



გამომცემლები

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

მთავარი რედაქტორი

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

შინაარსი

სტატიები

კანაფის (მარიხუანის) არასამედიცინო დანიშნულებით გამოყენების დასჯადობა საქართველოსა და გერმანიაში

ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტ. *ირინე ხერხელიძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი; დოქტორანტი *სანდრა შულე-ბაუმი*, ებერჰარდ კარლსის სახელობის ტიუბინგენის უნივერსიტეტი

52

წიგნების რეცენზიები

ბაჩანა ჯიშკარიანი, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 134 გვ.

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

65

სხვადასხვა

მოსხმევები

შეჯიბრებითი თუ ინკვიზიციური პროცესი: ოპტიმალური სტრუქტურების ძიებაში

პროფესორი, სამართლის დოქტ., საპატიო დოქტ. მულტ. *ალბინ ეზერი* M.C.J.-ნიუ-იორკი, (ფრაიბურგის მაქს პლანკის ინტერნაციონალური და საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის ემირიტუს-დირექტორი)

76

ნაკოტიკული დანაშაულის საგანი ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტ. *ირაკლი დვალაძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

85



სარედაქციო კოლეჯია

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

ჟურნალის 2019 წლის მესამე გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

თარგმანი:

ასოცირებული პროფ. სამართლის დოქ. ქეთევან
მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M. (ფრაიბურგი)
ხატია თანდილაშვილი LL.M. (პოტსდამი)
ანი ნასრაშვილი LL.M. (კიოლნი)
ნინო ქოჩიაშვილი LL.M. (იენა)

სამეცნიერო რედაქტირება ქართულ ენაზე და თარგმანის კორექტირება:

ასისტენტი-პროფ. სამართლის დოქ.
თემურ ცქიტიშვილი, თსუ

სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და თარგმანის კორექტირება:

სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა
სამართლის ასესორი მარიო შუტცე
მარიკა ტურავა (ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი)

2019 წლის მესამე გამოცემაზე პასუხისმგებელი პირი და საბოლოო რედაქციული კონტროლი:

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

ტექნიკური მხარდაჭერა: გვანცა მახათაძე

კანაფის (მარიხუანის) არასამედიცინო დანიშნულებით გამოყენების დასჯადობა საქართველოსა და გერმანიაში*

ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირინე ხერხელიძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი; დოქტორანტი *სანდრა შულე-ბაუმი*, ებერჰარდ კარლსის სახელობის ტიუბინგენის უნივერსიტეტი**

I. შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ახლახან მიიღო გადაწყვეტილება კანაფის (მარიხუანის) არასამედიცინო დანიშნულებით მოხმარების ლეგალიზაციის თაობაზე.¹ აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით შეიძლება ერთმანეთთან შედარდეს საქართველოსა და გერმანიაში არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა, როგორც კანაფის (მარიხუანის) არასამედიცინო დანიშნულებით გამოყენების დასჯადობის, ისე თითოეულ სახელმწიფოში კანაფის მოხმარების კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლების (რეგულაციების) კუთხით (II). კანაფის (მარიხუანის) მოხმარების აკრძალვით სახელმწიფო შესაძლებელია **ორ ძირითად მიზანს ისახავდეს**: ერთი მხრივ, საზოგადოების დაცვას, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად ამ ნარკოტიკული საშუალების მომხმარებლის დაცვას საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენებისგან. ამდენად, ვიდრე კანაფის (მარიხუანის) დასჯადობის პროპორციულობას სიღრმისეულად გავანალიზებდეთ (IV), მიზანშეწონილია მეორე მიზნის შესწავლა, რომელიც ორივე ქვეყნის იურისდიქციაში კანაფის გამოყენების კონსტიტუციურსამართლებრივ ლეგიტიმურობას ეხება (III). ბოლოს კი მოკლედ შევამდგება შედარების შედეგები (V).

* სანდრა შულე-ბაუმის მიერ დაწერილი გერმანულენოვანი ნაწილი ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა ხატია თანდილაშვილმა.

** თითოეული ავტორი პასუხისმგებელია სტატიის იმ ნაწილზე, რომელიც ეხება თავის ქვეყანას.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3875278?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

II. საქართველოსა და გერმანიაში არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის მიმოხილვა

ნარკოტიკულ დანაშაულთან მიმართებით სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში ცალსახად შეიცვალა ბოლო წლებში, დაწყებული მარიხუანის მოხმარების კრიმინალიზაციის ანტიკონსტიტუციურობის საკითხის დაყენებით, დამთავრებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით მისი ლეგალიზების შესახებ.

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ამგვარ ცვლილებებს წინ უძღვოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქართველოს კონსტიტუციის² მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის⁴ 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილის (2014 წლის 1 მაისიდან 2015 წლის 31 ივლისამდე მოქმედი რედაქციის) სიტყვების „ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე“ იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომელიც ითვალისწინებდა სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი, 70 გრამამდე ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების – გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნებისთვის შექმენისა და შენახვის

² ტექსტში მითითებული საქართველოს კონსტიტუციის მუხლების ნუმერაცია შეესაბამება კონსტიტუციის არა მოქმედ, განახლებულ რედაქციას, არამედ ცვლილებებამდე არსებულს, ვინაიდან სტატიაში მოხსენიებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მათ ციტირებენ.

³ გულისხმობს ადამიანის წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და სასჯელის გამოყენების აკრძალვას.

⁴ შემდგომ შემოკლებულია, როგორც სსკ.

გამო.⁵ ამ საქმეში მოსარჩელე აპელირებდა ღირსების შელახვაზე პირადი მოხმარების მიზნებისთვის აღნიშნული ოდენობით მარხუანის შექმნისა და შენახვის გამო თავისუფლების აღკვეთის ესოდენ ხანგრძლივი ვადის გამოყენების საკანონმდებლო შესაძლებლობის ფონზე.

მოსარჩელის მტკიცებით, ღირსების შემლახველი სასჯელები არ უნდა შემოიფარგლოს და განისაზღვროს მხოლოდ უვადო თავისუფლების აღკვეთითა და სხეულებრივი სასჯელებით, რადგან ასეთი მიდგომა გაუმართლებლად დაავინროებს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ ღირსების აბსოლუტური უფლების შინაარსს, რომელში ჩარევაც სახელმწიფოს მიერ ვერ იქნება გამართლებული რაიმე ლეგიტიმური მიზნით.⁶ შესაბამისად, მარხუანის შენახვისთვის არა მხოლოდ სადავო ნორმით დადგენილი სასჯელი, არამედ ზოგადად თავისუფლების აღკვეთა არის არაპროპორციული და ღირსების უფლების შემლახველი.⁷ ამასთანავე, საყოველთაოდ ცნობილია რომ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ცალკე უფლება აღიარება დაკავშირებულია ადამიანის ღირსების, როგორც უმთავრესი სამართლებრივი ღირებულების აღიარებასთან. ისტორიულად ეს უფლება ეფუძნება მოძღვრებას პიროვნების შესახებ, რომელიც ინდივიდუალიზმის იდეაზე აღმოცენდა.⁸

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სარეზოლუციო ნაწილი, პუნქტი 2 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3045482?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, აღწერილობითი ნაწილი, პუნქტი 7 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3045482?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, აღწერილობითი ნაწილი, პუნქტი 22 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3045482?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁸ ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, გვ. 88.

ამგვარი კორელაციის ფონზე მარხუანის მოხმარებასთან დაკავშირებული შემდეგი ცვლილებები საქართველოს სსკ-ში განხორციელდა კონსტიტუციური სარჩელის საფუძველზე, კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებულ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე აპელირებით; კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი სსკ-ის 273-ე მუხლის სიტყვების „ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარება“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ნარკოტიკული საშუალება მარხუანის მოხმარებისთვის.⁹ მოგვიანებით იგივე ღონისძიებები გატარდა სსკ-ის 273¹ მუხლთან – „მცენარე კანაფის ან მარხუანის უკანონო შექმნა, შენახვა, გადაზიდვა, გადაგზავნა, გასაღება ან/და ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარება“ – მიმართებით.¹⁰ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში აღნიშნული ცვლილებების განხორციელების შემდეგ მარხუანის მოხმარება მხოლოდ ადმინისტრაციულსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დაექვემდებარა.¹¹

ნარკოპოლიტიკის ლიბერალიზაციის საკითხი 2018 წლის 30 ივლისს მარხუანის ლეგალიზაციით დასრულდა, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ შესაბამისი კონსტიტუციური სარჩელი დააკმაყოფილა. ამ დოკუმენტში მოსარჩელე მხარე დავობდა საქართველოს ადმინისტრაციულ

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სარეზოლუციო ნაწილი, პუნქტი 2 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3875278?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 27 აპრილის №1/2/1282 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეების ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სარეზოლუციო ნაწილი, პუნქტი 2 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

¹¹ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 45-ე მუხლი – „ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მცირე ოდენობით უკანონო დამზადება, შექმნა, შენახვა, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან/და ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარება“.

ციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის იმ ნორმის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც მარიხუანის მოხმარებისათვის ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას ადგენდა. მათი განმარტებით, მარიხუანის მოხმარება არ არის საზოგადოებრივი საფრთხის მატარებელი ქმედება; კერძოდ, მას შეუძლია ზიანი მიაყენოს მხოლოდ მომხმარებლის ჯანმრთელობას, რომელიც თავადვე იქნება პასუხისმგებელი დამდგარ შედეგზე. ისეთი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის დადგენას, რომელიც მხოლოდ საკუთარი თავის დაზიანებისკენ არის მიმართული და არ იწვევს საზოგადოებისთვის საშიშ შედეგებს, არ გააჩნია ღირებული საჯარო ინტერესი.¹²

გერმანიაში ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონი თითქმის ნახევარი საუკუნეა, მოქმედებს. იგი დასჯადად აცხადებს მის დანართში #I-III ჩამოთვლილი ნარკოტიკული საშუალებების გამოყენებას. აღნიშნული კანონის პირველი დანართის პირველი პარაგრაფის პირველი პუნქტის თანახმად, ამ ნარკოტიკულ საშუალებებს განეკუთვნება აგრეთვე კანაფი (მარიხუანა – კანაფის ჯგუფისთვის მიკუთვნებული მცენარე ან მცენარის ნაწილი) და ჰაშიში (ჰაშიში – კანაფის ჯგუფისთვის მიკუთვნებული მცენარის გამოცალკეებული ფისი).¹³ „გამოყენებაში“, პირველ რიგში, მოიაზრება „საკუთარი მოხმარებისთვის მცირე მოცულობით ნარკოტიკული საშუალებების უნებართვო კულტივაცია, წარმოება, შემოტანა, გატანა, გადატანა, შესყიდვა ან ფლობა“.¹⁴ მიუხედავად იმისა, რომ არც ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონი და არც მისი წინამორბედები¹⁵ არ შეიცავენ იმ ქმედების

შემადგენლობას, რომელიც უშუალოდ ნარკოტიკის მოხმარებას აკრძალავდა,¹⁶ მისი მოხმარებისთვის მოსამზადებლად საჭირო ქმედებების ერთობლიობა *de facto* იწვევს მოხმარების აკრძალვასაც.¹⁷ ეს თანმდევითი შედეგი შემთხვევითი არ არის, პირიქით, ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონით, რომელსაც ამკრძალავი ხასიათი აქვს, ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარება მიზანმიმართულად დაექვემდებარა ნებადართულობის დათქმას, რათა ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებით არ მომხდარიყო სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა და ამავდროულად არ დარღვეულიყო გერმანულ სისხლის სამართალში გაბატონებული პრინციპი: საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენების დაუსჯელობა.¹⁸

ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონი თავიდანვე რამდენიმე სამართლებრივი სიკეთის დაცვას ისახავდა მიზნად. კანონის განმარტებითი ბარათის თანახმად, კანონს უნდა დაეცვა არა მხოლოდ საზოგადოება, განსაკუთრებით „საზოგადოების ფუნქციონირების უნარი“ „ნარკოტიკების ტალღიდან“ მომდინარე საფრთხისგან, არამედ ცალკეული ადამიანებიც¹⁹ მძიმე და ხშირად ჯანმრთელობისთვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენებისგან და ამით თავიდან აეცილებინა მათი პიროვნების, თავისუფლებისა და არსებობის განადგურება“.¹⁹

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, აღწერილობითი ნაწილი, პუნქტი 6 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

¹³ კანაფის სამედიცინო დანიშნულებით გამოყენებისთვის გათვალისწინებული გამონაკლისები იხილეთ ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონის დანართში #III: ბაზარზე ბრუნვადი და რეცეპტის საფუძველზე გაცემადი ნარკოტიკული საშუალებები.

¹⁴ *Woitkewitsch, Christopher*, *Strafrechtlicher Schutz des Täters vor sich selbst*, 2004, S. 288.

¹⁵ *Sloty, Martin*, *Das Betäubungsmittelgesetz 1982 – Kurzbericht für die Strafrechtspraxis*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 1981, 322.

¹⁶ კანაფის დასჯად მფლობელობასა და არადასჯად მოხმარებას შორის განსხვავების თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *Patzak/Bohnen, Betäubungsmittelrecht*, S. 54 ff.

¹⁷ ასევე იხილეთ, მაგალითად, *Wang, Huang-Yu*, *Drogenstraftaten und abstrakte Gefährdungsdelikte*, 2003, S. 37 f. m.w.N.

¹⁸ შეად. *Nestler, Cornelius*, *Grundlagen und Kritik des Betäubungsmittelstrafrechts*, in: *Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts*, 1998, § 11, Rn. 49 ff.

¹⁹ *Bundestags-Drucksache IV/1877*; s.a. *Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 90, 145 (174)*: „ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონითა და მისი წინამორბედებით კანონმდებელს სურს ნარკოტიკული საშუალებებიდან მომდინარე საფრთხისგან დაიცვას, როგორც ცალკეულ პირთა, ისე მთლიანად მოსახლეობის ჯანმრთელობა. ასევე სურს დაიცვას მოსახლეობა, განსაკუთრებით ახალგაზრდები, ნარკოტიკულ საშუალებებზე დამოკიდებულებისგან.“ გვ. 174, (წარმოდგენილია ავტორის ინტერპრეტირებული ვერსიით); ასევე ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ 1981 წლის კანონის კანონპროექტი, რომელიც გერმანიის მთავრობამ წარადგინა, *Bundestags-Drucksache 8/3551*, S. 23 f.

ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონში განმტკიცებული ნორმების „გამოსადეგობის, აუცილებლობისა და ნორმატიული შესაბამისობის“ მიმართ ეჭვები გერმანიაში დიდი ხანია, უფროდაუფრო ძლიერდება.²⁰ ჯერ კიდევ 1994 წელს გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოუწია ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონის იმ ნორმების გერმანიის ძირითად კანონთან (კონსტიტუციასთან) შესაბამისობის გადასინჯვა, რომლებიც დასჯადად აცხადებენ კანაფის მოხმარებას. სასამართლომ იმსჯელა, როგორც კანაფის პროდუქტებით გაბრუების დასჯადობის სავარაუდო შეუსაბამობაზე გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით განმტკიცებულ თვითგამორკვევის უფლებასთან („თრობის, გაბრუების უფლება“), ისე ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონით განსაზღვრულ სასჯელთა ზომის გამო გადაჭარბების აკრძალვის პრინციპის სავარაუდო დარღვევაზე.²¹ ბოლოს გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ უარყო „თრობის, გაბრუების უფლების“ არსებობა,²² თუმცა გადასასინჯი ნორმების ლეგიტიმურ მიზანთან დაკავშირებით ისეთი მოსაზრება გამოთქვა, რომელიც ნაკლებად გასაკვირი აღმოჩნდა გაბატონებული ლიბერალური მიდგომისთვის;²³ კერძოდ, სასამართლოს თანახ-

მად: „ჩარევა, რომელიც შესაბამის პირებს ხელს უშლის, საკუთარ თავს დიდი პიროვნული ზიანი მიაყენონ, [...] დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როცა პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით სხვების ან საზოგადოების დაცვა ამას მოითხოვს.“²⁴ საბოლოოდ, გადასასინჯი ნორმების მიზანი, რომელიც საზოგადოების დაცვაა, მიჩნეულ იქნა პროპორციულად, განსაკუთრებით კი გადაჭარბების აკრძალვის პრინციპთან თავსებადად, ვინაიდან „კანაფის მოხმარებიდან მომდინარე საფრთხისა და მასთან ბრძოლის სწორი გზების შემუშავების შესახებ არსებული ღია კრიმინალურ-პოლიტიკური და სამეცნიერო დისკუსიების“²⁵ გათვალისწინებით ვერ იქნება დასაბუთებული კანონმდებლის შეზღუდვა მისთვის მინიჭებულ პრეროგატივებში, რომლებიც მას შეფასებისა და გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციას ანიჭებენ.²⁶

III. პატერნალიზმი და სამართალი

საქართველოში მარიხუანის ლეგალიზების გამო მწვავე დაპირისპირების ფონზე საკითხის პატერნალიზმის პარადიგმიდან შეფასება მნიშვნელოვანია. საუბარია „პირდაპირ“ ლეგალურ პატერნალიზმზე, რომელიც გულისხმობს სანქციების გამოყენებას იმ პირთა წინააღმდეგ, ვინც თავისი ქმედებით საკუთარ თავს აყენებს ზიანს. ამ მიმართებით, ძირითადად, ორი კითხვა წარმოიშობა: პირველი კითხვა ეხება, ზოგადად, პირდაპირ პატერნალიზმს – კერძოდ, სახელმწიფო იძულების ნებისმიერი ღონისძიების გამოყენების ლეგიტიმურობას ინდივიდისათვის იმ ზიანის თავიდან ასაცილებლად, რომელსაც ის საკუთარ თავს აყენებს, მეორე კითხვა კი – ამ მიზნით სისხლის სამართლის სანქციების გამოყე-

fürsorge und Individualentscheidung, in: Festschrift Zeidler, Band 2, 1987, S. 1553 ff.

²⁴ Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 90, 145 (172).

²⁵ Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 90, 145 (194).

²⁶ Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 90, 145 (183): „კონსტიტუციურსამართლებრივ ქრილში მისაღებია აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით კანონმდებლის მოსაზრება, რომლის თანახმად, კანაფის სასჯელისადმი დაქვემდებარებული მოხმარების აკრძალვით შესაძლებელია პოტენციური მოხმარებლის უფრო დიდი ნაწილის შეკავება, ვიდრე ეს სასჯელის გაუქმებით იქნებოდა შესაძლებელი. შესაბამისად, სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად ეს უფრო გამოსადეგია“, 183.

²⁰ Resolution des Schildower Kreises, (ხელმისაწვდომია: <http://schildower-kreis.de/resolution-deutscher-strafrechtsprofessorinnen-und-professoren-an-die-abgeordneten-des-deutschen-bundestages/>, უკანასკნელად ნანახია: 16.07.2019).

²¹ ასევე სადავო ვახდა ალკოჰოლისა და ნიკოტინის არაბრუნვად ნივთიერებათა სიაში გაუთვალისწინებლობის შესაბამისობა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებით გათვალისწინებულ თანასწორობის პრინციპთან და გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრული ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებასთან, ვინაიდან არაბრუნვად ნივთიერებათა სიაში მათი გაუთვალისწინებლობა ტოვებდა მხოლოდდამხოლოდ ალკოჰოლის მოხმარების ალტერნატივას, რაც ჯანმრთელობისთვის საზიანოა. არცერთი მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, იხილეთ: Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 90, 145 (178-189).

²² Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 90, 145 (171 f.).

²³ საფუძვლიანად, Hillgruber, Christian, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992; zuvor von Münch, Ingo, Grundrechtsschutz gegen sich selbst?, in: Festschrift Ipsen, 1977, S. 113 ff.; ასევე Doehring, Karl, Die Gesunderhaltung des Menschen im Spannungsverhältnis zwischen Staats-

ნების მიზანშეწონილობას.²⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა რა კონსტიტუციურ სარჩელზე, რომლითაც მოსარჩელე ითხოვდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან მიმართებით მარიხუანის მოხმარებისათვის სსკ-ის შესაბამისი მუხლით დადგენილი პასუხისმგებლობის არაკონსტიტუციურად ცნობას, აღნიშნა, რომ „ცალკე აღებული მარიხუანის მოხმარების ფაქტი, აღნიშნული ქმედების ბუნებიდან გამომდინარე, ნაკლები საფრთხის შემცველია საჯარო ინტერესისთვის, რადგან ამ დროს მცირეა ნარკოტიკული საშუალების გავრცელების შესაძლებლობა“. ამასთანავე, იმის გათვალისწინებით, რომ ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებას წინ უძღვის მისი შეძენა ან/და დამზადება, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მარიხუანის მოხმარების აკრძალვა საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვისკენ გადადგმული ნაბიჯია, თუმცა სისხლისსამართლებრივი სასჯელის დადგენა იმ მიზნით, რომ პირმა არ დააზიანოს საკუთარი ჯანმრთელობა, სახელმწიფოსგან გამოვლენილი პატერნალიზმის ისეთ ფორმას, რომელიც არ არის თავსებადი თავისუფალ საზოგადოებასთან.²⁸ ამდენად, პირდაპირი პატერნალიზმი სისხლისსამართლებრივი გაგებით უარყო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტებაში, რომლითაც დაადგინა რომ, „პირის უფლება თავად შეარჩიოს განტვირთვის მისთვის სასურველი სახე და განახორციელოს შესაბამისი აქტივობა, მათ შორის, მოიხმაროს მარიხუანა და რომ ეს წარმოადგენს პიროვნების პირადი ავტონომიით დაცულ სფეროს“.²⁹

²⁷ Von Hirsch, Andrew, *Direct Paternalism: Criminalizing Self-Injurious Conduct*, 27 *Crim. Just. Ethics* 25, 2008, 25.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 50 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3875278?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 12 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3875278?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

მოგვიანებით პატერნალიზმის იდეა კვლავ გაფლერდა იმ კონსტიტუციურ სარჩელში მოცემულ მოპასუხის განცხადებასა და არგუმენტაციაში, რომლის საფუძველზედაც საქართველოში საბოლოოდ იქნა მიღებული მარიხუანის ლეგალიზაციის გადაწყვეტილება; კერძოდ, მოპასუხე მხარე სადავო ნორმის ლეგიტიმურ მიზნებში, როგორც ცალკე ინდივიდების, ისე მთლიანი მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვასა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას მოიხიზრებდა. მოპასუხე მიიჩნევდა რა მარიხუანის მოხმარებას ადამიანის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მომტანად, მას მარიხუანიდან მომდინარე ჯანმრთელობისთვის საზიანო შედეგებისგან მოსახლეობის, განსაკუთრებით კი არასრულწლოვანთა დაცვა აუცილებლად მიაჩნდა.³⁰ ამის საპირისპიროდ მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ „სახელმწიფო არ არის უფლებამოსილი ადამიანს აუკრძალოს მისი ჯანმრთელობისთვის სარისკო საქმიანობა. მარიხუანის მოხმარების დასჯა მხოლოდ მორალისტური და პატერნალისტური არგუმენტებით ეწინააღმდეგება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას“.³¹ საკონსტიტუციო სასამართლომაც ყურადღება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე გაამახვილა და თავისი გადაწყვეტილება საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის მოთხოვნების დაცვას დააფუძნა, რითაც კიდევ ერთხელ უარყო პატერნალისტური ხედვები, თუმცა, ამავდროულად, ყურადღების მიღმა არ დაუტოვებია არასრულწლოვანთა განსაკუთრებული დაცვის საჭიროება.³² ვინაიდან

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, აღწერილობითი ნაწილი, პუნქტი 10 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, აღწერილობითი ნაწილი, პუნქტი 6 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 1.08.2019).

³² „გამართლებულია მარიხუანის მოხმარების შეზღუდვა მისი მავნე ზეგავლენისაგან არასრულწლოვანთა დასაცავად, მათი ჯანსაღი განვითარების ინტერესების უზ-

მარიხუანის მოხმარება არ არის დაკავშირებული მომხმარებლის ჯანმრთელობისათვის სერიოზული ზიანის მიყენებასთან, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახელმწიფოს მოცემულ შემთხვევაში არ წარმოეშობა პოზიტიური ვალდებულება, პირი საკუთარი თავისთვის ასეთი ზიანის მიყენებისგან საკუთრივ ზიანის მიმყენებელი ქმედების სამართალდარღვევად გამოცხადებით დაიცვას. ეს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში ისეთი მომეტებული ჩარევაა, რომელიც არ არის გამართლებული დასახული კანონიერი ინტერესით.³³

ამ გადაწყვეტილებით უარყოფილ იქნა მარიხუანის მოხმარებისათვის არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ სანქციებში გამოხატული პატერნალიზმი, არამედ, ზოგადად, ამ მიმართებით სახელმწიფო იძულების ნებისმიერი ღონისძიების გამოყენების ლეგიტიმურობა. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ პრობლემის გადაწყვეტისას მთავარი ამოსავალი წერტილი პროპორციულობის საკითხის პერსპექტივიდან იქნა შეფასებული.

გერმანულ სისხლის სამართალში გაბატონებულია საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენებისა და საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნის დაუსჯელობის პრინციპი. ეს პრინციპი გამორიცხავს პატერნალისტურად მოტივირებულ სისხლის სამართლის ნორმებს და განეკუთვნება იმ პრინციპის მეორე მხარეს, „რომლის თანახმად ადამიანის თავისუფლებაში ყველაზე მძიმე ჩარევებისთვის აუცილებელია, მესამე პირებს მიაღვეთ მნიშვნელოვანი ზიანი ან შეექმნათ მათ საფრთხე“.³⁴ აღსანიშნავია,

რუნველსაყოფად. ასევე, გამართლებულია მარიხუანის მოხმარების შეზღუდვა სხვა სასწავლო, სააღმზრდელო თუ საგანმანათლებლო დაწესებულებებში“, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 35 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 32 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

³⁴ Böllinger, Lorenz, Freigabe (in) der Diskussion, in: Pollähne/Lange-Joest (Hrsg.), Rauschzustände, S. 91.

რომ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში წარმოდგენილი პრინციპის საფუძვლიანი დასაბუთება რთულად მოიძებნება.³⁵ ივარაუდება, რომ მასში გამოხატულებას ჰპოვებს გერმანიის ძირითადი კანონის ლიბერალური ინტერპრეტაციიდან წარმოებული ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპი. თუმცა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ცოტა ხნის წინ კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ „სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლება არა მხოლოდ ამ დაცულ სამართლებრივ სიკეთეებში სახელმწიფოს ჩარევისგან დამცავი უფლებაა, არამედ ამავდროულად იგი ღირებულებებზე დაყრდნობით მიღებული ობიექტური კონსტიტუციური გადაწყვეტილებაც არის, რომელიც სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებას აკისრებს“.³⁶ ასეთი დასაბუთების ფონზე სახელმწიფო დაცვის ვალდებულება, რომელიც კონსტიტუციურ-დოგმატური კუთხით საკმარისი პირობაა იმისთვის, რომ პირს შეეზღუდოს საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენების უფლება, ვერ იქნება უარყოფილი „მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი არ არის მიმართული ადამიანის უფლებების იმ დარღვევებისკენ, რომლებიც მესამე პირების მხრიდან მომდინარეობს [...]“³⁷. თუ სახელმწიფო დაცვის ვალდებულება, რომელიც გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებადგან გამომდინარეობს, პიროვნების ნების წინააღმდეგ რაიმე ქმედების განხორციელებას უშვებს, იგი შეუთავსებელია ადამიანის სხვა უფლებებთან, განსაკუთრებით კი თვითგამორკვევის უფლებასთან. ამას მიყვავართ კითხვამდე: რომელს ენიჭება პრიმატი – ლიბერალურ პრინციპს თუ სახელმწიფო დაცვის უფლებას?

დაცვის ვალდებულება „თავისთავად“ გამომდინარეობს დაცვის „მომატებული“ საჭიროებიდან, რომელიც განსაკუთრებით ვლინდება ბავშვებისა და ახალგაზრდების შემთხვევაში, ასევე მაშინ, როცა „პირი მის ინტელექტუალურ და ნებელობით უნარებს სრულად ვერ ფლობს“³⁸ და მისი ქცევა ვერ

³⁵ ასევე Hirsch, Andrew, Direkter Paternalismus: Sollten Selbstschädigungen bestraft werden?, in: Anderheiden u.a. (Hrsg.), Paternalismus und Recht, 235.

³⁶ Bundesverfassungsgericht (BVerfGE), Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 – Rn 69.

³⁷ Bundesverfassungsgericht (BVerfGE), Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 – Rn 79.

³⁸ Hillgruber, Christian, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 121.

ჩათვლება თვითგამორკვევის გამოხატულებად. გაბატონებული ლიბერალური მოძღვრება, რომელიც სახელმწიფოსა და კონსტიტუციას ეხება, დღემდე **პრინციპულად უარყოფს** იმ პირთა დაცვას, რომელთაც თვითგამორკვევის სრული უნარი აქვთ. მიუხედავად ამისა, *Mill*-ის მიერ ფორმულირებული ინდივიდუალური თავისუფლების კონცეფცია,³⁹ რომლის თანახმადაც, პირის თავისუფლების ზღვარი მხოლოდ სხვების თავისუფლებაში შეიძლება მოიძებნოს, პოზიტიურ-კონსტიტუციური კუთხით არ უნდა იქნეს გაგებული. ინდივიდის კონცეფცია, რომელიც განმტკიცებულია გერმანიის ძირითად კანონში, არ გულისხმობს იმას, რომ საკუთარ თავზე პასუხისმგებელი ინდივიდები საზოგადოებაზე არიან მიჯაჭვული და არ განეკუთვნებიან „განცალკევებული სუვერენიტეტის“ მქონე ადამიანებს. „ინდივიდისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართება, რომელიც წარმოდგენილია გერმანიის ძირითად კანონში, უფრო მეტად გაგებულ უნდა იქნეს როგორც ინდივიდის კავშირი საზოგადოებასთან იმგვარად, რომ პიროვნების თვითღირებულება ხელშეუხებელი რჩება“⁴⁰. შეიძლება თვითგამორკვევასა და სოციალურ კავშირს შორის მწვავე ურთიერთმიმართება⁴¹ საბოლოოდ თანასწორი თავისუფლების კონცეფციის სასარგებლოდ გადამწყდეს, თუმცა ეს აუცილებელი არ არის.

შეიძლება ითქვას, რომ ლიბერალურ-ინდივიდუალისტური მოძღვრებაც არ არის სტატიკური მაშინ, როცა, მის თანახმად, **სისხლის სამართლის მიზანი** მხოლოდ სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვაა. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი⁴² ყოველთვის შეიცავდა და დღესაც შეიცავს მორალზე დამყარებულ ამკრძალავ ნორმებს⁴³, რომელთა მიზანი ინდივიდუალური ან კოლექტიური სამართლებრივი სიკეთის დაცვაზე მეტად „კულტურული

იდენტობის“ დაცვაში მდგომარეობს.⁴⁴ ის კანონმდებლობაც, რომლითაც კანაფის მოხმარება არის კრიმინალიზებული, დასჯადად აცხადებს პიროვნული განვითარების კონკრეტული ფორმას, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ადამიანისთვის „არასასარგებლოდ“ მიჩნეულ სამართლებრივ სიკეთეს (ან ამ სამართლებრივი სიკეთის რეალიზებისთვის განხორციელებულ ქმედებას). ამაში მოიაზრება ისეთი შემთხვევების ჯგუფი, რომელიც არ არის თავსებადი თანასწორი თავისუფლების დოგმასთან და მაშინ ჩნდება ასპარეზზე, როდესაც საზოგადოდ აღიარებული „კარგი მოვლენის“ კონცეფციის დაცვა და ზრუნვა პოლიტიკური გაერთიანების საფუძველი ხდება“.⁴⁵ სისხლის სამართალი სამართლის სხვა მიმართულებებისგან განსხვავებით „ღირებულებათა გადაცემასა და განმტკიცებას“ ვინაიდან ემსახურება,⁴⁶ წინასწარ დადგენილად მიიჩნევა, რომ იგი, თუნდაც ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპის შეზღუდვის ხარჯზე, გაიზიარებს „კარგი მოვლენის“ კონცეფციას, რომელსაც საზოგადოების დიდი ნაწილი ეთიკურად და ღირებულად თვლის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ ინდივიდის საკუთარი თავისგან დაცვის მიზანი ლეგიტიმურია. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამოყენებაც დასაშვებია. პრობლემატურია პროპორციულობის საკითხი.

IV. პროპორციულობა

პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპს ოთხი სტრუქტურული ელემენტი – ლეგიტიმური მიზანი, გამოსადეგობა, აუცილებლობა და პროპორციულობა – ახასიათებს. ადამიანის უფლებაში ჩარევა კი მაშინ არის თანაზომიერი, როცა

³⁹ *Mill, John Stuart, On Liberty*, „ერთადერთი მიზანი, რომელიც ამართლებს საზოგადოების წევრის მიმართ ძალის გამოყენებას, არის სხვებისთვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილება“, S. 6 (საზოგადოდ ცნობილია როგორც „ზიანის პრინციპი“).

⁴⁰ *Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 4, 7 (29)*.

⁴¹ *Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II, 6. Aufl. 2017, S. 139*.

⁴² შემდგომ შემოკლებულია, როგორც გსსკ.

⁴³ მაგალითად, დასჯადია: გსსკ-ს §173: ნათესავთან სექსუალური ურთიერთობის დამყარება, §168: მიცვალებულისადმი უპატივცემულობა, §166: რწმენის შეურაცხყოფა.

⁴⁴ შეად. *Hörnle, Tatjana, Strafrechtliche Verbotsnormen zum Schutz von kulturellen Identitäten*, in: *Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*, S. 321 ff.

⁴⁵ *Nettesheim, Martin, Liberaler Verfassungsstaat und gutes Leben*, 2017, S. 62 (წარმოდგენილია ორიგინალის სახით).

⁴⁶ *Schulze, Reiner/Vormbaum, Thomas, Strafe und Wertevermittlung*, in *Schulze/Vormbaum/Schmidt/Willenberg (Hrsg.), Strafzweck und Strafform zwischen religiöser und weltlicher Wertevermittlung*, S. 7.

იგი ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება.⁴⁷ ქართულ სამართლებრივ და სოციალურ-პოლიტიკურ სივრცეში მარიხუანის ლეგალიზაციის რადიკალურად განსხვავებული შეფასების ფონზე მნიშვნელოვანია საკითხის პროპორციულობის კონსტიტუციური პრინციპის ჭრილში განხილვა, სადაც ცალ-ცალკე საკითხებად ისმება მარიხუანის პირადი მოხმარებისთვის სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის პრობლემა.

თუმცა, პირველ რიგში, საგულისხმოა, რომ ასევე პროპორციულობის პრინციპის საფუძველზეა გაანალიზებული და დასაბუთებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ იმ კონსტიტუციური სარჩელის სამოტივაციო ნაწილი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით პირადი მოხმარების მიზნებისთვის ნარკოტიკული საშუალების – გამომშრალი მარიხუანის ზემოხსენებული ოდენობით შეძენისა და შენახვის გამო სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების არაკონსტიტუციურად ცნობას ეხებოდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „ნებისმიერი არაპროპორციული სასჯელი, რომელიც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას მაშინ, როდესაც ამისთვის საფუძველი საერთოდ არ არსებობს, ან როდესაც პასუხისმგებლობის ზომა დისპროპორციულია ჩადენილი ქმედების სიმძიმესთან, არღვევს პირის თავისუფლების უფლებას. იმავდროულად, იმისათვის, რომ პატიმრობის კონკრეტული ვადა ჩაითვალოს არაადამიანურ და სასტიკ სასჯელად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტის მიზნებისთვის, ის ინტენსივობის, სიმკაცრის ძალიან მაღალ ხარისხს უნდა აღწევდეს, ამკარად, გამოკვეთილად, უხეშად არაპროპორციული უნდა იყოს. მოცემულ შემთხვევაში, როდესაც ნორმა, მისი ბლანკეტურობიდან გამომდინარე, ითვალისწინებს პირისთვის თავისუფლების აღკვეთის შესაძლებლობას, მათ შორის, მხოლოდ იმის გამოც, რომ პირმა საკუთარ ჯანმრთელობას შეიძლება მიაყენოს ზიანი, როდესაც არ არსებობს რეალური რისკები სხვების ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენებისა (ვინაიდან ნორმა უშვებს პირის დასჯას მაშინაც, როდესაც შეძენა/

შენახვა არ ხდება რეალიზაციის მიზნით), ცხადია, ამკარაა სასჯელის სისასტიკე და მკაფიო არაადეკვატურობა, რადგან ასეთი მკაცრი სასჯელი გამოიყენება როგორც ადამიანის დასჯის მიზანი და არა როგორც ლეგიტიმური მიზნების დაცვის უკიდურესი და აუცილებელი საშუალება. შედეგად, ადამიანი სახელმწიფოს ხელთ ხდება ინსტრუმენტი და არა დაცვის ობიექტი. მაშასადამე, სახეზეა ადამიანის ღირსების ხელყოფა არაადამიანური, სასტიკი სასჯელის დაწესების გზით“.⁴⁸

მარიხუანის პირადი მოხმარებისათვის, როგორც სისხლისსამართლებრივი, ისე ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის პროპორციულობის საკითხი უარყოფილ იქნა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან მიმართებით. ეს უფლება ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მისი შინაარსი საკმაოდ ფართოა. იგი დაკავშირებულია ადამიანთან, როგორც დამოუკიდებელ, თავისუფალ მოცემულობასთან, მის შინაგან, პიროვნულ, ავტონომიურ, ინდივიდუალურ ასპექტებთან და იცავს მათ სახელმწიფოსა და გარეშე პირების მხრიდან ჩარევისაგან.⁴⁹ აღნიშნულ ფართო უფლებასთან მიმართებით პროპორციულობის საკითხის შეფასებისას მნიშვნელოვანია იმის გააზრება რომ, კანონმდებლის მიერ დადგენილი სანქცია არ უნდა იყოს კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მიღწევის ამკარად არაგონივრული და არაპროპორციული საშუალება და, შესაბამისად, არ უნდა იწვევდეს პირის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას.⁵⁰ ეს მსჯელობა განსაკუთრებით ღირებულია მაშინ, როდესაც საქმე ეხება კონკრეტული ქმედებისთვის (ამ შემთხვევაში მარიხუანის

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 104, 105 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3045482?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁴⁹ ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, გვ. 90, 91.

⁵⁰ ტულუში, თეიმურაზ/ზურჯანაძე, გიორგი/მშვენიერაძე, გიორგი/გოცირიძე, გიორგი/მენაბდე, ვახუშტი, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, გვ. 98.

⁴⁷ ცეციტიშვილი, თემურ, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბილისი, 2016, გვ. 499.

პირადი მოხმარებისთვის) სისხლისსამართლებრივი სასჯელის დადგენას. „თუ სისხლის სამართლის სასჯელი ამა თუ იმ ქმედების ჩადენის გამო ადამიანის დასჯით თავის მიზანს ვერ აღწევს, მაშინ კანონმდებელმა ეს ქმედება სისხლის სამართლის დანაშაულად აღარ უნდა გამოაცხადოს“.⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, „ამჟამად არაპროპორციულ სასჯელებს, რომლებიც არ შეესაბამებიან დანაშაულის ხასიათსა და სიმძიმეს, არამარტო აქვთ მიმართება სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და სასჯელის კონსტიტუციურ აკრძალვასთან, არამედ არღვევენ კიდევ ამ კონსტიტუციურ დანაშაულს“.⁵²

ამ პერსპექტივიდან თავდაპირველად მოხდა მარიხუანის მოხმარების კრიმინალიზაციის არაპროპორციულად და ანტიკონსტიტუციურად მიჩნევა. შესაბამისი კონსტიტუციური სარჩელის განხილვისას სასამართლომ მიიჩნია, რომ მარიხუანის მოხმარების ინდივიდუალური შემთხვევების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა ვერ იქნება განხილული როგორც საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის ვარგისი საშუალება.⁵³ აღნიშნული გადაწყვეტილების თანახმად, „პირის უფლება, თავად შეარჩიოს მისთვის სასურველი განტიერთვის სახე და განახორციელოს შესაბამისი აქტივობა, მათ შორის, მოხმაროს მარიხუანა, წარმოადგენს პიროვნების პირადი ავტონომიით დაცულ სფეროს“.⁵⁴ შესაბამისად, სა-

სამართლომ მარიხუანის მოხმარებისთვის სასჯელის დადგენა უფლებაში ჩარევად განიხილა.

მარიხუანის პირადი მოხმარებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის პროპორციულობის საკითხთან დაკავშირებით, მისი ლეგალიზაციის დამდგენ სასამართლო გადაწყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ძირითადად ყურადღება ისევ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე გაამახვილა.⁵⁵ მან შეაფასა ამ უფლების შეზღუდვის გასამართლებლად აუცილებელი თანაზომიერების პრინციპის დაცვის საკითხიც, კერძოდ, – ემსახურება თუ არა მარიხუანის მოხმარების სამართალდარღვევად გამოცხადება ლეგიტიმურ მიზნებს და, თუ ემსახურება, არის თუ არა იგი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების პროპორციული შეზღუდვა შესაბამის ლეგიტიმურ მიზნებთან მიმართებით. ეს შეფასება იმავდროულად გულისხმობს იმის განსაზღვრას, მიღწეულია თუ არა სადავო ნორმით სამართლიანი ბალანსი შეპირისპირებულ ლეგიტიმურ ინტერესებს შორის.⁵⁶ „თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსაძეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე“.⁵⁷

⁵¹ *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-3, თბილისი, 2013, გვ. 95.

⁵² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 25 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3045482?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 37 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3875278?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 12 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3875278?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პირველი და მე-2 პუნქტები (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 8 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁵⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარ-

მარიხუანის მოხმარების აკრძალვა მისი ბრუნვის წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებაა და, შესაბამისად, ემსახურება მომხმარებლების ჯანმრთელობის დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს.⁵⁸ თუმცა, სასამართლოს მოსაზრებით, ინდივიდუალური მომხმარებლის როლი მარიხუანის ბრუნვის ხელშეწყობაში ძალიან მცირეა და, ამგვარად, მცირეა მოხმარების ინდივიდუალური ფაქტიდან მომდინარე საფრთხეებიც.⁵⁹ ამიტომ მარიხუანის მოხმარებისათვის პასუხისმგებლობის ბლანკეტურად დადგენა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის არაპროპორციული საშუალებაა და ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის მოთხოვნებს. მარიხუანის მოხმარების ნებისმიერ გარემოებაში სრული და ბლანკეტური აკრძალვა არ არის აუცილებელი არც სხვა პირთა უფლებებისა თუ საჯარო ინტერესის დასაცავად. არ არსებობს პროპორციულობის გონივრული ურთიერთკავშირი მარიხუანის მოხმარების სამართალდარღვევად გამოცხადებასა და იმ საფრთხის თავიდან აცილებას შორის, რომელიც კანონიერი ინტერესებისათვის (საკუთრივ მომხმარებლის ჯანმრთელობის დაცვისა და საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესებისათვის) შეიძლება წარმოიშვას. იგი არ ადგენს სამართლიან ბალანსს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასა და მასთან ღირებულებათა კონფლიქტში არსებულ სხვა ლეგიტიმურ ინტერესებს შორის. მარიხუანის მოხმარებასთან და-

კავშირებული შესაბამისი რეგულაციები პროპორციულობის პრინციპის დაცვით შეიძლება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებს ეხებოდეს.⁶⁰

სისხლისსამართლებრივი სანქციის დასაწესებლად გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ითხოვს „დანაშაულისა და დამნაშავის მიმართ მსჯავრდებაში კონკრეტიზებულ სოციო-ეთიკურ გადაწყვეტილებას, რომელშიც გამოვლენილ იქნება მათი არაეთიკურობა“.⁶¹ კანაფის მოხმარების კრიმინალიზაციასა და ადამიანის საკუთარი თავისგან დაცვას შორის პროპორციულობის შეფასებისთვის, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს, არსებობს თუ არა საზოგადოებრივად აღიარებული კონცეფცია „კარგი მოვლენის“ შესახებ, რომელიც კანაფის მოხმარებას აკრძალავდა და ამით საკმარის საფუძველს შექმნიდა სოციო-ეთიკური გაკიცხვისთვის. მაგალითად, ასეთ გაკიცხვას არ ექვემდებარება ისეთი „რბილი“ ნარკოტიკი, როგორცაა ალკოჰოლი და ნიკოტინი, პირიქით, მათ გარკვეული სოციალური ფუნქციაც კი მიენერება. კანაფის ამგვარი სოციო-კულტურული აღიარება ან ისტორიის მანძილზე მისი ლობირება დღემდე არ მომხდარა. ეს ვითარებაც, თავის მხრივ, იმის საფუძველია, რომ ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონის მიღებისას (როგორც უკვე აღინიშნა, იგი მიღებულ იქნა ნახევარი საუკუნის წინ) არალეგალური ნივთიერებების სიაში შეტანილ იქნა არა ალკოჰოლი და ნიკოტინი, არამედ კანაფი, მიუხედავად იმისა, რომ სამეცნიერო მტკიცებულებებით კანაფის მოხმარებით ჯანმრთელობისთვის მიყენების ფაქტი ნაკლებად დგინდება, ვიდრე ნიკოტინისა და ალკოჰოლის შემთხვევებში. თუმცა საკითხავია, გერმანიაში კვლავ გასაკიცხად მიიჩნევა თუ არა ნარკოტიკის მოხმარება ან მოქმედებს თუ არა საზოგადოდ აღიარებული და, ამასთანავე, კანაფის მოხმარებასთან შეუთავსებელი კონცეფცია „კარგი მოვლენის“ შესახებ მაშინ, როცა ამავე ქვეყანაში კანაფის ლეგალიზებისკენ დიდი სწრაფვა

ლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 60 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/daniis-moqalaqe-heike-qronqvisti-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg-692.page>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტები 9-11 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁵⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტები 33, 34 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁶⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პუნქტი 36 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 1.08.2019).

⁶¹ Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 96, 245, 249.

არსებობს. აქედან გამომდინარეობს, რომ კანაფის მომხმარებლების საკუთარი თავისგან პირდაპირი დაცვა, ამჟამინდელი საზოგადოებრივ-პოლიტიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ვერ იქნება ლეგიტიმურ მიზნად მიჩნეული და, ამავე დროს, ამ მიზნის მიღწევის საშუალებად სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამოყენება აშკარად არ იქნება პროპორციული.

თუმცა ეს უცილობლად არ ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის კანონები, რომლებიც *მესამე პირების ან საზოგადოების დაცვას ემსახურება*, უკანონოა მხოლოდ იმიტომ, რომ სისხლისსამართლებრივი წესით ირიბად იცავს კანაფის მომხმარებლებს საკუთარი თავისგან.

კანაფის მოხმარების მომწესრიგებელი სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის პროპორციულობის შეფასებისას „მიუკერძოებელი, რაციონალური მსჯელობის მიღმა არ უნდა დარჩეს ის ფაქტი, რომ ნარკოტიკული ნივთიერებების აკრძალვის პოლიტიკამ, როგორც კრიმინალურ-პოლიტიკური, ისე სისხლისსამართლებრივი კუთხით მარცხი განიცადა. აშკარად საზოგადოების ირაციონალურობაზე მეტყველებს ის, რომ მისი მოსახლეობის 5% ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების გამო სასჯელს იხდის, ხოლო 30% კანონიერად და სახელმწიფოსგან მხარდაჭერით სასიკვდილოდ სვამს და ეწევა.“⁶² თუმცა ვერც იმის თქმა შეიძლება, რომ ამან გარდაუვლად კანაფის ლეგალიზაცია უნდა გამოიწვიოს. ნარკოპოლიტიკა შეიძლება სულ სხვა კუთხით განვითარდეს, მაგალითად, შეიძლება მოხდეს ნარკოტიკის მოხმარების პირდაპირი კრიმინალიზაცია და გაფართოვდეს სია, რომელშიც „ნარკოტიკად“ დახასიათებული ნივთიერებები არის წარმოდგენილი. თამბაქოს სფეროში უახლესი საკანონმდებლო სიახლეების გათვალისწინებით არ იქნება გასაკვირი, თუ „არამწველთა დაცვის კანონებს“ მოჰყვება „მწველთა დაცვის“ კანონები.

მიუხედავად იმისა, რომ კანაფის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ მეცნიერება ამ კუთხით სწრაფად განვითარდა, განსაკუთრებით საზღვარგარეთ, „დარგობრივმა კვაზი-ექსპერიმენტებმა“ პოზიტიური შედეგები აჩვენა; გერმანიაში ჯერ კიდევ არ არის შესაძლებელი მტკიცებულებების

ბეზზე დამყარებით იმ რისკების შეფასება, რომლებიც ადამიანის ჯანმრთელობისა და საზოგადოების მიმართ კანაფის მოხმარებიდან შეიძლება მომდინარეობდეს.⁶³ ეს გამორიცხავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ კანონის ნორმების ხელახალ კონტროლს. იგი მიბმული რჩება 1994 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, რომლითაც კანაფის ლეგალიზაციის შესახებ საზოგადოებრივი და სამართლებრივ-პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გათვალისწინებით კანონმდებელს მიენდო. მაშინაც კი, როდესაც სასამართლო გზა ჩაკეტილია და იგი ვეღარ უბიძგებს გერმანიის კანონმდებელს მოქმედებისკენ, კანონმდებელს არაფერი აყოვნებს, რომ გამოიყენოს შეფასების პრეროგატივა და თავისი ინიციატივით დაკავდეს ამ საკითხის განხილვით.

V. დასკვნა

როგორც საქართველოში, ისე გერმანიაში ნარსულში მიღებულ იქნა სისხლისსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც მარიხუანის (კანაფის) მოხმარებას *de facto* დასჯად ქმედებად აცხადებდა და ორივე სახელმწიფოს უმაღლეს სასამართლო ინსტანციებს (საკონსტიტუციო სასამართლოს) მოუწია დადგენა, თუ რამდენად შეესაბამებოდა ეს ნორმები კონსტიტუციას. მაშინ, როდესაც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონმდებელს მიანდო კანაფის (მარიხუანის) ლეგალიზაციის თაობაზე სოციო-პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სხვა გზა აირჩია; კერძოდ, მან მიიჩნია, რომ მარიხუანის მოხმარების დასჯადობასა და ამით მომხმარებლისა და საზოგადოების ჯანმრთელობისათვის რისკის შემცირებას შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობაზე სამეცნიერო მტკიცებულების ნაკლებობა არ ქმნიდა საკმარის საფუძველს სახელმწიფოს მიერ მომხმარებლის იმ უფლებაში ჩარევისათვის, რომელიც მას საქართვე-

⁶² Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 63. Aufl., Vor § 52, Rn. 13a.

⁶³ ასევე Timmermann, Daniel, Wege in eine stimmige Drogenpolitik, GreifRecht 23/2017, S. 38 f.; Ambos, Kai/Böllinger, Lorenz /Scheffold, Dian, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes, ZRP 03/2016, S. 82.

ლოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით (ახალი რედაქციით მე-12 მუხლი) აქვს მინიჭებული.⁶⁴

2018 წლის თებერვალში გერმანიის პარლამენტს წარედგინა „კანაფის კონტროლის შესახებ“ კანონის პროექტი,⁶⁵ რომელიც აცხადებს, რომ კანაფის აკრძალვის პოლიტიკამ „სრული კრაზი“⁶⁶ განიცადა და გამოსავალს ხედავს ნარკოტიკების მარეგულირებელი სამართლის ნორმებიდან კანაფის მთლიანად ამოღებაში. ამავდროულად, იგი გვთავაზობს სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი, კანაფის ლეგალური ბაზრის გახსნას;⁶⁷ კონკრეტულად, მომავალში სრულწლოვნებს ექნებათ კანაფის მცირე ოდენობით (30 გრამამდე) ფლობის, აგრეთვე კანაფის მცენარის 3 მსხმოიარე ნერგის კულტივაციის უფლება, როგორც პირადი, ისე საერთო მიზნებისათვის (§5 პუნ. 1 და 2, „კანაფის კონტროლის შესახებ“ კანონის პროექტი). ამის გარდა, შემოთავაზებული კანონის პროექტი შეიცავს გარკვეულ რეგულაციებს, რომლებიც დაკავშირებულია მომხმარებელთათვის მიყიდვის მიზნით კანაფის მარკირებისა და რეფერირების საკითხებთან (§ 9), კანაფის გაყიდვის შეზღუდვებთან (§ 11), რეკლამირების აკრძალვასა (§ 16) და სამენარმეო საქმიანობასთან (§§ 17-19). აღნიშნული კანონის პროექტთან დაკავშირებით გერმანიაში ამჟამად სიჩუმეა.

ანალოგიურად, შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების შეტანა განხორციელდა საქართველოს

ველოს კანონმდებლობაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე. თუმცა კვლავ დაკვირვების საკითხია, თუ როგორ გააგრძელებს მუშაობას კანონმდებელი ნარკოტიკებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის დეტალურად შემუშავებაზე და შემდგომ როგორი კომპრომისი გამოინახება, რათა დაცულ იქნეს ბალანსი ინდივიდისათვის – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას, საზოგადოებისათვის – საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას და სახელმწიფოსათვის – მის მოქალაქეებზე ზრუნვის ვალდებულებას შორის.

ამჟამინდელი მდგომარეობით კი, მარიხუანის მოხმარების ლეგალიზების მიუხედავად, ადმინისტრაციული ხასიათის გარკვეული ღონისძიებები და შეზღუდვები დადგენილია მარიხუანასთან (კანაფთან) დაკავშირებულ ისეთ ქმედებებთან მიმართებით, როგორებიც არის:

- მცენარე კანაფის ან მარიხუანის მცირე ოდენობით უკანონო შექმნა, შენახვა, გადაზიდვა ან/და გადაგზავნა;
- მცენარე კანაფის ან მარიხუანის მცირე ოდენობით მოხმარება ნებისმიერი დანიშნულების შენობა-ნაგებობაში, გარდა კერძო მფლობელობაში არსებული საცხოვრებელი ადგილისა ან სხვა შენობა-ნაგებობისა (თუ ეს შენობა-ნაგებობა იმავდროულად ეკონომიკური საქმიანობისთვის არ გამოიყენება);
- მცენარე კანაფის ან მარიხუანის მცირე ოდენობით 21 წლამდე ასაკის პირის მიერ ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარება;
- მცენარე კანაფის ან მარიხუანის მცირე ოდენობით მოხმარება ქუჩაში, ეზოში, სტადიონზე, სკვერში, პარკში, სასამართლოში, აეროპორტში, სამედიცინო დაწესებულების ან/და ფარმაცევტული დაწესებულების შენობა-ნაგებობაში და მის საკუთრებაში არსებულ ტერიტორიაზე, კინოთეატრში, თეატრში, საკონცერტო დარბაზში, კაფეში, რესტორანში, ნებისმიერი სახის საზოგადოებრივ ტრანსპორტში (მათ შორის, საზღვაო ტრანსპორტსა და საჰაერო ტრანსპორტში), ავტოსადგურში, რკინიგზის სადგურში ან/და საჯარო სივრცეში სხვა ადგილას;
- ნარკოტიკული საშუალების მოხმარება ან მისი ზემოქმედების ქვეშ ყოფნა არასრულწლოვნის თანდასწრებით (მათ შორის, პირად სივრცეში) ან სასწავლო საგანმანათლებლო ან/და სააღ-

⁶⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტები 50 და 12 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3875278?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019); საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 32 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4176292?publication=0>, უკანასკნელად ნანახია: 01.08.2019).

⁶⁵ Zur Anhörung vom 27. Juni 2018 – Deutscher Bundestag, Online Dienste (abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw08-de-cannabis/542302>, letztes Mal abgerufen: 23.08.2018).

⁶⁶ Entwurf eines Cannabiskontrollgesetzes, Bundestags-Drucksache 19/819.

⁶⁷ Entwurf eines Cannabiskontrollgesetzes, Bundestags-Drucksache 19/819, S. 2.

მზრდელი დაწესებულების, ბიბლიოთეკის, მოსწავლე ახალგაზრდობის ბანაკის, ბავშვთა გასართობი ცენტრის ან/და 18 წლამდე ასაკის პირებისთვის განკუთვნილი სხვა დაწესებულების შენობა-ნაგებობაში და მის საკუთრებაში არსებულ ტერიტორიაზე, 18 წლამდე ასაკის პირებისთვის განკუთვნილ საზოგადოებრივ შეკრებაზე ან მის მიმდებარე ტერიტორიაზე 150 მეტრის რადიუსში;

- მცენარე კანაფის ან მარიხუანის მცირე ოდენობით მოხმარება ან მისი ზემოქმედების ქვეშ ყოფნა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას;
- მცენარე კანაფის ან მარიხუანის მცირე ოდენობით მოხმარება ან მისი ზემოქმედების ქვეშ ყოფნა სამხედრო ნაწილში;
- დაწესებულების (იურიდიული პირი, სხვა ორგანიზაციული წარმონაქმნი, პირთა გაერთიანება იურიდიული პირის შეუქმნელად, მენარმე სუბიექტი, საჯარო დაწესებულება, მათ შორის, სახელმწიფო ორგანო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო) მიერ მცენარე კანაფის ან მარიხუანის მოხმარების ან სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მისი ზემოქმედების ქვეშ ყოფნის გამოვლენილი ფაქტის აღსაკვეთად ზომების მიუღებლობა.⁶⁸

კანონმდებელმა ასევე განმარტა ყველა იმ ადგილის, ქმედებისა თუ სხვა კომპონენტის აღმნიშვნელი ტერმინის შინაარსი, რომელთანაც მარიხუანის მოხმარების ზემოაღნიშნული შეზღუდვები არის დაკავშირებული. მარიხუანის ლეგალიზაცია რამდენადაც სიახლეა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, ნარკოტიკების საკითხის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, მისი თანდათან სრულყოფის მიზნით, იმდენად მუდმივ განახლებას ექვემდებარება.

⁶⁸ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, მუხლი 451.

ბაჩანა ჯიშკარიანი, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 134 გვ.

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

საუნივერსიტეტო სწავლება მიზნად ისახავს აღზარდოს შესაბამისი დარგის კვალიფიციური კადრები, რომლებიც უნივერსიტეტის დამთავრების შემდეგ წარმატებით შეძლებენ უნივერსიტეტში მიღებული ცოდნის რეალიზაციას თეორიულ თუ პრაქტიკულ ფრონტზე. იმისთვის რომ დიპლომირებული იურისტი პრაქტიკაში იყოს წარმატებული, მნიშვნელოვანია იგი ფლობდეს როგორც თეორიულ ცოდნას, ისე პრაქტიკაში მისი გამოყენებისთვის სათანადო უნარ-ჩვევებს. ასეთი უნარების გამოუმუშავებაში მეტად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს თეორიული საკითხების გააზრება პრაქტიკული მაგალითების მიხედვით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საუნივერსიტეტო სწავლების პროცესში დიდი ყურადღება ექცევა კაზუსების ამოხსნას, კაზუსის ამოხსნის მეთოდოლოგიის ცოდნას.

კაზუსის ამოხსნის სხვადასხვა მეთოდი არსებობს, რომელთაგან გერმანული მეთოდოლოგია, გამორჩეულ ადგილს იკავებს და სწავლების დროს მას მეტი ყურადღება ექცევა. სისხლის სამართალში კაზუსების ამოხსნა ხდება დანაშაულის სამნიშნოვანი სისტემის მიხედვით, ვინაიდან დანაშაულის სტრუქტურა ქართული სსკ-ის მიხედვით, სამნიშნოვანია, რაც ქართულ სისხლის სამართალზე გერმანული სისხლის სამართლის გავლენით აიხსნება. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართალში კაზუსის ამოხსნა დანაშაულის სამნიშნოვანი სტრუქტურის მიხედვით ხდება, კაზუსის ამოხსნის სქემა განსხვავებულია დანაშაულის განხორციელების ფორმების გათვალისწინებით. კერძოდ, თუ როგორი სქემის მიხედვით მოხდება კაზუსის ამოხსნა, დამოკიდებულია იმაზე, კაზუსი ეხება დამთავრებულ დანაშაულს თუ დაუმთავრებელს, განზრახ დანაშაულს თუ გაუფრთხილებლობით, ამსრულებლის მიერ ჩადენილს თუ თანამონაწილის მიერ განხორციელებულს. სისხლის სამართალში კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაზე ქართულ ენაზე სულ რამდენიმე წიგნი არსებობს, რომელთაგან ერთ-ერთია ბაჩანა

ჯიშკარიანის მიერ გამოცემული წიგნი, სადაც კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაზე ავტორის მიერ გამოთქმული ცალკეული შეხედულება საკამათოა. სწორედ აღნიშნულ საკითხებზე იქნება წინამდებარე წერილში ყურადღება გამახვილებული.

1. კაზუსის ამოხსნის დროს ჰიპოთეზის დაყენების შემდეგ, დანაშაულის სამნიშნოვანი სტრუქტურის მიხედვით, განიხილება ქმედების შემადგენლობის ნიშნები. ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში თუ რა ნიშნები უნდა იქნას განხილული დამოკიდებულია დანაშაულის ბუნებაზე, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობაზე. თუ საქმე ეხება შედეგიან დანაშაულს, ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში ქმედებასთან ერთად განიხილება შედეგი, მიზეზობრივი კავშირი და ზოგიერთი შეხედულების მიხედვით, შედეგის ობიექტურად შერაცხვაც. მაგრამ, არის ქმედების შემადგენლობები, რომლებიც ობიექტურ ნიშნებად არ ითვალისწინებენ შედეგს და შესაბამისად, მიზეზობრივ კავშირს და შედეგის ობიექტურ შერაცხვას. ასეთ შემადგენლობათა რიცხვს განეკუთვნება ქურდობის, როგორც მიზნით დაფუძნებული ქმედების, შემადგენლობა.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოდ მიიჩნევა საკითხი იმის შესახებ, მიეკუთვნება თუ არა შედეგგარეშე, იგივე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს მიზნით დეტერმინირებული ისეთი დანაშაული, როგორიც ქურდობაა. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ ქურდობა ხელყოფს საკუთრების უფლებას¹ და იგი შედეგიან დანაშაულთა რიცხვს მიეკუთვნება². სარეცენზიო წიგნის ავტორიც იზიარებს იმ აზრს, რომ ქურდობა შედეგიანი დანაშაულია, მაგრამ იგი ქურდობის დროს დამდ-

¹ იხ. ლეკვეიშვილი, მზია, თოდუა, ნონა, წიგნში: *მამულაშვილი, გოჩა, თოდუა ნონა*, (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, 469.

² იხ. ლეკვეიშვილი, მზია, თოდუა, ნონა, იქვე, 471.

გარ შედეგად მფლობელობიდან ნივთის გასვლას მიიჩნევს და ქურდობაზე კაზუსის ამოხსნისას ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში ობიექტურ ნიშნებად განიხილავს შედეგს, მიზეზობრივ კავშირს და ობიექტურ შერაცხვას³, რაც არ არის გასაზიარებელი.

ქურდობის შემადგენლობის გათვალისწინებით, კაზუსის ამოხსნისას ქურდობის ობიექტური შემადგენლობის განხილვა არ მოითხოვს არც ობიექტურად დამდგარი შედეგის და შესაბამისად, ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას⁴.

განსახილველ საკითხზე საყურადღებოა ე. გრაულის თვალსაზრისი, რომლის მიხედვითაც ქურდობა მიეკუთვნება თუ არა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს, ამ კითხვაზე სწორი პასუხის გასაცემად საჭიროა იმის გათვალისწინება, თუ როგორ განისაზღვრება ქურდობის შემადგენლობით დაცული სამართლებრივი სიკეთე.⁵

ე. გრაული აღნიშნავს, რომ ქურდობის შემადგენლობა (გერმანული სსკ-ის 242-ე პარაგრაფი, საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხ.) არ იცავს საკუთრებას, როგორც ქონებრივ უფლებას, ე. ი. მესაკუთრის სამართლებრივი პოზიციის დაკარგვა არ არის დასამტკიცებელი (დასადგენი). ქურდობა ყოველ შემთხვევაში არ იწვევს საკუთრების უფლების ხელყოფას.⁶ ქურდობის შემადგენლობა ხელყოფისგან იცავს მესაკუთრის იმ შესაძლებლობებს, რომელიც საკუთრების უფლებიდან გამომდინარეობს.⁷

ქურდობის დროს მესაკუთრე კარგავს არა საკუთრების უფლებას, არამედ საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე შესაძლებლობებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის თანახმად, „მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება“. ე. ი. თუ ვინმე სხვის ნივთს უკანონოდ

დაეუფლება, მესაკუთრე არ კარგავს საკუთრების უფლებას და მას უფლება აქვს უკანონო მფლობელობიდან გამოითხოვოს საკუთარი ნივთი. ქურდობის განხორციელებისას, მოსამართლემ ქმედების საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლით დასაკვალიფიცირებლად უნდა დაადგინოს ქმედების შესაბამისობა სსკ-ის 177-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქმედების შემადგენლობასთან. კერძოდ, იმის დადგენა უნდა მოხდეს, რომ კონკრეტული პიროვნება დაეუფლა სხვის მოძრავ ნივთს ფარულად, მართლსაწინააღმდეგო მესაკუთრების მიზნით. მოსამართლეს არ ევალება ქმედებასა და კონკრეტულ შედეგს ან საფრთხეს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა. ასეთი კავშირის დადგენა შეუძლებელიც არის მისი არარსებობის გამო. ალბათ ყოველგვარ აზრს არის მოკლებული იმის მტკიცება და თქმა, რომ თუ ქურდი სხვის ნივთს არ მოიპარავდა ქურდის ხელში სხვისი ნივთი არ აღმოჩნდებოდა და ნივთი მესაკუთრის მფლობელობიდან არ გავიდოდა. თუ ქურდობით მოპარული ნივთის მესაკუთრე საკუთრების უფლებას არ კარგავს, არამედ იმ შესაძლებლობას, რომელიც საკუთრების უფლებიდან გამომდინარეობს და მას უფლება აქვს უკანონო მფლობელობიდან გამოითხოვოს საკუთარი ნივთი, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქურდობასა და საკუთრების უფლების დაკარგვას შორის შეუძლებელია, რამდენადაც ქურდობა ასეთ შედეგს არც იწვევს. რაც შეეხება ქურდობის შედეგად საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე შესაძლებლობის დაკარგვას, ქურდობა, როგორც სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედება, ამას ისედაც გულისხმობს. ამ „შედეგის“ ქმედებისგან გამოყოფა შეუძლებელია, რაც ზოგადად აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისთვისაა დამახასიათებელი.

განზრახ შედეგიან დანაშაულებში შესაძლებელია ქმედებისგან შედეგის გამიჯვნა. განხორციელებულ ქმედებას შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ან არ მოჰყვეს. მაგალითად, მკვლელობის მიზნით თოფის გასროლამ ან პოტენციური მსხვერპლისთვის სასმელ წყალში სანამლავის ჩაყრამ შეიძლება მისი სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვიოს ან, პირიქით, დამნაშავის ქმედება უშედეგოდ დასრულდეს. მაგრამ, თუ მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის გასვლას ქურდობის შედეგად ჩავთვლით, რამდენად შესაძლებელია ასეთი „შედეგის“ გამიჯვნა ქმედებისგან – სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლებისგან? შეიძლება ქურდი სხვის ნივთს ფარულად დაეუფლოს და

³ იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 107.

⁴ აღნიშნული საკითხის მართებული გადაწყვეტა იხ. დვალდიე, ირაკლი, თუმანიშვილი, გიორგი, გვენეტაძე, ნინო, კაზუსის ამოხსნის მეთოდის სისხლის სამართალში, თანდართული კაზუსის ნიმუშებით, თბ., 2015, 229-231.

⁵ იხ. Graul, Eva., Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 133.

⁶ იქვე, 133.

⁷ იქვე, 133.

ნივთი მფლობელობიდან არ იყოს გასული? ნივთის ფარულად დაუფლებაში თავისთავად იგულისხმება ისეთი ვითარება, რომ ნივთი მფლობელობიდან გასულია. ფარულ დაუფლებაში არ იგულისხმება ხელში ნივთის უბრალოდ „ჭერა“ (როცა ადამიანს ნივთი ხელში უკავია). ნივთის დაუფლება იმას ნიშნავს, რომ იმას, ვინც ნივთს ფლობს, მისი (თუნდაც არამართლზომიერი) ფაქტობრივი განკარგვა შეუძლია. ქურდობა, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება სწორედ სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლებაში გამოიხატება, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული ქმედების განხორციელება ავტომატურად გულისხმობს ნივთის მფლობელობიდან გასვლას, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ნივთის მფლობელობიდან გასვლა ვერ ჩაითვლება ისეთ შედეგად, რომელიც შედეგიანი დანაშაულის განხორციელებისას დგება. შედეგიან დანაშაულებში მიზეზობრივი კავშირის დადგენა იმიტომ არის საჭირო და აუცილებელი, რომ ქმედებას ყოველთვის არ მოჰყვება ის შედეგი, რომელიც დანაშაულის დასრულებისთვის არის საჭირო. მაგრამ, რამეთუ სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლება ავტომატურად გულისხმობს მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის გასვლას მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროება ქურდობის დროს არ იქმნება.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, არსებობს სხვა არგუმენტიც, რომელიც კიდევ უფრო საეჭვოს ხდის იმ მოსაზრების სისწორეს, რომლის მიხედვითაც ქურდობა ხელყოფის დანაშაულად უნდა გამოვაცხადოთ. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის მიხედვით, საკუთრების უფლების შინაარსის ელემენტებია მფლობელობა, სარგებლობა და განკარგვა, მაგრამ ბ. ზოიძის მართებული შეხედულებით, მფლობელობა არასწორადაა მიჩნეული საკუთრების უფლების ელემენტად.⁸ ზოგიერთი ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობით (მაგალითად საფრანგეთის) საკუთრების უფლება მხოლოდ ორკომპონენტია. ესენია: სარგებლობა და განკარგვა.⁹ ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, აღნიშნული მიდგომით, მფლობელობა მიჩნეულია არა უფლებრივ კატეგორიად,

არამედ ფაქტად. მაშასადამე, მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის დროებითი არამართლზომიერი გასვლით საკუთრების ხელყოფა კი არ ხდება, არამედ ამ ნივთის მესაკუთრის მიერ შემდგომში სარგებლობას და განკარგვას ექმნება საფრთხე. თუმცა, ეს ყოველივე არ გამორიცხავს იმას, რომ ქურდობის შედეგად მოპარული ნივთის მესაკუთრემ საკუთარი ნივთით სარგებლობის და განკარგვის შესაძლებლობაც დაკარგოს, მაშასადამე, ქურდობა საკუთრების ხელყოფით დასრულდეს, თუ მოპარული ნივთი დროულად არ დაუბრუნდა მესაკუთრეს.

როდესაც ვსაუბრობთ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებზე და იმაზე, თუ რამდენად შეიძლება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს წარმოადგენდეს ქურდობა, განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს უ. ქინდჰაიზერის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა გულისხმობს სიკეთეთა უსაფრთხო განკარგვისთვის საჭირო პირობების დარღვევას.¹⁰ ქურდობის დროსაც დაზარალებულის ნივთის უსაფრთხო განკარგვისთვის საჭირო პირობები ირღვევა. დაზარალებული ქურდობის შედეგად საკუთრების უფლებას კი არ კარგავს, არამედ შეიძლება ხელი შეეშალოს საკუთარი ან მისი კანონიერი მფლობელობიდან უკანონოდ გასული ნივთის განკარგვაში. უ. ქინდჰაიზერის თვალსაზრისით, საკუთრივ უსაფრთხოება, არ განიხილება სამართლებრივ სიკეთედ, არამედ მდგომარეობად.

ბ. ჰაინრიხი აღნიშნავს, რომ დელიქტების ჯგუფიდან უნდა გამოიყოს დელიქტების ერთ-ერთი სახე, რომელშიც შედეგი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანს არ წარმოადგენს, არამედ დამნაშავეს მოეთხოვება შედეგის გამოწვევისკენ მიმართული მიზნით მოქმედების განხორციელება. აღნიშნული ტიპის დელიქტებს იგი ქურდობის შემადგენლობას (გერმანიის სსკ-ის 242-ე პარაგრაფი) მიაკუთვნებს.¹¹ ქურდობასთან დაკავშირებით ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამენ სხვა გერმანელი ავტორებიც.¹²

⁸ იხ. ზოიძე, *ბესარიონ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 1999, 11.

⁹ იხ. ქოჩაშვილი, *ქეთევან*, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2013, 134-135.

¹⁰ იხ. *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Baden-Baden, 2011, 69, §8 Rn. 22.

¹¹ იხ. *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 62, Rn. 160.

¹² იხ. *Krey/Esser.*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart, 2011, 90, Rn. 220.

ბ. ჰაინრიხის შეხედულებით, ქურდობის ობიექტური შემადგენლობის განსახორციელებლად საკმარისია მხოლოდ განსაზღვრული ქმედება, ხოლო შედეგი და მისი გამომწვევი მიზეზობრიობა დამნაშავეს მხოლოდ გამიზნული უნდა ჰქონდეს. მისაკუთრება, როგორც შედეგი, დგინდება არა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების შესამოწმებლად, არამედ სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე. ე. ი. მისაკუთრება ქურდობის დროს ნარმოადგენს არა რეალურად დამდგარ, არამედ დამნაშავეს მიერ გამიზნულ შედეგს.¹³

ბ. ჰაინრიხის მოსაზრების ანალოგიურ თვალსაზრისს გამოხატავს დ. ოელერი და აღნიშნავს, რომ ქურდობასთან დაკავშირებით კანონი არ ელოდება სხვისი ნივთის მისაკუთრებას,¹⁴ ქმედების შემადგენლობა უფრო ადრეულ ეტაპზეა განხორციელებული. ქურდობისთვის დასჯის საფუძველია სხვისი ნივთის მისაკუთრების მიზნის მისაღწევად ქმედების განხორციელება, მაგრამ არ არის აუცილებელი, რომ დამნაშავემ ამ მიზანს მიაღწიოს. ამის მიზეზი ის არის, რომ ქურდობის განსახორციელებლად კანონმდებელი არ მოითხოვს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას. ქმედება, რომლითაც ქურდობის შემადგენლობა (ფორმალურად) ხორციელდება საფრთხეს უქმნის დასაცავ ობიექტს. კანონმდებელი ამ საფრთხის შემქმნელ ქმედებას ქურდობის, როგორც დამთავრებული დელიქტის გამო დასჯისთვის საკმარისად მიიჩნევს. ქურდობის საფრთხის შემქმნელ დელიქტად შეფასება ეფუძნება იმას, რომ მოვლენათა ნორმალურად განვითარების (Regellauf der Dinge) შემთხვევაში, თუ დამნაშავეს რაიმე დაბრკოლება არ შეექმნა, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა დიდი ალბათობით მოსალოდნელია.¹⁵

როდესაც ქურდობაზე ვსაუბრობთ და ვარკვევთ იმას, თუ რომელ შემადგენლობას მიეკუთვნება იგი, აუცილებელია შემდეგი მომენტის გათვალისწინება. ქურდობისგან დასაცავი სიკეთე, როგორც უკვე ითქვა, არის საკუთრება, რომელიც საკუთრების უფლების ობიექტია. ქურდობა საფრთხის შემქმნელი დელიქტია და აქ იგულისხმება სა-

კუთრებისთვის საფრთხის შექმნა. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს საკუთრების ხელყოფა და საკუთრების უფლების დარღვევა. უფლება (ნებისმიერი) ირღვევა არა მხოლოდ მაშინ, როცა სამართლებრივი სიკეთე (როგორც უფლების ობიექტი) ხელყოფილია, არამედ მაშინაც, როცა მას საფრთხე ექმნება. მაგრამ, უფლების დარღვევა ავტომატურად არ გვაძლევს შედეგიან (მატერიალურ) დანაშაულს. შედეგიანი მაშინაა შემადგენლობა, როცა მისი ელემენტია სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან კონკრეტული საფრთხის შექმნა (როგორც შედეგი). აქვე უნდა გავითვალისწინოთ ის, რომ უფლება ფორმალურ-იურიდიული კატეგორიაა, ხოლო საკუთრება ეკონომიკურ (სოციალურ)-სამართლებრივი¹⁶. აქედან გამომდინარეობს საკუთრების ხელყოფის და საკუთრების უფლების დარღვევის გამიჯვნაც. მატერიალური (შედეგიანი) შემადგენლობის მოცემა შეუძლია არა უფლების დარღვევას, არამედ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას ან კონკრეტული საფრთხის შექმნას, რაც, ბუნებრივია, არ არის სამართლებრივი სიკეთისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნის იდენტური. თუ უფლების დარღვევას იმ შედეგად ჩავთვლიდით, რომელსაც შედეგიანი დელიქტის დაფუძნება შეუძლია, შედეგიან დელიქტად უნდა მიგვეჩინა მძევლად ხელში ჩაგდება (144-ე მუხ.), ვინაიდან აღნიშნული დანაშაულის განხორციელების დროსაც ირღვევა (თავისუფლების) უფლება.

ქურდობის შემადგენლობასთან დაკავშირებით საინტერესო აზრს გამოთქვამს ო. გამყრელიძე, რომელიც ქურდობას, ერთი მხრივ, შედეგიან დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებს¹⁷ და, მეორე მხრივ, მას ფორმალურად დამთავრებულ დანაშაულს უწოდებს და აღნიშნავს, რომ „ქურდობა დამთავრებულია სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლების მომენტიდან, მაგრამ ნივთის ქურდის ხელში გადასვლა არ ნიშნავს ხელყოფის საბოლოო დამთავრებას და მოგერიების უფლების მოსპობას“.¹⁸ ო. გამყრელიძის თვალსაზრისი მართებულია იმასთან დაკავში-

¹³ იხ. Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 62, Rn. 160.

¹⁴ იხ. Oehler, Dietrich, Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin, 1959, 79.

¹⁵ იხ. Oehler, Dietrich, ebenda, 80.

¹⁶ იხ. ჯორბენაძე, სერგო, საკუთრება და საკუთრების უფლება, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, 97, 107.

¹⁷ იხ. გამყრელიძე, ოთარ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 79.

¹⁸ იხ. გამყრელიძე, ოთარ, იქვე, 223.

რებით, რომ სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლება არ ნიშნავს ჯერ კიდევ საკუთრების (სამართლებრივი სიკეთის) ხელყოფას და საკუთრების უფლების დაკარგვას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მესაკუთრე ქურდის მიერ სხვისი ნივთის დაუფლების მომენტში დაკარგავდა აუცილებელი მოგერიების უფლებას.¹⁹ აუცილებელი მოგერიების უფლება ადამიანს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფამდე გააჩნია. ხოლო, თუ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა განხორციელდა, აუცილებელი მოგერიების უფლებაც ისპობა. აუცილებელი მოგერიება სხვისი ან საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის დაცვას გულისხმობს მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისგან, მაგრამ როგორ შეიძლება დაიცვა ის სიკეთე, რომელიც უკვე ხელყოფილია? სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის მერე შესაძლებელია განხორციელდეს არა აუცილებელი მოგერიება, არამედ დამნაშავის შეპყრობა ან შურისძიება.

2. ქართული სსკ-ის მიხედვით, არაერთგზისობა მთელ რიგ მუხლებში გვხვდება პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად, ხოლო არაერთგზისობა წინათ ჩადენილი დანაშაულისთვის ნასამართლობას მოითხოვს და მისგან დამოუკიდებლად არ არსებობს. ეს კი წარმოშობს კითხვას: როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი მაშინ, როცა განხორციელებული ქმედება არაერთგზისობის გარეშე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ვერ აფუძნებს? მაშინ, როცა ბოლოს განხორციელებული ქმედება, არაერთგზისობის გარეშე, თავისი სიმძიმით და მნიშვნელობით სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ვერ წარმოშობს, მოქმედი პირის დასჯა, იმის გამო, რომ იგი წინათ იყო ნასამართლევი, ხომ არ ნიშნავს არაერთგზისობისთვის პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოების მნიშვნელობის მინიჭებას?

დასმულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა ბ. ჯიშკარიანის მსჯელობა შემდეგი მაგალითის მიხედვით: „ა“-ს სურდა სუპერმარკეტიდან 100 ლარიანი მაისური მოეპარა, ვინაიდან სტუდენტი იყო და მის საყიდლად ფული არ ჰქონდა. თავისი იდეის განსახორციელებლად „ა“-მ გადაწყვიტა სუ-

პერმარკეტში დღის განმავლობაში შესვლა და იქ დამონტაჟებული უსაფრთხოების კამერების დათვალიერება, რათა მეორე დღეს მაისურს ფარულად დაუფლებოდა. მისი საეჭვო ქცევა შეამჩნიეს დაცვის თანამშრომლებმა და „ა“ პოლიციას გადასცეს, სადაც „ა“-მ ყველაფერი აღიარა²⁰. დაეკისრება თუ არა „ა“-ს პასუხისმგებლობა არაერთგზისობის მომზადებისთვის?

ქურდობის ძირითადი შემადგენლობის მომზადება, დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე, არ ისჯება, ვინაიდან ქურდობა (სსკ-ის 177-ე მუხ. 1 ნ.) ნაკლებად მძიმე დანაშაულია. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, დასჯადია მხოლოდ მძიმე, განსაკუთრებით მძიმე და ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადება (მე-18 მუხ.). თუმცა, ქურდობა ამ კატეგორიის ნაკლებად მძიმე დანაშაულებს არ მიეკუთვნება. ამიტომ, არასწორია სარეცენზიო წიგნის ავტორის მოსაზრება, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში „ა“-ს დასჯას შესაძლებლად თვლის არაერთგზისობის ქურდობის მომზადებისთვის²¹.

პირს პასუხისმგებლობა არაერთგზისობის მომზადებისთვის რომ დაეკისროს, აუცილებელია ქურდობა მიეკუთვნებოდეს იმ დანაშაულთა კატეგორიას, რომლის მომზადებაც დასჯადია მაშინაც კი, როცა სახეზე არ არის დამამძიმებელი გარემოება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ პირი დაისჯება (არაერთგზისობის) ქურდობის მომზადებისთვის, იმის გამო, რომ იგი წინათაც იყო ნასამართლევი ქურდობისთვის, არაერთგზისობა არა დამამძიმებელი, არამედ პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებად იქცევა, ვინაიდან წინა ნასამართლობის გარეშე, ქურდობის მომზადება არ ისჯება. გამოდის, რომ ქურდობის გამო წინა ნასამართლობა აფუძნებს პასუხისმგებლობას. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა მიუღებელია, რამეთუ არაერთგზისობა, შესაბამისად, წინანასამართლობაც, არა უმართლობის ან ბრალის ნიშანია²², არამედ დამნაშავის

²⁰ იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 99.

²¹ იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 99-101.

²² თუმცა სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მსჯავრდებულის ნასამართლობაზე, მის მნიშვნელობაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრება არის გამოთქმული. ავტორთა ნაწილი ფიქრობს რომ იგი უმართლობის დამამძიმებელი გარემოებაა, ხოლო მეორე ნაწილის აზრით, იგი ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს. იხ. ცეციტივილი, თემურ, სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, 124-128.

¹⁹ იხ. ცეციტივილი, თემურ, აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებულში: *ფერადი, გონი* (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძის ხსოვნას, თბ., 2012, 622.

ნარსულ ცხოვრებასთან დაკავშირებული ფაქტი. პასუხისმგებლობა უნდა დაეფუძნოს უმართლობას, ბრალს, მათ სიმძიმეს და არა მოქმედის პიროვნებას ან ნარსულ ცხოვრებას.

არაერთგზისობა, როგორც ქმედების მაკვალიფიცირებელი გარემოება მაშინ არის სახეზე, თუ პირი ნასამართლევა იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის და ბოლოს განხორციელებული ქმედებაც, ცალკე აღებული, იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. მაგალითად, ქურდობისთვის ადამიანს პასუხისმგებლობა რომ დაეკისროს, აუცილებელია მოპარული ნივთის ღირებულება არ იყოს მცირე მნიშვნელობის, ვინაიდან სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, დანაშაულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც მცირე მნიშვნელობისაა. შეუძლებელია არაერთგზის ქურდობისთვის დაისაჯოს ის, ვინც მცირე მნიშვნელობის ნივთი მოიპარა, რომც იყოს იგი ადრე ქურდობისთვის ნასამართლევი და ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული არ ჰქონდეს.

3. სისხლის სამართალში ერთ-ერთ საკამათო საკითხს შეადგენს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის აგებულება. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნების აღმოჩენა დანაშაულის ნეოკლასიკური მოძღვრების დამსახურებაა, ვინაიდან კლასიკური მოძღვრება ქმედების შემადგენლობას მხოლოდ ობიექტური ნიშნების ერთობად განიხილავდა. ქმედების შემადგენლობის სუბიექტივიზაციის გზაზე პირველ საფეხურს წარმოადგენდა ქმედების შემადგენლობაში მიზნის შეტანა. თუმცა, აღნიშნული პროცესი ამით არ გაჩერებულა და მოგვიანებით მოხდა სუბიექტურ შემადგენლობაში მოტივის და განზრახვის შეტანაც. განზრახვის მიჩნევა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნად, დანაშაულის ნორმატიული, ფინალური სკოლის დამსახურებაა. მანამდე განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებად განიხილებოდა ქმედების შემადგენლობის მიღმა. განზრახვასთან და დანაშაულის სისტემაში მის ადგილთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში კამათი დღესაც არ განელებულა. დანაშაულის ფინალურ მოძღვრებას დღესაც ჰყავს როგორც მომხრეები, ისე მონინალმდეგეები. განზრახვასთან დაკავშირებულ საკითხს, რაც პრინციპული დავის საგანს წარმოადგენს,

არის ის, უნდა იყოს თუ არა ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვის ნიშანი, რომლის არარსებობაც განზრახვას გამოირიცხავს და იწვევს ქმედების კვალიფიკაციას გაუფრთხილებლობით დანაშაულად.

სარეცენზიო ნიგნში მოჩვენებითი აუცილებელი მოგერიება და აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომა ერთი მხრივ, განზრახვის გამომრიცხავ გარემოებადაა მიჩნეული²³, ხოლო მეორე მხრივ, ავტორი კაზუსის ამოხსნისას ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში უთითებს, რომ ქმედება პირდაპირი განზრახვითაა განხორციელებული²⁴, რაც არათანმიმდევრულ მსჯელობას წარმოადგენს. თუ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე დადგინდა განზრახვა, არ შეიძლება იგი ბრალის ეტაპზე გამოირიცხოს, ვინაიდან ბრალი დანაშაულის ის ნიშანია, რომელიც ქმედების შემადგენლობის მიღმაა. ქმედების შემადგენლობის განხორციელება წინ უსწრებს ბრალს. ბრალის ფორმის ზეგავლენა ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაზე მაშინ იქნებოდა გამართლებული, თუ ბრალი იქნებოდა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანი.

ის რომ ავტორი ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაზე არათანმიმდევრულ მსჯელობას გვთავაზობს, ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვას ადგენს, ხოლო შემდგომ, ბრალის ეტაპზე გამოირიცხავს, გარკვეულწილად, განპირობებულია ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულირებით. სსკ-ის მე-9 მუხლით ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვის ელემენტადაა მიჩნეული, ხოლო 36-ე მუხლის მიხედვით, როცა აკრძალვაზე მიუტევებელი შეცდომაა დაშვებული, განზრახვა გამოირიცხება და ქმედება კვალიფიცირდება როგორც გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, თუ შესაბამისი ქმედების გაუფრთხილებლობით განხორციელება სსკ-ით დასჯადია. აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომის დროს საკითხის გადაწყვეტის ის გზა, რომელსაც ქართული სსკ-ი გვთავაზობს, საკამათოა მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით. ეს საკითხი უფრო სწორად არის გადაწყვეტილი გერმანულ სისხლის სამართალში, სადაც აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომა განზრახვას კი არ გამოირიცხავს, არამედ ბრალს ამსუბუქებს

²³ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 85.

²⁴ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 83.

და შესაბამისად, მხოლოდ სასჯელის შემცირებას ინვეს²⁵.

ავტორის მიერ აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომის მიუხედავად, ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში განზრახვის არსებობაზე მითითება, წარმოადგენს საკითხის გადაწყვეტას გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, ხოლო იმავე გარემოების საფუძველზე განზრახვის გამორიცხვა ეფუძნება ქართული სსკ-ის 36-ე მუხლს. ასეთი არათანმიმდევრული მსჯელობა კი სტუდენტებისთვის დამაბნეველია და რაც მთავარია, სრულად არ შეესაბამება კაზუსის ამოხსნის გერმანულ მეთოდიკას. ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით ქმედების კვალიფიკაცია, პირველ რიგში, უნდა ემყარებოდეს ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსს, მაგრამ ამასთან ერთად, მსჯელობა უნდა იყოს თანმიმდევრულიც, რაც წინააღმდეგობაში არ იქნება დანაშაულის სტრუქტურულ აგებულებასთან. ქმედების კვალიფიკაციისას საკითხი ავტორმა ან გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყვიტოს ან ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად. მაშინ, როცა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა საკითხის გადაწყვეტის განსხვავებულ გზებს გვთავაზობს, შეუძლებელია ქმედება დაკვალიფიცირდეს ორივე ქვეყნის სისხლის სამართლის შესაბამისად ისე, რომ ავტორის მსჯელობამ არ მიიღოს წინააღმდეგობრივი ხასიათი.

4. დანაშაულის განხორციელების ფორმებიდან ერთ-ერთია დაუმთავრებელი დანაშაული, რომლის სახეც არის დანაშაულის მცდელობა. როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, დანაშაულის მცდელობაზე კაზუსის ამოხსნა სპეციალურ სქემას მოითხოვს. ამასთან ერთად, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ დაუმთავრებელ დანაშაულზე კაზუსის ამოხსნისას დამატებით მსჯელობას მოითხოვს ის, ჰქონდა თუ არა ადგილი დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას. თუ დანაშაული სრულად არ განხორციელდა, უნდა დადგინდეს რა იყო ამის მიზეზი, დამნაშავისგან დამოუკიდებელმა გარემოებებმა შეუშალეს ხელი დანაშაულის დასრულებას თუ თვითონ დამნაშავემ ნებაყოფლობით აიღო ხელი დანაშაულის დას-

რულებაზე. სწორედ ასეთ შემთხვევას ეხება ერთ-ერთი კაზუსი, რომელიც ავტორს აქვს ამოხსნილი და რომელთან დაკავშირებული ავტორისეული პოზიცია ცალკეულ საკითხებზე ასევე საკამათოა. აღნიშნულ კაზუსში მოვლენები შემდეგნაირად ვითარდება: „ა“ შურისძიების მოტივით გადაწყვეტს მოკლას თავისი მეზობელი „ბ“. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად მსხვერპლის მიმართულებით გაისვრის ცეცხლსასროლი იარაღიდან. მოხვედრილი ტყვიის შედეგად „ბ“ დაიჭრება და ჯანმრთელობა დაუზიანდება. ამის შემდეგ „ა“ წყვეტს მოქმედებას, ვინაიდან მეზობელი მსხვერპლის გამო სინდისის ქენჯნა შეაწუხებს²⁶. მოცემული კაზუსის მიხედვით, ავტორი თვლის რომ დამნაშავემ დაუმთავრებელი მცდელობა განახორციელა, ვინაიდან მსხვერპლის მიმართულებით ტყვია ორჯერ გაისროლა და ჰქონდა შესაძლებლობა მესამეჯერაც ესროლა²⁷. ავტორის მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავეს ტყვიის მესამედ სროლის შესაძლებლობა ჰქონდა და მისგან თავი შეიკავა, მცდელობა მაინც ვერ ჩაითვლება დაუსრულებელ მცდელობად.

იურიდიულ ლიტერატურაში ზოგადად მცდელობის დაყოფაც დამთავრებულ და დაუმთავრებელ მცდელობად საკამათოა. ერთი შეხედულებით ასეთი დაყოფა ხელოვნურია და პრაქტიკულ მნიშვნელობას მოკლებული²⁸. აღნიშნული თვალსაზრისით, მცდელობის დასრულება იგივე დანაშაულის დასრულებაა, რაც დანაშაულზე ხელის აღებას გამორიცხავს, ხოლო თუ დანაშაული არ დასრულებულა, ნიშნავს რომ მცდელობაც არ არის დასრულებული²⁹. მეორე მოსაზრებით კი, მცდელობის დაყო-

²⁶ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 102.

²⁷ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 104.

²⁸ გამყრელიძე, ოთარ, დამთავრებული და დაუმთავრებელი მცდელობის საკითხისათვის, კრებულში: გამყრელიძე, ოთარ (რედ.), სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, ეძღვნება თინათინ წერეთლის დაბადებიდან 100 წლის იუბილეს, თბ., 2006, 17; გამყრელიძე, ოთარ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე შევსებული გამოცემა, მისივე წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 250.

²⁹ გამყრელიძე, ოთარ, დამთავრებული და დაუმთავრებელი მცდელობის საკითხისათვის, კრებულში: გამყრელიძე, ოთარ (რედ.), სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, ეძღვნება თინათინ წერეთლის დაბადებიდან 100 წლის იუბილეს, თბ., 2006, 23.

²⁵ აღნიშნულ საკითხზე ვრცლად იხ. მაღლაკელიძე, ლავრენტი, განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, 188-190.

ფა დამთავრებულ და დაუმთავრებელ მცდელობად არ არის პრაქტიკულად ირელევანტური, ვინაიდან იგი მხედველობაში მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს³⁰ და ასევე იძენს მნიშვნელობას იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა შესაძლებელი დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება უმოქმედობით. აღნიშნული შეხედულებით, უმოქმედობით დანაშაულზე ხელის აღება დაუმთავრებელი მცდელობის სტადიაზე შეიძლება³¹, ხოლო დამთავრებული მცდელობის დროს დანაშაულზე ხელის აღება მხოლოდ აქტიური მოქმედებითაა შესაძლებელი³². თუმცა, აღნიშნული მოსაზრების მართებულობა დამოკიდებულია იმაზე, ცალკეულ შემთხვევებში ნარუმატებელი მცდელობის შემთხვევის არსებობა იქნება თუ არა დადგენილი.

რაც შეეხება იმას, თუ როგორ მცდელობად უნდა მივიჩნიოთ ტყვიის გასროლისა და მიზნისთვის აცდენის შემთხვევა, მანამდე გამოთქმული თვალსაზრისით, ასეთ დროს ადგილი აქვს დამთავრებულ მცდელობას³³. მართებულად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომ დაუმთავრებელ მცდელობას ადგილი აქვს არა იარაღიდან ტყვიის გასროლისას, არამედ ჩახმახისთვის ხელის გამოკვრამდე. თუ დამნაშავემ ჩახმახს ხელი გამოჰკრა და იარაღიდან გაისროლა, მცდელობა დამთავრებულია, ვინაიდან დამნაშავეს ამონურული აქვს შედეგის გამოწვევისთვის ყველა შესაძლებლობა, რომელიც უნდა დადგეს მიზეზობრივი კავშირის კანონზომიერად განვითარების შემთხვევაში³⁴.

სარეცენზიო ნიგნში მოყვანილი კაზუსის მიხედვით, საკამათო ის კი არ არის, ადგილი ჰქონდა თუ არა დამთავრებულ მცდელობას, არამედ ის, ხომ არ წარმოადგენს განხილული შემთხვევა ნარუმატებელ მცდელობას. ბ. ჯიშკარიანი თვლის, რომ

მის მიერ განხილულ შემთხვევაში გამორიცხულია ხელშემშლელი ანუ ნარუმატებელი მცდელობა³⁵, რაც გამორიცხავდა ნებაყოფლობით ხელის აღებას და მის საფუძველზე მოქმედი პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობას მკვლელობის მცდელობასთან დაკავშირებით. არადა განხილულ კაზუსზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არ არსებობს ცალსახა პოზიცია.

ერთ-ერთი შეხედულებით, რომელსაც ქმედების ერთიანობაში შეფასების თეორია (Gesamtbetrachtungslehre) შეიძლება ეწოდოს, მაშინ, როცა მკვლელობის მიზნით ხდება ტყვიის გასროლა, ტყვია მიზანს ასცდება და დამნაშავე თავს იკავებს ტყვიის განმეორებით გასროლისგან, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება არ გამოირიცხება, თუ დამნაშავეს მიზნის მიღწევა იგივე სახის ან სხვა საშუალებით შეეძლო³⁶.

დანაშაულებრივი გეგმის თეორიის (Tatplantheorie) მიხედვით, რელევანტურია იმის გათვალისწინება, დანაშაულებრივი გეგმა დანაშაულებრივი შედეგის მისაღწევად მოიცავდა თუ არა განსაზღვრულ საშუალებას. თუ დამნაშავემ კონკრეტული საშუალებით შედეგს ვერ მიაღწია და თავისი მიზნის მისაღწევად საჭირო ხდება სხვა საშუალების გამოძებნა, ეს უკვე ნიშნავს ახალი გეგმის დასახვას და ახალი ქმედების განხორციელებას, რაც ნებაყოფლობით ხელის აღებას გამორიცხავს და განხორციელებული ქმედება კვალიფიცირდება დასჯად მცდელობად³⁷.

მესამე მოსაზრებით, რომელიც ცალკეული აქტის თეორიის (Einzelaktstheorie) სახელწოდებითაა ცნობილი, ტყვიის აცდენის დროს დანაშაულზე ხელის აღება გამოირიცხება ხელშემშლელი მცდელობის გამო, ვინაიდან დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილება გამოწვეულია არა დამნაშავეს მიერ დანაშაულზე ხელის აღებით, არამედ დამნა-

³⁰ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 93.

³¹ Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 352, Rn. 790.

³² Heinrich, Bernd, ebenda, 353, Rn. 795-796.

³³ წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 538; ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 319.

³⁴ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 91.

³⁵ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 104.

³⁶ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, დასახ. ნაშრ., გვ. 89-90; გამყრელიძე, ოთარ, დამთავრებული და დაუმთავრებელი მცდელობის საკითხისათვის, კრებულში: გამყრელიძე, ოთარ (რედ.), სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, ეძღვნება თინათინ წერეთლის დაბადებიდან 100 წლის იუბილეს, თბ., 2006, 18-19; Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, 516, §30 IV Rn. 112, 535 V Rn. 180.

³⁷ აღნიშნული თეორიის შესახებ იხ. Roxin, Claus, ebenda, 534, V Rn. 177.

შავისგან დამოუკიდებელი მიზეზით³⁸. აღნიშნული თეორიის მიხედვით ირელევანტურია ის, დამნაშავეს ერთი წარუმატებელი ქმედების შემდეგ დანაშაულებრივი შედეგის განსახორციელებლად იგივე თუ სხვა სახის საშუალებების გამოყენება მოუწევდა. საშუალების მიუხედავად, თითოეული აქტი განიხილება დამოუკიდებელ დანაშაულებრივ ქმედებად³⁹.

წარმოდგენილი თეორიებიდან მხარდაჭერას იმსახურებს ქმედებათა ერთობლიობაში შეფასების თეორია (*Gesamtbetrachtungslehre*), რომელიც უფრო მეტად შეესაბამება დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების ინსტიტუტის მიზანს და ხელს უწყობს საფრთხეში მყოფი სიკეთის დაცვას, რაც უფრო პრიორიტეტულია, ვიდრე დამნაშავეს დასჯის ინტერესი, მაგრამ უმჯობესი იქნებოდა თუ ავტორი კატეგორიულად კი არ დაინწყებდა მტკიცებას, რომ მის მიერ მოყვანილ კაზუსში ხელშემშლილი მცდელობა არ არსებობს, არამედ იმსჯელებდა ლიტერატურაში გამოთქმულ საპირისპირო შეხედულებებზეც, მკითხველს მიაწვდიდა შესაბამის ინფორმაციას და მოიყვანდა სათანადო არგუმენტებს საპირისპირო შეხედულების გასაბათილებლად. კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაც ხომ ამას მოითხოვს.

5. თანამონაწილის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველზე სხვადასხვა თეორია არსებობს. ესენია: დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის, ლოგიკური აქცესორობის, ლიმიტირებული აქცესორობის, ჰიპერაქცესორობის და მინიმალური აქცესორობის თეორიები. ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით თანამონაწილის პასუხისმგებლობის საკითხი თუ რომელი თეორიის მიხედვით არის გადაწყვეტილი, ბოლო პერიოდში, აზრთა სხვაობა გამოიწვია. სსკ-ის 23-ე მუხლის მიხედვით, თანამონაწილეობა არის ორი ან მეტი პირის განზრახი მონაწილეობა განზრახ დანაშაულში. ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხი უნდა გადაწყდეს ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის შესაბამისად, რომლის მიხედვითაც, თანამონაწილის დასჯადობა ეფუძნება ამსრულებლის მიერ განხორციელებულ უმართლობას და აუცილებელი არ არის, რომ ამს-

რულებელს ქმედება ბრალეულად ჰქონდეს განხორციელებული⁴⁰. მართალია, სსკ-ის 23-ე მუხლში საუბარია ორი ან მეტი პირის მონაწილეობაზე დანაშაულში, მაგრამ სიტყვა „დანაშაული“ უნდა გავიგოთ არა დანაშაულის სამნიშნოვანი სტრუქტურის მიხედვით, სადაც ბრალი მის აუცილებელ ნიშნად წარმოგვიდგება, არამედ როგორც სსკ-ით გათვალისწინებული დასჯადი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. როგორც ჩანს, სარეცენზიო წიგნის ავტორიც ამ მოსაზრებას ეყრდნობა, როცა თანამონაწილის ქმედებაზე კაზუსის ამოხსნისას მართლსაწინააღმდეგობის შემდეგ ბრალზე არ მსჯელობს და უთითებს, რომ თანამონაწილეობის დროს საჭირო არ არის ბრალის შემოწმება და საკმარისია ამსრულებლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. თუმცა, ავტორი იმავე გვერდზე აღნიშნავს, რომ ნამქეზების სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მისაცემად აუცილებელია, ამსრულებელს განხორციელებული ჰქონდეს განზრახი დანაშაული⁴¹. საყურადღებოა, რომ აქ საუბარია ამსრულებლის არა უმართლობაზე, არამედ დანაშაულზე, რითაც ავტორი საკუთარ თავთან მოდის წინააღმდეგობაში.

ქართულ სისხლის სამართალში თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველზე არსებობს სხვა მოსაზრებაც, რომელიც ლოგიკური აქცესორობის თეორიიდან გამომდინარეობს და თანამონაწილეობის დასჯადობისთვის მნიშვნელოვან წინაპირობად მიიჩნევს ამსრულებლის მიერ არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის, არამედ დანაშაულის განხორციელებას და მასში მონაწილეობას⁴². აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება სსკ-ის 23-ე მუხლში მოცემულ საკანონმდებლო დებულებას. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ის, რომ

⁴⁰ ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 333; თუმანიშვილი, გიორგი, დანაშაულის ჩადენისაკენ საჯარო მოწოდება, ცხოვრება და კანონი, სცპეციალური გამოშვება, ეძღვნება ოთარ გამყრელიძის 80 წლის იუბილეს, 2012, 33.

⁴¹ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 112.

⁴² წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 76; მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 204-208; ნაჭყებია, გურამ, თოდუა, ნონა, წიგნში: ნაჭყებია, გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, 300.

³⁸ წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 538.

³⁹ Kühl, Kristian., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, 478, §16 Rn. 16, 18.

ლოგიკური აქცესორობის თეორიის აღიარება და თანამონაწილის პასუხისმგებლობის დაფუძნება ამსრულებლის დანაშაულებრივ ანუ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებაზე არ ნიშნავს თანამონაწილის დასჯადობის დამოკიდებულებას ამსრულებლის დასჯადობის ფაქტზე და თანამონაწილის გათავისუფლებას პასუხისმგებლობისგან, როცა ამსრულებელი ვერ დგინდება ან დადგენილ იქნა, მაგრამ ვერ შეიპყრეს ან გარდაიცვალა და სხვა⁴³.

უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ლიმიტირებული აქცესორული თეორია თავის დროზე მწვავედ იქნა გაკრიტიკებული ქართული სისხლის სამართლის სკოლის ფუძემდებლის, თინათინ წერეთლის მხრიდან, რომელმაც დასახელებული თეორიის გაზიარების შემთხვევაში წამქეზებლობის (თანამონაწილეობის) და შუალობითი ამსრულებლობის გაიგივების, მათ შორის მკაფიო ზღვარის ნაშლის საფრთხე დაინახა. მაშინ როცა ქართული სსკ-ის მიხედვით საკამათოა, თუ რამდენად შეიძლება დაეფუძნოს თანამონაწილეობის დასჯადობა ლიმიტირებულ აქცესორულ თეორიას, გერმანული სსკ აღნიშნულ თეორიას ეფუძნება⁴⁴, ვინაიდან წამქეზებლის და დამხმარის, როგორც თანამონაწილეობის, საკანონმდებლო განსაზღვრებაში ხაზგასმავა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაზე დაყოლიებასა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელებაში დახმარებაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ლიმიტირებული აქცესორული თეორია თანამონაწილეობის და შუალობითი ამსრულებლობის აღრევის საფრთხეს შეიცავს, გარკვეულ შემთხვევებში ხასიათდება უპირატესობითაც. ეს შეეხება სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენ დელიქტებში თანამონაწილეობის იმ შემთხვევას, როცა ამსრუ-

ლებელი მართლსაწინააღმდეგოდ, მაგრამ ბრალის გარეშე მოქმედებს⁴⁵. ასეთ დროს ამსრულებლის პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობის გამო გამოირიცხება. რაც შეეხება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ამსრულებლის დამყოლიებელს, ის ვერ დაისჯება შუალობით ამსრულებლად, ვინაიდან სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენი დელიქტები შუალობითი ამსრულებლობით არ ხორციელდება. მისი, როგორც წამქეზებლის სისხლის სამართლის წესით დასჯისთვის ერთადერთი გამოსავალი არის ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის გაზიარება. მიუხედავად ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის ამ უპირატესობისა, მეტად საკამათოა მისი გაზიარება ქართული სსკ-ის მიხედვით თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხის გადასაწყვეტად.

6. დანაშაულის გამოვლენის ფორმებიდან ერთ-ერთია უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაული, რომელიც თავის მხრივ იყოფა წმინდა უმოქმედობის და შერეული უმოქმედობის დანაშაულებად. შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულებში ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ფარგლებში დასადგენია გარანტიის არსებობის საკითხი ანუ ვინც უმოქმედობა გამოავლინა, იყო თუ არა სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტი. თუმცა, ჩნდება კითხვა, თუ რა ეტაპზე უნდა მოხდეს ამის გარკვევა.

სარეცენზიო წიგნში ავტორი უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულზე კაზუსის ამოხსნისას გარანტზე და მოქმედების შესაძლებლობის არსებობაზე მსჯელობს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის შემდეგ. მანამ სანამ გაარკვევდა იყო თუ არა გარანტი სახეზე და ჰქონდა თუ არა მას მოქმედების შესაძლებლობა, ავტორი აღნიშნავს: „მოცემულ კაზუსში მიზეზობრივი კავშირი უპრობლემოდ დგინდება“⁴⁶. მხოლოდ ამის შემდეგ იწყებს გარანტზე, მის მიერ შესაძლო და სავალდებულო მოქმედების შეუსრულებლობაზე მსჯელობას, რაც სტრუქტურული თანმიმდევრობის თვალსაზრისით არ გამომდინარეობს საქართველოს კანონმდებლობიდან. სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, უმოქმე-

⁴³ გამყრელიძე, ოთარ, დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობა და თანამსრულებლობა, II გამოცემა, მისივე წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, 142.

⁴⁴ Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 2003, 128, §26 Rn. 4, 5; Kühl, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, 703; Jescheck, Hans-Heinrich., Weigend, Thomas., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, 655; Rengier, Rudolf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München, 2011, 409; Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 598, Rn. 1279; Wessels, Johannes, Beulke, Werner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, 2010, 204, Rn. 553.

⁴⁵ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 206.

⁴⁶ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 119.

დობის მიზეზობრიობის შემდეგი წინაპირობები არსებობს: მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა, მოქმედების შესაძლებლობა და შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა. უმოქმედობის მიზეზობრიობის აღნიშნული წინაპირობების დადგენის გარეშე წინმსწრებად შეუძლებელია დასკვნის გაკეთება, არსებობს თუ არა მიზეზობრივი კავშირი უმოქმედობასა და დამდგარ შედეგს შორის. ავტორს ჯერ იმაზე უნდა ემსჯელა იყო თუ არა სახეზე გარანტი, ჰქონდა თუ არა მას მოქმედების შესაძლებლობა და მოქმედების შემთხვევაში იყო თუ არა შედეგის თავიდან აცილება შესაძლებელი. მხოლოდ ამის შემდეგ იქნებოდა გამართლებული დასკვნის გაკეთება მიზეზობრივი კავშირის არსებობაზე.

შეჯიბრებითი თუ ინკვიზიციური პროცესი: ოპტიმალური სტრუქტურების ძიებაში¹

პროფესორი, სამართლის დოქ., საპატიო დოქ. მულტ. ალბინ ეზერი M.C.J.-ნიუ-იორკი, (ფრაიბურგის მაქს პლანკის ინტერნაციონალური და საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის ემირიტუს-დირექტორი)

I. წინათქმა

საქართველოში, სხვა მრავალი ქვეყნის მსგავსად, მიმდინარეობს დისკუსია სისხლის სამართლის პროცესის სტრუქტურის შესახებ, რაშიც ჩემს წვლილს სიამოვნებით შევიტან. ამისათვის მსურს ერთმანეთს შევადარო დღეისათვის უმნიშვნელოვანესი ძირითადი მოდელები მათი უპირატესობების და ნაკლოვანებების გათვალისწინებით: კერძოდ, ერთი მხრივ, პროცესის ინკვიზიციური მოდელი, რომელიც კონტინენტალური ევროპისათვისაა დამახასიათებელი და წინანდელ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესს ედო საფუძვლად და მეორე მხრივ, ადვერსარული სისხლის სამართლის პროცესის მოდელი, რომელიც თავდაპირველად უპირველესად ანგლო-ამერიკული სამართლის სივრცეში გვხვდებოდა, ამ ბოლო დროს კი სხვა ქვეყნებშიც,

¹ წინამდებარე ტექსტი წარმოადგენს მოხსენებას, რომელიც 2019 წლის 18 ივლისს წავიკითხე თბილისში, საქართველოს უზენაეს სასამართლოში. ეს მოხსენება ძირითადად ეყრდნობა შემდეგ ნაშრომებს: *Albin Eser, The „Adversarial“ Procedure: A Model Superior to Other Trial Systems in International Criminal Justice?*, in: Thomas Krüssmann (ed.), *ICTY: Towards a Fair Trial*, Wien 2008, S. 207-227, abrufbar via: www.freidok.uni-freiburg.de/data/6317; *Albin Eser, Reflexionen zur Prozesssystem und Verfahrensrecht internationaler Strafgerichtsbarkeit*, in: Ulrich Sieber u.a. (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Festschrift für Klaus Tiedemann*, München 2008, S. 1453-1472, abrufbar via: www.freidok.uni-freiburg.de/data/6275; *Albin Eser, Adversatorische und inquisitorische Verfahrensmodelle: Ein kritischer Vergleich mit Strukturalternativen*, in: Friedrich-Christian Schroeder/Manuchehr Kudratov (Hrsg.), *Die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und des zentralasiatischen Strafprozessrechts*, Frankfurt/Main 2014, S. 11-29; abrufbar via: www.freidok.uni-freiburg.de/data/9734.

სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის წევრმა, ასოცირებულმა პროფესორმა სამართლის დოქტორმა ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხმა.

კერძოდ საქართველოში, იქნა შემოღებული. ამ შედარებისათვის გამოვიყენებ არა მხოლოდ უკვე არსებულ თეორიულ ნაშრომებს, არამედ უპირატესად შემძლია ის გამოცდილება გავიზიაროთ, რომლის მიღება მე შევძელი როგორც მოსამართლემ გერმანიის ერთ სააპელაციო სასამართლოსა და ასევე მოგვიანებით, ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალში, ჰააგაში.

1. სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი ტიპები

თუ გადავხედავთ მსოფლიოს, ნებისმიერი ქვეყნის სისხლის სამართლის პროცესს თავისებურებანი ახასიათებს, რომლითაც იგი სხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის პროცესისაგან განსხვავდება. ასე რომ, ზუსტად რომ ვთქვათ, სავარაუდოდ, შესაძლოა, არც არსებობდეს ორი სრულად იდენტური ეროვნული თუ საერთაშორისო სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა. მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ცალკეული ეროვნული სისხლის სამართლის პროცესი ზოგადად ზემოხსენებულ ადვერსარულ ან ინკვიზიციურ ძირითად მოდელს შეესაბამება. მიუხედავად იმისა, რომ პროცესის ეს მოდელები თავიანთი წმინდა ფორმით თითქმის არ გვხვდება, რადგან მრავალი გარდამავალი და შერეული ფორმა არსებობს და ამ ბოლო დროს შესაძლოა მათ დაემატოს ასევე განსაზღვრული შეთანხმებითი ელემენტები, როგორცაა საპროცესო შეთანხმება, თავდაპირველად ამ ორივე მოდელის მნიშვნელოვანი ნიშნებისათვის თავის გადავლება საჭირო.

ა) ადვერსარული პროცესის მოდელი

ადვერსარული პროცესი ჩამოყალიბებულია როგორც მხარეების პროცესი. პროცესის ამ ტიპისათვის დამახასიათებელია კომპეტენცია, ან სხვა

სიტყვებით რომ ვთქვათ, ორი (მნიშვნელოვანი) მხარის, კერძოდ, ბრალდების და დაცვის პასუხისმგებლობა. მათ უნდა გამოიძიონ თითოეული მნიშვნელოვანი ფაქტი, მოიკვლიონ ამ ფაქტების მტკიცებისათვის საჭირო მტკიცებულებები და ბოლოს, ისინი სასამართლოს წარუდგინონ. ამგვარად, საქმის გარემოების გამოძიება მხარეების საქმეა. ფაქტობრივი გარემოებების წარმოდგენისათვის მტკიცებულებების ჩათვლით, რომლის საფუძველზეც სასამართლო გადაწყვეტილებას გამოიტანს, ისინი არიან პასუხისმგებელნი.

პროცესის ამ მოდელის ადვერსარული, ანუ შეჯიბრებითობის ხასიათი უპირველესად საქმის არსებითი განხილვის დროს, სასამართლო გამოძიებისას ჩანს. როგორც ბრალდების, ასევე დაცვის მხარე თავის მტკიცებულებას ასახელებს. მხარეები მონშეთა დაკითხვისას თავდაპირველად თავის დასახელებულ მონშეს დაკითხავენ, ამის შემდეგ კი მონშე მის მიერ გაკეთებული განცხადების სანდოობის შესაფასებლად ჯვარედინად დაკითხება.

მონშის სანდოობის და მისი განცხადების დამაჯერებლობის შეფასება სასამართლოს ამოცანას წარმოადგენს. ადვერსარული პროცესის სტრუქტურის განმსაზღვრელი ელემენტებისათვის მნიშვნელობა არა აქვს იმას, ბრალის საკითხის გადაწყვეტა პროფესიონალ მოსამართლეს აქვს მინდობილი, არაპროფესიონალ ნაფიც მსაჯულებს (ჟიური), თუ მათ კომბინაციას. როგორც წესი, საქმის არსებითი განხილვისას გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციის მქონე სასამართლო მხარეების მიერ საქმის სასამართლოში განხილვამდე მოპოვებულ პროცესის მასალას ნაკლებად ან საერთოდ არ იცნობს.

ბ) ინკვიზიციური პროცესის მოდელი

პროცესის ინკვიზიციურ მოდელში საქმის არსებითი განხილვისას მისაღები გადაწყვეტილებისათვის არსებით მტკიცებულებათა მოპოვება და მათი გამოკვლევა სასამართლოს ამოცანაა. სასამართლომ ეს მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მასალა *ex officio*, ანუ დამოუკიდებლად, პროცესის მონაწილეთა შესაბამისი მტკიცებულებითი ინიციატივით შებოჭვის ანდა მათ მიერ საქმის გარემოების დადგენისას შეზღუდვის გარეშე უნდა მოიკვლიოს. სასამართლო ვალდებულია ასევე დაასახელოს და წარმოადგინოს შესაბამისი საჭირო მტკიცებულებები (მონშის ჩვენება, წერილობითი მტკიცებულებ

ა ანდა შემთხვევის ადგილის დათვალიერება) და გამოიკვლიოს ისინი ამ მტკიცებულებათა შესახებ არსებული მოქმედი რეგულაციების შესაბამისად. *Ex officio* განსახორციელებელი და სასამართლოს ვალდებულებად ჩამოყალიბებული საქმის გარემოების გამოკვლევა ზემოქმედებას ახდენს საქმის არსებითი განხილვისას სასამართლო გამოძიების ხასიათზე.

ინკვიზიციური პროცესი არ იცნობს ფორმალურ განსხვავებას ბრალდების და დაცვის მხარის მონშეებს შორის. შესაბამისად არ არსებობს მხარეების მიხედვით გაყოფილი გამოძიება (როგორცაა „ბრალდების საქმე“ და „დაცვის საქმე“). სასამართლო მტკიცებულებებს პრიორიტეტულად და დამოუკიდებლად იკვლევს; კონკრეტულად ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო ჯერ მონშეებს დაკითხავს. პროცესის დანარჩენ მონაწილეებს მხოლოდ დამატებითი კითხვების დასმის შესაძლებლობა რჩებათ. პროცესი ამგვარად მიმდინარეობს და მასთან დაკავშირებული როლების განაწილება ძალაშია დამოუკიდებლად იმისა, გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლო მხოლოდ პროფესიონალი მოსამართლეებისაგან შედგება თუ ბრალის საკითხს არაპროფესიონალთა ჯგუფი წყვეტს (მაგალითად, ნაფიცი მსაჯულები ავსტრიაში) და პროფესიონალი მოსამართლეები კი მხოლოდ მტკიცებულებებს იკვლევენ.

2. კრიტიკული შედარება

როგორც უკვე იყო აღნიშნული, დღეისათვის რეალურად სისხლის სამართლის პროცესის ეს ორი მოდელი თავის წმინდა ფორმაში არ ვლინდება; პირიქით, ხშირად მოიძებნება სამართლებრივი ფორმები, რომლებიც ამორჩეული საწყისი ტიპის იდეალს არ შეესაბამება და პრაქტიკულად კონკურენტი პროცესუალური მოდელიდანაა გადმოღებული. მიუხედავად ამისა, კრიტიკული შედარებისათვის უნდა განვსაზღვროთ, თუ რომელი მაქსიმალური მნიშვნელოვანი ერთი ან მეორე მოდელისათვის.

- ერთი მხრივ, ინკვიზიციური მოდელისათვის დამახასიათებელია ის, რომ ბრალდებულისთვის ინკრიმინირებული ქმედების შესახებ მატერიალური სისხლის სამართლის შესაბამისი სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება სასამართლოს ვალდებულებაა. ამგვარად, როგორც

გადაწყვეტილების მისაღებად მნიშვნელოვანი საპროცესო მასალის წარმოდგენის, ასევე ბრალის და სასჯელის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულება, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, სასამართლოს ეკისრება.

- ამის საწინააღმდეგოდ, პროცესის ადვერსარულ მოდელში პასუხისმგებლობა საქმის მასალების წარმოდგენის და მასზე გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით გაყოფილია: მაშინ, როდესაც პროცესში მტკიცებულების წარმოდგენისათვის მხარეები არიან პასუხისმგებელი, სასამართლოს ისლა დარჩენია, გადაწყვეტილება მარტოდენ ამ მტკიცებულებათა მიხედვით მიიღოს იმ ძირითადი ფაქტობრივი მასალის მოპოვებაზე მნიშვნელოვანი ზემოქმედების მოხდენის გარეშე, რომელსაც ეს ვერდიქტი ეფუძნება.

რა თქმა უნდა, პროცესის ამ მოდელთა კრიტიკული შედარება დროის უქონლობის გამო მხოლოდ მეტად შერჩევითაა შესაძლებელი; ამიტომაც მათი უპირატესობანი და უარყოფითი მხარეები მინდა მხოლოდ სამ ძირითად გადამწყვეტ ამოსავალ წერტილზე, კერძოდ, პროცესის მონაწილეთა როლზე (1), პროცესის ეფექტურობაზე (2) და ასევე ჭეშმარიტების დადგენის ხასიათსა და მოცულობაზე (3) დაყრდნობით ვაჩვენო.

ა) პროცესის მონაწილეთა როლი

- რაც შეეხება თავდაპირველად *მოსამართლის* როლს, მართალია, ერთი მხრივ იგულისხმება, რომ აკუზაციის (ბრალდების) პრინციპიდან გამომდინარე, ის სისხლის სამართლის დევნის ორგანოს მიერ მოპოვებული მტკიცებულებებით და ბრალად წაყენებულ დანაშაულთა შეფასებით უნდა შემოიფარგლოს, მეორე მხრივ, არ არსებობს არავითარი საფუძველი იმისა, რომ მოსამართლე ბრალდების დასაბუთებულობის ძიებისას მხარეების მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით უნდა დაკმაყოფილდეს. ბრალის წაყენება (ინკრიმინირებული დანაშაულის და იმ ფაქტების დასახელებით, რომლებიც ბრალდებას უდევს საფუძველად) მარტოდენ ბრალმდებლის ლეგიტიმური ფუნქციაა, განაჩენი ამის შესახებ კი – მოსამართლისათვის მინიჭებული ამოცანა. თუ მხარეს შესაძლებლობა ექნება, შეზღუდოს მოსამართლე განაჩენის გამოცანისას გარკვეული მტკიცებულების დამალვით,

ანდა მაგალითად, თუ მონმეთა დაკითხვისას გადაწყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანი კითხვა მხარის საწინააღმდეგო ინტერესიდან გამომდინარე არ დაისმება, მაშინ მოსამართლისგან შეუძლებელი მოითხოვება – მხარის მიერ წინასწარ ფაბრიცირებულ საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება. ამითი წმინდა შეჯიბრებითი პროცესისას სასამართლო ე.წ. „იმიტირებულ სასამართლოდ“ დეგრადირდება: მას არ შეუძლია შექმნას სრული და მტკიცებულებათა ცალმხრივი დაფარვისაგან თავისუფალი სურათი. გადაწყვეტილება მან მხარეთა მიერ ინსცენირებულ მტკიცებულებათა წარმოდგენაზე და ამგვარად, რეალურად მარტოდენ ფაქტების პიპოთეტურ კონსტელაციაზე უნდა მიიღოს.

- ადვერსარულ პროცესში *ბრალდებულის* როლი სულაც არაა ისეთი საუკეთესო, როგორც «საკუთარ თავზე პასუხისმგებლობის სერიოზულად აღმქმელი და მრავალი უფლებით აღჭურვილი» პროცესის მონაწილისაგან იქნებოდა მოსალოდნელი, კერძოდ, არც მაშინ, როდესაც ბრალდებული თავს თავად იცავს და არც მაშინ, როდესაც მას ადვოკატი ემსახურება. ყოველ შემთხვევაში, მაშინ, როდესაც რეფორმირებულ ინკვიზიციურ პროცესში ბრალდებულს უფლება აქვს ერთდროულად თავიც დაიცვას და ურთიერთობაც ჰქონდეს ადვოკატთან, ადვერსარულ ტრადიციაში ჯერ კიდევ უჭირთ ბრალდებულს მინიჭონ როგორც თავდაცვის (თვითინკრიმინირების წინააღმდეგ ბრალდებულის დუმილის უფლებაზე დაფუძნებული დამცავი ფარის შენარჩუნებით), ასევე ადვოკატის მიერ დაცვის უფლება. ამიტომაც ბრალდებულმა შეჯიბრებით პროცესში მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს:

- თუ იგი საკუთარი თავის დაცვას თავად გადაწყვეტს, შეიქმნება არა მხოლოდ იმის საფრთხე, რომ ბრალდებულის გამოსვლა საკუთარ საქმეზე მისივე საწინააღმდეგოდ იქნება გამოყენებული; მან შეიძლება ასევე ბრალმდებელთან მისთვის თეორიულად მინიჭებული “თანასწორობისას” პრაქტიკულად ადვილად წააგოს, თუ მას უკეთესი თავდაცვისათვის განათლება ანდა საკუთარი გამოძიებისათვის საჭირო სახსრები აკლია, რაც, მაგალითად, როგორც საყოველთააოდაა ცნობილი, ამერიკულ სისხლის

სამართლის დევნის პრაქტიკაში იშვიათობა არაა.

- მეორე მხრივ, ბრალდებულის მიერ ადვოკატის აყვანისას, თუ მას დუმილის უფლების დაკარგვა არ სურს, იგი პრაქტიკულად საკუთარი მონაწილეობის და შუამდგომლობის დაყენების უფლებას კარგავს: ძირითადად მას მხოლოდ „პროცესის უბრალო დამკვირვებლის“ როლი რჩება.
- რაც შეეხება დაზარალებულის როლს, რა თქმა უნდა, შეიძლება გვევარაუდა, რომ მისი პოზიცია ბრალმდებლის პოზიციის საპირინონედ სწორედ მხარეთა შეჯიბრებითობის მოდელში გვევლინება, რადგანაც სწორედ დაზარალებული უნდა იყოს ის, ვინც დამნაშავეს, როგორც მხარეს, დაუპირისპირდება.
- თუმცა, ფაქტიურად ადვერსალურ პროცესში საქმე უფრო პირიქითაა: კერძოდ, რადგან დაზარალებულის ინტერესები სრულად ექვემდებარება სახელმწიფოს მიერ დასჯის ინტერესს და ამ ინტერესს საჯარო ბრალმდებელი წარმოადგენს, სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულისთვის ადგილი აღარ რჩება: მაშინ, როდესაც დაზარალებული იძულებულია, თავისი პრეტენზიებით სამოქალაქო სამართლის პროცესში გადაინაცვლოს, ბრალმდებელი ბრალდებულის ერთადერთ მონაწილედ გე მხარედ აღზევდება. მიუხედავად იმისა, რომ დაზარალებულმა, როგორც მის მიმართ ჩადენილი დანაშაულის მოწმემ პროცესში მონაწილეობა უნდა მიიღოს, იგი სუბიექტი კი არა, სისხლის სამართლის პროცესის ინსტრუმენტია.
- ამის საპირისპიროდ, ინკვიზიციურ პროცესში დაზარალებულს, როგორც დამოუკიდებელ სუბიექტს, გაცილებით უფრო უკეთესი ადგილი უკავია: არა მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი, როგორც კერძო ბრალმდებელი, პროცესში მონაწილეობის ფართო უფლებებს ფლობს და ამგარად მას სისხლის სამართლის პროცესზე ზემოქმედების მოხდენა შეუძლია; უფრო მეტიც, სისხლის სამართლის პროცესში სამოქალაქო სარჩელის წარდგენით დაზარალებულს შეიძლება დამატებითი პრეტენზიის დაკმაყოფილების შესაძლებლობაც კი მიეცეს.

ბ) პროცესის ეფექტურობა

რაც შეეხება პროცესის ეფექტურობას სისხლისა და სიძვირის გაგებით, უკეთეს შეფასებას, რა თქმა უნდა, ინკვიზიციური მოდელი იმსახურებს. ეს მოდელი ბუნებრივია, უკვე სჯობს მხარეების მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენას იმითი, რომ მოსამართლეს განაჩენის გამოსატანად მნიშვნელოვანი პრობლემების მიზანმიმართული დამუშავება შეუძლია. გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს ადვერსარული პროცესის მარტოდენ ორი მნიშვნელოვანი სტრუქტურული პრობლემა:

- ესაა ერთი მხრივ, შეჯიბრებითობის პროცესის დაყოფა „ბრალდების საქმედ“ და „დაცვის საქმედ“, რის მიხედვითაც ბრალმდებელმა თავდაპირველად თავისი ყველა მამხილებელი მტკიცებულება უნდა წარმოადგინოს. რადგან ამ დროს მან ჯერ არ იცის, თავისი მთელი „ბრალდების საქმის“ დასრულების შემდეგ რა გამამართლებელ გარემოებას უნდა ელოდეს დაცვისაგან «დაცვის საქმეში» და რადგანაც მას დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა მხოლოდ განსაკუთრებით მკაცრი წინაპირობების არსებობისას შეეძლება, პროკურორი კარგად მაშინ მოქმედებს, როდესაც იგი გადანყვეტილების მისაღებად საჭირო ყველა შესაძლო მნიშვნელოვან მტკიცებულებას თავიდანვე წარმოადგენს.

შედარებისათვის, მაგალითად, გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის მომზადების (ინსტრუქტორულ) მაქსიმას (უმაღლესი პრინციპის) მიხედვით, სასამართლომ „ჭეშმარიტების დასადგენად სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას მტკიცებულებების გამოკვლევა ex officio გადანყვეტილებისათვის მნიშვნელოვან ყველა ფაქტსა და მტკიცებულებაზე უნდა განავრცოს“ (სსსკ § 244 მე-2 აბზ.). ამასთან მან ცალკეული მნიშვნელოვანი პუნქტის დასამტკიცებლად ერთდროულად ყოველი როგორც მამხილებელი, ასევე გამამართლებელი ფაქტები და მტკიცებულებები უნდა წარმოადგინოს, ასე რომ, ამ დროს უკვე შესაძლებელია მტკიცებულებათა ხარვეზების გამოვლენა.

- ამის საპირისპიროდ, „ბრალდების საქმედ“ და „დაცვის საქმედ“ პროცესის ადვერსარული გაყოფისას წარმოშობილი ექსპანსიის დინამიკა კიდევ იმითი ძლიერდება, რომ წარმოდგენილი დამამტკიცებელი მასალების მნიშვნელობის სა-

სამართლოსმიერი გადამონმების არარსებობის გამო მხარეებისათვის გაურკვეველია, თუ რა შეიძლება იყოს მოსამართლისათვის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და შესაბამისად, რისი მტკიცების საჭიროება არსებობს. ამ გაურკვეველობიდან გამომდინარე, მხარეებისათვის კარგი რჩევა იქნება, თუ მათი მტკიცებულებათა პრეზენტაცია რაც შეიძლება ფართოდ იქნება შედგენილი, თუნდაც ეს ზედმეტი იყოს. ამის სანაღმდეგოდ, ინსტრუქტორული (სასამართლო გამოძიების) პროცესისას მოსამართლეს შეუძლია სასამართლო გამოძიება მიზანმიმართულად, დროისა და ხარჯების დაზოგვით, გადწყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანი საკითხების მიმართულებით წარმართოს.

გ) ჭეშმარიტების დადგენა

ერთმანეთისაგან განსხვავებულ ამ სტრუქტურულ ელემენტებს ამას გარდა დომინოს ეფექტი აქვს, რასაც ალბათ ყველაზე დიდი მნიშვნელობა კი უნდა მიენიჭოს: ჭეშმარიტების დადგენის არათანაბარი გარანტია.

რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის მინიერი მართლმსაჯულების ნებისმიერი სახისათვის თავდაპირველად უნდა დავეთანხმობთ იმ აზრს, რომ ადამიანური შეცდომის და ასევე მონაწილეთა, განსაკუთრებით კი ბრალდებულის ძირითადი უფლებების პატივისცემის გამო, საუბარიც კი არ შეიძლება იყოს „ჭეშმარიტების დადგენაზე ნებისმიერ ფასად“. სხვა მიზეზების გამოც, როგორცაა კერძოდ, პროცესის სამართლიანობის გარანტია, როგორც წესი, „პროცედურული ჭეშმარიტების“ მეტი ვერ დადგინდება. მიუხედავად ამისა, ჭეშმარიტება და სამართლიანობა იმდენად მჭიდროდ უკავშირდება ერთმანეთს, რომ განაჩენი მართოდენ მაშინ უნდა იქნას აღიარებული „სამართლიანად“, როდესაც ის სულ მცირე, სიმართლის საპოვნელად სერიოზული ძალისხმევით დგება. ამდენად, საუბარია ჭეშმარიტების დადგენაზე, როგორც ნამდვილი და სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობით ჭეშმარიტი სამართლიანობის წინაპირობაზე. მიუხედავად იმისა, რომ აქ წარმოდგენილ პროცესის ორივე მოდელი შესაძლოა, თავს ამ მიზნის ერთგულად მიიჩნევს, ჩემი პრაქტიკიდან გერმანიასა და საერთაშორისო სისხლის სამართალში მგონია, მაქვს იმის აღნიშვნის შესაძლებლობა, რომ პრაქტიკული აღსრულებ

ბისას მნიშვნელოვანი განსხვავებები უგულებელყოფილი არ უნდა იყოს.

- *შეჯიბრებითობით* ერთმანეთს დაპირისპირებული მხარეებისაგან ჭეშმარიტების ყოველმხრივ და ყოვლისმომცველ დადგენას ნაკლებად უნდა ველოდეთ, რადგან მათ უპირველესად „საკუთარი“ საქმის მოგება აინტერესებთ და შესაბამისად, მტკიცებულებათა წარმოდგენისას ცალმხრივად არიან ორიენტირებული. ამასთან, მიღებულია, რომ ერთი მხარე „თავის“ მოწმეებს საკუთარი საქმისათვის მათი ჩვენების მოსალოდნელი მომგებიანობის მიხედვით ამოარჩევს, წინასწარი გასაუბრებისას მოწმეები „მომზადდება“ და ბოლოს, შესაძლო არასასურველი კითხვები არ დაისმება. ამას შეიძლება შედეგად მოჰყვეს ის, რომ უშუალო მოწმე, იმის გამო, რომ ორივე მხარეს შესაძლო არახელსაყრელი ჩვენების შიში აქვს, მონვეული არ იქნება, ანდა იგი იმგვარად დაიკითხება, რომ მონაწილედვე მხარის მიერ მისი დაკითხვა მტკიცებულებათა წესის ისედაც საკმაოდ რთული ფორმალიზმის გამო შეუძლებელი ხდება. თუ ამას შეჯიბრებითი პროცესის გაბატონებული გაგება, „მხარეების შემთხვევაც“, დაემატება, რომლის წარმატების თუ წარუმატებლობისათვის ცალკეული მხარეა პასუხისმგებელი და არა სასამართლო, თანაბრად სანდო, ყოვლისმომცველი და ობიექტური (მხარეების შეხედულებისაგან დამოუკიდებელი) ჭეშმარიტების დადგენა გაძნელებულია.
- რეფორმირებულ ინკვიზიციურ მოდელში შესაძლებელია, რომ ბრალმდებლის და დამცველის დამოკიდებულება ჭეშმარიტების დადგენის მიმართ ადვერსარული კოლეგებისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავებული არ იყოს, კერძოდ, მაშინაც კი, როდესაც ეს ორი კონტრაგენტი, კერძოდ, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია, დაცვის მხარეც, „მართლმსაჯულების დაცვის ინსტიტუტად“ აღიქმება და პროკურატურას ბრალის გამომრიცხველი ობიექტურობაც ეკისრება, მაგრამ პროცესის ინკვიზიციურ მოდელში არსებობს კორექტურა სასამართლოს მიერ ჭეშმარიტების დადგენის ოფიციალური ვალდებულებების საშუალებით. და მაშინაც კი, როდესაც სასამართლო მხარეებს ჯვარედინ დაკითხვას დაუთმობს, ამითი სასამართლო საკუთარი, მასზე მაღლა მდგომი სასამართლო გამოძიების ვალდებულებისაგან არ გათავისუფლდება. პი-

რიკით, მან იმგვარად უნდა დასვას კითხვები და იკვლიოს მტკიცებულებათა ხარვეზები, რა თქმა უნდა, გამამართლებელი მიმართულებითაც, რამდენადაც ეს კონსტიტუციურ ჩარჩოებშია შესაძლებელი. ამასთან, სასამართლო არც პროცესის მონაწილეთა მტკიცებითაა შეზღუდული და არც მათ მიერ მტკიცებულების შესახებ დაყენებული შუამდგომლობითაა შეზღუდული. უფრო მეტიც, საჭიროების შემთხვევაში სასამართლომ *ex officio* სხვა მტკიცებულებებიც უნდა მოიძიოს, რომლებიც არც პროკურატურას მოუთხოვია და არც დაცვის მხარეს. შესაბამისად, მაგალითისათვის, გერმანული სამართლის მიხედვით, სერიოზული პროცესუალური შეცდომა იქნებოდა, თუ სასამართლო მონმის არასრული ირიბი ჩვენებით დაკმაყოფილდებოდა და პირდაპირ მონმეს, რომელსაც მხარეებმა შესაძლო არასასურველი პასუხის გამო თავიდან აირიდეს, არ მოინვევდა, ანდა თავის მხრივ, მხარეების მიერ აშკარად თავიდან აცილებულ შეკითხვას თუ არ ჩაეძიებოდა.

3. სტრუქტურული რეფორმები

გასაკვირი არ იქნებოდა, თუ შეჯიბრებითობის ძირითადი მოდელის ზემოთ გამოთქმული კრიტიკა „ინკვიზიციური“ ალტერნატივის თავდადებულ დაცვად იქნებოდა გაგებული. ამგვარი დასკვნის გაკეთება ნაადრევია, რადგან შეჯიბრებითობის განსაზღვრული სტრუქტურების და მათი შედეგების პრობლემატურად აღიარება არ ნიშნავს იმას, რომ მის მაგიერ ყოყმანის გარეშე ინკვიზიციური მოდელი ვალდებულია უფრო შესაფერისი მეჩვენება პროცესის ოპტიმირება ამ ორივე მოდელის მიხედვით. აღნიშნულის დაწვრილებითი გაანალიზებისა და მით უმეტეს, სისხლის სამართლის პროცესის დეტალურად შემუშავების გარეშე, სულ მცირე, სამი ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპი უნდა წამოვიწყოთ.

ა) სახელმძღვანელო პრინციპი: ძალაუფლების

„აკუზატორულ-ინსტრუქტორული“ განაწილება ძალაუფლების „აკუზატორულ-ინსტრუქტორული“ განაწილება თავის თავში მოიცავს ბრალდების პრინციპსა და სასამართლო გამოძიების პრინციპს (მაქსიმას) შორის საზღვრის სერიოზულად აღქმას,

რადგან ეს მნიშვნელოვანია როგორც პროცესის მონაწილეთა როლების, ასევე პროცესის მიზნისათვის. ამ სტრუქტურული ელემენტების ადვერსარულულობასთან და ინკვიზიციურობასთან გაიგივების და შემდეგ მათი ურთიერთდაპირისპირების მაგიერ, რასაც ისევ და ისევ აქვს ადგილი, უპრიანი იქნებოდა, ნაწილობრივი თანმთხვევის მიუხედავად, ამ თითოეულის საკუთარი შინაარსის ნათელი განსხვავება.

- უხეშად გამარტივებულად და ზოგიერთი ნიუანსის უგულებელყოფით თუ ჩამოვაცალიბებით, ერთი მხრივ, «შეჯიბრებითობაში» გაიგება პროცესის წარმოება ერთმანეთთან დაპირისპირებული ბრალდების და დაცვის მხარის მიერ, რომლის დროსაც მოსამართლე პროცესის მართვისას მოდერიზებით შემოიფარგლება და მხარეების მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით კმაყოფილდება. მეორე მხრივ, „ინკვიზიციური“ ტრადიციისათვის დამახასიათებელია პროცესზე ბატონობის კონცენტრაცია სასამართლოს ხელში და კერძოდ, არა მარტო ის, რომ მის ხელშია ქვემარტების ოპტიმალური დადგენისკენ მიმართული, მის მიერ გაცემული განკარგულებით ანდა მხარეების მიერ აღძრული შუამდგომლობით მტკიცებულებების მოპოვება და წარმოდგენა, არამედ ისიც, რომ თავდაპირველად მოსამართლე ბრალმდებლის როლსაც ასრულებდა და ამგვარად ბრალდება მასზე იყო დამოკიდებული ანდა მისგანაც კი მოდიოდა. ამის საწინააღმდეგოდ, «ბრალდების პრინციპის» და მასთან დაკავშირებული, სასამართლოსგან განსხვავებული ბრალდების ორგანოს განვითარებით, არსებითად მხოლოდ ის იგულისხმება, რომ გამოძიების დაწყება და ბრალის წაყენება ბრალმდებლის კომპეტენციაა, რომელიც სასამართლოსაგან უნდა განვასხვავოთ და მისგან წაყენებული ბრალდება სასამართლოს მიერ უკეთეს შემთხვევაში, შეიძლება შემსუბუქდეს (როგორც მაგალითად, სამართლებრივი დაუშვებლობის ანდა მტკიცებულებათა უვარგისობის გამო), მაგრამ სასამართლოს მიერ მისი თვითნებურად გაფართოება დაუშვებელია. თუმცა თუ ბრალდება წაყენებულია და დაშვებული, „სასამართლო გამოძიების პრინციპიდან“ გამომდინარე, სასამართლოს მიერ ქვემარტების დადგენის ოფიციალური ვალდებულება ამოქმედდება, რის მიხედვითაც მოსა-

მართლაც მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით კი არ უნდა დაკმაყოფილდეს, არამედ მას უფლება აქვს ჭეშმარიტების სრული დადგენისათვის იმოქმედოს. ხელისუფლების დანაწილებაზე ორიენტირებული „ბრალდების და სასამართლო გამოძიების“ საპროცესო სისტემისათვის უპირველესად შემდეგია მნიშვნელოვანი:

- *ბრალდების პრინციპის* მიხედვით, თავდაპირველად სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოს მიერ უნდა ჩატარდეს გამოძიება, ფორმულირდეს და წაყენებულ იქნას ბრალი, კერძოდ, როგორც ინკრიმინირებულ ქმედებათა დასახელებით, ასევე საქმის გარემოებათა აღწერით, რომელიც მათ საფუძველს წარმოადგენს და მტკიცებულებების წარმოდგენით, რომელსაც ბრალდება ეყრდნობა. ამგვარად, ბრალდებულისა (და მის ადვოკატისათვის) ცხადი უნდა იყოს, თუ რისგან უნდა დაიცვას თავი. პროცესის ამ ეტაპზე სასამართლო აღიარებს სისხლის სამართლის დევნის ორგანოს ბრალდების უფლებამოსილებას და შემოიფარგლება, მაგალითად, საბრალდებო დასკვნის დაზუსტებაში მონაწილეობით, ბრალდების სამართლებრივად დაუშვებელი პუნქტების ანდა მტკიცებულებების გამორიცხვით, არგუმენტაციისა და ფაქტების შესახებ წინააღმდეგობრივ განცხადებებზე მითითებით და ამგვარად, თუნდაც მხოლოდ ირიბად, დამატებითი მტკიცებულებების წარდგენის ხელის შეწყობით. ამის საწინააღმდეგოდ, სასამართლოს უფლებამოსილებას გასცდებოდა და ბრალდების პრინციპთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში, თუ სასამართლო საკუთარი ინიციატივით ბრალდებას გააფართოებდა ანდა დევნის ორგანოს თანხმობის გარეშე, შეზღუდავდა.
- მაგრამ პროცესის მასალის ბრალდებით განსაზღვრის შემდეგ, გამოძიების პრინციპის მიხედვით, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს უფლება და ვალდებულება, საქმის გარემოება, რომელიც ინკრიმინირებას უდევს საფუძვლად, ისე ნათლად და სრულყოფილად გამოიძიოს, რომ შესაძლებელი იყოს ჭეშმარიტებაზე (ჭეშმარიტების მისაღწევ ძალისხმევაზე და არა მხოლოდ მხარეების მიერ მოლაპარაკებულ გარეგნულ ფორმაზე დაფუძნებული) განაჩენის გამოტანა. შესაბამისად, ბრალდების ფარგლებში სასამარ-

თლო არ უნდა შემოიფარგლოს არც მხარეების მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით და არც მათ მიერ დასმული კითხვებით, არამედ საჭიროების შემთხვევაში მან თავი დამატებითი მტკიცებულებების შეგროვებისათვის ვალდებულად უნდა იგრძნოს, განსაკუთრებით, თუ ეს მტკიცებულებები მხარეების მიერ საკუთარი ინტერესების გამო არ იქნა გასაჯაროებული და დასვას კითხვები, რომლებიც გამოძიებას წაადგება.

აქვე შესაძლო გაუგებრობების თავიდან ასაცილებლად: (ბრალმდებელთან დაკავშირებული) ბრალდების პრინციპსა და (სასამართლოსთან დაკავშირებული) სასამართლო გამოძიების (ინტერუქციის) მაქსიმალური შორის პასუხისმგებლობის და უფლებამოსილების ამ გადანაწილებით ხელი არ უნდა შეეშალოს არც პროცესის ეკონომიურობის უზრუნველყოფ საპროცესო შეთანხმებას და არც შერიგების ხელშეწყობა მედიაციას. თუკი პროცესის ამ ორივე პრინციპს სერიოზულად მიექცევა ყურადღება, დამაჯერებელი სამართლიანი სასჯელისათვის მნიშვნელოვანი იქნება და გაადვილდება შემდეგი:

- თუ საპროცესო შეთანხმება უნდა გაფორმდეს, მაშინ ბრალდება ან თავიდანვე შესაბამისად შეზღუდული უნდა იყოს, ანდა მოგვიანებით იმგვარად უნდა შეიზღუდოს, რომ სასამართლომ ის (უკვე) აღარ უნდა განიხილოს. თუმცა, თუ ბრალდება წაყენებულია (და მას მხარდაჭერაც აქვს), სასამართლოსაგან შეუძლებელია მოთხოვნილ იქნას მხარეების მიერ შეზღუდული მტკიცებულებებით წინასწარ ფორმულირებული «ფორმალური განაჩენის» („Scheinurteil“) გამოტანა. პირიქით, სასამართლომ (დარჩენილ) საბრალდებო დასკვნაში ჩამოყალიბებულ ფარგლებში უნდა შეძლოს ყველა სამართლებრივად და ფაქტობრივად ხელმისაწვდომი მტკიცებულების შეგროვება და მათი ამონაწერა, რათა მისი გამამტყუნებელი თუ გამამართლებელი «ვერდიქტი» სამართლიან და ნამდვილ განაჩენად იქნას აღიარებული.
- მაშინაც კი, როდესაც შერიგება სასურველია და შერიგებისაკენ მიმართულ ძალისხმევას ტოტალური გამოძიების რეტროსპექტიული დაჟინება ხელს შეუშლიდა, უბრალოდ, ჭეშმარიტების მოთხოვნაზე ხელი არ უნდა ავიღოთ ანდა

სრული ჭეშმარიტების გამოძიების სიმულაციას არ უნდა მივმართოთ (vortauschen). პირიქით, ამგვარი კონფლიქტები მომავალზე ორიენტირებული გადაწყვეტილების სასარგებლოდ საუკეთესოდ მოგვარდება, თუკი შერიგებისათვის ხელშემწყობი გაგებით ბრალდებაზე უარი იქნება ნათქვამი ანდა ბრალდება შეიზღუდება და აქ ნაგულისხმევი უარის თქმა სრულ გამოძიებაზე გასაჯაროვდება (დამოუკიდებლად იმისა, თუ როგორ იქნებოდა ეს ცალკეულ შემთხვევაში პროცედურულად ჩამოყალიბებული).

ბ) სახელმძღვანელო პრინციპი:

**„კონტრადიქტორულ-ინკვიზიციური“
ჭეშმარიტების დადგენა**

ისევე, როგორც „აკუზატორულს“ (ბრალდების) და „ადვერსარულს“ (შეჯიბრებითობის) ხშირად თანაბარმნიშვნელოვნად პროცესის „ინკვიზიციურ“ მოდელი უპირისპირდება, „კონტრადიქტორული“ სასამართლო გამოძიება, როგორც ეს ყველაზე დრამატული ფორმით განსაკუთრებით ნათლად საკუთარი მონმეების დაკითხვაში და ჯვარედინ დაკითხვაში გამოიხატება, როგორც ჩანს, „ადვერსარული“ პროცესისათვის იმდენად დამახასიათებლად აღიქმება, რომ იგი „ინკვიზიციურთან“ შეუსაბამო ჩანს. მაგრამ ისევე, როგორც ბრალმდებლის ბრალდების უფლებამოსილება და სასამართლოს (რეფორმირებული ინკვიზიციური ტრადიციებისაგან განმათავისუფლებელი) სასამართლო გამოძიების მაქსიმა ერთმანეთს არ გამოორიცხავს, ასევე არაა შეუთავსებელი მხარეების მიერ მტკიცებულებების კონტრადიქტორული წარმოდგენა და სასამართლოს მიერ განხორციელებულ სასამართლო გამოძიების მაქსიმა. ადვერსარული პროცესისაგან განსხვავება შეიძლება მარტოდენ სასამართლო გამოძიების მსვლელობასა და მოსამართლის გაფართოებულ უფლებებში მდგომარეობდეს. ეს არსებითად შემდეგს ნიშნავს:

- მაშინაც კი, როდესაც სასამართლო გამოძიების პრინციპის მიხედვით ჭეშმარიტების დადგენის საბოლოო პასუხისმგებლობა სასამართლოს ეკისრება, არ გამოორიცხება ის, რომ მტკიცებულებების წარმოდგენა თავდაპირველად მხარეებს დაევალოს. პირიქით, ჩემს ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს გამოცდილებად, რაც მე ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალში მუშაობისას, როგორც წესი, ადვერსარულად

წარმოებული პროცესით მივიღე, მიმაჩნია სწორედ ის, რომ მოსამართლე თავდაპირველად სრულიად თავს იკავებს, ყურადღებიანი დამკვირვებლის როლით კმაყოფილება და შესაძლო კითხვებს არ სვამს იქამდე, სანამ მხარეები ჯვარედინი დაკითხვის გზით თავიანთ დასკვნამდე მივლენ. ამგვარად, მხარეების მხრიდან გარანტირებულია კონტრადიქტორული ელემენტი, რაც ჩვენებათა ორმხრივი გაშუქებისა და სანდოობის კრიტიკული შემონმებისათვის მნიშვნელოვნად ითვლება, ამასთან, მოსამართლეს შეუძლია თავიდან აიცილოს ტენდენციურობის შთაბეჭდილება, რაც ინკვიზიციური დაკითხვისას შეიძლება ივარაუდებოდეს. ამიტომაც მე დიდ მნიშვნელობას ვანიჭებ იმას, რომ მიუხედავად ყველა იმ ეჭვისა, რომელიც შეიძლება ადვერსარული სისტემის სანინააღმდეგოდ მეტყველებდეს, მხარეთა მიერ მტკიცებულებების კონტრადიქტორული წარმოდგენა ეჭვქვეშ არ იქნას დაყენებული.

- მაგრამ რაც არ უნდა დიდი მნიშვნელობა მიენიჭოს მხარეთა შეჯიბრებითობის ელემენტს, იგი არ შეიძლება იყოს გამოძიების ერთადერთი და საბოლოო პრინციპი: ეს როლი სასამართლო გამოძიების მაქსიმას ეკუთვნის. შესაბამისად, სასამართლოს, უპირველესად სასამართლოს თავმჯდომარეს და ასევე სასამართლო კოლეგიის სხვა წევრ მოსამართლესაც, უნდა ჰქონდეს უფლება და ვალდებულება, ბრალდების ფარგლებში ჭეშმარიტების დასადგენად დამატებითი კითხვები დასვას და სხვა მტკიცებულებების წარმოდგენა მოითხოვოს.

გ) სახელმძღვანელო პრინციპი: „სასამართლოს მონმეები“ და არა მხარეებისა

უარი უნდა ითქვას პროცესის „შეჯიბრებითობის“ კიდევ ერთ საკითხზე: საერთო სამართლის მიერ მონმისა და ექსპერტის ტრადიციულ გაგებაზე – „ბრალდების“ მონმე და „დაცვის მონმე“. ამიტომაც, ერთი ან მეორე მხარისათვის მიკუთვნების გამო, შესაძლებელია მონმეებს გაუჩნდეთ შეგრძნება იმისა, რომ ისინი თავიდანვე ცალმხრივი როლით არიან შეზღუდული. ასევე ბრალმდებელი და დამცველიც მონმეთა ცალმხრივი მიკუთვნების და ამასთან დაკავშირებული „საკუთარი მონმის“ (“ownership of witnesses”) გამო შეიძლება ადვილად აპყვენ ცდუნებას და თოთოეული „თავისი“ მონ-

მე ე.წ. „მონმის მომზადებისას“ (“witness proofing“) საქმის არსებითი განხილვისას ჩვენების მისაცემად მოამზადონ. ამასთან ძნელია გაივლოს ნეიტრალური ორგანოს მიერ კონტროლირებადი ზღვარი მონმეთა ფორმალურ „მომზადებას“ (“preparing“) და შინაარსობრივ „სწავლებას“ (“coaching“) შორის. ობიექტურობის შესახებ მოსამართლის გაფრთხილების მიუხედავად ცალმხრივად მომზადებული მონმე როგორც წესი, ერთხელ აღებულ როლს თავს ადვილად ვერ დააღწევს.

ამ კუთხითაც მხარეთა ადვერსარულ მეტოქეობასთან შედარებით ჭეშმარიტების მიუკერძოებელ ძიებას უპირატესობა უნდა მივანიჭოთ. მონმეთა ერთი ან მეორე მხარისათვის მიკუთვნების და შესაბამისად, მათი ეტიკეტირების მაგიერ, ისინი თავს „სასამართლოს მონმეს“ უნდა უწოდებდნენ და შესაბამისად, თავს „ჭეშმარიტების მონმედ“ აღიქვამდნენ.

განსაკუთრებული მნიშვნელობის იქნებოდა მონმეთა ამგვარი „გათავისუფლება მხარეთა კუთვნილებისაგან“ საერთაშორისო დანაშაულისას, რომელსაც ტიპურად პოლიტიკურ-ეთნიკური კონფლიქტი უდევს საფუძვლად. ამგვარად ადვილად იქნებოდა თავიდან აცილებული ის, რომ მტრული დაპირისპირებული დამოკიდებულება მონმეთა იდეოლოგიზებული როლის მეშვეობით სასამართლო დარბაზში გაგრძელდებოდა და საჯარო სატელევიზიო ტრანსლაციით მშობლიური ქვეყნის ფხიზლად მყოფ კონფლიქტურ ჯგუფებში გადინაცვლებდა. ამავე გაგებით, შეიძლება იმედი გაჩენილიყო, რომ მსხვერპლისა და მონმის მიმართ ნაკლებად „ადვერსარულ“ მოპყრობას შერიგებაშიც შეეტანა წვლილი.

II. დასკვნა

არ შეიძლება უარვეყოთ ის, რომ ზემოთ პროცესის რეფორმის მხოლოდ რამდენიმე საჭირო საკითხის განხილვა იყო შესაძლებელი. აქედან ნათელი გახდებოდა ძირითადი ტენდენცია, მოსამართლისათვის უფრო ძლიერი პროაქტიული როლის მინიჭების მცდელობა, ვიდრე ეს ტრადიციულ ადვერსარულ პროცესშია. ამასთან დაკავშირებული მხარეების როლის შესუსტება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს მისწრაფებას, რაც დღეისათვის ყოფილ სოციალისტურ სისხლის სამართლის პროცესებში,

შესაძლოა, საქართველოშიც, შეიმჩნევა, კერძოდ, სწორედ მხარეების, და ამასთან, განსაკუთრებით კი დამცველის როლის გაძლიერებას. ეს განსაკუთრებით სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით იქაა გასაგები, სადაც წინათ მოსამართლე პროკურატურის ოფიცერი ზეგავლენის ქვეშ იყო და ამითი დაცვის მხარის „თანასწორობაზე“ საუბარი თითქმის არ შეიძლებოდა. სახელმწიფოს ამ დომინანტობის დასაძლევად აზრი ექნებოდა სისხლის სამართლის პროცესის „ადვერსარული“ სისტემის შემოღებას. ეს კი მხოლოდ მაშინ გაგვიჩენდა სასურველი შედეგის იმედს, თუ იარსებებდა ძლიერი და დმოუკიდებელი სისხლის სამართლის მეცნიერება, რომელიც სახელმწიფო ბრალდების ორგანოს დომინანტობას წინ აღუდგებოდა. თუმცა, სტრუქტურული ნაკლოვანებები, რომლებიც ზემოთ ორიგინალური ადვერსარული პროცესისათვის იყო ნაჩვენები, მაშინაც კი არ დარჩებოდა შეუმჩნეველი.

ძველი პროცესის ხარვეზების აღმოფხვრისათვის წმინდა ადვერსალური პროცესის შემოღების ნაცვლად ყოველ შემთხვევაში, გრძელვადიან პერსპექტივაში უკეთესი მგონია, მუშაობა სასამართლო სისტემის გაზრდილი დამოუკიდებლობის და მიუკერძოებლობის მიმართულებით და ბრძოლა მხარეების მიერ მტკიცებულებათა კონტრადიქტორულ წარმოდგენასა და მოსამართლის სასამართლო გამოძიების ვალდებულებას შორის კარგად დაბალანსებული კავშირისათვის.

ნარკოტიკული დანაშაულის საგანი ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით*

ასოცირებული პროფესორი, სამართალის დოქ. *ირაკლი დვალიძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

1. ნარკოტიკული დანაშაულის საგნის ზოგადი დახასიათება

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XIII თავი ნარკოტიკულ დანაშაულებს ეძღვნება. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული თავის დასახელებაში მხოლოდ ტერმინი „ნარკოტიკულია“ მოხსენიებული, დასჯად ქმედებათა არეალში ასევე იგულისხმება ზოგიერთი სხვა ისეთი ნივთიერება, რომლებიც არ არის ნარკოტიკული საშუალება, თუმცა ადამიანის ცენტრალურ ნერვულ სისტემაზე გავლენას ახდენს და ნარკოტიკული საშუალებებით გამოწვეული თრობის მსგავს მდგომარეობას იწვევს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ნარკოტიკული დანაშაულის საგანი შეიძლება იყოს:

1. ნარკოტიკული საშუალება;
2. ნარკოტიკული საშუალების ანალოგი;
3. ფსიქოტროპული ნივთიერება;
4. ფსიქოტროპული ნივთიერების ანალოგი;
5. პრეკურსორი;
6. ახალი ფსიქოაქტიური ნივთიერება;
7. ძლიერმოქმედი ნივთიერება;
8. სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებულ ნივთიერებათა შემცველი მცენარეები და სოკოები.

სსკ-ის XIII თავში მოცემულ ნორმათა უმეტესობა ბლანკეტურია. შესაბამისად, იმისთვის, რომ დავადგინოთ, თუ რა ნივთიერებების უკანონო ბრუნვაზეა საუბარი, აუცილებელია მივმართოთ **„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლო-**

გიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 22 მაისის კანონს და **„ახალი ფსიქოაქტიური ნივთიერებების შესახებ“** საქართველოს 2014 წლის 16 აპრილის კანონს. ძლიერმოქმედი ნივთიერების დეფინიცია ცალკე რომელიმე კანონში მოცემული არ არის.

„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, „სიებს ავტომატურად მიეკუთვნება მათში შეტანილ ნივთიერებათა, აგრეთვე მათი მარილების, ეთერების, ფუძეებისა და იზომერების წამლის ფორმები, ასეთების არსებობის შემთხვევაში, ნებისმიერი სავაჭრო დასახელებით, გარდა ამ კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევებისა.“ მსგავსი მითითებები ასევე მოცემულია თანდართული ცხრილების შესაბამის შენიშვნებში.

როდესაც ვსაუბრობთ სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებულ ნივთიერებათა შესაბამის ცხრილებზე, მხედველობაში უნდა ვიქონიოთ ის გარემოება, რომ ეს ცხრილები აუცილებელია არამხოლოდ სისხლისსამართლებრივი, არამედ ადმინისტრაციულსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვისაც. მაშასადამე, **„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“** კანონი აუცილებელი ნორმატიული ბაზაა ნარკოტიკული საშუალებების უკანონო ბრუნვისას ქმედების დანაშაულად ან გადაცდომად მიჩნევისთვის.

აქვე მოკლედ ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარვევათა კოდექსის 45-ე მუხლის მიხედვით, გადაცდომად არის გამოცხადებული ნარკოტიკული საშუალების მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მცირე ოდენობით უკანონო დამზადება, შექმნა, შენახვა, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან/და ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარება. აქედან გამონაკ-

* წინამდებარე ტექსტი წარმოადგენს მოხსენებას, რომელიც 2018 წლის 2-3 ნოემბერს, თბილისში გამართულ გერმანულ-ქართულ საერთაშორისო კონფერენციაზე – ნარკოტიკული დანაშაული და სისხლის სამართლის პოლიტიკა – წავიკითხე.

ლისია, მცენარე კანაფი და მისგან დამზადებული მარიხუანა, რომლის მოხმარებაზეც პასუხისმგებლობა არ დეგება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების გამო.¹ ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ გადაცდომად არ მიიჩნევა ფსიქოტროპული, ახალი ფსიქოაქტიური ნივთიერების ან ძლიერმოქმედი ნივთიერების უკანონო ბრუნვასთან დაკავშირებული რომელიმე ქმედება.

II. სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარების საფუძველი

„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი ხაზგასმით მიუთითებს იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც განმსაზღვრელია საქართველოში სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებულ ნივთიერებათა I, II, III და IV სიებში შესატანად. ეს კრიტერიუმები ალტერნატიულად კი არ მიიღება მხედველობაში, არამედ ერთდროულად უნდა მოხდეს მათი გათვალისწინება. სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებულ ნივთიერებათა ოთხი დასახელებული ცხრილიდან რომელიმეში შეტანის საფუძველია:

- 1) მათზე დამოკიდებულების ჩამოყალიბების მაღალი პოტენციალი;
- 2) მათი გავრცელების საშიშროება;
- 3) ზემოქმედების ხანგრძლივობის საშიშროება;
- 4) სოციალური მნიშვნელობის საშიშროება;
- 5) ქვეყნის მოსახლეობის ჯანმრთელობისათვის საშიშროება.

მაშასადამე, აღნიშნული პრინციპული ხასიათის დებულებები მხედველობაში მიიღება სამი უმთავრესი კუთხით:

- 1) ესა თუ ის ნივთიერება უნდა დაექვემდებაროს თუ არა სპეციალურ კონტროლს;
- 2) ამა თუ იმ ნივთიერების რომელი ოდენობიდან უნდა დადგეს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა და რომელი ოდენობიდან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა;

¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის №1/3/1282 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

3) შესაბამისი ნარკოტიკულ დანაშაულის საგნის რა ოდენობამ უნდა დაამძიმოს პასუხისმგებლობა.

„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ კანონის დანართი №2 უკანონო მფლობელობიდან ან ბრუნვიდან ამოღებული ნარკოტიკული საშუალებებისა და ფსიქოტროპული ნივთიერებების წონა სამი ნიშნულის მიხედვით ყოფს: 1) მცირე ოდენობა; 2) დიდი ოდენობა; 3) განსაკუთრებით დიდი ოდენობა.

აღნიშნული კლასიფიკაცია ზოგადი ხასიათისაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ზოგიერთი ნარკოტიკულ საშუალებას (და არა ფსიქოტროპულ ნივთიერებას) არ გააჩნია მცირე ოდენობა ან დიდი ოდენობა. ასევე ზოგიერთი მცირე ოდენობის ნარკოტიკული საშუალება იწვევს ადმინისტრაციულსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ხოლო შესაბამისი წონის ნიშნულზე მეტი, იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

III. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკა ზოგიერთი ნარკოტიკული საშუალების შენახვასა და მოხმარებასთან დაკავშირებით

შესაბამისი ნარკოტიკული დანაშაულის საგნის დახასიათებისას არაერთ საგულისხმო მინიშნებას შეიცავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა. საკონსტიტუციო სასამართლოს ორ ნარკოტიკულ საშუალებასთან მიმართებით აქვს მიღებული გადანყვეტილებები. ასეთი ნარკოტიკული საშუალებებია: **კანაფი** ანუ მისგან ნაწარმოება ე.წ. მარიხუანა და **დეზოფორფინი**.

ნარკოტიკული დანაშაულის საგანზე საუბრისას ყურადღებას იპყრობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, საიდანაც ირკვევა, რომ მოსარჩელე მხარე მოითხოვდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილის სიტყვების „ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე“ იმ ნორმატიული შინაარსის

არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომელიც აწესებს სასჯელს დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალება – **გამომშრალი მარიხუანის** შეძენა-შენახვისთვის. ხაზი უნდა გაისვას იმას, რომ მოსარჩელე მოითხოვდა არა საერთოდ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაუქმებას **გამომშრალი 69** გრამი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნებისთვის შეძენის და შენახვის გამო, არამედ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებას.²

იმის მიუხედავად, რომ ეს გადაწყვეტილება მრავალმხრივ არის საინტერესო, აქ განხილული იქნება მხოლოდ ის ნაწილი, რომელიც კიდევ ერთხელ გამოააშკარავებს ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში არსებულ სირთულეებს.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი, რის საფუძველზეც ნარკოტიკული საშუალება – **გამომშრალი მარიხუანის 70** გრამამდე პირადი მოხმარების მიზნებისთვის **შეძენის და შენახვის გამო სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის** გამოყენება არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა. ორი წლის შემდეგ კი უკვე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განჩინების საფუძველზე ნარკოტიკული საშუალება – ნედლი მარიხუანის **100** გრამამდე პირადი მოხმარების მიზნებისთვის **შეძენის და შენახვის გამო სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის** გამოყენება არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა.³

მეორე, მოსარჩელი სავსებით მართებულად აღნიშნავს, რომ: „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის №1 დანართის პირველ და მე-2 სიაში, რომელიც ითვალისწინებს შესაბამისად ბრუნვისთ-

ვის მკაცრად შეზღუდული და შეზღუდული ნარკოტიკული საშუალებების ჩამონათვალს, მოცემულია კანაფი, თუმცა აღნიშნულ სიაში მარიხუანა შეტანილი არ არის. მოსარჩელე მიუთითებს, რომ მარიხუანა მოცემულია ამავე კანონის მე-2 დანართით გათვალისწინებულ ნუსხაში, რომელიც თითოეული ნარკოტიკული საშუალებისთვის მხოლოდ ოდენობებს განსაზღვრავს. შესაბამისად, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ არსებული კანონმდებლობით, მარიხუანა, თავისთავად, არ შედის აკრძალულ ნივთიერებათა კატეგორიაში, ამ კუთხით, კანონმდებლობა არ არის საკმარისად გამჭვირვალე და იძლევა მისი ორაზროვანი ნაკითხვის/ინტერპრეტირების შესაძლებლობას. აღნიშნულიდან გამომდინარე კი, ხდება პირის დასჯა იმ ქმედებისთვის, რომელიც კანონმდებლობით მკაფიოდ არ არის დასჯად ქმედებად მიჩნეული.“⁴

მესამე, „მოსარჩელის წარმომადგენლის განმარტებით, ნივთიერება, რომელიც მარიხუანას აქცევს ნარკოტიკულ საშუალებად, არის ტეტრაჰიდროკანაბინოლი, რომლის შემცველობაც სხვადასხვა მცენარის შემთხვევაში არის განსხვავებული და სწორედ მასზეა დამოკიდებული მარიხუანის მოხმარებისაგან გამომწვეული ნარკოტიკული თრობის ხარისხი. მისი მითითებით, პირისთვის მარიხუანის აღმოჩენისას **არ ხდება ექსპერტიზის ჩატარება** (ხაზგასმა ჩემია – ი.დ.) იმის დასადგენად, თუ რა მოცულობით შეიცავს ის აღნიშნულ ნივთიერებას, რის გამოც, შესაძლოა პირი დაისაჯოს ნარკოტიკული თრობისათვის სრულიად უფარგისი მარიხუანის შენახვის შემთხვევაშიც კი.“⁵

საქმეზე მოწვეული სპეციალისტ დავით ანდლულაძის „განმარტებით, მხოლოდ მცენარის რაოდენობა ვერ იქნება მისგან მომდინარე საშიშროების შეფასების სათანადო მახასიათებელი, თუმცა მხედველობაშია მისაღები ის ფინანსური რესურსებიც, რომელიც სახელმწიფოს ნარკოტიკული საშუალების შემცველობის განსაზღვრის სრულყოფილი

² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის №3/1/855 განჩინება, „ბოლნისის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ითვალისწინებს სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას ნარკოტიკული საშუალება „ნედლი მარიხუანის“ პირადი მოხმარების მიზნებისთვის შეძენისა და შენახვის გამო.“

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I-16.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I-19.

მეთოდების უზრუნველსაყოფად დასჭირდება. სპეციალისტის მტკიცებით, შესაბამისი მატერიალურ-ტექნიკური ბაზის არსებობის შემთხვევაში, **მიზანშეწონილი იქნებოდა მცენარეში შემავალი აქტიური ნივთიერების და არა – მცენარის მასის გაზომვა** (ხაზგასმა ჩემია – ი.დ.), თუმცა აღნიშნული საშუალების არარსებობის პირობებში მცენარის მასის განსაზღვრაზე უკეთესი ალტერნატივა არ არსებობს მისგან მომდინარე საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის შესაფასებლად.⁶

მაშასადამე, თვით სასამართლოში მხარეების მიერ გამოთქმული მოსარებებიდან გამომდინარე შეიძლება რამდენიმე მნიშვნელოვანი დასკვნის გაკეთება:

- 1) მართებულია ის მოსაზრება, რომ ნივთიერება რომელიც მარიხუანას აქცევს ნარკოტიკულ საშუალებად, არის ტეტრაჰიდროკანაბინოლი;
- 2) სწორია ის პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ტეტრაჰიდროკანაბინოლის შემცველობა სხვადასხვა მცენარის შემთხვევაში განსხვავებულია;
- 3) ტეტრაჰიდროკანაბინოლის შემცველობაზე დამოკიდებული მარიხუანის მოხმარებისაგან გამომწვეული ნარკოტიკული თრობის ხარისხი. აქვე დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ თრობის ხარისხს განაპირობებს არამხოლოდ ტეტრაჰიდროკანაბინოლის შემცველობა, არამედ თვით მომხმარებლის პიროვნული მახასიათებლები. იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულად არის მითითებული, რომ ჩვეულებრივი დოზა სხვადასხვა ადამიანისთვის სხვადასხვაა, რაც დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორი მომხმარებელია: ექსპერიმენტატორი, არასტაბილური თუ სტაბილური.⁷ მოსარჩელი მხარე და სასამართლოში მონაწილე პირები სავსებით კარგად ერკვევიან მარიხუანის ბოტანიკურ თვისებებში. მართლაც, მარიხუანა, რომელიც კანფისგან მზადდება ერთმანეთისგან განსხვავებული ხარისხის ნარკოტიკული თრობის გამომწვევია, რაც, უპირველეს ყოვლისა, თვით აღნიშნულ მცენარეში ტეტრაჰიდროკანაბინოლის შემცველობითაა გამომწვეული, ხოლო ამ უკანასკნელის შემცველობა დამოკიდებულია კანაფის წარმოშობის ქვეყანაზე,

დამუშავების ხარისხზე, შენახვის პირობებზე და ხანგრძლივობაზე.

4) დაბოლოს, მოწვეული სპეციალისტი ხაზს უსვამს იმ სამწუხარო გარემოებას, რომელიც საქართველოში მარიხუანას ექსპერტიზასთან დაკავშირებულ ლაბორატორიული კვლევის მატერიალურ-ტექნიკური რესურსის არარსებობას უკავშირდება. კერძოდ, იგი მართებულად მიუთითებს, რომ მიზანშეწონილია მცენარეში შემავალი აქტიური ნივთიერების და არა – მცენარის მასის გაზომვა, თუმცა აღნიშნული საშუალების არარსებობის პირობებში მცენარის მასის განსაზღვრაზე უკეთესი ალტერნატივა არ არსებობს მისგან მომდინარე საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის შესაფასებლად.⁸ შესაძლებელია, წონით უფრო მეტმა მარიხუანამ ნაკლები რაოდენობის ადამიანთა და ნაკლები ნარკოტიკულ თრობა გამოიწვეოს, ვიდრე უფრო მცირე წონის ნაკოტიკმა. შესაბამისად, ეს ყოველივე გვაძლევს იმის დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ მარიხუანის უკანონო ბრუნვის საშიშროება მდგომარეობას არა მის **წონაში**, არამედ მის ქიმიურ თვისებებში, რაც ადამიანზე ცენტრალურ ნერვულ სისტემაზე ფარმაკოლოგიურ ზემოქმედებასა და ნარკოტიკულ თრობას იწვევს. შესაბამისად, მარიხუანის მთლიანი მასის გრამების მიხედვით გაზომვა და ზემოაღნიშნული შესაბამისი ოდნებობის საფუძველზე ქმედებათა დეკრიმინალიზაციის საკითხი საკმაოდ გაუმართავად გამოიყურება.

დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად არის ცნობილი საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან მიმართებით საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 45-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვების „ან/და ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარება“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც აწესებს პასუხისმგებლობას მარიხუანის ექიმის გარეშე მოხმარებისთვის. მაშასადამე, საქართველოს კანონმდებლობით მარიხუანის **მოხმარებას** სახელმწიფოს მხრიდან არანაირი იძულებითი ხასიათის ღონისძიება არ

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I-53.

⁷ იხ. ჯანაშია ჯ., დასახ. ნაშრ., გვ. 72.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I-53.

მოწყება.⁹ თუმცა აღნიშნულის მიუხედავად, არსებობს პრაქტიკული ხასიათის პრობლემა. კერძოდ, საქართველოში კანაფის შექმნის კანონიერი გზა შეზღუდულია.

IV. მცენარე კანაფის დათესვასთან, კულტივირებასა და მოყვანასთან დაკავშირებული პრობლემები

მას შემდეგ, რაც პირადი მოხმარების მიზნით მცენარე კანაფის და მისგან ნაწარმოები მარიხუანის მოხმარების ან შენახვისთვის სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციულსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა, ლოგიკურად უნდა დამდგარიყო მის „მოპოვებასთან“ დაკავშირებული გარკვეული მოქმედებებისთვის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაუქმების საკითხიც. ამ მხრივ, ყურადღებას იზიარებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის № №1/9/701,722,725 გადაწყვეტილება, რომლიდანაც ირკვევა, რომ მოსარჩელები ითხოვენ **ნარკოტიკული საშუალება – კანაფის (მცენარე) პირადი მოხმარების მიზნით უკანონოდ დათესვის ან მოყვანისათვის** სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე მუხლის სამივე ნაწილით გათვალისწინებული იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად გამოცხადებას.¹⁰ სამწუხაროდ, უნდა აღინიშნოს ერთ შეუსაბამობაზე, კერძოდ, დავის საგანში **კულტივირებაზე** მითითება გვხვდება მხოლოდ ერთ სარჩელში, ისიც დიდ ოდენობაზე.¹¹

⁹ ეს ვითარება შეიცვალა 2018 წლის 30 ნოემბრინდა, რას საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 45-ე მუხლი ამოქმედდა

¹⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის № №1/9/701,722,725 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

¹¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის № №1/9/701,722,725 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“ დავის საგანი.

აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ყველაზე მთავარია ისაა, რომ მოსარჩელები ითხოვენ პირადი მოხმარების მიზნით კანაფის დათესვის ან მოყვანისთვის (როგორც აღინიშნა, კულტივირებაზე მითითება გვხვდება მხოლოდ ერთ სარჩელში, ისიც დიდ ოდენობაზე) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის არა საერთოდ გაუქმებას, არამედ სანქციის სახით დადგენილი **თავისუფლების აღკვეთის** არაკონსტიტუციურად ცნობას.

სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული ხარვეზებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ფონზე შექმნილი ნორმატიული სურათი საშუალებას იძლევა განისაზღვროს ის ნაკლოვანებანი, რომლებიც არსებობს და ნორმატივით საქმიანობას ხელს შეუშლის მომავალში: 1) სსკ-ის 265-ე მუხლის სამივე ნაწილით თავისუფლების აღკვეთა დაწესებული ნარკოტიკული საშუალების შემცველი მცენარის დათესვის, მოყვანისა და კულტივირებისთვის. გამონაკლისია აღნიშნული მუხლის 1-ლი ნაწილი, სადაც **ჯარიმა** გვევლინება თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატივად. დღესდღეობით დიდი და განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მცენარე კანაფის დათესვა და მოყვანა პირადი მოხმარების მიზნით ვერ გამოიწვევს რეალურად სასჯელის დაკისრებას, რადგან თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება არაკონსტიტუციურია. თუმცა, თუკი მცირე ოდენობასთან გვაქვს საქმე, მაშინ კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებით შესაძლებელია ჯარიმის დაწესება, რაც ალოგიკურია, რადგან თუკი ჯარიმის გამოყენება არ შეიძლება დიდ და განსაკუთრებით დიდ ოდენობაზე, მით უფრო არ შეიძლება მცირე ოდენობაზე ჯარიმის გამოყენება.

2) სსკ-ის 265-ე მუხლში მოცემული დანაშაულის შემადგენლობა ალტერნატიულ ქმედებად იცნობს ნარკოტიკული საშუალების შემცველი მცენარის „კულტივირებასაც.“ სამწუხაროდ, სამივე სარჩელში არ არის მოთხოვნილი კულტივირებისთვის დაწესებული თავისუფლების აღკვეთის არაკონსტიტუციურად გამოცხადება. მხოლოდ ერთ სარჩელშია მინიშნული კულტივირებაზე, ისიც დიდ ოდენობით კანაფის შემთხვევაში. შესაბამისად, იქმნება ალოგიკური სიტუაცია: **თავისუფლების აღკვეთა** არ შეიძლება შეეფარდოს მცენარე კანაფის დამთესავს და მომყვანს, ხოლო თუ კი საქმე ეხება განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მცენარე კანაფის კულტივირებას, მაშინ შეიძლება სასჯელის გა-

მოყენება. საყოველთაოდ, ცნობილია, რომ კანაფის დათესვას, უმეტეს შემთხვევაში, მის მოყვანამდე ყოველთვის მოჰყვება კულტივირება. თვით მცენარე კანაფის პირადი მოხმარების მიზნით კულტივირება კი არ შეიძლება დათესვაზე ან მოყვანაზე საშიშ ქმედებად მივიჩნოთ.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი გარკვეულ პრობლემებს შეუქმნის მოსამართლეს, თუკი მხოლოდ სიტყვა-სიტყვითი ინტერპრეტაციით შემოიფარგლება. კერძოდ, მცირე ოდენობით პირადი მოხმარების მიზნით მცენარე კანაფის კულტივირებისთვის შეიძლება

დადგეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებით, ხოლო დიდი ოდენობისთვის არა (ცხრილი იხილეთ ქვემოთ). მაშასადამე, აქ მოსამართლემ ყოველთვის ნორმის ლოგიკურ განმარტებას უნდა მიმართოს, რადგან შეუძლებელია არ ისჯებოდეს „უფრო დიდი“ და ისჯებოდეს „უფრო პატარა“. ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრებისათვის და გარკვეული გაუგებრობების თავიდან ასაცილებლად აუცილებელია დროის მცირე მონაკვეთში სისხლის სამართლის კოდექსში საკანონმდებლო ცვლილებების და დამატებების შეტანა.

	დათესვა			კულტივირება			მოყვანა		
	ოდენობები			ოდენობები			ოდენობები		
სანქცია	მცირე	დიდი	განს. დიდი	მცირე	დიდი	განს. დიდი	მცირე	დიდი	განს. დიდი
ჯარიმა	ღიახ	არა	არა	ღიახ	არა	არა	ღიახ	არა	არა
თავისუფლების აღკვეთა	ღიახ	ღიახ	ღიახ	ღიახ	ღიახ	ღიახ	ღიახ	ღიახ	ღიახ
	(არაკონსტიტუციურია)	(არაკონსტიტუციურია 64 გრამამდე)	(არაკონსტიტუციურია 266 გრამამდე)	(არაკონსტიტუციურია ლოგიკურად)	(არაკონსტიტუციურია 151 გრამამდე)		(არაკონსტიტუციურია)	(არაკონსტიტუციურია 64 გრამამდე)	(არაკონსტიტუციურია 266 გრამამდე)

V. ტერმინი მარიხუანა

„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ კანონი მცენარე კანაფს განმარტავს, როგორც Cannabis-ის გვარის ნებისმიერ სახეობას (მე-3 მუხლის 3¹ „გ“ ქვეპუნქტი).

რაც შეეხება კანაფს, აღნიშნული კანონი მას ცალკე განმარტავს, როგორც „მცენარე კანაფის ნვეროები ყვავილებითა და ნაყოფით (გარდა ფოთლებისა და თესლებისა, რომელთაც არ ახლავთ მცენარის ნვეროები), თუ მათგან არ არის გამოყოფილი ნებისმიერი დასახელების მქონე ფისის (მე-3 მუხლის 3² ქვეპუნქტი).“ კანონიდან ნათლად ირკვევა, რომ ეს სხვა არაფერია თუ არა მარიხუანას დასამზადებელი ნედლეული. ასევე საინტერესოა, რომ აღნიშნული კანონის დანართი №1 ცხრილებ-

ში აღნიშნული არ არის მარიხუანა, ხოლო დანართი №2 მოცემულ ცხრილში, სადაც განსაზღვრულია ნარკოტიკული დანაშაულის საგანთა ოდენებები, მარიხუანა ცალკე არის მოხსენიებული კანაფთან ერთად. შესაბამისად, გაუგებარია სამი რამ:

1) **„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“** საქართველოს კანონის დანართი №1-ის 82-ე ჰორიზონტალურ გრაფაში აღწერილია კანაფი (CANNABIS), 83-ე ჰორიზონტალურ გრაფაში – კანაფის ექსტრაქტი და ნაყენი (EXTRACTS AND TINCTURS OF CANNABIS), 84-ე ჰორიზონტალურ გრაფაში აღწერილია კანაფის ზეთი (CANNABIS OIL), ხოლო 85-ე ჰორიზონტალურ გრაფაში კანაფის ფისი (CANNABIS RESIN). შესაბამისად, სახეზეა კანონის ხარვეზი. კერძოდ, თუკი №1 დანართით მოცემულ ცხრილებში ცალკე მოცემული არ არის

მარიხუანა (რომელიც რეალურად კანაფია), მაშინ, გაუგებარია, როგორ შეიძლება კანონმა განსაზღვროს მარიხუანის ოდენობები.

2) გაეროს 1961 წლის კონვენცია **„ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ“** და 1988 წლის **„ნარკოტიკული საშუალებებისა და ფსიქოტროპული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“** კონვენციაში მოხსენიებულია კანაბისი და კანაბისის ფისი და არა მარიხუანა. **„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“** მე-2 მუხლის მიხედვით, „საქართველოს კანონმდებლობა სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ნივთიერებებისა და ნარკოლოგიური დახმარების თაობაზე ეფუძნება საქართველოს კონსტიტუციას, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს და შედგება ამ კანონისგან, სხვა კანონებისა და მათ საფუძველზე შემუშავებული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებისგან.“ გამოდის, რომ ამ მხრივ, ეროვნული კანონმდებლობა შესაბამისობაში არ არის კონვენციებთან.

საინტერესოა, რომ **„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“** კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „I და II სიაში შეტანილი სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ნივთიერების წამლის ფორმის (ტაბლეტი, კაფსულა, ამპულა და სხვა) ოდენობა განისაზღვრება გრამებში, სუფთა ნივთიერებაზე გადაანგარიშებით, მისი შემავსებლების (შაქარი, წყალი, სახამებელი და სხვა) გარეშე, ხოლო პრეპარატის ან ნარევის შემთხვევაში – იმ ნივთიერების გარეშე, რომელიც არ ექვემდებარება სპეციალურ კონტროლს.“ ასეთივე მითითება არის **დანართი №2** მე-4 შენიშვნაში: „ნარკოტიკულ საშუალებათა ოდენობები მოცემულია და განისაზღვრება მათი შემავსებლების (ფქვილი, შაქარი, სახამებელი, სამკურნალო საშუალება და სხვა) გარეშე.“

შესაბამისად, თუკი კანონი პირდაპირ გვეუბნება, რომ მხოლოდ ის ნივთიერებები უნდა მივიღოთ მხედველობაში, რაც კონტროლს ექვემდებარება, მაშინ ლოგიკურად გაუგებარია რატომ უნდა იქნეს ერთმანეთისგან განსხვავებული მშრალი და ნედლი მარიხუანა. კერძოდ, თუკი ნედლი მარიხუანა უფრო მეტ წყალს შეიცავს, კანონის მიხედვით, ეს

წყალი მხედველობაში არ იქნება მიღებული. მაშასადამე, რჩება ერთი დასკვნის გაკეთების საშუალება, რომ პრაქტიკაში მარიხუანის ოდენობა იზომება არა მასში შემავალი კონტროლს დაქვემდებარებული ნივთიერებების წონის მიხედვით, არამედ მარიხუანის მთლიანი წონის მიხედვით, რაც ალოგიკური და კანონსწინააღმდეგოა.

მცენარე კანაფის ოდენობის განსაზღვრის პრაქტიკის მანკიერება კარგად არის წარმოჩენილი ერთ-ერთ საკონსტიტუციო სარჩელში. კერძოდ, „მოსარჩელე მხარის წარმომადგენელთა განცხადებით, ნარკოტიკული საშუალების შემცველი მცენარე – კანაფის ოდენობის დადგენისას არაერთგვაროვანი პრაქტიკაა დამკვიდრებული, რაც სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობას უსვამს ხაზს. კერძოდ, №725 კონსტიტუციური სარჩელის თანახმად, მოსარჩელის მფლობელობაში აღმოჩენილი კანაფის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში იქნა მიღებული მცენარის ის ნაწილებიც, რომლებიც უვარგისია ნარკოტიკული საშუალების დასამზადებლად, კერძოდ, მისი ღერო და გვერდითი ტოტები, ხოლო №722 კონსტიტუციური სარჩელის შემთხვევაში ამოღებული კანაფის ოდენობა დადგინდა მცენარის ზემოაღნიშნული ნაწილების წონის გათვალისწინებლად.“¹²

„მოსარჩელე მხარის განმარტებით, ნივთიერება, რომელიც მცენარე კანაფს აქცევს ნარკოტიკულ საშუალებად, არის ტეტრაჰიდროკანაბინოლი, რომლის შემცველობაც სხვადასხვა მცენარის შემთხვევაში არის განსხვავებული და სწორედ მასზეა დამოკიდებული ნარკოტიკული თრობის ხარისხი. კანაფის აღმოჩენისას არ ხდება ექსპერტიზის ჩატარება იმის დასადგენად, თუ რა ოდენობის ტეტრაჰიდროკანაბინოლს შეიცავს მოცემული მცენარე, რის გამოც, შესაძლოა, პირი დაისაჯოს ნარკოტიკული თრობისათვის სრულიად უვარგისი მცენარის მოყვანის შემთხვევაშიც. აღნიშნული გარემოების გათვალისწინებით, მცენარე კანაფის უკანონოდ დათესვის, მოყვანის ან კულტივირების გამო პირის პასუხისგებაში მიცემისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა თავად მცენარის წონა, არამედ მასში შემავალი ნარკოტიკული ნივ-

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისი № №1/9/701,722,725 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ I-9.

თიერების – ტეტრაჰიდროკანაბინოლის ოდენობა.“¹³

3) დაბოლოს, მარიხუანა არ არის იურიდიული ტერმინი იგი არის მცენარე კანაფისგან დამზადებული ნარკოტიკული საშუალების ჟარგონი.

მარიხუანა (ესპ. *marijuana, marihuana*) კანაფისგან მიიღება. ანაშა მარიხუანისა და ჰაშიშის ჟარგონული დასახელებაა. საბჭოთა კავშირში ჩუიის ველებიდან აღნიშნული პროდუქტის შემოტანისას, 1970-იანი წლებიდან შემოვიდა. ბუნებრივია, არავინ უარყოფს იმას, რომ ე.წ. მარიხუანა არის არა მთლიანად კანაფის ნებისმიერი ნაწილისგან ნაწარმოები ნარკოტიკული საშუალება, არამედ მხოლოდ მცენარე კანაფის ზედა ნაწილის დანვრისგან შედგენილი ფოთლები ყვავილებით. თუმცა ეს ჯერ კიდევ არ იძლევა იმის საფუძველს, რომ საკანონმდებლო რეგულაციებში ცალკე გამოიყოს კანაფის გვერდით მარიხუანა. ამაზე ისიც მეტყველებს თუნდაც, რომ ნებისმიერი ნარკოტიკული საშუალების შემცველი მცენარის ყოველი ნაწილი კი არ გამოიყენება მოსახმარად, არამედ მხოლოდ ის ნაწილი, სადაც მაღალია ის შესაბამისი ნივთიერებები, რაც ნარკოტიკის დამზადების საშუალებას იძლევა.

„დღეს მსოფლიოში *Canabis sativa* კანაფის ტიპისა და კანაფისებრთა ოჯახის წარმომადგენლის ბოტანიკური სახელწოდებაა. იგი მაღალი, ერთწლიანი, ხისმაგვარი ოროჯახა ბუჩქოვანი მცენარეა, რომელსაც უფრო მარიხუანას სახელით იცნობენ.“¹⁴

„კანაფის მცენარე რამდენიმე აქტიურ ალკალოიდს შეიცავს. მათგან უმთავრესია ტეტრაჰიდროკანაბინოლი (*Tetrahydrocannabinols – THC*), სწორედ იგია ყველაზე აქტიური ალკალოიდი და როგორც მცენარეები ფიქრობენ, იგი ისეთ რეაგენტებს შეიცავს, რომლებიც ჰალუცინაციებს იწვევს. ალკალოიდთა უმეტესობა იკარგება გახმობისას, მაღალ ტემპერატურაზე შენახვისას ან დაბალ ტემპერატურაზე მცირე ხნით შენახვის შედეგადაც. ისინი შედარებით მდგრადები არიან ზომიერ ტემპერატურაზე.“¹⁵

„ბუნებაში გვხვდება კანაფის მცენარის ორი ჯიშ: ერთი არის ფისის გამოყოფი, მეორე – ბოჭკოს მწარმოებელი. *THC* უმეტესად გვხვდება მცენარის ზემოთა ნაწილში ყვავილის გარშემო განლაგებულ ფოთლებში (გვირგვინში), აგრეთვე იმ ყვავილებში, რომლებიც ფისს იძლევიან.“¹⁶

„მარიხუანას თავადაპირველი სახელის კვალი – კანაფი ჯერ კიდევ ანტიკურ ხანაში დაიკარგა. ცნო-

უკანონო მფლობელობიდან ან ბრუნვიდან ამოღებული ნარკოტიკული საშუალებებისა და ფსიქოტროპული ნივთიერებების მცირე, დიდი და განსაკუთრებით დიდი ოდენობების ნუსხა

დანართი №2

№	მცენარის, ნივთიერებისა და პრეპარატის დასახელება	ოდენობა (გრამებში)		
		მცირე	დიდი	
1	2	3	4	5
ნარკოტიკული საშუალებები				
73	მცენარე კანაფი	10	140	750
74	კანაფის ექსტრაქტი და ნაყენი	-	1	1
75	კანაფის ზეთი	-	1	1
76	კანაფის ფისი	0,05	0,5	5
92	მარიხუანა			
	- გამომშრალი	5	70	500
	- ნედლი	10	140	1000

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის № №1/9/701,722,725 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა ვაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ I-10.

¹⁴ ჯანაშია ჯ., XXI საუკუნის გამოწვევა, თბ., 2002, გვ. 70.

¹⁵ ჯ., დასახ. ნაშრ., გვ. 72.

¹⁶ ჯანაშია ჯ., დასახ. ნაშრ., გვ. 72.

ბილი ექპერტი მ. გრეი აღნიშნავს, რომ ბერძნულში იგი სპარსულიდან, კერძოდ, სიტყვიდან Kanab არის შემოსული.¹⁷

„მცენარეში აქტიური ინგრედიენტის არამდგრადი ბუნების გამო ლაბორატორიული ანალიზის გარეშე შეუძლებელი ხდება დადგინდეს ეიფორიული მდგომარეობისთვის საჭირო დოზა.“¹⁸

VI. ნარკოტიკული საშუალებებისთვის დადგენილ საწყის ოდენობებთან დაკავშირებული პრობლემა

ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც თეორიულთან ერთად დიდ პრაქტიკულ პრობლემასთან არის დაკავშირებული, არის ზოგიერთი ნარკოტიკული საშუალებებისთვის იმ მინიმალური ოდენობების განუსაზღვრელობა, რომლიდანაც უნდა დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. **„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“** შესაბამის ცხრილში მსგავსი ნარკოტიკული საშუალება არაერთია.

ეს პრობლემა ნათლად წარმოჩინდა სასამართლო პრაქტიკაშიც. კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის საფუძველი გახდა შემდეგი გარემოება:

„მოსარჩელეს პირადი ჩხრეკისას თან აღმოაჩინდა 0,00009 გრამი ნარკოტიკული საშუალება დეზომორფინი და ბრალდებულად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით (2015 წლის 8 ივლისის რედაქცია) გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისთვის, კერძოდ, დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალება – დეზომორფინის დამზადება-შენახვისთვის. საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე ცნობილი გახდა, რომ, სადავო ნორმის საფუძველზე, მოსარჩელეს შეეფარდა 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა, რაც ჩაეთვალა პირობით და დამატებით სასჯელად დაენიშნა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა 400 საათის ოდენობით.“¹⁹

¹⁷ ჯანაშია ჯ., დასახ. ნაშრ., გვ. 72.

¹⁸ ჯანაშია ჯ., დასახ. ნაშრ., გვ. 72.

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I-5.

მოსარჩელისთვის პრობლემური იყო „არა, ზოგადად, დეზომორფინის დამზადების, შექმნისა და შენახვისათვის დაწესებული სანქცია, არამედ სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მხოლოდ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც სასჯელის სახედ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 0,00009 გ. დეზომორფინის დამზადების, შექმნისა და შენახვისთვის.“²⁰

მონმემ აღნიშნა, რომ „არ არსებობს ერთიანი სტანდარტი იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოიაზრება ნარკოტიკული საშუალების დიდ ოდენობად და ნარკოტიკული საშუალებების დასჯად ოდენობებს თითოეული სახელმწიფო ინდივიდუალურად, საკუთარ ტერიტორიაზე არსებული პირობებიდან გამომდინარე განსაზღვრავს.“²¹ მაშასადამე, მონმე კარგად ხედავდა იმ საშიშროებას, რომელიც არსებობს სახელმწიფოს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებაში საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვროს ნარკოტიკული საშუალების დასჯადი ოდენობის მინიმალური ზღვარი. არაა გამორიცხული აბსოლუტურად უწყინარმა, არანაირი საფრთხის შემცველმა ნარკოტიკულმა საშუალებამ გამოიწვიოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, თუკი კანონს სიტყვა-სიტყვით განვმარტავთ.

„ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის დანართი №2-ის 33-ე ჰორიზონტალური გრაფით განსაზღვრულია დეზომორფინის ოდენობები. მოცემული რეგულაციის თანახმად, აღნიშნულ ნარკოტიკულ საშუალებას არ გააჩნია მცირე და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საწყისი ოდენობები. შესაბამისად, „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის დანართი №2-ის შენიშვნის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, დეზომორფინის ნებისმიერი ოდენობა, რომელიც არ აღემატება ერთ გრამს, წარმოადგენს

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-6.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-42.

დიდ ოდენობას, განურჩევლად იმისა, გამოყენებადია თუ არა იგი მოსახმარად.²²

საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, რომ:

„იმისთვის, რომ დეზომორფინის შექმნამ, შენახვამ ან დამზადებამ დასახელებულ სიკეთეს საფრთხე შეუქმნას, აუცილებელია, რომ სახეზე იყოს მისი ის ოდენობა, რაც გამოყენებადია მოსახმარად. ბუნებრივია, რომ, რაც უფრო მცირეა დეზომორფინის ოდენობა, მით უფრო ნაკლები ეფექტის მოხდენა შეუძლია მას ადამიანის ჯანმრთელობაზე. მართალია, დეზომორფინი წარმოადგენს ძლიერმოქმედ ნარკოტიკულ საშუალებას, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მისი ნებისმიერი, მიკროსკოპული ოდენობაც კი ავტომატურად უქმნის საფრთხეს საზოგადოებრივ ჯანმრთელობას. მოსარჩელე მხარის განცხადებით, ნარკოტიკული თრობის მისაღწევად გამოიყენება საშუალოდ 0,01 გ. დეზომორფინი, რაც დაახლოებით 111-ჯერ აღემატება მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარ ოდენობას. ადამიანის ჯანმრთელობისათვის დეზომორფინის საშიშროებას განაპირობებს მისი მოხმარების შესაძლებლობა, ამავე დროს, ბუნებრივია, იმისათვის, რომ დეზომორფინი იყოს მოხმარებადი, საჭიროა სახეზე იყოს მისი გარკვეული ოდენობა.“²³

დანართი №2

უკანონო მფლობელობიდან ან ბრუნვიდან ამოღებული ნარკოტიკული საშუალებებისა და ფსიქოტროპული ნივთიერებების მცირე, დიდი და განსაკუთრებით დიდი ოდენობების ნუსხა

№	მცენარის, ნივთიერებისა და პრეპარატის დასახელება			ოდენობა (გრამებში)
		მცირე	დიდი	განსაკუთრებით დიდი
1	2	3	4	5
ნარკოტიკული საშუალებები				
33	დეზომორფინი	-	1	1

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.