდან რვა წლამდე.“

აღნიშნული ნორმა ერთდროულად შეეხება თვისობრივად განსხვავებულ რამდენიმე ქმედებას, კერძოდ: (1) მოპოვებას, (2) შენახვას და (3) გამოყენებას, გავრცელებას ან ხელმისაწვდომობის სხვაგვარ უზრუნველყოფას. მოპოვებასთან დაკავშირებით, აზრთა სხვადასხვაობა არ არსებობს, მეორე და მესამე ქმედებები კი მსჯელობის საგანს წარმოადგენს.

საინტერესოა, რომ სსკ-ის 157¹ მუხლთან ერთად კოდექსში შენარჩუნდა 157-ე მუხლიც, რომელიც პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციისადმი ანალოგიურ მოქმედებებს კრძალავს. ეს ფაქტი კრიტიკის საგანი გახდა, რამდენადაც, სახალხო დამცველის მტკიცებით, არც კოდექსსა და არც განმარტებით ბარათში არ იყო მითითებული აღნიშნული ნორმებით დაცული ობიექტის გამიჯვნის კრიტერიუმები. სახალხო დამცველის მოსაზრებით, ახალი ნორმის ბუნდოვანება „ფართო განმარტებისა და თვითნებობის შესაძლებლობას“ იძლეოდა, რაც, სანქციებს შორის განსხვავების გათვალისწინებით, აღმოფხვრას საჭიროებდა¹⁶.

ნორმების ბუნდოვანებას ის გარემოებაც იწვევს, რომ კანონმდებელს არც ნორმასა და არც განმარტებით ბარათში არ დაუკონკრეტებია, თუ რა ფორმით უნდა განხორციელდეს პირადი ცხოვრების საიდუმლოს, ან პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ხელყოფა. ყველა სახელმწიფოს კანონმდებლობა, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული, განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს როგორც ნორმის ობიექტის (პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის), ისე – ხელყოფის განმარტებას. ნორმის ახლანდელი ფორმულირება ელემენტარულად პასუხს არ შეიცავს კითხვაზე, შესაძლებელია თუ არა აღნიშნული დანაშაულის ჩადენა, მაგალითად, სიტყვიერი, ანიმაციური ან მულტიპლიკაციური ფორმით.

თუმცა, სსკ-ის 157¹ მუხლს გაცილებით მნიშვნელოვანი ხარვეზებიც აღენიშნება, რაც ქვემოთ იქნება განხილული. საგულისხმოა, რომ კოდექსში ამჟამად არსებობს ორი, შინაარსობრივად მსგავსი ნორმა, რომელთაგან ერთისთვის ოთხ წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთა

¹⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 408.

მაქსიმალურ,¹⁷ მეორისთვის კი – მინიმალურ¹⁸ სასჯელს წარმოადგენს. სასჯელის სიდიდე ამ ნორმის დამატებითი თავისებურებაა და დისპოზიციის ორივე ნაწილთან დაკავშირებით ცალკე იქნება განხილული.

2.1. პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ შენახვა

პირადი ცხოვრების საიდუმლოს შენახვა ‘რისკზე დაფუძნებულ’ მფლობელობით დანაშაულებს¹⁹ მიეკუთვნება. მსგავსი დანაშაულების (როგორცაა, მაგალითად, ცეცხლსასროლი, ან ძარცვის იარაღების უკანონო მფლობელობა) დამახასიათებელ ნიშანს წარმოადგენს ის, რომ ნორმაში მითითებული ნივთის მფლობელობით პირი შესაძლო სამომავლო დანაშაულის ჩადენის მნიშვნელოვან საფრთხეს ქმნის²⁰. ამ ტიპის დანაშაულების არსებობის მთავარი კრიტიკა განზრახვის ელემენტის ფაქტობრივი უგულებელყოფაა, რაც უდანაშაულობის პრეზუმფციის შეზღუდვაში იჩენს თავს.

დანაშაულის შემადგენლობაში განზრახვის ელემენტი გულისხმობს მოთხოვნას, რომ პირმა იცოდეს მის მიერ განხორციელებული ქმედების შესახებ²¹. თეორიულად, თუ მოქალაქეს ჯიბეში ნარკოტიკს უპოვიან, ან სახლში ცეცხლსასროლი იარაღი აღმოაჩნდება, პროკურატურა სასამართლოში ვალდებული უნდა იყოს, ამტკიცოს, რომ პირი აღნიშნულ ნივთებს განზრახ, გაცნობიერებულად ინახავდა.

მფლობელობით დანაშაულებში ეს პრინციპი არასრული სახით აისახება. იმის გამო, რომ ნივთის მფლობელობა, ფაქტობრივად, უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულს წარმოადგენს²², პირის განზრახვის დადგენა თითქმის შეუძლებელი ხდება. გამოსავლის სახით, ასეთ შემთხვევებში ისეთი პრეზუმფციების შემოტანა ითვლება, როგორცაა, მაგალითად, კონსტრუქტიული მფლობელობის დოქტრინა. იგი მნიშვნელოვნად ამცირებს ბრალეულობის როლს პირის დამნაშავეობის გადაწყვეტისას და აცხადებს, რომ თუ პირის საკუთრების ფარგლებში უკანონო ნივთი აღმოჩნდა, პირი ამ ნივთის მფლობელად ითვლება²³. აღნიშნული წარმოადგენს ამერიკული დოქტრინას, რომლის ანალოგი გამოიყენება გაერთიანებულ სამეფოშიც, სადაც პირი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამართლდება, თუ ნათლად დაამტკიცებს, რომ მას არ შეეძლო სცოდნოდა მის მფლობელობაში არსებული ნივთის შესახებ²⁴.

17 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 157-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

18 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 157¹ მუხლის პირველი ნაწილი.

19 ‘Risk-based’ possession offences.

20 Ashworth, A. (2011). The Unfairness of Risk-Based Possession Offences, *Criminal Law and Philosophy*, Vol.5(3), 239.

21 Simester, A. P., & Sullivan, G. R. (2010). *Criminal law: Theory and doctrine* (4th ed.). Oxford: Hart Publishing, 161.

22 Ashworth, The Unfairness of Risk-Based Possession Offences, 242-243.

23 Dubber, M. D., & Kelman, M. G. (2005). *American criminal law: Cases, statutes and comments*. New York: Foundation Press, 263–272.

24 ამ მხრივ წამყვანია ლორდა პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე Warner v. Commissioner of Police for the Metropolis [1969] 2 A.C. 256. ბრალდებული დამნაშავედ იქნა ცნობილი ნარკოტიკების უკანონო შენახვის გამო, თუმცა ამტკიცებდა, რომ არ იცოდა, თუ რა იყო მისთვის მინდობილ დახურულ ყუთში.

შესაბამისად, ამგვარი დანაშაულებისთვის პირთა დასასჯელად ხშირად მხოლოდ იმ ფაქტის დამტკიცებაა საკმარისი, რომ მათ ნივთზე ხელი მიუწვდებოდათ. პრობლემის ამგვარი გადაწყვეტა განპირობებულია შიშით, რომ დამნაშავეებმა მართლმსაჯულებას თავი არ აარიდონ. თუმცა, პრაქტიკულად, აღნიშნული ნიშნავს უდანაშაულობის პრეზუმფციის შებრუნებას, სადაც პირს მოეთხოვება მისთვის, *prima facie* მტკიცებულების გაბათილება²⁵.

მოყვანილი მსჯელობა სისხლის სამართლის კოდექსის 157¹ მუხლის დისპოზიციის ამ ნაწილზე სრულად ვრცელდება. იმ შემთხვევაში, თუ პირს ხელი მიუწვდება პირადი ცხოვრების საიდუმლოზე (მაგ. გააჩნია ინტერნეტბმულზე წვდომა, სადაც შესაბამისი ვიდეოა განთავსებული), მიიჩნევა, რომ მას გააჩნდა ამავე ინფორმაციის მფლობელობა და სწორედ ბრალდებულზე გადადის პრეზუმფციის გაბათილების ტვირთი.

დანაშაულის დისპოზიციის მსგავსი აგებულება მკაცრი პასუხისმგებლობის (strict liability) კლასიკურ შემთხვევას წარმოადგენს²⁶. აღნიშნული კონცეფცია, ქართული სისხლისსამართლებრივი ლიტერატურისთვის უცხოა. გერმანული სამართლის გავლენით, სადაც კორესპონდენციის პრინციპს კონსტიტუციური სტატუსი აქვს²⁷, მიიჩნევა, რომ ქმედების ფაქტობრივი შემადგენლობის თითოეულ ელემენტს უნდა შეესაბამებოდეს ბრალის/განზრახვის რომელიმე, თუნდაც უმცირესი ელემენტი მაინც²⁸.

მკაცრი პასუხისმგებლობის შემცველი სისხლისსამართლებრივი ნორმები, თავისთავად, არაკონსტიტუციური ან უსამართლო არ არის. ისეთი მეთოდებით, როგორცაა უდანაშაულობის პრეზუმფციისა და მტკიცების ტვირთის შებრუნება²⁹, ბრალის ან განზრახვის ელემენტის ამოკლება დანაშაულის ერთ ან რამდენიმე (ზოგჯერ – ყველა) ელემენტთან დაკავშირებით³⁰, გამოიყენება არამხოლოდ საერთო სამართლის ქვეყნებში³¹, არამედ საფრანგეთსა და კონტინენტური სამართლის სხვა ქვეყნებშიც³². გამონაკლისს მხოლოდ გერმანია წარმოადგენს, სადაც საქართველოს მსგავსად, აღნიშნული პრინციპი მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული პრეზუმფციების დონეზე იჩენს თავს³³.

ამასთან, საგულისხმოა, რომ მკაცრი პასუხისმგებლობის დოქტრინას საკუთარი საზღვრები აქვს. კერძოდ, ბრალის რომელიმე ფორმის გარეშე არსებული დანაშაულები მცირე სასჯელებით

25 Ashworth, The Unfairness of Risk-Based Possession Offences, 245.

26 Fletcher, G. P. (1978). Rethinking criminal law. Boston: Little Brown., 198–199, ასევე Robinson, P. H., & Cahill, M. T. (2006). Law without justice. New York: Oxford University Press., 28–31.

27 Spencer, John R., Pedain A., (2010). Approaches to Strict and Constructive Liability in Continental Criminal Law, In Appraising Strict Liability, edited by Andrew Simester. Oxford: Oxford University Press, 2005. Oxford Scholarship Online, 267-275.

28 იქვე, 237.

29 Green, Stuart P. (2010) Six Senses of Strict Liability: A Plea for Formalism. In Appraising Strict Liability, edited by Andrew Simester. Oxford: Oxford University Press, 2005, 3.

30 Simester, A. P. (2010). Is Strict Liability Always Wrong? In Appraising Strict Liability, edited by Andrew Simester. Oxford: Oxford University Press, 2005. Oxford Scholarship Online, 44

31 მაგალითად, ინგლისისა და უელსის კანონმდებლობით გათვალისწინებული დანაშაულების 40%-ს მკაცრი პასუხისმგებლობისთვის დამახასიათებელი დასახელებული, ან სხვა პროცედურული მექანიზმი გააჩნია, იხ. Ashworth, The Unfairness of Risk-Based Possession Offences, 244.

32 Spencer, Pedain, Approaches to Strict and Constructive Liability in Continental Criminal Law,

33 იქვე.

გამოირჩევა³⁴. მაგალითად, საფრანგეთში ასეთ ზღვარს 3000 ევროს ჯარიმა წარმოადგენს³⁵, კანადაში – ნებისმიერი დანაშაული, რომელიც პატიმრობას ითვალისწინებს³⁶, ხოლო აშშ-სა და გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოები ე.წ. „კონსტიტუციური უდანაშაულობის“ (constitutional innocence) ტესტს იყენებენ³⁷. მკვლევართა უმეტესობა თანხმდება, რომ მკაცრი პასუხისმგებლობის დოქტრინა დასაშვებია მხოლოდ არასტიგმატურ დანაშაულებზე, რომლებიც სერიოზული დამნაშავეის იარლიყის მიკვრას არ იწვევს³⁸.

ქართულ რეალობაში კი სახეზე გვაქვს, ერთი მხრივ, დანაშაული, რომლის ფარგლებშიც პირის განზრახვას დიდი მნიშვნელობა არ აქვს (რადგან მისი ამოცნობა არის შეუძლებელი) და უდანაშაულობის მტკიცების ტვირთი ბრალდებულზეა გადასული, მეორე მხრივ კი – სასჯელი, რომელიც მინიმუმ 4 წლით თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს და სასამართლო, რომელსაც არანაირი სპეციფიკური ტესტი არ შეუმუშავებია.

ნიშანდობლივია, რომ სსკ-ის 157¹ მუხლით 2019 წელს დაკავებული პირების ნაწილის არგუმენტი სწორედ ისაა, რომ მათ არ იცოდნენ, თუ რა ვიდეოს ნახულობდნენ, ან არ იცოდნენ, რომ საჭირო იყო ბმულის „მესენჯერიდან“ წაშლა. მათი ნაწილი ასევე აცხადებს, რომ ვიდეოს ნახვის დროსაც ვერ შეიმეცნა ისეთი ასპექტები, რომელიც, თეორიულად, პირის დასჯისთვის აუცილებელია – მაგალითად, არ იცოდნენ, ვინ ფიგურირებდა ვიდეოში, იყო თუ არა იგი უკანონო და სხვ.³⁹

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის თანახმად, მკაცრი პასუხისმგებლობის დოქტრინა სახელმწიფოს შესაძლებლობას მისცემდა, აღნიშნული პირები მაინც დაესაჯა. თუმცა ეს დასაშვები იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი პირებს თავისუფლების აღკვეთა (გრძელვადიანი) არ დაემუქრებოდათ⁴⁰. არსებული მდგომარეობით, სახელმწიფოს აქვს და აქტიურად იყენებს კიდევ უდანაშაულობის პრეზუმფციის შებრუნებითა და განზრახვის არასრული ფორმით მტკიცებით მოქალაქეთა დასჯის შესაძლებლობას.

34 LaFave, W. R., and Scott A. W. (1986). Criminal Law. Second Edition, Student Edition / by Wayne R. LaFave and Austin W. Scott.. ed. Hornbook Series. St. Paul, Minn: West Publishing, 242.

35 Spencer, Pedain, Approaches to Strict and Constructive Liability in Continental Criminal Law, 256-262

36 Michaels, Alan C. (2010). Imposing Constitutional Limits on Strict Liability: Lessons from the American Experience. In Appraising Strict Liability, edited by Andrew Simester. Oxford: Oxford University Press, 2005. Oxford Scholarship Online, 224.

37 Michaels, Imposing Constitutional Limits on Strict Liability: Lessons from the American Experience, 223.

38 იხ: Simester, A. P. (2010). Is Strict Liability Always Wrong?, Husak, D. (2010). Strict Liability, Justice, and Proportionality. In Appraising Strict Liability, edited by Andrew Simester. Oxford: Oxford University Press, 2005. Oxford Scholarship Online, 10. Green, Stuart P. (2010) Six Senses of Strict Liability: A Plea for Formalism. In Appraising Strict Liability, edited by Andrew Simester. Oxford: Oxford University Press, 2005. Oxford Scholarship Online, Oxford University Press.

39 <http://go.on.ge/105031.3.2019>].

40 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თანახმად, რომელიც საქართველოსთვის მხოლოდ სამართალს წარმოადგენს, ლიმიტი თავისუფლების აღკვეთაზე გადის. იხ: 1. Ziliberber v. Moldova, 61821/00, 2005.

2.2. პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონო გავრცელება.

სსკ-ის 157¹ მუხლის პირველი ნაწილი დამნაშავედ მიიჩნევს ყველას, ვინც პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ გამოიყენებს, გაავრცელებს, ან მის ხელმისაწვდომობას სხვაგვარად უზრუნველყოფს. მეორე ნაწილის თანახმად, პასუხისმგებლობა მიძიმდება, თუკი გავრცელება ინტერნეტის, სოციალური ქსელის, მასობრივი მაუწყებლობის, ან სხვა საჯარო გამოსვლის მეშვეობით განხორციელდა. ნორმის კრიტიკის საფუძველს წარმოადგენს ის, რომ იგი ერთმანეთისგან არ ასხვავებს აკრძალული საგნის 'თავდაპირველ' და 'შემდგომ' გამავრცელებლებს⁴¹.

მნიშვნელოვანია, პასუხი გაეცეს შემდეგ კითხვებს: სად უნდა გაწყდეს ჯაჭვი მასალის 'პირველად' და 'ჩვეულებრივ' გამავრცელებელს შორის, როგორ უნდა მოხდეს ეს და არის თუ არა ეს აუცილებელი? ამ კითხვებზე ცალსახა პასუხი არ არსებობს. კანონმდებლობების მიხედვით, მიდგომები ერთმანეთისგან განსხვავდება. ქვეყნების ნაწილი, საქართველოს მსგავსად, საკმარისად თვლის ინფორმაციის ნებისმიერ მესამე პირთან გაზიარების ფაქტს. ასეთი სახელმწიფოების რიცხვს მიეკუთვნებიან ბოსნია⁴², ბულგარეთი⁴³, ხორვატია⁴⁴, გერმანია⁴⁵ და სხვები⁴⁶. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსი პირდაპირ აცხადებს, რომ გავრცელებისას პირის მოტივი არ არის რელევანტური⁴⁷.

სხვა სახელმწიფოები ცდილობენ ერთგვარი ფილტრის შემუშავებას, რათა გავრცელებისთვის დასჯადი პირთა წრე შემცირდეს. მაგალითისთვის, ლიტვის⁴⁸ კანონმდებლობა გავრცელებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში სჯის, როდესაც ეს ანგარებითი მოტივით ხორციელდებოდა. უფრო ხშირია დისპოზიციით სპეციალური მიზნის გათვალისწინება, რომელიც პირის ქმედებაში აუცილებლად უნდა ვლინდებოდეს – ფინეთის⁴⁹, გაერთიანებული სამეფოს⁵⁰, ასევე აშშ-ის ვირჯინიის⁵¹, პენსილვანიის⁵², კოლორადოსა⁵³ და სხვა შტატების კანონმდებლობები გავრცელებას მხოლოდ მაშინ სჯიან, როდესაც გამავრცელებელს სურდა პირისთვის ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენება. არსებობს კანონმდებლობებიც, სადაც გამავრცელებელი ისჯება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მსგავსი

41 <https://www.facebook.com/GirchiParty/videos/vi.1039638722908022/457746581629945/> [31.3.2019].

42 ბოსნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 175-ე მუხლი.

43 ბულგარეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 171-ე მუხლი.

44 ხორვატიის სისხლის სამართლის კოდექსის 144-ე მუხლი.

45 გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 201ა მუხლი.

46 მაგ. New Jersey Code 2C:14-9.

47 კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 162-ე მუხლი.

48 ლიეტუვის სისხლის სამართლის კოდექსი, 168-ე მუხლი

49 ფინეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, მერვე სექცია.

50 2015 წლის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების აქტი, 33-ე სექცია.

51 Virginia Code 18.2-386.2.

52 Pennsylvania Consolidated Statutes Title 18 3131.

53 Colorado Revised Statutes 18-7-107.

ზიანი ფაქტობრივად დადგა⁵⁴. სპეციალური მიზნის არსებობა ან ზიანის ფაქტობრივი დადგომა ჩეხეთსა და ესტონეთში დამამძიმებელი გარემოების სახით არსებობს⁵⁵.

შესაბამისად, იმ პირთა წრის განსაზღვრა, რომელიც აკრძალული მასალის გავრცელებისთვის დაისჯება, წმინდად სახელმწიფოს პრიორიტეტსა და მიხედულებაზეა დამოკიდებული. სახელმწიფოები თავად განსაზღვრავენ, თუ რამდენად სურთ გავრცელების ჯაჭვის კრიმინალიზება. თუმცა ისიც ნათელია, რომ საჭიროების შემთხვევაში, შესაძლებელია დიფერენციაცია მასალის პირველად გამავრცელებელსა და სხვა პირებს შორის.

მაგალითისთვის, საქართველოს, გაერთიანებული სამეფოს მსგავსი რეგულაცია რომ ჰქონოდა, 2019 წელს დაკავებული პირები პასუხისმგებლობას თავიდან აირიდებდნენ. ინტერნეტით მიღებული მასალის გადაგზავნის მიუხედავად, ისინი არ დაისჯებოდნენ, თუკი არ დადგინდებოდა, რომ მათი მიზანი ვიდეოში ასახული პირისთვის ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენება იყო. ამის საპირისპიროდ, სსკ-ის 157¹ მუხლის განმარტებითი ბარათი ადგენს, რომ ზიანზე მითითება არ არის საჭირო, რადგან „ხელყოფა უკვე თავისთავად მნიშვნელოვანი ზიანის მიმყენებელია“⁵⁶.

შესაბამისად, გავრცელების ყველა ფორმით დასჯა და დისპოზიციაში სპეციალური მიზნის, მოტივის, ან ზიანის მითითებით ფილტრაციაზე უარის თქმა, სახელმწიფოს გაცხადებული ნების გამოხატველია. ხსენებული პირების დაკავება, სხვა არაფერია, თუ არა 2016 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების პრაქტიკული განხორციელება.

2.3. სასჯელი პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფისთვის

2016 წელს განხორციელებული რეფორმის ერთ-ერთი მთავარი დანიშნულება სასჯელის გამკაცრება იყო⁵⁷. ნორმის დუბლირების შედეგად სსკ-ის 157¹ მუხლი ამჟამად თავისუფლების აღკვეთის მინიმალურ ვადად 4 წელს ადგენს, ინტერნეტის მეშვეობით გავრცელებისთვის სასჯელი 5-დან 8 წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთაა, ხოლო სხვა დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისას ეს ვადა 10 წლამდეც შეიძლება გაიზარდოს.

ასეთი მკაცრი სასჯელი არც ერთ დასახელებულ კანონმდებლობაში არ გვხვდება. ევროპული სახელმწიფოების უმეტესობა ხსენებული დანაშაულისთვის სასჯელის სახედ ჯარიმას, ან მინიმალური ოდენობით თავისუფლების აღკვეთას აწესებს. ერთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთაა მაქსიმალური სასჯელი ბოსნიის, ხორვატიის, ჩეხეთის, ესტონეთის, გერმანიის და სერბეთის კანონმდებლობებში. სასჯელი ორ წელიწადს არ აჭარბებს ფინეთსა და გაერთიანებულ სამეფოში, ხოლო 3 წლით თავისუფლების აღკვეთას ლიტვა და ბულგარეთი

54 მაგ. აშშ-ის იუტას შტატის კანონმდებლობა, იხ.: Utah Code 76-5b-203.

55 მაგ. ჩეხეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 183-ე მუხლი, ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 157-ე მუხლი,

56 განმარტებითი ბარათი „სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2016 წლის 3 ივნისის 5152-რს კანონის პროექტზე.

57 იქვე.

ითვალისწინებენ. აშშ-ში ეს დანაშაული ფედერალური სახით არ არსებობს, 38 შტატისა და ვაშინგტონის ოლქის მიერ დაწესებული სასჯელები კი მეტ-ნაკლებად ამ ფარგლებში ჯდება. განხილული ქვეყნებიდან ყველაზე მკაცრ სასჯელს კანადა აწესებს, სადაც თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ვადა ხუთი წელია.

ცხადია, სხვა სახელმწიფოების მიერ არჩეული სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა გადამწყვეტი მნიშვნელობის არაა. ქართულ კონტექსტში, აღნიშნული დანაშაული, ხშირი განმეორებადობის გარდა, მსხვერპლისთვის განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური ზიანის მომტანია. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ არაკონსენსუალური პორნოგრაფიის, იგივე „revenge porn“-ის გავრცელება სხვა სახელმწიფოებშიც ხშირად ხდება. მაგალითად, 2017 წელს აშშ-ში ჩატარებულმა ფართომასშტაბიანმა კვლევამ დაადგინა, რომ სოციალური მედიის მომხმარებლებიდან ყოველი მერვე ამ დანაშაულის ადრესატს წარმოადგენდა⁵⁸.

სასჯელების გამკაცრებას გვერდითი ეფექტებიც ჰქონდა. რაკი პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფა მძიმე დანაშაული გახდა, მისი შეუტყობინებლობა ცალკე დანაშაულს წარმოადგენს და ორიდან ექვს წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთით ისჯება⁵⁹. ეს ნიშნავს იმას, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს იმ პირებსაც, ვინც სოციალური მედიით მიღებული ბმული არ შეინახა, არ გაუვრცელებია და საერთოდ წაშალა, მაგრამ ბმულის მიღების შესახებ პოლიციას არ შეატყობინა.

3. დანაშაულთან ბრძოლის პოლიტიკა პრაქტიკაში

წინა ქვეთავები პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის გავრცელებასთან ბრძოლის პოლიტიკაზე ნათელ წარმოდგენას ქმნის. საკანონმდებლო რეფორმის გზით, რომელიც პრაქტიკაშიც აისახა, სახელმწიფომ საკუთარ თავს დანაშაულთან ბრძოლის ყველანაირი შესაძლებლობა მისცა. სსკ-ის 157¹ მუხლი ფორმულირდა ისე, რომ სამართალდამცავთა „ბადეს“ არც ერთი პოტენციური კრიმინალი არ დასხლტომოდა. ამას ნათლად ადასტურებს შემდეგი:

- ნორმით დაცული ობიექტი კანონში ფორმულირებულია ბუნდოვნად, ხოლო განმარტებით ბარათში საერთოდ არ არის ნახსენები, რაც შესაძლებლობას იძლევა, პირი პასუხისმგებლობაში მიეცეს არამხოლოდ უშუალოდ ვიდეომასალის, არამედ მისი ანიმაციური, მხატვრული ან სხვა ფორმით გავრცელებისთვის;
- პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონო შენახვა მფლობელობითი დანაშაულია, რომელსაც ბრალდებულზე გადააქვს უდანაშაულობის მტკიცების ტვირთი. სხვა

58 Eaton, Jacobs, Ruvalcaba, (2017) Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization And Perpetration, A Summary Report, ხელმისაწვდომია: <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf> 31.3.2019].

59 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 276-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

კანონმდებლობებისგან განსხვავებით, მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის საზღვრების შესაზღვრად არც სასჯელის შემსუბუქება და არც სპეციალური სასამართლო ტესტი არ არსებობს;

- პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონო გავრცელების დანაშაულის შემადგენლობისას განსაზღვრულია დასჯად პირთა ყველაზე ფართო წრე. კანონმდებელმა უარი თქვა, სპეციალური განზრახვის ან ზიანის მითითებით ან რაიმე სხვა ფორმით ერთმანეთისგან განსხვავებინა უკანონო მასალის 'პირველადი', ან ბოროტი მიზნით გამავრცელებელი და სხვა პირები;
- პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფისთვის დაწესებული სასჯელები გაცილებით მაღალია, ვიდრე სხვა სახელმწიფოებში. ამასთან, სასჯელის სიდიდე დასჯადად აქცევს დანაშაულის შეუტყობინებლობასაც, რაც პასუხისმგებლობის პოტენციურ სუბიექტთა ისედაც ფართო ქოლგას დამატებით ზრდის.

ამ გარემოებათა ერთობლიობა ქმნის შესაძლებლობას, უმკაცრესად დაისაჯოს ნებისმიერი პირი, რომელსაც ოდნავი შეხებაც კი ჰქონდა გავრცელებულ მასალასთან, რიგ შემთხვევებში – უნებლიეთაც კი. ყოვლისმომცველი, ფართო და განუჭვრეტადი ნორმებით მაქსიმალურად ბევრი პირის მაქსიმალურად მკაცრად დასჯა – სწორედ ასეთია პირადი ცხოვრების ხელყოფასთან ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი სტრატეგია.

ცხადია, ამგვარი სტრატეგია იმთავითვე არაკონსტიტუციური ან უკანონო არაა. დანაშაულის შინაარსიდან და აქტუალობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს გადასაწყვეტია, თუ რა ხერხით შეეცდება იგი კრიმინალის პრევენციას. რაკი კანონს გააჩნია მოქმედების ფართო პოტენციალი, დაფარვის აბსოლუტური სივრცე და სამართალდამცავი ორგანოების მზაობა აღსრულებისადმი, წესით, ეს დანაშაულის ჩადენისგან თავშეკავებაში უნდა გამოიხატოს. შესაბამისად, ადამიანები უნდა ერიდებოდნენ ისეთი ქმედების ჩადენას, რომლისთვისაც დასჯა, ფაქტობრივად, გარდაუვალია. დამატებით, ნორმის განუჭვრეტადობა და ბუნდოვანება დამატებით მსუსხავ ეფექტს უნდა ქმნიდეს პოტენციური დამნაშავის დასაფრთხობად.

ვიდეო და აუდიომასალების გავრცელების სიხშირესა და უწყვეტობაზე დაყრდნობით, შეიძლება ცალსახად ითქვას, რომ ეს სტრატეგია არ ამართლებს და ნორმის პრაქტიკული მოქმედების შედეგი განსხვავებულია. ამის უფრო მკაფიო დადასტურებად კი 2019 წლის 26 მარტის ღამეს განვითარებული მოვლენები გამოდგება.

2019 წლის 26 მარტს 23:00 საათზე ერთ-ერთი პოლიტიკოსის საჯარო განცხადებით გაირკვა, რომ პირადი ცხოვრების ამსახველი კადრები, რომელიც იანვრის ბოლოს გავრცელდა, სოციალურ ქსელში, Youtube.com-ზე იყო ატვირთული და ყველასთვის ხელმისაწვდომი⁶⁰. აღნიშნული ვიდეო 27 მარტის დილამდე არ წაშლილა. შესაბამისად 26 მარტის ღამით, რამდენიმე საათით, შესაძლებელი გახდა ამ დანაშაულთან დაკავშირებით საზოგადოებისა და სახელმწიფოს რეაქციაზე დაკვირვება.

60 <https://www.facebook.com/watch/?v=344590756171287> [მოპოვებულია 31.3.2019].

სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებულ ერთადერთ ღონისძიებას წარმოადგენდა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს განცხადება, რომელიც 00:57 წუთზე გავრცელდა. განცხადების თანახმად, ვიდეომასალის გავრცელებასთან დაკავშირებით „შსს ახდენდა სათანადო რეაგირებას“, თუმცა რა იგულისხმებოდა რეაგირებაში, ან კონკრეტულად, რა გეგმა არსებობდა ვიდეოს ხელმისაწვდომობის შესაზღუდავად, არ დაკონკრეტებულა⁶¹.

სამართალდამცავი სტრუქტურების უმოქმედობის წყალობით ვიდეოს ნახვების რიცხვი მალევე გაიზარდა. მაშინ, როცა 00:15 წუთისთვის ნახვების ოდენობა დაახლოებით 4600 აღწევდა, 01:15 საათისთვის ეს რიცხვი გაიზარდა 5024-მდე. 02:15 საათისთვის ვიდეო 5786 ადამიანს, 03:15 საათისთვის – 7980 ადამიანს, ხოლო 04:15 საათისთვის – 9076 ადამიანს ჰქონდა ნანახი. 05:00 საათისთვის ამ რიცხვმა ათი ათასს გადააჭარბა.

სოციალური ქსელების მომხმარებლები უმთავრეს აქცენტს ვიდეოს ხელმისაწვდომობის სიმარტივეზე აკეთებდნენ. ვიდეოს სანახავად ისინი ერთმანეთს ურჩევდნენ, უბრალოდ მოეძებნათ პოლიტიკოსის სახელი. მართლაც, ვიდეოს მოძიება სხვადასხვა მარტივი საძიებო სიტყვებით ადვილად იყო შესაძლებელი. მომხმარებლებს გაცნობიერებული ჰქონდათ, რომ მათი ქმედება, შესაძლოა, დანაშაულებრივი ყოფილიყო. მათ ზუსტად არ იცოდნენ, კონკრეტულად რა მოქმედება იყო აკრძალული, მაგრამ იაზრებდნენ, რომ მათ მოქმედებაში დანაშაულის ნიშნები შეიძლება დაფიქსირებულიყო. იმის ნაცვლად, რომ ამას მასალის გავრცელების პრევენციისთვის შეეწყო ხელი, ნორმის ადრესატების პასუხი ძირითადად შემდეგნაირი იყო: პირველ რიგში, მომხმარებლებმა შეიმუშავეს დასწავლის მექანიზმი, რაც სახელმწიფოს რეაქციის პირდაპირ შედეგს წარმოადგენდა. ვიდეოს ბმულის პირდაპირ გაგზავნის ნაცვლად, ისინი სხვებს მხოლოდ ვიდეოს მოძებნის გზას ასწავლიდნენ, რითიც პირადი პასუხისმგებლობის ფარგლების შემცირებას ცდილობდნენ. შესაბამისად, იოლად შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დამატებითი სადამსჯელო ღონისძიებები, საერთო ჯამში, ფუჭი აღმოჩნდება. საზოგადოება ამით მხოლოდ იმას ისწავლის, რომ აღარ გაიმეოროს ის კონკრეტული ქმედებები, რისთვისაც დადგა სხვა პირთა პასუხისმგებლობა, ისე გაცვალოს ინფორმაცია სხვებთან და ამ გზით აირიდოს სასჯელი.

ამასთან, მკაცრი სასჯელის შესაძლებლობა არათუ არ ასრულებდა პრევენციულ ფუნქციას, არამედ, პირიქით, ხელს უწყობდა დევიანტურ ქცევას და გარდაიქმნებოდა ერთგვარ სოლიდარულ აქტად. მომხმარებლები ერთმანეთს სხვადასხვა ფორმით აგულიანებდნენ, რაც განამტკიცებდა საკუთარი მოქმედების ლეგიტიმაციას და ახალისებდა მსგავსი ქცევის განმეორებადობას. ამის მიზეზი შეიძლება სწორედ კანონის ბუნდოვანი ჩანაწერი ყოფილიყო, რომელიც ერთდროულად ყველას სჯის, მაგრამ, ამავდროულად, პრევენციულ ფუნქციას ვერავის მიმართ ვერ ასრულებს.

საბოლოო ჯამში, პირადი ცხოვრების საიდუმლოს გავრცელების წინააღმდეგ ბრძოლის არსებული სტრატეგია არა მხოლოდ არაეფექტური, არამედ კონტრპროდუქტიულიც კია. სასჯელის ზრდა და კონკრეტული ჯგუფის მიმართ მისი გამოყენება ვერ ასრულებს ზოგადი

61 <https://www.interpressnews.ge/ka/article/538979-shss-saministro-socialur-kselshi-piradi-cxovrebis-amsaxveli-kadrebis-gavrcelebas-tan-dakavshirebit-reagirebas-axdens> [მოპოვებულია 31.3.2019].

პრევენციის ფუნქციას. პირიქით, სასჯელის ლეგიტიმაციის მიმართ არსებულმა ეჭვებმა, ხელი შეუწყო ბრალდებულთა მიმართ სოლიდარობის გრძნობის ზრდას, „აკრძალული ხილის“ მიმართ ლტოლვასა და დანაშაულის განმეორებას.

2016 წლის რეფორმის ერთადერთი აშკარა შედეგი კონკრეტულ პირთა დაკავებაში გამოიხატა, რაც რეაქციული ხასიათის მოქმედებაა და ზიანის შემცირებას არ უკავშირდება. მხოლოდ რეაქციონერული, სადამსჯელო ღონისძიებები ვერ ასრულებს პირადი ცხოვრების დაცვის ფუნქციას. დანაშაულთან ბრძოლას თვისებრივად ახალი სტრატეგია სჭირდება.

4. დანაშაულთან ბრძოლის ახალი სტრატეგია

როგორც განვიხილეთ, არსებული კანონმდებლობა პოლიციას დანაშაულთან ბრძოლის შეუზღუდავ უფლებამოსილებას ანიჭებს, მაგრამ პრაქტიკული შედეგები მოლოდინებისგან კარდინალურად განსხვავდება. ამის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი კრიმინოლოგიური აქსიომაა – პოლიცია ვერ იქნება ეფექტიანი, თუკი ხალხი თვლის, რომ იგი უფლებამოსილებას არაღივიმურად, უმართებულოდ იყენებს⁶². დემოკრატიული პოლიცია ვერ იქნება ეფექტიანი და ვერ შეძლებს კრიზისული სიტუაციის მოგვარებას ისეთი გადაწყვეტით, რომელიც საზოგადოების წარმოდგენას, მოლოდინებს და მორალურ ჩარჩოს სცდება⁶³. ლიბერალური ღირებულების მქონე სახელმწიფოებში ძალაზე ორიენტირებული პოლიცია ფუჭად გაირჯება, თუკი საზოგადოებრივი კონსენსუსისგან არ მიიღებს ლეგიტიმაციას.

მეტიც, დანაშაულის პრევენცია, კარგა ხანია, აღარ წარმოადგენს პოლიციის ექსკლუზიურ ვალდებულებას თუ შესაძლებლობას. კრიმინალის შესაკავებლად პოლიცია ვალდებულია, მჭიდრო თანამშრომლობა აწარმოოს საერთაშორისო სააგენტოებთან, კერძო სექტორთან, მოქალაქეებთან და სხვადასხვა საზოგადოებრივ ჯგუფებთან⁶⁴. პოლიციის მიმართ საზოგადოების დამოკიდებულებას მრავალი პოლიტიკური, სოციალური, კულტურული, დემოგრაფიული და სხვა ფაქტორი განსაზღვრავს⁶⁵, მაგრამ სამართალდამცავებს აქვთ რესურსი, გახადონ საკუთარი ქმედებები უფრო ლეგიტიმური და დაუახლოვდნენ ხალხს⁶⁶.

62 Smith, D. J. New challenges to Police Legitimacy, in Smith D. J. and Henry A. (eds), (2007) Transformations of policing, Aldershot: Ashgate Publishing Ltd., 273-305. ასევე: Reiner, R. (2000), The Politics of the Police, 3rd edn, Oxford: Oxford University Press. კრიტიკული ხედვისთვის იხ: Sanders, A. and Young, R. (2003), Police powers, in T. Newburn (ed.), Handbook of Policing, Cullompton: Willan, pp. 228-58.

63 Smith, D. J. (1983), Police and People in London, vol. I: A Survey of Londoners, London: Policy Studies Institute, No. 618. 10-13.

64 Dixon, D. (2005). Why Don't The Police Stop Crime? Australian And New Zealand Journal Of Criminology, Apr, Vol.38(1), pp.4-24, 5-6.

65 Zedner, L. (2006), 'Policing before and after the police: the historical antecedents of contemporary crime control', British Journal of Criminology, 46(1), 78-96.

66 Reiner, R. The Politics of the Police 51-59.

რაც უნდა მოულოდნელად ჟღერდეს, საზოგადოებრივი ნდობა დანაშაულებრივი სტატისტიკის კლებას ნაკლებად უკავშირდება. მეტიც, კრიმინალის შემცირება ავტომატურად არ გულისხმობს დანაშაულის შიშის შემცირებას ან პოლიციის მიმართ ნდობის გაზრდას⁶⁷. პოლიციისადმი ნდობა, როგორც ისტორიულად,⁶⁸ ასევე – თანამედროვე კონტექსტში⁶⁹, მუდმივად ემყარებოდა საზოგადოებრივი თანხმობის (policing by consent) მიღწევას. საზოგადოებრივი თანხმობისა და ლეგიტიმურობის აუცილებელი კომპონენტები კი ძალის მინიმალური გამოყენება, კანონიერება, მიუკერძოებლობა და უნიფორმულობაა⁷⁰.

ქართული სამართალდამცავი ორგანოებისთვის ამ კომპონენტების გათვალისწინება აუცილებელია. არსებულ კონტექსტში პოლიციისადმი უნდობლობა ისედაც სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს. საზოგადოებრივ მეხსიერებაში იღვწება ე.წ. სიგნალური დანაშაულები, რომელიც აყალიბებს პოლიციის კრებით სახეს. ქართულ პოლიციას არაერთ გახმაურებულ საქმეში გადაუბიჯებია მინიმალური ძალის გამოყენების,⁷¹ კანონიერებისა⁷² და ლეგიტიმურობისათვის აუცილებელი სხვა პრინციპებისათვის. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ე.წ. „ჩადებების პრაქტიკა“, რამაც საზოგადოების გარკვეულ სეგმენტს სამუდამოდ დაუკარგა პოლიციისადმი ნდობა. ძალაუფლების გამოყენების უნიფორმულობასთან დაკავშირებით კითხვები ამ საქმეშიც არსებობს. 2019 წლის იანვრის მიწურულს დაკავებული პირებიდან რამდენიმე პოლიტიკური აქტივისტია⁷³.

შესაბამისად, სამართალდამცავი ორგანოები დილემის წინაშე დგანან. იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ხისტად გააგრძელებენ სისხლის სამართლის კოდექსის 157¹ მუხლის აღსრულებას, კიდევ უფრო დაკარგავენ საზოგადოების მხარდაჭერასა და ლეგიტიმაციას. ანალოგიურად, ნორმის ყოვლისმომცველი და აბსოლუტური ხასიათი მისივე პრევენციული ძალის შემცირებას იწვევს – რაც უფრო მეტად გამოიყენებს სახელმწიფო რეპრესიულ ძალას, მით მეტად იქნება იგი აღქმული, როგორც შერჩევითი და უსამართლო.

მეორე მხრივ, თუ რეპრესიული ღონისძიებები არ განხორციელდა, სსკ-ის 157¹ მუხლი არსებულ მცირე პრევენციულ ძალასაც დაკარგავს. აღნიშნული, ფაქტობრივად, დანაშაულთან ბრძოლაში კაპიტულაციის მაჩვენებელი იქნება, რაც პირადი ცხოვრების უფლებას დამატებით დააზიანებს. ორივე გზა მარცხისთვისაა განწირული. ეს არის მოქმედების ბუტაფორია, რომელსაც რეალური შედეგი არ მოაქვს. სხვაგვარად, ეს არის გზა არსაითკენ.

გონივრული არ იქნება იმის ვარაუდი, რომ პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფის დანაშაულის რიცხვი შემცირდება. ტექნოლოგიური პროგრესის ტემპების გათვალისწინებით

67 Dixon, Why Don't The Police Stop Crime? 5-6

68 Loader, I. and Mulachy, A. (2003), Policing and the Condition of England. Oxford UP. Chapter 1 – 'Losing faith? The desacralization of English policing since 1945'.

69 Zedner, L. (2006), Policing before and after the police: the historical antecedents of contemporary crime control, British Journal of Criminology, 46(1), 78-96.

70 Emsley, C. (2008), 'The birth and development of the police', in Newburn, T. Handbook of Policing. Willan.

71 მაგ. ზვიად რატიანის საქმე.

72 მაგ. „ბირჟა მაფიას“ საქმე.

73 <http://www.tabula.ge/ge/story/143717-eka-beselias-piradi-kadrebis-youtube-ze-atvirtvis-gamo-erti-piri-daakaves> [31.3.2019].

საწინააღმდეგო უფროა მოსალოდნელი. სხვა ადამიანების ინტიმური სივრცის ამსახველი მასალის მოსაპოვებლად აღარ არის საჭირო ფიზიკური ბარიერების დაძლევა. სმარტფონის ან ლეპტოპის დავირუსება გაცილებით უფრო მარტივი და მოსახერხებელია, ვიდრე სხვის ბინაში შეღწევა. მეტიც, ციფრულ სამყაროში, ამ სახის მასალას პირები თვითონ გასცემენ და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას თავად წაშლიან, იგი სხვა ადამიანის, ან უბრალოდ საიტის სერვერზე მაინც იქნება დარჩენილი.

შესაბამისად, აუცილებელია, თვისობრივად ახალი პოლიტიკის წარმოება, რომლის მთავარი ფოკუსი ზემოლოგიურ პერსპექტივებს უნდა დაეთმოს. სტრატეგიის ცვლილება ზიანის შემცირებაზე აქცენტირება და ნდობის აღდგენის პოლიტიკის (reassurance policies) შემოღებით უნდა გამოიხატოს. პოლიცია უნდა იყოს არა საშიში, ხელკეტიანი აუთსაიდერი, რომელსაც ნებისმიერ დროს შეეძლება მოქალაქის დაკავება (მათ შორის, „ჩადების“ მეშვეობით), არამედ დანაშაულთან ბრძოლის მაკოორდინირებელი ორგანო, რომელიც სამოქალაქო საზოგადოებასა და სხვადასხვა პროფესიულ (მათ შორის, ტექნიკურ) ჯგუფებთან ერთად დაიწყებს პრობლემასთან ბრძოლას.

ამ კატეგორიის დანაშაულთან ბრძოლისას პოლიციის მთავარ ამოცანას მაქსიმალურად მეტი ადამიანის დაკავება არ უნდა წარმოადგენდეს, რადგან ეს თავისთავად წარმოშობს შერჩევითობის პრობლემას. პირიქით, სახელმწიფომ მაქსიმალურად უნდა თქვას უარი სოციალურად ნაკლები ზიანის მომტანი პირების დასჯის ცდუნებაზე, რათა აიმაღლოს ძალაუფლების გამოყენების ლეგიტიმაცია. ამასთან, აუცილებელია ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა ზიანის შემცირების კუთხით. 2019 წლის 26 მარტს ექვსი საათის განმავლობაში კონკრეტული მასალის ხელმისაწვდომობა სახელმწიფოს გაუმართლებელ უმოქმედობაზე მიანიშნებს.

პირადი ცხოვრების ამსახველი მასალის გავრცელების „მდიდარი“ ისტორიის მიუხედავად, შინაარსზე ხელმისაწვდომობის სწრაფი დაბლოკვის მექანიზმი კვლავ არ არსებობს. არასასურველი შინაარსის შემცველი ინფორმაციის გავრცელების ხელშესაშლელად სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურმა წარსულში რამდენჯერმე მთლიანად დაბლოკა სოციალურ ქსელზე ხელმისაწვდომობა⁷⁴. არც ერთ ამ შემთხვევაში, არ გამოკვეთილა კანონისმიერი ჩარჩო, რომლითაც სამსახური მოქმედებდა. ეს მოქმედებები, გაურკვეველი სამართლებრივი ბუნების გარდა, არაეფექტიანიც იყო, რადგან დაინტერესებული მომხმარებელი აღნიშნულ პორტალებს მარტივად სტუმრობდა VPN-ების გამოყენებით.

ამრიგად, შესაძლოა გამოიყოს რამდენიმე ძირეული რეკომენდაცია, რომელიც აუცილებელია პირადი ცხოვრების საიდუმლოს შემცველი ინფორმაციის გავრცელების ეპიდემიასთან საბრძოლველად:

- სახელმწიფომ უნდა აიღოს პასუხისმგებლობა დამდგარ ზიანზე. კონკრეტული მასალების გავრცელებას არ უნდა მოჰყვეს რიგითი, 'მეორეული' გამავრცელებლების დაკავება.

74 <https://www.mediachecker.ge/ka/analizi/article/47302-2018-02-28-18-17-36>; ასევე <http://go.on.ge/1ow> [31.3.2019].

სამართალდამცავებმა, მოქალაქეებზე პასუხისმგებლობის გადატანის ნაცვლად⁷⁵, უნდა გაითავისონ საკუთარი პასუხისმგებლობა იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ ეს მასალა საათობით არის ხელმისაწვდომი;

- პასუხისმგებლობის აღება უნდა გამოიხატოს ზიანის შემცირების მექანიზმების დანერგვაში. კანონმდებლობაში უნდა გაიწეროს მსგავსი მასალების დაბლოკვის მექანიზმი, რასაც მოჰყვება სწრაფი რეაგირების ტექნიკური მოქმედების გაწერა სოციალურ ქსელებთან და სხვა ჯგუფებთან მჭიდრო თანამშრომლობის გზით;
- ასევე, პრევენციისათვის აუცილებელია ცნობიერების ამაღლების ფართომასშტაბიანი კამპანიისა და მოწყვლად ჯგუფებთან აქტიური თანამშრომლობის წარმოება. მსგავსი დანაშაულების მთავარ მსხვერპლს, როგორც წესი, საზოგადოებრივად და პოლიტიკურად აქტიური ქალები წარმოადგენენ, რომელთა დახმარება უმნიშვნელოვანესი იქნება;
- საკანონმდებლო დონეზე აუცილებელია სისხლის სამართლის კოდექსის 157¹ მუხლში კარდინალური ცვლილებების განხორციელება მოქმედების სფეროს დავიწროების მიზნით. გულუბრყვილო იქნება თანამშრომლობის მოლოდინი მოქალაქეებისგან, თუ მათ ექნებათ განცდა, რომ ყოველ წამს შეიძლება გახდნენ ნორმის მორიგი მსხვერპლი და მინიმუმ 4 წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთა დაემუქროთ;
- სსკ-ის 157¹ მუხლში განსახორციელებელი ცვლილებები უნდა შეეხებოდეს დანაშაულის საგნის შენახვისა და გავრცელებისადმი პასუხისმგებლობის ფარგლების შემცირებას. სპეციალური მიზნის, მოტივის, ან ზიანის ფილტრის შემოღების შედეგად სახელმწიფოს ფოკუსი აკრძალული მასალის თავდაპირველ მომპოვებლებსა და გამავრცელებლებზე უნდა გადავიდეს. ეს აუცილებელია, რადგან თუ ნორმის სფერო არ დავიწროვდა, სამართალდამცავ ორგანოებს ყოველთვის ექნებათ ცდუნება, რიგითი მოქალაქეების დაკავების გზით სცადონ პასუხისმგებლობის არიდება;
- სსკ-ის 157¹ მუხლის დავიწროება არ უნდა ნიშნავდეს დანაშაულთან ბრძოლის შესუსტებას. იმის მიუხედავად, რომ დაწესებული სანქცია საკმაოდ მაღალია, ეს გამართლებული შეიძლება იყოს ქვეყნის კონტექსტითა და მძიმე გამოცდილებით. დისპოზიციის ცვლილება და ფილტრაციის შემოღება, ასევე რიგითი მოქალაქეებისგან ფოკუსის რეალურ ბოროტმოქმედებზე გადატანა შეაკავებს საზოგადოების პროტესტს და სასჯელის სიმძიმეც გამართლებული იქნება.

ვფიქრობთ, მხოლოდ ასე იქნება შესაძლებელი ბალანსის დაცვა დანაშაულთან ბრძოლასა და საზოგადოებასთან პოლიციის კიდევ უფრო გაუცხოებას შორის. სამართალდამცავ ორგანოებს არ უნდა დაავიწყდეთ, რომ დანაშაულთან ბრძოლაზე არანაკლებ მნიშვნელოვანი საზოგადოების მენტალობაში ლეგიტიმაციისთვის ბრძოლაა.

75 <http://netgazeti.ge/news/351786/> [მოპოვებულია 31.3.2019].

5. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში განხილულ იქნა, თუ რა ფორმით ებრძვის სახელმწიფო პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფის მასიურად გავრცელებულ დანაშაულს. სახელმწიფოს ამჟამად სრული კარტბლანში აქვს და, ფაქტობრივად, ყველა პირის დასჯა შეუძლია, ვისაც ფარულ კადრებთან ოდნავი, თუნდაც შემთხვევითი შეხება ჰქონია. სხვადასხვა პოზიტიური ვალდებულების შემოღებით, პირის დასჯა შესაძლებელი გახდა მისი განზრახვის, გამოწვეული ზიანისა და სხვა ფაქტორების მიუხედავად.

სახელმწიფოს მობილიზებული ჰყავს საპოლიციო რესურსები და სურს, აღკვეთოს დანაშაული. თუმცა ეს ვერ ხერხდება, რადგან ნორმის ბუნდოვანი, ყოვლისმომცველი ხასიათი და სახელმწიფოს რეპრესიული ქმედებები აღიქმება, როგორც შერჩევითი და უსამართლო. დანაშაულთან ბრძოლა წარუმატებლად მიმდინარეობს, რასაც პრევენციული მექანიზმების არარსებობის გარდა, არასწორი სისტემური მიდგომაც განაპირობებს.

დანაშაულის პერმანენტულობა სახელმწიფოსთვის სისტემური რეაგირების გადახედვის ნიშანი უნდა იყოს. თუკი პოლიცია ძალაუფლების გამოყენებას ხისტად, საზოგადოებრივი ლეგიტიმაციის გარეშე გააგრძელებს, იგი წინასწარვე კრახისთვის იქნება განწირული. მსგავსი დანაშაულის რიცხვის შემცირება ნაკლებ სავარაუდოა და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს მოხდა, სახელმწიფოს აქტიური პოლიტიკის გარეშე ავტომატურად არ გამოიწვევს პოლიციისადმი ნდობის ზრდას, ან აღნიშნულ დანაშაულთან დაკავშირებული შიშის გაქრობას, რადგან სიგნალური დანაშაულები კოლექტიურ მენსიერებაში დიდი ხნით რჩება.

სახელმწიფომ უნდა შეცვალოს პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფის დანაშაულთან ბრძოლის სტრატეგია. რეპრესიული მოქმედებების მაღალი რიცხვის, მაქსიმალურად ბევრი ბრალდებულისა და სტატისტიკის შემცირების ნაცვლად, სახელმწიფოს მიზანს ზიანის კონტროლი და საზოგადოების მხრიდან რეაქციის მართვა უნდა წარმოადგენდეს. ეს სახელმწიფოს შესაძლებლობას მისცემს, არ გამოჩნდეს აგრესიული მჩაგვრელი და ხალხთან ერთად იბრძოლოს დანაშაულის წინააღმდეგ.

სტატიაში მოყვანილი კონკრეტული რეკომენდაციები სახელმწიფოს დაეხმარება, საკუთარი ძალაუფლების შეზღუდვასა და პასუხისმგებლობის აღებაში. სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმის სამოქმედო სივრცის დავიწროებით არარეალისტური მოლოდინები მართვადი გახდება. აღნიშნული ცვლილებები საჭიროა არა იმიტომ, რომ არსებული კანონმდებლობა ცალსახად არაკონსტიტუციური, უკანონო, ან უპრეცედენტოა (თუმცა ამ საკითხებზეც შეიძლება დავა), არამედ იმიტომ, რომ არსებული სტრატეგია არ იძლევა დანაშაულის პრევენციის შესაძლებლობას და ნათელი მაგალითია იმისა, თუ როგორ გადააქვს სახელმწიფო აპარატს პასუხისმგებლობა მოქალაქეებზე საკუთარი ვალდებულების შეუსრულებლობის გადასაფარად.

გოგა ხატიაშვილი

როგორ განვითარდეს კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვის კანონმდებლობა და პრაქტიკა

გოგა ხატიაშვილი

სამართლის მაგისტრი,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

პოსტსკიტი

კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვის საკითხი დიდი ხნის განმავლობაში მსჯელობის საგანი იყო. თავდაპირველად, ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ექსკლუზიური უფლებამოსილებით მხოლოდ ბრალდების მხარე სარგებლობდა, რაც შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის დარღვევად განიხილებოდა. კანონმდებლობასთან ერთად, არაერთგვაროვანმა სასამართლო პრაქტიკამ კიდევ უფრო მეტი დაბრკოლება შეუქმნა დაცვის მხარეს, მოეპოვებინა ინფორმაცია კომპიუტერული სისტემიდან (ვიდეოთვალის ჩანაწერები, კომპიუტერსა და მობილურ მოწყობილობებში შენახული ინფორმაცია და სხვ.). აღნიშნული გამოწვევები გარკვეულწილად მოაწესრიგა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილებამ, თუმცა კვლავ დარჩა მთელი რიგი საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული ხარვეზები, რაც ართულებს მხარეთა საქმიანობას მტკიცებულებების მოპოვების დროს.

წარმოდგენილი სტატია არის ერთგვარი მცდელობა, განიხილოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის მიდგომები კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის მოპოვების თაობაზე. ამ მიზნით წარმოდგენილია როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე არსებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ დამკვიდრებული განმარტებები. ამდენად, მკითხველს ექნება შესაძლებლობა, თვალი მიადევნოს იმ ტენდენციას, რომელიც ბოლო რამდენიმე წელია არსებით ცვლილებებს განიცდის და ნათლად დაინახოს საკონსტიტუციო სასამართლოს

გადაწყვეტილების როლი აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლებამოსილების მქონე სუბიექტთა წრის გაფართოებასთან მიმართებით.

შესავალი

სისხლის სამართლის სამართალწარმოებაში სულ უფრო აქტუალური და მნიშვნელოვანი ხდება მტკიცებულებების მოპოვება ისეთი არსებიდან, რომელიც ელექტრონული ფორმით არსებობს. საჯარო დაწესებულებები თუ კერძო ორგანიზაციები/პირები, ფართოდ იყენებენ ციფრულ ტექნოლოგიებს, რომლებიც შემდგომში გამოძიების ინტერესის საგანი ხდება. ელექტრონული კომუნიკაცია აქტუალურია არა მხოლოდ პირადი ურთიერთობების დამყარების, არამედ საქმიანი კომუნიკაციის განხორციელების მიზნითაც. ერთი მხრივ, შესაძლებელია, კომპიუტერი იყოს დანაშაულის ჩადენის იარაღი, ხოლო, მეორე მხრივ კი, კომპიუტერული სისტემა/ელექტრონული მოწყობილობა ინახავდეს დანაშაულის ჩადენის მამხილებელ მტკიცებულებებს. უკანასკნელ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, მხარეებს ჰქონდეთ თანაბარი და სათანადო შესაძლებლობა მოიპოვონ და სასამართლოში მტკიცებულების სახით წარადგინონ კომპიუტერულ სისტემაში დაცული მონაცემები.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, შეაფასოს კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვის კანონმდებლობა და პრაქტიკა, რომელიც ბოლო რამდენიმე წელია, არსებით ცვლილებებს განიცდის. ამ მიზნით, სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზი წარმოდგენილი იქნება როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, ისე ამ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ განვითარებული ტენდენციების სახით. მიუხედავად საერთო სასამართლოების მიერ ცალკეული დადებითი და პოზიტიური გადაწყვეტილებებისა, კვლავ პრობლემად რჩება არა მხოლოდ ამ ინფორმაციის მოპოვების არათანაბარი შესაძლებლობები, არამედ ამგვარი მტკიცებულების მოპოვებასთან დაკავშირებული სირთულეები.

1. კანონმდებლობის ანალიზი

მეცნიერულ-ტექნიკური პროგრესისა და კომპიუტერული ტექნოლოგიების სისხლის სამართალწარმოებაში ფართოდ გამოყენების გამო გაჩნდა საჭიროება, კანონმდებლობით დეტალურად დარეგულირებულიყო კომპიუტერულ სისტემაში დაცულ მონაცემებთან მოპოვების წესები. ამ მიზნით 2010 წლის 30 სექტემბრიდან სისხლის სამართლის საპროცესო

კანონმდებლობაში ცალკე საგამოძიებო მოქმედების სახით გაჩნდა დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა, რომელიც დაცულია კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში და ამ საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების უფლება მხოლოდ ბრალდების მხარეს მიენიჭა. ასევე, კანონმდებლობით განიმარტა კომპიუტერული სისტემა, კომპიუტერული მონაცემები და შესაბამისი დეფინიციები ჩაიწერა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგ.სსსკ) მე-3 მუხლის 27-ე და 28-ე ნაწილებში. აღნიშნული განმარტებების თანახმად, კომპიუტერული სისტემა არის ნებისმიერი მექანიზმი ან ერთმანეთთან დაკავშირებული მექანიზმთა ჯგუფი, რომელიც პროგრამის მეშვეობით ავტომატურად ამუშავებს მონაცემებს. ეს მექანიზმი შეიძლება იყოს პერსონალური კომპიუტერი, მობილური ტელეფონი და სხვა ნებისმიერი მოწყობილობა. ხოლო, კომპიუტერულ მონაცემად კანონი მიიჩნევს კომპიუტერულ სისტემაში დამუშავებისათვის ხელსაყრელი ნებისმიერი ფორმით გამოსახულ ინფორმაციას/პროგრამას, რომელიც უზრუნველყოფს კომპიუტერული სისტემის ფუნქციონირებას.

აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების პროცედურები 2014 წლის აგვისტოში შეიცვალა და ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვა შესაძლებელი გახდა მხოლოდ ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დამახასიათებელი წესითა და სტანდარტით. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება კი შეუძლებელია ყველა კატეგორიის დანაშაულზე. კერძოდ, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამოძიება დაწყებულია ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება განზრახ მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ფაქტზე. აგრეთვე, ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის საქმეზე, რომელთა ამომწურავ ჩამონათვალსაც შეიცავს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი. ეს შეზღუდვა კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვის დროსაც ვრცელდება. შესაბამისად, ბრალდების მხარისათვის დაწესდა გარკვეული შეზღუდვები, რაც გამოიხატა საგამოძიებო ორგანოებისათვის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სტანდარტით ხელმძღვანელობის დავალებულებაში. ამდენად, კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვა არის ამოღების სპეციალური შემთხვევა, რომელიც დამოუკიდებელი საგამოძიებო მოქმედების სახით არის წარმოდგენილი¹ და ტარდება ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დამახასიათებელი წესების გათვალისწინებით.

ასეთი საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების შესაძლებლობა თავიდანვე ჰქონდა მხოლოდ ბრალდების მხარეს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, კანონი არ აძლევდა დაცვის მხარეს უფლებას, ბრალდების მხარისგან განსხვავებით, მოეპოვებინა კომპიუტერულ სისტემაში შენახული ინფორმაცია. შესაბამისად, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში განმარტავდნენ, თუ დაცვის მხარეს ჰქონდა ინფორმაცია, რომ კომპიუტერულ სისტემაში ინახებოდა საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, მას უნდა მიემართა შუამდგომლობით პროკურორისათვის, რომელიც, თავის მხრივ, მიმართავდა სასამართლოს შუამდგომლობით ამ ინფორმაციის გამოთხოვის თაობაზე.² ამდენად, დაცვის მხარეს კომპიუტერულ სისტემაში

1 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, გ. გიორგაძის რედაქტორობით, 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2015, 422.

2 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, გ. გიორგაძის რედაქტორობით, 2015 წლის 1

ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში დაცული ინფორმაციის მოპოვება შეეძლო მხოლოდ პროკურორის მეშვეობით.

ის ფაქტი, რომ დაცვის მხარეს არ ჰქონდა უფლება, მოეპოვებინა კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაცია, უარყოფითად იყო შეფასებული არაერთი იურისტისა თუ მკვლევარის მიერ. ასეთ არათანასწორ მიდგომას პროცესის მხარეების მიმართ გაუმართლებლად მიიჩნევდნენ და შეჯიბრებითობის პრინციპის მნიშვნელოვან დარღვევად აფასებდნენ.³

2. საქართველოში დამკვიდრებული განმარტებები და ტენდენციები

სასამართლო პრაქტიკაში კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვა ფართოდ იქნა განმარტებული. მოსამართლეთა დიდი ნაწილი თვლის, რომ ნებისმიერი ინფორმაცია, რაც კომპიუტერულ სისტემაში ინახება, წარმოადგენს სსსკ-ის 136-ე მუხლით დაცულ ობიექტს. შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკაში განიმარტა, რომ სსსკ-ის 136-ე მუხლი არის სპეციალური (საგამონაკლისო) ნორმა, რომელიც არეგულირებს კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში დაცული ინფორმაციის მოპოვების წესს, რისთვისაც საგამოძიებო მოქმედების „ამოღების“ ნაცვლად, უნდა ჩატარდეს „გამოთხოვა“⁴ განსხვავებულ მსჯელობას ავითარებს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე 2015 წლის განჩინებაში. მოსამართლის აზრით, სსსკ-ის 136-138-ე მუხლები ადგენს ისეთ დანაშაულთა გამოძიების საპროცესო წესებს, რომელთა ჩადენაც შესაძლებელია კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით და არა ნებისმიერ ინფორმაციას, რაც შეიძლება კომპიუტერულ სისტემაში/საშუალებაში ინახებოდეს. შესაბამისად, მოსამართლის აზრით, აღნიშნული მუხლები ეხება მხოლოდ კომპიუტერული სისტემის მეშვეობით ჩადენილი დანაშაულის გამოძიებას, სადაც გამოყენებულია კომპიუტერული სისტემა. თუმცა, აღნიშნულ განჩინებას არ ჰქონია ტენდენციის სახე და სასამართლო პრაქტიკაშიც შესაბამისი ფართო გამოყენება ვერ ჰპოვა.⁵

სასამართლოები განმარტავენ, რომ კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვაზე მკაცრი და მაღალი სტანდარტის დაწესება განპირობებულია პირადი

ოქტომბრის მდგომარეობით, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2015, 423.

3 საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, ანგარიში ადამიანის უფლებათა სამოქმედო გეგმის I და II თავების შესრულებასთან დაკავშირებით, 13-14, <http://bit.ly/2zLNmvH> [20.03.2019]; აგრეთვე, იხ. მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2016, 153-154, <http://bit.ly/2zCw7Q4> [20.03.2019]; აგრეთვე, იხ. დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, კვლევა და რეკომენდაციები, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაცია, თბილისი, 2015, 33, 35.

4 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1 გ/960-17, 19 ივლისი, 2017.

5 დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, კვლევა და რეკომენდაციები, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაცია, თბილისი, 2015, 25-27.

ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების ხელშეუხებლობის მოტივით.⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლეთა შეხედულებით, როდესაც საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენლები კომპიუტერულ სისტემაში დაცულ ინფორმაციის გამოითხოვენ, ეს ქმედება უნდა ჩატარდეს ისე, როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედება და არა ჩვეულებრივი საგამოძიებო მოქმედება. ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე არ ვრცელდება ნებაყოფლობითობა, რადგან ამ შემთხვევაში ეს საგამოძიებო მოქმედება დაკარგავდა იმ სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას, რასაც ემსახურება ინფორმაციის ფარულ რეჟიმში მოპოვება.⁷ ამდენად, სასამართლოები ყურადღებას ამახვილებენ მტკიცებულების ბუნებაზე და უთითებენ, რომ კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაცია გამოძიების მიერ მოპოვებული უნდა იქნეს ყველა შემთხვევაში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე და 143²-143¹⁰ მუხლების მიხედვით.

თუმცა, ამავდროულად, მოსამართლეები განმარტავენ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ გამოძიება დაწყებულია ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე, საგამოძიებო ორგანოებმა ინფორმაცია უნდა მოიპოვონ სსსკ-ის 125-126-ე მუხლების საფუძველზე და ჩაატარონ დათვალეირება. შესაბამისად, სასამართლო თვლის, რომ თუ ბრალდების მხარეს დანაშაულის კატეგორია არ უწყობს ხელს კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვაში, მაშინ უნდა ჩატარდეს დათვალეირება და სწორედ ამ გზით უნდა მოხდეს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოპოვება. ამასთან, სასამართლო განმარტავს, რომ ეს პროცედურა არ უნდა დაემსგავსოს ინფორმაციის გამოთხოვას.⁸ ერთ-ერთ საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ უარი უთხრა პროკურორს შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით, რომ ვიდეორჩანაწერის მოპოვებისას არ იყო დაცული საპროცესო მოთხოვნები. კერძოდ, კერძო პირის მიერ გამოძიებისათვის CD დისკზე არსებული ვიდეორჩანაწერის გადაცემის საფუძველი იყო გამოძიებლის მიმართვა და არა სასამართლოს განჩინება (ან პროკურორის დადგენილება გადაუდებელი აუცილებლობისას). სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დაუშვებელია, გამოძიებლის მიმართვის საფუძველზე სსსკ-ის 136-ე მუხლით განსაზღვრული ინფორმაციის გამოთხოვა.⁹

ამდენად, საერთო სასამართლოებში დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაციის მისაღებად სასამართლო ბრალდების მხარეს სთხოვს რამდენიმე კრიტერიუმის დაცვას:

- პროკურორმა უნდა მოითხოვოს კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვა და არა „ამოღება“;
- პროკურორმა უნდა დაიცვას ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დადგენილი რეჟიმი, მათ შორის, უნდა გაითვალისწინოს დანაშაულის კატეგორია;

6 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/1537-16, 4 ოქტომბერი, 2016.

7 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინებები: №1გ/118, 5 თებერვალი, 2015; №1გ/119, 7 თებერვალი, 2015; №1გ/548, 30 მარტი, 2016.

8 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/1537-16, 4 ოქტომბერი, 2016.

9 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/337-17, 9 მარტი, 2017.

- შუამდგომლობაში ბრალდების მხარემ სამართლებრივ საფუძვლად უნდა მიუთითოს კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები: სსსკ-ის 136-ე და 143²-143¹⁰ მუხლები.

ამდენად, მოსამართლე მოუწოდებს ბრალდების მხარეს, შუამდგომლობის აღძვრისას ყურადღება მიაქციოს მოსაპოვებელი ინფორმაციის სახესა და მისი მოპოვების პროცესუალურ წესებს.¹⁰

რაც შეეხება დაცვის მხარის შუამდგომლობებს, სასამართლო განმარტავდა, რომ კანონმდებლობით, დაცვის მხარეს არ ჰქონდა შესაძლებლობა, დაეყენებინა შუამდგომლობა კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვის თაობაზე, ვინაიდან კანონი ასეთ უფლებამოსილებას მხოლოდ პროკურორს ანიჭებდა.¹¹ ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ დაცვის მხარე მოითხოვდა კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაციის ამოღებას, როგორც წესი, ასეთი შუამდგომლობა არ კმაყოფილდებოდა და მოსამართლე უთითებდა, რომ კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებებში დაცული ინფორმაციის მოპოვება უნდა მომხდარიყო გამოთხოვის გზით.

აგრეთვე, მოსამართლეები განმარტავდნენ, რომ ასეთი საგამოძიებო მოქმედების (გამოთხოვის) შუამდგომლობის ავტორიარ შეიძლება ყოფილიყო დაცვის მხარე.¹² თუმცა, დაცვის მხარეს სასამართლოები აძლევდნენ შესაძლებლობას, განეხორციელებინა დათვალიერება, თუ შუამდგომლობა სათანადოდ იყო დასაბუთებული.¹³ შესაბამისად, ძირითად შემთხვევებში, დაცვის მხარეს კომპიუტერულ სისტემაში დაცულ ინფორმაციაზე წვდომა ჰქონდა მხოლოდ დათვალიერების გზით. ერთი მხრივ, დაწესებული საკანონმდებლო შეზღუდვისა და მეორე მხრივ, პრაქტიკაში კომპიუტერული სისტემის ფართოდ განმარტების ფონზე, დაცვის მხარეს არ ჰქონდა შესაძლებლობა, მატერიალური სახით მოეპოვებინა ინფორმაცია (მაგალითად, CD დისკზე არსებული ჩანაწერები) და ცალკეულ შემთხვევებში, მხოლოდ დათვალიერების უფლებით სარგებლობდნენ.

თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ვიდეოთვალის ჩანაწერები მიიჩნევა კომპიუტერულ სისტემაში დაცულ მონაცემებად, დაფიქსირდა გამონაკლისებიც, როდესაც სასამართლომ საპატრულო პოლიციის სამკერდე ვიდეოთვალისა და ავტომობილის ვიდეორეგისტრატორის მიერ დაფიქსირებული ავტომობილის გაჩერებისა და მისი დაკავების სრული ვიდეოჩანაწერი არ მიიჩნია კომპიუტერულ სისტემაში დაცულ ინფორმაციად. შესაბამისად, დაცვის მხარეს მისცა უფლება, განეხორციელებინა ამოღება.¹⁴

10 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/1497, 20 სექტემბერი, 2016.

11 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/1430, 6 სექტემბერი, 2016.

12 დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, კვლევა და რეკომენდაციები, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაცია, თბილისი, 2015, 23.

13 დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, კვლევა და რეკომენდაციები, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაცია, თბილისი, 2015, 21-24.

14 დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, კვლევა და რეკომენდაციები, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაცია, თბილისი, 2015, 23-24.

2.1. კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაციის დათვალიერება

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 125-ე მუხლის თანახმად, დანაშაულის კვალის, ნივთიერი მტკიცებულების აღმოჩენის შემთხვევის ვითარებისა და სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე სხვა გარემოებების გარკვევის მიზნით, მხარეს უფლება აქვს, დაათვალიეროს შემთხვევის ადგილი, საცავი, სადგომი, სათავსი, გვამი, საგანი, დოკუმენტი ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი. დათვალიერება შეიძლება ჩატარდეს სამი სხვადასხვა რეჟიმის გამოყენებით: სასამართლოს წინასწარი ნებართვით, გადაუდებელი აუცილებლობის ვითარებაში ან მესაკუთრის (მფლობელის) წერილობითი თანხმობის საფუძველზე.

საინტერესო განმარტებები აქვთ მოსამართლეებს დათვალიერების დროს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოპოვებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, დათვალიერების დროს ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელ პირს უფლება აქვს, ამოიღოს დათვალიერების შედეგად აღმოჩენილი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება თუ ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი. თუმცა, ასეთი დათქმა არ მიემართება ისეთ შემთხვევებს, რომლებიც ეხება კომპიუტერული სისტემის ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახი საშუალებების დათვალიერებას. ამდენად, როდესაც მოსამართლე გასცემს დათვალიერების ნებართვას, ავტომატურად ეს ნებართვა ვრცელდება დათვალიერების ჩატარების დროს განხორციელებულ ამოღებაზეც.

თუმცა, საგამოძიებო კოლეგია განმარტავს, რომ ასეთივე დაშვება ვერ გავრცელდება კომპიუტერული მონაცემის სახით არსებული ინფორმაციის „ამოღებაზე“. მოსამართლეები ბრალდების მხარეს მოუწოდებენ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დაგეგმილ დათვალიერებას, პერსპექტივაში, შესაძლებელია, თან სდევდეს კომპიუტერული მონაცემების მოპოვების აუცილებლობაც, პროკურორმა სასამართლოს წინაშე უნდა იშუამდგომლოს როგორც დათვალიერების, ისე ინფორმაციის გამოთხოვის თაობაზე.¹⁵

საინტერესო განმარტება აქვს სასამართლოს კანონდარღვევით მოპოვებული ინფორმაციის დათვალიერებასთან დაკავშირებით. მოცემულ საქმეში ვიდეოჩანაწერი გამოძიებას ნებაყოფლობით წარუდგინა მოწმემ. პროკურორმა სასამართლოს მიმართა შუამდგომლობით, „ნებაყოფლობით წარდგენილი“ ინფორმაციის დათვალიერებაზე ნებართვის გაცემის თაობაზე. საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლემ აღნიშნა, რომ ინფორმაცია, რომლის დათვალიერების ნებართვასაც ითხოვდა პროკურორი, არ იყო მოპოვებული საპროცესო ნორმების მოთხოვნათა დაცვით. გამოძიებამ ეს ინფორმაცია მოიპოვა მოწმის მიერ ნებაყოფლობით წარდგენის გზით და საქმეზე დაამაგრა დათვალიერების ოქმით, თუმცა სასამართლო უთითებს, რომ DVD დისკის ნებაყოფლობით წარდგენა არ იყო მისი მოპოვების კანონიერი გზა და აუცილებელი იყო გამოძიებას ეხელმძღვანელა კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვის წესებით. ამდენად, მოსამართლე აკეთებს დასკვნას, რომ სასამართლოს მიერ ნებართვის გაცემა ისეთი ინფორმაციის დათვალიერების ჩატარებაზე, რომელიც მოპოვებულია კანონის არსებითი დარღვევით, ეწინააღმდეგება კანონიერების პრინციპს და სასამართლო არ

15 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/1497, 20 სექტემბერი, 2016.

არის უფლებამოსილი, დააკმაყოფილოს კანონის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დასათვალისწინებლად განჩინების გაცემის თხოვნა.¹⁶

2.2. კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაციის ნებაყოფლობით გადაცემა

საინტერესოა, რომ პრაქტიკაში დღის წესრიგში დადგა კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაციის გამოძიების ორგანოებისათვის ნებაყოფლობით გადაცემის საკითხი. როგორც სასამართლოები განმარტავენ, 1961 წლის სისხლის სამართლის სამართლის საპროცესო კოდექსისგან განსხვავებით, ნებაყოფლობით წარმოდგენა, როგორც საგამოძიებო ან საპროცესო მოქმედება, არ არსებობს. შესაბამისად, მოქმედი კანონმდებლობა არ იცნობს საგამოძიებო მოქმედებას სახელწოდებით - „ნებაყოფლობითი წარმოდგენა.“ მოსამართლე უთითებს, რომ თუ ინფორმაციის შემცველი ობიექტის გამოძიებისათვის გადაცემა ხდება ნებაყოფლობით, გამოძიებელმა ეს უნდა გააფორმოს კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების ოქმით ან საგამოძიებო მოქმედების სპეციფიკის გათვალისწინებით უნდა დაექვემდებაროს სასამართლოს კონტროლს.¹⁷

2017 წლის 16 თებერვლის №1/552-17 განჩინებაში ნათქვამია: ნაცვლად იმისა, რომ დაცვის მხარეს მოეპოვებინა სასამართლოს განჩინება მობილურ ტელეფონში შენახული ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ, მან პირდაპირ მიმართა მფლობელს და ისე მოიპოვა ჩანაწერი, რაც ეწინააღმდეგება სსსკ-ის 136-ე მუხლის მოთხოვნებს. ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის განსაზღვრული წესები, ფაქტობრივად, გამორიცხავს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესაძლებლობას კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობის პირობებში, რის გამოც, ყველა შემთხვევაში, საკითხის სპეციფიკიდან გამომდინარე, დაცული უნდა იყოს მაღალი სტანდარტი და სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობა.

3. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილების კნელიზი

სსსკ-ის 136-ე მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხზე იმჯგვლა საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომელმაც შეაფასა ნორმის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან და 42-ე მუხლის პირველ და მე-3 პუნქტებთან მიმართებით (კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია).

¹⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/109, 25 იანვარი, 2017.

¹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/109, 25 იანვარი, 2017.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მართალია, სსსკ-ის 136-ე მუხლი პირდაპირ არ უთითებს დაცვის მხარისათვის შესაბამისი შუამდგომლობის დაყენების შეზღუდვაზე, თუმცა ვინაიდან ამგვარი შუამდგომლობის წარდგენის სპეციალური სუბიექტი ამომწურავად არის განსაზღვრული კანონით, ცალსახად ჩანს კანონმდებლის ნება, აღნიშნული უფლებამოსილების მხოლოდ ბრალდების მხარისათვის მინიჭების თაობაზე.¹⁸ ამასთან, სასამართლო ასკვნის, რომ ასეთი რეგულაციით იქმნება ისეთი საპროცესო რეალობა, სადაც დაცვის მხარეს არ აქვს შესაძლებლობა, ბრალდების მხარეს დაუპირისპიროს დასაბუთებული კონტრარგუმენტები და წარადგინოს ბრალდებულის გამამართლებელი მტკიცებულებები. ამასთან, მოსამართლეები თვლიან, რომ დაცვის მხარის მიერ კომპიუტერული მტკიცებულებების მოპოვება სრულად უკავშირდება ბრალდების მხარის „კეთილ ნებას“.¹⁹

სასამართლოსთვის გაურკვეველია, რა ლეგიტიმურ მიზანს შეიძლება ემსახურებოდეს დაცვის მხარისათვის სასამართლოს წინაშე შუამდგომლობის დაყენებისა და გამამართლებელი მტკიცებულებების მოპოვების შესაძლებლობის ჩამორთმევა, მაშინ, როდესაც კანონმდებლობა დაცვის მხარეს ანიჭებს ჩხრეკისა და ამოღების უფლებას, რომელიც, ცალკეულ შემთხვევებში, უფრო მაღალი ინტენსივობით შეიძლება ქმნიდეს მესამე პირთა პირად ცხოვრებასა თუ კერძო სფეროში ჩარევის საფრთხეს.²⁰

ამდენად, სასამართლო არაკონსტიტუციურად აფასებს იმ რეგულაციის ნორმატიულ შინაარსს, რომელიც დაცვის მხარეს უზღუდავს უფლებას, პროკურორისაგან დამოუკიდებლად მოპოვოს კომპიუტერულ სისტემაში შენახული ინფორმაცია.

4. როგორ განვითარდა სასამართლო პრაქტიკა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ, მართალია, საერთო სასამართლოებმა დაიწყეს დაცვის მხარისათვის კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვის კანონიერებაზე მსჯელობა, თუმცა, მიუხედავად ამისა, პრაქტიკა უჩვეულოდ განვითარდა. თავდაპირველად მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს მოსამართლეთა მხრიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების განმარტების პრაქტიკაზე, რომელიც საერთო სასამართლოებში დამკვიდრდა. ძირითადად, მოსამართლეთა მიდგომა

18 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 27 იანვარი, 2017, №1/1/650,699, 12.

19 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 27 იანვარი, 2017, №1/1/650,699, 20.

20 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 27 იანვარი, 2017, №1/1/650,699, 22.

ერთვაროვანია, თუმცა დაფიქსირდა გამონაკლისებიც, რომელსაც პრაქტიკაში ფართოდ დანერგვა და გამოყენება არ მოჰყოლია.

კერძოდ, უმეტესად, მოსამართლეთა მიდგომა ეფუძნება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სწორ ანალიზს და მიუთითებენ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა მხოლოდ საგამოძიებო მოქმედების-ინფორმაციის გამოთხოვის თაობაზე სასამართლოში შუამდგომლობის წარდგენის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტთა კონტექსტში²¹ და საკონსტიტუციო სასამართლოს არაკონსტიტუციურად არ უცვნიას სსსკ-ის 136-ე მუხლების პირველი და მე-3 ნაწილები მთლიანად. სასამართლოს განმარტებით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი მხოლოდ მუხლის ნორმატიული შინაარსი, ხოლო სხვანორმატიული შინაარსი, მათ შორის, პროკურორისათვის შეზღუდვების დაწესება, დღეის მდგომარეობით კონსტიტუციურ ძალას ინარჩუნებს.²² ამ შეხედულებების გარდა, დაფიქსირდა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების უკიდურესად წინააღმდეგობრივი განმარტებები.

უფრო კონკრეტულად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში, რომელიც შემდგომ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინებაშიც არის ასახული, მითითებულია, რომ დაცვის მხარე უფლებამოსილია, შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების მოთხოვნით. თუმცა, ამავდროულად, სასამართლო განმარტავს, რომ ვინაიდან ამ ინფორმაციის მოპოვებაზე ვრცელდება ფარული საგამოძიებო მოქმედების დებულებები, დაცვის მხარეს არ აქვს უფლება, მოითხოვოს აღნიშნული ინფორმაცია.²³ ამდენად, მართალია, სასამართლომ აღიარა დაცვის მხარის უფლება, მოიპოვოს კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაცია, თუმცა პრაქტიკულად უარი უთხრა, ამ უფლების რეალიზებაზე.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს ამ მსჯელობას არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია და დაცვის მხარის საჩივარი, გამოთხოვის ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, დააკმაყოფილა. მეორე მხრივ, საინტერესოა კიდევ ერთი განჩინება, რომელიც, ასევე არ გამხდარა სასამართლოებში უპირატესად დამკვიდრებული ტენდენციის შეცვლის საფუძველი. ამ გადაწყვეტილებით, სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლემ განმარტა, რომ ნორმის ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა თვით ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის ტოლფასია, შესაბამისად, მოსამართლის მოსაზრებით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი და ძალადაკარგულად გამოცხადდა სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველი და მე-4 ნაწილები მთლიანად. გარდა ამისა, საგამოძიებო კოლეგია აღნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ეს საგამოძიებო მოქმედება დაუბრუნდა თავის კუთვნილ ნიშნულს, ვინაიდან ინფორმაციისა და დოკუმენტის გამოთხოვის არსებული პროცედურა არასოდეს წარმოადგენდა ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას, ამიტომ არასწორი იყო ამ საგამოძიებო მოქმედებაზე ფარული საგამოძიებო მოქმედების დებულებების გავრცელება. სასამართლომ მიუთითა:

21 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/263-17, 22 თებერვალი, 2017.

22 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/289, 16 ივნისი, 2017.

23 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/334-17, 7 მარტი, 2017.

„მართალია, ინფორმაციისა და დოკუმენტის გამოთხოვა, შეიძლება ზღუდავდეს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, მაგრამ არა იმ დოზითა და სტანდარტით, როგორც ამას ადგილი აქვს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დროს“.

ამ მსჯელობის ფონზე, მოსამართლემ დაადგინა, რომ ინფორმაციის გამოთხოვა, თავისი ბუნებით, წარმოადგენს ჩვეულებრივ საგამოძიებო მოქმედებას და არა ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას. შესაბამისად, ინფორმაციის გამოთხოვისას მხარეებმა აღარ უნდა იხელმძღვანელონ სსსკ-ის 136-ე მუხლის მე-4 ნაწილის დათქმით (ვინაიდან აღარ არსებობს, ძალადაკარგული და არაკონსტიტუციურია) და ფარული საგამოძიებო მოქმედების დებულებებით.²⁴ მიუხედავად ამ გამონაკლისი მიდგომისა, გაბატონებული შეხედულებით, ბრალდების მხარეს კვლავ არ აქვს უფლება, კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაცია მოიპოვოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის მიკუთვნიებული წესის უგულებელყოფით.²⁵ უფრო კონკრეტულად კი, ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზე (გარდა, გამონაკლისებისა) ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების, მათ შორის, კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება ბრალდების მხარეს არც ჰქონდა და არც ახლა აქვს.²⁶

შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების შემდეგაც ბრალდების მხარე კვლავ იმ წესებით ხელმძღვანელობს და სასამართლოც იმავე კრიტერიუმების დაცვას სთხოვს პროკურორს, როგორც ეს იყო ამ გადაწყვეტილების მიღებამდე. ამ მხრივ, ბრალდების მხარესთან მიმართებით კანონმდებლობისა და პრაქტიკის მიდგომები, ძირითადად, არ შეცვლილა. მართალია, ცალკეულ შემთხვევებში, ბრალდების მხარის შეზღუდვებს, მოიპოვოს ინფორმაცია ყველა კატეგორიის დანაშაულზე, მოსამართლეები გაუმართლებლად მიიჩნევენ, თუმცა ამას კანონმდებლობის ხარვეზად აფასებენ. კერძოდ, მოსამართლის შეხედულებით, გამოძიებას არ უნდა ეწეოდეს ხელი მტკიცებულებების მოპოვებაში საკანონმდებლო ბაზის გაუმართაობის გამო, თუმცა, ამავდროულად მიიჩნევენ, რომ სასამართლო ვალდებულია, დაიცვას კანონმდებლობის მოთხოვნები. აქედან გამომდინარე, მოსამართლის შეფასებით, კანონის ავკარგიანობის შეფასება და გამოსავლის მოძებნა კანონის გვერდის ავლით ან არასწორად განმარტების ხარჯზე, არ შედის სასამართლოს კომპეტენციაში.²⁷ მოსამართლემ ამგვარი განმარტება გააკეთა იმ კონტექსტში, რომ ბრალდების მხარეს არ აქვს შესაძლებლობა, ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზე (თუ არ არსებობს გამონაკლისი შემთხვევები) გამოითხოვოს ინფორმაცია კომპიუტერული სისტემიდან.

სასამართლო განჩინებებში ბრალდების მხარე უკმაყოფილებას გამოთქვამს იმის გამო, რომ დაცვის მხარეს აქვს შესაძლებლობა, კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაცია მოიპოვოს ყველა კატეგორიის დანაშაულის საქმეზე, ხოლო პროკურორი ასეთივე უფლებით ვერ სარგებლობს. შესაბამისად, პროკურორები უთითებენ, რომ დღეის მდგომარეობით, დაცვის მხარეს შეუძლია ინფორმაციის გამოთხოვა საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დადგენილი

24 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/757, 2 ივნისი, 2017.

25 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/858-17, 21 ივნისი, 2017.

26 თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება, №1/552-17, 16 თებერვალი, 2017.

27 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/109, 25 იანვარი, 2017.

ზოგადი წესით და სასამართლოს შუამდგომლობით მიმართავს ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულზეც.²⁸ საინტერესოა, რომ დაცვის მხარის მიერ ინფორმაციის მოპოვებასთან დაკავშირებით არ არსებობს ერთიანი პოზიცია საერთო სასამართლოებში.

კერძოდ, საქალაქო/რაიონული სასამართლოს მოსამართლეები განმარტავენ, რომ კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვაზე კვლავ ვრცელდება ფარული საგამოძიებო მოქმედების დებულებები, იმ განსხვავებით, რომ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებით სარგებლობს დაცვის მხარეც. ამასთან, სასამართლოს მიაჩნია, რომ დაცვის მხარისათვის მინიჭებული ამ უფლების რეალიზება უნდა განხორციელდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ზოგადი დებულებებით.²⁹ საინტერესო მსჯელობაა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განჩინებებში. კერძოდ, სასამართლო განჩინებებში გაკეთებულია დასკვნა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისათვის კანონმდებლის მიერ დაწესებული სტანდარტი, რაც დაკავშირებულია შუამდგომლობის საიდუმლო საქმის წარმოების პრინციპების დაცვით წარდგენასა და განხილვასთან, არ შეიძლება გავრცელდეს დაცვის მხარეზე.³⁰

განსხვავებულ განმარტებებს ვკითხულობთ ერთ-ერთი საქალაქო სასამართლოს განჩინებაში, რომლის თანახმად, დაცვის მხარეს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით არანაირი უფლებამოსილება არ გააჩნია, თუმცა, ამავდროულად საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, დაცვის მხარე ასეთი ინფორმაციის მოპოვების დროს შეზღუდულია დანაშაულის კატეგორიებით.³¹ აღნიშნულ მიდგომას იზიარებენ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებების თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და მოქმედი კანონმდებლობა არცერთ მხარეს არ აყენებს უპირატეს მდგომარეობაში, შესაბამისად, ორივე მხარისათვის თანაბრად არის დაწესებული შეზღუდვები და ნებართვები, როდესაც ხდება კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაციის მოპოვება.³² ამდენად, სასამართლოს განმარტებით, ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულზე ინფორმაციის გამოთხოვის შუამდგომლობით სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებით ვერ ისარგებლებს ვერც დაცვის მხარე.³³

იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოძიება დაწყებულია ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე, ინფორმაცია მოპოვებული უნდა იქნას სსსკ-ის 125-ე და 126-ე მუხლების საფუძველზე და ჩატარდეს დათვალიერება.³⁴ როგორც გადაწყვეტილებებშია მითითებული, დათვალიერების ჩატარების შედეგად გაირკვევა, დანაშაულის ფაქტს ჰქონდა თუ არა ადგილი

28 მაგალითად, პროკურორი ამის შესახებ უთითებს რამდენიმე სააპელაციო საჩივრაში, რომელიც შემდგომ სააპელაციო სასამართლოს განჩინებებში არის ასახული. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინებები: 2017 წლის 21 ივნისის №1გ/859-17 განჩინება, 2017 წლის 20 ივლისის №1გ/975-17 განჩინება, 2017 წლის 2 ივნისის №1გ/757 განჩინება.

29 ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს განჩინებები: 9 მაისი, 2017, 19 მაისი, 2017.

30 ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განჩინებები: 28 მარტი, 2017, 18 მაისი, 2017.

31 ფოთის საქალაქო სასამართლოს განჩინება, 29 მარტი, 2017.

32 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/858-17, 21 ივნისი, 2017.

33 თბილისის სააპელაციოს სასამართლოს განჩინება, №1გ/975-17, 20 ივლისი, 2017.

34 თბილისის სააპელაციოს სასამართლოს განჩინება, №1გ/975-17, 20 ივლისი, 2017.

ან/და მასზე აღბეჭდილი ინფორმაცია არის თუ არა კავშირში სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებებთან.³⁵ ამდენად, უპირატესად დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, მიუხედავად დაცვის მხარის შესაძლებლობისა, მოიპოვოს კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაცია, იგი ვალდებულია, ყურადღება მიაქციოს დანაშაულის კვალიფიკაციას, რაც ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის არის დამახასიათებელი.

სააპელაციო სასამართლო დამატებით განმარტავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ, დაცვის მხარეს უფლებამოსილების მინიჭებასთან ერთად დააკისრა ვალდებულება, მოერიდოს მესამე პირთა პირად ცხოვრებასა და კერძო საკუთრებაში ჩარევის საფრთხის შექმნას. სასამართლო უთითებს, რომ დაცვის მხარის ეს ვალდებულება შუამდგომლობის დასაბუთებულობის ხარისხით გაიზომება.³⁶

ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, მტკიცებულების მოპოვების შესახებ შუამდგომლობა უნდა ეფუძნებოდეს გარკვეულ ობიექტურ ინფორმაციას, ვინაიდან დასაბუთებული საფუძვლის გარეშე კომპიუტერული ინფორმაციის გადაცემა დაუშვებელია. შესაბამისად, სასამართლო დაცვის მხარეს მიუთითებს, რომ გაითვალისწინოს ვიდეოჩანაწერის თვისებრივი მახასიათებლები მესამე პირების შესახებ ინფორმაციის არსებობის თაობაზე და განსაკუთრებული დასაბუთების პირობებში მოიპოვოს ამ სახის ინფორმაცია. ამდენად, სასამართლოს შეფასებით, კომპიუტერულ სისტემაში უხვად არის წარმოდგენილი ადამიანის პერსონალური მონაცემები, თუმცა მყარი დასაბუთების პირობებში, როდესაც ამ ინფორმაციას აქვს ღირებულება სისხლის სამართლის საქმისათვის, შესაძლებელია, პირად ცხოვრებასა თუ კერძო საკუთრებაში ჩარევა.³⁷ შესაბამისად, სასამართლო შუამდგომლობის წარდგენისას დაცვის მხარეს, ძირითადად, ქვემოთ მითითებული კრიტერიუმების დაცვას სთხოვს:

- შუამდგომლობა დაყენებული უნდა იყოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულაციის ფარგლებში (სსსკ-ის 136-ე მუხლი);
- შუამდგომლობაში მითითებული/დასაბუთებული უნდა იყოს, რომ გამოსათხოვი ინფორმაცია ნამდვილად არსებობს და ინახება კომპიუტერულ მონაცემთა ბაზაში. მაგალითად, ვიდეოკამერების გამოსახვის შემთხვევაში დაცვის მხარემ უნდა წარმოადგინოს ინფორმაცია, განლაგებულია თუ არა კამერები შესაბამის მონაკვეთზე, ახორციელებს თუ არა კამერები კონტროლს და არის თუ არა ისინი მუშა მდგომარეობაში;
- ცალკეულ შემთხვევებში მოსამართლე ადვოკატს მიუთითებს, რომ კამერების მაკონტროლებელი ორგანოდან/უფლებამოსილი პირისგან გამოითხოვოს ინფორმაცია, ახორციელებს თუ არა ვიდეოკამერა ჩაწერასა და მონაცემთა ფიქსაციას.³⁸
- გამოსათხოვი ინფორმაცია უნდა წარმოადგენდეს დაცვის მხარისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, რომელსაც საქმეზე ექნება მტკიცებულებითი მნიშვნელობა.

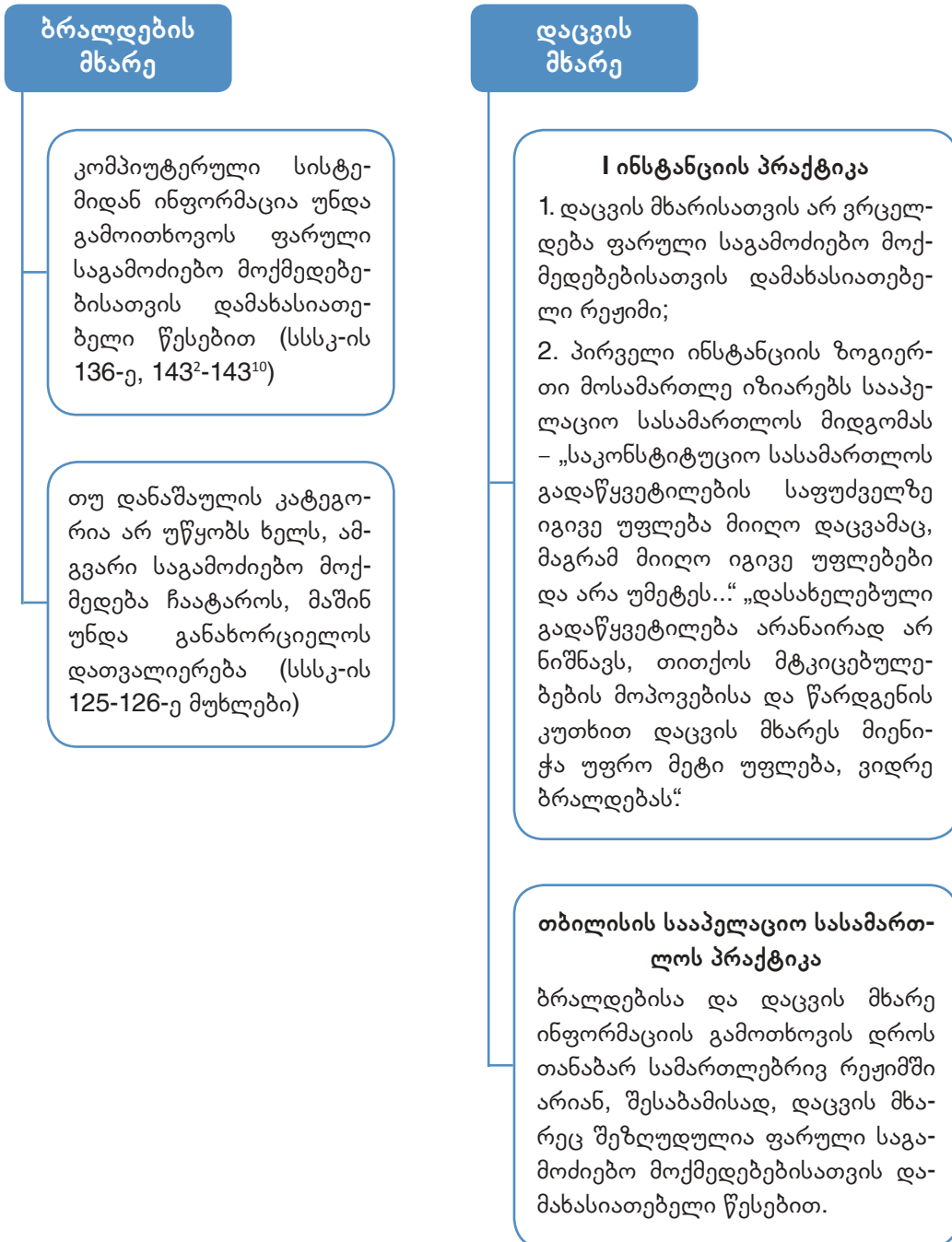
35 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/858-17, 21 ივნისი, 2017.

36 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/406-17, 21 მარტი, 2017.

37 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, №1გ/536-17, 13 აპრილი, 2017.

38 ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება, №11/ა-117, 18 მაისი, 2017.

მოცემული დიაგრამა ასახავს სასამართლოს მიდგომებს კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვასთან დაკავშირებით.



დასკვნა

ამდენად, არსებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით, კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაცია ყოველთვის მოპოვებული უნდა იქნას სსსკ-ის 136-ე და 143²-143¹⁰-ე მუხლების მიხედვით. თუმცა, როდესაც გამოძიება დაწყებულია ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე, კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებული ინფორმაციის მოპოვება შესაძლებელია სსსკ-ის 125-126-ე მუხლების საფუძველზე დათვალერების ჩატარების გზით. იმისთვის, რომ შეჯიბრებითობა და თანასწორობა ორივე მხარისათვის თანაბრად იყოს ხელმისაწვდომი, მნიშვნელოვანია, რომ მტკიცებულებების მოპოვების დროს მხარეებს თანაბარი/ერთნაირი შესაძლებლობები და უფლებამოსილებები ჰქონდეთ.

თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი ირღვევა მაშინ, როდესაც კანონმდებლობა ან პრაქტიკა ერთ მხარეს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს და მეორე მხარეს მსგავსი ხასიათის მოქმედებებთან დაკავშირებით არასაკმარის ბერკეტებს ანიჭებს.

ვფიქრობთ, კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის გამოთხოვა არ შეიცავს პერსონალურ მონაცემებს იმ დოზითა და ხარისხით, რომ მათზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დამახასიათებელი მაღალი სტანდარტი გავრცელდეს და დანაშაულის კატეგორიებით იყოს შეზღუდული. მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზე ზოგჯერ მხოლოდ კომპიუტერულ სისტემაში შენახული მონაცემები არის ერთ-ერთი მთავარი და გადამწყვეტი მტკიცებულება, რომლის მოპოვების დროსაც მხარეებს მნიშვნელოვანი დაბრკოლებები ექმნებათ.

შედეგად, ზიანდება არა მხოლოდ დანაშაულის გამოძიებისა და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის ინტერესები, არამედ დაცვის მხარის უფლება, მოიპოვოს და სასამართლოს წარუდგინოს ბრალდებულის გამამართლებელი მტკიცებულებები. ამ საკითხების მოწესრიგება საჭიროებს საკანონმდებლო ცვლილებებს, რომლის საფუძველზეც, კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვა დამოუკიდებელი საგამოძიებო მოქმედების სახით უნდა განისაზღვროს. შესაბამისად, მასზე არ უნდა გავრცელდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დამახასიათებელი სტანდარტი. სწორედ ამგვარი საკანონმდებლო რეგულირება მისცემს ორივე მხარეს თანაბარ შესაძლებლობას, მოიპოვოს კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაცია ყველა კატეგორიის დანაშაულის საქმეზე.

დავით კვაჭანტირაძე

სასამართლოს როლი დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში

დავით კვაჭანტირაძე

იურიდიული ფირმა VBAT, პარტნიორი
kvachantiradze@vbat.ge.

უბსტრუქტი

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი გარანტიის – დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი – სასამართლოს როლი დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში.

ნაშრომში მოკლედ მიმოხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი დანაშაულის პროვოცირების საკითხზე, თავმოყრილია ევროპული სასამართლოს ძირითადი პრინციპები და მიდგომები დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის გარანტიის არსის გამოსაკვეთად.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დანაშაულის პროვოცირების შესახებ განაცხადის შემოწმება განვითარდა მატერიალური და საპროცესო ტესტის საფუძველზე.

მატერიალური ტესტის ფარგლებში ევროპული სასამართლო აფასებს, მოქმედებდნენ თუ არა გამოძიებისას სახელმწიფოს წარმომადგენლები „არსებითად პასიურად“, ჩაიდენდა თუ არა პირი დანაშაულს მათი ჩარევის გარეშე და, შესაბამისად, მოხდა თუ არა დანაშაულის პროვოცირება.

საპროცესო ტესტის ფარგლებში კი ევროპული სასამართლო აფასებს ეროვნული სასამართლოების მიერ პროვოცირების განაცხადის შემოწმების წესს და ადგენს, რომ სასამართლო წარმოება უნდა იყოს შეჯიბრებითი, ყოველმხრივი, ამომწურავი და გადამწყვეტი

დანაშაულის პროვოცირების საკითხთან დაკავშირებით. დანაშაულის პროვოცირების უარყოფის მტკიცების ტვირთი ბრალდების მხარეზეა. ამასთან, იმის მიუხედავად, ბრალდების მხარე რამდენად მოახერხებს მტკიცების ტვირთის ზიდვას, ეს არ ათავისუფლებს ეროვნულ სასამართლოებს პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევის ვალდებულებისგან.

სტატიაში გაანალიზებულია ის საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელშიც ქართულ სასამართლოებს უწევთ დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევა. განხილულია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელი კანონმდებლობა და პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი სასამართლო გამოკვლევის ურთიერთმიმართების საკითხი. ამ თვალსაზრისით, გაანალიზებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული პირველი საქმე საქართველოდან – *ჭოხონელიძე საქართველოს წინააღმდეგ*.

სტატიაში გაცემებულია დასკვნა, რომ ქართული კანონმდებლობა და სამართლებრივი პრაქტიკა (განსაკუთრებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილების გათვალისწინებით) აძლევს სასამართლოს შესაძლებლობას, იყოს პროაქტიური და საკუთარი ინიციატივით გამოიკვლიოს პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი შემოწმებისთვის აუცილებელი საკითხები. სასამართლოს ასეთი ინიციატივა არ უნდა შეფასდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილ მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის დარღვევად, რადგან, იგი ემსახურება ბრალდებულისათვის სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველყოფას.

ამასთან, სტატიაში შეფასებულია მნიშვნელოვანი ხარვეზები ქართული კანონმდებლობაში – დანაშაულის პროვოცირების ცნების არარსებობა, პროვოცირების მიმართ „სენსიტიურ“ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე სასამართლო ან სათანადო საპროცესო ზედამხედველობის არარსებობა, ასევე, შემდგომში, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციასთან წვდომის საკანონმდებლო შეზღუდვა, რაც, ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელს ხდის დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის ეფექტიან სასამართლო გამოკვლევას.

1. შესავალი

დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარანტიაა. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) განხილული აქვს არაერთი საქმე, სადაც დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის უფლების არსზეა საუბარი.

ქართულ სამართლებრივ პრაქტიკაში გამოვლენილი დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის სტანდარტი არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით (შემდგომში – ევროპული კონვენცია) დამკვიდრებულ სტანდარტებს. ამას განაპირობებს

ხარვეზიანი კანონმდებლობა, სამართალდამცავი ორგანოების ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მოძველებული ტაქტიკა, მეთოდოლოგია და ამ პრობლემური მოცემულობების შედეგად განვითარებული ქართული სამართალდამცავი ორგანოებისა და სასამართლოების პრაქტიკა. საქართველოში დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის გარანტიის პრობლემატიკას ხაზი გაუსვა ევროპული სასამართლოს პირველმა პრეცედენტმაც საქმეზე – *ჭობონელიძე საქართველოს წინააღმდეგ*.¹

დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა კომპლექსური თემაა და მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა, ოპერატიული მუშაობის ტაქტიკა, მეთოდოლოგია და მასზე ზედამხედველობა, სისხლის სამართლის მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობა, სასამართლოს როლი პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში და სხვ. ყველა დასახელებული საკითხი მოცემულ სტატიაში ვერ განიხილება.

შესაბამისად, სტატიაში გაანალიზებული იქნება პროვოცირების აკრძალვის ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი – სასამართლოს როლი დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში.

2. დანაშაულის პროვოცირება და მისი აკრძალვა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში (ძირითადი პრინციპები)

დანაშაულის პროვოცირების ცნების დეტალური დეფინიცია ასახულია საქმეზე *რამანაუსკასი ლიტვის წინააღმდეგ*, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის პროვოცირება ხდება მაშინ, როდესაც საგამოძიებო მოქმედებებში მონაწილე სახელმწიფოს წარმომადგენლები ან მათი მითითებებით მოქმედი კერძო პირები „არ იზღუდებიან დანაშაულებრივი ქმედების გამოძიების არსებითად პასიური მეთოდით, არამედ ისეთ გავლენას ახდენენ სუბიექტზე, რომ აქეზებენ დანაშაულის ჩადენას, რომელიც სხვაგვარად არ იქნებოდა ჩადენილი.“² გარდა ამისა, ევროპული სასამართლოს მიხედვით, ამგვარი ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა დანაშაულის პროვოცირებად, როდესაც იგი მიზნად ისახავს დანაშაულის დამადასტურებელი მტკიცებულებების მოპოვებასა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებას.³

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლო მუდმივად აღიარებს ფარული აგენტების გამოყენებას, როგორც ლეგიტიმურ საგამოძიებო ტექნიკას მძიმე დანაშაულის წინააღმდეგ

¹ განაცხადი №31536/07, 28.06.2018.

² *რამანაუსკასი (Ramanauskas) ლიტვის წინააღმდეგ* (დიდი პალატა), განაცხადი №74420/01, 05.02.2008, §55.

³ იქვე.

ბრძოლაში, ამავდროულად მიიჩნევს, რომ აღნიშნული მოითხოვს ნათელ, ადეკვატურ და სათანადო საპროცესო გარანტიებს დანაშაულის პროვოცირების თავიდან ასარიდებლად, რამდენადაც საჯარო ინტერესი ვერ გაამართლებს დანაშაულის პროვოცირების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენებას.⁴

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროპული სასამართლოს მიერ დანაშაულის პროვოცირების შესახებ განაცხადის შემოწმება განვითარდა მატერიალური და საპროცესო ტესტის საფუძველზე.⁵

2.1. მატერიალური ტესტი

მატერიალური ტესტის ფარგლებში ევროპული სასამართლო აფასებს, მოქმედებდნენ თუ არა გამოძიებისას სახელმწიფოს წარმომადგენლები „არსებითად პასიურად“, ჩაიდენდა თუ არა პირი დანაშაულს მათი ჩარევის გარეშე და, შესაბამისად, მოხდა თუ არა დანაშაულის პროვოცირება.⁶

ევროპული სასამართლო პირველ ეტაპზე იკვლევს, ჰქონდათ თუ არა სახელმწიფო ორგანოებს ფარული ოპერაციის წამოწყების სათანადო მიზეზი. კერძოდ, სახელმწიფომ უნდა აჩვენოს, რომ მას გააჩნდა კონკრეტული, ობიექტური და შემოწმებადი მტკიცებულება იმისა, რომ დანაშაულებრივი ქმედება დაწყებული იყო, როცა მასში პოლიცია ჩაერთო.⁷

როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენლები აცხადებენ, რომ ისინი მოქმედებდნენ მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე, სასამართლო განასხვავებს კერძო პირისაგან შემოსულ ინფორმაციას პოლიციასთან ფარულად მოთანამშრომლე პირის ან ინფორმატორისაგან მიღებული ინფორმაციისაგან.⁸

პოლიციის მეთვალყურეობით ჩატარებულ ოპერაციაში პოლიციასთან მოთანამშრომლე პირის ან ინფორმატორის მონაწილეობას ახლავს მათი აგენტ-პროვოკატორად წარმოჩენის მნიშვნელოვანი რისკი, რაც, შესაძლოა, არღვევდეს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველ პუნქტს. ამიტომაც, თითოეულ საქმეზე, გადამწყვეტია დადგინდეს, რომ დანაშაულებრივი ქმედება უკვე დაწყებული იყო, როცა წყარომ პოლიციასთან თანამშრომლობა დაიწყო.⁹

4 ტეიშეირა დე კასტრო (Teixeira De Castro) პორტუგალიის წინააღმდეგ, განაცხადი №44/1997/828/1034, 09.06.1998, §36.

5 იხ. თინათინ ცხვედიანი, დანაშაულის პროვოცირების საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში (საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაცია, დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა, თბილისი, 2017).

6 იხ. მაგ., მორარი (Morari) მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, განაცხადი №65311/09, 08/03/2016, §37.

7 ფურხტი (Furcht) გერმანიის წინააღმდეგ, განაცხადი № 54648/09, 23/01/2015, §51.

8 იხ. თინათინ ცხვედიანი, დანაშაულის პროვოცირების საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში (საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაცია, დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა, თბილისი, 2017), გვ. 12; გორგიევსკი (Gorgievski) იუგოსლავიის ყოფილი რესპუბლიკა მაკედონიის წინააღმდეგ, განაცხადი №18002/02. §§52-53.

9 ვანიანი (Vanyan) რუსეთის წინააღმდეგ, განაცხადი № 53203/99, 15/03/2006, §47.

დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის შემოწმებისას ასევე მნიშვნელოვანია გაანალიზდეს, რომ კერძო პირს, რომელმაც აცნობა სამართალდამცავებს პირის სავარაუდო უკანონო ქმედების შესახებ, ხომ არ გააჩნდა რაიმე ფარული მოტივაცია.¹⁰

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ზღვარი, ფარული აგენტის ლეგიტიმურ ინფილტრაციასა და დანაშაულის წაქეზებას შორის, როგორც წესი, დარღვეული იქნება, თუ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობა არ შეიცავს ფარული ოპერაციების ავტორიზებისა და განხორციელების განჭვრეტად წესებს, ასევე, თუ მათზე არ ხორციელდება სათანადო ზედამხედველობა. ევროპული სასამართლოს აზრით, სასამართლო ზედამხედველობა წარმოადგენს ფარულ ოპერაციებზე ზედამხედველობის ყველაზე შესაფერის ფორმას,¹¹ თუმცა სასამართლო არ გამოირიცხავს ზედამხედველობის განხორციელებას სხვა დამოუკიდებელი საჯარო ორგანოს მხრიდან.

იმ საქმეებში, სადაც საქმის მასალების უქონლობა ან მოვლენათა განვითარების შესახებ მხარეთა წინააღმდეგობრივი ინტერპრეტაცია ხელს უშლის სასამართლოს, დაადგინოს დანაშაულის პროვოცირების ფაქტი, გადამწყვეტი ხდება საპროცესო ასპექტები.¹²

ამასთან, დღეისათვის დადგენილი პრაქტიკით, ევროპული სასამართლო საპროცესო ასპექტების გამოკვლევას აუცილებლად მიიჩნევს მაშინაც კი, თუ მატერიალური ტესტის საფუძველზე, იგი ვერ განსაზღვრავს სახელმწიფოს წარმომადგენელთა მხრიდან მაპროვოცირებელი ქმედების არსებობას¹³, ან როდესაც მხოლოდ მატერიალური ტესტის შედეგებიც საკმარისია მე-6 მუხლის დარღვევის დასადგენად.¹⁴

2.2. საპროცესო ტესტი

ევროპული სასამართლო არ მიუთითებს ეროვნული სასამართლოების მიერ დანაშაულის პროვოცირების შუამდგომლობის განხილვის კონკრეტულ წესზე.¹⁵ მისთვის მთავარია,

10 მილინიენე (*Miliniene*) ლიტვის წინააღმდეგ, განაცხადი № 74355/01, 24/09/2008, §39.

11 ხუდობინი (*Khudobin*) რუსეთის წინააღმდეგ, განაცხადი №59696/00, 26/01/2007, §135.

12 ტოხონელიძე (*Tchokhanelidze*) საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი №31536/07, 28/06/2008, §46.

13 იხ. თინათინ ცხვედიანი, დანაშაულის პროვოცირების საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში (საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაცია, დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა, თბილისი, 2017), გვ. 16-17; რამანაუსკასი, §61.

14 იქვე. შეად. შოლერი (*Scholer*) გერმანიის წინააღმდეგ, სადაც სასამართლომ მე-6 მუხლთან შესაბამისობა დაადგინა მხოლოდ მატერიალური ტესტის საფუძველზე (განაცხადი №14212/10, 18.12.2014, §§84-91).

15 მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ საქმეებში ევროპულ სასამართლოს არ მიუნიჭებია უპირატესობა ინგლისურ სამართალში არსებული რამდენიმე რეგულაციიდან რომელიმესათვის (იხ. მაგ., ედვარდსი და ლუისი (*Edwards and Lewis*) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, განაცხადები №39647/98 და 40461/98, 22.07.2003, §46). მიუხედავად იმისა, რომ, ინგლისური კანონმდებლობის საფუძველზე, დანაშაულის პროვოცირება არ არის ბრალდების მოხსნის წინაპირობა, იგი აკისრებს მოსამართლეს მოვალეობას, შეწყვიტოს საქმის წარმოება ან გამოირიცხოს პროვოცირების შედეგად მოპოვებული ყველა მტკიცებულება (თინათინ ცხვედიანი, დანაშაულის პროვოცირების საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში (საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაცია, დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა, თბილისი, 2017), გვ. 17; იხ. ასევე, რაჯკუმარი (*Rajcoomar*) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, განაცხადი №59457/00, 14.12.2004).

წარმოება იყოს შეფიქრებითი, ყოველმხრივი, ამომწურავი და გადამწყვეტი დანაშაულის პროვოცირების საკითხთან დაკავშირებით.¹⁶ ვინაიდან, ზოგადად, საკონტროლო შესყიდვები და მსგავსი საგამოძიებო მეთოდები ქმნის პოლიციის მიერ დანაშაულის პროვოცირების მაღალ რისკს, ევროპული სასამართლო მოითხოვს, სახეზე იყოს მყარი საპროცესო გარანტიები.¹⁷

როდესაც პირი აყენებს დანაშაულის პროვოცირების შუამდგომლობას, რომელიც, თავის მხრივ, არ არის აშკარად დაუსაბუთებელი, დანაშაულის პროვოცირების არარსებობის მტკიცების ტვირთი გადადის ბრალდების მხარეზე.¹⁸

ქვეყნის შიდა სასამართლო შემოწმების ფარგლები უნდა მოიცავდეს იმ მიზეზების შესწავლას, რამაც განაპირობა ფარული ოპერაციის ჩატარება, სამართალდამცავი ორგანოების ჩართულობის ფარგლებსა და პირზე განხორციელებული ნებისმიერი პროვოცირებისა თუ ზეწოლის ბუნების ანალიზს.¹⁹

ეროვნული სასამართლოს ვალდებულება, უზრუნველყოს სამართლიანი პროცესი, მოითხოვს, *inter alia*, რომ ფარული აგენტები და სხვა მოწმეები დაიკითხონ ჯვარედინი წესით დაცვის მხარის მიერ ან, სულ მცირე, დეტალური მიზეზები უნდა მიეთითოს, რატომ ვერ მოხერხდა მათი დაკითხვა.²⁰

საპროცესო ტესტის შესაბამისად, ეროვნული სასამართლოს დასკვნები შეიძენს გადამწყვეტ მნიშვნელობას იმის დასადგენად, სასამართლო განხილვისას დაირღვა თუ არა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი.²¹

პროვოცირების დადგენის შემთხვევაში ეროვნულმა სასამართლომ „კონვენციის შესაბამისი დასკვნები“ უნდა გამოიტანოს.²² უფლების დარღვევის აღიარება ან სასჯელის შემსუბუქება²³ საკმარისი არ არის – აუცილებელია, საქმიდან გამოირიცხოს პროვოცირების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებები ან დადგეს სხვა ანალოგიური შედეგი.²⁴

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად იმისა, ბრალდების მხარე რამდენად მოახერხებს მტკიცების ტვირთის ზიდვას, ეს ხარვეზი არ ათავისუფლებს ეროვნულ სასამართლოებს პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევის ვალდებულებისგან.²⁵

16 ბანიკოვა (*Bannikova*) რუსეთის წინააღმდეგ, განაცხადი №18757/06, 04.11.2010, §§57-58.

17 ლაგუტინი (*Lagutin*) და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ, განაცხადები №6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 და 7451/09, §115.

18 *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Criminal Limb)* (Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014), ხელმისაწვდომია: www.echr.coe.int, გვ. 29.

19 რამანაუსკასი, §§70-71.

20 ბულფინსკი (*Bulfinsky*) რუმინეთის წინააღმდეგ, განაცხადი №28823/04, 01/06/2010, §45.

21 სეპილი (*Sepil*) თურქეთის წინააღმდეგ, განაცხადი №17711/07, §§37-40.

22 რამანაუსკასი, §70; სეპილი, §37.

23 იხ. ფურხტი, §§65-71.

24 რამანაუსკასი, §60; ხუდობინი, §§133-135; ბანიკოვა, §54.

25 ჭობონელიძე, §52.

3. ქართული კანონმდებლობა – შესაძლებლობები ქართული სასამართლოსთვის პროპოზიციების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში

3.1 ზედამხედველობა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე

საქართველოს კანონმდებლობა განასხვავებს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებსა და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას აწესრიგებს საქართველოს 1999 წლის კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ,²⁶ ხოლო ფარული საგამოძიებო მოქმედებების თაობაზე რეგულაციები მოცემულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში (შემდგ. სსსკ).²⁷

დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის თვალსაზრისით, სსსკ-ით განსაზღვრული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ცალკეული სახეები, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, ნაკლებად პრობლემურია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებთან შედარებით. თავის მხრივ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებშიც შეიძლება გამოვყოთ პროვოცირების საკითხთან დაკავშირებით ყველაზე უფრო პრობლემური ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები, როგორცაა, მაგალითად, საკონტროლო შესყიდვა, კონტროლირებადი მიწოდება, დანაშაულებრივ ჯგუფში საიდუმლო თანამშრომლის ან ოპერატიული მუშაკის ჩართვა და, შესაძლოა, ზოგიერთი სხვა ღონისძიება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტი მოითხოვს, რომ დასახელებული ფარული ოპერაციები კონტროლდებოდეს. კონტროლის ყველაზე ოპტიმალურ ფორმად დასახელებულია სასამართლო ზედამხედველობა. ამის საწინააღმდეგოდ, ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ზემოაღნიშნულ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე სასამართლო კონტროლს.

ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებების შესახებ კანონის შესაბამისად, ზედამხედველობას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელებისას კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე, აგრეთვე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარების პროცესში მიღებულ გადაწყვეტილებათა კანონიერებაზე ახორციელებენ საქართველოს გენერალური პროკურორი და მისდამი დაქვემდებარებული პროკურორები. კანონმდებლობით დადგენილ საპროკურორო ზედამხედველობას თან ახლავს მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ხარვეზი, რაზეც ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება მსჯელობა.

26 კანონი ძალაშია 1999 წლის 15 მაისიდან.

27 სსსკ, თავი 16; ფარული საგამოძიებო მოქმედებები

3.2 პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევის შესაძლებლობები სასამართლოს არსებით სხდომაზე

როგორც აღინიშნა, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი მიიჩნევს, რომ მიუხედავად იმისა, მოახერხებს თუ არა სახელმწიფო ბრალდება (პროკურატურა) მტკიცების ტვირთის ზიდვას, სასამართლო მაინც ვალდებულია ეფექტიანად გამოიკვლიოს პროვოცირების შესახებ განაცხადი. სასამართლო შემოწმების ეფექტიანობა შეფასდება ეროვნული სასამართლოების მიერ წარმოდგენილი არგუმენტების შეფასებით. სასამართლოებმა უნდა გამოიკვლიონ შეჯიბრებითი საპროცესო მოქმედებებით ფარული ოპერაციების განხორციელების საფუძველი და პირზე განხორციელებული ნებისმიერი ზეწოლისა თუ წაქეზების ფარგლები. როგორც ევროპული სასამართლო უთითებს, სასამართლო წარმოება უნდა იყოს შეჯიბრებითი, ყოველმხრივი, ამომწურავი და გადაწყვეტი დანაშაულის პროვოცირების საკითხთან დაკავშირებით.

შეიძლება გაჩნდეს კითხვა, ხომ არ მოდის წინააღმდეგობაში ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ზემოაღნიშნული დასკვნა პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევის თაობაზე სსსკ-ით განმტკიცებულ შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპებთან? რამდენად არის გამართლებული და შესაძლებელი, სახელმწიფო ბრალდების პასიურობის პირობებში, სასამართლომ გამოიჩინოს ინიციატივა, მოითხოვოს და მხარეთა მონაწილეობით გამოიკვლიოს ის მტკიცებულებები, რომლებიც პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი შემოწმებისათვის არის საჭირო?

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში განმარტა საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტითა და სსსკ-ით განმტკიცებული მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის არსი.²⁸ კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე დადგა საკითხი – იყო თუ არა უფლებამოსილი საკასაციო და სააპელაციო სასამართლო, გასცდენოდა საკასაციო ან სააპელაციო საჩივრის ფარგლებს და მიეღო გადაწყვეტილება ისეთ საკითხზე, რასაც დაცვის მხარე არ აყენებდა თავის საჩივარში. საკითხი ეხებოდა ორ კონსტიტუციურ პრინციპს – პასუხისმგებლობის გაუქმების კანონის უკუძალით გამოყენებასა და განმეორებითი მსჯავრდების აკრძალვას. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა – ხომ არ დაირღვეოდა საქართველოს კონსტიტუციითა და სსსკ-ით განმტკიცებული მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპი, თუ სასამართლო საკუთარი ინიციატივით გასცდებოდა საკასაციო ან სააპელაციო საჩივრის ფარგლებს და უზრუნველყოფდა მსჯავრდებულისთვის დასახელებული ორი კონსტიტუციური პრინციპის აღსრულებას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ, პირველ რიგში, განასხვავა სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი მოდელი, როგორც ისტორიულად ჩამოყალიბებული სამართალწარმოების მოდელი და შეჯიბრებითობის პრინციპი, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთ-ერთი ელემენტი.²⁹

28 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება #3/1/608-609.

29 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პუნქტი 14.

სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი მოდელი ხასიათდება საპროცესო მოქმედებების ჩატარების თავისებური სისტემითა და პროცესის მონაწილეთა როლების თავისებური გამიჯვნით. ინკვიზიციური პროცესისაგან განსხვავებით, სადაც მოსამართლე აღჭურვილია უფლებამოსილებებით, საკუთარი ინიციატივით გამოიკვლიოს საქმესთან დაკავშირებული გარემოებები, შეჯიბრებითი მოდელის ფუნდამენტურ ნიშანს წარმოადგენს მოსამართლის ნეიტრალურობის პირობებში, სასამართლოში ჭეშმარიტების დამტკიცების ფუნქციის მხარეთა ინიციატივისთვის მინდობა.³⁰

რაც შეეხება შეჯიბრებითობის პრინციპს, იგი სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ელემენტია და წარმოადგენს როგორც ინკვიზიციური, ისე შეჯიბრებითი სისხლის სამართლის მოდელის ნაწილს.³¹ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ნათელია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტი აპელირებს შეჯიბრებითობის და თანასწორობის მჭიდროდ დაკავშირებულ პრინციპებზე და არა სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი მოდელზე.³²

კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნების გათვალისწინებით, საფუძველს მოკლებულია მტკიცება, რომ სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით ისეთი კონსტიტუციური პრინციპების აღსრულება, როგორცაა პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენება ან პირის განმეორებითი მსჯავრდებისგან გათავისუფლება, როდესაც ამას არ მოითხოვს მოსარჩელე, *per se*, ზღუდავს შეჯიბრებითობის პრინციპს.

შეჯიბრებითობის პრინციპი, სხვა საპროცესო გარანტიებთან ერთად, წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლო განხილვის და საქმეზე „სწორი და სამართლიანი გადაწყვეტილების“ მიღების უზრუნველყოფის საშუალებას, ინსტრუმენტს. კანონისმიერი ვალდებულება, რომელიც ბოჭავს მოსამართლეს, საქმეში არ გამოიყენოს და უგულებელყოს ფუნდამენტური და იმპერატიული კონსტიტუციური პრინციპები იმ მიზეზით, რომ მხარეები არ აპელირებენ მათზე, გამორიცხავს სამართლიანი სასამართლო განხილვისა და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზანს. ამდენად, პირველ რიგში, საფუძველს მოკლებულია მტკიცება, რომ წესი, რომელიც გამორიცხავს მიზნის მიღწევას, შეიძლება გამართლებული იქნეს ამ მიზნის მიღწევის საშუალების, ამ შემთხვევაში, შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით.³³

ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს ლოგიკით, თუ საკითხი ეხება კონსტიტუციური პრინციპის დარღვევის რისკს,³⁴ სასამართლო ვალდებულია, ადასრულოს კონსტიტუციური პრინციპი და ამ მოცემულობაში საერთოდ არ დგება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის დარღვევის საკითხი.

30 იქვე, პუნქტი 15.

31 იქვე, პუნქტი 16.

32 იქვე, პუნქტი 19.

33 იქვე, პუნქტი 20.

34 მიუხედავად იმისა, რომ დასახელებულ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა მხოლოდ ორი კონსტიტუციური პრინციპის შესახებ – განმეორებითი მსჯავრდების აკრძალვისა და პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენებაზე, სასამართლოს დასაბუთების ლოგიკა ცალსახად მიუთითებს, რომ მიდგომა შესაძლებელია გავრცელდეს ნებისმიერი კონსტიტუციური უფლების მიმართ.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებული სამართლებრივი ლოგიკა სრულად ესადაგება დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის სასამართლოს მიერ ეფექტიანი გამოკვლევის პრინციპს, რაც ევროპული სასამართლოს მიერ არის დადგენილი. დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა სამართლიანი სასამართლოს ერთ-ერთი გარანტიაა სამართლიანი სასამართლოს სხვა უფლებებთან ერთად. ამიტომ, ისეთ ვითარებაში, როდესაც სახელმწიფო ბრალდება ვერ ან არ ახორციელებს მის ვალდებულებას – დანაშაულის პროვოცირების უარყოფის მტკიცების ტვირთის შესახებ, სასამართლო ვალდებული იქნება, თავად გამოიჩინოს ინიციატივა და სრულყოფილად, მხარეთა მონაწილეობით უზრუნველყოს პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაირღვევა ბრალდებულის სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური უფლება.

ევროპულმა სასამართლომ დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის სასამართლო შემოწმების მნიშვნელობაზე კიდევ ერთხელ იმსჯელა საქმეზე *ჭოხონელიძე საქართველოს წინააღმდეგ*. დანაშაულის პროვოცირების კონტექსტში, ეს არის პირველი საქმე საქართველოდან, რომელზედაც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა სწორედ დანაშაულის პროვოცირების საპროცესო ტესტის საფუძველზე.

3.3. *ჭოხონელიძე საქართველოს წინააღმდეგ*

განმცხადებელი, ელდარ ჭოხონელიძე, იყო მარნეულის რაიონის გამგებლის მოადგილე. ოფიციალური ვერსიის თანახმად, მან ქალბატონ კ-ს მოსთხოვა ქრთამი ბენზინგასამართი სადგურის მშენებლობის ნებართვის გაცემის სანაცვლოდ. ქალბატონმა კ-მ ინფორმაცია მიაწოდა სამართალდამცავ ორგანოს, სადაც მიუთითა, რომ განმცხადებელმა მას მოსთხოვა ქრთამი სამშენებლო ნებართვის მოპოვებაში დახმარების სანაცვლოდ და გამოხატა თანხმობა, ეთანამშრომლა სახელმწიფოსთან. საქმეზე დაიწყო გამოძიება. კანონის შესაბამისად, დაიგეგმა ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, მათ შორის, ფარული აუდიო და ვიდეო ჩაწერა. ერთ-ერთი შეხვედრისას ქალბატონმა კ-მ გადასცა განმცხადებელს სპეციალური ხსნარით დამუშავებული ბანკნოტები – 10 000 აშშ დოლარის ოდენობით. როგორც კი განმცხადებელმა აიღო თანხა, იგი დააკავეს.

მოგვიანებით, სასამართლო განხილვისას, განმცხადებელი აცხადებდა, რომ მას ქრთამი არ აუღია და განმარტა, რომ 10 000 აშშ დოლარი განკუთვნილი იყო სამშენებლო კომპანიისთვის, რომელსაც უნდა აეშენებინა ბენზინგასამართი სადგური.

ქალბატონმა კ-მ სასამართლოზე შეცვალა გამოძიებაში მიცემული ჩვენება და გაიმეორა განმცხადებლის ჩვენება. ასევე, აღიარა, რომ იგი იყო სამართალდამცავ ორგანოებთან მოთანამშრომლე პირი და, ამ საქმის გარდა, ოთხ სხვა საქმეზე თანამშრომლობდა კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტთან. თუმცა, საბოლოოდ, ქალბატონმა კ-მ კვლავ დაადასტურა მის მიერ გამოძიებაში მიცემული ჩვენება და განაცხადა, რომ მას განმცხადებელმა ქრთამი მოსთხოვა.

სასამართლო პროცესზე ვერ მოხერხდა ბრალდების მხარის მნიშვნელოვანი მოწმის მოყვანა, რომელიც, ასევე, სამართალდამცავ ორგანოსთან ფარულად მოთანამშრომლე პირი იყო და რომელთანაც ქალბატონმა კ-მ დადო ნასყიდობის ხელშეკრულება მიწის ნაკვეთზე, რომელზედაც ბენზინგასამართი სადგური უნდა აშენებულიყო. აღნიშნული შეთანხმება მალევე ბათილად იქნა ცნობილი, რამდენადაც, სამართალდამცავი ორგანოს მიერ შემუშავებული ლეგენდის ნაწილს წარმოადგენდა. შესაბამისად, განმცხადებელი ელდარ ჭოხონელიძე ამტკიცებდა, რომ იგი იყო დანაშაულის პროვოცირების მსხვერპლი.

ევროპულმა სასამართლომ ჭოხონელიძის განაცხადი შეაფასა მის მიერ შემუშავებული ორი ტესტის – მატერიალური ტესტის და საპროცესო ტესტის საფუძველზე.

მატერიალური ტესტის საფუძველზე ევროპულმა სასამართლომ ვერ დაადგინა დანაშაულის პროვოცირების არსებობა, რამდენადაც საქმის მასალებისა და მოვლენათა განვითარების შესახებ განმცხადებლისა და სახელმწიფოს წინააღმდეგობრივმა ინტერპრეტაციამ არ მისცა შესაძლებლობა, დაესკვნა, მოხდა თუ არა დანაშაულის პროვოცირება. ამასთან, ევროპულმა სასამართლომ გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ განმცხადებელმა თავად წამოჭრა ფინანსური საკითხები და 10 000 აშშ დოლარი რეალურად მიიღო, თუმცა კი იგი უარყოფდა ამ თანხის ქრთამის სახით აღებას.³⁵

ასეთ პირობებში, გადამწყვეტი გახდა საპროცესო ტესტი.

ევროპულმა სასამართლომ შეამოწმა, ჰქონდა თუ არა განმცხადებელს დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის დაყენების ეფექტიანი შესაძლებლობა.

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო ბრალდებამ ვერ ასწია პროვოცირების უარყოფის მტკიცების ტვირთი, რამდენადაც არცერთი არგუმენტი არ წამოუყენებია განმცხადებლის პოზიციის გასაქარწყლებლად.³⁶

ასევე, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამართალდამცავი ორგანოს მიერ ქალბატონი კ-მ-ს, როგორც ინფილტრირებული აგენტის, მიგზავნა განმცხადებელთან ფარული მისიით, არ იყო სასამართლო ზედამხედველობის ქვეშ, რომელიც ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით ითვლება მსგავს საკითხებზე ზედამხედველობის სათანადო ფორმად. აღნიშნული არ კონტროლდებოდა სისხლის სამართლის საკითხებში კომპეტენტური რომელიმე დამოუკიდებელი საჯარო ორგანოს მხრიდანაც.³⁷ ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებასაც, რომ, კანონმდებლობის თანახმად, არ იყო სავალდებულო ფარული აგენტის ინფილტრაციის სანქცირება ან ზედამხედველობა სასამართლო კონტროლის პირობებში განხორციელებულიყო. შესაბამისად, სასამართლოს მოსაზრებით, შიდა კანონმდებლობა არ შეიცავდა მსგავსი ფარული ოპერაციის ადეკვატურ რეგულირებას.³⁸

35 *ჭოხონელიძე*, §49.

36 იქვე, §51.

37 იქვე.

38 იქვე.

დაბოლოს, ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა ეროვნული სასამართლოების მიერ პროვოცირების განაცხადის შემოწმების ეფექტიანობაზე. ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა:

„მაშინაც კი, თუ პროკურატურამ ვერ ზიდა მტკიცების ტვირთი, ეს ხარვეზი ვერ გაათავისუფლებდა ქვეყნის შიდა სასამართლოებს პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევის ვალდებულებისაგან. სასამართლო გამოკვლევის ეფექტიანობა უნდა შეფასდეს იმ დასაბუთების ანალიზით, რაც ასახულია სასამართლოს გადაწყვეტილებებში. სასამართლოებს მოეთხოვებოდათ, დაედგინათ, შეჯიბრებითი პროცესის უზრუნველყოფით, რატომ დაიწყო ფარული ოპერაცია განმცხადებლის წინააღმდეგ, დანაშაულის ჩადენაში კუდ-ის ჩართულობის ფარგლები და განმცხადებლის მიმართ განხორციელებული წაქეზებისა თუ ზეწოლის ბუნება (იხ. მაგალითად, რამანაუსკასი, [ციტირებული ზემოთ], §71). მიუხედავად ამისა, სასამართლო შენიშნავს, რომ შიდა სასამართლოებმა, განმცხადებლის კარგად დასაბუთებული განაცხადის საპირისპიროდ, არ მოიყვანეს არცერთი მიზეზი, თუ რატომ უნდა იქნას ეს არგუმენტები უარყოფილი... სასამართლო ასევე აღნიშნავს შიდა სასამართლოების უუნარობას, უზრუნველყოფით სხვა საკვანძო მოწმის, ქალბატონ ნ-ის, გამოცხადება, რომელიც ქალბატონ კ-სთან ერთად, შესაძლოა ასევე კუდ-ის მიერ ჩართული იყო ფარული აგენტის სახით განმცხადებლის პროვოცირებისათვის... ასეთ გარემოებებში შეუძლებელია იმის თქმა, რომ პროვოცირების განაცხადის სასამართლო შემოწმება შეჯიბრებითობის პრინციპის საკმარისი პატივისცემის საფუძველზე წარიმართა ან რომ დადგინდა განმცხადებლის დაცვის არგუმენტაციის უარყოფის ადეკვატური საფუძველები“.³⁹

შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის – სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა.

ჭოხონელიძის საქმეზე, ევროპულმა სასამართლომ ასევე გამოავლინა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელი ქართული კანონმდებლობის ფუნდამენტური ხარვეზი. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლოს აღნიშნული შეფასება ეხებოდა 2005 წელს მოქმედ კანონმდებლობას, იგი აქტუალურია დღეს მოქმედი კანონმდებლობის მიმართაც, რამდენადაც პროვოცირების აკრძალვისათვის მნიშვნელოვანი ცვლილებები და დამატებები იმ პერიოდთან მოყოლებული, დასახელებულ კანონში არ განხორციელებულა. აღნიშნული საკითხი უკავშირდება სასამართლოების მიერ პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევის პრობლემას, ამიტომ ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული.

39 იქვე, §52.

3.4. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელი კანონმდებლობა და პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევის ურთიერთმიმართება

ევროპულმა სასამართლომ *ჭობონელიძის* საქმეში განაცხადა, რომ ქართული კანონმდებლობა (კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ) არ შეიცავდა ფარული ოპერაციის ადეკვატურ რეგულირებას. კერძოდ კი, დასახელებული კანონის მე-7 მუხლის მე-3-7 პუნქტები არ მოითხოვდა ფარული აგენტის მოქმედებების სასამართლო ზედამხედველობას.⁴⁰

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონში – ფარული ღონისძიებების დაგეგმვისა და განხორციელების მოდელში – დღემდე არაფერი შეცვლილა. სასამართლო არც ამჟამად ახორციელებს კონტროლს დანაშაულის პროვოცირების თვალსაზრისით სენსიტიურ ისეთ ღონისძიებებზე, როგორცაა დანაშაულებრივ ჯგუფში საიდუმლო თანამშრომლის ან ოპერატიული მუშაკის ჩართვა, საკონტროლო შესყიდვა, კონტროლირებადი მიწოდება და სხვ.

2005 წლის მდგომარეობითაც და ახლაც, ზედამხედველობას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელებისას კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე, აგრეთვე, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარების პროცესში მიღებულ გადაწყვეტილებათა კანონიერებაზე ახორციელებენ საქართველოს მთავარი პროკურორი და მისდამი დაქვემდებარებული პროკურორები.⁴¹ თუმცა ასეთი ზედამხედველობა ზოგადია და არ ეხება პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი შემოწმებისთვის აუცილებელ არსებით საკითხებს. კერძოდ, ინფორმაცია იმ პირებზე, რომლებიც უწევენ ან უწევდნენ კონფიდენციალურ დანმარებას ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოებს, თანამშრომლობენ ან თანამშრომლობდნენ მათთან, აგრეთვე, ოპერატიულ-სამძებრო ხასიათის ინფორმაციის მოპოვების მეთოდები, ტაქტიკა და ორგანიზაცია არ წარმოადგენს საპროკურორო ზედამხედველობის საგანს.⁴²

იგივე შინაარსის ნორმა გათვალისწინებულია საქართველოს ორგანულ კანონში პროკურატურის შესახებ.⁴³ *ჭობონელიძის* საქმეში ევროპულმა სასამართლომ, როგორც ჩანს, ასეთი ზოგადი საპროკურორო ზედამხედველობა არასაკმარისად მიიჩნია, რამდენადაც დაადგინა, რომ ქართული კანონმდებლობა ფარული ოპერაციის წარმოების ადეკვატურ რეგულირებას არ შეიცავდა.

ამასთან, პრობლემას წარმოადგენს არამხოლოდ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებაზე ადეკვატური კონტროლის არარსებობა, არამედ მნიშვნელოვან ინფორმაციაზე შემდგომი წვდომის შეზღუდვა. ბუნებრივია, თუ პროკურორისთვის კანონის ძალით აკრძალულია წვდომა ოპერატიულ-სამძებრო ხასიათის ინფორმაციის მოპოვების მეთოდებზე, ტაქტიკასა და ორგანიზაციაზე, ეს ინფორმაცია ვერ მოხვდება სასამართლო სხდომაზე პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში.

40 *ჭობონელიძე*, §51.

41 კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, მუხლი 21, პუნქტი 1.

42 იქვე, მუხლი 21, პუნქტი 2.

43 საქართველოს ორგანული კანონი პროკურატურის შესახებ, მუხლი 25, პუნქტი 4.

რამდენად შესაძლებელია, ზემოაღნიშნული ინფორმაციის გარეშე სასამართლომ ეფექტიანად, ევროპული სასამართლოს სტანდარტის შესაბამისად, გადაამოწმოს პროვოცირების განაცხადი?

როგორც აღინიშნა, განაცხადის გამოკვლევის ეფექტიანობაში იგულისხმება ფარული ღონისძიების ჩატარების საფუძვლების კვლევა, პირზე განხორციელებული ნებისმიერი ზეწოლისა და ზემოქმედების დეტალების გარკვევა. ეს საკითხები უდავოდ ეხება და მოიცავს იმ ინფორმაციასაც, რასაც ოპერატიული ინფორმაციის მოპოვების მეთოდები, ტაქტიკა და ორგანიზაცია ეწოდება. მაგალითად, როგორ მოხდა პირის ნდობის მოსაპოვებლად. წ. „ლეგენდის“ შემუშავება და როგორ დაიგეგმა თავდაპირველი ნაბიჯები მასთან დასაახლოებლად. როგორც წესი, სწორედ ამ პირველად აქტივობებში ჩანს, რომ სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან ადგილი ჰქონდა დასაშვებ ჩარევას დანაშაულის დაწყების შემდეგ თუ კანონსაწინააღმდეგო ზეწოლასა და ზემოქმედებას პირზე, რამაც მის მიერ დანაშაულის ჩადენა განაპირობა.

ამდენად, დღეს არსებობს მოცემულობა, როდესაც არც სასამართლო და არც ეფექტიანი საპროკურორო ზედამხედველობა არ ხორციელდება დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევისათვის მნიშვნელოვან ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე, მის მეთოდოლოგიაზე, ორგანიზაციაზე და ტაქტიკაზე. ამასთან, რამდენადაც აკრძალულია ამ ინფორმაციასთან შემდგომი საპროკურორო წვდომა, შეუძლებელია ამ ინფორმაციის წარმოდგენა სასამართლო სხდომაზე პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში. აღნიშნული ანალიზიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ სასამართლოს მიერ დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევის პროცესში, შესაბამისი ინიციატივის გამოვლენის შემთხვევაშიც კი, ძირითად შემთხვევებში, ვერ მოხდება დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი გამოკვლევა.

3.5. დანაშაულის პროვოცირების ცნების არარსებობა ქართულ კანონმდებლობაში

ქართული კანონმდებლობა – კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, სსსკ და არც სხვა რომელიმე აქტი – არ შეიცავს დანაშაულის პროვოცირების ცნებას. მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლი⁴⁴ ითვალისწინებს დანაშაულის პროვოკაციის შემადგენლობას, თუმცა აღნიშნული ნორმა არ არის საკმარისი. ამ საკითხს შეეხო იურიდიული ფირმების ასოციაცია თავის კვლევაში.

უფრო კონკრეტულად, იურიდიული ფირმების ასოციაციის კვლევაში მითითებულია შემდეგი:

„სასამართლოსთვის დამაბრკოლებელი იქნება პროვოცირების სპეციალური ცნების და მასთან დაკავშირებული რეგულაციების არარსებობა სსსკ-ში ან/და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელ კანონმდებლობაში. მხოლოდ სისხლის

44 სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლი – „დანაშაულის პროვოკაცია, ესე იგი, სხვისი დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად მისი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემის მიზნით“.

სამართლის კოდექსში დანაშაულის პროვოკაციის შემადგენლობის არსებობა, პირიქით, შეიძლება შემაფერხებელი იყოს სასამართლოსთვის პროვოცირების განაცხადის გადამოწმების პროცესში. მუდმივად იარსებებს არგუმენტი, რომ კონკრეტული პირისთვის – პროვოკატორისთვის, ჯერ მსჯავრი არ დაუდიათ სსკ-ით 145-ე მუხლით დადგენილი დანაშაულისთვის – დანაშაულის პროვოკაციისთვის და მანამდე შეუძლებელია სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებისათვის სასამართლომ იმსჯელოს და დაადგინოს ამ პირის მხრიდან დანაშაულის პროვოცირების ფაქტი“.⁴⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იურიდიული ფორმების ასოციაციამ დაასკვნა, რომ უნდა

„გაიმიჯნოს დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის ოპერატიულ-სამძებრო და სისხლის სამართლის საპროცესო საკითხები აგენტ-პროვოკატორის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხისგან. ევროპული სტანდარტი ითხოვს დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის ეფექტიან გადამოწმებას პროცესის წარმმართველი მოსამართლის მიერ, მათ შორის, პროვოცირების დადგენის შემთხვევაში, ამ უკანონო მეთოდის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობას ან სხვა ანალოგიური შედეგის დაყენებას. ქართული სასამართლოც არ უნდა დაელოდოს პროვოკატორის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის საკითხის გადაწყვეტას და მის მსჯავრდებას დანაშაულის პროვოკაციისთვის. დანაშაულის პროვოცირების საკითხის განხილვის პროცესში სასამართლოს უნდა გააჩნდეს ეფექტიანი სისხლის სამართლის საპროცესო ბერკეტები პროვოცირების აკრძალვის გარანტიის უზრუნველსაყოფად, პროვოცირების გზით მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობისა ან/და სხვა ანალოგიური შედეგის მისაღებად“.⁴⁶

4. დასკვნა

ამდენად, ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უდავოა, რომ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში განსაკუთრებული აქცენტია დასმული დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის გამოკვლევისას სასამართლოს როლზე. სახელმწიფო ბრალდების პოზიციის მიუხედავად, კერძოდ, რამდენად შეძლო მან პროვოცირების უარყოფის მტკიცების ტვირთის აწევა სასამართლო განხილვისას, სასამართლო უნდა იყოს პროაქტიური, გამოიჩინოს ინიციატივა და ეფექტიანად გამოიკვლიოს დანაშაულის პროვოცირების განაცხადი. განაცხადის გამოკვლევის ეფექტიანობაში, იგულისხმება სახელმწიფოს მიერ

45 იხ. დანაშაულის პროვოცირების საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში (საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაცია, დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა, თბილისი, 2017), გვ. 48.

46 იქვე, გვ 48-49.

განხორციელებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების საფუძვლების, ასევე, პირზე განხორციელებული ნებისმიერი ზეწოლისა თუ ზემოქმედების ბუნების გამორკვევა.

ქართული კანონმდებლობა და სამართლებრივი პრაქტიკა (განსაკუთრებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილების გათვალისწინებით) შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს, იყოს პროაქტიური და საკუთარი ინიციატივით გამოიკვლიოს პროვოცირების განაცხადის ეფექტიანი შემოწმებისთვის აუცილებელი საკითხები. სასამართლოს ასეთი ინიციატივა არ უნდა შეფასდეს სსსკ-ით დადგენილი მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის დარღვევად, რადგან იგი ემსახურება ბრალდებულისთვის სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველყოფას.

ამასთან, მნიშვნელოვანი ხარვეზები ქართული კანონმდებლობაში – დანაშაულის პროვოცირების ცნების არარსებობა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონში ან/და სსსკ-ში; პროვოცირების მიმართ „სენსიტიურ“ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე სასამართლო ან სათანადო საპროკურორო ზედამხედველობის არარსებობა; ასევე, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციასთან – რაც ეხება ოპერაციის მეთოდოლოგიას, ტაქტიკასა და ორგანიზებას – წვდომის საკანონმდებლო შეზღუდვა ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელს ხდის დანაშაულის პროვოცირების განაცხადის ეფექტიან სასამართლო გამოკვლევას.

